



**HAL**  
open science

# La contribution de la profession d'avocat à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme

Alexandra Rivière

► **To cite this version:**

Alexandra Rivière. La contribution de la profession d'avocat à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Droit. Université de Strasbourg, 2023. Français. NNT : 2023STRAA004 . tel-04217310

**HAL Id: tel-04217310**

**<https://theses.hal.science/tel-04217310>**

Submitted on 25 Sep 2023

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**ÉCOLE DOCTORALE 101**  
**Centre de recherches D.R.E.S.**

**THÈSE** présentée par :

**Alexandra RIVIERE**

soutenue le **26 juin 2023**

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'université de Strasbourg**

Discipline/ Spécialité : **Droit privé**

**La contribution de la profession  
d'avocat à la lutte contre le blanchiment  
d'argent et le financement du terrorisme**

**THÈSE dirigée par :**

**M. LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme** Maître de conférences HDR, université de Strasbourg

**RAPPORTEURS :**

**Mme. MULLER LAGARDE Yvonne** Professeur, Université de Nanterre

**M. LECOURT Arnaud** Professeur, Université de Pau et des Pays de l'Adour

---

**AUTRES MEMBRES DU JURY :**

**Mme. THEPOT Florence** Maître de conférences, Université de Strasbourg

**M. LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme** Maître de conférences HDR, Université de Strasbourg



## REMERCIEMENTS

La réalisation de cette thèse fut une belle aventure qui aura duré cinq ans. Au moment de sa soutenance, je tiens à remercier toutes celles et tous ceux qui, d'une manière ou d'une autre, y ont contribué. Mes premiers remerciements s'adressent à mon Directeur de recherche, Jérôme Lasserre-Capdeville, Maître de conférences à la Faculté de droit et science politique de l'Université de Strasbourg, pour avoir dirigé mes recherches et avoir été présent dans toutes les phases d'élaboration de la thèse.

Je tiens également à remercier le Conseil national des Barreaux qui a cru en ce projet et l'a soutenu. Notamment, Géraldine Cavallé, directrice générale adjointe et directrice du pôle juridique, les membres du groupe de travail LCB-FT, Maître Christian Leroy, Maître Olivier Fontibus, Maître Jean-Charles Krebs, Maître Michelle Billet, Maître David Lévy et Anita Tanaskovic ainsi que l'ensemble des membres du pôle juridique du Conseil national des barreaux.

Je remercie aussi toutes celles et tous ceux qui ont manifesté de l'intérêt pour mes travaux et avec lesquels j'ai pu m'entretenir ou collaborer, notamment Maître Jean-Charles Marrigues, pour le temps qu'il a bien voulu me consacrer et Émilie Ehrengarth, Docteur en droit pour son aide et ses précieux conseils.

J'adresse enfin des remerciements particulièrement chaleureux à mes proches pour leurs encouragements, leur soutien inconditionnel et pour bien plus encore. À cet instant, mes pensées vont vers mon mari Jeremy, mes parents Chantal et Claude, mes grands-parents Robert et Laurence et vers mes amis Alice Albrecht, Morgane Cavallo et Olivier Ziegler.



## LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

ACPR	Autorité de contrôle prudentiel et de résolution
AJ	Aide juridictionnelle
ALCB	Autorité de lutte contre le blanchiment d'argent.
AMF	Autorité des marchés financiers
AML	Anti-money laundering (anti-blanchiment)
AMLD6	6 <sup>ème</sup> directive anti-blanchiment
AMLA	<i>Anti-money laundering authority</i> (Autorité de lutte contre le blanchiment d'argent).
AMLR	<i>Proposal of regulation of the European parliament and the Council on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing</i> (proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme)
ANR	Analyse nationale des risques
Ass. Nat	Assemblée nationale
ASR	Analyse sectorielle des risques
Bull.civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)
Bull.crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre criminelle)
c/	contre
CA	Cour d'appel
Cass.civ.	Chambre civile de la Cour de cassation (1 <sup>ère</sup> , 2 <sup>ème</sup> , 3 <sup>ème</sup> )
Cass.com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass.crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
C. assises	Cour d'assises
C. civ.	Code civil
CPP	Code de procédure pénale
C. Pén.	Code pénal
CARPA	Caisse des règlements pécuniaires des avocats
CCBE	Conseil des barreaux européens
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Chron.	Chronique
Circ.	Circulaire
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CMF	Code monétaire et financier
CNB	Conseil National des Barreaux
COLB	Conseil d'orientation de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme
Comm.	Commentaire
Comp.	Comparer
Concl.	Conclusions
Cons. const.	Conseil constitutionnel

Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CPP	Code de procédure pénale
CRD	Conseils régionaux de discipline
CRDC	Commission de régulation des CARPA
CRF	Cellule de renseignements financiers
CRFPA	Centres Régionaux de Formation des Avocats
CSN	Conseil supérieur du notariat
D.	Recueil Dalloz
D. n°	Décret n°
DACS	Direction des affaires civiles et des sceaux
DBF	Délégation des barreaux de France
DGSI	Direction Générale de la Sécurité Intérieure
DGT	Direction générale du Trésor
DROM-COM	Département, région et collectivité d'outre-mer
DS	Déclaration de soupçon
Doctr.	Doctrine
DOS	Déclaration d'opérations suspecte
Dr. pén.	Droit pénal
EI	État Islamique
EFB	Ecole de formation du barreau
EPFND	Entreprises et professions non financières désignées
Ex.	Exemple
Fasc.	Fascicule
Fintech	<i>Financial technology</i> (technologie financière)
FMI	Fond Monétaire International
GAFI	Groupe d'action financière
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GIABA	Groupe Intergouvernemental d'Action contre le Blanchiment d'Argent en Afrique de l'Ouest
H3C	Haut conseil du commissariat aux comptes
<i>Ibid.</i>	<i>ibidem</i>
IEJ	Institut d'Études Judiciaires
Inf. rap.	Informations rapides
J. Cl.	Juris-Classeur ( <i>civil, pénal, procédure pénale, commercial</i> )
J.C.P.	Juris-Classeur Périodique ( <i>Semaine juridique</i> ), édition générale
J.C.P. E.	Juris-Classeur Périodique( <i>Semaine juridique</i> ), édition entreprise
JLD	Juge des libertés et de la détention
JO	Journal officiel
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
KYC	<i>Know your customer</i> ("connais ton client")

L.	Loi
L.G.D.J.	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LCB/FT	Lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme
MARD	Modes alternatifs de règlement des différends
n°	Numéro
OAR	Organisme d'autorégulation
Obs.	Observations
<i>op. cit.</i>	<i>opere citato</i>
p.	page
préc.	précité
PEP	Personnes politiquement exposées
PSST	Prestations de services aux sociétés et aux trusts
PUF	Presses universitaires de France
Rapp.	Rapport
Rappr.	Rapprocher
Rec.	Recueil des décisions du Conseil d'Etat ( <i>Recueil Lebon</i> )
Rép. civ.	Répertoire (Encyclopédie) Dalloz de droit civil
Rép. pén.	Répertoire (Encyclopédie) Dalloz de droit pénal
RIN	Règlement Intérieur National
s.	suivant
SAF	Syndicat des avocats de France
Somm.	sommaire
Spé.	spécialement
SPE	Société pluri-professionnel d'exercice
t.	Tome
TRACFIN	Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins
UEMOE	Union économique et monétaire Ouestr Africaine
UNCA	Union nationale des CARPA
UE	Union européenne
V.	Voir
V°	<i>Verbo</i>
Vol.	Volume





# SOMMAIRE

## INTRODUCTION

### **PARTIE 1. UN DISPOSITIF LCB/FT COMPORTANT D'IMPORTANTES FAIBLESSES**

#### **TITRE I. Une restriction excessive du secret professionnel des avocats par le dispositif LCB/FT**

CHAPITRE 1. Le secret professionnel de l'avocat : un principe vacillant

CHAPITRE 2. Les limites au secret professionnel spécifiquement en LCB/FT

#### **TITRE II. Les limites de l'autorégulation de la profession d'avocat**

CHAPITRE 1. L'autorégulation : un principe à l'épreuve du temps

CHAPITRE 2. Des dysfonctionnements entraînant la remise en cause de l'autorégulation

### **PARTIE 2. PROPOSITIONS D'AMELIORATION DU DISPOSITIF**

#### **TITRE I. Les CARPA, un atout majeur « pour demain »**

CHAPITRE 1. Mise en lumière des incohérences du dispositif LCB/FT applicable aux CARPA

CHAPITRE 2. Théorisation d'un dispositif conciliant efficacité et préservation du secret professionnel

#### **TITRE II. Les chantiers prioritaires**

CHAPITRE 1. La création d'un organe national de supervision *ad hoc* pour préserver l'autorégulation

CHAPITRE 2. Développer une culture du risque au sein de la profession

## CONCLUSION



## INTRODUCTION

**01.** « Qui n’empêche pas le mal le favorise », ainsi Cicéron<sup>1</sup>, le premier avocat que l’humanité a connu et reconnu, résume le rôle assigné à la profession d’avocat dans la lutte contre le blanchiment d’argent et le financement du terrorisme.

**02.** Traditionnellement, comme la Cour européenne des droits de l’homme (CourEDH) l’a énoncé dans un arrêt remarqué : « les avocats se voient confier une mission fondamentale dans une société démocratique : la défense des justiciables »<sup>2</sup>.

**03.** Or, depuis Cicéron, le rôle des avocats s’est largement développé, il n’est plus cantonné à une mission de défense. Ils exercent également une mission de conseil très étendue qui peut les exposer à un risque transversal nouveau : le risque de blanchiment d’argent et de financement du terrorisme. A l’échelle de l’existence de la profession d’avocat, ce risque est apparu très récemment et a exigé des États une implication et une réactivité importantes pour prendre des mesures permettant de le circonscrire<sup>3</sup>.

**04.** Le blanchiment est un processus dont la finalité vise à dissimuler l’origine infractionnelle des fonds afin de leur donner une apparence licite dans le but de les réemployer librement dans l’économie légale. Le phénomène serait apparu dans les années 1920 aux États-Unis durant la période de Prohibition. Les organisations criminelles avaient pris le contrôle de laveries automatiques afin de mêler l’argent « sale » obtenu du trafic d’alcool et l’argent « propre », issu de l’activité de ces blanchisseries. Al Capone est sans doute le criminel le plus célèbre ayant utilisé ce procédé<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Proverbe latin attribué à Cicéron tiré des *Œuvres complètes* de M. T. Cicéron, publiées en français avec le texte en regard, par Jos.-Vict. Le Clerc, Seconde édition, T. 33, « Des devoirs » Traduction de Gallon-La-Bastide, Livre III, p. 329”, *In Œuvres complètes* de M. T. Cicéron, ouvrages philosophiques, Volume 33.

<sup>2</sup> CEDH, 6 déc. 2012, n°12323/11, Michaud c. France, § 118, ECLI:CE:ECHR:2012:1206JUD001232311, *in* Dalloz actualité, 12 déc. 2021, obs. O. Bachelet ; AJDA 2013. 165, chron. L. Burgorgue-Larsen; *in* D. 2013. 284, note F. Defferrard; *ibid.* 1647, obs. C. Mascala; *ibid.* 2014. 169, obs. T. Wickers ; AJ pénal 2013. 160, obs. J. Lasserre Capdeville ; D. avocats 2013. 8, obs. L. Dargent ; *ibid.* 96, note W. Feugère ; RFDA 2013. 576, chron. H. Labayle, F. Sudre, X. Dupré de Boulois et L. Milano ; RSC 2013. 160, obs. J.-P. Marguénaud ; RTD eur. 2013. 664, obs. F. Benoît-Rohmer ; Rev. UE 2015. 353, étude M. Mezaguer.

<sup>3</sup> En ce sens : C. Cutajar, G. Montigny, *L’avocat face au blanchiment d’argent, Prévention et sanctions - Guide des bonnes pratiques*, Francis Lefebvre, coll. Dossier pratique, 2012.

<sup>4</sup> J.-L. Hérial, P. Ramaël, *Blanchiment d’argent et crime organisé : la dimension juridique (criminalité internationale)*, P.U.F, 1996 ; R. Amir, *La Cyber lutte contre le Cyber blanchiment d’argent*, Éditions Universitaires Européennes, 2018 ; A. Atira, *Le blanchiment d’argent, une approche juridique du phénomène international du blanchiment d’argent dans le droit national et comparé*, Éditions universitaires européennes, 2019 ; Q. Mugg, *Argent sale : la traque*, Fayard, 2021.

**05.** Aujourd'hui, le blanchiment est devenu le moyen pour les organisations criminelles de prospérer et d'étendre leur influence. Au-delà, il est apparu depuis les attentats du 11 septembre 2001, un continuum entre les organisations criminelles et les entreprises terroristes ainsi qu'une porosité entre ces milieux criminels<sup>5</sup>.

**06.** Les techniques de blanchiment se sont considérablement étoffées, développées et modernisées<sup>6</sup>. Le blanchiment utilise les technologies de l'information et de la communication les plus modernes pour prospérer. C'est le cas notamment des actifs virtuels qui permettent d'opacifier les transactions financières ainsi que leurs bénéficiaires effectifs. Bien que leur utilisation comme vecteur de blanchiment puisse engendrer des pertes de profits pour les criminels en raison de la très forte volatilité des cours de ces actifs, ils demeurent un moyen de blanchiment attractif car ils facilitent et accélèrent les transactions. Leur attrait est d'autant plus important qu'ils sont d'une mise en œuvre facile puisque la seule détention d'une clé d'accès virtuelle, c'est-à-dire un mot de passe, permet à quiconque et en tous lieux d'y avoir accès librement. Les actifs virtuels sont ainsi devenus une sorte de titres au porteur 2.0<sup>7</sup>.

**07.** Les infractions générant les profits destinés à être blanchis se sont également considérablement diversifiées. La financiarisation de l'économie a favorisé la prolifération des personnes morales qui sont un vecteur important d'accroissement du phénomène de blanchiment. Les personnes morales sont en effet utilisées à la fois comme moyen de blanchir mais aussi pour générer des revenus illicites nécessitant à leur tour un blanchiment. Les sociétés commerciales elles-mêmes peuvent être victimes d'infractions dont les profits nécessitent d'être blanchis. C'est le cas des abus de biens sociaux, de la distribution de dividendes fictifs, de la corruption, etc. Mais surtout, l'utilisation de personnes morales et de constructions juridiques, telles que les trusts, est devenue quasiment incontournable dans les schémas d'optimisation fiscale agressive et de fraude fiscale. Ainsi, le recours aux sociétés, qu'elles soient réelles ou fictives, on-shore ou off-shore, permet aux contribuables de transférer tout ou

---

<sup>5</sup> C. Cutajar, « La politique criminelle de lutte contre le blanchiment d'argent », in *La criminalité organisée*, Droit français, droit international et droit comparé, sous la direction de Jean Pradel et Jacques Dallest, LexisNexis, Droit pénal – Droit et professionnels, p. 88 – 115.

<sup>6</sup> En ce sens : E. Vernier, *Techniques de blanchiment et moyens de lutte*, 4<sup>ème</sup> édition, Dunod, 2017 ; G. Delrue, *Le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme*, éd. Maklu, Anvers/Apeldoorn, 2<sup>ème</sup> éd.

<sup>7</sup> GAFI, Lignes directrices de l'approche fondée sur les risques appliquée aux actifs virtuels et aux prestataires de services liés aux actifs virtuels, 21 juin 2019 sur le site du GAFI <https://www.fatf-gafi.org/fr/Sujets/actifs-virtuels.html>. Les actifs virtuels ou crypto-actifs désignent « toute représentation numérique de la valeur qui peut être échangée, transférée ou utilisée pour le paiement de manière numérique. Ils ne comprennent pas la représentation numérique des monnaies fiduciaires ».

partie de leur patrimoine, mobilier ou immobilier afin d'éviter l'impôt régulièrement dû<sup>8</sup>. Les infractions boursières telles que le délit d'initié, la manipulation de cours ou encore la diffusion d'informations trompeuses sont autant d'infractions susceptibles de générer des profits illicites importants.

**08.** Les flux financiers illicites proviennent principalement des pratiques fiscales et commerciales illicites (fraude fiscale agressive, pratiques fiscales et commerciales illégales), des marchés illégaux (trafic de drogues, d'armes ou d'espèces sauvages, exploitation minière illégale, trafic illicite de migrants, contrebande de marchandises ...), de la corruption (pots-de-vin, soustraction, abus de fonctions, trafic d'influence, enrichissement illicite), de la criminalité grave (enlèvements, esclavage et exploitation, traite des personnes, exploitation sexuelle, extorsion, vol qualifié, cambriolage, financement du terrorisme).

Plus de 80 % des réseaux criminels signalés à Europol sont impliqués dans le trafic de drogue, la criminalité organisée contre les biens, la fraude fiscale, la traite des êtres humains, la fraude en ligne et autres ou le trafic de migrants. Près de la moitié d'entre eux sont impliqués dans le trafic de drogue<sup>9</sup>.

**09.** Le blanchiment a été un sujet de préoccupation important au cours de l'épidémie de Covid 19. La cellule de renseignement financier française (CRF) TRACFIN a constaté non seulement que la pandémie avait créé « les conditions propices au développement d'escroqueries spécifiques au commerce de matériels sanitaires fictifs ou non conformes » mais aussi que « la multiplication des commandes de matériels médicaux (avait créé) de nouvelles opportunités pour adapter des escroqueries communément rencontrées telles que les faux ordres de virement et le détournement de dispositifs étatiques mis en place en réponse à la crise »<sup>10</sup>.

**10.** Contrairement au blanchiment qui ne concerne que les biens, le terrorisme vise surtout la vie et l'intégrité physiques des personnes. Le terrorisme est devenu une des premières menaces d'ampleur à laquelle est confrontée la France. Notre territoire a en effet été le théâtre de vingt-deux attaques entre le 01 janvier 2015 et le 15 décembre 2022 ayant causé la mort de 271

---

<sup>8</sup> J. Lasserre Capdeville, « Le secret bancaire, Approches nationale et internationale », Revue Banque, Coll. Les essentiels de la banque et de la finance, sous-coll. Droit, 02 mars 2014.

<sup>9</sup> Cf. les rapports SOCTA (*Serious and Organised Crime Threat Assessment*) sur le site d'Europol, <https://www.europol.europa.eu/publications-events/main-reports/socta-report>.

<sup>10</sup> Communiqué de presse de TRACFIN du 3 juin 2020 « TRACFIN identifie les principaux risques de fraudes et de blanchiment de capitaux liés à la pandémie de Covid-19 » consultable sur le site du Ministère de l'économie des finances et de la souveraineté industrielle et numérique : [https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/TRACFIN/1042\\_TRACFIN.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/TRACFIN/1042_TRACFIN.pdf).

personnes et blessé 1 200 autres<sup>11</sup>. Selon la Direction générale de la sécurité intérieure (DGSI), la menace djihadiste visant la France a évolué. Ainsi, « La capacité de « projection » de la menace par l'Etat Islamique (EI) à partir du Levant<sup>12</sup>, dont les exemples les plus emblématiques demeurent les attentats coordonnés du 13 novembre 2015, a été très fortement dégradée par l'action de la coalition militaire bâtie contre l'organisation terroriste et par l'ensemble du travail international de coopération antiterroriste. Néanmoins, au Levant, la volonté de l'EI de reconstituer cette capacité reste intacte ». En outre, Al Qaïda, qui a revendiqué les attentats contre Charlie Hebdo le 7 janvier 2015 n'a pas renoncé à commettre des attentats dans les pays occidentaux. La France doit donc faire face à une double menace, endogène et exogène à laquelle s'ajoute, les risques en lien avec la prise en charge des détenus terroristes islamistes qui doivent sortir de prison. Il représente une menace diffuse qui requiert une approche globale. Il convient en effet de le combattre sur le territoire français, d'apporter une réponse concernant les Français partis combattre dans les filières syro-irakiennes, de prendre en charge la radicalisation en milieu ouvert et en prison, etc.

**11.** Au premier abord les liens entre le blanchiment et le terrorisme peuvent apparaître distendus dans la mesure où le terrorisme vise à atteindre des personnes alors que le blanchiment altère les flux financiers. On peut dès lors s'interroger sur les raisons qui ont incité l'organe international de lutte contre le blanchiment, le GAFI<sup>13</sup>, à s'intéresser au terrorisme. La justification de cette approche réside dans le fait que le terrorisme nécessite un financement, pour acheter des armes, payer des combattants, de la propagande, de la logistique, entretenir les réseaux de radicalisation violente etc. Or aujourd'hui, si les groupes terroristes possèdent une telle capacité de nuisance, c'est parce qu'ils disposent de moyens financiers considérables. Un rapport d'Interpol de 2018 a évalué les moyens financiers des sept plus importants groupes terroristes à un peu plus d'un milliard de dollars<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Analyse nationale des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme en France, Rapport du Conseil d'orientation de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (COLB), janvier 2023, p.46, <https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/cf505823-7337-4178-abd2-e5bdecc0ce41/files/eec8335d-8bf8-4fea-b1ad-8075072408eb>.

<sup>12</sup> Selon la DGSI, (Direction générale de la sécurité intérieure), « Cette appellation désigne aujourd'hui la région méditerranéenne composée de la Syrie, du Liban, de la Jordanie, d'Israël et de la Palestine » Voir le site de la DGSI, « L'Etat de la menace terroriste en France ».

<sup>13</sup> Le Groupe d'action financière (GAFI) est un organisme intergouvernemental indépendant dont la mission consiste à élaborer et promouvoir des stratégies de protection du système financier mondial face au blanchiment de capitaux, au financement du terrorisme et au financement de la prolifération d'armes de destruction massive.

<sup>14</sup> *World atlas of illicit flows*, Interpol, RHIPTO, *The global initiative against transnational organized crime*, spec. p. 132, <https://globalinitiative.net/wp-content/uploads/2018/09/Atlas-Ilicit-Flows-FINAL-WEB-VERSION-copia-compressed.pdf>.

**12.** A cela s'ajoute également le fait qu'à l'instar des organisations criminelles, les organisations terroristes mettent à profit les « zones grises » des systèmes juridiques et la porosité du secteur financier pour organiser des canaux de financement. Ainsi, les enquêtes menées après les attentats de 2015, ainsi que le rapport d'information de l'Assemblée nationale ont révélé un financement « protéiforme et pragmatique »<sup>15</sup>. Il convient d'abord noter que les macro-financements et les financements extérieurs, notamment par des dons, sont en recul, la tendance actuelle est celle de l'autofinancement du terrorisme par l'utilisation des micro-financements et des modes de financement innovants. En effet, si les attentats de 2001 aux États-Unis avaient été estimés à un coût d'environ 400 000 dollars, les récentes attaques terroristes sur le sol européen ont été perpétrées avec beaucoup moins de moyens. Ainsi, les attentats de Paris de 2015, ont été réalisés avec 26 000 euros pour ceux de janvier et 82 000 euros pour ceux de novembre, avec la particularité, pour ceux de janvier, que les terroristes se sont entièrement autofinancés, alors que ceux de novembre ont bénéficié d'un appui financier de l'État islamique<sup>16</sup>. Ces micro-financements peuvent avoir une origine licite résultant du détournement de flux légaux, tel que des micro-crédits à la consommation, des plateformes de financement participatif ou encore l'utilisation de cartes prépayées. Mais ils peuvent également avoir une origine illicite, telle que le trafic de stupéfiant, les fraudes aux prestations sociales, etc.

**13.** En définitive, nous pouvons constater que tout comme le blanchiment, le financement du terrorisme implique un dévoiement de l'économie légale à des fins criminelles. Ainsi, c'est à travers la lutte contre ce financement qu'il est possible de faire un lien avec la lutte contre le blanchiment de capitaux. En effet, dans les deux cas, il s'agit de dépister de l'argent servant à commettre une infraction, dans le premier cas, un blanchiment et dans le deuxième, un acte de terrorisme.

**14.** Le blanchiment des profits illicites et le financement du terrorisme mettent en danger les démocraties à l'échelle de la planète. Grâce aux moyens importants dont ils disposent, les criminels parviennent à s'infiltrer dans toutes les brèches, qu'elles soient juridiques ou qu'elles soient générées par une situation particulière telle que la pandémie de Covid 19 ou la guerre en Ukraine<sup>17</sup>, profitant ainsi de l'instabilité et des vulnérabilités créées par ces événements

---

<sup>15</sup> Boyer V. et Krimi S. (Rapporteurs), *Rapport d'information sur la lutte contre le financement du terrorisme international*, n° 1833, 3 avril 2019.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> La guerre en Ukraine a ainsi été l'occasion de mobiliser les outils de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (LCB/FT) à travers les sanctions financières ciblées prises contre certains ressortissants russes. Les professionnels financiers et non financiers tel que les avocats ont dû se montrer particulièrement vigilants afin de ne pas être instrumentalisés aux fins de détournement de ces mesures de gel des avoirs.



inhabituels. Le phénomène de blanchiment a pris une telle ampleur qu'il peut mettre le système financier en péril<sup>18</sup>. Dans sa présentation du rapport SOCTA 2021<sup>19</sup> Catherine de Bolle, Directrice exécutive d'EUROPOL se dit « préoccupée par l'impact de la criminalité organisée sur la vie quotidienne des Européens, la croissance de notre économie et sur la solidité et la résilience de nos institutions étatiques » ainsi que par la capacité des organisations criminelles à porter atteinte à l'État de droit.

**15.** En effet, elles sont organisées en réseau au sein desquels les criminels coopèrent de manière fluide, systématique et cette coopération n'a qu'une finalité : la recherche du profit. Ces réseaux fonctionnent comme des entreprises. Le noyau d'un réseau est composé d'une strate managériale et d'opérateurs de terrain. A sa périphérie gravite un ensemble d'acteurs liés à l'infrastructure criminelle qui lui fournissent des services tels que des courtiers ou autres intermédiaires, des experts techniques, des juristes et des conseillers financiers, des blanchisseurs d'argent et toute une panoplie de prestataires de services. Grâce notamment à la pandémie, les organisations criminelles ont acquis une capacité d'adaptation aux changements du milieu dans lequel elles évoluent. Elles ont appris à tirer profit des obstacles pour les transformer en opportunités nouvelles et développer les marchés criminels en adaptant les modes opératoires. Près de 60 % des groupes criminels se livrent à la corruption qu'ils utilisent pour gagner de l'influence et infiltrer les organisations des secteurs privé et public tels que les soins de santé et les produits pharmaceutiques, les transports, la construction, le tourisme, l'éducation et la recherche, la gestion des déchets, l'aérospatiale et la défense, l'agriculture, le travail et la protection sociale. Bien que répandue, la corruption est insidieuse et souvent invisible.

**16.** Le montant de l'argent blanchi dans le monde chaque année est estimé 3 à 5% du PIB mondial soit entre 1600 et 4000 milliards de dollars<sup>20</sup> et dans les pays les plus vulnérables, les activités criminelles peuvent évincer l'économie légale de plusieurs manières. D'abord sur le

---

<sup>18</sup> C. Champeyrache, *Sociétés du crime, un tour du monde des mafias*, éd. CNRS, 2008, p. 235 et s. ; C. Champeyrache, *Quand la mafia se légalise. Pour une approche économique institutionnaliste*, éd. CNRS, mars 2016 ; M. Claise, *Essai sur la criminalité financière*, Racine Eds, avril 2018.

<sup>19</sup> *A corrupting influence: the infiltration and undermining of Europe's economy and society by organised crime*, Rapport SOCTA 2021, <https://www.europol.europa.eu/publication-events/main-reports/european-union-serious-and-organised-crime-threat-assessment-socta-2021>. Europol est un organe de coopération européenne en matière de police. Il élabore chaque année un rapport sur l'évaluation de la menace de la criminalité grave et organisée au sein de l'UE, le rapport SOCTA, à partir d'une analyse des informations provenant des forces de l'ordre des États membres sur les activités et les réseaux criminels actifs au sein de l'UE. C'est à partir de ce rapport que les États décident des orientations stratégiques de la lutte contre la criminalité organisée au sein de l'UE.

<sup>20</sup> Stroobants J.P., « Dans la lutte contre le blanchiment d'argent, l'Europe est encore trop inefficace », (Bruxelles, Bureau européen), in « Le monde.fr », 28 juin 2021, [https://www.lemonde.fr/economie/article/2021/06/28/lutte-contre-le-blanchiment-d-argent-l-europe-encore-trop-inefficace\\_6086064\\_3234.html](https://www.lemonde.fr/economie/article/2021/06/28/lutte-contre-le-blanchiment-d-argent-l-europe-encore-trop-inefficace_6086064_3234.html).

marché de l'immobilier, les transactions immobilières étant un moyen courant de blanchir des capitaux, les pratiques illégales peuvent créer des bulles spéculatives faisant par endroit exploser les prix des biens immobiliers. L'actualité foisonnante autour des biens mal acquis illustre parfaitement cette problématique. Les affaires des biens dits « mal acquis » concernent le vice-président de la Guinée Equatoriale, Teodorin Obiang, qui, grâce à l'argent de la corruption et des détournements de fonds publics dans son pays d'origine, s'est offert des biens immobiliers et mobiliers de grande valeur. En somme, les villas de luxe remplacent désormais les blanchisseries d'Al Capone.

**17.** Des conséquences similaires ont été constatées avec le développement des nouvelles technologies. Un des secteurs le plus touchés est celui des crypto-monnaies. Apparues il y a une dizaine d'années, et réservées à un cadre restreint d'initiés pour effectuer des transactions dans des jeux virtuels notamment, les crypto-monnaies, ou monnaies virtuelles, se sont rapidement et largement démocratisées et leur circulation s'est proportionnellement accrue. Ainsi, aujourd'hui on dénombre près de vingt mille crypto monnaies, la plus connue étant le Bitcoin. Ces actifs comportent plusieurs avantages, dont notamment, la facilité et la rapidité d'exécution des transactions, ainsi que l'absence d'intermédiaire, notamment bancaire, ce qui explique les raisons de l'attrait des criminels pour les crypto-monnaies. TRACFIN, dans son rapport de 2021<sup>21</sup>, a mis en lumière une explosion des dossiers relatifs aux rançongiciels avec des demandes de rançons exclusivement formulées en crypto-monnaie. En outre, un second type de fraude a été détecté consistant à blanchir de l'argent en se procurant des crypto-actifs. Ainsi, les criminels profitent des facilités d'échanges et de l'opacité procurées par ces monnaies virtuelles, pour étendre leur influence et prospérer.

**18.** Une nouvelle menace émerge à travers le metaverse. Le metaverse est une réalité virtuelle dans laquelle les individus peuvent interagir entre eux directement ou par le biais d'avatars. Il constitue un terrain propice au développement notamment du blanchiment<sup>22</sup>. Ainsi, certains avatars s'achetaient des rues entières de Paris dans la réalité virtuelle, ce qui a eu pour effet, de créer une inflation des prix de l'immobilier dans la réalité « matérielle » dans les zones concernées créant des bulles spéculatives propices au blanchiment d'argent. Mais au-delà

---

<sup>21</sup> TRACFIN, *Rapport Activité et analyse*, juillet 2021, p.88, <https://www.economie.gouv.fr/TRACFIN/TRACFIN-2021-activite-et-analyse>.

<sup>22</sup> I. Bensaïd, A. Philippe, « Les métavers : un terreau fertile pour les délits financiers », consultable sur le site des Affiches parisiennes, <https://www.affiches-parisiennes.com/les-metavers-un-terreau-fertile-pour-les-delits-financiers-121020.html>.

encore de cette réalité, certains professionnels du secteur estiment qu'une sorte de « darknet »<sup>23</sup> pourrait voir le jour dans le metaverse<sup>24</sup>.

La réalité virtuelle du metaverse pourrait servir à blanchir directement de l'argent en utilisant notamment des biens immobiliers virtuels et des NFT<sup>25</sup>. Cela paraît assez inquiétant dans la mesure où les forces de l'ordre commencent à peine à s'emparer des crypto-actifs. On peut dès lors s'inquiéter du temps que cela nécessitera pour qu'elles soient en mesure d'appréhender efficacement cette nouvelle réalité virtuelle<sup>26</sup>.

**19.** Au-delà des menaces sur la stabilité du système financier le blanchiment affecte son intégrité car l'argent « sale » peut servir des desseins bien plus dangereux que le simple enrichissement. En effet, cet argent, au même titre que l'argent « propre », peut servir à financer le terrorisme ainsi que la prolifération d'armes de destruction massive. Là encore, les innovations technologiques et financières sont au premier plan. En effet, les enquêtes qui ont suivi les attaques terroristes dont la France a été victime ces dernières années ont démontré que le financement du terrorisme s'opérait via les établissements de micro-crédit et les plateformes de financement participatif qui jusqu'alors ne développaient pas une vigilance particulière à l'égard de leurs clients.

**20.** Il résulte de ces développements que c'est toute l'économie mondiale qui est infiltrée par les criminels et les organisations criminelles pour blanchir leurs capitaux illicites et que ce dévoiement peut avoir des conséquences néfastes pouvant aller jusqu'à la mise en péril de la sécurité des États et de leurs populations. Il faut dire qu'en matière de blanchiment, l'inventivité des criminels est sans limite, et le droit à souvent bien du mal à suivre le rythme effréné des évolutions technologiques créant de nouvelles brèches. En effet, le développement exponentiel

---

<sup>23</sup> Le darknet désigne un réseau superposé à Internet où les règles de confidentialité sont accrues. Cf. P. Penalba, *Darknet, le voyage qui fait peur*, Albin Michel, 2022. Le darknet est à la fois « un réseau parallèle où l'on peut (presque) tout faire en restant dans l'anonymat ; le produit d'une idéologie ultralibérale où ou tout s'achète et tout se vend ; l'expérience ultime d'un territoire sans règles ni lois ; une jungle où se côtoient escroquerie et hacking, pédocriminalité, proagande terroriste (...) mais aussi un espace de liberté où prospèrent lanceurs d'alerte, blogs et forum ».

<sup>24</sup> M. Viart, *Metaverse : Comprendre la révolution des mondes virtuels, des univers parallèles, des NFT et des avatars*, 2022. Le metaverse (en anglais ou métavers en français) désigne un univers parallèle. « Le terme utilisé pour décrire un espace virtuel partagé, créé par la convergence de la réalité physique améliorée virtuellement et de l'espace virtuel physiquement persistant, y compris la somme de tous les mondes virtuels, la réalité augmentée et l'Internet » in « Le métavers ; c'est quoi ? » sur le site de intelligence-artificielle-school.com.

<sup>25</sup> Le NFT (Non Fongible Token) est un identifiant numérique unique dont le but est d'identifier un fichier numérique. Les NFT ne peuvent être reproduits, contrairement aux monnaies virtuelles de type bitcoin. Voir I. Bensaid et A. Philippe *préc.*

<sup>26</sup> Il convient cependant de noter qu'Interpol a présenté à l'occasion de la 90<sup>ème</sup> Assemblée générale de l'organisation réunie à New Delhi, le premier métavers développé spécifiquement pour la formation de ses agents aux dangers des métavers., in I. Bensaid et A. Philippe *préc.*, §21.

des technologies financières, appelée « fintech »<sup>27</sup> complique la tâche des pouvoirs publics à cerner les menaces et à les contrecarrer.

**21.** Les dangers inhérents au blanchiment des profits illicites et le théâtre mondial au sein duquel interagissent les organisations criminelles expliquent que la lutte se soit organisée à l'échelle internationale, puis déclinée à l'échelle européenne, et enfin au sein des États. Pour le FMI<sup>28</sup> en effet, « les mesures de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement terroriste constituent non seulement un impératif moral, mais aussi une nécessité économique »<sup>29</sup>.

**22.** Dès lors, la LBC/FT répond à un double objectif. Il s'agit d'une part de garantir que le crime ne paie pas. C'est-à-dire que les criminels ne doivent pas pouvoir tirer de bénéfices de leurs activités illégales, qu'ils soient économiques ou politiques. Il s'agit d'autre part d'assurer la stabilité et l'intégrité du système financier menacées par les organisations criminelles comme cela a été démontré ci-avant.

**23.** La lutte contre le blanchiment d'argent a d'abord été appréhendée sous l'angle répressif. La nécessité d'incriminer pénalement le blanchiment est apparue à l'échelle internationale tout d'abord pour lutter contre le trafic de stupéfiants. La convention de Vienne du 20 décembre 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes entrée en vigueur en France le 11 novembre 1990 est la première convention internationale à définir l'infraction de blanchiment du trafic de stupéfiants<sup>30</sup>.

**24.** Le champ des infractions sous-jacentes au blanchiment n'a pas cessé, par la suite, de s'étendre. Ainsi, la convention de Palerme contre la criminalité transnationale organisée du 15 novembre 2000, entrée en vigueur le 29 septembre 2003 sanctionne le blanchiment des infractions graves définies comme celles « passibles d'une peine privative de liberté dont le maximum ne doit pas être inférieur à quatre ans ou d'une peine plus lourde »<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> La Fintech N26, néobanque berlinoise a été condamnée à une amende de 4,25 millions d'euros pour blanchiment d'argent par le régulateur allemand, la BaFin. Source : Le Figaro, 29/09/2021, <https://www.lefigaro.fr/societes/blanchiment-d-argent-la-banque-n26-condamnee-a-une-amende-de-4-25-millions-d-euros-en-allemande-20210929>.

<sup>28</sup> Le Fonds monétaire international s'est saisi de la problématique du blanchiment des capitaux et du financement du terrorisme parce que ces infractions peuvent menacer la stabilité du secteur financier d'un pays et au-delà, sa stabilité extérieure.

<sup>29</sup> FMI, *Factsheet*, « Le FMI et la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme », octobre 2016, disponible sur le site du FMI.

<sup>30</sup> Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, dit Convention de Vienne, 20 déc. 1988, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 1582, p. 95, art. 3.

<sup>31</sup> La Convention de Palerme prescrit en outre aux États de développer un système de réglementation et de contrôle des banques et des institutions financières non bancaires ainsi que les entités particulièrement exposées au risque de blanchiment reposant sur l'identification des clients, l'enregistrement des opérations et la déclaration des

La convention des Nations unies contre la corruption, dite « convention de Mérida », adoptée le 31 octobre 2003 et entrée en vigueur le 14 décembre 2005<sup>32</sup> vise à améliorer la lutte contre la corruption et le blanchiment du produit du crime<sup>33</sup> défini comme « tout bien provenant directement ou indirectement de la commission d'une infraction ou obtenu directement ou indirectement en la commettant »<sup>34</sup>.

Les conventions du Conseil de l'Europe<sup>35</sup> ont retenu un champ étendu de l'infraction de blanchiment en visant toutes les formes d'activités de la grande criminalité au-delà du blanchiment du produit de la drogue.

**25.** A l'échelle de l'Union, européenne, la directive UE 2018/1673 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 visant à lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal érige en infraction pénale tout acte de blanchiment de capitaux provenant d'une activité criminelle entendue comme « tout type de participation criminelle à la commission de toute infraction qui, conformément au droit national, est passible d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée maximale supérieure à un an (...) ». La directive établit les règles minimales concernant la définition des infractions et sanctions pénales en matière de blanchiment à l'exception du blanchiment des biens provenant d'infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union qui sont visées par la directive (UE) 2017/1371<sup>36</sup>. Cette disposition n'a pas été expressément transposée dans l'ordre juridique français. Le site Légifrance liste en effet les dispositions du droit national, adoptées antérieurement à la directive qui seraient conformes à la directive et se borne à indiquer que la

---

opérations suspectes, Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (dit Convention de Palerme), New York, 15 novembre 2000, Recueil des Traités, vol. 2225, p. 209, Doc. A/55/383.

<sup>32</sup> Cette convention a été ratifiée par la France, décret n° 2006-1113 du 4 septembre 2006 portant publication de la Convention des Nations Unies contre la corruption, adoptée à New York le 31 octobre 2003, JORF n°206 du 6 septembre 2006.

<sup>33</sup> Convention des Nations Unies contre la corruption, dit Convention de Mérida, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 2349, p. 41, art. 23.

<sup>34</sup> Convention de Mérida, art. 2 e).

<sup>35</sup> Conseil de l'Europe, Recommandation n°R (80)10 relative aux mesures contre le transfert et la mise à l'abri de capitaux d'origine criminelle, 27 juin 1980. Cette recommandation vise le blanchiment des fonds provenant de tout type d'activité criminelle ; Conseil de l'Europe, Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, adoptée à Strasbourg le 8 novembre 1990, STE 141; Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, dit Convention de Varsovie, 16 mai 2005, STCE 198. Cette convention comporte une innovation majeure relative à la preuve de l'infraction principale. L'article 9.6 prévoit que pour faciliter l'action pénale, les autorités chargées des poursuites n'ont pas à prouver tous les éléments factuels d'une infraction principale spécifique, si la preuve de l'origine illicite des biens peut être déduite de l'ensemble des circonstances de l'affaire. Les États parties peuvent mettre en œuvre l'article 9.6 en exigeant que l'auteur du blanchiment ait eu connaissance que les biens en cause provenaient d'une infraction principale, sans qu'il soit nécessaire d'établir précisément de quelle infraction précise il s'agissait.

<sup>36</sup> Directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal, JOUE 28 juillet 2017.

directive a fait l'objet d'une transposition complète et cite les dispositions qui auraient procédé par anticipation à cette transposition<sup>37</sup>.

**26.** Le droit français connaît plusieurs incriminations du blanchiment<sup>38</sup>. Le blanchiment général de l'article 324-1 Code pénal est issu de la loi n° 96-392 du 13 mai 1996<sup>39</sup>. Il sanctionne deux modalités du blanchiment. Aux termes de l'alinéa 1<sup>er</sup> « Le blanchiment est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect ». Au visa de l'alinéa 2<sup>nd</sup> « Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit ».

**27.** Ainsi, la première forme de comportement prohibé visant à « faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus » semble a priori très extensive et permet d'englober un grand nombre d'agissements. On notera que deux conceptions opposées sont apparues à propos de cette disposition. La doctrine l'interprète de manière restrictive, considérant que seules sont auteurs de blanchiment les personnes qui apportent leur aide à la justification, excluant en conséquence, celui qui y procède lui-même. Cette lecture s'appuie sur une interprétation littérale du texte qui incrimine le fait de faciliter la justification mensongère et ne vise pas expressément la justification mensongère elle-même<sup>40</sup>.

La Chambre criminelle semble adopter une conception opposée considérant que tout acte qui concourt à l'opération de blanchiment doit être incriminé<sup>41</sup>. Cette conception nous paraît en adéquation avec la volonté du législateur, qui, comme nous le verrons, ne cesse, sous la pression internationale, de faciliter la poursuite de l'infraction de blanchiment.

---

<sup>37</sup> Voir cette liste sur le site de Légifrance : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000037601272>.

<sup>38</sup> Il s'agit de l'art. 222-38 code pénal qui sanctionne le blanchiment des sommes provenant des infractions limitativement énumérées par les articles 222-34 à 222-37 du Code pénal visant le trafic des stupéfiants – art. 415 Code des douanes vise les fonds issus du trafic de stupéfiants ou d'un délit douanier.

<sup>39</sup> Loi n° 96-392 du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic des stupéfiants et à la coopération internationale en matière de saisie et de confiscation des produits du crime, JORF n°112 du 14 mai 1996.

<sup>40</sup> En ce sens : E. Dreyer, *Droit pénal spécial*, éd. LGDJ, 2020, n° 1268 ; E. Dreyer, *Droit pénal spécial, préc.*, n° 1271 ; V. Malabat, *Droit pénal spécial*, éd. Dalloz, coll. HyperCours, 2022, n° 885 ; A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon, *Droit pénal des affaires*, éd. LGDJ, 2020, n° 426 ; M. Segonds, *V° « Blanchiment »*, Rép. pén. Dalloz, n° 61. – E. Dreyer, *Droit pénal spécial, préc.*, n° 1271 ; V. Malabat, *Droit pénal spécial, préc.*, n° 885.

<sup>41</sup> Par ex. Cass. crim., 7 oct. 2009, n° 08-84.348 : JurisData n° 2009-050265 ; Dr. pén. 2010, comm. 22, note M. Véron ; Cass. crim., 2 déc. 2009, n° 09-81.088 : JurisData n° 2009-050989 ; Cass. crim., 30 avr. 2014, n° 08-85.410 et 12-85.115 : JurisData n° 2014-008630, Bull. crim. n° 117 ; Cass. crim., 15 juin 2016, n° 15-83.179.

Si le principe de légalité criminelle implique l'interprétation stricte de la loi pénale<sup>42</sup>, ce dernier ne saurait, selon nous, être réduit à une interprétation restrictive qui conduirait en l'espèce à limiter le champ d'application de l'incrimination aux seules personnes qui ne tiendraient qu'un second rôle, à l'instar des complices, excluant par là-même l'auteur du blanchiment lui-même.

**28.** La seconde forme de comportement prohibé consistant à « apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit », est moins large et vise des opérations précises. Mais là encore doctrine et jurisprudence semblent avoir des conceptions opposées. La doctrine majoritaire considère que cette disposition se limite au fait d'apporter son concours à une opération de placement, dissimulation ou conversion, mais n'incrimine pas directement ces opérations. Là encore c'est donc sous l'angle de la complicité qu'elle envisage ce texte.

La jurisprudence ne paraît pas partager cette interprétation. Elle sanctionne indifféremment ceux qui aident à accomplir les opérations litigieuses et ceux qui les accomplissent directement. Ainsi pour la première catégorie de personnes, elle a retenu la culpabilité d'un notaire aidant un délinquant à donner une apparence licite à un acte de vente<sup>43</sup> ou encore d'un conseiller financier proposant à son client des placements à l'étranger pour dissimuler d'importantes sommes d'argent<sup>44</sup>. Pour la seconde catégorie de personnes, elle retient le blanchiment à l'égard de ceux qui ont eux-mêmes réalisé une opération de placement, dissimulation ou conversion. En effet, la Cour a retenu le blanchiment à l'encontre des propriétaires de fonds qui avaient transféré leur argent à l'étranger sans réaliser la déclaration obligatoire auprès des douanes<sup>45</sup> ou des personnes ayant fait transiter sur leurs comptes bancaires des chèques provenant d'une activité délictueuse<sup>46</sup>.

Là encore, il nous semble que la conception jurisprudentielle est plus conforme à la *ratio legis* que celle défendue par la doctrine majoritaire qui semble procéder d'une interprétation restrictive de l'article 324-1 Code pénal. Il apparaît clairement en effet que tant le législateur que le juge ont tendance à faciliter la poursuite de l'infraction de blanchiment. Cela se vérifie aussi bien en ce qui concerne l'appréhension de l'élément matériel que moral du blanchiment.

---

<sup>42</sup> W. Jeandidier, V° « Principe de légalité-Interprétation de la loi pénale », Jurisclasseur Pénal, Encyclopédies, Art. 111-2 à 111-5, Fasc. 20.

<sup>43</sup> Cass. crim., 7 déc. 1995, n° 95-80.888, Bull. crim. 1995 N° 375; Dr. pén. 1996, comm. 139, note M. Véron ; Rev. sc. crim. 1996, p. 666, note J.-P. Delmas-Saint-Hilaire.

<sup>44</sup> Cass. crim., 3 déc. 2003, n° 02-84.646, Bull. crim. n° 234; JCP G 2004, II, 10066, note C. Cutajar.

<sup>45</sup> Cass. crim., 18 mars 2020, n° 18-86.491, Bull. crim. n° 294; Dr. pén. 2020, comm. 107, note Ph. Conte ; Dr. fiscal 2020, comm. 309, note C. Claverie-Rousset.

<sup>46</sup> Cass. crim., 12 juin 2019, n° 18-83.396, Bull. crim. n° 105.

**29.** L'approche exclusivement répressive s'est avérée très vite insuffisante lors du Sommet de l'Arche qui a réuni les pays du G7 à l'initiative de la France en juillet 1989 et qui a créé le Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux, le GAFI. Il s'agit d'un organisme intergouvernemental qui s'est fixé comme objectif de développer et de promouvoir des politiques à l'échelle nationale et internationale pour lutter contre le blanchiment des capitaux, étendu après les attentats de 2001 au financement du terrorisme. Il a, à cette fin, élaboré en 1990 une série de quarante recommandations qui constituent la norme internationale en matière de LCB/FT et qui ont été révisées plusieurs fois depuis, au rythme des grandes crises et de l'évolution des menaces. Ces recommandations n'ont aucune valeur normative ni aucune force contraignante mais le processus d'évaluation mutuelles des États membres du GAFI visant à mesurer l'efficacité de leurs politiques de LCB/FT et de surveiller les progrès réalisés lui permet de contrôler la mise en œuvre des recommandations par les États membres<sup>47</sup> et de contribuer à harmoniser les règles à l'échelle mondiale. Il est important de noter que la Commission européenne est membre du GAFI et qu'à ce titre, elle intègre les recommandations du GAFI dans le dispositif normatif qu'elle élabore considérant notamment que « l'action de l'Union devrait continuer à tenir tout particulièrement compte des recommandations du GAFI » et que « les actes juridiques pertinents de l'Union devraient, le cas échéant, être alignés sur les normes internationales (...) adoptées par le GAFI en février 2012 »<sup>48</sup>.

**30.** Le GAFI préconise de mettre en œuvre une politique globale de LCB/FT, de dépasser l'approche exclusivement répressive et d'adopter des mesures visant à détecter et perturber les flux financiers qui alimentent les organisations criminelles et terroristes. Ses recommandations sont régulièrement complétées par des guides ou des lignes directrices portant sur des sujets qui apparaissent avec le développement économique et technologique, ou des sujets ayant trait à l'actualité sur des problématiques particulières. Par exemple, pour répondre aux risques de BC/FT au moyen des crypto-actifs<sup>49</sup>, le GAFI a réalisé un guide spécifique<sup>50</sup>. Il a également

---

<sup>47</sup> Il y a actuellement 38 membres du GAFI : trente-six pays et territoires et deux organisations régionales, le Conseil de Coopération du Golfe et la Commission européenne, <https://www.fatf-gafi.org/>.

<sup>48</sup> Directive (UE) 2015/849 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), du 20 mai 2015, JOUE L 141, 5 juin 2015, p. 73–117, cons. 4. Voir également le considérant 28 aux termes duquel la Commission est invitée à tenir compte des déclarations publiques, des rapports d'évaluation mutuelle et des rapports de suivi publié par le GAFI.

<sup>49</sup> *Supra* n°17.

<sup>50</sup> GAFI, Lignes directrices sur l'approche fondée sur les risques appliquée aux actifs virtuels et aux prestataires de services liés aux actifs virtuels, 21 juin 2019, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Recommandationsgafi/Lignes-directrices-psav.html>.



élaboré un guide sur les risques liés à la pandémie de covid-19<sup>51</sup>. Les 40 recommandations constituent donc un socle auquel s'ajoute des lignes directrices visant à répondre aux besoins de l'actualité.

Au-delà, le GAFI évalue les Etats, directement, ou via ses groupes régionaux, afin de détecter leurs vulnérabilités et formuler des préconisations pour améliorer leurs dispositifs. Bien que le GAFI ne soit doté d'aucun pouvoir de sanction à l'encontre d'un Etat défaillant, un mauvais rapport d'évaluation entachera la réputation du pays. Ainsi, les États n'ont d'autre choix que de se mettre en conformité sauf à s'exposer au risque de perdre des partenariats bancaires et financiers privilégiés avec les autres États.

Indéniablement, le travail réalisé par le GAFI commence à porter ses fruits, puisque les résultats de son dernier cycle d'évaluation montrent des améliorations significatives des législations nationales. Toutefois, le processus est loin d'être achevé. En témoigne les faits de blanchiment à grande échelle révélés par les affaires très médiatiques telles que les *Panama papers*, les *Paradise papers*, etc. dans lesquelles, notamment des avocats sont mis en cause.

**31.** L'Union européenne a mis en œuvre les recommandations du GAFI au moyen de plusieurs directives successives. En effet, la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme s'est inscrit dans une volonté politique affirmée visant à priver les organisations criminelles de leurs sources de revenus illicites. Cependant, nous démontrerons que la logique du dispositif appliqué aux avocats a été sacrifiée sur l'hôtel de cette volonté ambitieuse.

**32.** Tout commence avec la mise en place d'un système prévu exclusivement pour les institutions financières. C'est en effet la première directive européenne 91/308/CEE du 10 juin 1991<sup>52</sup>, qui, sous l'impulsion du GAFI, qui va poser les fondements du dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent. Ce texte se limite à imposer à l'ensemble des professions issues du secteur financier un certain nombre de règles pour prévenir l'utilisation du système financier à des fins de blanchiment de l'argent issu des trafics criminels en mettant à la charge des assujettis des obligations d'identification de la clientèle (article 3) et des obligations de déclarations des opérations suspectes (article 6).

Mais, les Etats membres constatent rapidement l'insuffisance de résultats. Ils vont donc décider, nationalement, d'étendre les obligations anti-blanchiment. Ainsi, dès 1996 la France étend les

---

<sup>51</sup> GAFI, Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme liés au COVID-19 – Risques et réponses politiques, 4 mai 2020, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/gafiengeneral/documents/covid-19-lbc-ft.html>.

<sup>52</sup> Directive 91/308/CEE du Conseil, du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, JOUE L 166, 28 juin 1991, p. 77–82.

obligations aux courtiers d'assurances ; en 1998 aux entreprises d'investissements, aux changeurs manuels, aux agents immobiliers ; en 2001, aux casinos, aux commerces de pierres précieuses ; puis en 2003 ce sont les vendeurs d'antiquités, œuvres d'art qui entreront dans le champ d'application des obligations LCB/FT.

**33.** La deuxième directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001<sup>53</sup> a pris acte de ces carences et a étendu le champ des obligations LCB/FT à d'autres professions particulièrement vulnérables à l'instrumentalisation à des fins de blanchiment de capitaux. Cet élargissement allait inclure les avocats.

A partir de ce moment, un glissement a commencé à s'opérer. En effet, la directive a inclus de nombreuses professions non financières dans son champ d'application sans pour autant tenir compte de la spécificité notamment des professions juridiques. Ainsi, le régime prévu initialement pour les assujettis du secteur financier a dû s'adapter à ces nouvelles professions assujetties.

**34.** Mais le basculement s'est véritablement produit avec la troisième directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005<sup>54</sup> qui a introduit une nouvelle méthodologie issue des 40 recommandations du GAFI publiée le 20 juin 2003<sup>55</sup> : l'approche par les risques. Cette directive a abrogé les deux précédentes et a refondu entièrement le dispositif. Les obligations sont considérablement élargies et la lutte contre le financement du terrorisme et contre la fraude fiscale sont intégrées à ce nouveau dispositif.

La directive a fait l'objet d'une transposition tardive au sein de l'ordonnancement juridique français puisque l'ordonnance qui l'a réalisée n'a été publiée que le 30 janvier 2009<sup>56</sup> alors que la directive prévoyait un délai maximal au 15 décembre 2007. L'ordonnance refond le titre VI du Livre V du code monétaire et financier consacré aux « obligations relatives à la lutte contre

---

<sup>53</sup> Directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux - Déclaration de la Commission, JOUE L 344, 28 déc. 2001, p. 76-82.

<sup>54</sup> Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOUE L 309 du 25 nov. 2005.

<sup>55</sup> Consultables sur le site du GAFI ,

<https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Recommandationsgafi/Recommandations-gafi.html>.

<sup>56</sup> Ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009 relative à la prévention du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, ratifiée par l'article 140 I de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009, JORF n°0026 du 31 janvier 2009.

le blanchiment des capitaux, le financement des activités terroristes, les loteries, jeux et paris prohibés et l'évasion et la fraude fiscales »<sup>57</sup>.

**35.** A la suite de la publication des nouvelles recommandations par le GAFI en 2012, une nouvelle directive s'imposait afin de se conformer auxdites recommandations. C'est ainsi qu'une 4<sup>ème</sup> directive a été adoptée le 20 mai 2015<sup>58</sup>. Cette directive a sacralisé la méthodologie du GAFI, fondée sur l'approche par les risques, le mot « risque » apparaissant 149 fois dans le corps du texte contre 36 dans la directive précédente. Là encore, les obligations sont élargies et précisées et sont introduites, l'obligation de mener une évaluation nationale des risques et pour les assujettis, celle de réaliser une cartographie des risques de leur activité, ainsi que des mesures relatives aux monnaies électroniques.

**36.** Enfin une cinquième directive adoptée le 30 mai 2018<sup>59</sup> achevait de renforcer le dispositif, notamment le pouvoir des Cellules de renseignement financier. Elle a été transposée par une ordonnance n° 2020-115 du 12 février 2020 renforçant le dispositif national de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et par les décrets n° 2020-118 et n° 2020-119 du 12 février 2020<sup>60</sup>.

**37.** Il convient de noter qu'à la suite de plusieurs affaires retentissantes de blanchiment de capitaux mettant en cause des établissements de crédit de l'Union européenne, une refonte totale du cadre juridique de la LCB/FT a abouti à l'adoption d'un nouveau paquet législatif composé d'un règlement relatif à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme et d'une directive relative aux

---

<sup>57</sup> C. mon. fin., art. L. 561-1 à L. 564-2.

<sup>58</sup> Directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation d système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission, JOUE L 141, 5 juin 2015, p. 73–117.

<sup>59</sup> 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, JOUE L 156, 19 juin 2018, p. 43–74 ; ainsi que la directive (UE) 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II) (refonte), JOUE L 335, 17 déc. 2009, p. 1–155 et la Directive (UE) 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE, JOUE L 176, 27 juin 2013, p. 338–436.

<sup>60</sup> Décret n° 2020-118 du 12 février 2020 renforçant le dispositif national de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, JORF n°0037 du 13 février 2020 et Décret n° 2020-119 du 12 février 2020 renforçant le dispositif national de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, JORF n°0037 du 13 février 2020.

mécanismes à mettre en place par les États membres pour prévenir l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, abrogeant la directive (UE) 2015/849<sup>61</sup>. Les différents éléments du paquet anti-blanchiment progressent à des rythmes différents. La Commission a présenté le 20 juillet 2021 un ensemble de propositions législatives comprenant un règlement instituant une nouvelle Autorité européenne de lutte contre le blanchiment des capitaux (ALBC) dotée d'un pouvoir de sanction, un règlement portant refonte du règlement sur les transferts de fonds, visant à rendre les transferts de crypto-actifs plus transparents et entièrement traçables, un règlement relatif aux exigences en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux applicables au secteur privé et une directive relative aux mécanisme de lutte contre le blanchiment de capitaux. Le Conseil européen a entamé les négociations en trilogue avec le Parlement européen afin de parvenir à un accord sur une version définitive des textes.

**38.** S'agissant du rôle des avocats dans la LCB/FT, tout débute lorsque le GAFI, dans un rapport du 12 février 1998 relate que des avocats sont impliqués dans des opérations de blanchiment et que la profession peut être utilisée, à son insu, à des fins de BC/FT<sup>62</sup>. Il a identifié les avocats comme étant une profession à risque parce qu'ils pouvaient être utilisés comme « ouvriers de porte »<sup>63</sup> dans le processus de blanchiment, c'est-à-dire qu'ils peuvent être instrumentalisés pour faciliter des opérations de blanchiment. Ces professionnels, en raison de leur expertise, sont en effet au premier rang aussi bien en ce qui concerne la provenance que la destination des fonds mais aussi l'identification des bénéficiaires effectifs de personnes morales.

Si, le GAFI juge que la grande majorité des professionnels du droit veut se conformer à la loi, respecter ses obligations éthiques et ne cherchent pas, délibérément, à aider les clients à blanchir de l'argent ou à financer le terrorisme, il pointe toute une gamme de services juridiques qui intéressent les criminels parce qu'ils peuvent être utilisés pour blanchir de l'argent et financer le terrorisme<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> C. Cutajar, « *Le nouveau paquet anti-blanchiment, des avancées notables* », L'Observateur de Bruxelles, 2021/4, n° 126, p. 50.

<sup>62</sup> C. Cutajar, M. Beaussier, « *Les avocats et la lutte contre le blanchiment* », JCP, éd. G. n° 48, 23 nov. 2009, n° 474, p. 11.

<sup>63</sup> Le GAFI utilise l'expression « *gatekeepers* » : personnes ou entreprises non-financières et toutes professions qui peuvent recevoir la confiance d'une tierce personne. Ceci inclut les avocats, notaires, agents immobiliers, fiducies, casinos, comptables et autres professions indépendantes. Cf. Lignes directrices – Approche fondée sur les risques – Professions juridiques, juin 2019, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Recommandationsgafi/Lignes-directrices-afr-professions-juridiques.html>.

<sup>64</sup> En ce sens : C. Cutajar, G. Montigny, *L'avocat face au blanchiment d'argent*, éd. Francis Lefebvre, coll. Dossiers pratiques, 2012; J.P Buyle et al., *Les avocats et le blanchiment : actualités, enjeux et perspectives*, éd. Larcier, coll. de la conférence du jeune Barreau de Bruxelles, 2018 .

Les criminels peuvent en effet faire appel à des professionnels du droit pour obtenir des conseils d'experts en vue de réaliser des montages complexes pour blanchir de grandes quantités d'argent. Ils ont en outre la capacité de corrompre le professionnel ou de trouver le professionnel prêt, en connaissance de cause, à apporter leur aide à une opération de blanchiment. En outre, dans de nombreux autres cas, les criminels feront appel au professionnel du droit parce que son intervention est requise par la loi ou la coutume pour réaliser des opérations légitimes mais qui peuvent porter sur les produits de la criminalité. Ils peuvent également le faire intervenir pour la respectabilité que sa profession inspire vis-à-vis des institutions financières, incitant ces dernières à être moins regardante. Enfin, le recours à un professionnel constitue une nouvelle étape dans le processus de blanchiment en permettant de complexifier l'enquête des autorités publiques, notamment en multipliant les recours.

**39.** Prenant ainsi acte « du développement de combinaisons sophistiquées de techniques, telles que l'usage croissant de personnes morales afin de dissimuler la véritable propriété et le véritable contrôle des produits d'activités illicites » et du « recours accru à des professionnels pour obtenir des conseils et de l'assistance afin de blanchir des fonds criminels », le GAFI recommande d'assujettir les professions non financières et notamment les avocats au respect des obligations de vigilance et de déclaration qu'il prévoit »<sup>65</sup>.

**40.** Les recommandations 22 et 23 préconisent d'assujettir les avocats aux obligations LCB/FT.

La recommandation 22 fixe le cadre des obligations de vigilance relatives à la clientèle et de conservation des documents. Ces obligations devraient s'appliquer aux avocats dans le cadre d'un nombre limité de transactions :

- Achat et vente de biens immobiliers ;
- Gestion de capitaux, de titres ou autres actifs du client ;
- Gestion de comptes bancaires, d'épargne ou de titres ;
- Organisation des apports pour la création, l'exploitation ou la gestion de sociétés ;
- Création, exploitation ou administration de personnes morales ou de constructions juridiques, et achat et vente d'entités commerciales.

Il s'agit de secteurs sensibles pour lesquels les transactions sont plus exposées au risque de blanchiment d'argent. En effet, par exemple, comme nous avons pu l'évoquer précédemment,

---

<sup>65</sup> C. Cutajar, M. Beaussier, *préc.* p. 11.

le secteur de l'immobilier est particulièrement prisé par les criminels pour blanchir leurs capitaux illicites. Comme nous l'avons vu également dans le cadre des *panama papers*, en matière de fraude fiscale, la création de société est un moyen particulièrement efficace pour blanchir les capitaux issus de la fraude fiscale.

La recommandation 23 préconise d'imposer aux avocats de déclarer les opérations suspectes à une cellule de renseignements financiers dans le cadre limité des transactions mentionnées à la recommandation 22.

**41.** Enfin, il convient de souligner que dans le cadre de ses notes interprétatives, le GAFI autorise les États à ne pas assujettir les avocats à l'obligation de déclaration lorsqu'ils agissent dans le cadre de « l'évaluation de la situation juridique du client » et lorsqu'ils « accomplissent leurs devoirs de défense ou de représentation de ce client dans le cadre de procédures judiciaires, administratives, d'arbitrage ou de médiation ou en lien avec ces procédures ». Cela tient au fait que ces activités sont la raison d'être même du secret professionnel, ou du *legal privilege* selon les États.

**42.** En définitive, il résulte de ces recommandations que les avocats doivent mettre en œuvre des mesures de prévention et de détection dans un cadre limité d'opérations et qu'ils doivent déclarer ces transactions dès lors qu'elles leur paraissent suspectes, sauf dans le cas où ils donneraient des consultations juridiques ou celui où ils agiraient dans le cadre d'une procédure juridictionnelle. Ces normes devant alors empêcher que les avocats ne soient instrumentalisés à des fins de blanchiment ou de financement du terrorisme ou de la prolifération.

**43.** La directive du 26 octobre 2005<sup>66</sup> a tenté de réaliser un équilibre entre l'impératif de sécurité et la préservation des garanties fondamentales en instituant un régime dérogatoire aux termes duquel les avocats étaient soumis aux obligations de vigilance mais la déclaration de soupçon était exclue dès lors que les avocats se trouvaient dans le cadre d'une consultation juridique ou d'une procédure juridictionnelle. Cependant, la profession a été réfractaire dès le départ, à la mise en œuvre des obligations et a conduit une stratégie judiciaire devant la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de justice de l'UE et le Conseil d'Etat visant à obtenir une exonération pure et simple des obligations LCB/FT. Cette bataille, émaillée de certaines victoires, s'est finalement retournée contre la profession. Il nous semble qu'il aurait été plus

---

<sup>66</sup> Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil, 26 oct. 2005, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, JOUE L. 309, 25 nov. 2005, p. 25.

efficace de « négociateur » un dispositif qui tienne compte du particularisme de la profession. En adoptant une position de rejet systématique, les avocats ont subi l'évolution au lieu d'y participer et d'apporter leur pierre à l'édifice. La conséquence est qu'aujourd'hui, les avocats sont contraints de mettre en œuvre un dispositif qui n'est pas adapté au particularisme de la profession et s'avère d'une mise en œuvre complexe.

**44.** A cela s'ajoute les carences de nombreux avocats dans la connaissance de leurs obligations LCB/FT. Ainsi par exemple, beaucoup d'avocats confondent encore les notions de gel des avoirs et de saisie de sommes sur les comptes bancaires par le parquet. Ils pensent notamment que le respect de leurs obligations relatives au respect des mesures de gel des avoirs, fait obstacle à la perception de leurs honoraires en matière pénale.

**45.** La réticence des avocats à mettre en œuvre la réglementation LCB/FT peut également être imputée au fait que la profession s'estime déjà dotée d'obligations déontologiques fortes et contraignantes. Dès lors la question du bien-fondé de l'assujettissement des avocats au dispositif LCB/FT doit être posée. Est-ce aux avocats de participer à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme ? Cet assujettissement ne traduit-il pas l'incapacité de l'Etat à poursuivre et réprimer les infractions pénales, comme l'imposent ses devoirs dans une démocratie ? Est-il légitime de reporter cette charge sur les professionnels du secteur privé, et particulièrement sur les avocats ? Qu'on leur impose de ne pas participer à la commission d'une infraction ou de la faciliter est légitime, mais de là, à les soumettre à des obligations de révélation pénalement sanctionnées, il y a un pas que les professions du droit et particulièrement les avocats ont du mal à franchir.

**46.** En réalité, la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme exigent de passer d'une logique purement répressive à une démarche préventive dont l'objectif affiché est clairement de mettre la profession à contribution pour empêcher la commission des infractions.

Nous sommes donc passés de la sphère du droit pénal, à une sorte de domaine hybride juridico-technique composé d'obligations de vigilance et de déclaration et de coopération avec une cellule de renseignement financier rattachée, en France à la Communauté du renseignement. L'écueil qu'il aurait fallu à tout prix éviter est celui de succomber à la tentation d'une déconstruction juridique provoquée par une réglementation technique fragmentée et incohérente. Or, malheureusement, comme nous le démontrerons au cours de nos développements, c'est exactement ce qui s'est passé en l'espèce.

Ainsi, au lieu d'appliquer le droit existant aux situations nouvelles, le législateur adopte sans cesse de nouvelles normes sans cesse plus techniques créant ainsi de véritables silos juridiques tous totalement isolés les uns des autres, affectant ainsi la cohérence globale de notre système juridique tout entier. Dès qu'une situation n'est pas expressément visée par une règle de droit, on considère aussitôt qu'il existe un vide juridique à combler, sans même se demander si les grands principes du droit positif ne sont pas déjà en mesure d'apporter une solution satisfaisante. L'ordonnancement juridique en la matière est réduit des principes et des exceptions, et des exceptions aux exceptions puis exceptions aux exceptions de l'exception, formant ainsi un cercle qui n'a rien de vertueux.

Le questionnement du doyen Carbonnier sur le fait de savoir si l'homme était soumis au droit jusque dans son sommeil apparaît ainsi plus que jamais d'actualité<sup>67</sup>.

**47.** La question de la légitimité de la participation des avocats à la LCB/FT est, comme nous le verrons<sup>68</sup>, à l'origine d'un important paradoxe pour ne pas dire d'une contradiction au regard de l'indépendance et de la préservation du secret professionnel.

**48.** En effet, les recommandations du GAFI tout comme les directives ne prennent pas suffisamment en compte les spécificités des situations des avocats selon les différents systèmes de droit. Dans certains pays, les avocats peuvent exercer des activités bancaires, ce qui accroît leur risque d'instrumentalisation, alors que dans d'autres non, ce risque étant alors plus résiduel. Cela apparaît clairement dans l'affaire des *Panama papers* dans laquelle aucun cabinet d'avocats français n'a été mis en cause<sup>69</sup>, sans doute parce que la profession d'avocat est régie par des dispositions légales qui encadrent ses prérogatives<sup>70</sup>.

**49.** S'agissant de ses prérogatives, traditionnellement, on distingue selon que l'avocat opère dans un contexte contentieux ou non contentieux. En matière contentieuse, l'avocat assiste son client dans les différentes phases de la procédure et possède le droit de plaider. Il dispose dans ce cadre d'une mission de représentation lui permettant d'accomplir des actes de procédure au nom et pour le compte de son client. En matière gracieuse, il exerce une mission d'assistance

---

<sup>67</sup> En ce sens, voir J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, éd. LGDJ, Coll. Anthologie du droit, 2013.

<sup>68</sup> *Infra* n°213 et s..

<sup>69</sup> *Infra* n°55.

<sup>70</sup> Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions juridiques, JORF du 5 janvier 1972 et le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, JORF n°0277 du 28 novembre 1991.



juridique générale consistant à donner des consultations juridiques et rédiger des actes sous-seing privés.

**50.** En dehors de ces activités, la profession d'avocat était jusqu'à récemment soumise à un régime d'incompatibilité commerciale dont le contenu était fixé à l'article 111 du décret de 1991. Les avocats ne pouvaient alors exercer aucune activité commerciale. L'ancienne rédaction dudit article était la suivante : « La profession d'avocat est incompatible : a) Avec toutes les activités de caractère commercial, qu'elles soient exercées directement ou par personne interposée ; b) Avec les fonctions d'associé dans une société en nom collectif, d'associé commandité dans les sociétés en commandite simple et par actions, de gérant dans une société à responsabilité limitée, de président du conseil d'administration, membre du directoire ou directeur général d'une société anonyme, de gérant d'une société civile à moins que celles-ci n'aient, sous le contrôle du conseil de l'ordre qui peut demander tous renseignements nécessaires, pour objet la gestion d'intérêts familiaux ou professionnels ».

**51.** La loi « Croissance » du 6 août 2015<sup>71</sup>, notamment son article 63 et son décret d'application du 29 juin 2016<sup>72</sup> ont toutefois assoupli le régime des incompatibilités commerciales posé par l'article 111 du décret du 27 novembre 1991. Le nouvel alinéa 3 permet d'exercer une activité commerciale connexe à l'activité d'avocat : « Les incompatibilités prévues aux alinéas précédents ne font pas obstacle à la commercialisation, à titre accessoire, de biens ou de services connexes à l'exercice de la profession d'avocat si ces biens ou services sont destinés à des clients ou à d'autres membres de la profession ».

**52.** Le Conseil National des Barreaux (CNB)<sup>73</sup> était favorable à l'élargissement de la notion d'activité commerciale accessoire dès lors que les principes cardinaux d'indépendance et de désintéressement demeuraient intacts. Toutefois, il ne peut s'agir de n'importe quelle activité. Il faut que celle-ci soit connexe à la profession d'avocat et exercée en qualité d'avocat. Ainsi, même à travers cette activité connexe, l'avocat demeure soumis à ses obligations déontologiques.

---

<sup>71</sup> Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JORF n°0181 du 7 août 2015.

<sup>72</sup> Décret n° 2016-878 du 29 juin 2016 relatif à l'exercice de la profession d'avocat sous forme de société d'exercice libéral et aux sociétés de participations financières de profession libérale d'avocats, JORF n°0151 du 30 juin 2016.

<sup>73</sup> Le Conseil national des barreaux (CNB) est un établissement d'utilité publique doté de la personnalité morale, créé par la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, JORF n°0004 du 5 janvier 1991.

Le dernier alinéa de l'article 111 du décret de 1991 prévoit que l'avocat informe son conseil de l'Ordre de l'activité accessoire qu'il entend vouloir exercer. Le conseil dispose alors d'un pouvoir de contrôle afin d'apprécier si cette activité est compatible avec les règles déontologiques de la profession d'avocat.

Les difficultés d'interprétation ont donné lieu à une « jurisprudence » fournie de la commission « Règles et usages » du CNB sur les activités pouvant ou non être exercées par les avocats à titre accessoire.

Le Conseil national des barreaux a émis une recommandation portant sur les activités commerciales dérogatoires adaptée par l'Assemblée générale des 5 et 6 octobre 2018. Il donne des pistes afin d'établir le lien de connexité entre l'activité accessoire et l'activité principale d'avocat. Aussi, il indique notamment que ce lien de connexité doit tant être pris en compte sur le plan juridique que sur le plan économique.

**53.** Contrairement à ce cadre restreint d'activité, dans d'autres États, les avocats peuvent exercer librement des activités financières. Ainsi par exemple, au Canada, les avocats sont fréquemment impliqués dans des opérations financières souvent liées à des secteurs à haut risque, comme l'immobilier, ainsi que dans la formation de fiducies et de sociétés. Dans le cadre de transactions immobilières, en particulier, les avocats et les notaires québécois fournissent non seulement des conseils juridiques, mais aussi des services de négociation, et reçoivent des sommes de la part de clients pour l'achat d'une propriété ou d'une entreprise, déposées et conservées temporairement dans leurs comptes en fiducie. Aux USA également, les avocats exercent fréquemment des activités bancaires en portant et négociant des transactions financières. Ces activités présentent des risques très élevés justifiant qu'ils soient catégorisés comme une profession à risque élevé.

**54.** En définitive, même si en France, au titre de leurs activités accessoires les avocats français peuvent être exposés au risque BC/FT, peu d'avocats exercent à titre accessoire des activités purement financières et même dans ce cas, ils demeurent soumis à leurs obligations déontologiques dans le cadre de l'ensemble de leurs activités. C'est la raison pour laquelle nous pensons que l'analyse du GAFI mériterait d'être affinée afin que les avocats ne soient pas tous considérés comme présentant un risque BC/FT équivalent. Parce qu'in fine ce qui se joue c'est l'intensité du contrôle qui sera exercé sur l'entité assujettie. Lorsqu'une profession présente un risque important il est légitime qu'elle soit soumise à un contrôle indépendant. Le risque pour la profession d'avocat en France, est qu'elle soit considérée à haut risque de blanchiment et

que, par voie de conséquence, il lui soit imposé un contrôle extérieur à celui des ordres, ce qui posera nécessairement des questions en termes d'indépendance et de secret professionnel. Tel est le risque prépondérant que présente cette approche générale et globale soutenue par le GAFI. Toutefois sans surprise, ce régime a été repris presque mot pour mot dans les directives et donc dans les véhicules de transposition dans le droit français.

**55.** Le sujet de la contribution de la profession d'avocat à la lutte contre le Blanchiment et le financement du terrorisme présente un intérêt évident en raison tout d'abord de son actualité. L'affaire dite des *Panama papers*<sup>74</sup> est sans doute l'un des scandales les plus emblématiques ayant révélé au grand public l'implication d'avocats dans des faits de blanchiment d'argent. Cette affaire concernant essentiellement des faits de fraude fiscale et de blanchiment a pu être mise au jour grâce à la « fuite », au printemps 2015, de plusieurs millions de documents confidentiels provenant du cabinet d'avocats panaméen Mossack-Fonseca. Ces documents ont été transmis par un lanceur d'alerte anonyme au Consortium international des journalistes d'investigation<sup>75</sup> qui sont parvenus à mettre en évidence un vaste réseau de fraude fiscale impliquant des politiques et membres de gouvernements de nombreux pays dont la France, des sportifs internationaux, et même des criminels internationaux tels que le cousin de Bachar el-Assad, Ziad Takieddine, mis en cause dans l'affaire Karachi, Beny Steinmetz, diamantaire poursuivi dans plusieurs États pour corruption, Dan Gertler, impliqué dans l'affaire des « diamants du sang », des sociétés par lesquelles ont transité des fonds issus de la vente d'armes à la Corée du Nord, etc. Ces fraudes organisées faisaient intervenir de nombreux intermédiaires. En Russie par exemple, les montages off-shore étaient réalisés par une banque de Saint Pétersbourg assistée par des avocats suisses qui seraient impliqués dans de nombreux schémas frauduleux. Notamment, un avocat suisse, Marc Bonnant, apparaissait « comme étant ou ayant été directeur d'au moins 136 sociétés offshore enregistrées par le cabinet Mossack-Fonseca un peu partout dans les juridictions exotiques ». Son intervention servait à masquer les bénéficiaires effectifs de ces sociétés en ayant recours à une boîte aux lettres établie au siège du cabinet panaméen. Il apparaissait également que 29 % des sociétés concernées avaient été créées par les bureaux chinois de Mossack-Fonseca pour des clients chinois soit environ 16 300 sociétés écrans. En France, la principale mise en cause était la banque Société générale qui avait créé près d'un millier de sociétés pour le cabinet Panaméen. A l'échelle de l'Union européenne,

---

<sup>74</sup> En ce sens : F. Obermaier, B. Obermayer, *Le secret le mieux gardé du monde : le roman vrai des Panama Papers*, éd. Seuil, 2016; C. Smith, *The Panama papers: How it unfolded, the payer & implications*, éd. Independently published, 2020.

<sup>75</sup> *International Consortium of investigative journalists (ICIJ)*, <https://www.icij.org/>.

cette affaire a suscité une vive émotion qui a conduit à la mise en place en juin 2016 par le Parlement européen d'une commission d'enquête, dénommée « PANA » chargée d'examiner les allégations d'infraction et de mauvaise administration dans l'application du droit de l'Union en matière de blanchiment de capitaux, d'évasion fiscale et de fraude fiscale ». La Commission d'enquête a rendu son rapport le 16 novembre 2017<sup>76</sup>. Nous étudierons ce rapport en détail<sup>77</sup>, mais nous pouvons d'ores et déjà retenir que les avocats sont, sans surprise, pointés sévèrement du doigt comme étant des facilitateurs sans lesquels, entre autres, les structures off-shore ne pourraient exister.

**56.** Le sujet est au cœur d'un conflit de valeurs qui sont essentielles à la conservation de l'État de droit et donc de la démocratie ce qui signifie qu'elles doivent trouver le moyen de coexister. Il s'agit non seulement de préserver les droits et libertés fondamentaux des citoyens qui imposent de protéger l'indépendance et le secret professionnel de l'avocat, mais aussi, dans le même temps, de garantir la sécurité des citoyens en luttant contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme qui menacent jusqu'aux fondements même des sociétés démocratiques. Les avocats ont incontestablement un rôle actif à jouer. Mais ce dernier nécessite de clarifier les obligations auxquelles on entend les soumettre, ce qui n'est pas le cas aujourd'hui.

**57.** Ces obligations ressortent de la déontologie des avocats dont il convient de préciser à titre liminaire qu'il n'existe pas à ce jour de code de déontologie de la profession d'avocat. Les règles déontologiques sont dispersées dans plusieurs textes, les principaux étant le règlement intérieur national (RIN), et le décret du 12 juillet 2005<sup>78</sup> relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, dit « décret déontologie ». La loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, dite « loi confiance »<sup>79</sup>, a toutefois confié au Conseil national des

---

<sup>76</sup> P. Ježek et J. Kofod, « *Rapport sur l'enquête sur le blanchiment des capitaux, l'évasion fiscale et la fraude fiscale* », n° A8-0357/2017, (2017/2013(INI)), au nom de la Commission d'enquête chargée d'examiner les allégations d'infraction et de mauvaise administration dans l'application du droit de l'Union en matière de blanchiment de capitaux, d'évasion fiscale et de fraude fiscale, 16 nov. 2017, [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0357\\_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0357_FR.pdf).

<sup>77</sup> *Infra* n°554.

<sup>78</sup> Décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, JORF n°0164 du 16 juillet 2005.

<sup>79</sup> Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, art. 42, JORF n°0298 du 23 déc. 2021. Cet article modifie le 2° de l'article 53 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, JORF du 5 janvier 1972, en prévoyant la création d'un code de déontologie des avocats « préparé par le Conseil national des barreaux » et édicté sous la forme d'un Décret en Conseil d'État. Cette disposition a donné lieu à une résolution du CNB portant sur le projet de code de déontologie des avocats adoptée par l'Assemblée générale du 10 juin 2022 par laquelle le CNB approuve le projet de code de déontologie et « donne mandat au Président, au Bureau et à la commission des règles et usages du CNB de

barreaux la mission de rédiger un code de déontologie. Ce dernier devrait voir le jour dans un avenir proche.

**58.** Ces textes définissent les principes essentiels de la profession d’avocat, à savoir, notamment, le respect de leur serment ; l’exercice de leur profession selon des principes d'honneur, de loyauté, de désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie ainsi que le devoir de prudence ; le respect du secret professionnel, le respect du secret de l’enquête et de l’instruction, la confidentialité des correspondances entre avocats, la gestion des conflits d’intérêts, le respect du contradictoire .

**59.** Comme nous l’avons évoqué, le devoir de prudence est une de ces obligations éthiques qui nous intéresse tout particulièrement. En effet, selon l’article 1.5 du RIN, l’avocat est soumis à une interdiction et doit respecter deux obligations. Il a en effet interdiction de conseiller son client s’il n’est pas en mesure d’apprécier la situation décrite, de déterminer à qui ce conseil ou cette action sont destinés, ou d’identifier ce dernier précisément. Ensuite, l’avocat a l’obligation de mettre en œuvre des procédures 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. Enfin l’avocat a l’obligation de tenter de dissuader son client s’il s’avère que ses services sont demandés afin de commettre une infraction. A défaut d’y parvenir, il doit se déporter du dossier.

**60.** Toutefois nous pouvons relever que le RIN est la seule disposition professionnelle obligatoire qui traite de la lutte contre les infractions, sans pour autant y être spécifiquement dédiée. Deux limites à sa pleine effectivité apparaissent selon nous.

En premier lieu, le fait que l’article 1.5 du RIN soit noyé dans une multitude d’autres normes professionnelles n’ayant pas de rapport avec la LCB/FT peut paraître insuffisant, notamment au regard de ce qui a été mis en place par d’autres professions telles que les commissaires aux comptes par exemple. Nous pouvons noter qu’il existe également un guide pratique dédié à la LCB/FT édité par le CNB, mais il n’a aucune valeur contraignante.

Le cadre réglementaire professionnel est donc assez maigre. Cela peut expliquer que les avocats ne se sentent pas directement visés, puisqu’on peut bien imaginer que pour eux les dispositions du code monétaire et financier sont assez lointaines.

---

transmettre à la Chancellerie le projet de code et de poursuivre avec elle les discussions sur son contenu en vue de sa publication, <https://www.cnb.avocat.fr/fr/actualites/retour-sur-lassemblee-generale-du-10-juin-2022>.

En second lieu, l'autre limite à l'effectivité du RIN, c'est qu'il ne prévoit pas d'obligation de déclaration de soupçon, alors qu'il s'agit d'une composante essentielle du dispositif LCB/FT.

Dès lors il serait essentiel de clarifier les textes pour une meilleure compréhension du dispositif afin que les avocats puissent s'y impliquer.

**61.** L'intérêt du sujet réside encore dans l'apparition d'un contentieux émergent qu'il est important d'anticiper. Il est clair que la vigilance de l'avocat est sollicitée avec force dans le cadre de la LCB/FT mais des outils efficaces et respectueux de leurs obligations déontologiques font défaut. La thèse sera l'occasion de faire des propositions pour améliorer le dispositif.

**62.** La problématique du sujet révèle sa complexité. Il semble que nul ne remet plus en cause aujourd'hui le principe de l'assujettissement de la profession d'avocat à la LCB/FT, même si, comme nous le verrons, les nombreuses questions qu'il soulève sont loin d'avoir été toutes purgées.

Aussi, nous nous poserons la question de savoir dans quelle mesure il est possible de trouver un équilibre entre les impératifs contradictoires qui sont au cœur de la participation des avocats à la LCB/FT tenant à la protection des libertés fondamentales et à la préservation de l'utilisation du système financier à des fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme ?

**63.** Cette nécessité de trouver un équilibre soulève des questions fondamentales qui sont éminemment politiques en ce sens qu'elles déterminent les fondements même sur lesquels sont édifiées les sociétés démocratiques. Or, cet équilibre n'a pas encore été trouvé. « Au plan de l'éthique de l'avocat, des principes essentiels et de la déontologie, l'approche de la gestion du blanchiment d'argent avec le concours de l'avocat est au cœur d'une réflexion « métaéthique difficile et agitée » de la profession. La profession d'avocat au cœur d'un monde de droit, est à l'évidence consciente de la nécessité et de la légitimité de la lutte contre le blanchiment des capitaux et de la guerre à engager contre le terrorisme, pour préserver l'État de droit. Tout autant, l'avocat demeure en toutes circonstances, irréductiblement et indéfiniment tenu au devoir absolu de fidélité à son client, obligation vitale pour la sauvegarde de l'indépendance de la profession et de la conservation « religieuse » du secret professionnel et de la confiance reçue »<sup>80</sup>. Ce conflit entre des obligations contradictoires nous paraît être à l'origine des incohérences et des insuffisances du dispositif LCB-FT. Nous tenterons de démontrer qu'il n'est pas insoluble. Ouvrir des pistes nouvelles, à partir de constats de réalité, puisés dans notre

---

<sup>80</sup> C. Cutajar, G. Montigny, *préc.* p. 9.

expérience au sein du Conseil national des Barreaux, est en conséquence l'ambition affichée de cette thèse.

Ce travail prospectif nécessite dans un premier temps d'identifier et d'expliquer les faiblesses du dispositif LCB-FT (Première partie). Ces constats nous permettront de proposer des pistes d'amélioration du dispositif, qui soient respectueuses des droits fondamentaux dont les avocats sont l'incarnation (Deuxième partie).

# PARTIE 1

## UN DISPOSITIF LCB/FT COMPORTANT D'IMPORTANTES FAIBLESSES

**64.** Le dernier rapport d'évaluation de la France par le GAFI publié en mai 2022, porte sur le dispositif mis en œuvre au moment de la visite sur place qui a eu lieu du 28 juin au 28 juillet 2021. Il analyse le niveau de conformité avec les 40 recommandations, l'efficacité du dispositif de LCB/FT et il émet des recommandations en vue de le renforcer<sup>81</sup>. Le rapport d'évaluation a conclu que « la France dispose d'un cadre robuste et sophistiqué pour lutter contre le blanchiment de capitaux (BC) et le financement du terrorisme (FT). Cette robustesse est absolument nécessaire afin de répondre à l'impératif de sécurité du système financier que ce dispositif cherche à préserver. En effet, l'utilisation du système financier à des fins de blanchiment d'argent nuit gravement à sa stabilité et à sa sécurité non seulement au niveau national, mais aussi et surtout à l'échelle internationale.

**65.** Cependant, le principe même de la soumission des avocats au dispositif LCB/FT se heurte à un autre impératif qui est la préservation des droits et libertés fondamentaux dont ces professionnels sont la clé de voûte, notamment en ce qui concerne les droits de la défense. En effet, la CEDH accorde « un poids singulier au risque d'atteinte au secret professionnel des avocats car il peut avoir des répercussions sur la bonne administration de la justice »<sup>82</sup>.

**66.** L'équilibre parfait n'a toujours pas été atteint à ce jour. Ceci explique en partie par le fait que le dispositif LCB/FT qui s'applique aux avocats comporte de nombreuses fragilités et incohérences.

**67.** Ces dernières tiennent en premier lieu à la restriction excessive du secret professionnel (Titre 1). En second lieu, il apparaît que le système d'autorégulation de la profession s'adapte mal aux impératifs de cette matière particulière (Titre 2).

---

<sup>81</sup> GAFI, Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme France – Rapport d'évaluation mutuelle, mai 2022, disponible sur le site du GAFI, <https://www.fatf-gafi.org/fr/home.html>.

<sup>82</sup> CEDH, 16 déc. 2007, Wieser et Bicos, Beteiligungen GmbH c/ Autriche, n° 74336/01, § 65-66 ; CEDH, 16 déc. 1992, Niemietz c/ Allemagne, n° 251-B, § 37 ; CEDH, 24 juillet 2008, André et autres c/ France, n° 18603/03, § 41.





## TITRE I

### Une restriction excessive du secret professionnel des avocats par le dispositif LCB/FT

**68.** La lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme fait partie des préoccupations politiques de premier plan. Plus spécifiquement, la lutte contre le financement du terrorisme est une priorité absolue du gouvernement, comme en témoigne le plan d'action pour 2021-2022 en matière de lutte contre le blanchiment, le financement du terrorisme et de la prolifération d'armes de destruction massives présenté le 23 mars 2021<sup>83</sup>.

**69.** Ce plan d'action repose sur la prévention, la détection, la poursuite et l'entrave. Cinq axes prioritaires ont été retenus qui doivent guider l'action des pouvoirs publics. Il s'agit de mobiliser tous les acteurs pour prévenir les risques sur l'ensemble du territoire, de garantir la transparence financière, de consolider notre capacité de détection, de poursuite et de sanction du BC, du FT et de la prolifération, d'entraver l'accès des terroristes et de leurs réseaux au système financier et enfin, de renforcer le pilotage et la coordination de la politique nationale de LCB-FT.

**70.** S'ajoute à ce contexte déjà très tendu, la crise sanitaire du corona virus qui a entraîné une multiplication des fraudes amenant le GAFI à publier en mai 2020 un état des risques liés spécifiquement au covid<sup>84</sup>. Le rapport fait état de l'intensification de la criminalité liée au covid-19, notamment la fraude, la cybercriminalité, le détournement et l'exploitation de fonds publics ou de l'aide financière internationale et qui se traduit par la création de nouvelles sources de financement pour les criminels.

**71.** Enfin, le déploiement d'un large éventail de mesures de gel des avoirs liés à la crise russo-ukrainienne a également accru les risques pour les professionnels de se voir instrumentalisés aux fins de détournement de telles mesures.

---

<sup>83</sup> Plan d'action pour lutter contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et de la prolifération (2021-2022), sur le site du ministère de l'Économie et des finances (ANNEXE 1).

<sup>84</sup> GAFI, Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme liés au COVID 19, Risques et réponses politiques, mai 2020 sur le site du GAFI, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/gafiengeneral/documents/covid-19-lbc-ft.html>; Le même constat a été fait par Interpol dans son rapport 2020, « Connecter les polices pour un monde plus sûr », <https://www.interpol.int/fr/Actualites-et-evenements/Actualites/2022/INTERPOL-forme-la-nouvelle-generation-de-dirigeants-de-police>; Cybercriminalité, impact du Covid-19, Août 2020, consultable sur le site d'Interpol, <https://www.interpol.int/fr/Actualites-et-evenements/Actualites/2020/Un-rapport-d-INTERPOL-fait-etat-d-un-taux-de-cyberattaques-tres-preoccupant-durant-le-COVID-19>.

**72.** Ces objectifs apparaissent comme des impératifs péremptoirs alors que leur mise en œuvre par les avocats ne va pas de soi. En effet, nous démontrerons qu'elle s'est faite au détriment notamment de la protection du secret professionnel et cela malgré la place cardinale qu'il occupe au sein du système judiciaire.

Nous constatons que le secret professionnel subit, en toutes matières un affaiblissement continu (Chapitre 1) et plus spécifiquement en matière de LCB-FT (Chapitre 2).

## CHAPITRE I

### Le secret professionnel de l'avocat : un principe vacillant

**73.** Le secret professionnel des avocats est un principe essentiel de l'État de droit car il tend à la préservation de droits et libertés fondamentaux. Le régime juridique lui confère un statut de principe consubstantiel à l'État de droit (Section 1). Cependant, force est de constater qu'il subit un affaiblissement continu qu'il convient de mettre en évidence malgré la résistance non seulement de la profession mais également des autorités publiques elles-mêmes (Section 2).

#### Section 1

##### Le régime juridique du secret professionnel de l'avocat

**74.** Le secret professionnel est dans l'architecture judiciaire, une garantie fondamentale de l'État de droit, du procès équitable et des droits de la défense.

La CEDH énonce clairement 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 »<sup>85</sup>.

**75.** L'avocat ne saurait remplir son rôle dans la dialectique judiciaire s'il n'existe pas, entre lui et son client, un lien de confiance permettant de recevoir la confiance. Ainsi le respect des

---

<sup>85</sup> CEDH, 6 déc. 2012, Michaud c/ France, n°12323/11, § 118, D. actualité, 12 déc. 2021, obs. O. Bachelet ; AJDA 2013. 165, chron. L. Burgorgue-Larsen ; D. 2013. 284, et les obs., note F. Defferrard ; *ibid.* 1647, obs. C. Mascala ; *ibid.* 2014. 169, obs. T. Wickers ; AJ pénal 2013. 160, obs. J. Lasserre Capdeville ; D. avocats 2013. 8, obs. L. Dargent ; *ibid.* 96, note W. Feugère ; RFDA 2013. 576, chron. H. Labayle, F. Sudre, X. Dupré de Boulois et L. Milano ; RSC 2013. 160, obs. J.-P. Marguénaud ; RTD eur. 2013. 664, obs. F. Benoît-Rohmer ; Rev. UE 2015. 353, étude M. Mezaguer ; 23 avr. 2015.

règles de déontologie est la condition préalable à la confiance que les justiciables ont à l'égard des avocats<sup>86</sup>. En effet, « *L'avocat se veut une conscience à laquelle s'adresse une confiance* »<sup>87</sup>.

**76.** Cependant, malgré l'importance primordiale du secret professionnel dans le système judiciaire, ce dernier ne fait l'objet que d'une consécration relative.

En effet, le droit européen consacre le principe du secret professionnel sans en fixer les contours (§1). Seul le droit interne français pose un régime plus précis et contraignant (§2).

### **§1. Une consécration du principe à l'échelle européenne**

**77.** La protection du secret professionnel est un principe essentiel du droit européen dont le sens diffère selon que l'on se situe dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme et dans la jurisprudence de la CEDH (A) ou dans celui du système juridique de l'Union européenne (B).

#### **A. La protection du secret professionnel de l'avocat garanti par la CEDH**

**78.** La place donnée à l'avocat au niveau européen mérite d'être soulignée. La CEDH rappelle ainsi que « la liberté des avocats d'exercer leur profession sans entraves est un des éléments essentiels de toute société démocratique et une condition préalable à l'application effective de la Convention, en particulier la garantie d'un procès équitable et le droit à la sécurité personnelle »<sup>88</sup>, et qualifie les avocats d'« auxiliaires de justice »<sup>89</sup>.

**79.** Bien que la protection du secret professionnel des avocats ne soit pas expressément prévue par la Convention européenne des droits de l'Homme, la CEDH a été amenée à plusieurs reprises, à se prononcer sur cette question et elle fonde cette protection soit sur l'article 6 de la Convention garantissant le droit à un procès équitable (1), soit sur l'article 8 garantissant le droit à la vie privée et familiale (2).

---

<sup>86</sup> En ce sens, voir A. Pechar, « Déontologie et avocat du XXI<sup>ème</sup> siècle : vers une commercialisation de la profession ? », Le petit juriste, <https://www.lepetitjuriste.fr/deontologie-et-avocat-du-xxieme-siecle-vers-une-commercialisation-de-la-profession/>.

<sup>87</sup> En ce sens : J.J. Taisne, *La déontologie de l'avocat*, D. 12<sup>ème</sup> éd., coll. Connaissance du droit, 2022, p.102-106.

<sup>88</sup> CEDH, 13 nov. 2003, Elçi c/ Turquie, n° 23145/93 et 25091/94, P. Lingibé, « Le nouveau rôle sociétal dévolu au bâtonnier : contrôleur des lieux de privation de liberté », D. actualité 01 fév. 2022.

<sup>89</sup> CEDH, 24 juill. 2008, André et autres c/ France, n° 18603/03, D. 2008. p.2353.

## 1. La protection du secret professionnel sur le fondement de l'article 6 de la CEDH

**80.** La Cour reconnaît que le secret professionnel doit être garanti au visa de l'article 6 de la Convention pour des raisons de bonne administration de la justice.

L'article 6 de la Convention qui consacre le droit à un procès équitable, prévoit notamment que toute personne a le droit de se défendre elle-même ou d'avoir un défenseur de son choix. Ainsi cette disposition constitue le fondement conventionnel du droit à l'avocat. Il s'agit d'un droit consacré aux justiciables et pas directement au bénéfice des avocats.

**81.** C'est dans l'affaire *Niemietz contre Allemagne*<sup>90</sup> où la Cour EDH devait vérifier la validité d'une perquisition au sein d'un cabinet d'avocat dans le cadre de poursuites pénales diligentées contre un tiers au regard de la Convention, qu'elle jugea que « vu la nature des objets effectivement examinés, la fouille (avait empiété) sur le secret professionnel à un degré qui se révèle disproportionné en l'occurrence ». Elle a considéré en outre que « dans le cas d'un avocat, pareille intrusion peut se répercuter sur la bonne administration de la justice et, partant, sur les droits garantis par l'article 6 »<sup>91</sup>.

**82.** L'analyse de la jurisprudence de la Cour EDH relative à la protection du secret professionnel des avocats révèle qu'un seul arrêt a constaté une violation de l'article 6 de la Convention. Il s'agit de l'arrêt *M. contre Pays-Bas* du 25 juillet 2017<sup>92</sup>. En l'espèce, le requérant était un ancien agent des services secret néerlandais et était poursuivi pour avoir divulgué des secrets d'État. Au cours de la procédure pénale, il était avisé que de nouvelles poursuites pouvaient être engagées contre lui s'il divulguait lesdits secrets à ses avocats. Le requérant a donc saisi la Cour EDH alléguant une violation de son droit de la défense au visa de l'article 6 §3 c) Convention européenne des droits de l'homme. La question qui se posait était de savoir dans quelle mesure l'application du devoir de silence du requérant avait nuit à son droit à la défense.

La Cour a conclu à une violation de l'article 6 parce que le requérant était menacé de poursuites s'il venait à révéler des secrets d'État à ses avocats, la communication entre lui et ces derniers n'était pas libre et sans restriction quant à sa teneur, ce qui avait irrémédiablement nuit à l'équité de la procédure dirigée contre lui. La Cour a considéré que le requérant ne pouvait pas disposer de son droit à être correctement informé par des professionnels, des risques encourus.

---

<sup>90</sup> CEDH 16 déc. 1992, *NIEMIETZ c/ Allemagne*, n° 13710/88 ; AJDA 1993. 105, chron. J.-F. Flauss ; D. 1993. 386, obs. J.-F. Renucci ; RFDA 1993. 963, chron. V. Berger, C. Giakoumopoulos, H. Labayle et F. Sudre.

<sup>91</sup> *Ibid.*, § 37.

<sup>92</sup> CEDH, 25 juillet 2017, *M. c/ Pays-Bas*, n° 2156/10.

Il apparaît clairement que dans cet arrêt, la Cour a accordé une grande valeur au secret professionnel de l'avocat puisqu'elle a admis que ces derniers puissent être dépositaires de secrets d'État dans le cadre de leur mission de défense des justiciables.

**83.** Cependant, cette protection accordée au visa de l'article 6 nous paraît tenir à la particularité des faits de l'espèce. On peut en effet remarquer que l'arrêt ne fait pas directement mention du secret professionnel des avocats. On semble comprendre à travers cet arrêt que le droit au procès équitable et notamment le droit d'être représenté par un avocat transcende la notion même de secret professionnel. Ce qui, au demeurant, est logique puisque la personne n'ayant pas effectivement accès à l'avocat, la question d'une violation du secret professionnel ne se posait même pas en l'espèce.

**84.** L'intérêt de cet arrêt réside dans l'attachement de la Cour à la protection du secret professionnel des avocats. En effet, elle reconnaît au requérant, le droit de communiquer des secrets d'État à l'avocat, et uniquement à lui. Le secret professionnel qui le lie à son client permet à l'avocat d'avoir accès à toutes les informations détenues par ce dernier, quand bien même il s'agirait d'informations couvertes par le secret d'État.

**85.** En matière de lutte contre le blanchiment, la violation de l'article 6 n'a jamais prospéré. En effet, dans un arrêt de la CJCE du 26 juin 2007 « *Ordre des barreaux francophones et germanophone et autres* »<sup>93</sup>, la Cour, amenée à juger de la conformité des obligations LCB/FT avec l'article 6 de la CEDH, a conclu à une absence de violation de l'article 6 car les matières, qui sont le cœur des missions de l'avocat et protégées par cet article, à savoir la mission de défense, ne subissaient pas d'ingérence.

On remarquera, au demeurant, que dans l'arrêt *Michaud contre France*, la Cour a fondé sa décision sur une violation de l'article 8 et non de l'article 6<sup>94</sup>.

**86.** En conséquence, on constate que l'article 6 de la Convention ne constitue pas le fondement privilégié de la protection du secret professionnel des avocats.

Cette disposition permet principalement de protéger la mission de défense des avocats. Il s'agit en réalité d'assurer la protection des justiciables. Elle se révèle dès lors inefficace pour protéger le secret professionnel contre des atteintes qui se situeraient en dehors de la mission de défense

---

<sup>93</sup> CJCE, 26 juin 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone et autres*, n°C-305/05, ECLI:EU:C:2007:383.

<sup>94</sup> Une étude détaillée se fera plus tard, voir *infra* n°217 et s..

des justiciables. L'article 6 ne peut garantir la protection du secret professionnel dans tous les autres domaines et notamment la vaste mission de conseil des avocats.

**87.** Le domaine d'élection de la protection du secret professionnel réside dans l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

## **2. La protection du secret professionnel sur le fondement de l'article 8 de la CEHD**

**88.** Au cours de procédures pénales, le secret professionnel des avocats peut subir des atteintes par l'effet des mesures coercitives attentatoires aux droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention. Il s'agit des perquisitions et des interceptions de conversations. Cependant, elles sont autorisées dès lors qu'elles sont encadrées par le droit.

**89.** Appliquées aux avocats, ces mesures coercitives peuvent avoir des répercussions sur la bonne administration de la justice, mais également sur l'avocat lui-même. En effet, ce qui permet à l'avocat d'exercer convenablement sa mission de conseil et de défense, c'est le lien de confiance qui l'unit à ses clients. Si ses clients redoutent que l'avocat fasse l'objet d'écoutes ou de perquisitions, le lien de confiance sera rompu, ils ne se confiront plus à l'avocat. Dans ce cas, ils pourraient même renoncer à faire appel à un avocat.

Il apparaît dès lors nécessaire de protéger les informations échangées entre l'avocat et ses clients. Cette protection a été construite par la CEDH par des décisions rendues au visa de l'article 8 de la Convention en matière de perquisition (a) et d'interceptions téléphoniques (b).

### ***a) En matière de perquisitions***

**90.** Un des arrêts fondateurs en matière de perquisition dans les locaux des cabinets d'avocats est l'arrêt *Niemietz contre Allemagne*<sup>95</sup>. En l'espèce, cette affaire mettait en cause la validité d'une perquisition d'un cabinet d'avocat. Le demandeur, ayant épuisé les voies de recours internes, saisit la CEDH invoquant la méconnaissance de son droit au respect de son domicile et de sa correspondance, garanti par l'article 8. Par cette décision, la Cour étend la protection du droit au respect de la vie privée et familiale à d'autres activités que celle de la simple vie personnelle. Elle met ainsi fin à l'exclusion des activités professionnelles ou commerciales du champ de l'article 8 Convention européenne des droits de l'Homme.

Aussi, la Cour « ne juge ni possible ni nécessaire de chercher à définir de manière exhaustive la notion de « vie privée ». Il serait toutefois trop restrictif de la limiter à un « cercle intime »

---

<sup>95</sup> *Préc. note n°90.*



où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'en écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle. Le respect de la vie privée doit aussi englober, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables. Il paraît, en outre, n'y avoir aucune raison de principe de considérer cette manière de comprendre la notion de « vie privée » comme excluant les activités professionnelles ou commerciales »<sup>96</sup>.

**91.** S'agissant des professions libérales, la Cour a précisé, que « les tâches d'un membre d'une profession libérale pouvaient constituer un élément de sa vie à un si haut degré que l'on ne saurait dire en quelle qualité il agit à un moment donné »<sup>97</sup>.

**92.** De plus, afin d'assurer sa position, elle a énoncé également s'agissant du terme « home » figurant dans la version originale de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, il est admis que ce terme pouvait être étendu aux locaux professionnels. Enfin, le terme de « domicile » en français, est tout à fait conforme à cette conception étendue et peut ainsi concerner les locaux professionnels d'un membre d'une profession libérale. En définitive, la conception extensive des termes de « vie privée » et de « domicile » est en conformité avec l'esprit et l'objectif de l'article 8, qui est, selon elle, de « prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics »<sup>98</sup>.

**93.** Enfin, la Cour a conclu à une violation de l'article 8 de la Convention au motif que l'ingérence créée par la perquisition était disproportionnée car le mandat était rédigé en des termes tellement larges qu'il n'était pas possible d'en limiter le champ des investigations des enquêteurs.

Il ressort donc de cet arrêt que tant le domicile professionnel que le domicile personnel de l'avocat sont protégés par l'article 8 de la Convention. Les perquisitions réalisées dans ces lieux constituent une ingérence au droit à la vie privée et familiale. Il s'ensuit que la confidentialité des échanges entre l'avocat et son client consignés dans les dossiers conservés chez les avocats est assurée.

**94.** Néanmoins, l'article 8 ne confère pas de droit absolu, et connaît en conséquence des limitations. La réalisation de perquisitions en est une, si tant est qu'elle est effectuée de façon proportionnée. Or en l'espèce la Cour constate une grave violation du secret professionnel au regard des éléments qui ont été examinés pendant ladite perquisition. En effet, le mandat était

---

<sup>96</sup> CEDH, 16 déc. 1992, *Niemietz c/ Allemagne*, n° 13710/88, spéc. § 29, AJDA 1993. 105, chron. J.-F. Flauss ; D. 1993. 386, obs. J.-F. Renucci ; RFDA 1993. 963, chron. V. Berger, C. Giakoumopoulos, H. Labayle et F. Sudre.

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> CEDH, 16 déc. 1992, *Niemietz c/ Allemagne*, n° 13710/88, spéc. § 31.

rédigé en des termes tellement larges que les investigations n'étaient pas réellement limitées et la procédure allemande ne prévoyait pas la présence d'un observateur indépendant. La Cour conclut donc à une violation de l'article 8.

**95.** En définitive, l'article 8 accorde une véritable protection au secret professionnel en matière de perquisition. Cette protection reste toutefois limitée dans la mesure où l'article 8 ne confère pas un droit absolu, mais bien un droit relatif susceptible de limitation.

Une analyse similaire semble pouvoir être faite en matière d'interceptions téléphoniques.

### ***b) En matière d'interceptions téléphoniques***

**96.** En matière d'écoutes, la Cour EDH a jugé, dans un arrêt du 25 mars 1998<sup>99</sup>, que les écoutes et autres formes d'interception des entretiens téléphoniques entre un avocat et son client représentaient une atteinte grave au respect de la vie privée et de la correspondance garanties par l'article 8 de la Convention.

**97.** Dans l'arrêt *Michaud contre France*, la Cour a posé clairement le principe de la protection du secret professionnel par l'article 8 de la Convention. Elle a jugé que « Si l'article 8 [de la Convention européenne des droits de l'homme] 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 »<sup>100</sup>.

La protection du secret professionnel au visa de l'article 8 de la convention ne fait donc plus aucun doute.

**98.** Par la suite, la CEDH vient resserrer le champ de la protection du secret professionnel en matière d'écoutes dans l'arrêt du 16 juin 2016 dans l'affaire *Versini-Campinchi et Crasnianski contre France*<sup>101</sup>, dans le cadre de l'affaire « *Buffalo Grill* ».

---

<sup>99</sup> CEDH 25 mars 1998, *Kopp c/ Suisse*, n° 23224/94, Rec. CEDH, p. 1998-II.

<sup>100</sup> CEDH, 6 déc. 2012, *Michaud c/ France*, n°12323/11, §118.

<sup>101</sup> CEDH, 16 juin 2016, *Versini-Campinchi et Crasnianski c/ France*, n°49176/11, D. actualité, 17 juin 2016, obs. A. Portmann ; D. 2016. 1852, note E. Raschel ; *ibid.* D. 2017. 74, obs. T. Wickers.

Dans cet arrêt, la cour estime que « les conversations entre un client et son avocat peuvent être utilisées par le juge, si elles sont de nature à révéler la commission d'une infraction ». Elle ajoute par ailleurs que « le secret professionnel des avocats, qui trouve son fondement dans le respect des droits de la défense du client, ne fait pas obstacle à la transcription d'un échange entre un avocat et son client dans le cadre de l'interception régulière de la ligne du second lorsque le contenu de cet échange est de nature à faire présumer la participation de l'avocat lui-même à une infraction »<sup>102</sup>.

**99.** En résumé, si le juge ne peut placer un avocat sur écoute que s'il dispose des indices de sa participation à la commission de l'infraction, il est tout à fait possible d'utiliser les écoutes de la ligne du client conversant avec son avocat pour rechercher une infraction. Cette jurisprudence est moins protectrice du secret professionnel que la décision précédente. Selon nous, cette jurisprudence n'accorde qu'une protection de façade au secret professionnel. Certes, elle considère comme sacré et inviolable la ligne téléphonique des avocats, mais elle permet d'y avoir accès indirectement *via* la mise sur écoute de ses clients.

**100.** En définitive, le secret professionnel de l'avocat bénéficie d'une protection de principe au visa de l'article 8 de la CEDH. Cette protection est toutefois d'intensité variable dans la mesure où l'article 8 peut connaître des limitations nécessaires, que sont les actes coercitifs d'enquêtes. Ces limitations font alors, l'une après l'autre, l'objet d'un contrôle de proportionnalité opéré par la Cour. C'est donc au fil des arrêts que l'on parvient à dégager un cadre protecteur du secret professionnel.

En revanche, au sein de l'Union européenne, les choses commencent seulement à se dessiner.

## **B. Une consécration à venir à l'échelle de l'Union européenne**

**101.** Actuellement, le secret professionnel des avocats ne fait l'objet que d'une consécration dans certains domaines particuliers (1). Cependant des évolutions envisagées semblent tendre vers une consécration plus globale (2).

---

<sup>102</sup> CEDH, 16 juin 2016, *Versini-Campinchi et Crasnianski c/ France*, n° 49176/11, §79.

## 1. Des garanties parcellaires

**102.** La première manifestation de la protection du secret professionnel émane d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) du 18 mai 1982<sup>103</sup>.

La CJUE fonde la protection du secret professionnel de l'avocat sur les droits de la défense. Elle considère que la confidentialité des échanges entre l'avocat et ses clients est nécessaire au plein exercice des droits de la défense. Cette solution a pour conséquence de restreindre la confidentialité aux seuls documents relatifs à la défense du client. En outre, la CJUE ne détermine pas de régime commun applicable au secret professionnel au nom du principe de subsidiarité. En effet, elle considère qu'il existe trop de conceptions différentes du secret professionnel des avocats en droit de l'Union et qu'il ne lui appartient pas de définir un quelconque régime.

**103.** Le second gage de cette protection ressort de l'ébauche d'un régime européen du secret professionnel qui a émergé avec le code de déontologie des avocats européens en 1998. Il a ensuite été complété en 2006 par une Charte des principes essentiels de l'avocat européen<sup>104</sup>.

L'article 2.3 dudit code protège le secret professionnel qu'il qualifie de « droit et devoir fondamental et primordial de l'avocat ».

Ce code, adopté par le Conseil des barreaux européens (CCBE) lors de son assemblée plénière du 28 octobre 1988<sup>105</sup> a pour objectif de définir des règles uniformes applicables à tout avocat de l'Espace économique européen pour son activité économique transfrontalière et d'atténuer ainsi les difficultés résultant de l'application d'une double déontologie.

**104.** Ce code pose trois principes :

- Le secret professionnel couvre toutes les informations dont l'avocat a connaissance dans l'exercice de son activité professionnelle. Le champ d'application de cette protection est donc extrêmement vaste<sup>106</sup>.
- Le secret professionnel est illimité dans le temps, ce qui signifie qu'il ne cesse pas malgré la fin de la relation d'affaires entre l'avocat et le client<sup>107</sup>.

---

<sup>103</sup> CJUE, 18 mai 1982, *A.M. & S. Europe Limited c/ Commission*, n°C-155/79, D. actualité 8 juin 2019, obs. D. Lévy.

<sup>104</sup> Charte des principes essentiels de l'avocat européen et code de déontologie des avocats européens, éd. 2019, <https://www.ccbe.eu/fr/documents/publications/>.

<sup>105</sup> Le code de déontologie des avocats européens a été modifié lors des sessions plénières du 28 novembre 1998, du 6 décembre 2002 et du 19 mai 2006.

<sup>106</sup> C. Déont. Av. Euro., art. 2.3.2.

<sup>107</sup> C. Déont. Av. Euro., art. 2.3.3.

- Le secret professionnel ne se limite pas à l’avocat, mais s’étend également à tous ses collaborateurs, avocats et non avocats<sup>108</sup>.

**105.** Au-delà de ce code, un droit à la confidentialité a été consacré en matière pénale par la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d’accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales<sup>109</sup>.

Le considérant 33 de la directive lie la confidentialité au respect des droits de la défense et du procès équitable. La directive suit donc le cheminement tracé par la CJUE dans son arrêt fondateur du 18 mai 1982.

L’article 4 de cette directive intitulé « confidentialité » pose un principe général. Les États membres doivent respecter la confidentialité des échanges entre l’avocat et les suspects ou les personnes poursuivies.

**106.** Ensuite l’article donne une liste des communications devant faire l’objet de cette protection. Il s’agit des rencontres, de la correspondance, des conversations téléphoniques et toute autre forme de communication autorisée par le droit national.

Dans la mesure où il s’agit d’une directive, il n’est pas étonnant que le cadre posé soit flou et peu restrictif. En effet, s’agissant d’une directive d’harmonisation minimale<sup>110</sup>, les États à qui il revient de prendre les mesures adéquates pour la transposer, disposent de marges de manœuvres qui leur permettent d’adopter des mesures plus contraignantes que ne celles prévues par le texte européen.

Cette directive ne concerne que la matière pénale. Il n’existe à ce jour pas de règle générale contraignante au niveau de l’Union européenne.

**107.** Force est de constater qu’aucune norme contraignante n’impose le respect du secret professionnel à l’échelle de l’Union. Néanmoins, le Conseil de l’Europe a formulé des propositions en ce sens dans la recommandation du Comité des ministres aux États membres sur la liberté d’exercice de la profession d’avocat du 25 octobre 2000<sup>111</sup>.

---

<sup>108</sup> C. Déont. Av. Euro., art. 2.3.4.

<sup>109</sup> Directive n°2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d’accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d’arrêt européen, au droit d’informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires, JOUE L 294, 6.11.2013, p. 1–12.

<sup>110</sup> J.L. Bourlanges et A. Chassaing, « Rapport d’information sur les méthodes de transposition des directives européennes », Rapport d’information de l’Assemblée Nationale, 2001, n° 4095, 92 p.

<sup>111</sup> Conseil de l’Europe, R(2000)21 du Comité des ministres aux États membres sur la liberté d’exercice de la profession d’avocat, <https://rm.coe.int/16804c392c>.

## **2. Des évolutions en faveur du secret professionnel se faisant attendre**

**108.** Le 25 octobre 2000, le Conseil de l'Europe a adopté une Recommandation R (2000)21 sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat. Elle a notamment pour objet de fixer des principes généraux de la formation juridique des avocats et leur entrée dans la profession, les règles de déontologie, le rôle et les devoirs des avocats, les procédures disciplinaires ou l'accès de toute personne à un avocat.

**109.** En particulier, le point 6 du principe I de la R (2000)21 prévoit que « toutes les mesures nécessaires devraient être prises pour veiller au respect du secret professionnel des relations entre avocats et clients ».

De plus, le point 2 du principe III prévoit que « les avocats devraient respecter le secret professionnel conformément à la législation interne, aux règlements et à la déontologie de la profession. Toute violation de ce secret, sans le consentement du client, devrait faire l'objet de sanctions appropriées ».

**110.** Cette recommandation n'a, à ce jour, pas de valeur contraignante mais des réflexions sont en cours en vue d'adopter une convention européenne sur la profession d'avocat fondée sur la recommandation R (2000)21, ceci afin de disposer d'un véhicule juridique contraignant à l'échelle européenne.

**111.** Par ailleurs, le 13 octobre 2016, une proposition de recommandation de plusieurs membres de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe était déposée soulignant « qu'il n'existe aucune convention internationale relative à la profession d'avocat et les règles concernant l'exercice de cette profession varient d'un État à un autre »<sup>112</sup>. L'Union européenne s'accorde sur le fait qu'il faut mettre en place un véhicule juridique contraignant commun à la profession d'avocat au sein de l'Union européenne.

**112.** Ainsi, le 24 janvier 2018, l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a rendu un rapport intitulé « Pour une convention européenne sur la profession d'avocat »<sup>113</sup>. Ce rapport émet des propositions qui « qui visent à respecter, protéger et promouvoir pleinement la liberté d'exercice de la profession d'avocat ». Il propose d'établir une convention européenne sur la

---

<sup>112</sup> Conseil de l'Europe, 13 oct. 2016, Proposition de recommandation pour une convention européenne sur la profession d'avocat, <https://pace.coe.int/fr/files/24296>.

<sup>113</sup> Conseil de l'Europe, 24 janv. 2018, Recommandation 2121 (2018) pour une convention européenne sur la profession d'avocat : <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=24466>.

profession d'avocat dont le contenu se baserait sur les propositions de la recommandation R(2000)21. Cependant, ce rapport est resté sans suite à ce jour.

**113.** Bien qu'une telle convention serait une grande avancée pour la profession, on peut légitimement se demander quel serait son véritable impact en pratique. En effet, en termes de protection sur secret professionnel, la recommandation R(2000)21 ne pose que des grands principes, encore faudra-t-il les faire appliquer en droit interne, et de manière uniforme.

Une étude de faisabilité a été réalisée par le Conseil de l'Europe<sup>114</sup>. Ce document fait le constat que la situation actuelle se caractérise par l'absence d'un ensemble de normes suffisamment claires et détaillées applicables à la profession d'avocat. Contrairement à la R(2000)21, le Conseil est en faveur d'un instrument juridique contraignant.

Ce projet de Convention devrait voir le jour dans les années à venir puisque le Comité des ministres a adopté le rapport de la 95<sup>e</sup> réunion du Comité européen de coopération juridique contenant le projet de mandat d'un comité d'experts chargé d'élaborer, à partir de janvier 2022, un instrument juridique européen sur la profession d'avocat<sup>115</sup>.

**114.** Malgré tout, on peut craindre qu'un instrument juridique contraignant européen sur la profession d'avocat ne soit pas adopté dans un avenir proche. L'absence de véritable régime commun soulève des difficultés pratique en ce qui concerne tout d'abord la différence entre « *legal privilege* » et « secret professionnel ».

Dans les pays de Common Law c'est la notion de *legal privilege* qui prédomine. Le *legal privilege* permet de protéger les correspondances entre avocats et clients afin qu'elles ne puissent pas être produites en justice, ni par le Ministère public ni par la partie adverse. L'autre grande différence avec le secret professionnel, c'est que le *legal privilege* peut être levé par le client.

**115.** Ensuite, cela pose également la question des avis émis par les juristes entreprises dont la différence de protection au regard du secret professionnel créé un biais concurrentiel entre les Etats.

---

<sup>114</sup> J. McBride (sous la supervision du Comité européen de coopération juridique (CDCJ)), Rapport sur la « Profession d'avocat : étude de faisabilité d'un nouvel instrument juridique européen », avr. 2021, <https://rm.coe.int/etude-de-faisabilite-d-un-instruments-juridique-europeen-couv-texte-a5-/1680a22787>.

<sup>115</sup> Conseil de l'Europe, Décision du Comité des Ministres adoptant l'étude sur la faisabilité d'un nouvel instrument juridique européen, contraignant ou non contraignant, sur la profession d'avocat ainsi que le projet de mandat d'un comité d'experts subordonné chargé d'élaborer un projet d'instrument juridique européen sur la profession d'avocat, CM/Del/Dec(2021)1400/10.2, [https://search.coe.int/cm/pages/result\\_details.aspx?objectid=0900001680a1e9b2](https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=0900001680a1e9b2).

En effet, dans certains pays comme l'Espagne, l'Italie et les Pays-Bas, ces avis sont couverts par le secret professionnel.

Or, en France, les dispositions relatives au secret professionnel ne s'appliquent que dans la relation client-avocat, et donc pas aux juristes d'entreprise. Dès lors il n'existe pas de protection des informations et des échanges internes entre l'entreprise et le juriste. Cela pose un véritable problème puisqu'un avis émis par un juriste d'entreprise pourra être divulgué lors d'une procédure judiciaire.

En termes d'extraterritorialité, ces avis ne sont pas non plus protégés contre des procédures initiées par des États tiers. Ainsi, dans le cadre d'une procédure initiée à l'étranger, un pays tiers peut demander que des avis de juristes d'entreprises lui soit fourni. Or ces avis juridiques sont d'une grande importance, puisqu'ils contiennent tous les éléments de preuve de la commission ou non de l'infraction par l'entreprise.

Ainsi par exemple, les États-Unis dans le cadre de l'application du *Foreign Corruption practice act* (FCPA) disposent d'une compétence extraterritoriale très étendue. En effet, dans le cadre de la répression des actes de corruption les États-Unis engagent de nombreuses actions contre des entreprises étrangères, notamment dans l'Union européenne.

Or, les entreprises françaises ne disposent pas aujourd'hui des outils juridiques efficaces pour se défendre contre les actions judiciaires extraterritoriales engagées à leur encontre, en ne protégeant pas notamment, la confidentialité des avis émis par les juristes d'entreprise<sup>116</sup>.

C'est ainsi que des entreprises françaises se voient infliger de lourdes sanctions financières, menaçant même leur pérennité. Pour exemple, Airbus s'est vu infligé une sanction financière de 2 milliards de dollars au titre de la violation du FCPA. Les sanctions sont de plus en plus élevées chaque année, comme en témoigne les chiffres avec plus de 6 milliards de dollars de sanction prononcée en 2020, soit près de plus du double qu'en 2019<sup>117</sup>.

On constate donc qu'il apparait plus qu'urgent d'harmoniser, dans le cadre de normes européennes protectrices, afin que les entreprises françaises et européenne puissent jouir de droits de la défense efficaces.

---

<sup>116</sup> La loi n° 20161691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique, dite Loi SAPIN 2 a cependant été adoptée notamment pour sécuriser les entreprises françaises confrontée à la mondialisation du risque de sanction ; Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF n°0287 du 10 décembre 2016.

<sup>117</sup> P. Lellouche et K. Berger, « Rapport d'information sur l'extraterritorialité de la législation américaine », 3 février 2016, n° 4082, p. 27.



**116.** Le rapport du Conseil de l'Europe précité, du 24 janvier 2018, met également en lumière cette problématique des juristes en entreprises et déplore qu'elle n'a pas été traitée dans la recommandation R(2000)21. Il souhaite qu'au vu de l'enjeu, un rapport distinct soit consacré spécifiquement à cette problématique.

**117.** En définitive la protection du secret professionnel de l'avocat ne connaît pas de consécration de principe à l'échelle européenne. Elle fait l'objet d'une protection à géométrie variable en fonction des intérêts en jeu et qui se construit au fur et à mesure des contentieux qui sont présentés devant les différentes juridictions européennes. Afin d'harmoniser les pratiques sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne, et donc d'avoir une protection équivalente pour tous les avocats, il nous semblerait salubre qu'une convention, telle que proposé par le Conseil de l'Europe, puisse enfin voir le jour.

Heureusement, au niveau national, ces lacunes sont comblées par l'élaboration d'un véritable régime du secret professionnel de l'avocat.

## **§2. La construction d'un régime juridique national protégeant le secret professionnel**

**118.** En droit français, la protection du secret professionnel est garantie par un véritable régime juridique construit autour de deux axes : un champ d'application étendu du secret (A), et la mise en place de sanctions dissuasives en cas de non-respect (B).

### **A. Une protection légale étendue**

**119.** Le secret professionnel de l'avocat tel que conçu en France est très protecteur. Le règlement intérieur national de la profession d'avocat (RIN) pose le principe d'un secret professionnel absolu. En effet, son article 2.1 prévoit : « Le secret professionnel de l'avocat est d'ordre public. Il est général (1), absolu et illimité dans le temps (2) ».

## 1. Un secret général

**120.** La protection du secret professionnel des avocats a fait l'objet de nombreux débats récemment dans le cadre de l'adoption de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021, dite « loi confiance »<sup>118</sup>.

**121.** Le régime du secret professionnel figure à l'article 66-5 loi du 31 décembre 1971 :

*« 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.*

*Ces dispositions ne font pas obstacle, à compter de la conclusion d'un contrat de fiducie, à l'application à l'avocat qui a la qualité de fiduciaire, de la réglementation spécifique à cette activité, sauf pour les correspondances, dépourvues de la mention « officielle », adressées à cet avocat par un confrère non avisé qu'il agit en cette qualité.*

*Le présent article ne fait pas obstacle à l'obligation pour un avocat de communiquer les contrats mentionnés à l'article L. 222-7 du code du sport et le contrat par lequel il est mandaté pour représenter l'une des parties intéressées à la conclusion de l'un de ces contrats aux fédérations sportives délégataires et, le cas échéant, aux ligues professionnelles qu'elles ont constituées, dans les conditions prévues à l'article L. 222-18 du même code ».*

Ce texte a été modifié à plusieurs reprises.

Il ne comptait à l'origine qu'un alinéa de deux lignes. Puis, il a été complété afin de le protéger contre des atteintes de plus en plus nombreuses. Les évolutions les plus marquantes sont, en 1993 l'ajout de la mention « en toute matière »<sup>119</sup> et en 1997 l'ajout de « En toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense »<sup>120</sup>.

**122.** On constate ainsi une réelle volonté d'élargir le champ de la protection du secret professionnel. Tout d'abord, il s'applique en toutes matières, c'est-à-dire aussi bien en matière judiciaire que juridique. Ensuite, bien que l'article énonce une liste de documents protégés par le secret professionnel, il prévoit également que, plus généralement, toutes les pièces du dossier

---

<sup>118</sup> Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, JORF n° 0298 du 23 décembre 2021. Voir *infra* n° 195 et s..

<sup>119</sup> Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, art. 4, JORF n°0003 du 4 janvier 1993.

<sup>120</sup> Loi n° 97-308 du 7 avril 1997 modifiant les articles 54, 62, 63 et 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, art. 4, JORF n°0082 du 8 avril 1997.

sont couvertes par le secret professionnel. Enfin, il couvre l'ensemble des échanges entre l'avocat et son client quel qu'en soit le support. Et il s'applique également aux échanges entre avocats.

**123.** En droit prospectif, il est envisagé d'élargir encore le champ du secret professionnel en ajoutant à la liste des documents protégés, les documents relatifs au paiement des honoraires. Le régime du secret professionnel a donc vocation à s'appliquer en toutes matières, pour tous les documents et pour presque toutes les correspondances de l'avocat.

**124.** Cependant, des lacunes persistent. Tout d'abord, l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 ne concerne pas les correspondances échangées entre l'avocat et son bâtonnier en exercice. Cela est d'autant plus surprenant que le bâtonnier, doté de prérogatives attachées à sa fonction et de missions qui lui sont dévolues par la loi, est le confident naturel et nécessaire de ses confrères, qui peuvent être amenés à partager avec lui des informations couvertes par le secret professionnel. Aussi, il nous semble que ce lien qui lie l'avocat à son bâtonnier, et les échanges qui en découlent, devraient nécessairement être couverts par la confidentialité des échanges entre avocats. En effet, il nous paraît surprenant qu'une telle exception soit faite, alors qu'elle ne semble pas se justifier.

**125.** Ensuite, la protection de l'article 66-5 ne s'appliquent pas aux communications téléphoniques entre l'avocat et son client. Or c'est une lacune importante, mais qui est en partie comblée par la jurisprudence de la Cour EDH<sup>121</sup>.

## **2. Un secret absolu et illimité**

**126.** Le secret professionnel de l'avocat est illimité dans le temps<sup>122</sup>. Cela implique que, même au terme de la relation d'affaires, l'avocat demeure tenu au secret. De plus, le secret professionnel de l'avocat est absolu, contrairement au *legal privilege*. Ce caractère absolu signifie que ni l'avocat ni le client, ne peuvent décider de se libérer du secret professionnel.

**127.** Cependant on assiste à une remise en cause de ce caractère absolu à plusieurs égards. Premièrement, des textes peuvent expressément prévoir la levée du secret professionnel dans certain cas précis. A titre d'exemple, nous pouvons citer l'article 226-6 du Code pénal qui

---

<sup>121</sup> *Supra* n°96 et s..

<sup>122</sup> RIN, art. 2.

autorise l'avocat à déroger au secret professionnel pour assurer sa propre défense, ou lorsque la loi le permet ou l'impose.

**128.** Deuxièmement, la profession elle-même exprime une volonté d'assouplissement du secret professionnel. En effet, l'irruption d'une tentation plus commerciale que libérale de la profession semble apparaître avec les questionnements autour de l'autorisation de l'apport d'affaires. Cette question peut nous éclairer sur la nouvelle conception de la profession et du secret professionnel aujourd'hui.

**129.** Le développement de la clientèle, et par voie de conséquence du chiffre d'affaires du cabinet, est une préoccupation centrale des professionnels. Or ce développement peut être long et difficile. L'apport d'affaires peut alors consister en une solution utile. En effet, conformément à la définition retenue par le barreau de Paris, l'apport d'affaires consiste, pour l'avocat :

- Soit à mettre en relation une personne avec laquelle il est déjà en contact, qui est ou pas déjà son client, avec un autre confrère afin que ce dernier traite des problématiques juridiques qu'il ne peut pas lui-même traiter ;
- Soit à être mis en relation avec une personne qui n'est pas (encore) son client, que ce soit pour traiter un dossier spécifique pour cette dernière ou pour simplement entrer en première relation avec la possibilité ultérieurement de développer un flux d'affaires avec elle.

**130.** Des réflexions sont en cours, mais les avis semblent partagés, tant l'enjeu est important. En effet, si l'apport d'affaires venait à être autorisé, ce serait une toute nouvelle conception de la profession qui se dessinerait. Le lien étroit entre l'avocat et son client viendrait à se distendre. Entre avocats, cela se pratique déjà mais ne peut pas, en principe, donner lieu à rémunération. Les impacts sur le secret professionnel sont minimes car les avocats partagent le secret professionnel entre eux dans le cadre professionnel.

Cependant lorsque l'apport d'affaires fait intervenir un tiers, la problématique du secret professionnel peut se poser.

**131.** Cette question mérite d'être envisagée notamment sous le prisme des sociétés pluri-professionnelles d'exercice (SPE). Il s'agit de sociétés créées par la loi croissance du 6 août 2015, qui permet à différentes professions d'exercer au sein d'une même structure juridique<sup>123</sup>.

---

<sup>123</sup> Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JORF n°0181 du 7 août 2015.

Ces structures qui se développent rapidement font intervenir bon nombre de professionnels différents, pas tous assujettis au secret professionnel, et pas au même degré (avocats, comptables, notaires ...).

La question qui se pose alors concerne la rémunération de l'apport d'affaires lorsque l'avocat en est bénéficiaire, c'est-à-dire lorsque c'est lui qui doit payer le tiers. Si la rémunération se paye en une fois, par forfait, cela ne pose pas de problème car le paiement se fera soit au moment de la transmission du dossier soit à celui de la présentation du client à l'avocat. Ainsi, par exemple, Monsieur EC, expert-comptable, introduit un client à Maître A, avocat. Maître A rémunère immédiatement et en une fois Monsieur EC selon le forfait arrêté.

Le problème se pose en réalité lorsque la rémunération du tiers est faite proportionnellement aux honoraires facturés par l'avocat au client. Plus précisément au moment de la reddition de comptes, lorsque l'avocat devra justifier au tiers le volume d'honoraires facturés.

Dans ce cas, Maître A ne va pas rémunérer immédiatement Monsieur EC pour son apport d'affaires. Il ne le rémunèrera qu'à la fin de sa prestation en faisant état de tous les actes accomplis dans le cadre de la relation d'affaires en question.

Afin de préserver le secret professionnel, la convention devra impérativement prévoir une déclaration sans mention des prestations réalisées. Ainsi, le secret professionnel sera protégé.

**132.** Cependant, un autre obstacle risque d'apparaître en cas de contestation par le tiers de la déclaration faite par l'avocat. La connaissance par le tiers du chiffre d'affaires réalisé par l'avocat est de nature à violer le secret professionnel. Dans le cadre des SPE, la question pourra être assez vite résolue dans la mesure où ces structures prévoient déjà l'accès à ces données comptables. En revanche, en dehors des SPE, le problème demeure entier. Surtout qu'il est envisagé d'inclure dans la protection du secret professionnel, les documents relatifs au paiement des honoraires<sup>124</sup>.

En conséquence, si la profession est favorable à une évolution visant à autoriser l'apport d'affaires entre avocats, elle est récalcitrante s'agissant de l'apport d'affaires entre un avocat et un tiers, en dépit du fait que cela pourrait être lucratif pour les avocats. A ce jour, faute de pouvoir trouver un compromis acceptable, la question de l'apport d'affaires reste lettre morte.

**133.** En conclusion, il ressort de ces développements que les impératifs liés à la protection du secret professionnel sont supérieurs, pour la profession, aux impératifs économiques. On

---

<sup>124</sup> *Supra* n°123.

constate qu'elle ne souhaite pas faire de concession sur la protection du secret professionnel. Ce dernier demeure donc sanctuarisé grâce à son cadre légal protecteur et aux freins mis par la profession elle-même. Encore faut-il pour que cette protection soit efficace, qu'il existe un régime de sanctions dissuasif en cas de non-respect de ses dispositions. Ce qui est le cas selon nous.

## **B. Des sanctions pénales et disciplinaires fortes**

**134.** Le secret professionnel n'appartient ni au client, ni à l'avocat. Par conséquent, un avocat ne peut lever le secret professionnel, même avec l'accord de son client, sous peine de se voir infliger des sanctions (1). La loi prévoit néanmoins une possibilité de justification (2).

### **1. Les sanctions encourues**

**135.** En cas de violation du secret professionnel, les avocats encourent des sanctions pénales dont la mise en œuvre est facilitée par une conception jurisprudentielle large de la notion de révélation (a) et disciplinaires (b).

#### **a. Les sanctions pénales**

**136.** La violation du secret professionnel par l'avocat constitue un délit réprimé à l'article 226-13 du Code pénal lequel punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire »<sup>125</sup>. La loi vise toute divulgation quel que soit le contexte dans lequel elle est intervenue. L'élément matériel est constitué par le simple fait de révéler l'information couverte par le secret, quel que soit la modalité de cette divulgation : conversation, lettre, photocopie de pièce, etc.

**137.** La Chambre criminelle de la Cour de cassation adopte une conception large de la révélation, tant en ce qui concerne la caractérisation de l'élément matériel que celle de l'élément moral. Elle a jugé que la violation du secret professionnel était constituée même en l'absence de divulgation, le délit est constitué dès lors qu'une seule personne a eu accès à l'information couverte par le secret. La seule condition posée étant alors que la personne à qui l'information

---

<sup>125</sup> Sur le secret professionnel, voir V. Peltier, « Révélation d'une information à caractère secret – Conditions d'existence de l'infraction– Pénalités », Fasc. 20, Code pénal, art. 226-13 et 226-14, Jurisclasseur Pénal, fév. 2023.

a été délivrée soit un tiers par rapport à la relation professionnelle<sup>126</sup>. Dans ce même arrêt, la Cour ajoute que le fait que d'autres personnes connaissent le secret ne lui enlève pas son caractère confidentiel. Ainsi, peu importe le nombre de personnes qui ont connaissance de ce secret, l'avocat demeure tenu à la confidentialité.

**138.** Conformément à l'article 121-3 du Code pénal, la violation du secret professionnel est un délit intentionnel. L'intention requise est un dol général ce qui signifie que l'auteur doit l'avoir réalisé en connaissance de cause, c'est-à-dire la volonté et la conscience de commettre les faits punis par la loi. Il n'est pas requis au titre de l'élément moral la preuve d'un dol spécial, tel que l'intention de nuire<sup>127</sup>.

**139.** Enfin, au niveau de la répression, ce délit est sanctionné d'une peine d'un an de prison et de 15 000 euros d'amende. Il peut également être prononcée à titre de peine complémentaire une interdiction définitive ou inférieure à cinq ans d'exercice une activité professionnelle ou sociale en lien avec l'infraction (articles 226-31 et 131-27 du Code pénal) ainsi qu'une interdiction des droits civiques, civils et de famille d'une durée de cinq ans (226-31 et 131-26 du Code pénal).

Outre la sanction pénale, l'avocat s'expose également à des sanctions disciplinaires.

#### ***b. Les sanctions disciplinaires***

**140.** Le non-respect du secret professionnel constitue aussi une faute déontologique comme l'énonce l'article 4 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat : « 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 ».

L'article 184 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat prévoit les sanctions suivantes : l'avertissement, le blâme, l'interdiction temporaire, qui ne peut excéder trois années, la radiation du tableau des avocats, ou le retrait de l'honorariat, ainsi que la publication de la décision.

La procédure disciplinaire est détachée de la procédure pénale ce qui implique notamment que, d'une part, les organes disciplinaires ne sont pas liés par la décision judiciaire qui serait

---

<sup>126</sup> Cass. crim. 16 mai 2000, Bull. crim., n° 192 ; D. 2002, somm. 858, obs. B. Blanchard.

<sup>127</sup> Cass. crim 15 déc. 1885, DP 1886-I, 347 , in P. Verdier, « Secret professionnel et partage des informations », Journal du droit des jeunes, 2007/9, n° 269, p. 8-21.

éventuellement rendue, et, d'autre part, les peines pénales et les peines disciplinaires peuvent se cumuler.

**141.** En définitive, la conception large de l'infraction retenue par la jurisprudence, additionnée à l'importance des peines encourues traduisent une volonté de réprimer fermement la violation du secret professionnel.

Or, il nous semble que la jurisprudence est particulièrement sévère à l'égard des avocats, compte tenu des atteintes qu'elle autorise en faveur des autorités de poursuite notamment en matière d'autorisation des écoutes ou de perquisitions. La balance n'est donc pas parfaitement équilibrée<sup>128</sup>.

## **2. Une possibilité de justification**

**142.** La seule possibilité d'échapper à la sanction pour l'avocat est d'être dans un cas où la loi autorise cette divulgation. Cependant ces cas sont limitativement énumérés par la loi à l'article 226-14 du Code pénal, et seul un de ces cas est applicable aux avocats. Aussi, ils ne peuvent justifier la violation de leur secret professionnel que lorsqu'ils signalent des atteintes ou des mutilations sexuelles sur un mineur ou une personne vulnérable<sup>129</sup>.

En dehors de ce cas très restreint, les avocats n'ont aucune possibilité d'exonération.

L'article précise que la justification emporte l'impunité au niveau pénal, civil et disciplinaire, à la condition que son auteur ait agi de bonne foi.

**143.** Le régime de sanction des violations du secret professionnel apparaît donc comme effectif au regard de sa large acceptation. Cependant, nous pouvons nous interroger sur son caractère dissuasif au vu de la faiblesse des peines encourues (un an de prison et 15000 euros). Peut-être cela permet-il de compenser la différence de traitement entre les violations effectuées par les avocats et celles effectuées par les services d'enquête.

---

<sup>128</sup> *Infra* n°145 et s..

<sup>129</sup> Code pénal, art. 226-14 1°.



## **Conclusion de la section 1**

**144.** Pour conclure cette section, nous constatons que la France a mis en place un régime juridique globalement fort de protection du secret professionnel. Cette protection tire son efficacité de son champ d'application très étendu et de la protection, à un double niveau, de son caractère absolu. Elle s'inscrit donc dans un régime juridique solide et ce parce qu'il concourt au bon déroulement de la justice et à la préservation des droits et libertés fondamentaux.

Toutefois, le caractère absolu du secret professionnel de l'avocat fait face aujourd'hui à des conceptions relativistes. En effet, force est de constater que depuis plusieurs années, le secret professionnel de l'avocat fait l'objet d'attaques extérieures à la profession menaçant la place de l'avocat au sein de l'institution judiciaire. Le secret professionnel connaît de plus en plus d'exception, tant au niveau national qu'euro-péen. Cet état de fait crée un véritable déséquilibre entre les avocats qui eux sont tenus fermement à l'interdiction de divulgation du secret professionnel et les autorités publiques, qui elles portent de nombreuses atteintes à ce secret.

## **Section 2**

### **Un secret professionnel menacé**

**145.** Bien que des réformes en matière de protection du secret professionnel aient été mises en œuvre, elles sont trop récentes pour pouvoir mesurer leurs effets à ce jour. Il faut donc étudier le régime antérieur, sa mise en place et sa mise en œuvre, pour comprendre pourquoi il a été nécessaire d'ouvrir un chantier de réflexions sur cette thématique et comment on en est finalement arrivé au dispositif qui s'applique actuellement.

Avant la réforme, le secret professionnel des avocats faisait l'objet de nombreuses attaques (§1). Ce dispositif, peu sûr, devait être corrigé. Cela a été un chantier de longue haleine, beaucoup de commissions ont été mises en place, qui ont rendu plusieurs rapports. En définitive, la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 a tranché, avec un objectif plus ou moins affiché de préserver le secret professionnel. Seulement comme nous le verrons, bien que la loi contienne des dispositions intéressantes, cet objectif n'a pas été entièrement atteint (§2).

## **§ 1. Les attaques traditionnelles au secret professionnel de l'avocat**

**146.** Deux grandes matières échappent au caractère absolu du secret professionnel : la matière pénale (A) et l'activité de conseil (B).

### **A. La faible protection du secret professionnel en matière pénale**

**147.** En matière pénale, le secret professionnel de l'avocat est de plus en plus fragilisé. En effet, la nécessité de recherche de la preuve limite de plus en plus le secret professionnel des avocats. C'est le cas notamment en matière de perquisition dans les cabinets d'avocat ou de leurs domiciles (1), et concernant les écoutes téléphoniques (2).

#### **1. Les perquisitions dans les cabinets d'avocat ou à leur domicile**

**148.** Les perquisitions dans les cabinets d'avocats sont d'usage depuis longtemps et ce, avant même qu'une législation en la matière viennent règlementer la pratique. Ces pratiques ont donné lieu à de nombreux abus allant jusqu'à la saisie de l'ensemble des dossiers du cabinet par les juges d'instruction.

La loi du 15 juin 2000<sup>130</sup> a mis fin à ces pratiques abusives en rendant obligatoire la présence du bâtonnier et la possibilité pour celui-ci de s'opposer à la saisie d'un document en formulant une contestation devant le juge des libertés et de la détention. C'est ensuite la loi du 12 décembre 2005 qui oblige le magistrat à rendre une décision écrite et motivée<sup>131</sup>.

**149.** La procédure en vigueur aujourd'hui est prévue à l'article 56-1 du Code de procédure pénale. Il convient de préciser que ce dispositif s'applique également aux locaux des Conseils de l'Ordre et des Caisses des règlements pécuniaires des avocats<sup>132</sup>.

La possibilité pour le juge de prendre connaissance des dossiers des avocats constitue une atteinte au secret professionnel (a). Un garde-fou a toutefois été mis en place afin de limiter cette atteinte (b).

---

<sup>130</sup> Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF n° 0138 du 16 juin 2000.

<sup>131</sup> Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, art. 37, JORF n°289 du 13 décembre 2005.

<sup>132</sup> Ci-après « CARPA ».

**a. Une profonde atteinte au secret professionnel justifiant un encadrement strict**

**150.** Les perquisitions au sein des cabinets d'avocats et à leur domicile constitue une importante atteinte au secret professionnel. Pour pallier les risques d'abus, l'article 56-1 du Code de procédure pénale définit un cadre strict à la réalisation de ces perquisitions.

Cet article pose plusieurs conditions cumulatives :

Les perquisitions doivent s'effectuer en présence d'un magistrat. Elles ne peuvent intervenir que sur décision motivée de ce magistrat précisant la nature de l'infraction en question et les raisons justifiant la perquisition. Seuls peuvent être saisis, les documents qui ont trait à cette infraction particulière. Aucun autre document ne peut être saisi. La présence du bâtonnier est requise<sup>133</sup>.

Si l'une de ces conditions fait défaut, la perquisition encourt la nullité.

**151.** En pratique, le recours aux perquisitions dans les cabinets d'avocats est de plus en plus fréquent. Des risques de dérives sont à craindre. Il apparaît donc absolument nécessaire qu'un contrôle soit effectué par un observateur indépendant incarné en la personne du bâtonnier.

**b. Un garde-fou : la protection effective par le bâtonnier**

**152.** La présence du bâtonnier est la condition absolument nécessaire au déroulé d'une perquisition d'un cabinet d'avocat ou de son domicile. Il exerce ainsi sa mission de protection des droits de la défense. C'est une condition posée à l'article 56-1 du Code de procédure pénale qui, à défaut d'être satisfaite, fait encourir la nullité de la perquisition.

Cette condition a encore été rappelée par la Cour de cassation dans un arrêt du 29 juillet 2020. Dans cet arrêt, qui se veut manifestement pédagogique, la Cour rappelle les conditions de validité d'une perquisition au cabinet d'un avocat ou à son domicile auxquelles figure notamment la présence du bâtonnier ou de son délégué<sup>134</sup>.

**153.** L'effectivité du rôle du bâtonnier tient à ce qu'il n'est pas seulement observateur durant la perquisition, il peut également s'opposer à la saisie d'un document s'il estime que cette saisie ne remplit pas les critères légaux. Dans ce cas, ce sera le juge des libertés et de la détention qui statuera sur la contestation.

---

<sup>133</sup> Voir *infra* n°152 et s..

<sup>134</sup> Cass. Crim. 8 juill. 2020, n° 19-85.491, D. actualité, 29 juill. 2020, obs. L. Priou-Alibert ; D. 2020. 1463 ; AJ pénal 2020. 420, obs. G. Roussel.

Pour que son intervention soit effective la décision de perquisition du magistrat doit être rédigée dans des termes précis. La jurisprudence a dû rappeler à plusieurs reprises ce principe fondamental. L'arrêt de la Chambre criminelle du 9 février 2016 est, à cet égard, particulièrement éclairant<sup>135</sup>.

Dans les faits, à la suite de l'ouverture d'une information judiciaire pour des faits de fraude fiscale et blanchiment, une perquisition est réalisée au sein d'un cabinet d'avocat en présence du bâtonnier et d'un magistrat avec une décision motivée de ce dernier. L'avocat dépose une requête aux fins d'annulation de la perquisition au motif que la décision du juge mentionnait un autre cabinet d'avocat que celui effectivement perquisitionné. Dans un premier temps, la Cour de cassation approuve la décision de la Cour d'appel de Lyon qui a rejeté le pourvoi. En effet, l'arrêt énonce que, à la suite de la perquisition du domicile de l'avocat, le magistrat présent informe l'avocat et le bâtonnier que la perquisition va se poursuivre dans les locaux professionnels de l'avocat conformément à la décision de ce magistrat visant expressément ces locaux. Or ce dernier est informé que l'avocat sous-loue dans le même immeuble un autre local dans un cabinet distinct de celui figurant dans ladite décision. Le magistrat, décide alors de perquisitionner ce second cabinet en dépit du fait qu'il ne figurait pas dans le dispositif de sa décision. L'arrêt énonce également qu'il n'y avait pas eu de violation de l'article 56-1 car d'une part, le magistrat présent avait précisé, parmi les motifs justifiant de la perquisition, qu'il fallait que cette dernière s'étende au second cabinet de l'avocat, et, d'autre part, le bâtonnier avait pu formuler une contestation de cette mesure devant le juge des libertés et de la détention.

Cependant, cet arrêt est cassé au visa des articles 56-1 du Code de procédure pénale et 8 de la Convention EDH au motif que la décision de perquisition ne contenait ni les motifs précis justifiant celle-ci ni le lieu où devait être effectués les investigations. En cela, cette décision prive le bâtonnier de l'information qui lui est réservée pour exercer pleinement sa mission de protection des droits et de la défense et porte ainsi nécessairement atteinte aux intérêts de l'avocat concerné.

Dans un arrêt du 8 juillet 2020 précité<sup>136</sup>, la Cour de cassation rappelle cette exigence de motivation précise.

---

<sup>135</sup> Cass. crim., 9 février 2016, n° 15-85.063, Bull. crim. n° 34 ; D. actualité, 23 déc. 2016, obs. C. Fonteix ; D. 2016. 427; D. 2016. 1727, obs. J. Pradel.

<sup>136</sup> Cass. crim. 8 juill. 2020, n° 19-85.491, P, D. actu 29 juill. 2020, obs. L. Priou-Aliber ; D. 2020. 1463; AJ pénal 2020. 420, obs. G. Roussel.

**154.** La Cour attache une grande importance à ce que la mission du bâtonnier ne soit pas qu'une simple formalité, mais qu'elle constitue bien une protection des droits de la défense et ce faisant, du secret professionnel. En conséquence, il nous semble salutaire que la Cour assure un véritable contrôle sur l'effectivité de la mission du bâtonnier. Son rôle ne doit pas être simplement d'observer le déroulement de la procédure mais également d'agir afin que ces perquisitions ne puissent pas être le théâtre d'abus, comme cela a pu être le cas par le passé.

**155.** En définitive, en matière de perquisitions, le secret professionnel des avocats fait l'objet d'une protection plutôt effective tant au niveau légal que jurisprudentiel.

Cependant, en matière d'écoutes téléphoniques, la jurisprudence se montre bien moins protectrice. En effet, des affaires médiatiques illustrent, de façon notoire, les multiples atteintes au secret professionnel entreprises par les magistrats à l'encontre des avocats.

## **2. La retranscription des conversations entre l'avocat et son client et la saisie des factures détaillées**

**156.** Le développement des nouvelles techniques d'enquêtes que sont les écoutes téléphoniques et leur transcription constitue des nouveaux biais susceptibles de porter atteinte au secret professionnel des avocats. Il est donc apparu nécessaire de réglementer ces nouvelles méthodes d'investigation.

Aujourd'hui, les interceptions d'écoutes téléphoniques réalisées dans le cabinet ou le domicile d'un avocat sont réglementées aux articles 100-4 à 100-7 du Code de procédure pénale. Ces articles posent un cadre assez large et peu protecteur du secret professionnel (a) qui a nécessité des précisions jurisprudentielles (b).

### ***a. Un cadre légal peu protecteur du secret professionnel en matière d'écoutes téléphoniques***

**157.** En matière d'écoutes téléphoniques, le code de procédure pénale est extrêmement pauvre. En effet, seulement sept courts articles traitent de la question.

Plus spécifiquement pour les avocats, ce code ne prévoit que deux règles, qui, comme nous allons le voir, se révèlent tout-à-fait insuffisantes.

**158.** Tout d'abord, l'article 100-5 du Code de procédure pénale prévoit que les correspondances avec un avocat relevant des droits de la défense ne peuvent être transcrites sous peine de nullité.

Cet article est très restrictif puisque, seules les conversations relevant du droit de la défense sont couvertes par l'interdiction de transcription. Toutes les autres conversations ne sont pas protégées. Finalement, on comprend que le champ de la protection est extrêmement réduit.

**159.** Ensuite, l'article 100-7 du même code impose que la mise sous écoute d'un avocat soit portée à la connaissance du bâtonnier, également sous peine de nullité.

Le bâtonnier retrouve son rôle protecteur des droits de la défense et du secret professionnel. Cependant, contrairement à son rôle en matière de perquisition, le bâtonnier n'a aucun rôle actif. Il est simplement informé de la mesure et il ne peut évidemment pas informer l'avocat qui en fait l'objet. Si tel était le cas, la mesure n'aurait en effet aucun intérêt.

De plus, le bâtonnier ne dispose pas de la faculté de former un recours contre cette mesure. Ainsi, contrairement aux perquisitions, il n'y a pas, pour les écoutes, de régime spécifique aux avocats. Les quelques articles qui y font allusion sont, somme toute, très peu protecteurs.

Ce cadre légal étroit ne prend pas en considération non plus une importante problématique, celle des écoutes dites « par ricochet » ou « fortuites ».

Les écoutes « fortuites » ou « par ricochet » visent la situation dans laquelle une personne, préalablement mise sur écoute, appelle son avocat et que les conversations sont interceptées « par ricochet », la cible principale des écoutes étant le client. La confidentialité des échanges n'est alors plus garantie puisqu'il n'existe pas de régime légal consacré à ce type d'écoutes.

**160.** Face à ces nombreuses carences, la jurisprudence est venue apporter des précisions en créant de toute pièce un cadre contraignant mais qui ne se révèle pas nécessairement très protecteur du secret professionnel.

### ***b. Une jurisprudence plus attentatoire au secret professionnel en matière d'écoutes téléphoniques***

Deux éléments seront ici envisagés : les interceptions téléphoniques et les fadets.

#### ***i. Les interceptions téléphoniques***

**161.** Il a toujours été de jurisprudence constante que, lorsqu'un client mis sur écoute appelle son avocat, les écoutes téléphoniques devaient cesser et ne faire l'objet d'aucune transcription.

Cette jurisprudence relève de l'application de l'article 100-5 du Code de procédure pénale. En effet, la Cour a toujours considéré comme nulle, une commission rogatoire ayant pour objet la mise sur écoute de l'avocat d'une personne poursuivie<sup>137</sup>.

Cependant, par un arrêt du 15 janvier 1997<sup>138</sup>, la Cour de cassation pose une exception à l'interdiction de la transcription. Elle admet que les enquêteurs peuvent écouter et retranscrire la conversation entre une personne déjà mise sur écoute et son avocat si elle révèle la participation de l'avocat à la commission de l'infraction.

**162.** Dans cet arrêt, la Cour retient une interprétation plus stricte que la lettre de l'article 100-5 du Code de procédure pénale. En effet, la Cour interdit toute transcription de conversations avec l'avocat sauf à ce qu'elle démontre la participation de ce dernier à l'infraction, alors que le texte interdit la transcription des conversations avec l'avocat relevant uniquement des droits de la défense.

**163.** Dans un arrêt ultérieur du 1<sup>er</sup> octobre 2003<sup>139</sup>, la Cour se fait plus attentatoire encore à la confidentialité des échanges entre l'avocat et son client. En effet, dans cet arrêt, elle admet que la transcription est possible même lorsque les faits constitutifs d'une infraction révélée par les écoutes seraient étrangers à la saisine du juge d'instruction.

La possibilité de transcrire les conversations entre un avocat et son client nécessite de démontrer la participation de l'avocat à la commission d'une infraction. Or cette démonstration relève de l'appréciation subjective des enquêteurs. Ainsi, pour se faire une opinion, les enquêteurs doivent écouter la conversation, et, même si par la suite ils ne sont pas autorisés à la transcrire, ils ne peuvent pas non plus l'oublier. Ainsi, ils acquièrent des informations leur permettant d'obtenir d'autres éléments de preuve. On constate dès lors que la confidentialité des échanges n'existe tout simplement pas.

---

<sup>137</sup> Cass. crim., 12 mars 1992, n° 91-86.843; Bull. crim. 1992, n° 112; D. 1993. somm. 207, obs. Pradel.

<sup>138</sup> Cass. crim., 15 janv. 1997, n° 08-85.229; Bull. crim. 1997, n° 14; Dr. pénal 1997, comm. 55, obs. A. Maron; Procédures 1997. comm. 126, note J. Buisson; Cass. Crim. 8 nov. 2000, Bull. crim. n° 335; D. 2001. IR. 427; Cass. Crim. 1er oct. 2003, n° 03-82.909, Bull. crim. n° 177; D. 2004. somm. 671, obs. Pradel; Cass. Crim. 18 janv. 2006, n° 05-86.447, Bull. crim. n° 22; D. 2006. IR. 392; AJ pénal 2006. 126, obs. C. Girault; RSC 2006. 413, obs. J. Buisson; Cass.crim., 13 déc. 2006, n° 06-87.169, Bull. crim. n° 313; AJ pénal 2007. 140, obs. C. Girault.

<sup>139</sup> Cass. crim., 1er oct. 2003, n° 03-82.909, Bull. crim. n° 177 ; D. 2004. 671, obs. J. Pradel ; RSC 2004. 99, obs. C. Ambroise-Castérot; Cass.crim., 17 sept. 2008, n° 08-85.229, Bull. crim. n° 191 ; AJ pénal 2008. 467, obs. S. Lavric; RSC 2009. 897, obs. J. Buisson; Dr. pénal 2009. Chron. 1, obs. D. Guérin ; Procédures 2009, n° 24, obs. J. Buisson.

**164.** Toutefois, un arrêt du 22 mars 2016<sup>140</sup> vient apporter une précision importante qui permet de resserrer le champ des écoutes.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation a consacré la possibilité de transcrire les conversations entre un avocat et son client que si la conversation en question permet de mettre en lumière des indices de la participation de l'avocat à la commission d'une infraction. La transcription n'est plus possible si des indices ultérieurs viennent mettre en lumière ces éléments. C'est au moment même de la conversation que la détermination de la participation à l'avocat à l'infraction doit être effectuée.

Cet arrêt permet de restreindre la possibilité de transcription des conversations entre l'avocat et son client. Cependant, le problème évoqué précédemment demeure : quoiqu'il en soit, les enquêteurs auront écouté la conversation, et même s'ils ne la transcrivent pas, ils ne pourront oublier les éléments entendus ...

Il convient de préciser que cette jurisprudence de la Cour de cassation est en conformité avec la jurisprudence de la Cour EDH. En effet, dans un arrêt du 16 juin 2016, cette dernière a jugé que la transcription des écoutes téléphoniques entre un client et son avocat laissant présumer que ce dernier a participé à la commission d'une infraction, ne viole pas l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>141</sup>.

**165.** On peut donc constater que là aussi, si la Cour EDH ne cherche pas à restreindre le recours à ces actes d'enquêtes particulièrement attentatoires au secret professionnel des avocats, elle a tout de même posé une importante limite. Ainsi la transcription n'est permise que si elle permet de démontrer la participation de l'avocat à une infraction. Cependant cette restriction est doublement limitée en ce que, d'une part, cette démonstration relève uniquement de l'appréciation subjective des enquêteurs et, d'autre part, il convient de démontrer la participation de l'avocat à n'importe quelle infraction.

**166.** Selon nous, ce régime demeure donc bien trop insuffisant pour protéger le secret professionnel de l'avocat. En effet, il vaudrait mieux interdire totalement les écoutes, pour les raisons évoquées précédemment et pas uniquement les transcriptions. En effet, ce type d'écoutes est par nature gravement attentatoire aux droits de la défense. La correspondance écrite entre un avocat et son client est couverte par le secret professionnel et sa révélation relève

---

<sup>140</sup> Cass. crim., 22 mars 2016, n° 15-83.205, D. actualité, 24 mars 2016, obs. S. Fucini ; D. 2016. 713 ; AJ pénal 2016. 261, obs. P. de Combes de Nayves.

<sup>141</sup> CEDH, 16 juin 2016, Versini-Campinchi et Crasnianski c/ France, n°49176/11, D. actualité, 17 juin 2016, obs. A. Portmann ; D. 2016. 1852, note E. Raschel ; *ibid.* D. 2017. 74, obs. T. Wickers.



du régime strict des perquisitions comme nous l'avons vu précédemment<sup>142</sup>. Il en va de même lorsqu'un avocat s'entretient avec un client dans le cadre d'une garde à vue ou dans une prison, les conversations ne peuvent être enregistrées ou écoutées. Dès lors, on a du mal à légitimer ce traitement différencié qui est réservé aux conversations téléphoniques, quand bien même elles seraient captées fortuitement.

## ii. *Les factures détaillées*<sup>143</sup>

**167.** Enfin, une autre problématique est apparue en matière de téléphonie. En 2014, dans le cadre d'une enquête préliminaire, le Parquet National Financier, a requis l'inspection des factures détaillées, les « fadets » d'environ soixante personnes, dont vingt avocats. Pour l'ensemble de la profession, nul doute qu'il s'agit d'une véritable violation du secret professionnel de l'avocat. Or, il existe un véritable vide juridique concernant les « fadets »<sup>144</sup>.

En effet, au stade de l'enquête ou de l'instruction, les actes susceptibles de porter atteinte au secret professionnel ne sont pas assez encadrés. Or, les perquisitions au sein des cabinets et domiciles des avocats et les écoutes téléphoniques, sont de plus en plus fréquentes, comme le montre nombre d'affaires médiatiques<sup>145</sup>.

**168.** En définitive, tous ces éléments témoignent d'une absence de protection du secret professionnel de l'avocat, notamment lorsqu'il est le sujet d'investigations fortement intrusives. La faiblesse de la protection du secret professionnel de l'avocat associée à une montée en puissance de la médiatisation des affaires judiciaires ne laisse plus à l'avocat que le choix de la discrétion et de la prudence<sup>146</sup>.

Or, comme nous allons le voir, en matière de conseil, le secret professionnel ne bénéficie pas d'une plus grande protection.

---

<sup>142</sup> *Supra* n°90 et s..

<sup>143</sup> Abrévié « fadets » ou « fadettes ».

<sup>144</sup> En ce sens, voir T. Gabriel, « Pourquoi les avocats ont encore des efforts à faire pour maîtriser le sujet des investigations téléphoniques ? », D. actualité 12 février 2021 et P. Januel, « Rapport Mattéi : avocats et magistrats divisés sur les réformes à venir », Dalloz actualité, 26 février 2021.

<sup>145</sup> Par exemple, Affaire Nioré : des perquisitions chez les avocats sous très haute tension, Olivia Dufour, Actu-juridique.fr (lien vers l'article <https://www.actu-juridique.fr/justice/affaire-niore-des-perquisitions-chez-les-avocats-sous-tres-haute-tension/>) et affaire Sarkozy : « Mise sur écoute, perquisition chez son avocat : les juges ont-ils violé les droits de Nicolas Sarkozy ? », Yann Thompson, France télévision (lien vers l'article : [https://www.francetvinfo.fr/politique/affaire/sarkozy-sur-ecoute/mise-sur-ecoute-perquisition-chez-son-avocat-les-juges-ont-ils-viole-les-droits-de-nicolas-sarkozy\\_548647.html](https://www.francetvinfo.fr/politique/affaire/sarkozy-sur-ecoute/mise-sur-ecoute-perquisition-chez-son-avocat-les-juges-ont-ils-viole-les-droits-de-nicolas-sarkozy_548647.html)) et affaire Bettencourt : « Affaire Bettencourt : l'avocat de Nicolas Sarkozy perquisitionné », Les Echos, 5 mars 2014 (lien vers l'article : <https://www.lesechos.fr/2014/03/affaire-bettencourt-lavocat-de-nicolas-sarkozy-perquisitionne-293340>).

<sup>146</sup> Pour aller plus loin, voir : Ch. Panier et J.-J. Jaspers, *Justice, médias, pouvoir : un triangle infernal ?*, éd. Labor, 2009.

## **B. La faible protection du secret professionnel en matière de conseil**

**169.** Le secret professionnel, dans le cadre de l'activité de conseil, tend à être mis de côté. En effet, bien que l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 prévoit expressément que le secret professionnel est attaché au domaine du conseil comme à celui de la défense, la jurisprudence et le législateur se sont attachés à opérer cette distinction, tant en matière pénale (1), qu'en matière fiscale (2).

### **1. Les atteintes au secret professionnel dans le cadre de l'activité de conseil en matière pénale**

**170.** L'article 100-5 du Code de procédure pénale opère une distinction implicite entre l'activité de conseil et l'activité de défense des avocats.

En effet, cet article interdit les transcriptions d'écoutes téléphoniques sur les lignes des avocats uniquement si les conversations interceptées ont trait aux droits de la défense de l'intéressé. Cela exclut *de facto* les conversations relevant de l'activité de conseil des avocats de la protection dudit article.

Par un arrêt du 22 mars 2016, la Cour de cassation entérine cette distinction entre l'activité judiciaire et l'activité de conseil de l'avocat<sup>147</sup>. En effet, dans cette décision elle a considéré que ne peut invoquer le secret professionnel, un avocat qui n'assure pas la défense « de la personne placée sous surveillance, qui n'est ni mise en examen ou témoin assisté, ni même placée en garde à vue dans la procédure en cours ». Elle applique ainsi littéralement l'article précité. L'arrêt ne laisse subsister aucun doute à cet égard : « une distinction doit être faite entre le principe de confidentialité des échanges de toute nature de l'avocat, et le principe de garantie des droits de la défense, existant entre une personne mise en examen et son avocat désigné, dans une procédure déterminée, principe protégé par l'article 100-5, alinéa 3, du Code de procédure pénale ». Ainsi pour la Cour toutes les conversations ne sont pas couvertes par le secret professionnel.

Par cette décision, la chambre criminelle exclut du secret professionnel toutes les activités de conseil en matière d'écoutes téléphoniques, mais certainement plus largement aussi pour toutes les mesures pénales coercitives à l'encontre des avocats.

---

<sup>147</sup> Cass. crim., 22 mars 2016, n°15-83.205, Bull. crim. 2016, n° 93, AJ pénal 2016. 261, obs. P. de Combles de Nayves ; RSC 2016. 364, obs. F. Cordier.

**171.** Cette solution ne nous semble pas conforme à la jurisprudence de la Cour EDH qui considère que la correspondance entre l'avocat et son client mérite une protection renforcée, « qu'elle qu'en soit la finalité ». <sup>148</sup> En effet, la Cour ne module pas la protection accordée au secret professionnel en fonction de la nature de l'activité exercée par l'avocat. Aussi bien en matière de conseil qu'en matière judiciaire, cette protection doit être effective. Aussi, il nous apparaît risqué d'opérer une telle distinction tant la ligne de partage entre l'activité juridique et l'activité judiciaire des avocats peut être difficile à déterminer.

Le juge national, contrairement au juge européen, semble en permanence tenté de réduire au maximum le champ du secret professionnel des avocats <sup>149</sup>.

**172.** A l'occasion d'une décision rendue sur une QPC en date du 7 avril 2017, le Conseil Constitutionnel a rappelé que « le secret s'applique en toutes matières ». L'arrêt n'a pas opéré de distinction entre l'activité de conseil et celle de défense de l'avocat.

Dès lors, il reste à espérer que la Cour de cassation modifiera sa jurisprudence en conséquence.

Des atteintes similaires sont également constatées en matière de conseil fiscal.

## **2. Les atteintes au secret professionnel dans le cadre de l'activité de conseil en matière fiscale**

**173.** En mars 2015, l'Organisation de coopération et de développement économiques <sup>150</sup> faisait état d'un plan d'action qui visait à renforcer la transparence en matière de fiscalité internationale. Ce texte comportait quinze actions « visant à réformer le cadre fiscal international et garantir que les bénéficiaires sont déclarés là où les activités économiques qui les génèrent sont réalisées et là où la valeur est créée » <sup>151</sup>. Une des mesures consistait à imposer aux « promoteurs » et aux contribuables de divulguer leurs dispositifs de planification fiscale

---

<sup>148</sup> CEDH, 6 déc. 2012, n° 12323/11, Michaud c/ France.

<sup>149</sup> En ce sens, voir T. Wickers, V° « avocat », D. 2017. 74.

<sup>150</sup> Ci-après OCDE.

<sup>151</sup> OCDE, « De nouvelles avancées pour renforcer la transparence en matière de fiscalité internationale : l'OCDE publie des instructions relatives à la mise en œuvre de la déclaration pays par pays », Communiqué de presse, 29 juin 2016, <https://search.oecd.org/fr/fiscalite/prix-de-transfert/de-nouvelles-avancees-pour-renforcer-la-transparence-en-matiere-de-fiscalite-internationale-l-ocde-publie-des-instructions-relatives-a-la-mise-en-oeuvre-de-la-declaration-pays-par-pays.htm>.

agressive. Or, cette obligation concernait notamment les avocats considérés comme agissant en qualité de « promoteur »<sup>152</sup>.

**174.** Ce plan d'action s'est traduit au niveau de l'Union européenne par la rédaction de la directive 2018/822 du Conseil du 25 mai 2018 relative à l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal, appelée « DAC 6 »<sup>153</sup>.

Cette directive impose aux intermédiaires et notamment aux avocats de déclarer aux autorités fiscales leurs transactions internationales présentant un caractère potentiellement agressif sur le plan fiscal, en raison de la présence d'au moins un marqueur visé par la directive.

Cette directive impose donc aux avocats de déclarer des montages fiscaux qui sont totalement légaux et prodigués dans le cadre de leur activité de conseil.

L'ordonnance n°2019-1068 du 21 octobre 2019<sup>154</sup> a transposé la directive dans toutes ces dispositions. Cette ordonnance oblige ainsi l'avocat à divulguer des informations couvertes par le secret professionnel à des autorités publiques et, à défaut, le contraint à divulguer ces informations à d'autres tiers intermédiaires sans considération des règles de secret dont elles relèvent.

**175.** Selon nous, il s'agit là de l'une des atteintes les plus graves au secret professionnel de l'avocat. Il est d'autant plus inquiétant que cette obligation n'est pas fondée dans la mesure où les dispositifs concernés ne sont ni illégaux, ni illicites. En effet, contrairement à l'obligation de déclaration de la lutte contre le blanchiment qui elle a pour objet de dénoncer la commission d'une infraction (ou sa tentative), à la cellule de renseignement financier, cette ordonnance impose aux avocats de déclarer des informations juridiques en l'absence de commission de toute infraction. Dans la mesure où le conseil fiscal est considéré comme un conseil juridique comme un autre, cette réglementation interroge et inquiète sur l'avenir du secret professionnel dans tous les autres domaines du conseil juridique.

**176.** En définitive, le secret professionnel bénéficie donc d'une protection à deux vitesses. D'une part, cette protection est largement consacrée en matière judiciaire car le secret

---

<sup>152</sup> OCDE, Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices « BEPS », [https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/projet-ocde-g20-sur-l-erosion-de-la-base-d-imposition-et-le-transfert-de-benefices\\_23132639](https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/projet-ocde-g20-sur-l-erosion-de-la-base-d-imposition-et-le-transfert-de-benefices_23132639).

<sup>153</sup> Directive (UE) 2018/822 du Conseil du 25 mai 2018 relative à l'échange automatique et obligatoire d'informations sur les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration, JOUE L 139, 5 juin 2018, p. 1–13.

<sup>154</sup> Ordonnance n° 2019-1068 du 21 octobre 2019 relative à l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration, JORF n°0246 du 22 octobre 2019.

professionnel est un élément central des droits de la défense. Il nous semble toutefois regrettable que cette protection se borne à la préservation des droits de la défense, et qu'elle soit si fragile en matière pénale. En effet, le lien de confiance qui lie l'avocat et son client, dépasse le cadre des droits de la défense. De ce fait, le secret professionnel a une importance qui dépasse ce cadre et celui de la matière pénale.

Ce qui nous amène à regretter que cette protection soit largement amputée en matière de conseil d'autre part. En effet, qu'il agisse dans le domaine judiciaire ou juridique, un avocat demeure, quant à lui, tenu au secret professionnel, sous peine de sanctions pénales et disciplinaires fortes. Dès lors, le corollaire à cette obligation ne peut être que la protection de ce principe.

**177.** Face à ces textes et jurisprudences contradictoires, l'étendue de la protection du secret professionnel semble plus floue que jamais.

Comment distinguer là où la loi ne distingue pas ? Comment garantir dans ces conditions, le principe de clarté, prévisibilité et d'égalité devant la loi, surtout en matière pénale ?

Il semble que, pour la Cour de cassation, les exigences répressives l'emportent sur toutes ces considérations et sur la protection du secret professionnel. Or, il nous paraît risqué d'opérer de telles distinctions. D'abord, la Cour permet de larges atteintes au secret professionnel au profit des pouvoirs d'enquête, alors que parallèlement elle renforce la répression de sa violation par les avocats. Ensuite, la législation distingue le conseil du judiciaire afin de justifier des exceptions atteintes au secret professionnel. Il en résulte un régime à deux vitesses, particulièrement discrétionnaire et opportuniste. *In fine*, on pressent qu'on se dirige lentement mais sûrement vers une réduction au strict minimum du secret professionnel au bénéfice de la répression.

Or, de l'autre côté, l'avocat demeure tenu au secret professionnel en toute hypothèse. Afin de préserver un certain équilibre, il nous semble que le corollaire à cette obligation ne peut être que la protection de ce principe. A défaut, il y a un dangereux déséquilibre qui se crée. En effet, d'un côté l'avocat qui lui est tenu au strict respect de son secret professionnel, à défaut de quoi il encourt des sanctions disciplinaires et pénales, et de l'autre la puissance publique qui porte atteinte en toute légalité à ce secret.

**178.** En conclusion, nous pouvons constater que les atteintes au secret professionnel sont nombreuses et viennent de toutes parts. Ces restrictions mettent en péril des droits fondamentaux comme les droits de la défense et le droit à la vie privée et familiale. Ces

impératifs supérieurs justifient que des tentatives en faveur d'un renforcement de la protection du secret professionnel soient enfin initiées.

## §2. Les tentatives de renforcement du secret professionnel

**179.** La nécessité d'un renforcement du secret professionnel de l'avocat est une préoccupation ancienne. En 2014, la Garde des sceaux Christiane Taubira avait déjà saisi l'importance de la question et avait constitué un groupe de travail consacré aux écoutes téléphoniques et au secret professionnel de l'avocat dans le but « d'apporter des garanties procédurales supplémentaires ».

La ministre de la Justice Nicole Belloubet a lancé en mars 2020 la mission *Perben* sur l'avenir de la profession d'avocat, son équilibre économique et ses conditions d'exercice. L'objectif de cette mission est de présenter des propositions afin de sortir la profession de la crise qu'elle traverse actuellement.

En effet, la lettre de mission de la Garde des sceaux part du principe que la profession d'avocat vit actuellement « une crise profonde. La société s'est profondément judiciarisée, des pans du droit sont devenus d'une très grande technicité, les barreaux ont vu leur démographie changer, les cabinets traditionnels évoluent désormais aux côtés de structures pouvant compter plusieurs dizaines de collaborateurs. Il apparaît dès lors indispensable d'engager un travail sur l'avenir de la profession, son équilibre économique et ses conditions d'exercice ».<sup>155</sup>

Le rapport sur l'avenir de la profession d'avocat du 26 août 2020, dit rapport *Perben*, formule 13 propositions pour tenter de faire évoluer la profession. Elles visent notamment à relancer l'activité des avocats avec la levée de l'interdiction de la rémunération de l'apport d'affaires ; à revaloriser le barème de l'aide juridictionnelle, à faciliter le recouvrement des honoraires, *etc...*

La 13ème recommandation concerne directement l'évolution du secret professionnel. La commission Perben n'avait pas été saisie de ce sujet au regard des récentes affaires mettant à mal ce principe et dans un souci d'apaisement des relations avocats/magistrats, il était devenu indispensable de renforcer le secret professionnel de l'avocat, tant en matière judiciaire que juridique. Aussi, ses principaux apports en la matière sont le renforcement du rôle du juge des

---

<sup>155</sup> N. Belloubet, « Lettre de mission à la Commission Perben », 9 mars 2020, consultable sur : [https://medias.vie-publique.fr/data\\_storage\\_s3/rapport/lettre%20de%20mission/275980\\_lettre-mission.pdf](https://medias.vie-publique.fr/data_storage_s3/rapport/lettre%20de%20mission/275980_lettre-mission.pdf).

libertés et de la détention en matière pénale et la fin de la distinction entre les activités de conseil et les activités de défense. Selon nous, ce rapport est très intéressant car il vient remédier aux déséquilibres que nous avons mis en évidence précédemment<sup>156</sup>.

**180.** D'autres rapports méritent également de s'y attarder. Sous l'influence du Garde des sceaux Éric Dupond-Moretti, le sujet est revenu au centre des préoccupations. Lors de son premier discours en tant que ministre de la Justice, après avoir retiré sa plainte contre le Parquet National Financier dans l'affaire dites des « fadets », il déclare « je veux restaurer le secret professionnel de l'avocat ».

Une commission relative aux droits de la défense durant l'enquête pénale et au secret professionnel de l'avocat a été mise en place par le Ministre en 2020 et présidée par Dominique Mattei, ancien bâtonnier de Marseille.

Elle a pour but « d'examiner les avancées procédurales qui seraient de nature à renforcer l'exercice des droits de la défense durant l'enquête pénale ». Cette commission doit notamment faire des propositions tendant à garantir le secret professionnel de l'avocat, notamment lorsqu'il est mis en cause dans un dossier pénal.

Si la Chancellerie montre son engouement à l'idée de renforcer le secret professionnel de l'avocat, la majorité parlementaire semble également en faveur d'un renforcement législatif de cette garantie fondamentale des citoyens, justiciables ou non.

Le 15 novembre 2022, une proposition de loi est présentée par le député Pierre Morel-à-l'Huissier visant à protéger le secret professionnel des avocats, notamment en matière d'écoutes des lignes téléphoniques des avocats<sup>157</sup>.

C'est ainsi que de nombreuses réflexions ont été initiées, menant des rapports qui établissent une série de propositions pour tenter de faire évoluer la profession. Certaines de ces propositions portent de grandes ambitions pour le secret professionnel (A).

Cependant, toutes ces propositions ne seront pas reprises et le dispositif né de ces réflexions sera empreint à la fois d'avancées pour le secret professionnel, mais également d'importants reculs, créant ainsi un dispositif à deux vitesses (B).

---

<sup>156</sup> *Supra* n°145 et s..

<sup>157</sup> P. Morel-à-l'Huissier, « proposition de loi visant à renforcer le secret professionnel des avocats », n° 466 enregistrée à la Présidence de l'Assemblée Nationale, 15 nov. 2022, [https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/116b0466\\_proposition-loi#](https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/116b0466_proposition-loi#).

## **A. Des propositions visant à renforcer le secret professionnel**

**181.** Nombreuses propositions convergent vers un renforcement du rôle des garants du secret professionnel (1). D'autres propositions méritent également d'être mises en lumière. Elles concernent le renforcement des garanties en matière pénale et le renforcement du secret professionnel en matière de conseil (2).

### **1. Le renforcement du rôle des garants du secret professionnel**

**182.** En matière de mesures coercitives pénales à l'encontre des avocats, deux acteurs apparaissent comme les garants du secret professionnel. Il s'agit d'une part du juge des libertés et de la détention (a) et d'autre part, du bâtonnier (b).

#### *a. Le renforcement du rôle du juge des libertés et de la détention*

**183.** Le rapport *Perben*<sup>158</sup> préconise de durcir les pouvoirs du juge de la liberté et de la détention<sup>159</sup> lors de la mise en place de mesures coercitives à l'encontre des avocats. Seraient concernées toutes les mesures évoquées précédemment et qui portent atteinte au secret professionnel des avocats, à savoir, les perquisitions, les interceptions téléphoniques, les communications de factures détaillées de téléphonie.

Plus précisément, actuellement, pour perquisitionner sans assentiment en vertu de l'article 76, alinéa 4, du Code de procédure pénale, seul le parquet doit s'adresser au juge des libertés et de la détention. Le juge d'instruction n'est pas tenu de demander l'assentiment du JLD.

**184.** Le rapport innove en proposant de subordonner toute mesure de perquisition, d'un juge d'instruction ou d'un membre du parquet, à une décision préalable du juge des libertés et de la détention.

Le rapport préconise d'étendre cette obligation aux réquisitions aux fins de transmission de fadets, ainsi qu'aux décisions d'interception de communication.

---

<sup>158</sup> D. Perben, « mission relative à l'avenir de la profession d'avocat », Rapport remis au Garde des Sceaux, juillet 2020, 44p.,

[https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/ressources/2020/08/rapport\\_mission\\_perben.pdf](https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/ressources/2020/08/rapport_mission_perben.pdf).

<sup>159</sup> Ci-après « JLD ».



De plus, il est également souhaité que les mesures soient motivées sur des indices précis préexistant de la participation de l'avocat à la commission d'une infraction. Pour ce faire, le JLD devrait disposer du dossier de procédure pour fonder sa décision.

Ces propositions tendent donc bien à protéger le secret professionnel dans la mesure où elles subordonnent tous les actes d'enquête coercitifs à une autorisation préalable du JLD, qui est, rappelons-le, le garant de la régularité et de la loyauté de l'enquête.

Ce principe de double regard, appliqué de façon efficiente, constitue une garantie supplémentaire en faveur du secret professionnel.

Une seconde garantie du respect du secret professionnel réside également dans le renforcement du rôle du bâtonnier.

### ***b. Le renforcement du rôle du bâtonnier***

**185.** Le rôle du bâtonnier est renforcé dans son aspect de garant des droits de la défense. En effet, les propositions visent à conforter la possibilité pour le bâtonnier de faire annuler des actes d'enquêtes, entérinant ainsi la jurisprudence de la Chambre criminelle.

Tout d'abord, en matière de perquisitions et saisies dans les locaux des cabinets d'avocat, des propositions tendent à renforcer l'encadrement de ces actes. En effet, actuellement, les décisions des juges des libertés et de la détention ne sont pas susceptibles de recours.

Le rapport *Perben* invite à réfléchir à la mise en place d'un recours par le bâtonnier tendant à l'annulation d'une perquisition au sein d'un cabinet d'avocat.

**186.** La mission *Mattei* va plus loin en préconisant d'ouvrir une voie d'appel à l'avocat perquisitionné, au bâtonnier et au parquet, auprès du premier président de la cour d'appel. Il s'agirait là d'une véritable avancée pour la protection du secret professionnel de l'avocat, tant mis en péril du fait des récentes lois et décisions de justice.

**187.** De plus, un député a également présenté une proposition de loi visant à protéger le secret professionnel, notamment en matière d'écoutes des lignes téléphoniques des avocats, préconise la mise en place d'un recours « par la personne au nom de laquelle la ligne est ouverte ou par un interlocuteur avec lequel une conversation a été interceptée ». Ce recours pourrait être formé par le bâtonnier du barreau dont dépend l'avocat mis en cause.

En définitive, l'ensemble de ces propositions visent à renforcer les droits de la défense des avocats par la consolidation du rôle du bâtonnier dans la procédure.

**188.** Cependant, il est regrettable que le rôle en amont du bâtonnier ne soit pas renforcé. Ainsi par exemple, des avocats<sup>160</sup> ont émis l'idée d'associer le bâtonnier aux débats devant le JLD avec accès au dossier d'enquête lorsqu'un avocat est mis sur écoute<sup>161</sup>.

Quoiqu'il en soit, ces propositions permettent de rouvrir favorablement un débat en posant un véritable garde-fou contre les attaques répétées au secret et en consacrant le rôle du bâtonnier comme garant du secret professionnel de ses confrères.

D'autres mesures méritent également notre attention.

## **2. Les autres mesures envisagées pour renforcer le secret professionnel**

**189.** La plus-part des mesures concernent le renforcement des garanties en matière pénale (a). On peut toutefois noter une proposition symbolique en faveur du renforcement du secret professionnel en matière de conseil (b).

### ***a. Le renforcement des garanties en matière pénale***

Deux éléments doivent être relevés ici.

**190.** D'abord, le rapport *Mattei*<sup>162</sup> souhaitait opérer une consécration du secret professionnel dans l'article préliminaire du Code de procédure pénale. Il s'agit de la proposition 10 dudit rapport.

Selon nous, cette insertion aurait le mérite de faire du secret professionnel un principe cardinal de la procédure pénale. Cependant, en pratique, cela aura également pour conséquence plus néfaste de borner la protection du secret au stricte cadre des droits de la défense. Par conséquent, cela n'aura aucun impact sur la sauvegarde du secret professionnel en matière de conseil.

**191.** Ensuite, en matière de perquisition, le rapport Perben propose de réformer l'article 56-1 du Code de procédure pénale en subordonnant la perquisition à l'existence d'indices « précis,

---

<sup>160</sup> Julie Couturier et Vincent Nioré.

<sup>161</sup> J. Couturier et V. Nioré, « Vers un Bâtonnier méga-protecteur du secret professionnel », *Daloz Avocat, Tribune*, août-septembre 2020, p. 381.

<sup>162</sup> D. Mattéi, « Le renforcement de l'équilibre des enquêtes préliminaires et du secret professionnel de l'avocat », rapport fait au nom de la Commission relative aux droits de la défense dans l'enquête pénale et au secret professionnel de l'avocat, fév. 2021, 29p., [https://www.daloz-actualite.fr/sites/daloz-actualite.fr/files/resources/2021/02/rapport\\_-\\_commission\\_mattei.pdf](https://www.daloz-actualite.fr/sites/daloz-actualite.fr/files/resources/2021/02/rapport_-_commission_mattei.pdf).

préexistants de la participation de l'avocat à la commission de l'infraction ». Cette proposition vient entériner la jurisprudence de la Chambre criminelle.

**192.** Le rapport préconise également de renforcer les garanties en matière d'interception téléphoniques de l'avocat<sup>163</sup>. Ainsi, la commission propose de limiter les interceptions de lignes téléphoniques d'un cabinet d'avocat au seul cas où il existe une raison plausible de soupçonner la participation de l'avocat à la commission d'une infraction.

Elle suggère aussi que l'interception de la ligne téléphonique d'un avocat soit, quel que soit le cadre des investigations, autorisée par un juge des libertés et de la détention. Enfin, ce régime protecteur serait étendu aux réquisitions des fadets.

La commission souhaite encore que soit expertisée la faisabilité technique du référencement des coordonnées des avocats, pour empêcher toute écoute incidente. Dans l'hypothèse où l'enregistrement aurait eu lieu, l'autorité judiciaire saisirait le juge des libertés et de la détention afin de vérifier si la conversation s'inscrit dans le cadre d'une relation entre un avocat et un client dont il assure la défense des intérêts. Cette proposition nous paraît pertinente dans la mesure où elle permettrait de limiter les écoutes incidentes.

#### ***b. La fin de la distinction entre activité de conseil et de défense***

**193.** Le rapport *Perben* propose de réaffirmer le secret professionnel tant dans le domaine de la défense que dans le cadre des activités de conseil. Le rapport revient à une conception bien plus en conformité avec la loi du 31 décembre 1971.

**194.** En conclusion, si de nombreuses propositions en faveur d'un renforcement du secret professionnel formulées, encore faut-il qu'elles se traduisent dans des propositions législatives concrètes.

La loi pour la confiance dans l'institution judiciaire votée le 22 décembre 2021 est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2022<sup>164</sup>. Elle avait pour objectif affiché de renforcer la protection du secret professionnel des avocats. Si elle reprend certaines des propositions que nous venons d'étudier, comme nous allons le voir, ledit objectif n'a pas été entièrement atteint.

---

<sup>163</sup> D. Perben, « mission relative à l'avenir de la profession d'avocat », Rapport remis au Garde des Sceaux, propositions 13 et 14 et 16, juillet 2020, [https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/ressources/2020/08/rapport\\_mission\\_perben.pdf](https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/ressources/2020/08/rapport_mission_perben.pdf).

<sup>164</sup> Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, JORF n°0298 du 23 décembre 2021.

## **B. L'aboutissement d'un dispositif à deux vitesses**

**195.** La loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021, dite « loi confiance », reprend les préconisations des rapports précédemment examinés concernant l'intervention du JLD (décisions motivées et examen de proportionnalité), l'obligation d'avoir des raisons plausibles de suspecter qu'un avocat a commis ou tenté de commettre une infraction, le renforcement du rôle du bâtonnier. S'en suit un renforcement de la protection du secret professionnel.

En outre bien que la loi introduise la garantie du secret professionnel en toutes matières dans l'article préliminaire du code de procédure pénale, on constate dans ses nouvelles dispositions, qu'une distinction est opérée entre l'activité de défense pénale, pour laquelle le secret professionnel est absolu (1), et l'activité de conseil, pour laquelle le secret professionnel fait l'objet de nombreuses limitations (2).

### **1. La consécration du secret professionnel en matière de défense pénale**

En matière de défense pénale, le secret professionnel ne fait l'objet d'aucune limitation, que ce soit par la loi (a) ou la jurisprudence (b).

#### *a. Les apports de la « loi confiance »*

**196.** L'article 3 de la loi consacre dans l'article préliminaire de code de procédure pénale un droit au respect du secret professionnel. Ce nouvel alinéa est rédigé comme suit : « Le respect du secret professionnel de la défense et du conseil, tel que prévu à l'article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, est garanti au cours de la procédure pénale dans les conditions prévues par le présent code »<sup>165</sup>. Cet ajout, qui n'a de portée que symbolique, permet d'inscrire le secret professionnel dans les principes fondamentaux de la procédure pénale.

De plus, il vient strictement encadrer les perquisitions dans les locaux d'avocats et les interceptions téléphoniques. Il prévoit sans surprise de protéger le cabinet d'avocat (i), mais également les informations récoltées en dehors (ii).

---

<sup>165</sup> Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, art. 3, JORF n°0298 du 23 décembre 2021.

*i. La protection du cabinet*

**197.** Le juge des libertés et de la détention est conforté dans son rôle. En effet, l'article 3 de la loi opère une modification de l'article 56-1 du Code de procédure pénale qui prévoit désormais que les perquisitions ne pourront être autorisées que par le JLD qui aura exercé un contrôle de proportionnalité au regard de la nature et de la gravité des faits.

De plus, au même article il est désormais prévu que les perquisitions ne pourront être autorisées que s'il existe des raisons plausibles de soupçonner que l'avocat a lui-même commis ou tenté de commettre une infraction.

Le texte instaure également une possibilité de recours suspensif contre la décision du juge des libertés et de la détention par le parquet, l'avocat ou le bâtonnier. Ce recours est exercé devant la chambre de l'instruction qui doit statuer dans un délai de 5 jours.

**198.** En conclusion, la réforme de la procédure renforce la protection du secret professionnel en imitant plus strictement le recours aux perquisitions au sein des cabinets d'avocats. Le texte innove également en prolongeant cette protection hors les murs du cabinet.

*ii. La protection hors du cabinet*

**199.** L'article 3 de la loi introduit un nouvel article 56-1-1 du Code de procédure pénale qui prévoit que lorsqu'une perquisition est réalisée hors d'un cabinet d'avocat, il est possible de s'opposer à la saisie d'un document couvert par le secret professionnel.

Aussi, lorsqu'une perquisition est réalisée en dehors du cabinet d'avocat, il est désormais admis que certains documents peuvent tout de même bénéficier de la protection attachée au secret professionnel. Ainsi, la personne chez qui est réalisée la perquisition peut s'opposer à la saisie des documents en question. Ceux-ci doivent alors être placés sous scellé fermé et remis au JLD avec l'ensemble du dossier. Ce dernier statuera alors sur cette contestation en application des article 56-1 alinéa 4 à 8 du Code de procédure pénale.

Cette disposition permet notamment de protéger les documents découverts au domicile des avocats.

**200.** Le texte crée également un article 60-1-1 du Code de procédure pénale qui protège les données de connexion émises par un avocat et liées à l'utilisation d'un réseau ou d'un service de communications électroniques, qu'il s'agisse de données de trafic ou de données de

localisation. Ces informations ne peuvent être recueillies que par une réquisition faite sur ordonnance motivée du juge des libertés et de la détention<sup>166</sup>.

**201.** Enfin, concernant les interceptions téléphoniques, elles sont par principe interdites si elles portent sur la ligne d'un cabinet d'avocat ou de son domicile. Cependant, elles peuvent être autorisées par une ordonnance motivée du juge des libertés et de la détention après un examen de proportionnalité et que dans le cas où il existe des raisons plausibles de suspecter que l'avocat à lui-même commis ou tenté de commettre une infraction<sup>167</sup>.

**202.** En définitive, il nous apparaît que les propositions sont assez surprenantes car certaines vont encore plus loin dans la protection du secret professionnel que ce qui était préconisé dans les rapports précédemment étudiés.

On retiendra que les atteintes au secret professionnel sont strictement encadrées et ne peuvent être admises que sur ordonnance motivée du juge des libertés et de la détention après un examen de la proportionnalité de la mesure et uniquement dans le cas où l'avocat est lui-même suspecté d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction pénale.

Le bâtonnier se pose également en garde-fou de la procédure, puisqu'il doit être présent lors de la perquisition d'un cabinet et c'est également lui qui peut faire opposition à une mesure de saisie.

Enfin, la protection du secret professionnel rayonne au-delà du cabinet et du domicile de l'avocat puisqu'elle s'étend finalement en tous lieux. Le secret professionnel est ainsi rattaché à la personne de l'avocat et non plus simplement matériellement à un lieu. Ils redeviennent, avec son bâtonnier possesseur et garant du secret.

Ce qui est encore plus surprenant, c'est une décision rendue par la chambre criminelle le 26 janvier 2022.

---

<sup>166</sup> Code de procédure pénale, art. 99-3 nouvellement rédigé suite à l'adoption de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, JORF n°0298 du 23 décembre 2021.

<sup>167</sup> Code de procédure pénale, art. 100 nouvellement rédigé suite à l'adoption de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, JORF n°0298 du 23 décembre 2021.

### *b. Les apports de la jurisprudence*

**203.** Dans un arrêt du 26 janvier 2022<sup>168</sup>, la Cour de cassation a rendu une décision remarquable en matière de protection du secret professionnel des avocats. En effet, elle a étendu cette protection à des documents qui n'émanaient pas directement d'un avocat, mais dont le contenu était constitué de données confidentielles couvertes par le secret professionnel de l'avocat.

A l'origine de cet arrêt, une ordonnance du 08 novembre 2017 de la Cour d'appel de Paris<sup>169</sup> invalide une saisie de l'Autorité de la concurrence dans les locaux d'une entreprise soupçonnée d'avoir participé à un système d'ententes anticoncurrentielles. Les documents en question étaient des correspondances échangées entre les juristes des différentes entreprises portant sur la stratégie de défense pénale mise en place par un cabinet d'avocats. Un recours était donc formé contre cette saisie au motif qu'elle portait atteinte au secret des correspondances entre le client et son avocat et aux droits de la défense.

La Cour d'appel de Paris, par l'ordonnance susmentionnée, décidait d'invalider cette saisie au motif qu'« il est constant également que bien que ces pièces n'émanent pas ou ne sont pas adressées à un avocat, elles reprennent une stratégie de défense mise en place [...] par le cabinet C... et leur saisie porte ainsi atteinte aux droits de la défense ». L'autorité de la concurrence formait un pourvoi contre cette décision.

**204.** Dans son arrêt du 26 janvier 2022, la Cour de cassation confirme la décision de la Cour d'appel de Paris. Le demandeur faisait valoir que la société ne pouvait se prévaloir du secret professionnel dans la mesure où les documents saisis n'émanaient pas directement ou n'étaient pas adressés à un avocat, mais qu'il s'agissait d'une correspondance entre juristes. La Cour de cassation balaye l'argument au motif que « les données confidentielles couvertes par le secret des correspondances échangées avec un avocat, et contenues dans les documents saisis, en constituaient l'objet essentiel ».

Ce faisant, la Cour consacre l'idée que la protection du secret professionnel ne se limite pas objectivement aux correspondances entre avocats et clients, mais qu'il faut bien vérifier de façon concrète si ces correspondances et consultations de l'avocat sont l'objet essentiel des documents litigieux. Si tel est le cas, alors ils doivent être protégés par le secret professionnel.

---

<sup>168</sup> Cass. crim. 26 janv. 2022, n° 17-87.359, inédit, consultable sur <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000045097512>.

<sup>169</sup> CA Paris, 8 nov. 2017, n° 14/13384, D. actualité, 19 déc. 2017, obs. G. Deharo ; AJ pénal 2018. 49, obs. C. Mayoux ; D. avocats 2018. 74, obs. M. Bénichou.

**205.** Cette décision nous semble s'inscrire dans la lignée des évolutions législatives, car il s'agit bien là de protéger des documents ayant trait à une défense pénale.

Certains auteurs y voient un premier pas vers une « nouvelle orientation jurisprudentielle » protégeant le secret professionnel en matière de conseil<sup>170</sup>. Or, cela serait à rebours de l'actualité législative, comme nous allons le voir maintenant.

## **2. La limitation de la protection du secret professionnel en matière de conseil**

**206.** L'article 3 du projet de loi prévoyait que ne pouvaient être transcrites, les correspondances de l'avocat couvertes par le secret professionnel de la défense et du conseil. Dans cette version du texte gouvernemental, il était prévu de réaliser cet ajout, s'il était voté, dans l'article préliminaire du code de procédure pénale. Il s'agirait alors d'une consécration du secret professionnel en matière de défense, et qui donc ne dépasserait pas les limites de la matière pénale.

Or, c'est avec surprise que les députés ont voté à l'unanimité un amendement étendant cette garantie du secret professionnel aux activités de conseil des avocats, y compris en matière fiscale et financière<sup>171</sup>. Les députés ont fait valoir, que le secret professionnel entre un avocat et son client ne saurait être divisé.

Depuis ce vote, des inquiétudes apparaissent quant à l'application de cette disposition. Certaines institutions craignent que ce texte dépasse le cadre de la procédure pénale et vienne restreindre l'application d'autres dispositions limitant le secret professionnel.

Notamment, le directeur général des finances publiques, Jérôme Fournel, a tiré le signal d'alarme à son tour dans une note du 27 juillet craignant que « le maintien du texte en l'état pourrait obérer toute possibilité de saisir des documents utiles à la démonstration d'une fraude commise ou rendue possible par un avocat et aurait pour effet de faciliter le recours à des montages fiscaux frauduleux. Cela risquerait de transformer les locaux d'avocats en sanctuaires à l'écart de toute saisie fiscale »<sup>172</sup>. Il a joint à sa note trois propositions d'amendement pour écarter ce risque.

---

<sup>170</sup> H. Diaz, « Secret professionnel : lorsque le fond remonte à la surface », D. actualité, 09 fév. 2022.

<sup>171</sup> Projet de loi n°4091 pour la confiance dans l'institution judiciaire, amendement n°CL479 déposé le lundi 3 mai 2021, [https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/amendements/4091/CIION\\_LOIS/CL479](https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/amendements/4091/CIION_LOIS/CL479).

<sup>172</sup> J.-B. Jacquin et S. Piel, « Inquiétudes autour d'une possible extension du secret professionnel des avocats », Le Monde, 24 août 2021, [https://www.lemonde.fr/societe/article/2021/08/24/inquietudes-autour-d-une-possible-extension-du-secret-professionnel-des-avocats\\_6092172\\_3224.html](https://www.lemonde.fr/societe/article/2021/08/24/inquietudes-autour-d-une-possible-extension-du-secret-professionnel-des-avocats_6092172_3224.html).



**207.** En définitive, la loi adoptée s'est finalement bornée à consacrer la protection du secret professionnel en matière de conseil en matière de procédure pénale. En effet, l'article 56-1 du Code de procédure pénale permet, qu'au cours d'une perquisition, soit saisi un document couvert par le secret du conseil lorsqu'il ne relève pas de l'exercice des droits de la défense. En outre, l'article 51-1-2 du Code de procédure pénale prévoit également que le secret professionnel n'est pas opposable en matière de conseil, même dans le cadre de la défense pénale, lorsqu'il a trait à la fraude fiscale et au blanchiment d'argent.

Ces deux dispositions ont d'ailleurs fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité au motif qu'elles méconnaissaient le secret professionnel de la défense et du conseil de l'avocat, le droit au respect de la vie privée, le secret des correspondances, le droit à un procès équitable et le droit de ne pas s'auto-incriminer.

Dans une décision QPC du 19 janvier 2023<sup>173</sup>, le Conseil constitutionnel a jugé les dispositions de l'article 56-1 du Code de procédure pénale conformes aux droits et libertés mis en cause dans la mesure où les mesures de perquisition devaient sous peine de nullité être autorisées par un JLD sur décision motivée de ce dernier, que la perquisition ne pouvait pas conduire à la saisie de documents ou objets relatifs à d'autres infractions que celles mentionnées dans la décision autorisant la mesure et enfin, que la perquisition ne pouvait être effectuée que par un magistrat avec la présence du bâtonnier lequel pouvant s'opposer aux mesures de saisie. Considérant ces éléments, le Conseil constitutionnel a estimé que l'article 56-1 du Code de procédure pénale avait procédé à une conciliation équilibrée entre, d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée et le secret des correspondances. Il balaye l'hypothèse de la violation du droit au procès équitable dans la mesure où l'article du code de procédure pénale interdit la saisie de documents relevant de l'exercice des droits de la défense.

Il tient le même raisonnement et en arrive aux mêmes conclusions pour l'article 56-1-2 du Code de procédure pénale. Par cette décision, le Conseil constitutionnel valide les dispositions de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021.

**208.** En conclusion, il est bien opéré une distinction entre le conseil et la défense. En matière de défense pénale, le secret professionnel fait l'objet d'une consécration absolue alors qu'en

---

<sup>173</sup> Cons. const., 19 janv. 2023 QPC, n° 2022-1030, « Ordre des avocats au barreau de Paris et autre - Perquisitions dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile », commenté par A.-S. Chavent-Leclère, « Secret professionnel de l'avocat : la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire jugée conforme », JCP G. 30 janvier 2023, n° 4, p. 237 ; A.-S. Chavent-Leclère, « Les brèches dans le secret professionnel des avocats Le Conseil constitutionnel ne censure pas ! », JCP G. 13 février 2023, n° 6, p. 310.

matière de conseil, cette protection est toute relative et s'efface totalement dès lors qu'il s'agit de lutter contre la fraude fiscale et le blanchiment d'argent.

Cette protection à deux vitesses nous semble opportuniste dans la mesure où elle ne se base pas sur des éléments véritablement objectifs comme par exemple la gravité des infractions. Bien que l'on comprenne aisément que la fraude fiscale et le blanchiment d'argent sont des infractions graves, qu'en est-il des trafics en bande organisée (stupéfiants, êtres-humains, etc.) qui eux aussi génèrent beaucoup de profits illicites et portent une réelle atteinte à l'intégrité des personnes ? Il n'est pas toujours possible de rattacher à ces infractions celle de blanchiment ou de fraude fiscale. Dès lors, faciliter les actes d'enquêtes pourraient permettre d'établir des liens. Nous sommes favorables à une protection du secret professionnel en toutes matières, sauf bien sûr à démontrer, comme le dit le texte, « qu'il existe des raisons plausibles »<sup>174</sup> de soupçonner l'avocat de la commission d'une infraction.

## **Conclusion de la section 2**

**209.** Il y avait un besoin impérieux de protection du secret professionnel de l'avocat car la situation était empreinte d'un profond déséquilibre. D'une part les avocats, sont fermement liés au secret professionnel duquel ils ne peuvent se délier sous peine d'importantes sanctions pénales et disciplinaires et, d'autre part, les autorités portaient de nombreuses atteintes au secret, les impératifs d'ordre public et de poursuites des infractions pénales primant sur ceux de la protection du secret professionnel des avocats.

Les réformes intervenues ont tenté de rétablir cet équilibre fragile entre ces intérêts divergents. Les propositions portant sur la protection du secret professionnel étaient ambitieuses. Elles ont *in fine* ces ambitions été revues à la baisse. Il est salutaire que le secret professionnel fasse l'objet d'une consécration en matière de défense pénale. Toutefois, il est plus discutable que sa protection soit si limitée en matière de conseil, notamment lorsque les consultations sont dispensées en matière financière.

Le dispositif actuel est loin de simplifier les choses et l'arrêt de la Cour de cassation précité sème encore plus le doute.

---

<sup>174</sup> Code de procédure pénale, art.56-1 al 1.

## Conclusion du chapitre 1

**210.** L'article 66-5 alinéa 1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 porte l'ambition forte de garantir un secret professionnel général, absolu et illimité. Cette volonté était en adéquation avec la place particulièrement importante que donne la Cour EDH au secret professionnel des avocats considérant que ces derniers ne peuvent mettre en œuvre leur mission fondamentale de défense des justiciables s'ils ne sont pas « à même de garantir à ceux dont ils assurent la défense que leurs échanges demeureront confidentiels »<sup>175</sup>.

Cette protection est justifiée au regard de cette mission de première importance qui est confiée aux avocats. Les cabinets d'avocats ne doivent pas devenir des « scènes de crime » sur lesquelles les enquêteurs « débarquent », procèdent aux constatations et saisissent tout et n'importe quoi. Cette manière de faire laisse supposer que par principe, les avocats se rendent sciemment complices des infractions commises par leurs clients.

**211.** Cependant, comme tous les principes consacrés par la Cour EDH, celui-ci est également susceptible d'être limité, dès lors qu'il passe au crible du contrôle de proportionnalité. Comme nous l'avons vu, de ce contrôle, le secret professionnel n'est pas ressorti vainqueur. En effet, il n'a eu de cesse de se voir amoindri au motif que les intérêts de la poursuite des infractions pénales dépassaient ceux de sa protection.

Des réflexions portant sur un renforcement du secret professionnel prenaient corps. Le contexte politique l'a sans doute favorisé. En effet, l'impulsion a été donnée par le ministre de la Justice Dupont Moretti, avocat, et donc très concerné par le sujet.

Pour autant, la réforme législative opérée par la « loi confiance » du 22 décembre 2021 n'a pas totalement renforcé le secret professionnel des avocats. Certes le recours aux perquisitions dans les cabinets d'avocats ou leur domicile a été encadré (autorisation d'un JLD, présence du bâtonnier ou de son délégué et existence de raisons plausibles que l'avocat a commis ou tenté de commettre une infraction) et tous documents ayant trait à l'exercice des droits de la défense de ses clients ne peuvent pas faire l'objet de saisie, mais, en matière de conseil, le secret professionnel fait toujours l'objet de nombreuses limitations dans la mesure où des documents (les consultations, correspondances ou pièces détenues ou transmises par l'avocat ou son client)

---

<sup>175</sup> CEDH, 16 juin 2016, *Versini-Campinchi et Crasnianski c/ France*, n° 49176/11, § 76, D. actualité, 17 juin 2016, obs. A. Portmann ; D. 2016. 1852, note E. Raschel ; *ibid.* 2017. 74, obs. T. Wickers.

peuvent être saisis, notamment en matière fiscale et financière où dans ce cas les autorités peuvent saisir tous documents sans distinctions).

Cela s'explique parce que les pouvoirs publics sont très réticents à renforcer le secret professionnel en ce qui concerne ces deux matières. La politique actuelle de lutte contre la fraude fiscale, le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme n'est pas en faveur du renforcement du secret professionnel. Au contraire, il est demandé de plus en plus aux avocats de collaborer à cet effort national et ce, en dépit de leur obligation de confidentialité. Ainsi, à l'appui d'un des amendements proposés par le directeur des finances publiques sur la « loi confiance », les services du Trésor soulignent que l'extension du secret professionnel des avocats « brouillera la lisibilité de nos dispositifs de lutte contre le blanchiment et la fraude fiscale qui découlent de nos obligations européennes. C'est toute la lutte contre la délinquance économique et financière qui est fragilisée par ce signal ». Les autorités publiques voient donc dans l'extension du secret professionnel un risque d'entrave à la recherche et la poursuite des infractions pénales<sup>176</sup>. C'est la raison pour laquelle, pour l'heure, la protection du secret professionnel des avocats demeure fortement limitée en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

**212.** Bien sûr, lorsqu'il existe « des raisons plausibles » de penser que l'avocat a commis une infraction, il ne doit pas pouvoir se prévaloir du secret professionnel pour cacher ses méfaits. Mais en dehors de cette hypothèse, il nous semble que le secret professionnel doit faire l'objet d'une protection équivalente en toute matière. En outre, le blanchiment d'argent et la fraude fiscale ne sont pas les infractions les plus graves de notre système pénal, il apparaît donc peu légitime de circonscrire les exceptions au secret professionnel à ces deux matières d'autant qu'il existe déjà des dispositions particulières qui permettent d'écarter le secret professionnel. En effet, en matière fiscale, c'est la directive DAC6 qui est venue poser une obligation de déclaration des montages fiscaux agressifs, mais cela ne fera pas l'objet d'une étude ici. Et en matière de lutte contre le blanchiment, comme nous allons le voir maintenant, le secret professionnel fait également déjà l'objet d'importantes restrictions.

---

<sup>176</sup> J.-B. Jacquin et S. Piel, « Inquiétudes autour d'une possible extension du secret professionnel des avocats », Le Monde, 24 août 2021, [https://www.lemonde.fr/societe/article/2021/08/24/inquietudes-autour-d-une-possible-extension-du-secret-professionnel-des-avocats\\_6092172\\_3224.html](https://www.lemonde.fr/societe/article/2021/08/24/inquietudes-autour-d-une-possible-extension-du-secret-professionnel-des-avocats_6092172_3224.html).



## CHAPITRE II

### Les limites au secret professionnel spécifiquement en LCB/FT

**213.** Les limites au secret professionnel ne résident pas uniquement dans le droit pénal. En effet, la législation LCB/FT porte elle aussi profondément atteinte à ce secret. Les obligations mises à la charge des avocats en la matière relègue leur devoir de confidentialité au second plan au nom d'impératifs jugés supérieurs. C'est ainsi que le régime déclaratif auquel ils sont soumis est peu protecteur du secret professionnel (Section1). Cette situation place les avocats dans une situation particulièrement délicate puisqu'ils sont « pris en étau » entre leurs obligations en matière de LCB/FT et leurs obligations de secret vis-à-vis de leur client et même du bon fonctionnement de la justice (Section 2).

#### Section 1

##### Un régime déclaratif limitant le secret professionnel

**214.** Les obligations déclaratives imposées aux avocats dans le cadre de la LCB/FT constituent une limite importante au secret professionnel dans la mesure où l'avocat doit transmettre à une autorité publique des informations sur ses clients et ses dossiers (§1). Le même constat peut être fait en ce qui concerne le régime de déclaratif du gel des avoirs (§2).

##### §1. La déclaration de soupçon : une obligation attentatoire au secret professionnel

**215.** La Cour EDH, constate que l'obligation de déclaration de soupçon, dans la mesure où elle contraint les avocats à déclarer à une autorité administrative, en France TRACFIN, des informations sur leurs clients, constitue une ingérence permanente mais proportionnée à l'article 8 de la Convention. Ainsi, non seulement la protection du secret par la Cour EDH n'est que partielle (A), mais en outre, les normes en vigueur à l'échelle nationale et internationale

soulèvent d'importantes difficultés d'interprétation qui aboutissent à une mise en œuvre du cadre légal relevant d'un jeu d'équilibriste (B).

### **A. Une atteinte proportionnée au secret professionnel sur le plan théorique**

**216.** La protection du secret professionnel par la Cour EDH est le résultat d'un long processus initié dans le cadre d'une stratégie judiciaire engagée par les barreaux européens qui a abouti à une victoire en demi-teinte avec l'arrêt *Michaud contre France*<sup>177</sup> (1). Le secret professionnel jouit d'une protection tout au long du processus de déclaration (2).

#### **1. La genèse de l'arrêt *Michaud c/ France***

**217.** Avant que l'arrêt *Michaud c/ France* n'octroie une certaine protection du secret professionnel des avocats (b), une première tentative de recours contre le principe même de l'assujettissement des avocats aux obligations LCB/FT a échoué (a).

##### ***a. La tentative échouée de la protection de du secret professionnel au visa de l'article 6 Conv. EDH***

**218.** Plusieurs Ordres des barreaux de Belgique avaient intenté un recours contre les dispositions de transposition de la directive 2001/97/CE qui avait intégré les avocats dans le champ des obligations de lutte contre le blanchiment<sup>178</sup> sur le fondement du droit à un procès équitable et de la protection des droits de la défense consacrés à l'article 6 Conv. EDH. Ils soutenaient que l'obligation de déclaration portait atteinte au secret professionnel et à l'indépendance de l'avocat qui sont deux éléments fondamentaux du droit au procès équitable et des droits de la défense.

La Cour constitutionnelle belge a saisi la Cour EDH d'une question préjudicielle. La Cour, dans son arrêt du 26 juin 2007<sup>179</sup> avait répondu qu'il n'y a pas violation de l'article 6 de la CEDH dans la mesure où les obligations de LCB/FT ne s'appliquent pas lorsque l'avocat agit dans le

---

<sup>177</sup> CEDH, 6 décembre 2012, n° 12323/11, *Michaud c/ France*, AJDA 2013. 165, chron. L. Burgorgue-Larsen ; D. 2013. 284, et les obs., note F. Defferrard ; AJ pénal 2013. 160, obs. J. Lasserre Capdeville ; D. avocats 2013. 8, obs. L. Dargent ; ibid. 96, note W. Feugère.

<sup>178</sup> *Supra* n°85.

<sup>179</sup> CJCE, Grande chambre, 26 juin 2007, n° C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone et autres contre Conseil des ministres*, D. 2007. AJ. 1972 ; AJDA 2007. 2248, obs. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert.

cadre d'une procédure judiciaire. Il en résulte qu'il ne peut pas y avoir violation du droit à un procès équitable ni des droits de la défense. Dans cette décision, la cour se limite à exclure l'application de l'article 6 et ne se livre pas à un contrôle de proportionnalité de la mesure.

**219.** En réalité, il nous semble que le fondement de la requête tiré de la violation de l'article 6 relatif au respect du droit au procès équitable et des droits de la défense, a été mal choisi. En effet, l'article 6 de la Convention ne concerne que le droit au procès équitable et, en conséquence, uniquement la matière judiciaire. Or les obligations LCB/FT sont spécifiquement exclues en matière judiciaire. Par conséquent, l'article 6 de la convention ne trouve pas d'application en LCB/FT. La Cour ne pouvait pas aboutir à une autre solution que l'absence de violation de l'article 6 parce qu'il ne peut pas y avoir de violation au droit au procès équitable dès lors que l'obligation de déclaration de soupçon ne s'applique pas en matière judiciaire, mais uniquement en matière juridique. Fonder le recours sur cet article 6 ne pouvait mener qu'à une impasse.

Dans l'arrêt *Michaud* précité, le requérant fonde sa requête sur un autre article de la Convention, l'article 8 consacrant le droit au respect de la vie privée.

#### ***b. La réussite en demi-teinte de l'arrêt Michaud c/ France***

**220.** Cette nouvelle stratégie judiciaire apparaît bien plus judicieuse et même si la Cour ne suivra pas totalement le requérant, elle a été contrainte d'opérer un contrôle de proportionnalité de la mesure qui a permis de déterminer de façon plus concrète les limites de l'obligation de déclaration des avocats.

**221.** L'affaire interrogeait la conformité de l'obligation de déclaration de soupçon incombant aux avocats français avec les exigences de l'article 8 de la CEDH qui consacre le droit au respect de la vie privée. En l'espèce, le requérant, Patrick Michaud, avocat au barreau de Paris et membre du Conseil de l'Ordre, avançait que l'obligation de déclaration de soupçon était incompatible avec le respect du secret professionnel garanti par l'article 8 de la CEDH. A ce titre, l'arrêt rappelle effectivement que l'article 8 de la Convention protège la confidentialité de toutes les correspondances entre tous les individus et qu'il accorde également une protection particulière aux correspondances entre l'avocat et son client<sup>180</sup>. Par conséquent, la protection

---

<sup>180</sup> *Supra*, CEDH, 16 déc. 1992, *Niemietz c/ Allemagne*, n° 13710/88, Ann. fr. dr. int. 1992. 629, obs. V. Coussirat-Coustère; JDI 1993. 755, obs. E. Decaux et P. Tavernier; RTDH 1993. 470, obs. P. Lambert et F. Rigaux; D. 1993. somm. 386, obs. J.-Fr. Renucci ; RUDH 1993. 1, obs. F. Sudre et autres.



de l'article 8 était donc effective et la restriction qui y été apportée par la réglementation LCB/FT devait être passée au crible du contrôle de proportionnalité. La Cour s'est donc livrée à un contrôle de proportionnalité de cette restriction à l'article 8.

**222.** Tout d'abord la Cour constate effectivement que l'obligation de déclaration de soupçon, dans la mesure où elle contraint les avocats à déclarer à une autorité administrative, en l'espèce TRACFIN, des informations sur ses clients, constitue une ingérence permanente à l'article 8 de la Convention, notamment au regard des sanctions encourues par l'avocat, aussi bien lorsqu'il viole son secret professionnel, que lorsqu'il méconnaît ses obligations LCB/FT.

**223.** La Cour a ensuite exercé un contrôle de proportionnalité de cette ingérence en trois temps. Elle a d'abord étudié le but légitime de la mesure, puis sa nécessité et enfin sa proportionnalité, stricto sensu.

Sur le but légitime, la Cour ne fait pas de débat. Elle admet que l'ingérence visant à lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme poursuit bien un but légitime à savoir, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales.

Le caractère nécessaire et proportionnel de l'ingérence a suscité davantage de débats. S'agissant de la nécessité, la Cour rejette tous les arguments avancés par les demandeurs. Ces derniers soutenaient que le dispositif n'était pas nécessaire car inefficace et que la répression pénale suffisait à prévenir l'implication des avocats dans des faits de blanchiment et, qu'à défaut, ils étaient passibles de poursuites et de sanctions pénales. La Cour rejette cet argument, sans toutefois apprécier elle-même le caractère nécessaire de la réglementation litigieuse. Sur la proportionnalité stricto sensu, la Cour réalise un véritable contrôle, qui fondera par ailleurs sa décision. Elle conclut à l'absence de violation de l'article 8 au motif que, d'une part, l'obligation de déclaration de soupçon imposée aux avocats ne s'applique pas lorsque les avocats interviennent dans leur mission de défense des justiciables et que, d'autre part, la loi a instauré un filtre protecteur mis en œuvre par le bâtonnier pour la transmission des déclarations de soupçon à TRACFIN.

En définitive, elle considère que l'ingérence réalisée n'est pas disproportionnée au regard tout d'abord, du cadre limité dans lequel s'applique l'obligation de déclaration de soupçon, puisqu'elle est exclue en matière juridictionnelle et de conseil et, ensuite, en raison de l'existence d'un filtre protecteur incarné dans la personne du bâtonnier.

**224.** Par conséquent, bien que l'arrêt confirme la validité de l'obligation de déclaration de soupçon imposées aux avocats, il a le mérite d'en fixer les conditions et les limites qui résident dans l'existence d'un cadre limitatif d'activités pour lesquelles les avocats sont assujettis, dans l'exemption en matière de consultation juridique et d'activités juridictionnelles et dans l'existence du filtre du bâtonnier. Cette protection accordée par *l'arrêt Michaud* a contraint la France à adopter un cadre légal protecteur du secret professionnel en matière de déclaration de soupçon.

## **2. La protection du secret professionnel tout au long du processus de déclaration**

**225.** Le cadre légal qui entoure la déclaration de soupçon permet de protéger le secret professionnel avant, pendant (b) ou après la déclaration (b).

### ***a. Avant et pendant la déclaration de soupçon***

**226.** Avant la déclaration de soupçon, il convient de rappeler que le secret professionnel ne connaît pas d'atteinte spécifique à la LCB/FT pour toutes les matières qui sont exclues du champ d'application des obligations du code monétaire et financier. L'avocat n'a pas à se poser la question de ses obligations de vigilance et encore moins de ses obligations de déclaration. De ce fait, tout ce qui est relatif aux droits de la défense est couvert par le secret professionnel, selon le régime de droit commun que nous venons de détailler ci-dessus. Le secret professionnel est, à ce stade, bien protégé. Par conséquent, les activités qui sont traditionnellement le cœur du métier d'avocat demeurent protégées par le secret professionnel.

**227.** Cependant, la profession a considérablement évolué et les activités pratiquées par les avocats se sont largement diversifiées. Les avocats entrent alors en concurrence avec d'autres professionnels pour certaines de leurs activités. Ainsi, par exemple, les avocats peuvent intervenir dans l'achat et la vente d'immeubles, concurrençant notamment les notaires. Et si l'on examine de plus près le périmètre des obligations, il apparaît que ce sont ces activités pour lesquelles les avocats sont en concurrence avec d'autres professions qui sont assujetties aux obligations LCB/FT. Cette situation justifie alors un allègement du secret professionnel, dans la mesure où ces professionnels du chiffre et du droit sont assujettis aux-aussi, aux obligations LCB/FT, et qui plus est, soumis au régime du droit commun pour les professions du chiffre. Il ne serait donc pas justifié, ni justifiable, que les avocats, pour ces matières, ne soient pas eux aussi assujettis aux obligations LCB/FT. Cela créerait une brèche dans laquelle les criminels

pourraient s'engouffrer pour blanchir de l'argent facilement. En définitive, selon nous, ce sont autant les activités qui sont assujetties que les professionnels eux-mêmes. Dès lors, il nous semble que les restrictions au secret professionnel se justifient.

**228.** Ensuite, pendant la déclaration de soupçon, le secret professionnel est également préservé. Pour imposer cette protection la France a saisi la possibilité prévue par les directives de faire intervenir l'organe d'autorégulation dans le processus de déclaration de soupçon. Ainsi, l'article L. 561-17 CMF dispose que les avocats ne transmettent pas directement leur déclaration de soupçon à TRACFIN, mais à leur bâtonnier, conformément à la procédure du filtre du bâtonnier consacrée par l'arrêt *Michaud contre France*<sup>181</sup>. En France, seuls les avocats bénéficient de ce filtre. Le CMF encadre le contrôle effectué par le bâtonnier sur la déclaration de soupçon. En pratique, l'avocat établit sa déclaration et la transmet à son bâtonnier, lequel vérifie que le cadre posé à l'article L. 561-3 du Code monétaire et financier a bien été respecté. Cela signifie qu'il vérifie que la déclaration ne sort pas du champ des activités visées par le CMF<sup>182</sup> et qu'elle ne se situe pas non plus dans le champ des activités exclues<sup>183</sup>. Ce n'est que si ces conditions sont remplies que le bâtonnier pourra transmettre la déclaration à TRACFIN. Ce filtre permet de la sorte qu'une deuxième analyse soit effectuée, en plus de celle effectuée par l'avocat, contribuant ainsi à protéger le secret professionnel. En effet, le bâtonnier doit s'assurer qu'une déclaration qui se situerait hors du champ tel qu'il est délimité par la loi, ne soit pas transmise à TRACFIN. Ce double regard sur la déclaration permet également de garantir la qualité de la déclaration. Bien que TRACFIN souligne le manque de déclaration de soupçon de la part des avocats, il reconnaît toutefois que le peu de déclarations transmises sont de grande qualité<sup>184</sup>. Si toutefois, malgré ce double contrôle, une déclaration hors champ venait à être transmise à TRACFIN, ce dernier aurait l'obligation de la rejeter. Il est donc fait interdiction à TRACFIN de l'exploiter. Il est possible par conséquent de conclure que, légalement, tout est fait pour que le secret professionnel soit protégé pendant le processus de déclaration de soupçon.

**229.** En définitive, que ce soit avant ou pendant la déclaration de soupçon, des mécanismes légaux sont prévus pour opérer une conciliation entre la nécessité d'assujettir les avocats pour les activités qu'ils exercent et qui présentent un grand risque de blanchiment et la nécessité de préserver le secret professionnel. De tels garde-fous sont également prévus lorsque la

---

<sup>181</sup> CEDH, 6 décembre 2012, n° 12323/11, *Michaud c/ France*, voir *supra* n°223.

<sup>182</sup> CMF, art. L. 561-3 I.

<sup>183</sup> CMF, art. L. 561-3 II.

<sup>184</sup> TRACFIN, «Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins », rapport annuel d'activité, 2017, p.25, <https://www.economie.gouv.fr/TRACFIN/rapports-TRACFIN-publies-entre-2000-et-2017>.

déclaration de soupçon est reçue et exploitée par TRACFIN et ce, jusqu'à la possible transmission de son rapport aux autorités de poursuites.

**230.** Il convient à présent d'envisager la protection du secret professionnel après la déclaration de soupçon.

*b. Après la déclaration de soupçon*

**231.** Le secret professionnel continue d'être protégé après que la déclaration de soupçon a été envoyée à TRACFIN.

**232.** Tout d'abord, l'article L. 561-18 du Code monétaire et financier énonce que la déclaration de soupçon est confidentielle. Sa divulgation constitue une infraction pénale punie d'une peine d'amende de 22 500 euros<sup>185</sup>. Cette peine est portée au quintuple si les faits sont commis par une personne morale. Pour un avocat exerçant en individuel, cette somme peut être significativement élevée et donc dissuasive. Toutefois, pour les gros cabinets d'avocats, il ne nous paraît pas que la somme de 112500 € soit réellement dissuasive.

**233.** Ensuite, il n'est pas possible pour les autorités de poursuite de saisir une déclaration de soupçon. En pratique, si au cours d'une perquisition dans un cabinet d'avocat ou ailleurs, les enquêteurs découvrent une déclaration de soupçon non encore envoyée, ils ne peuvent pas la saisir. La seule possibilité dont ils disposent pour obtenir une déclaration de soupçon est d'effectuer une réquisition auprès de TRACFIN conformément à l'article L. 561-18 du Code monétaire et financier. Cet article prévoit que cette réquisition ne peut intervenir que dans le cas où la déclaration fait apparaître que son auteur est impliqué dans le mécanisme de blanchiment ou de financement de terrorisme. C'est le cas, par exemple, de l'avocat qui ferait une déclaration de soupçon de mauvaise foi pour se « couvrir » et bénéficier de l'immunité pénale, civile et disciplinaire attachée à la déclaration<sup>186</sup>. Pourrait également être concerné, le professionnel soupçonné d'être impliqué dans des faits BC/FT, et pour lequel les services d'enquêtes cherchent à savoir s'il a établi ou non une déclaration de soupçon. Par conséquent, le secret professionnel ne peut être remis en cause que dans le cas grave où l'avocat est impliqué dans la commission de l'infraction.

---

<sup>185</sup> C. mon. fin., art. L. 574-1.

<sup>186</sup> Voir *infra* n°318 et s..

**234.** Enfin, le secret professionnel est également protégé dans les suites judiciaires qui vont être données à la déclaration. TRACFIN ne transmet jamais une déclaration de soupçon aux autorités judiciaires. Il transmet un rapport. Le point de départ de ce rapport est la déclaration de soupçon, mais c'est ensuite à TRACFIN d'étayer ce soupçon. Il va procéder à une enquête financière poussée et ce sont ces éléments d'enquête qui constitueront son rapport. L'origine de l'information, donc la déclaration de soupçon, n'est pas dans ce rapport et est donc protégée.

**235.** En définitive, dans le traitement de la déclaration de soupçon, le secret professionnel de l'avocat est globalement bien protégé. TRACFIN divulguera avoir reçu des déclarations de soupçon émanant d'avocats uniquement dans son rapport d'activité annuel. Mais bien sûr ces informations ont été préalablement et entièrement anonymisées.

**236.** En conclusion, la réglementation permet, selon nous de protéger le secret professionnel de l'avocat durant toute la phase de déclaration. Ce dernier n'est finalement entaché que lorsque l'avocat se retrouve lui-même impliqué dans des faits délictueux, ce qui apparaît dès lors justifié. Cette protection légale est donc très précieuse, en théorie. Cependant, nous allons constater qu'en pratique, ce cadre juridique se révèle trop insuffisant et imprécis ce qui a tendance à effacer progressivement le secret professionnel des avocats.

## **B. Une mise en œuvre insécure persistante**

**237.** En pratique, l'illusion de protection du secret professionnel tombe rapidement d'une part parce que le filtre du bâtonnier n'offre qu'une apparence de protection (1) et d'autre part parce que les normes juridiques évoquées ci-dessus présentent de réelles difficultés d'interprétation (2).

### **1. L'apparente protection du filtre du bâtonnier**

**238.** La Cour EDH, dans l'arrêt *Michaud* subordonne la validité de la déclaration de soupçon notamment à l'existence du filtre du bâtonnier<sup>187</sup>. L'article L561-17 CMF prévoit que les avocats ne transmettent pas directement leur déclaration de soupçon à TRACFIN, mais à leur bâtonnier qui ensuite, le cas échéant, la transmet à TRACFIN. L'arrêt précise qu'à ce stade, aucune violation du secret professionnel n'est commise dans la mesure où le bâtonnier est soumis aux mêmes obligations de secret que ses confrères. Le secret professionnel de l'avocat

---

<sup>187</sup> CEDH, 6 décembre 2012, n° 12323/11, *Michaud c/ France*, voir *supra* n°223.

est ainsi partagé avec le bâtonnier. La décision rappelle ensuite la garantie que constitue le bâtonnier dans la préservation du secret professionnel de l'avocat. Elle rappelle la jurisprudence relative aux perquisitions dans les cabinets d'avocats et le rôle de garde-fou du bâtonnier dans de telles procédures. Ainsi, c'est l'intervention du bâtonnier en matière de déclaration de soupçon, qu'elle qualifie de « filtre protecteur du secret professionnel », qui l'amène à exclure toute disproportion dans l'ingérence réalisée. C'est de cet arrêt qu'est née l'expression de « filtre du bâtonnier ». Le terme de « filtre » est contesté par le GAFI, car pour lui les déclarations de soupçon, qui peuvent effectivement transiter par « l'organisme d'autorégulation compétent », ne doivent en aucun cas faire l'objet d'un filtre. Cependant, le GAFI ne précise pas quel degré de contrôle doivent avoir les organismes d'autorégulation sur les déclarations de soupçon. D'ailleurs le terme de filtre semble bien mal approprié d'autant que l'article 34 de la directive dispose clairement que « l'organisme d'autorégulation désigné transmet rapidement et de manière non filtrée les informations à la CRF ».

Cet arrêt nous amène à nous interroger sur la légitimité du rôle conféré au bâtonnier dans la LCB/FT (a) et sur l'efficacité de cette protection (b).

#### *a. L'inadéquation du rôle conféré au bâtonnier*

**239.** Le bâtonnier est le garant naturel du secret professionnel. En effet, dès qu'une mesure coercitive est engagée à l'encontre d'un avocat, le bâtonnier est partie prenante à cette procédure. C'est le cas, comme nous l'avons vu en matière de perquisition des cabinets d'avocats et d'écoutes téléphoniques, des lignes d'un avocat<sup>188</sup>. Par conséquent, en matière de LCB/FT, le bâtonnier retrouve son rôle naturel de protecteur du secret professionnel. Cependant, on peut tout de même se demander si, en la matière, ce rôle est pertinent. Dans l'absolu, le bâtonnier paraît être tout indiqué pour accomplir cette mission. Cependant, des difficultés apparaissent dans sa mise en œuvre.

#### *i. Le manque de formation des bâtonniers*

**240.** Les bâtonniers sont avant tout des avocats. De ce fait, ils doivent connaître la réglementation LCB/FT. Mais en pratique, certains avocats sont extrêmement éloignés de ces

---

<sup>188</sup> *Supra* n°152 et 159.

problématiques. C'est le cas de ceux qui sont spécialisés dans le droit de la famille ou dans la réparation du dommage corporel notamment. Si le bâtonnier est dans cette situation, il devra très certainement se former.

Bruno Dalles, ancien directeur de TRACFIN, a identifié quatre types de « filtres » : « le filtre bouché », « le filtre transparent », « le filtre flottant » et « le filtre intelligent »<sup>189</sup>. Le filtre « bouché » désigne les bâtonniers qui refusent de transmettre des déclarations de soupçon. C'est à cause de cela, selon M. Dalles, que certaines années, il n'y a eu aucune déclaration de soupçon émanant des avocats. Il est vrai que Me Charrière Bournazel, ancien bâtonnier de Paris et ancien président du CNB, qui qualifiait la déclaration de soupçon d'« obligation monstrueuse », exhortait les avocats à ne pas en établir et encore moins à les transmettre à TRACFIN<sup>190</sup>. Ce filtre « bouché » est donc bien une réalité. Le filtre « transparent », définit le bâtonnier qui transmet une déclaration de soupçon hors du champ légalement défini. C'est une fausse bonne idée, comme nous l'avons vu puisque TRACFIN ne peut exploiter une telle déclaration. Cela relève certainement d'un manque d'informations et de formation des bâtonniers. Troisièmement, le filtre « flottant », est celui du bâtonnier qui a un doute sur l'opportunité de transmettre une déclaration et qui interroge TRACFIN avant. Ce cas peut être particulièrement attentatoire au secret professionnel puisque le bâtonnier va divulguer des informations confidentielles en dehors de la déclaration de soupçon. Pourtant TRACFIN a déjà été saisi de cette façon. Dans un tel cas, le comportement à tenir devrait être celui de l'envoi de la déclaration en cas de doute pour que TRACFIN effectue son propre contrôle et tranche. De cette manière, même si TRACFIN la rejette, les informations seront couvertes par le secret de la déclaration. Enfin, le dernier filtre identifié par M. Dalles est le filtre « intelligent ». Le terme « intelligent » doit s'entendre au sens de renseignement financier. C'est le meilleur des filtres, le bâtonnier effectue toutes les vérifications nécessaires et transmet. C'est vers cela qu'il faut tendre, mais pour atteindre cet objectif, la formation des bâtonniers s'impose. Cependant le *turn over* des bâtonniers est tel que la formation ne semble pas être la solution adéquate. En effet, la LCB/FT est une matière qui a besoin de stabilité pour s'enraciner dans la pratique. Or les changements réguliers de bâtonniers peuvent nuire à cette stabilité. Ces quatre filtres différents

---

<sup>189</sup> B. Dalles (sous la dir. De J.C. Krebs et J.C. Barjon), « les exigences de confidentialité et de secret professionnel des avocats », in *La sécurité économique et la régulation des manègements de fonds par les avocats*, Actes de colloque, Dalloz 2019, p 48.

<sup>190</sup> C. Charrière-Bournazel, « Les contraintes appliquées à un avocat : perquisitions et interception des communications téléphoniques. », <http://www.charriere-bournazel.com/les-contraintes-appliquees-a-un-avocat-perquisitions-et-interception-des-communications-telephoniques/>.

témoignent bien du manque d'homogénéité de compétence des bâtonniers et de la difficulté à mettre en place un filtre efficace.

## *ii. Une charge de travail chronophage*

**241.** Le bâtonnier peut manquer de temps pour mener à bien sa mission, surtout dans les petits barreaux, où les bâtonniers doivent tout faire. De même, au sein des barreaux importants, les bâtonniers sont accaparés par d'autres sujets. Ils doivent dégager du temps rapidement car les textes lui imposent une transmission de la déclaration de soupçon dans un délai de 8 jours francs à compter de sa réception<sup>191</sup>. On peut alors se questionner sur la qualité de l'analyse qui sera effectuée dans un délai aussi bref, compte tenu de leurs nombreuses autres attributions qu'ils ne peuvent pas, non plus, mettre en suspens.

**242.** A cet égard, il faut noter que le GAFI, dans sa dernière évaluation de la France, a critiqué le mécanisme du filtre du bâtonnier. Il a en effet estimé que « l'obligation des avocats de déclarer les opérations douteuses au bâtonnier qui a ensuite 8 jours au maximum pour les transmettre à TRACFIN n'est pas équivalent à une obligation de transmission immédiate des soupçons à TRACFIN »<sup>192</sup>. Il en résulte que, le délai de huit jours, que nous estimons déjà court pour que le bâtonnier puisse se saisir de la déclaration, est déjà bien trop long selon les critères adoptés par le GAFI.

**243.** Cette critique interroge la faisabilité du mécanisme du filtre du bâtonnier tel qu'il est prévu actuellement. Afin de rendre le dispositif conforme aux normes du GAFI deux solutions s'offrent à nous. La première consisterait à réduire considérablement le délai de transmission de la déclaration de soupçon à TRACFIN, ce qui nous semble peu réalisable au regard des difficultés évoquées précédemment. La seconde solution consisterait à supprimer purement et simplement le filtre du bâtonnier. Cette solution n'est toutefois pas non plus souhaitable au regard du secret professionnel que nous tentons de préserver. Si elle veut préserver son secret professionnel, la profession va devoir s'impliquer d'avantage et faire de la LCB/FT une priorité en dégageant soit du personnel, soit du temps, pour effectuer les vérifications légales. A défaut, le risque est que le filtre du bâtonnier soit définitivement supprimé.

---

<sup>191</sup> C. mon. fin., art. R. 561-32.

<sup>192</sup> GAFI, « Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme – France », Rapport d'évaluation mutuelle, mai 2022, Conformités techniques, Recommandation 23 – Entreprises et professions non financières désignées: autres mesures (EPNSD), p. 294, <https://www.fatf-gafi.org/fr/the-fatf/actualites.html>.



**244.** En conclusion, même si le filtre du bâtonnier est pertinent au regard de la mission naturelle de protection du secret professionnel de ce dernier, d'un point de vue pratique il pose de réelles difficultés de mise en œuvre.

*b. L'inefficience du filtre du bâtonnier*

**245.** Nous pouvons nous interroger sur le caractère superficiel de l'analyse de la Cour EDH dans l'arrêt Michaud s'agissant de l'efficience du filtre du bâtonnier<sup>193</sup>. En effet, la Cour constate que le bâtonnier est bien présent dans la procédure, mais elle n'apprécie pas le degré de son intervention. Son rôle est extrêmement limité puisqu'il consiste simplement à vérifier que le cadre de l'article L. 561-3 du Code monétaire et financier a bien été respecté. Le bâtonnier ne contrôle pas le fond de la déclaration. Le « filtre » opéré par le bâtonnier est purement formel, comme le précise l'article L. 561-17 du Code monétaire et financier.

**246.** En outre, en aucun cas le bâtonnier ne doit donner d'avis sur les motifs ayant conduit l'avocat à procéder à la déclaration. Bien qu'en pratique des discussions peuvent exister entre avocats et bâtonniers, dès lors qu'une déclaration de soupçon est transmise au bâtonnier et que les conditions de l'article L. 561-3 du Code monétaire et financier sont remplies, le bâtonnier doit transmettre la déclaration de soupçon à TRACFIN, sans procéder à aucun autre contrôle.

Il en résulte que le contrôle opéré par le bâtonnier est minimal, et n'est donc pas en adéquation avec le rôle que lui confère la Cour EDH, à savoir, être le garant du secret professionnel.

**247.** Une autre lacune de l'arrêt tient au fait que la cour se limite à imposer le filtre du bâtonnier uniquement en matière de déclaration de soupçon. Or ce filtre est également important dans d'autres domaines comme le droit de communication de TRACFIN auprès des avocats. En effet, là aussi il est important de vérifier que les informations demandées par TRACFIN à un avocat sont bien circonscrites au champ d'application de l'article L. 561-3.

**248.** Le filtre du bâtonnier exercé dans le cadre des demandes d'informations de TRACFIN a été remis en cause. En effet, le décret n°2006-736 du 26 juin 2006 pris en application de la loi n° 2004-130 du 10 février 2004 transposant la deuxième directive prévoyait une procédure permettant à TRACFIN de demander des informations aux avocats sans passer par le filtre du bâtonnier. Il s'agissait de l'ancien article R. 562-2-2 du Code monétaire et financier. Un recours a été intenté devant le Conseil d'État contre ce décret et la haute juridiction administrative, dans

---

<sup>193</sup> CEDH, 6 décembre 2012, n° 12323/11, *Michaud c/ France*, voir *supra* n°223.

une décision du 10 avril 2008<sup>194</sup>, a censuré cette disposition au motif que les dispositions législatives du code monétaire et financier imposaient de respecter la procédure du filtre du bâtonnier même s'agissant des demandes d'informations de TRACFIN auprès des avocats.

**249.** Enfin, à l'occasion de la transposition de la 5<sup>e</sup> directive réalisée par l'ordonnance n° 2020-115 du 12 février 2020<sup>195</sup>, il a été créé une obligation pour les avocats de reporter aux greffes des tribunaux de commerce toutes divergences constatées entre le registre des bénéficiaires effectifs et les informations qu'ils ont en leur possession. Or cette nouvelle obligation de transmission des informations ne prévoit pas de filtre du bâtonnier.

**250.** En définitive, le cadre juridique qui entoure le rôle du bâtonnier est assez fragile et *in fine* peu protecteur du secret professionnel. Cette faiblesse des textes se retrouve également en ce qui concerne la détermination du contenu des normes juridiques LCB/FT.

## **2. Des normes juridiques soulevant d'importantes difficultés d'interprétation**

**251.** Le cadre légal pose un principe et des exceptions. En principe, les avocats ne sont soumis à l'obligation de déclaration de soupçon que pour certaines matières déterminées. Cependant, par exception, dans le champ de ces matières, une protection accrue va s'appliquer lorsque l'avocat agit dans le cadre d'une activité juridictionnelle ou de conseil. Toute la difficulté tient dans la détermination du contenu exact des matières visées par la loi (a) ainsi que des activités exclues (b).

### ***a. La difficile détermination des matières visées par la déclaration de soupçon***

**252.** Le champ d'application des opérations réalisées par les avocats, soumises aux obligations de LCB/FT est largement défini par l'article L. 561-3 Code monétaire et financier. Cependant, des difficultés d'interprétation ont permis à TRACFIN d'étendre ce champ.

---

<sup>194</sup> CE, 10 avril 2008, n° 296845, Lebon 129 ; C. Cutajar, « Les avocats et la prévention du blanchiment », D. 2008. 2322 ; Communiqué du Conseil national des barreaux du 10 avr. 2008. 1047 ; 1573, obs. C. Mascala ; AJDA 2008. 730 ; J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau, « Le droit international, le droit communautaire, le droit interne et... le juge administratif », chron. , AJDA 2008 p.1085; RFDA 2008. 575, concl. M. Guyomar ; RFDA 2008. 603, chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud ; *Ibid.* 711, obs. H. Labayle et R. Mehdi, et RFDA 2008. 780, chron. T. Haas et C. Santulli ; RTD civ. 2008. 444, obs. P. Deumier.

<sup>195</sup> Ordonnance n° 2020-115 du 12 février 2020 renforçant le dispositif national de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, JORF n°0037 du 13 février 2020.

*i. Un champ d'application légal mal défini*

**253.** Les matières soumises à déclaration de soupçon sont listées de façon exhaustive à l'article L. 561-3, I du Code monétaire et financier. Il s'agit de :

- La fiducie
- 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 ou de fonds de pérennité ;
- La fourniture, directe ou par toute personne interposée à laquelle « elles » sont liées, des conseils en matière fiscale.

Si la détermination du contenu de certaines de ces matières ne pose pas de problème, pour d'autres, des difficultés apparaissent.

**254.** Ainsi, le contenu des notions de « constitution, gestion ou direction des sociétés » au sens du Code monétaire et financier, des directives et des recommandations du GAFI n'est pas claire.

Les dispositions de l'article L. 561-3 I e) du Code monétaire et financier sont identiques à celles de la directive, qui n'apporte pas de précisions sur l'étendue du champ d'application de cet item spécifique. La recommandation 2 d) du GAFI diffère légèrement de la rédaction de la directive et du Code monétaire et financier et semble couvrir un périmètre plus large. Elle vise en effet la « création, exploitation ou gestion de personnes morales ou de constructions juridiques et achat et vente d'entités commerciales ». Toutefois, les termes ne sont pas beaucoup plus précis et aucune précision sur l'application de cette disposition n'est apportée dans les notes interprétatives. Les lignes directrices du GAFI sur les professions juridiques de juin 2019<sup>196</sup> ne précisent pas davantage les modalités de mise en œuvre de cette recommandation. Cette critique concerne également les fonds de dotation, fonds de pérennité et les fiducies. C'est ainsi

---

<sup>196</sup> GAFI, « Lignes directrices de l'approche fondée sur les risques pour les professions juridiques », juin 2019, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Recommandationsgafi/Lignes-directrices-afr-professions-juridiques.html>.

tout un large pan du périmètre de l'assujettissement qui est concerné par ce manque de clarté des textes.

L'absence de délimitation du périmètre de l'article L. 561-3 i e) tant dans le Code monétaire et financier, que dans la directive et les recommandations du GAFI, est particulièrement problématique lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre les dispositifs. Comment dès lors déterminer avec certitude les actes qui entrent ou non dans le champ de l'assujettissement ?

**255.** L'ajout récent par l'ordonnance n° 2020-115 du 12 février 2020<sup>197</sup> du conseil fiscal dans le champ de l'assujettissement suscite les mêmes interrogations et a soulevé une vague de contestations au sein de la profession. Ce point a soulevé beaucoup de difficultés lors de la rédaction de l'ordonnance de transposition de la 5<sup>e</sup> directive et de nombreuses versions se sont succédé en raison des oppositions de la profession. En effet, selon la profession, aucun texte européen n'imposait cet ajout. Or, la Direction Générale du Trésor prétendait le contraire en se fondant sur la mise en demeure de la Commission portant sur le défaut de transposition de certaines dispositions de la 4<sup>e</sup> directive AML ainsi que sur un ajout opéré dans la 5<sup>e</sup> directive. En effet, la 5<sup>e</sup> directive a ajouté une catégorie d'assujettis à la LCB/FT dans son article 2 1. 3) a) : « toute autre personne qui s'engage à fournir, directement ou par le truchement d'autres personnes auxquelles cette autre personne est liée, une aide matérielle, une assistance ou des conseils en matière fiscale comme activité économique ou professionnelle principale ». La profession soutenait que cet ajout avait été opéré dans le a) de l'article 2 1. 3) qui est consacré aux auditeurs, experts-comptables externes et conseillers fiscaux. Les avocats eux sont concernés par l'article 2 1. 3) b). De ce fait cette nouvelle disposition ne devait pas s'appliquer à eux.

La profession soutenait également que le point a) de l'article 2, 1.3) de la directive 2015/849, telle que modifiée par la directive 2018/843, devait être interprété en ce qu'il ne peut pas se cumuler avec le point b) de ce même article, lequel prévoit un champ d'application spécifique applicable aux avocats, exclusif du point a).

**256.** Par souci de clarté, nous reproduisons ci-dessous un extrait de l'article 2 de la 5<sup>e</sup> directive. L'ajout en question est mis en gras.

---

<sup>197</sup> Ordonnance n° 2020-115 du 12 février 2020 renforçant le dispositif national de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, JORF n°0037 du 13 février 2020.

## Article 2 de la directive 2018/843, dite 5e directive

1. La présente directive s'applique aux entités assujetties suivantes :

1) les établissements de crédit ;

2) les établissements financiers ;

3) les personnes physiques ou morales suivantes, agissant dans l'exercice de leur activité professionnelle :

a) les auditeurs, experts-comptables externes et conseillers fiscaux **et toute autre personne qui s'engage à fournir, directement ou par le truchement d'autres personnes auxquelles cette autre personne est liée, une aide matérielle, une assistance ou des conseils en matière fiscale comme activité économique ou professionnelle principale**<sup>198</sup>.

b) les notaires et **autres membres de professions juridiques indépendantes**<sup>199</sup>, lorsqu'ils participent, au nom de leur client et pour le compte de celui-ci, à toute transaction financière ou immobilière ou lorsqu'ils assistent leur client dans la préparation ou l'exécution de transactions portant sur :

i) l'achat et la vente de biens immeubles ou d'entreprises commerciales ;

ii) la gestion de fonds, de titres ou d'autres actifs appartenant au client ;

iii) l'ouverture ou la gestion de comptes bancaires, d'épargne ou de portefeuilles ;

iv) l'organisation des apports nécessaires à la constitution, à la gestion ou à la direction de sociétés ;

v) la constitution, la gestion ou la direction de fiducies/trusts, de sociétés, de fondations ou de structures similaires ;

(...)

L'argument a été longuement débattu et au terme de la période consultative, le gouvernement a rejeté l'argument et a effectué l'ajout contesté à l'article L. 561-3 I du CMF :

<sup>198</sup> Ajout contesté opéré par la 5<sup>e</sup> directive, 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, JOUE L 156, 19 juin 2018, p. 43–74.

<sup>199</sup> Les avocats appartiennent à cette catégorie.

### Nouvelle rédaction de l'article L561-3 CMF :

« I. – Les personnes mentionnées au 13° de l'article L. 561-2 sont soumises aux dispositions du présent chapitre lorsque, dans le cadre de leur activité professionnelle :

1° Elles participent au nom et pour le compte de leur client à toute transaction financière ou immobilière ou agissent en qualité de fiduciaire ;

2° Elles assistent leur client dans la préparation ou la réalisation des transactions concernant :

a) L'achat et la vente de biens immeubles ou de fonds de commerce ;

b) La gestion de fonds, titres ou autres actifs appartenant au client ;

c) L'ouverture de comptes bancaires, d'épargne ou de titres ou de contrats d'assurance ;

d) L'organisation des apports nécessaires à la création des sociétés ;

e) La constitution, la gestion ou la direction des sociétés ;

f) 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 ;

g) La constitution ou la gestion de fonds de dotation.

**3° Lorsqu'elles fournissent directement ou indirectement des conseils en matière fiscale »<sup>200</sup>.**

Dès lors il convient de s'interroger sur le sens de cet ajout en distinguant deux hypothèses.

**257.** La première vise l'avocat qui intervient dans le champ de la consultation juridique (ou fiscale) ou d'une activité judiciaire. Il ressort de l'article L. 561-3 II du Code monétaire et financier qu'il n'est pas assujéti aux obligations de déclaration de soupçon. Les modifications apportées à la directive 2015/849 n'étendent pas le champ d'application général de la directive aux avocats, en dehors des transactions spécifiques visées au point b), lorsque ces derniers fournissent des conseils en matière fiscale. Les activités de conseil fiscal exercées par les avocats n'entrent dans le champ d'application de la directive que dans le cadre précis des transactions limitativement énumérées par celle-ci. C'est le principe « *Specialia generalibus derogant* » qui doit s'appliquer. Ainsi, « le conseil fiscal n'est donc soumis aux obligations prévues par la directive 2015/849 que lorsque ce conseil est fourni dans le cadre des transactions

---

<sup>200</sup> Ajout de l'ordonnance de transposition n°2020-115 du 12 février 2020 renforçant le dispositif national de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, JORF n°0037 du 13 février 2020.

spécifiques visées par la directive 2015/849 à l'article 2.1., 3), b). Toutefois, lorsque l'activité de conseil fiscal relève du conseil juridique fourni par l'avocat, la consultation demeure soumise à l'obligation de secret professionnel à laquelle l'avocat est tenu ».

**258.** La seconde hypothèse concerne l'avocat qui intervient hors du champ de la consultation juridique (ou fiscale) ou d'une activité judiciaire. Il est assujéti aux obligations de déclaration de soupçon ce qui soulève la question de la définition de la consultation juridique. En effet, il est de jurisprudence constante que la consultation fiscale est une consultation juridique. Or, si la transaction relève du domaine de la consultation juridique, l'avocat est exonéré des obligations de déclaration, comme il a été précisé ci-avant. En revanche, toutes les activités de conseil fiscal liées à la mise en œuvre ou l'exécution d'une transaction correspondant à la phase « d'implémentation » entrent désormais dans le champ de la déclaration de soupçon, quelle que soit la nature de la transaction. La difficulté est donc de déterminer si l'avocat fiscaliste peut effectuer des opérations qui n'entrent pas dans le champ de la consultation juridique et de ce fait sont soumises aux obligations de déclaration, car il fournirait « directement ou indirectement des conseils en matière fiscale ». Plus simplement, il est pour l'heure impossible de déterminer avec précision quelles sont les actes juridiques visés par ce nouvel ajout.

**259.** Ces difficultés d'interprétation ont donné lieu à un recours devant le Conseil constitutionnel à l'occasion duquel une QPC a été soulevée. Le CE s'est prononcé sur la QPC et sur le recours contentieux dans deux arrêts différents.

Sur la QPC<sup>201</sup>, la requérante demande le renvoi au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution du 3° du I de l'article L. 561-3 du Code monétaire et financier. La requérante alléguait une violation de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen consacrant le principe de légalité des délits et des peines.

**260.** Ainsi, sur le fondement d'un arrêt du Conseil d'État en date du 20 janvier 2016<sup>202</sup>, la requérante considérait que les sanctions pécuniaires encourues en cas de manquement aux obligations LCB/FT revêtaient le caractère d'accusation en matière pénale et que de ce fait, le principe de légalité des délits et des peines devait s'appliquer en matière de LCB/FT. Or, selon la requérante, le 3° de l'article L. 561-3 I du Code monétaire et financier est imprécis dans sa

---

<sup>201</sup> CE, 6ème chambre, 12 mars 2021, n° 447504, Inédit au recueil Lebon, ECLI:FR:CECHS:2021:447504.20210312.

<sup>202</sup> CE, 9ème - 10ème SSR, 20 janv. 2016, n°374950, « Caisse d'épargne et de prévoyance du Languedoc-Roussillon », ECLI:FR:XX:2016:374950.20160120.

rédaction. Ainsi, les notions de « conseils en matière fiscale » ainsi que de « personne interposée à laquelle elles sont liées » recèlent des imprécisions. La confusion est d'autant plus grande que la notion de « conseil » en matière fiscale, activité à raison de laquelle l'avocat entre dans le champ des obligations en cause, a un sens analogue à celui de « consultation juridique » qui fonde l'exonération à certaines de ces obligations. En définitive, la requérante fait valoir qu'elle ignore quels sont exactement les activités à raison desquelles elle est assujettie aux obligations LCB/FT. Elle n'est pas en mesure d'identifier les comportements constitutifs de manquements à ces obligations qui sont susceptibles de l'exposer aux sanctions disciplinaires et administratives prévues par le législateur. De même, aucune disposition législative ou réglementaire ne précisent comment doit être entendue la notion de « personne interposée à laquelle elles sont liées ». Ainsi, la requérante conclut que les dispositions du 3° de l'article L. 561-3 I du Code monétaire et financier contreviennent à l'exigence de clarté et de précision découlant du principe de légalité des délits tel que garanti par l'article 7 de la CEDH.

Dans son arrêt du 12 mars 2021, le Conseil d'Etat, a fait valoir que les dispositions du Code monétaire et financier posent un dispositif suffisamment clair et que ces prestations de conseil en matière fiscale participent de la mission générale de consultation juridique inhérente à la profession d'avocat. Dès lors il juge que la question ne présente pas un caractère sérieux et ne peut donc être transmise au Conseil constitutionnel.

Sur le recours au fond, le Conseil d'Etat s'est prononcé dans un arrêt du 05 mai 2021<sup>203</sup>. La requérante contestait les énonciations du guide pratique LCB/FT édité par le CNB dans sa version de 2020<sup>204</sup> qui intègre désormais l'ajout du conseil en matière fiscale aux activités assujetties à la LCB/FT. Ainsi elle intentait un recours en excès de pouvoir contre le point 1.3 de la fiche 1 dudit guide intégrant cet ajout. Au soutien de ses prétentions, la requérante faisait valoir plusieurs arguments :

- la consultation fiscale est une consultation juridique comme un autre et ne saurait subir un traitement différencié ;
- l'activité fiscale des avocats est déjà comprise dans les rubriques visées au point 2 de l'article L. 561-3 I du Code monétaire et financier ;

---

<sup>203</sup> CE, 5<sup>ème</sup> et 6<sup>ème</sup> chambre, 05 mai. 2021, n° 447504, De cools c. CNB, ECLI:FR:CECHR:2021:447504.20210505.

<sup>204</sup> Conseil national des barreaux, 3<sup>ème</sup> Guide pratique de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, 116 p., <https://www.cnb.avocat.fr/fr/actualites/le-cnb-publie-la-3e-edition-du-guide-pratique-de-lutte-contre-le-blanchiment-de-capitaux-et-le>.



- la référence à la notion de « personne interposée » n'a pas de matérialité s'agissant de la profession d'avocats.

Le Conseil d'État a rejeté le pourvoi au motif qu' « Eu égard à leur contenu, ces énonciations, qui se bornent à rappeler le droit applicable, à signaler des difficultés d'interprétation et à souhaiter des clarifications jurisprudentielles quant à la portée des nouvelles dispositions du 3° du I de l'article L. 561-3 introduites par l'ordonnance du 12 février 2020, sont en elles-mêmes dépourvues de toute portée et de tout effet. Elles ne présentent pas, dès lors, le caractère d'un acte administratif faisant grief ».

La Conseil d'Etat a déclaré la requête irrecevable et ne s'est donc pas prononcée sur le fond<sup>205</sup>.

Ces deux arrêts du Conseil d'Etat n'apportent pas véritablement de clarification sur l'interprétation de ces nouvelles dispositions.

**261.** En définitive, on constate que le champ d'application de l'assujettissement des avocats est très mal défini, à l'origine de difficultés d'interprétation et par voie de conséquence de mise en œuvre-par les avocats du dispositif LCB/FT. Plus grave, ces difficultés ont ouvert une brèche dans laquelle TRACFIN s'est engouffré.

*ii. L'élargissement contestable du champ d'application de la déclaration de soupçon par TRACFIN*

**262.** Les incertitudes inhérentes aux textes ont créé une brèche qui a permis à TRACFIN d'élargir le champ d'application de la déclaration de soupçon. En effet, dans sa lettre d'information n° 18 de mai 2020, intitulée « 2009-2019, 10 ans de lutte contre la fraude fiscale »<sup>206</sup>, TRACFIN fait l'analyse suivante : « L'article L. 561-15 du Code monétaire et financier, comme les directives européennes dont il est issu, ne limite pas le champ des infractions devant faire l'objet de déclarations de soupçon à TRACFIN aux seules infractions de blanchiment mais l'étend à l'ensemble des infractions passibles de plus d'un an d'emprisonnement. Le II de cet article prévoit le cas spécifique de la fraude fiscale. Ainsi, ce sont bien les infractions sous-jacentes, les sommes qui proviennent de ces infractions et les opérations de blanchiment au sens de l'article 324-1 et 324-1-1 du Code pénal qui doivent faire l'objet d'une déclaration de soupçon à TRACFIN »<sup>207</sup>. Ainsi ce dernier considère que le code monétaire et financier prévoit

---

<sup>205</sup> CE, 5<sup>ème</sup> et 6<sup>ème</sup> chambre, 5 mai 2021, n°447504, De Cools c/ CNB, ECLI:FR:CECHR:2021:447504.20210505.

<sup>206</sup> Sur le site du ministère de l'Économie, **Annexe 2**.

<sup>207</sup> TRACFIN, Lettre d'information n° 18, « 2009-2019. 10 ans de lutte contre la fraude fiscale », mai 2020, p. 7, <https://www.economie.gouv.fr/TRACFIN>.

expressément que la déclaration de soupçon ne porte pas uniquement sur des faits de blanchiment mais sur toute infraction punie d'une peine d'emprisonnement de plus d'un an.

**263.** Cette interprétation des textes suscite la critique dans la mesure où elle apparaît contraire aux directives européennes et aux textes français qui en réalisent une transposition conforme, mais également aux principes d'interprétation de la loi. En effet, les directives européennes n'ont jamais étendu le champ de l'obligation de déclaration de soupçons à la déclaration des infractions punies d'une peine d'emprisonnement supérieure à un an. Elles traduisent en la matière fidèlement les Recommandations du GAFI.

La Recommandation 20 indique que les avocats doivent déclarer les opérations suspectes lorsqu'ils effectuent au nom et pour le compte d'un client une opération financière en lien avec les activités pour lesquelles ils sont soumis au dispositif LCB/FT et qu'ils suspectent ou ont des motifs raisonnables de suspecter que des fonds sont le produit d'une activité criminelle, ou ont un rapport avec le financement du terrorisme. L'article 33 de la directive UE(2015)/849 du 20 mai 2015, exige quant à lui que les assujettis coopèrent en informant rapidement la CRF de leur propre initiative lorsqu'ils savent, soupçonnent ou ont des motifs raisonnables de soupçonner que des fonds proviennent d'une activité criminelle ou sont liés au financement du terrorisme. Aux termes des Recommandations du GAFI et des directives européennes, le dispositif spécifique de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ne vise donc pas directement les infractions génératrices de profit pour leurs auteurs, mais les opérations portant sur les sommes ainsi acquises de manière illicite aux fins de les réinjecter dans l'économie légale. Il apparaît ainsi clairement que seules les opérations de blanchiment sont visées tant par les recommandations du GAFI que par la directive européenne.

**264.** En réalité, selon nous, TRACFIN fait une interprétation erronée de l'ordonnance du 30 janvier 2009 transposant la 3<sup>e</sup> directive. Avant cette transposition, les déclarations de soupçon ne pouvaient porter que sur des sommes provenant du trafic de stupéfiants, de la fraude aux intérêts financiers des Communautés européennes, de la corruption ou d'activités criminelles organisées ou qui pourraient participer au financement du terrorisme<sup>208</sup>. L'ordonnance du 30 janvier 2009 a élargi la liste des crimes et délits générant les produits dont le blanchiment est susceptible de donner lieu à déclaration<sup>209</sup>.

---

<sup>208</sup> C. mon. fin, ancien art. L. 562-2.

<sup>209</sup> C. mon. fin., art. L561-15.

Or TRACFIN assimile cet ajout à l'élargissement du champ de la déclaration de soupçon à d'autres infractions indépendamment de tous faits de blanchiment. Cette interprétation très extensive est erronée non seulement parce qu'elle est contraire aux textes européens et ensuite parce qu'elle ne respecte pas le principe d'interprétation stricte de la loi pénale puisque ce sont exclusivement les opérations de blanchiment du produit de crimes et délits qui constituent la cible clairement énoncée par les recommandations du GAFI, la directive européenne, ainsi que par l'article L. 561-15 CMF.

Ce n'est pas la première fois qu'il procède à une interprétation contestable des textes. En effet, il avait été exposé aux critiques du GAFI lors de son évaluation du dispositif français en 2011 et qui identifiait un « risque de glissement » du rôle de la cellule de renseignement financier « et d'affaiblissement du principe même de la déclaration de soupçon construite originellement autour du concept de LAB/CFT »<sup>210</sup>. Il est à déplorer que le dernier rapport du GAFI de 2022 ne se prononce pas sur cette question.

**265.** Pour l'heure le Conseil national des barreaux refuse de se conformer à cette interprétation qu'il juge contraire à la loi. Son guide pratique mentionne expressément que seuls les faits de blanchiments et de financement du terrorisme ainsi que leurs infractions sous-jacentes sont à déclarer, et non toutes sortes d'infractions indépendantes de tels faits. Si l'interprétation de TRACFIN devait être validée, cela porterait une profonde atteinte au secret professionnel des avocats incompatible avec leur mission de défense des justiciables.

**266.** En définitive, pour l'heure, le périmètre de la déclaration de soupçon est plus que difficile à déterminer. Nous allons retrouver des difficultés similaires en ce qui concerne les activités exonérées de l'obligation de déclaration de soupçon.

#### ***b. La difficile détermination des activités exonérées de déclaration de soupçon***

**267.** Ces exemptions pourtant primordiales sont fragiles et ont été remises en cause. En effet, jusqu'à l'ordonnance de transposition de la 5e directive du 14 février 2020<sup>211</sup>, les avocats étaient exemptés d'obligations de déclaration de soupçon et d'obligation de vigilance pour les activités juridictionnelles et les consultations juridiques. Ladite ordonnance a supprimé l'exonération d'obligation de vigilance. Historiquement, ces domaines étaient bien préservés. Le Conseil

---

<sup>210</sup> GAFI, « Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme », Rapport d'évaluation mutuelle de la France, fév. 2011, p. 211, <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20France%20ful.pdf>.

<sup>211</sup> Ordonnance n° 2020-115 du 12 février 2020 renforçant le dispositif national de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, JORF n°0037 du 13 février 2020.

d'Etat, dans son arrêt précité<sup>212</sup> a censuré l'ancien article R. 563-4 du Code monétaire et financier qui prévoyait l'application des obligations de vigilance pour les activités de consultations juridiques.

Cette suppression a été réalisée sous la pression de l'évaluation du GAFI qui avait jugé en 2011<sup>213</sup> que n'était pas conforme à ses recommandations le fait que les avocats soient exemptés de toutes obligations en matière juridictionnelle et de consultation. En effet, le GAFI relevait ainsi qu' « En dispensant les avocats des obligations de vigilance (et déclaratives) dans le cadre de consultations juridiques (quand bien même elles porteraient sur une opération entrant dans le champ d'application de l'un des items d'activités énumérés à l'article L. 561-3-I), l'ordonnance vide le dispositif de sa substance et n'est pas conforme aux normes du GAFI ». Par conséquent, la pression en vue de l'évaluation du GAFI en 2020 a motivé la suppression de l'exemption des avocats d'obligations de vigilance en matière juridictionnelle et de consultation juridique.

**268.** L'exonération de déclaration de soupçon dans le cadre de procédure juridictionnelle et de la consultation juridique reste heureusement sanctuarisée par l'arrêt *Michaud contre France* de la Cour européenne des droits de l'Homme. Ces exonérations sont primordiales pour assurer la préservation du secret professionnel, mais les termes de l'article, « consultations juridiques » et « activité juridictionnelle », sont bien trop imprécis pour pouvoir conférer de l'effectivité à cette disposition.

*i. La consultation juridique : un système complexe perdant en lisibilité*

**269.** La première difficulté tient, comme on l'a vu précédemment, à la délimitation du champ de la consultation juridique. Dans l'arrêt *Michaud contre France*, la Cour EDH s'est forcément penchée sur la question de la définition de la notion de consultation juridique. Dans le mémoire en défense faisait prévaloir la définition retenue par le CNB à savoir : « une prestation

---

<sup>212</sup> CE, Section du Contentieux, 10 avril 2008, n° 296845, publié au recueil Lebon, voir *supra* n°248.

<sup>213</sup> GAFI, « La lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme », Rapport d'évaluation mutuelle de la France, fév. 2011, §. 1881 : « L'article L.561-3-II prévoit un régime dérogatoire au bénéfice des avocats (et des avoués) très extensif en ceci qu'il les exonère de l'ensemble des « dispositions du présent chapitre », c'est-à-dire non seulement de l'obligation déclarative (cf. infra) mais, également, des obligations de vigilance vis-à-vis de la clientèle dans deux hypothèses (procédure juridictionnelle et consultations juridiques, cf. infra). En dispensant les avocats des obligations de vigilance (et déclaratives) dans le cadre de consultations juridiques (quand bien même elles porteraient sur une opération entrant dans le champ d'application de l'un des items d'activités énumérés à l'article L.561-3-I), l'ordonnance vide le dispositif de sa substance et n'est pas conforme aux normes du GAFI. Cette exonération n'a été introduite qu'à l'égard des avocats et avoués, les autres professions juridiques et judiciaires (dont les notaires) n'étant dispensés que de l'obligation déclarative lorsqu'ils donnent des consultations juridiques. De plus, la seule limite que pose l'ordonnance est superfétatoire (elle vise l'avocat qui fournit une consultation à des fins de blanchiment ou de financement de terrorisme et qui, par définition, tomberait sous le coup de la complicité de blanchiment ou de financement de terrorisme) ».

intellectuelle personnalisée tendant, sur une question posée, à la fourniture d'un avis ou d'un conseil sur l'application d'une règle de droit en vue, notamment, d'une éventuelle prise de décision ». Cette définition résulte de la résolution du 18 juin 2011 du Conseil national des barreaux<sup>214</sup>. La Cour considère cette définition comme suffisamment précise : « d'autant plus que les textes dont il s'agit s'adressent à des professionnels du droit et que, comme le souligne le Gouvernement, la notion de « consultation juridique » est définie notamment par le conseil des barreaux »<sup>215</sup>.

Le GAFI a lui aussi soulevé cette difficulté de définition et a même consacré un développement à la notion de consultation juridique dans son rapport de 2011. Le GAFI<sup>216</sup> retient la définition suivante : la consultation est, « à partir de l'examen d'un dossier qui suppose un problème de qualification juridique, une prestation intellectuelle, personnalisée, distincte de l'information à caractère documentaire qui tend à fournir un avis, parfois un conseil, qui concourt par les éléments qu'il apporte à la prise de décision de son bénéficiaire »<sup>217</sup>. Cette définition est assez proche de celle retenue par le Conseil national des barreaux. En effet, on retrouve des éléments identiques à savoir, une prestation personnalisée et un raisonnement juridique pour aboutir à une prise de décision.

**270.** Si, en théorie tout semble plutôt clair, en pratique cette définition soulève de nombreuses difficultés de mise en œuvre. Il est notamment difficile de délimiter temporellement la consultation juridique. Plus simplement, à quel moment commence-t-elle et à quel moment se termine-t-elle ? Or c'est précisément la réponse à ces questions qui permet à l'avocat de savoir si oui ou non, il se situe dans le champ de l'exonération de l'obligation de déclaration de soupçon. Cette absence de clarté dépasse d'ailleurs le domaine de la LCB/FT. C'est pourquoi le CNB souhaite faire inscrire cette définition dans la loi du 31 décembre 1971. En attendant de plus amples précisions législatives ou jurisprudentielles, pour assurer une plus grande sécurité juridique, le Conseil national des Barreaux, dans le cadre de la réécriture de son guide pratique LCB/FT, propose une définition de la consultation juridique à partir d'un critère temporel. Il s'agit d'un acte préparatoire précédant la prise de « décision du client demandant à l'avocat de

---

<sup>214</sup> Conseil national des barreaux, [https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/06.3.cnb-rp\\_2020-05-15\\_exe\\_egapa-consultation\\_juridique\\_fontibusfinal.pdf](https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/06.3.cnb-rp_2020-05-15_exe_egapa-consultation_juridique_fontibusfinal.pdf).

<sup>215</sup> CEDH, 6 décembre 2012, n° 12323/11, Michaud c/ France.

<sup>216</sup> GAFI, Rapport d'évaluation mutuelle de la France, « Lutte contre le blanchiment de capitaux (LAB) et contre le financement du terrorisme (CFT) », encadré entre le §1881 et le §1882, 2011, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Evaluationsmutuelles/Evaluationmutuelledelafrance.html>.

<sup>217</sup> GAFI, Rapport d'évaluation mutuelle de la France, « Lutte contre le blanchiment de capitaux (LAB) et contre le financement du terrorisme (CFT) », encadré suivant le §1881, 2011, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Evaluationsmutuelles/Evaluationmutuelledelafrance.html>.

commencer à mettre en œuvre la solution dégagée lors de la consultation juridique »<sup>218</sup>. Cette définition permet d'encadrer temporellement et donc de façon très concrète le champ d'application de la consultation juridique.

**271.** La seconde difficulté tient au régime juridique de la consultation juridique. D'abord, par principe, elle est exonérée de déclaration de soupçon, mais reste soumise aux obligations de vigilance<sup>219</sup>. L'ordonnance du 12 février 2020 a modifié l'article L561-3 II du Code monétaire et financier en supprimant l'exemption d'obligation de vigilance pour la consultation juridique et les activités juridictionnelles<sup>220</sup>.

Mais cela soulève en pratique deux problèmes.

**272.** Tout d'abord, qu'en est-il lorsque l'avocat a un soupçon de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme au terme de sa vigilance ? Il ne peut pas réaliser de déclaration de soupçon. Il doit tenter de dissuader son client et à défaut d'y parvenir, se déporter du dossier sans formuler une quelconque alerte. On peut dès lors s'interroger sur l'opportunité d'un tel dispositif. En effet, l'avocat soupçonne que son client tente de l'instrumentaliser à des fins de blanchiment, il tente alors de le dissuader. Mais ici se pose déjà la question de savoir comment peut-il être sûr qu'il a réussi à le dissuader ou non. Ensuite, s'il se déporte du dossier, il laisse repartir le client sans réaliser aucune déclaration. Ce client est donc libre d'aller retenter sa chance auprès d'un autre avocat jusqu'à ce qu'il obtienne ce qu'il veut. Dès lors, on perçoit mal l'intérêt concret d'une telle disposition. De plus par crainte de représailles, l'avocat peut également souhaiter ne rien faire.

**273.** Ensuite, il est prévu une exception à l'exemption : l'avocat doit réaliser une déclaration de soupçon lorsqu'il sait que sa consultation est demandée à des fins de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme. Dès lors, comment l'avocat peut objectivement démontrer qu'il savait ou ne savait pas la finalité recherchée. Pour mettre cette problématique en perspective, on peut rappeler la présomption de l'article 324-1-1 du Code

---

<sup>218</sup> Conseil national des barreaux, Guide pratique LCB/FT, 3<sup>ème</sup> édition, 2020, <https://www.cnb.avocat.fr/fr/actualites/le-cnb-publie-la-3e-edition-du-guide-pratique-de-lutte-contre-le-blanchiment-de-capitaux-et-le>.

<sup>219</sup> GAFI, Rapport évaluation mutuelle de la France par le GAFI, 2011, §1881.

<sup>220</sup> Ordonnance n° 2020-115 du 12 février 2020 renforçant le dispositif national de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, article 2, JORF n°0037 du 13 février 2020.

pénal ainsi que la présomption de connaissance obligée posée par la jurisprudence dans de nombreux arrêts<sup>221</sup>.

En effet, pour rappel la jurisprudence présume que l'assujetti a connaissance des faits du fait de sa qualité de professionnel. Dès lors l'avocat est en réalité, du fait de ses fonctions, présumé savoir que sa consultation est donnée à des fins de blanchiment. Ce sera à lui de démontrer qu'il ne savait pas. Or en pratique cette démonstration va s'avérer extrêmement difficile, comme le démontre la jurisprudence<sup>222</sup>. On peut dès lors s'interroger sur la portée de cette exemption d'obligation déclarative de la consultation juridique.

**274.** En conclusion, on constate que le régime d'exemption de la consultation juridique est très complexe à mettre en œuvre parce que d'une part sa définition est problématique, et d'autre part, parce que sa mise en œuvre est, elle aussi, incertaine. On peut dès lors se demander si, finalement, cette exemption a véritablement vocation à s'appliquer.

Nous allons à présent voir que des difficultés similaires existent pour l'autre exemption qu'est l'activité juridictionnelle.

#### *ii. L'absence de délimitation de l'activité juridictionnelle*

**275.** L'exemption appliquée aux activités « juridictionnelles » des avocats rencontre elle aussi un problème de définition et de mise en œuvre.

**276.** Tout d'abord quant à sa définition, le code monétaire et financier ainsi que les directives européennes utilisent l'expression d'« activité juridictionnelle ». Mais, en droit interne, cette définition ne renvoie à aucun concept. En l'absence de définition juridique, afin de pouvoir appliquer cette exemption, le Conseil national des barreaux a fait le choix de reprendre la définition posée par le GAFI et de considérer que les avocats ne doivent pas déclarer leur soupçon « « lorsqu'ils accomplissent leurs devoirs de défense ou de représentation de ce client dans le cadre de procédures judiciaires, administratives, d'arbitrage ou de médiation, ou en lien avec ces procédures »<sup>223</sup>. Cette définition est un peu plus précise mais soulève tout de même

---

<sup>221</sup> Voir par exemple : Cass. crim., 3 déc. 2003, n° 02-84.646, Bull. crim. n° 234 ; C. Girault, « La déclaration de soupçons n'est pas une cause d'exonération », AJ Pénal 2004, p. 116 ; E. Fortis « Causes d'irresponsabilité pénale. Déclaration de soupçons au TRACFIN », RSC 2004. 636.

<sup>222</sup> Voir par exemple : Cass. crim., 7 déc. 1995, n° 95-80.888, Bull. crim. n° 375 ; D. 1996. IR 84 ; obs. J.-P. Delmas Saint-Hilaire, « Blanchiment de capitaux provenant d'un trafic de stupéfiants : concours apporté sciemment par un notaire à une opération de placement immobilier (art. 222-38, c. pén.). Caractère décisif de l'absence de déclaration de l'opération au procureur de la République (art. 2 et 3, L. 12 juill. 1990) », RSC 1996. 666 ; Dr. pénal 1996, comm. n° 139, note M. Véron ; V. aussi : Cass.crim., 23 oct. 1997, n° 96-85.048, Bull. crim. n° 350.

<sup>223</sup> Conseil national des barreaux, *Guide pratique LCB/FT*, 3<sup>ème</sup> édition, 2020, <https://www.cnb.avocat.fr/fr/actualites/le-cnb-publie-la-3e-edition-du-guide-pratique-de-lutte-contre-le-blanchiment-de-capitaux-et-le>.

des difficultés d'application. En effet, tout comme la consultation juridique, il faut déterminer quand commence et quand se termine la procédure en question afin de déterminer avec précision quels actes entrent ou non dans le champ d'application de l'exemption.

**277.** Sur ce point, le Conseil national des barreaux a émis une position suscitant le débat en se fondant sur la notion « d'actes détachables ». En effet, selon le guide pratique, il convient de distinguer la procédure juridictionnelle et les actes détachables de celle-ci<sup>224</sup>. Ainsi, l'acte est détachable de la procédure juridictionnelle dès lors qu'il n'a pas été prévu par la décision juridictionnelle. Cet acte étant détachable de la procédure, doit alors faire l'objet d'une déclaration de soupçon.

Concrètement, s'agissant, par exemple, de la condamnation au versement d'une prestation compensatoire, on est bien, a priori, dans le cadre de la procédure juridictionnelle puisque ce paiement fait suite à une décision judiciaire. Par conséquent, ce paiement devrait échapper à l'obligation de déclaration de soupçon. Cependant, selon cette doctrine du Conseil national des barreaux ce n'est pas forcément le cas. Tout dépendrait de savoir si les modalités de ce paiement sont ou non prévues dans la décision.

Si tel n'est pas le cas, le prêt qui serait contracté par le débiteur afin de payer cette prestation compensatoire serait, en tant qu'acte de gestion de fonds<sup>225</sup>, susceptible de faire l'objet d'une déclaration de soupçon. Cette doctrine conduit à étendre considérablement le nombre d'actes entrant dans le champ des obligations de la déclaration de soupçon des avocats.

**278.** On peut pourtant opposer à cette doctrine, l'article L. 561-3 II Code monétaire et financier qui prévoit expressément que l'exemption d'obligation de déclaration s'applique aux informations reçues « avant, pendant ou après » la procédure juridictionnelle. Les informations concernant les modalités de paiement de la condamnation sont bien des informations reçues « après » la procédure juridictionnelle et devraient donc être couvertes par l'exemption. Il existe une grande difficulté à trouver des définitions cohérentes et respectueuses de l'esprit du texte.

**279.** Il est regrettable que la matière judiciaire ne soit pas mieux encadrée dans la mesure où elle peut présenter des risques en matière de BC/FT, et cela à plusieurs niveaux.

---

<sup>224</sup> Conseil national des barreaux, *Guide pratique LCB/FT*, 3ème édition, 2020, p. 22, <https://www.cnb.avocat.fr/fr/actualites/le-cnb-publie-la-3e-edition-du-guide-pratique-de-lutte-contre-le-blanchiment-de-capitaux-et-le>.

<sup>225</sup> C. mon. fin., article L561-3 I b).



**280.** Premièrement, l'exonération des activités juridictionnelles suscite un questionnement particulier à l'égard d'une pratique utilisée à des fins de blanchiment, dénommée « faux procès ». Pour déclencher un faux procès, le blanchisseur doit posséder ou contrôler deux entreprises : idéalement, l'une se situera dans le pays où sont investis les fonds blanchis, l'autre sera implantée dans la région où se trouvent les fonds à blanchir. Ces derniers sont déposés sur un compte en banque d'une de ses sociétés. L'autre société doit alors récupérer l'argent blanchi. Pour ce faire, elle engage un procès à la première société et lui réclame d'importants dommages-intérêts. Le motif peut être le non-respect de clauses contractuelles par exemple. La réalité du contrat et des transactions n'a pas importance. Deux possibilités s'offrent au criminel : soit le tribunal ordonne la condamnation à payer la somme demandée, soit il est convenu d'un règlement amiable par le paiement d'une somme convenue entre les deux sociétés contre l'abandon du procès. Ainsi, dans un cas comme dans l'autre, les fonds sont blanchis en utilisant le système judiciaire.

Le dispositif de la déclaration de soupçon ne prend pas en compte la matière judiciaire. Cette disposition est nécessaire pour protéger le droit au procès équitable. Cependant, elle a aussi pour effet d'ouvrir une brèche dans laquelle peuvent s'engouffrer les criminels qui peuvent recourir aux faux procès afin de blanchir leur argent sale. Les faux procès peuvent intervenir en toute matière, par exemple en droit de la famille où le paiement d'une prestation compensatoire peut cacher un blanchiment d'argent. Mais c'est également le cas d'une procédure d'arbitrage international dont le paiement de l'indemnité peut cacher un blanchiment d'argent.

**281.** Deuxièmement, le phénomène croissant de financement des procès par des tiers ajoute de l'opacité et donc accroît les risques de blanchiment d'argent. Cette pratique consiste pour un tiers à la procédure de financer l'intégralité des frais de procédure en échange de l'allocation d'un pourcentage de l'indemnité versée en cas de victoire. Il s'agit d'une pratique anglo-saxonne qui tend à se développer en France, notamment en matière d'arbitrage et qui, bien qu'elle se développe rapidement, est encore peu encadrée en France. En matière de lutte contre le blanchiment, cela pose le problème de la vérification de l'identité du financeur ainsi que du contrôle de l'origine des fonds permettant de financer le procès. En effet, la personne financée est le seul client de l'avocat. Le financeur est un tiers à la relation d'affaires. Par conséquent, l'avocat ne peut exercer sur lui aucune mesure de vigilance. On peut imaginer qu'un criminel, sous couvert d'une fausse procédure d'arbitrage, finance la procédure avec de l'argent sale et au terme de cette procédure, il récupère l'argent blanchi grâce au versement d'un pourcentage de l'indemnité allouée. L'intervention d'un tiers financeur impose donc à l'avocat de se montrer

particulièrement vigilant. Cependant, même sa vigilance s'avèrera insuffisante dans le cas de l'utilisation d'une plateforme de financement participatif. Dans ce cas, il devient presque impossible d'identifier les financeurs. Il s'agit là d'une véritable difficulté dans la mesure où ce type de plateforme de financement participatif a déjà servi à financer des actes de terrorisme<sup>226</sup>.

Cette instrumentalisation de la justice par les blanchisseurs peut poser un problème à terme pour les avocats et pour leur secret professionnel parce qu'elle peut conduire le législateur à durcir les obligations.

**282.** En définitive, le cadre juridique qui entoure la déclaration de soupçon est à ce jour peu protecteur du secret professionnel. L'arrêt Michaud a su donner une ligne directrice afin de préserver ce secret. Cependant, la mise en œuvre du dispositif LCB/FT par les avocats demeure insécurisante, le cadre légal étant trop complexe et imprécis.

Pour d'autres raisons, politiquement plus assumées cette fois, le régime déclaratif en matière de gel des avoirs porte lui aussi d'importantes atteintes au secret professionnel.

## **§2. Les mesures de gel des avoirs : des obligations attentatoires au secret professionnel**

**283.** Le dispositif national de gel des avoirs permet de bloquer les fonds des personnes qui commettent, tentent de commettre ou financent des actes de terrorisme. Les mesures de gel des avoirs répondent ainsi à une nécessité forte de sécurité publique (A), ce qui explique que le secret professionnel soit totalement écarté (B).

---

<sup>226</sup> Par exemple : [Crowdfunding] Des collectes contribuent au financement du terrorisme, 9 déc. 2016, site Crowdlending.fr : <https://www.crowdlending.fr/crowdfunding-des-collectes-contribuent-au-financement-du-terrorisme/>.

Voir également : Conseil d'orientation de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, Rapport sur l'analyse nationale des risques, Chap. 7 relatif aux plateformes de financement participatif classé en risque BC/FT élevé, sept.2019, pp.61-68, <https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/0cb649a1-21f3-4ef9-94ca-eacad18810b3/files/0cd4ec30-71e2-4f7d-a41a-a40afce1abb8>.

## **A. Une préoccupation politique forte répondant à des impératifs de sécurité publique**

**284.** L'impératif politique de lutte contre le terrorisme a fait de la lutte contre son financement une priorité (1), cependant au vu du caractère intrusif des mesures prises dans ce but, il faut s'interroger sur leur conformité avec les droits et libertés fondamentaux (2).

### **1. Contexte politique et régime**

Le cadre français en matière de gels des avoirs a été considérablement renforcé depuis ses débuts au lendemain des attentats de 2001. Il constitue un axe fort de la politique européenne (a), qui a donné naissance à un véritable régime national (b).

#### *a. Une dynamique forte au niveau européen*

**285.** À la suite de la vague d'attentats auquel le monde a fait face ces deux dernières décennies, l'Union européenne a mis en place un plan d'action ambitieux afin de priver les terroristes de leurs moyens financiers et de stopper ainsi leurs activités à la source. Dans cette optique, l'Union européenne, en accord avec l'ONU et le GAFI, a fait du gel des avoirs, une mesure clé de la lutte contre le terrorisme et son financement.

Dès décembre 2001, en réponse aux attentats de New-York, l'Union a adopté une position commune qui définit les actes terroristes ainsi que les mesures restrictives qui doivent être appliquées. Elle établit une liste des personnes, groupes et entités faisant l'objet de ces mesures restrictives<sup>227</sup>. La mise en œuvre de ces mesures est l'objet du règlement (CE) n° 2580/2001 du Conseil<sup>228</sup>.

Par la suite, le système s'est étoffé avec les directives LCB/FT (AML) de l'Union. Notamment, en 2015, le Conseil de l'Union européenne exprime la nécessité de renforcer les règles de l'Union en matière de lutte contre le financement du terrorisme<sup>229</sup>. Ce nouvel axe politique s'est

---

<sup>227</sup> PESC, Position commune 2001/931/PESC qui fait partie des mesures adoptées pour mettre en œuvre la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité des Nations unies, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001E0931&qid=1412597066958&from=EN>.

<sup>228</sup> Règlement (CE) n° 2580/2001 du Conseil du 27 décembre 2001 concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, JOUE n° L 344 du 28 déc. 2001, p.70-75.

<sup>229</sup> Conseil européen, communiqué de presse, nov. 2015, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/11/20/jha-conclusions-counter-terrorism/>.

traduit en février 2016 par l'élaboration d'un plan d'action de la Commission. Dans ce plan, elle encourage notamment à mener une analyse d'un régime de l'UE permettant de geler les avoirs des terroristes en vertu de l'article 75 du TFUE et ce, pour le 4<sup>e</sup> trimestre de 2016 au plus tard. La Commission souhaite donc un processus législatif rapide<sup>230</sup>. Le 5 juillet 2016, la Commission fait une proposition de modification de la 4<sup>e</sup> directive AML reprenant ses recommandations faites dans son plan d'action. En décembre 2016, le Conseil et le Parlement trouvent un accord sur les mesures à prendre. Ainsi le 14 mai 2018, le Conseil adopte la 5<sup>e</sup> directive qui renforce les règles en matière de gel des avoirs. Les travaux européens ne s'arrêtent pas pour autant. En effet, en juin 2019, le Conseil publie un nouveau programme pour 2019-2024. Ce programme prévoit notamment de « poursuivre et intensifier la lutte [que nous menons] contre le terrorisme et la criminalité transfrontière, en améliorant la coopération et l'échange d'informations et en continuant à développer nos instruments communs »<sup>231</sup>.

**286.** En définitive, on constate que depuis 2001, l'Union ne cesse de renforcer ses règles en matière de lutte contre le financement du terrorisme, et ce notamment en perfectionnant le dispositif de gel des avoirs qui en constitue la clé de voûte.

Cette dynamique européenne a bien évidemment reçu une traduction au niveau national.

### ***b. La traduction au niveau national d'un véritable régime de gel des avoirs***

**287.** Le cadre français de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme en matière de gels des avoirs qui, dans la terminologie du GAFI constituent les « sanctions financières ciblées », a été considérablement renforcé depuis les attentats de 2015 et constitue un axe fort de la politique nationale<sup>232</sup>.

Il existe plusieurs régimes applicables en France en matière de gel des avoirs : les régimes issus des résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies (CSNU) qui, pour être applicables au sein des pays de l'Union européenne, sont transposées via des règlements européens d'application directe ; les régimes issus des décisions de Politique Étrangère et de Sécurité

---

<sup>230</sup> Commission européenne, communication de la commission au Parlement européen et au Conseil relative à un plan d'action destiné à renforcer la lutte contre le financement du terrorisme, COM(2016) 50 final, fév. 2016, [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e6e0de37-ca7c-11e5-a4b5-01aa75ed71a1.0001.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e6e0de37-ca7c-11e5-a4b5-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF).

<sup>231</sup> Conseil européen, Communiqué de presse, juin 2019, « Un nouveau programme stratégique 2019-2024 », Extrait du programme, <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2019/06/20/a-new-strategic-agenda-2019-2024/>.

<sup>232</sup> Plan d'action du 18 mars 2015 (ANNEXE 3).

Commune (PESC) du Conseil de l'Union européenne prises indépendamment de toute résolution du CSNU et mises en œuvre par des règlements européens d'application directe et le régime national prévu aux articles L. 562-1 et suivants et R. 562-1 et suivants du Code monétaire et financier.

**288.** Celui que nous allons étudier s'applique directement sur le territoire national et a son siège dans le Code monétaire et financier. On remarquera que les règlements européens s'appliquent dans les territoires d'outre-mer qualifiés de « régions ultrapériphériques » dans le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne<sup>233</sup>. En revanche, ils ne sont pas applicables dans les pays et territoires d'outre-mer (PTOM)<sup>234</sup>. Toutefois, les articles L. 562-3, L. 745-13, L. 755-13 et L. 765-13 du Code monétaire et financier permettent d'appliquer les mesures de gel des avoirs prises par résolution du CSNU, décision du Conseil de l'Union européenne ou règlement européen, par arrêté du ministre chargé de l'économie, dans les PTOM, où les règlements européens ne sont pas d'applicabilité directe. Par conséquent, le dispositif de gel s'applique sur tout le territoire national métropolitain et ultra-marin.

**289.** Des mesures de gel des avoirs peuvent être décidées à l'encontre d'une personne dans deux cas : en cas de financement des actes de terrorisme au visa de l'article L. 562-2 du Code monétaire et financier et en cas d'actes de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'actes d'agression en application de l'article L. 562-3 du Code monétaire et financier. Ce deuxième article renvoie au chapitre VI de la charte des Nations Unies. Il ressort des dispositions du Code monétaire et financier que les assujettis doivent respecter deux interdictions et une obligation. Il s'agit tout d'abord de l'interdiction de mettre à disposition directement ou indirectement, ou d'utiliser des fonds ou ressources économiques au profit des personnes dont les fonds et ressources économiques font l'objet d'une mesure de gel en vertu des articles L. 562-2 ou L. 562-3. Ensuite, interdiction est faite de participer, sciemment et volontairement, à des activités ayant pour objet ou pour effet de contourner les mesures prises en vertu du présent chapitre. Enfin, les assujettis ont l'obligation d'informer le ministre chargé de l'économie lorsqu'ils détiennent ou reçoivent des fonds ou des ressources économiques pour le compte d'un client faisant l'objet d'une mesure de gel des avoirs.

**290.** Pour conclure le dispositif, un régime de sanction est prévu en cas de non-respect de ces dispositions. En application de l'article L. 561-36 du Code monétaire et financier, les autorités

---

<sup>233</sup> Il s'agit de la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, la Réunion, Saint-Martin et Mayotte.

<sup>234</sup> Nouvelle-Calédonie, Polynésie française et les îles Wallis et Futuna, Saint-Pierre-et-Miquelon et Saint-Barthélemy.

de contrôle doivent s'assurer que les avocats mettent bien en œuvre leurs obligations relatives aux mesures de gel des avoirs. En revanche il faut bien noter que les sanctions prévues à l'article L. 561-36-3 du Code monétaire et financier ne sont pas applicables en cas de manquement aux obligations relatives au gel des avoirs. En effet, ces sanctions sont applicables uniquement en cas de manquements aux obligations de lutte contre le blanchiment.

Enfin, l'ordonnance n° 2020-1342 du 4 novembre 2020 complète le dispositif en imposant aux assujettis et donc notamment aux avocats, de mettre en place des procédures internes spécifiques à la mise en œuvre des mesures de gel des avoirs<sup>235</sup>.

En conséquence, les sanctions encourues par les avocats en cas de manquement à leurs obligations en matière de gel des avoirs relèvent du droit commun de la discipline, prévu aux articles 183 à 186 du décret du 27 novembre 1991. Il s'agit de l'avertissement, du blâme, de l'interdiction temporaire qui ne peut excéder trois années et de la radiation du tableau des avocats ou le retrait de l'honorariat<sup>236</sup>.

**291.** Les régimes de gel des avoirs sont particulièrement attentatoires aux droits et libertés fondamentaux des personnes qui en font l'objet. La Cour EDH a donc été saisie de la question de leur conformité avec ces principes.

## **2. Le gel des avoirs passé au crible des droits et libertés fondamentaux**

**292.** Les mesures de gel des avoirs est particulièrement attentatoire au droit au procès équitable dans la mesure où les inscriptions sur les listes se font automatiquement sans procédure contradictoire.

**293.** La Cour EDH s'est penchée sur la question de l'atteinte au droit au procès équitable dans un arrêt de Grande chambre du 21 juin 2016, *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*<sup>237</sup>.

Dans cette affaire, les requérants étaient une personne physique, un ressortissant irakien et une personne morale, une société de droit panaméen, tous deux considérés par l'ONU comme des acteurs clés dans le financement du régime de Saddam Hussein. A ce titre, leurs noms étaient

---

<sup>235</sup> C. mon. fin., article L. 561-4-1 nouveau créé par l'ordonnance n° 2020-1342 du 4 novembre 2020 renforçant le dispositif de gel des avoirs et d'interdiction de mise à disposition, JORF n° 0269 du 5 nov. 2020.

<sup>236</sup> Décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, article 184, JORF n°0277 du 28 nov. 1991.

<sup>237</sup> CEDH, 21 juin 2016, *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c/ Suisse*, n° 5809/08, ECLI:CE:ECHR:2016:0621JUD000580908.

inscrits sur les listes de sanctions financières onusiennes. En application des mesures onusiennes, les avoirs suisses de ces personnes ont été gelés et leurs noms ont été inscrits sur les listes nationales dédiées à cet effet du seul fait que ces noms figuraient déjà sur les listes onusiennes. Les requérants ont demandé devant les juridictions suisses, la radiation de leurs noms sur les listes. Le tribunal fédéral suisse a rejeté la demande. Ayant épuisé toutes les voies de recours internes, les requérants ont porté leur requête devant la Cour EDH en alléguant une violation de l'article 6 de la Convention. Ils faisaient valoir que la décision de gel n'avait pas observé les garanties de l'article 6.

**294.** Dans un arrêt de grande chambre, la Cour EDH exerce un contrôle de proportionnalité pour déterminer si le dispositif de gel porte une atteinte justifiée ou non au droit au procès équitable.

Dans un premier temps, la Cour constate effectivement que le gel des avoirs effectué par les autorités suisses constituait une restriction au droit au procès équitable et plus particulièrement au droit d'accès à un tribunal dans la mesure où le Tribunal fédéral suisse avait refusé d'examiner les allégations des requérants concernant la compatibilité de la procédure de confiscation de leurs avoirs avec les garanties fondamentales d'un procès équitable<sup>238</sup>. Sur la légitimité de l'atteinte, la Cour passe rapidement, considérant que l'atteinte est légitime puisqu'elle poursuit un but de « maintien de la paix et de la sécurité internationale »<sup>239</sup>. Les points de tension se concentraient donc au niveau de l'examen de la proportionnalité stricto sensu de l'atteinte. La Cour y consacre de très longs développements<sup>240</sup> aux termes desquels elle conclut à une violation de l'article 6§1 de la Convention en se fondant sur la notion d'arbitraire. Elle estime qu'en se bornant à vérifier si les noms figuraient bien sur les listes onusiennes avant de les retranscrire sur les listes nationales, et à vérifier que les avoirs leur appartenaient bien, sans faire d'autres recherches, les autorités suisses n'ont pas garanti que la procédure était exempte d'arbitraire. Selon la Cour les requérants auraient dû avoir la possibilité de présenter au fond des éléments de preuve leur permettant de tenter de démontrer que leur

---

<sup>238</sup> CEDH, 26 nov. 2013, n° 5809/08, *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c/ Suisse*, §131, ECLI:CE:ECHR:2016:0621JUD000580908.

<sup>239</sup> CEDH, 26 nov. 2013, n° 5809/08, *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c/ Suisse*, §133, ECLI:CE:ECHR:2016:0621JUD000580908.

<sup>240</sup> CEDH, 26 nov. 2013, n° 5809/08, *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c/ Suisse*, §134 à 155, ECLI:CE:ECHR:2016:0621JUD000580908.

inscription sur ces listes était arbitraire. En les privant de cette possibilité, le Tribunal fédéral suisse a porté une atteinte disproportionnée à leur droit au procès équitable <sup>241</sup>.

S'est également posée dans cet arrêt la question de la supériorité des normes onusiennes sur les droits et libertés garantis par la Convention. La Cour balaie le débat en mettant en avant les lacunes du dispositif onusien<sup>242</sup>.

**295.** Au terme de cette analyse, il résulte que les mesures de gel ne sont pas incompatibles avec la CEDH à condition que les personnes visées aient une véritable possibilité de présenter des arguments au fond suivie d'un réel examen judiciaire. Les forts enjeux politiques et sécuritaires ne sont pas étrangers à ce fléchissement des droits et libertés fondamentaux. Toutefois, pour une profession dont c'est la mission et la raison d'exister, la mise en œuvre de ce régime soulève de nombreuses difficultés.

## **B. Une mise en œuvre complexe des mesures de gel par les avocats**

**296.** Le dispositif de gel des avoirs pose un certain nombre de problèmes spécifiques à l'exercice de la profession d'avocat (1). Il constitue en outre une négation du secret professionnel (2).

### **1. Les problèmes inhérents à la profession d'avocat**

**297.** Ils concernent d'une part le paiement des honoraires par une personne faisant l'objet d'une mesure de gel (a) et, d'autre part, le risque d'instrumentalisation de l'avocat aux fins de contournement d'une mesure de gel (b).

#### ***a. Le paiement des honoraires des avocats***

**298.** L'interdiction de mettre à disposition directement ou indirectement ou d'utiliser des fonds ou ressources économiques au profit des personnes dont les fonds et ressources économiques

---

<sup>241</sup> En ce sens, voir T. Soudain, « Les sanctions de l'ONU à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », D. actualité 12 juillet 2016 ; N. Devouèze, « Les mesures onusiennes de confiscation d'avoirs n'échappent pas à l'accès à un tribunal », D. actualité, 13 décembre 2013.

<sup>242</sup> CEDH, 26 nov. 2013, n° 5809/08, *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c/ Suisse*, §146, ECLI:CE:ECHR:2016:0621JUD000580908.



font l'objet d'une mesure de gel posent la question du paiement des honoraires de l'avocat qui intervient dans le cadre de la défense d'un client faisant l'objet d'une telle mesure.

**299.** La mise à disposition de ressources sur un compte gelé est autorisée en application de l'article L. 562-11 du Code monétaire et financier. Le débloqué partiel des fonds peut être autorisé pour couvrir des besoins matériels particuliers intéressant la vie personnelle et familiale ou permettant la conservation du patrimoine à condition qu'ils soient compatibles avec le maintien de l'ordre public. Ainsi, le dégel partiel des fonds pour le paiement des honoraires d'avocats pourrait se fonder sur la première hypothèse à savoir, les besoins matériels particuliers. Mais se pose alors la question d'un éventuel contrôle sur le montant des honoraires. Un barème doit-il être fixé ou faut-il laisser les avocats déterminer librement leurs honoraires ? Dans ce second cas, comment être certain que ce paiement ne cache pas une tentative de contournement de la mesure de gel ? Cela impliquerait bien sûr une complicité intentionnelle de l'avocat et rejoindrait la problématique des faux procès que nous avons abordée précédemment<sup>243</sup>.

**300.** L'article 3 du règlement n° 872/2004<sup>244</sup> prévoit expressément qu'un dégel peut être autorisé s'il est établi que les fonds sont « destinés exclusivement au paiement d'honoraires raisonnables et au remboursement de dépenses en rapport avec la prestation de services juridiques ». Le règlement pose donc le critère du caractère raisonnable du montant des honoraires de l'avocat. Ce critère ne laisse place qu'à une appréciation subjective, *in concreto* de ce montant par le juge en cas de contestation. Cependant, le juge aura beaucoup de mal à déterminer le caractère raisonnable ou non d'un montant tant il existe des disparités dans le calcul des honoraires entre les avocats.

**301.** Par conséquent, le paiement des honoraires par une personne gelée peut toujours en pratique soulever des questions. Or, le risque *in fine* est que ces difficultés entravent le droit de ces personnes à faire appel à un avocat, qui, rappelons-le, est une composante du droit au procès équitable protégé par l'article 6 de la CEDH.

Une autre difficulté réside dans le risque d'instrumentalisation de l'avocat aux fins de contourner une mesure de gel.

---

<sup>243</sup> *Supra* n°280.

<sup>244</sup> Règlement (CE) n° 872/2004 du Conseil du 29 avril 2004 concernant de nouvelles mesures restrictives à l'égard du Libéria, JOUE L. 162 du 30.4.2004, p. 32.

*b. Le risque d'instrumentalisation aux fins de contourner une mesure de gel*

**302.** L'utilisation de l'avocat afin de contourner une mesure de gel des avoirs recouvre différentes hypothèses. Tout d'abord l'avocat peut être sciemment complice. Dans ce cas, il sera passible des sanctions évoquées précédemment. Ensuite, l'avocat peut également être instrumentalisé par le client pour contourner une telle mesure. C'est ce cas de figure qui est le plus problématique. Le procédé utilisé consiste, pour une personne, à faire appel à un avocat pour, via, une fausse consultation ou une fausse procédure judiciaire, à faire dégeler des fonds et à les transférer à un tiers de confiance, personne physique ou morale, dans le but de les faire échapper à la mesure de gel. L'avocat doit se montrer extrêmement vigilant et méticuleux lors du recueil d'informations sur un nouveau client. Afin de se protéger, il doit impérativement consulter le registre de gel des avoirs mis à disposition publiquement et gratuitement par la Direction générale du trésor afin de s'assurer que ce nouveau client ne fasse pas l'objet d'une mesure de gel des avoirs<sup>245</sup>.

**303.** Cependant, il faut noter que ce n'est pas parce qu'une personne fait l'objet d'une mesure de gel que l'avocat doit automatiquement cesser la relation d'affaires. En effet, ces personnes doivent tout de même pouvoir avoir accès à un avocat ne serait-ce que pour contester les mesures de gel par exemple, mais pas uniquement. En effet, bien qu'une personne fasse l'objet d'une telle mesure, sa vie privée ne s'arrête pas pour autant. Elle peut ainsi avoir besoin d'un avocat pour la représenter lors d'une audience pénale ou tout simplement pour divorcer ou pour toutes autres actions. Par conséquent, il n'y a pas d'obligation d'interrompre la relation d'affaires avec un client faisant l'objet d'une sanction financière ciblée. Il en va de même si le client est une personne morale, les actes de gestion courante de cette personne, s'ils sont réalisés par un avocat, peuvent continuer de l'être, comme par exemple, l'établissement de déclarations fiscales.

**304.** Cependant, l'avocat qui entretient une relation d'affaires avec une personne faisant l'objet d'une mesure de gel doit se montrer particulièrement vigilant. En effet, le nouvel article L. 562-4-1 du Code monétaire et financier lui impose de mettre en place des procédures afin de prévenir les risques de contournement des mesures de gel. L'article L. 561-10-1 du Code monétaire et financier impose en effet de mettre en œuvre des mesures de vigilance renforcée lorsque le risque de blanchiment ou de financement du terrorisme lui paraît élevé. Or lorsqu'un client fait l'objet d'une mesure de gel, l'avocat peut raisonnablement penser que le risque LCB/FT est

---

<sup>245</sup> Consultable sur le site du ministère de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique <https://gels-avoirs.dgtresor.gouv.fr/>.

élevé. L'avocat doit alors se renseigner et obtenir des éléments d'information supplémentaires sur l'origine des fonds, la destination des sommes, l'objet de l'opération et l'identité de la personne qui en bénéficie. Il doit consigner par écrit et conserver les caractéristiques de l'opération c'est-à-dire les renseignements recueillis et documentés<sup>246</sup>.

**305.** Il est particulièrement important que les avocats se montrent extrêmement vigilants dans la mesure où ils engagent leur responsabilité disciplinaire et pénale en cas de manquement. Or comme nous l'avons vu précédemment, il est très difficile pour un avocat de démontrer sa non-connaissance des faits devant une juridiction tant cette dernière est présumée du simple fait de leur appartenance même à la profession d'avocat.

**306.** En définitive, en matière de gel des avoirs, le rôle de l'avocat est particulièrement délicat. Il oscille entre son devoir de conseil et de défense envers les justiciables et son interdiction de se laisser instrumentaliser pour contourner des mesures de gels. Les avocats doivent donc se montrer particulièrement vigilants lorsqu'ils représentent une personne faisant l'objet d'une mesure de gel, sans pour autant refuser de façon systématique de le faire, ce qui constituerait une violation du droit au procès équitable de ces personnes. Cette balance est d'autant plus difficile à réaliser qu'en la matière, le secret professionnel de l'avocat disparaît complètement.

## **2. L'effacement du secret professionnel**

**307.** L'article L. 562-4 du Code monétaire et financier met à la charge des avocats l'obligation d'informer le ministre chargé de l'économie lorsqu'ils détiennent ou reçoivent des fonds ou des ressources économiques pour le compte d'un client faisant l'objet d'une mesure de gel des avoirs<sup>247</sup>. Il s'agit d'une obligation automatique et objective. Cela signifie que contrairement à la déclaration de soupçon, l'avocat n'a pas à établir un soupçon, le seul fait qu'il détienne ou reçoive des fonds ou des ressources économiques pour le compte d'un client faisant l'objet d'une mesure de gel des avoirs implique automatiquement qu'il doit en informer le ministre chargé de l'économie. Ainsi, l'avocat doit partager des informations couvertes par le secret professionnel avec des tiers.

Au-delà, l'article L. 562-12 du Code monétaire et financier écarte explicitement le secret professionnel dans les demandes d'informations entre les avocats et les autorités chargées de

---

<sup>246</sup> C. mon. fin., article R. 561-22.

<sup>247</sup> *Supra* n°289.

mettre en œuvre les mesure de gel<sup>248</sup>. Concrètement, cela signifie que le ministère de l'économie peut demander à des avocats des informations couvertes par le secret professionnel sans que ces derniers puissent s'y opposer. La loi limite cependant l'atteinte quant au contenu des informations susceptibles d'être sollicitées. En effet, elles ne peuvent porter que sur l'identité des personnes faisant l'objet directement, ou même indirectement, précise le texte, ainsi que sur les opérations portant sur les fonds et ressources économiques gelés. Mais cette limitation semble bien théorique tant il est vrai que les notions d'identité des personnes et les opérations couvrent un domaine d'informations extrêmement large.

**308.** Il apparaît que le filtre du bâtonnier est le grand oublié de cette matière. En effet, que la communication d'information se fasse dans un sens ou dans l'autre, il est dépourvu de toute prérogative. Aucun recours n'a été intenté à ce jour contre ces dispositions. Pourtant un examen de la proportionnalité de la mesure s'imposerait et nous nous proposons de tenter de nous y livrer.

**309.** L'examen de proportionnalité nous amène à nous interroger tout d'abord sur l'atteinte aux droits et libertés fondamentaux. Les obligations des avocats en matière de gel des avoirs portent atteinte au secret professionnel, pour toutes les raisons évoquées précédemment. Or le secret professionnel est garanti notamment par l'article 8 de la CEDH. Par conséquent, le régime de gel des avoirs porte bien atteinte aux droits et libertés fondamentaux

Doit ensuite être analysée la légitimité de l'atteinte. Le régime de gel des avoirs a pour but de lutter contre le financement du terrorisme et donc par incidence, contre le terrorisme en général. Par conséquent, on peut considérer que les mesures de gel des avoirs répondent à un objectif légitime.

La troisième question à se poser concerne la nécessité de l'atteinte. Le régime de gel des avoirs permet d'identifier les personnes susceptibles de financer des actes de terrorisme afin de geler leurs avoirs pour les empêcher de financer de tels actes. C'est un dispositif efficace qui a déjà fait ses preuves. Il est donc nécessaire.

**310.** Il convient enfin de s'interroger sur la proportionnalité stricto sensu. Comme souvent c'est sur ce point que se situe le vrai débat. La question qu'il faut se poser est de savoir si un résultat similaire ne pourrait pas être atteint par l'emploi de mesures moins attentatoires ?

---

<sup>248</sup> Extrait de l'article L. 562-12, CMF : « Le secret bancaire ou professionnel ne fait pas obstacle à l'échange d'informations entre les personnes et organismes mentionnés à l'article L. 562-4 et les services de l'Etat chargés de préparer ou de mettre en œuvre toute mesure de gel (...) ».

Dans l'arrêt *Michaud contre France*, la Cour EDH rappelle la garantie que constitue le bâtonnier dans la préservation du secret professionnel de l'avocat. Ainsi, l'intervention du bâtonnier en matière de déclaration de soupçon, qu'elle qualifie de « filtre protecteur du secret professionnel » conduit à exclure toute disproportion dans l'ingérence réalisée. En effet, elle considère que personne n'est mieux placé que le bâtonnier pour déterminer ce qui est ou non couvert par le secret professionnel.

Dans le cas présent, le problème est que les avocats doivent transmettre automatiquement les informations sans avoir à s'interroger sur un quelconque champ d'application. Toutefois, le bâtonnier pourrait avoir un rôle dans les demandes d'informations des autorités. En effet, ces dernières ne peuvent requérir d'informations auprès des avocats que sur l'identité des personnes ainsi que sur des opérations portant sur des sommes faisant l'objet d'une mesure de gel. Dès lors, le bâtonnier pourrait s'assurer que les demandes des autorités portent bien sur ces informations précises et n'en dépassent pas le cadre. Cela pourrait éviter que des avocats transmettent des informations en dehors du champ légal et engage de ce fait leur responsabilité.

**311.** Par conséquent, au terme de ce contrôle de proportionnalité, il nous apparaît pertinent d'instaurer le filtre du bâtonnier, pour le moins en ce qui concerne les demandes d'informations provenant des autorités.

**312.** En définitive, le constat s'impose selon lequel le régime de gel des avoirs est encore plus attentatoire au secret professionnel que celui de la déclaration de soupçon.

### **Conclusion de la section 1**

**313.** Pour conclure notre première section, il nous est apparu qu'en matière de LCB/FT, le régime déclaratif est peu protecteur du secret professionnel. Les avocats sont obligés de déclarer des informations couvertes par le secret professionnel à des autorités administratives. De plus, il apparaît que plus l'impératif de sécurité est fort, plus les mesures restrictives du secret professionnel sont coercitives. En effet, en matière de lutte contre le blanchiment quelques garde-fou du secret professionnel ont été mis en place. Il s'agit du filtre du bâtonnier ainsi que de la limitation du champ d'application de l'obligation déclarative. Toutefois, il convient de nuancer l'efficacité de ces mesures. C'est ainsi que le filtre du bâtonnier nous paraît peu adapté ce qui ne permet pas une protection effective du secret professionnel.

En matière de lutte contre le financement du terrorisme, tous les garde-fous ont sauté. Il n'y a plus ni du filtre du bâtonnier, ni limitation de l'obligation déclarative concernant le dispositif de gel des avoirs. Les impératifs de la lutte contre le terrorisme ont largement dépassé les préoccupations relatives à la protection du secret professionnel et donc des droits de la défense.

Ainsi, le cadre dérogatoire LCB/FT mis en place pour préserver le secret professionnel des avocats n'apparaît être qu'une illusion de protection. Les textes ne sont pas à la hauteur des enjeux. En effet, trop d'incertitudes demeurent quant à leur application. Or, l'avocat reste tenu au respect de ses obligations déontologiques. Ce régime trop imprécis pour être appliqué sereinement et avec certitude par les avocats, les place dans une position délicate, puisqu'à terme, ils engagent leur responsabilité.

## **Section 2**

### **Un cadre légal lacunaire plaçant les avocats dans un « étai »**

**314.** Ces insuffisances que nous avons relevées ne sont pas purement théorique. En effet, elles génèrent des difficultés concrètes pour les avocats qui sont susceptibles d'engager leur responsabilité en cas de violation de leurs obligations professionnelles. Cela vaut pour la violation de l'obligation de déclaration de soupçon et pour la violation du secret professionnel. On commence à entrevoir les difficultés que cela va soulever (§1).

De plus, comme nous le verrons les sanctions encourues dans les deux cas sont loin d'être purement symboliques (§2).

#### **§1. Des dispositions engageant la responsabilité des avocats**

**315.** Les incertitudes créées par les textes peuvent mettre l'avocat dans une situation où en toute bonne foi, il ne sait pas s'il doit procéder à une déclaration de soupçon ou s'abstenir de le faire (A). Le bâtonnier qui devrait être un allié, peut, dans certaines circonstances, présenter un risque supplémentaire pour eux (B).

## **A. Déclarer ou ne pas déclarer : une décision lourde de conséquence**

**316.** L'avocat est « pris en étau » entre le risque de rompre à mauvais escient son secret professionnel (1) et le risque de ne pas le faire alors qu'il en avait l'obligation (2).

### **1. La déclaration fautive au regard du secret professionnel**

**317.** La déclaration sera fautive d'une part, lorsque l'avocat n'est pas de bonne foi (a) et, d'autre part lorsqu'il procède à une déclaration hors champ (b).

#### *a. La mauvaise foi de l'avocat*

**318.** En certaines hypothèses, la loi impose un devoir d'agir qui va neutraliser une interdiction pénalement sanctionnée. Ainsi, l'article 122-4 alinéa 1 du Code pénal énonce que « n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit (...) par des dispositions législatives ou réglementaires ». C'est le mécanisme mis en œuvre par l'article L. 561-22 du Code monétaire et financier qui neutralise la responsabilité pénale issue de la violation du secret professionnel incriminée par l'article 226-13 du Code pénal. Lorsque celle-ci intervient dans le cadre d'une déclaration de soupçon.

En droit pénal, aucune infraction ne peut résulter d'un ordre de la loi ou du commandement de l'autorité légitime<sup>249</sup>. Ce principe s'applique à la déclaration de soupçon. En effet, l'avocat qui établit une déclaration de soupçon se rend coupable d'une violation du secret professionnel au visa de l'article 226-13 du Code pénal. Mais cette divulgation ne lui est pas imputable dans la mesure où l'article L. 561-15 du Code monétaire et financier lui impose de le faire.

**319.** Cependant, l'article L. 561-22 du Code monétaire et financier subordonne le bénéfice de cette immunité à la « bonne foi » du déclarant. En effet, cet article énonce qu'il ne peut pas y avoir de poursuites pénales, disciplinaires ou civiles contre un avocat pour violation du secret professionnel si la déclaration de soupçon est effectuée de bonne foi. Cette immunité s'étend au droit de communication prévu à l'article L. 561-25 du Code monétaire et financier ainsi qu'à l'obligation de signaler des divergences dans le registre des bénéficiaires effectifs prévue à l'article L. 561-47-1 du Code monétaire et financier.

---

<sup>249</sup> C. pén., art. 122-4.

Se pose dès lors la question de la caractérisation de cette bonne foi. Cette dernière peut se définir comme un « comportement loyal (ou à tout le moins normal) que requiert, notamment l'exécution d'une obligation »<sup>250</sup>. En matière de déclaration de soupçon, pour démontrer sa bonne foi, l'avocat doit établir une déclaration détaillée et documentée afin de justifier par des éléments objectifs la légitimité de sa déclaration. Si, a posteriori, la preuve de l'illicéité des faits objet de la déclaration de soupçon n'est pas rapportée n'a pas d'effet sur cette immunité. Dans un tel cas, la réparation du préjudice causé par la déclaration sera à la charge de l'Etat.

**320.** En définitive, la déclaration ne sera fautive que si elle est faite de mauvaise foi. Cela peut être le cas par exemple de l'avocat qui réalise une déclaration dans le but de nuire à quelqu'un ou de l'avocat qui réalise une déclaration pour « se couvrir », sans avoir pour autant d'éléments qui la justifient réellement. On voit dès lors que la limite entre bonne et mauvaise foi peut être difficile à déterminer dans certains cas. L'avocat doit démontrer que son soupçon est fondé, faute de quoi, il ne pourra pas bénéficier des immunités de l'article L. 561-22 du Code monétaire et financier.

Une seconde difficulté réside dans la détermination du champ d'application de la déclaration de soupçon.

#### ***b. La mauvaise appréciation du champ d'application***

**321.** Les déclarations de soupçon effectuées hors du champ d'application prévu à l'article L. 561-3 du Code monétaire et financier ne sont pas couvertes par l'immunité de l'article L. 561-22 du même code.

En effet, l'adage *specialia generalibus derogant* implique que les lois spéciales dérogent aux lois générales. Le dispositif déclaratif LCB/FT est un régime dérogatoire au droit commun applicable aux avocats. Il doit donc s'appliquer en priorité, c'est ce qui justifie l'effacement du secret professionnel en la matière. Cependant, lorsqu'on quitte le champ d'application de ce dispositif spécial, c'est à nouveau le régime général qui s'applique. Or le droit commun en l'espèce réside dans l'obligation de respect du secret professionnel dont la violation est sanctionnée à l'article 226-13 du Code pénal.

---

<sup>250</sup> G. Cornu, dir., V° « Bonne foi », in *Vocabulaire Juridique*, association Henri Capitant, PUF, 14e éd., Broché, 2022.



Par conséquent, une déclaration de soupçon faite hors du champ de l'article L. 561-3 du Code monétaire et financier échappe aux dispositions de ce code et donc de l'article L. 561-22. Il s'ensuit que la responsabilité pénale et disciplinaire de l'avocat pourra être engagée au visa de l'article 226-13 Code pénal et de l'article 183 du décret du 27 novembre 1991 alors même que ce dernier était de bonne foi<sup>251</sup>. Il s'ensuit que les avocats sont soumis à une véritable interdiction de déclarer lorsqu'ils ne sont pas dans le champ des dispositions du Code monétaire et financier.

**322.** Or, comme nous l'avons vu précédemment<sup>252</sup>, le champ d'application de l'article L. 561-3 du Code monétaire et financier est très difficile à déterminer avec certitude. Cela pourrait ouvrir une brèche dans laquelle les avocats pourraient s'infiltrer pour tenter de s'exonérer de leur responsabilité en invoquant l'erreur de droit.

Par application de l'adage « nul n'est censé ignorer la loi », la jurisprudence a, de façon constante, refusé par le passé d'admettre l'erreur sur le droit, au prix parfois de décisions très sévères<sup>253</sup>. En réaction à ces incohérences, les juridictions du fond ont commencé à admettre de façon restrictive l'erreur de droit selon la théorie doctrinale de l'erreur de droit invincible<sup>254</sup>. La jurisprudence de la Cour de cassation resta elle, très mouvante, tantôt ouvrant la porte à l'admission de l'erreur<sup>255</sup>, tantôt en la refermant<sup>256</sup>. Une évolution législative est donc apparue nécessaire et a été consacrée à l'article 122-3 du Code pénal par la loi n°92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal<sup>257</sup>. Le texte consacre la théorie de l'erreur de droit invincible. Cela signifie que l'erreur de droit est admissible lorsqu'elle résulte d'une ignorance ou d'une mauvaise interprétation du droit à condition qu'elle soit invincible.

L'erreur étant un moyen de défense, elle doit être démontrée par celui qui l'invoque. L'auteur doit donc démontrer que l'erreur était inévitable. Or dans le cas de la déclaration de soupçon,

---

<sup>251</sup> Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, art. 184, JORF n°0277 du 28 nov. 1991.

<sup>252</sup> *Supra* n°252 et s..

<sup>253</sup> Voir par exemple : Cass. crim., 24 févr. 1820, Bull. crim. n° 33 ; M. Ancel, *La défense sociale nouvelle*, éd. Cujas, 1971, 2e éd., p. 232-237 ; F. Legros, « L'influence des lois particulières sur le droit pénal général », RSC 1968. 248; Cass.crim., 8 fév. 1966, n° 65-92.012., Bull. crim. n° 36; Cass.crim., 26 fév. 1964, n° 64-90.090, Bull. crim. n° 71.

<sup>254</sup> Voir par exemple : Paris, 11 juill. 1953, D. 1954. 49; RSC 1954. 366, obs. L. Hugueney; Pau, 18 nov. 1953, D. 1954. 229, note F. G.

<sup>255</sup> Cass. crim., 9 oct. 1958, n° 56-01.114, Bull. crim. n° 615, D. 1959. 68; RSC 1960. 69, obs. Légal.

<sup>256</sup> Cass.crim., 28 fév. 1961, Bull. crim. n° 124.

<sup>257</sup> Loi n°92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal, JORF n°169 du 23 juillet 1992.

nous avons constaté précédemment que la délimitation du champ d'application de l'article L. 561-3 du Code monétaire et financier était extrêmement délicate. Les textes sont tellement imprécis qu'ils laissent place à beaucoup de subjectivité dans leur interprétation. Il peut être difficile pour un avocat de savoir s'il se situe ou non dans le champ de son obligation déclarative. En conséquence, en raison de cette imprécision des textes, les avocats peuvent faire des erreurs d'interprétation qui apparaissent inévitables. Il convient de noter également que l'erreur est un moyen invoqué principalement dans les matières techniques et complexes qui ont pour base des textes réglementaires, or a n'en pas douter, la réglementation LCB/FT répond bien à cette définition.

**323.** Cependant, la jurisprudence reste tout de même très restrictive quant à l'admission de l'erreur et ce, d'autant plus lorsqu'il s'agit de professionnel du droit<sup>258</sup>. Par conséquent, afin d'anticiper tout risque, les avocats devraient se montrer particulièrement vigilants dans la mise en œuvre de leurs obligations déclaratives s'ils ne veulent pas voir leur responsabilité engagée.

**324.** Les avocats sont mis dans une posture délicate et la moindre erreur d'appréciation peut leur être grandement préjudiciable par exemple, s'ils déclarent alors qu'ils n'auraient pas dû. Ils pourraient alors être tentés de ne pas déclarer mais c'est sans compter avec le fait que le défaut de déclaration peut également leur être reproché.

## **2. La non-déclaration fautive au regard de la réglementation LCB/FT**

**325.** La non-déclaration fautive peut résulter d'une mauvaise appréciation du champ déclaratif (a). Mais il arrive également que malgré l'apparition d'un soupçon, ce dernier ne donne pas lieu à déclaration (b).

### ***a. La mauvaise appréciation du champ déclaratif***

**326.** Ici aussi, la mauvaise appréciation du champ de l'obligation de déclaration peut constituer une faute. L'avocat pensait ne pas être dans le champ de la déclaration de soupçon alors qu'en réalité, il s'y trouvait. Par crainte de violer son secret professionnel, il n'a pas procédé à la déclaration de soupçon. Dans ce cas, même la bonne foi ne pourra l'exonérer de sa responsabilité.

---

<sup>258</sup> *Supra* n°273.

**327.** En effet, l’avocat, en qualité de professionnel aura du mal à justifier qu’il ne savait pas légitimement qu’il était dans le champ d’application, même si comme on l’a vu précédemment, celui-ci est très difficile à délimiter. Tout comme en matière de bonne foi, la jurisprudence se montre très sévère à l’égard des professionnels assujettis à la LCB/FT quant à leurs manquements à leurs obligations. Ainsi, dans plusieurs arrêts successifs<sup>259</sup>, les juridictions pénales ont relevé l’impact des compétences professionnelles présumées des assujettis et des facilités procurées par l’exercice de leur activité dans la caractérisation de l’infraction de blanchiment. De plus, les juridictions font peser sur les assujettis une quasi-présomption de connaissance du caractère illicite de l’opération, en utilisant la théorie de la connaissance obligée à travers des formules telles que « ils ne pouvaient pas ne pas savoir » ou « ne pouvait ignorer »<sup>260</sup>. Cette jurisprudence permet de ne pas avoir à apporter la preuve de la connaissance de l’origine illicite des fonds par le professionnel mis en cause. Celle-ci est en effet présumée. Ces arrêts ne portent pas spécifiquement sur le champ d’application des obligations déclaratives des avocats, cependant, ils traduisent la volonté de la Chambre criminelle d’appliquer la théorie de la connaissance obligée qui est transposable à notre problématique. Il sera dès lors, extrêmement difficile pour un avocat de s’exonérer de sa responsabilité dans la mesure où pour ce faire, il devra démontrer que légitimement, il ne pensait pas être dans le cadre de l’article L. 561-3 du Code monétaire et financier. Or, comment démontrer qu’on pouvait ne pas savoir alors qu’on nous affirme qu’on ne pouvait pas ne pas savoir ... ?

**328.** Une autre erreur peut être commise lorsque l’avocat ne réalise pas d’activités concernées par la LCB/FT. Par exemple, un avocat qui n’exerce qu’en matière de divorce. Il peut considérer à tort qu’il n’est pas de facto dans le champ de la LCB/FT. Mais dans le cadre d’une procédure de divorce, un avocat peut être amené à liquider des biens immobiliers ou à donner des conseils fiscaux et donc il se situe bien dans le cadre des activités listées à l’article L. 561-3 I du Code monétaire et financier et doit donc déclarer le cas échéant. Le fait d’avoir déterminé des activités et non des matières rend les choses encore plus compliquées. En effet, les avocats ont coutume de raisonner par matière, en témoigne les domaines de spécialisation. Par conséquent, la LCB/FT qui rompt avec cette habitude demande là encore un changement de raisonnement.

**329.** En dernière analyse, il nous apparaît que l’avocat est confronté aux difficultés nées de l’imprécision du champ d’application de la déclaration de soupçon. Pour être sûr de ne pas voir

---

<sup>259</sup> *Supra* n°273.

<sup>260</sup> Voir par exemple : Cass.crim., 8 avr. 2010, n°09-84.525, inédit, RPD 2010. 921, M. Segonds ; J. Lasserre Capdeville, « Le banquier et la lutte contre le blanchiment d’argent », AJ Pénal 2016, n° 4, pp. 179-182, spéc. p. 179.

sa responsabilité engagée, il lui est demandé de savoir avec certitude s'il est ou non dans le champ d'application de l'article L. 561-3 I du Code monétaire et financier, or en l'état, les textes ne lui permettent pas de se forger une certitude en toutes circonstances.

***b. L'absence de déclaration de soupçon alors que la vigilance a fait apparaître un soupçon***

**330.** Traditionnellement, les avocats étaient exemptés d'obligation de vigilance et de déclaration de soupçon dans le cadre des activités juridictionnelles et de conseil. Cependant, dans son rapport d'évaluation de 2011, le GAFI a pointé cette exemption d'obligation de vigilance comme une non-conformité avec ses recommandations. Pour y remédier, l'ordonnance du 12 février 2020 transposant la 5<sup>e</sup> directive a apporté une modification majeure à l'article L. 561-3 II Code monétaire et financier aux termes de laquelle les avocats ne sont plus exonérés d'obligation de vigilance pour la consultation juridique et les activités juridictionnelles. Seule l'exonération de déclaration de soupçon demeure.

**331.** Se pose alors une nouvelle question : que doit faire l'avocat qui, au terme de la mise en œuvre de ses obligations de vigilance, détecte des éléments susceptibles de constituer un blanchiment d'argent ?

**332.** Dans une telle situation, il doit rompre la relation d'affaires, ne pas effectuer de déclaration de soupçon et tenter de dissuader son client. Cependant comment savoir s'il a effectivement dissuadé son client ou non ? Le client repart « dans la nature », avec la possibilité de trouver un autre avocat ou professionnel qui acceptera de réaliser l'opération litigieuse. Le dispositif perd totalement en cohérence, puisque l'essence même de l'obligation de vigilance est de faire apparaître un soupçon. Quel intérêt alors de faire apparaître un soupçon sans avoir la possibilité de le déclarer ?

**333.** De plus, *a posteriori*, pour justifier son absence de déclaration de soupçon, l'avocat devra être en mesure de démontrer qu'il était dans le cas d'une des deux exemptions. Or comme nous l'avons vu précédemment, cela n'est pas forcément chose aisée.

**334.** En définitive, le manque de clarté et de cohérence des textes explique les doutes sérieux que l'avocat peut nourrir s'agissant d'apprécier l'opportunité ou non d'effectuer une déclaration de soupçon. Il est « pris en étau » entre le risque qu'il encourt s'il déclare de manière fautive et le risque auquel il s'expose s'il ne déclare pas alors que la loi lui imposait de le faire.

A cela, s'ajoute le fait que l'avocat est entièrement tributaire du filtre du bâtonnier.

## **B. Les risques pour l'avocat en cas de déclaration non transmise par le bâtonnier**

**335.** Il conviendra d'abord de constater qu'il existe une immunité contre des poursuites pour violation du secret professionnel (1) mais qu'il n'y a rien de tel pour le délit de blanchiment (2).

### **1. L'immunité : une exception conditionnée au secret professionnel**

**336.** Après avoir énoncé le principe (a), nous verrons qu'il est conditionné par une déclaration transmise au bâtonnier (b).

#### *a. Le principe*

**337.** L'intérêt de la déclaration de soupçon pour les assujettis réside dans le fait qu'elle procure une immunité légale contre d'éventuelles poursuites pénales, civiles ou disciplinaires. En effet, le but poursuivi est d'encourager les assujettis à déclarer sans craindre de violer leur devoir de confidentialité. Ce principe d'immunité, s'impose en vertu de l'article 37 de la directive<sup>261</sup>.

**338.** En droit français, ce dispositif a été transposé sans restriction à l'article L. 561-22 du Code monétaire et financier. Aucune action en responsabilité civile, aucune de poursuite pénale pour dénonciation calomnieuse ou de poursuite disciplinaire pour atteinte au secret professionnel que ce soit pour la violation du secret professionnel au visa des articles 226-13 et 226-14 du Code pénal ou pour calomnie sur le fondement de l'article 226-10 du Code pénal n'est possible à l'encontre de l'avocat. Cette immunité s'applique aux assujettis, à leurs dirigeants et à leurs préposés, quand bien même les investigations qui en découleraient n'auraient pas permis de démontrer la commission d'une infraction.

**339.** L'immunité protège l'avocat, mais pas le secret professionnel. Cependant, cette immunité ne s'applique pas automatiquement dès la transmission de la déclaration de soupçon au bâtonnier. Pour que l'avocat puisse en bénéficier la déclaration de soupçon doit avoir été transmise à TRACFIN par le bâtonnier.

---

<sup>261</sup> Directive (UE) 2015/849 du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n°648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission, JOUE L 141, 5 juin 2015, p. 73–117.

***b. La condition de l'immunité : une déclaration transmise par le bâtonnier***

**340.** Pour tous les assujettis non-avocats, la transmission de la déclaration de soupçon à TRACFIN suffit pour que l'immunité s'applique. Les avocats ne transmettant pas directement leur déclaration de soupçon à la CRF mais au bâtonnier, l'immunité suppose que la déclaration de soupçon ait été transmise par le bâtonnier à cette dernière. C'est l'accusé de réception de TRACFIN qui atteste de l'effectivité de la réception d'une déclaration de soupçon et qui emporte pour conséquence une immunité de responsabilité tant sur le plan pénal, civil que disciplinaire de l'avocat. Il s'ensuit que si le bâtonnier décide de ne pas transmettre une déclaration, alors même que l'avocat a réalisé sa déclaration de bonne foi, ce dernier ne pourra bénéficier d'aucune immunité.

**341.** Pourquoi, alors que le bâtonnier est un tiers au dossier, l'immunité ne commence pas à courir dès la transmission de la déclaration de soupçon au bâtonnier ?

La réponse tient à ce que le secret professionnel entre l'avocat et son bâtonnier est partagé. Aussi, à ce stade, il n'y a aucune violation du secret professionnel.

Cela ressort notamment de l'arrêt *Michaud contre France*<sup>262</sup>. La Cour juge qu'« il peut être 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 »<sup>263</sup>. Mais la Cour ne se limite pas à cela, elle élève le bâtonnier au rang de gardien du secret professionnel de ses confrères<sup>264</sup>. La loi ne prévoit pas à ce jour expressément ce partage du secret professionnel entre l'avocat et son bâtonnier. Seuls les échanges entre avocats sont expressément couverts par le secret professionnel<sup>265</sup>.

**342.** Toutefois, dans les faits, l'avocat partage donc bien son secret professionnel avec son bâtonnier. Or, la jurisprudence a affirmé que la divulgation d'une information avec une personne partageant le secret professionnel n'était pas pénalement punissable. En effet, dans un arrêt du 5 novembre 2013, la Chambre criminelle a affirmé que « la révélation de ces informations relève du secret partagé non pénalement punissable »<sup>266</sup>. Par conséquent, il en résulte que l'avocat qui transmet une déclaration de soupçon à son bâtonnier ne commet pas de

---

<sup>262</sup> CEDH, 6 déc. 2012, req. n° 12323/11, *Michaud c/ France*, voir *supra* note n°2.

<sup>263</sup> CEDH, 6 déc. 2012, req. n° 12323/11, *Michaud c/ France*, §129.

<sup>264</sup> CEDH, 6 déc. 2012, req. n° 12323/11, *Michaud c/ France*, §130.

<sup>265</sup> RIN, article 2.2.

<sup>266</sup> Cass.crim., 5 nov. 2013, n° 11-85.984, inédit.

faute pénale et qu'il n'encourt donc pas de sanction pénale. Ce secret partagé est donc la clé qui permet à l'avocat de transmettre une déclaration de soupçon à son bâtonnier sans violer son secret professionnel. Il est dès lors logique que l'immunité ne commence à courir qu'à compter du moment où TRACFIN la reçoit, parce qu'avant, il n'y a pas de violation du secret professionnel.

**343.** Cependant, qu'en est-il lorsque l'avocat et le bâtonnier n'ont pas la même interprétation des textes ? Concrètement qu'en est-il lorsque le bâtonnier refuse de transmettre une déclaration après avoir effectué son contrôle ?

## **2. La problématique de la non-transmission de la déclaration de soupçon**

**344.** Lorsque le bâtonnier refuse de transmettre la déclaration de soupçon, le risque est que l'avocat se voit *in fine* reproché un manquement à son obligation déclarative dans un procès ultérieur pour blanchiment. Nous avons vu en effet que les manquements aux obligations LCB/FT font présumer une implication volontaire de l'assujetti dans les faits de blanchiment. Dès lors qu'en est-il lorsque l'avocat a établi une déclaration mais que TRACFIN ne l'a pas reçue parce que le bâtonnier ne l'a pas transmise, soit par négligence, soit intentionnellement ?

**345.** Il convient de remarquer que le rôle de filtre du bâtonnier est très mal encadré par la loi. En effet, il existe un vide juridique en cas de défaillance du bâtonnier. Il s'ensuit que l'avocat n'a pas de recours contre la décision du bâtonnier et ne peut l'outrepasser, sans commettre une violation du secret professionnel.

En outre, TRACFIN a l'obligation de rejeter la déclaration de soupçon qui n'aurait pas été faite en conformité avec le filtre du bâtonnier. Enfin, aucune sanction, même a posteriori, n'est prévue à l'encontre du bâtonnier fautif.

L'avocat n'a donc aucune marge de manœuvre parce que s'il outrepassé le filtre du bâtonnier, il se rend coupable d'une violation du secret professionnel. Et l'immunité ne pourra pas s'appliquer car elle est conditionnée par le filtre du bâtonnier.

**346.** L'avocat ne pouvant pas faire de déclaration de soupçon, cela pourrait-il lui être reproché ? Se rend-il coupable d'un manquement fautif à ses obligations LCB/FT ? Tous ces questionnements sont susceptibles de donner naissance à de nombreux contentieux à l'avenir.

Pour résoudre la difficulté, il faudrait que l'immunité court dès lors qu'un avocat transmet la déclaration de soupçon au bâtonnier. En définitive, le système du filtre du bâtonnier crée une insécurité juridique et met les avocats dans des situations précaires.

**347.** En conclusion, les incertitudes textuelles créent de nombreuses situations dans lesquelles les avocats sont dans une position délicate. Ils ne savent pas s'ils doivent déclarer ou ne pas le faire, et ils ne peuvent pas réellement compter sur le filtre du bâtonnier qui est malheureusement trop peu protecteur. Cet état de fait est vraiment périlleux pour les avocats, surtout au regard de la nature des risques encourus.

## **§2. Des sanctions importantes en cas de non-respect des obligations LCB/FT**

**348.** L'avocat, nous l'avons vu<sup>267</sup>, est exposé à un risque de sanctions pénales car la divulgation d'informations couvertes par le secret professionnel constitue un délit, mais également à un risque de sanction disciplinaire. En outre, il engage sa responsabilité civile puisque le client peut exercer un recours contre son avocat afin d'obtenir des dommages et intérêts sur le fondement de la violation contractuelle. Ces risques sont donc encourus par l'avocat qui aurait procédé à une déclaration de soupçon alors qu'il ne devait pas le faire.

**349.** Il convient à présent d'évoquer les risques en cas de violation des obligations de déclaration qui incombent aux avocats lorsque l'avocat n'effectue pas une déclaration de soupçon alors qu'il avait l'obligation de le faire. Il encourt des sanctions disciplinaires (A) et pénales (B).

### **A. Des risques disciplinaires cumulables**

**350.** Les sanctions du manquement aux obligations déclaratives des avocats sont prononcées à la suite d'une procédure disciplinaire menée sur le fondement des articles 187 et suivants du décret du 27 novembre 1991. Il faut distinguer les sanctions disciplinaires de droit commun prévues à l'article 184 du décret du 27 novembre 1991 (1) et les sanctions disciplinaires spécifiques à la LCB/FT prévues à l'article L. 561-36-3 du Code monétaire et financier (2), qui

---

<sup>267</sup> *Supra* n°135 et s..



peuvent toutefois être prononcées cumulativement. Enfin, nous envisagerons le cas des poursuites contre les non-avocats (3).

### **1. Les sanctions disciplinaires de droit commun**

**351.** Il s'agit des sanctions énoncées à l'article 184 du décret du 27 novembre 1991. Si, à l'occasion du contrôle sur place et sur pièce effectué dans le cabinet d'un avocat, le conseil de l'ordre relève un manquement partiel ou total aux obligations LCB/FT, notamment un manquement aux obligations déclaratives, l'article L. 561-36, II du Code monétaire et financier lui donne la possibilité d'engager à l'égard de l'avocat une procédure de sanction en application des articles 187 et suivants du décret du 27 novembre 1991.

Cette procédure doit être engagée « dans tous les cas lorsqu'il existe des faits susceptibles de constituer des manquements graves, répétés ou systématiques à ces obligations ».

Les sanctions prévues à ce titre sont donc :

- 1° L'avertissement ;
- 2° Le blâme ;
- 3° L'interdiction temporaire, qui ne peut excéder trois années ;
- 4° La radiation du tableau des avocats, ou le retrait de l'honorariat.

### **2. Les sanctions disciplinaires spécifiques aux manquements aux obligations déclaratives**

**352.** L'article L. 561-36-3 du Code monétaire et financier complète le dispositif de sanction. Le paragraphe I prévoit la faculté de prononcer trois autres mesures/sanctions, à savoir, une injonction ordonnant à l'avocat de mettre un terme au comportement en cause et interdisant de le réitérer, une interdiction temporaire d'exercice de responsabilités dirigeantes et une sanction pécuniaire dont le montant ne peut être supérieur à un million d'euros. Lorsque l'avantage retiré du manquement peut être déterminé, cette sanction peut être au plus le double du montant de cet avantage.

**353.** Le paragraphe II définit les éléments d'individualisation ou d'adaptation du montant et du type de sanction infligée en cas de manquement. L'instance disciplinaire peut tenir compte des éléments pour le prononcé de la sanction, de la gravité et de la durée des manquements ; du degré de responsabilité de l'auteur des manquements, de sa situation financière, de l'importance des gains qu'il a obtenus ou des pertes qu'il a évitées, de son degré de coopération lors du

contrôle et de la procédure ainsi que des manquements qu'il a précédemment commis ; s'ils peuvent être déterminés, des préjudices subis par des tiers du fait des manquements.

**354.** Enfin, Le paragraphe III détermine les conditions de publicité et d'anonymisation de la décision de sanction. On notera que les sanctions disciplinaires spécifiques à la LCB/FT peuvent se cumuler avec les sanctions disciplinaires de droit commun.

### **3. Les poursuites contre des non-avocats**

**355.** L'article L. 561-36, II du Code monétaire et financier énonce que « l'autorité compétente peut également sanctionner les dirigeants de cette personne ainsi que les autres personnes physiques salariées, préposées, ou agissant pour le compte de cette personne, du fait de leur implication personnelle ». Cela signifie, de manière dérogatoire et exceptionnelle, une extension de la compétence *ratione personae* des conseils de discipline au personnel salarié des cabinets d'avocats, s'il est démontré leur implication personnelle dans les manquements aux obligations LCB/FT reprochés à l'avocat qui l'emploie.

Ce dispositif de sanctions pourrait également concerner des non-avocats éventuellement dirigeants de cabinets d'avocats, tels que des mandataires sociaux ou des dirigeants de fait, ainsi que le permettent les dispositifs issus de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques et ses décrets d'application.

**356.** Finalement, on constate que le panel de sanctions disciplinaires est large. Les avocats encourent des sanctions disciplinaires lourdes pouvant aller jusqu'à la radiation mais également des sanctions financières très importantes. Il existe en outre un autre risque important en matière de manquements aux obligations LCB/FT qui réside dans la reconnaissance de l'avocat en tant que complice de son client d'acte de blanchiment.

### **B. Des risques pénaux accrus**

**357.** La loi et la jurisprudence durcissent la répression en allégeant la charge de la preuve pour les autorités de poursuites (1), mais les risques sanctions pénales sont d'autant plus élevés qu'il est possible de les cumuler avec les sanctions disciplinaires (2).

## 1. Les facilités probatoires de la poursuite du blanchiment

**358.** Le risque pénal s'est grandement accru ces dernières années en raison des profondes métamorphoses substantielles et processuelles de l'infraction de blanchiment qui témoignent d'un durcissement de la répression. Ainsi, la démonstration de l'élément matériel (a) et de l'élément moral (b) a été facilitée.

### *a. La facilitation de la démonstration de l'élément matériel*

**359.** La diversité des modes opératoires de blanchiment en fait une infraction difficile à réprimer. Le caractère polymorphe de l'infraction de blanchiment impose une grande souplesse dans la façon de l'incriminer. C'est cette souplesse qui a permis au juge et au législateur de modifier successivement les caractéristiques de cette infraction, faisant d'elle une infraction d'abord spéciale, puis générale, distincte et autonome.

### *i. Une infraction spéciale devenue générale*

**360.** A l'origine, l'infraction de blanchiment d'argent ne concernait que les produits illicites résultant d'un trafic de stupéfiants, puis elle a été étendue à d'autres infractions de façon très limitée. Elle répondait à un régime probatoire très strict qui rendait sa caractérisation très difficile. En effet, les enquêteurs devaient démontrer deux choses. D'une part, que les fonds provenaient bien de l'infraction d'origine spéciale, et d'autre part, que l'auteur avait connaissance de la nature spécifique de l'infraction d'origine. Cette démonstration était rendue obligatoire par l'article 222-38 du Code pénal pour le trafic de stupéfiants, par l'article 225-6 2° du Code pénal pour le proxénétisme et enfin par l'article 415 du Code des douanes pour les infractions douanières<sup>268</sup>. Il était dès lors facile pour les criminels de démontrer qu'ils n'avaient pas connaissance de la nature spéciale de l'infraction d'origine et/ou d'alléguer que le produit illicite provenait d'une infraction autre pour échapper à toutes poursuites. Ce régime entrainait en contradiction avec la nécessité affichée de lutter efficacement contre le blanchiment d'argent et la criminalité organisée. Le remède à ces obstacles probatoires ne pouvait résider que dans la généralisation de l'infraction de blanchiment. C'est la loi du 13 mai 1996<sup>269</sup> qui a opéré cette généralisation en introduisant un article 324-1 dans le Code pénal. Dès lors, tous les produits

---

<sup>268</sup> En ce sens, voir M. Segonds, « Les métamorphoses de l'infraction de blanchiment ... ou les enjeux probatoires de la lutte contre le blanchiment », AJ pénal avr. 2016, p.168.

<sup>269</sup> Loi n° 96-392 du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment d'argent et le trafic de stupéfiants et à la coopération internationale en matière de saisie et de confiscation des produits du crime, JORF n°112 du 14 mai 1996.

des crimes et des délits sont concernés par l'infraction de blanchiment. Seul le produit des contraventions demeure exclu du champ d'application de la répression. La jurisprudence de la Chambre criminelle s'est rapidement alignée sur ce nouvel axe probatoire en affirmant dans de nombreuses décisions le principe, l'indifférence de la connaissance et même de la qualification de l'infraction d'origine en tous ses éléments constitutifs<sup>270</sup> sans évidemment remettre en cause sa nature d'infraction de conséquence. Elle a ce faisant, érigé l'infraction de blanchiment en une infraction totalement autonome de l'infraction d'origine. Elle a notamment jugé que la prescription de l'infraction d'origine était sans incidence sur la prescription de l'infraction de blanchiment<sup>271</sup>. En définitive, l'infraction de blanchiment est donc passée d'une infraction très spéciale à une infraction générale, distincte et autonome. Dans la continuité de cette dynamique, la jurisprudence a poussé la chose à ses confins en consacrant l'autoblanchiment.<sup>272</sup>

## *ii. Une infraction distincte et autonome*

**361.** L'incrimination de l'autoblanchiment n'a à ce jour aucune assise textuelle, c'est une création de la jurisprudence. La Convention de Strasbourg<sup>273</sup> dans son article 6§2, et la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée<sup>274</sup> dans son article 16, prévoient d'ailleurs expressément la possibilité d'interdire que l'infraction de blanchiment s'applique à l'auteur de l'infraction d'origine. C'est dans un arrêt du 14 janvier 2004 que la Cour de cassation a affirmé qu'une personne qui avait blanchi le produit de sa

<sup>270</sup> Cass.crim., 20 mai 2015, n°14-81.964, inédit, RPDP 2016, 417, note M. Segonds.

<sup>271</sup> Cass.crim., 20 mai 2015 n°14-81.964, inédit et cass.crim., 3 déc. 2003, n°02-84.646, Bull.crim. n° 234.

<sup>272</sup> Cass.crim., 14 janv. 2004, n°03-81.165, Bull. Crim. n°12; D. 2004. 1377, note C. Cutajar ; RCS2004. 350 obs R. Ottenhof ; RTD com. 2004. 623, obs B. Bouloc ; JCP 2004. II. 10081, note A. Matsopoulou ; Dr pénal 2004, comm 48, obs M. Véron ; Gaz Pal 2004, p. 1171 ; Rapp. de : Cass.crim., 25 juin 2003, n°02-86.182, RCS 2004. 350, obs R. Ottenhof ; Dr Pénal 2003, comm. 142, note M. Véron.

<sup>273</sup> Conseil de l'Europe, Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, 8 nov. 1990, STE 141, <https://rm.coe.int/168007bd2f>.

<sup>274</sup> ONU, Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée par la résolution n° 55/25 de l'Assemblée générale le 15 novembre 2000, <https://www.unodc.org/unodc/treaties/CTOC/>.

C'est le principal instrument dans la lutte contre la criminalité transnationale organisée. Elle a été ouverte à la signature des États membres lors d'une Conférence politique de haut-niveau organisée à cette occasion à Palerme (Italie) du 12 au 15 décembre 2000, pour entrer en vigueur le 29 septembre 2003.

La Convention est complétée par trois protocoles, qui visent des activités et manifestations spécifiques de la criminalité organisée :

- le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, nov. 2000, entrée en vigueur entrée le 25 décembre 2003, <https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/protocol-prevent-suppress-and-punish-trafficking-persons> ;
- le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, 2000, entré en vigueur le 28 janvier 2004, <https://www.unhcr.org/fr/protection/migration/4d5247a46/protocole-contre-traffic-illicite-migrants-terre-air-mer-additionnel-convention.html> ;
- le Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, mai 2001, entré en vigueur le 3 juillet 2005, [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=XVIII-12-c&chapter=18&clang=fr](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII-12-c&chapter=18&clang=fr).

propre infraction tombait sous le coup de l'article 324-1 du Code pénal<sup>275</sup>. La Chambre criminelle de la Cour de cassation juge de manière constante depuis son arrêt du 20 février 2008<sup>276</sup> que « l'article 324-1 du Code pénal est applicable à l'auteur du blanchiment du produit d'une infraction qu'il a lui-même commise ». La solution semble d'autant plus assurée que la Chambre criminelle a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel deux questions prioritaires de constitutionnalité sur la conformité de l'auto-blanchiment au principe de légalité des délits et des peines<sup>277</sup>. Le législateur français n'a à ce jour pas pris acte de cette jurisprudence alors que le législateur européen impose aux États membres, au visa de l'article 3 § 5 de la directive pénale, d'incriminer l'autoblanchiment<sup>278</sup>.

**362.** La directive devait être transposée au plus tard le 3 décembre 2020. Cependant, aucune disposition législative n'est intervenue pour réaliser expressément sa transposition dans l'ordre juridique français. Le site Légifrance se borne en effet à lister les dispositions du droit national, adoptées antérieurement à la directive, qui lui seraient conformes. Il indique ainsi que la directive a fait l'objet d'une transposition complète et cite les dispositions qui auraient procédé par anticipation, à cette transposition<sup>279</sup>. Cependant, comme l'affirme la CJCE, l'exercice de transposition « ne saurait se réduire à un renvoi direct aux dispositions de la directive dans le droit interne »<sup>280</sup>. Il s'ensuit que des mesures de transposition sont « nécessaires pour assurer

---

<sup>275</sup> Cass.crim., 14 janv. 2004, n° 03-81.165, D. 2004. 1377, note C. Cutajar; RSC 2004. 350, obs. R. Ottenhof ; RTD com. 2004. 623, obs. B. Bouloc; JCP 2004. II. 10081, note Matsopoulou ; Dr. pénal 2004. Comm. 48, obs. Véron ; Gaz. Pal. 2004. 1171 ; rapp. 25 juin 2003, n° 02-86.182 NP, RSC 2004. 350, obs. R. Ottenhof ; Dr. pénal 2003. Comm. 142, note Véron ; Cass.crim., 10 mai 2005, n° 04-85.743 ; Cass.crim., 2 juin 2010, n° 09-82.013 P, AJ pénal 2010. 441, étude J. Lasserre Capdeville ; RTD com. 2011. 184, obs. B. Bouloc.

<sup>276</sup> Cass.crim., 20 février 2008, n° 07-82.977, n° 43 ; C. Cutajar, « Le blanchiment, une infraction générale, distincte et autonome », D. 2008. 1585; *ibid.* 1573, obs. C. Mascala ; D. 2009. 123, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé et S. Mirabail ; A. Darsonville, « L'indépendance relative du blanchiment par rapport à son infraction préalable », AJ pénal 2008. 234 ; RSC 2008. 607, note H. Matsopoulou ; RTD com. 2008. 879, obs. B. Bouloc.

<sup>277</sup> Cass.crim. 27 mars 2013, n° 12-84.189, inédit et cass.crim. 27 mars 2013, n° 12-85.115, Bull.crim. n° 71 ; Cass.crim. 9 déc. 2015 n°15-83.204, Bull.crim. n° 586 ; D. 2016. 12 ; RTD eur. 2016. 374-35, obs. B. Thellier de Poncheville ; D. actualité, 5 janv. 2016, obs. S. Fucini ; G. Beaussonie, « Quelques observations à partir de (et non sur) l'« auto-blanchiment » », AJ pénal 2016. 192.

<sup>278</sup> Directive (UE) 2018/1673 du Parlement européen et du Conseil, du 23 octobre 2018, visant à lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal, article 3, § 5, JOUE L 284, 12 nov. 2018 : « Les États membres prennent les mesures nécessaires pour s'assurer que les comportements visés au paragraphe 1, points a) et b), constituent des infractions pénales passibles de sanctions lorsqu'ils sont le fait de personnes ayant commis l'activité criminelle dont le bien provient ou y ayant participé ».

<sup>279</sup> Directive (UE) 2018/1673 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 visant à lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal, JOUE L 284 du 12 nov. 2018, <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000037601272>.

<sup>280</sup> Cour de justice des communautés européennes (CJCE), 20 mars 19978, affaire C-96/95, Commission c/ Allemagne, cité par J.-L. Bourlanges et A. Chassaigne (AN), Rapport d'information sur les méthodes de transposition des directives européennes, 14 avril 2021, n° 4095, [https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/du/115b4095\\_rapport-information#](https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/du/115b4095_rapport-information#).

une bonne articulation de la directive avec le droit national »<sup>281</sup>. Ainsi, il aurait sans doute été préférable d'inscrire cette jurisprudence dans la loi dans la mesure où les critiques doctrinales à son encontre sont nombreuses<sup>282</sup> et qu'un revirement de jurisprudence est toujours possible. En effet, la plupart des auteurs considèrent que l'alinéa 1 de l'article 324-1 du Code pénal implique que l'auteur du blanchiment doit être un tiers à l'infraction d'origine et que l'alinéa 2 signifie que le concours doit provenir d'un tiers dans la mesure où il n'est pas possible de se prêter concours à soi-même<sup>283</sup>. D'autres auteurs considèrent que l'auto-blanchiment ne peut exister au visa de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 324-1 du Code pénal<sup>284</sup>, mais qu'il peut trouver sa justification dans le cadre du second alinéa dans la mesure où il s'agit d'apporter son concours à une opération et non à une personne<sup>285</sup>.

**363.** La CJUE a eu à se prononcer sur la conformité de l'auto-blanchiment au droit de l'UE et notamment au regard du principe *ne bis in idem*, principe énoncé par le protocole n° 7 à la CEDH et par l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE. Dans cet arrêt, la Cour valide le principe de l'auto-blanchiment en y assortissant toutefois une condition à savoir que la juridiction s'assure que les faits constitutifs de l'infraction principale ne soient pas identiques

---

<sup>281</sup> Au-delà, comme l'a justement relevé Jérôme Lasserre-Capdeville la définition du blanchiment en droit français ne recouvre pas celle de la directive. En effet, l'article 3.1 c) vise « l'acquisition, la détention ou l'utilisation de biens, dont celui qui s'y livre sait, au moment où il les réceptionne, qu'ils proviennent d'une activité criminelle » Or, ce comportement ne constitue pas en droit français une modalité du blanchiment mais correspond à la qualification du recel de l'article 321-1 C. pén. : J. Lasserre-Capdeville, Transposition inutile en droit interne de la « 6<sup>ème</sup> directive antiblanchiment », Banque et droit n° 197, Mai-Juin, 2021, p. 68-70. Lors de son évaluation du 3<sup>ème</sup> cycle en 2011, le GAFI considérait que « la lacune principale visait l'élément matériel de l'infraction, repris aux Conventions des Nations Unies, couvert en droit français par l'infraction du recel (considérée plus restrictive que le blanchiment de capitaux) ». Le rapport avait pointé que « la proximité de l'infraction de blanchiment et de recel » conduisait à « des problèmes de conflit de qualification et de cumul possible » (Rapport évaluation du Gafi 2011, n° 289 et 290). L'équipe d'évaluateurs avait relevé que l'auteur d'un recel ne pourra pas être poursuivi pour l'infraction principale comme ce peut être le cas pour le blanchisseur dans la mesure où la jurisprudence refuse depuis de nombreuses années de caractériser le recel à l'encontre de l'auteur d'un vol (cass. crim. 15 décembre 1949, Bull. crim. n°350 ; cass. crim 6 juin 1979, Bull. crim. n°193, ou d'un abus de confiance (cass. crim. 2 décembre 1971, Bull. crim. n°337). Cependant, dans son rapport d'évaluation de mai 2022, le GAFI juge que les différentes qualifications de blanchiment et de recel sont complémentaires. Il constate que « l'acquisition, la détention et l'utilisation de biens d'origine illicite sont incriminés sous la qualification de recel, qui s'applique aux mêmes infractions sous-jacentes que le blanchiment de capitaux, et porte sur tous les types de biens, quelle que soit leur nature, corporels ou incorporels, produit direct ou indirect de l'infraction » conformément à l'article 321-1 Code pénal et cite l'arrêt de la chambre criminelle du 20 avril 2017, n°15-82.512 (Bull.crim. n°623) qui a confirmé que « le recel peut porter sur le produit indirect d'infractions ».

<sup>282</sup> Voir la doctrine citée par J. Lasserre-Capdeville in « Transposition inutile en droit interne de la « 6<sup>ème</sup> directive antiblanchiment », *préc. note n° 24*.

<sup>283</sup> H. Matsopoulou, note sous cass. crim., 14 janv. 2004, *préc.* ; M.L. Rassat, *Droit pénal spécial*, *préc.*, n° 1050, 2 ; E. Dreyer, *Droit pénal spécial*, *préc.*, n° 1264.

<sup>284</sup> Cass. crim., 2 juin 2010, n° 09-82.013, Bull. crim. n° 199 ; J. Lasserre Capdeville, « Précisions utiles sur l'autonomie du délit de blanchiment », étude, AJ pénal 2010. 441 ; D. Chilstein, « Retour sur la question de l'auto-blanchiment », in Mél. J.-H. Robert, LexisNexis, 2012, p. 93 et s., n° 8.

<sup>285</sup> C. Cutajar, note sous cass. crim., 14 janv. 2004, n° 03-81.165, D. 2004. 1377 ; J. Lasserre Capdeville, note sous cass. crim., 20 févr. 2008, n° 07-82.977, JCP 2008 II, 10103.

à ceux pour lesquels l'auteur est poursuivi au titre du blanchiment<sup>286</sup>. Au vu de tous ces éléments, il nous apparaît judicieux que cette nouvelle infraction ait une assise législative en France.

**365.** Enfin, cet élargissement s'est poursuivi par l'admission des poursuites pénales pour blanchiment de fraude fiscale ce qui permet au ministère public de contourner le monopole des poursuites des infractions fiscales par les autorités de Bercy<sup>287</sup>.

**365.** En définitive, la démonstration de l'élément matériel de l'infraction de blanchiment ne suppose plus que la constatation par le juge d'un crime ou d'un délit d'origine, peu importe sa nature et peu importe qu'il ait été poursuivi ou non. La preuve de son élément matériel a donc été grandement facilitée, tout comme celle de son élément intentionnel.

#### *b. La facilitation de la preuve de l'élément intentionnel*

**366.** L'infraction de blanchiment est intentionnelle. Cette affirmation résulte de l'article 121-3 al. 1<sup>er</sup> du Code pénal aux termes duquel, « il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre ». Les exceptions à ce principe ne peuvent être établies que par la loi<sup>288</sup>. Ainsi, le principe de légalité s'oppose à la reconnaissance en droit français d'un blanchiment par imprudence<sup>289</sup>. Il est cependant regrettable que le Parlement n'ait pas été mis en mesure de se prononcer sur l'opportunité d'introduire en droit français le blanchiment par imprudence. En effet, sans son considérant 13 la directive du 23 octobre 2018 visant à lutter contre le blanchiment au moyen du droit pénal prévoit que, s'agissant d'une directive d'harmonisation minimale, « les États membres sont libres d'adopter ou de maintenir des règles pénales plus strictes en la matière » et qu'ils « devraient pouvoir, par exemple, prévoir qu'un acte de blanchiment de capitaux constitue une infraction pénale s'il a été commis par imprudence ou à la suite d'une négligence grave ». Cette possibilité est expressément prévue par la convention pénale du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la

---

<sup>286</sup> CJUE, 2 sept. 2021, aff. C-790/19, *Parchetul de pe lângă Tribunalul Braşov c/ LG et MH* ; M. Roussille, « L'infraction d'autoblanchiment n'est pas contraire au droit de l'UE », note sous arrêt, D. actualité 5 oct 2021.

<sup>287</sup> Cass.crim., 20 févr. 2008, n° 07-82.977, Bull. crim. n° 43 ; D. 2008. 1585, note C. Cutajar ; *ibid.* 1573, obs. C. Mascala ; *ibid.* 2009. 123, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé et S. Mirabail ; AJ pénal 2008. 234, obs. A. Darsonville ; RSC 2008. 607, note H. Matsopoulou ; RTD com. 2008. 879, obs. B. Bouloc ; JCP 2008 II, 10103, note J. Lasserre Capdeville.

<sup>288</sup> C. pén., art. 121-3 al. 2 et art. 121-3 al. 3 du même code qui consacrent la mise en danger délibérée de la personne d'autrui et la faute d'imprudence à condition que le texte d'incrimination le prévoit.

<sup>289</sup> Ph. Conte, « Aspect pénal des obligations de vigilance tendant à prévenir le blanchiment », JCP 2005. I. 126.

confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme<sup>290</sup> dont l'article 9 § 3 énonce la possibilité pour les États partis d'appliquer la qualification de blanchiment lorsque l'auteur a soupçonné que le bien constituait un produit et/ou lorsque l'auteur aurait dû être conscient que le bien constituait un produit. Or, le considérant 3 de la directive affirme notamment qu'« en sa qualité de signataire de la convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, l'Union devrait transposer les dispositions de ladite convention dans son ordre juridique ». La question de l'opportunité d'introduire en droit français le blanchiment par imprudence grave aurait mérité un débat<sup>291</sup>.

L'agent doit avoir la connaissance de l'origine illicite des fonds et la volonté de les blanchir. Comme nous l'avons vu précédemment, cette démonstration est difficile à apporter. Tant la jurisprudence que le législateur ont dès lors tenté d'apporter des solutions à cet obstacle probatoire en établissant deux présomptions : une présomption d'origine illicite et une présomption de culpabilité.

#### *i. Une présomption d'origine illicite*

**367.** Cette présomption a une double dimension. D'abord, le législateur a introduit l'article 324-1-1 du Code pénal qui pose une présomption d'origine illicite des biens ou des revenus lorsque ceux-ci ne peuvent avoir aucune justification licite. En cette matière, ce sont les juges du fonds qui apprécient souverainement s'il existe des indices rendant vraisemblable la participation de l'intéressé aux faits de blanchiment.<sup>292</sup>

Selon la Cour de cassation, il suffit qu'il y ait des anomalies apparentes pour que le juge puisse présumer que l'argent provient d'une infraction<sup>293</sup>. Aussi, il est possible d'entrer en voie de condamnation sans savoir quelle était l'infraction d'origine.

**368.** Ensuite, la jurisprudence a également établi une présomption concernant l'acte de blanchiment. Elle a en effet jugé dans un arrêt du 9 décembre 2015<sup>294</sup> que dès lors que la preuve de l'infraction d'origine avait été rapportée, les juges pouvaient présumer que les opérations financières effectuées par l'auteur de cette infraction d'origine, constituaient un blanchiment.

---

<sup>290</sup> Conseil de l'Europe, Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, 16 mai 2005, STE n° 198.

<sup>291</sup> Sur l'absence de transposition formelle, voir *supra* n°362.

<sup>292</sup> Cass. Crim. 22 mars 2023, n°22.81-995.

<sup>293</sup> Cass.crim., 15 sept. 2021, n°20-82.422, inédit ; L. Saenko, « *Sub veritatis specie fallax* (ou quand ce qui ressemble à du blanchiment de fraude fiscale n'en est pas) », Gazette du palais, 5 avril 2022, n° GPL434f2.

<sup>294</sup> Cass.crim. 9 déc. 2015 n°15-83.204, Bull.crim. n° 586 ; D. 2016. 12 ; RTD eur. 2016. 374-35, obs. B. Thellier de Poncheville ; D. actualité, 5 janv. 2016, obs. S. Fucini ; G. Beaussonie, « Quelques observations à partir de (et non sur) l'« auto-blanchiment » », AJ pénal 2016. 192.



Il résulte de ces présomptions que, c'est à l'auteur présumé de l'infraction de blanchiment de rapporter la preuve de l'origine licite des fonds faute de quoi il sera retenu coupable dudit délit.

## *ii. Une présomption de culpabilité*

**369.** Afin de déterminer la connaissance et l'intention de l'auteur, la jurisprudence utilise la technique du faisceau d'indices, c'est ainsi qu'elle a appliqué en matière de blanchiment, sa théorie de la connaissance obligée<sup>295</sup>. Pour mettre en œuvre cette présomption, la jurisprudence se réfère couramment à la discordance entre le train de vie du mis en cause et ses revenus déclarés<sup>296</sup>.

**370.** Un autre critère objectif repris pour retenir la culpabilité de l'auteur présumé est celui du manquement à ses obligations professionnelles. Ainsi, si un avocat est impliqué dans des faits de blanchiment, volontairement ou non, le juge pénal peut déduire des manquements « graves, répétés ou systématiques » à ses obligations LAB/FT, dont les obligations déclaratives, une intention coupable en qualité d'auteur ou de complice de faits de blanchiment. Les juridictions pénales relèvent l'impact des compétences professionnelles présumées des avocats et des facilités procurées par l'exercice de leur activité dans la caractérisation de l'infraction de blanchiment<sup>297</sup>.

**371.** Les juridictions font donc peser sur les assujettis une véritable présomption de connaissance du caractère illicite de l'opération. En définitive, pour démontrer la participation d'un avocat à des faits de blanchiment, les autorités de poursuite n'auront qu'à constater la commission d'une infraction d'origine ainsi que des manquements de l'avocat à ses obligations LCB/FT. Toutes ces métamorphoses substantielles et processuelles sont de nature à alourdir le risque pénal pesant sur les avocats en matière de blanchiment d'argent. Or les peines prévues à l'article 324-1 du Code pénal sont importantes puisque les auteurs encourent 5 ans d'emprisonnement et 375 000 euros d'amende sachant que le montant de l'amende peut être porté jusqu'à la moitié du montant des fonds blanchis<sup>298</sup> ; ainsi que la confiscation de tous les

---

<sup>295</sup> En ce sens, C. Cutajar, V° « Blanchiment », fasc. 20 « Éléments constitutifs, répression », JCl. Pénal des Affaires, n° 75.

<sup>296</sup> En ce sens : Cass. crim., 11 févr. 2009, n° 08-85.067, inédit ; Cass. crim., 14 déc. 2005, n° 05-80.751, inédit ; Cass. crim., 30 oct. 2002, n° 01-83.852, inédit ; Cass. ass. plén., 4 oct. 2002, n° 93-81.533 Bull. crim. ass. plén. n° 1 ; Cass. crim., 23 oct. 1997, n° 96-85.048, Bull. Crim. n° 350.

<sup>297</sup> Par ex : Cass. crim., 17 mars 2015, n° 14-80.805, Bull. crim. n° 725 ; Cass. crim., 8 avr. 2010, n° 09-84.525, inédit.

<sup>298</sup> C. pén., art. 324-3.

biens dont il est propriétaire, ayant servis à commettre l'infraction ou étant le produit direct ou indirect de l'infraction<sup>299</sup>.

**372.** En conclusion, le risque de sanctions disciplinaires et pénales est réel pour les avocats et en matière pénale, il est accru du fait de leur qualité de professionnel assujetti à la LCB/FT. Par conséquent, toutes les imprécisions des textes et les vides juridiques évoqués plus haut font donc encourir à terme, de lourdes sanctions à un avocat quand bien même serait-il de bonne foi. Cet état de fait alarmant est renforcé par le fait que les sanctions pénales pourraient être cumulables avec les sanctions disciplinaires.

## **2. Le possible cumul des sanctions pénales et disciplinaires**

**373.** La question qui se pose ici est de savoir s'il est possible de cumuler les sanctions pénales et les sanctions disciplinaire en matière de LCB/FT, compte tenu du principe ne bis in idem consacrée par l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux, et l'article 4 du protocole 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le Conseil constitutionnel a depuis longtemps apporter une réponse positive à cette question. En effet, dans un arrêt du 28 juillet 1989<sup>300</sup>, il a admis le cumul des sanctions pénales en matière boursière avec les sanctions disciplinaires dès lors que la sanction prononcée ne va pas au-delà du maximum le plus fort applicable.

En effet, il est communément admis que des poursuites pénales se fassent en parallèle des poursuites disciplinaires, sans que l'autorité disciplinaire ne soit obligée de sursoir à statuer en attendant la réponse pénale<sup>301</sup>.

Bien qu'une décision de relaxe ou de non-lieu ne lie pas l'autorité disciplinaire<sup>302</sup>, se pose toutefois la question de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le disciplinaire. En d'autres mots, l'autorité disciplinaire doit elle se conformer à un jugement de condamnation ? Bien que rien ne l'y oblige, il paraît bien délicat de faire autrement.

---

<sup>299</sup> C. pén., art. 131-21.

<sup>300</sup> Cons. const., 28 juill. 1989, n° 89-260 DC ; B. Genevois, « Le Conseil constitutionnel, la séparation des pouvoirs et la séparation des autorités administratives et judiciaires », *Revue française de droit administratif*, 1989, p. 671 ; B. Genevois « [Note sous décision n° 89-260 DC] interdiction des subdélégations », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1989, n° V-1989, p. 481-482, 486-487, 498 et 507 ; P. Avril et J. Gicquel, « [Note sous décision n° 89-260 DC] », *Pouvoirs*, janvier 1990, n° 52, p. 189.

<sup>301</sup> TA Lyon, 18 avr. 2006, req. n° 0401684, n°0401685 et n°041686.

<sup>302</sup> TA Rouen, 22 mars 2000, req. n° 981792 ; TA Bordeaux, 10 oct. 2000, req. n° 971550.

Ce cumul des poursuites pénales et disciplinaires est également validé par la Cour EDH au motif que ces procédures ne font pas partie de la matière pénale et ce même si la sanction revêt une gravité certaine<sup>303</sup>. C'est une jurisprudence qu'elle applique notamment aux avocats<sup>304</sup>.

Par conséquent, au vu de tous ces éléments, il est alors incontestablement possible de cumuler sanctions pénales et les sanctions en matière de LCB/FT pour les avocats.

## **Conclusion de la section 2**

**374.** En définitive, les avocats encourent des sanctions importantes à la fois pénales et disciplinaires, les deux pouvant se cumuler.

En matière pénale tout d'abord, l'évolution de la jurisprudence et de la législation ont permis de poursuivre l'infraction de blanchiment bien plus facilement grâce au recours aux présomptions. Celles-ci concernent d'ailleurs tant l'élément matériel, avec la présomption d'origine illicite des biens et revenus, que l'éléments intentionnel du blanchiment, avec la théorie de la connaissance obligée.

En outre, le blanchiment s'est entièrement autonomisé de son infraction d'origine de sorte, qu'il n'y a plus besoin aujourd'hui de caractériser l'existence de cette dernière.

En matière disciplinaire, là encore, les possibilités de sanctions sont multiples dans la mesure où il a été admis qu'il était possible de cumuler les sanctions disciplinaires de droit commun et les sanctions du code monétaire et financier.

**375.** Au regard des sanctions encourues, on est en droit d'attendre un dispositif clair. Or comme nous l'avons vu, cela est loin d'être le cas. Les dispositions du code monétaire et financiers sont générales, imprécises et mal adaptées aux impératifs de la profession d'avocat. Elles le mettent dans une situation risquée puisque loin d'être un privilège, le secret professionnel est un devoir pour l'avocat et s'il ne le respect pas il encoure des sanctions disciplinaires et pénales. Mais l'avocat a tout de même l'obligation de déclarer ses soupçons à TRACFIN et c'est ce qui justifie la violation du secret professionnel. Cependant, s'il fait une mauvaise interprétation de l'article L. 561-3 du Code monétaire et financier qui fixe les limites de cette obligation, soit il encoure des sanctions au titre de la violation du secret professionnel soit il encoure des sanctions au titre de la complicité de blanchiment.

---

<sup>303</sup> CEDH, 8 juin 1976, n° 5100/71, Engel c/ Pays-Bas, ECLI:CE:ECHR:1976:1123JUD000510071.

<sup>304</sup> CEDH, 31 janv. 2012, n° 10212/07, Durand c/ France, ECLI:CE:ECHR:2012:0131DEC001021207.

Dès lors, des éclaircissements s'imposent.

## **Conclusion du chapitre 2**

**376.** L'analyse révèle que les textes n'offrent pas véritablement de garantie de protection du secret professionnel. Le peu qui est accordé n'est en réalité qu'un écran de fumée. Le concept même de déclaration est attentatoire au secret professionnel. La déclaration de soupçon est évidemment attentatoire au secret professionnel, mais elle n'est pas la seule du dispositif LCB/FT. En effet, les obligations déclaratives en matière de gel des avoirs et en matière d'identification des bénéficiaires effectifs portent aussi une profonde atteinte au secret professionnel. La loi a tenté de mettre en place des garde-fous, mais la difficulté était bien trop importante et l'objectif semble inatteignable. Finalement on se retrouve avec des textes vagues et inapplicables qui, au lieu de protéger le secret professionnel et les avocats, les exposent plus encore à de lourdes sanctions. A ces difficultés s'ajoutent également le manque de prévisibilité en matière de sanction. Le régime mérite d'être globalement remis sur le métier.

## **Conclusion du titre 1**

**377.** Par principe, le secret professionnel de l'avocat, défini par l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, est absolu, général et illimité dans le temps. L'avocat ne saurait remplir son rôle dans la dialectique judiciaire s'il n'existe pas, entre lui et son client, un lien de confiance permettant la confiance. Le secret professionnel est dans l'architecture judiciaire, une garantie fondamentale de l'état de droit, du procès équitable et des droits de la défense que la Cour EDH dans l'arrêt *Michaud c/France*<sup>305</sup> affirme avec force au visa de l'article 8 Conv. EDH. Si cette disposition « protège la confidentialité de toute « correspondance » entre individus » et « 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

---

<sup>305</sup> CEDH, 6 déc. 2012, n° 12323/11, *Michaud c/ France*, §§ 118-119.

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 ».

**378.** Malgré cela, depuis plusieurs années, le secret professionnel de l'avocat fait l'objet d'attaques menaçant le fragile équilibre du rôle de l'avocat au sein d'une société démocratique, que ce soit au sein de l'institution judiciaire, que vis-à-vis des pouvoirs publics.

En matière de conseil, l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 prévoit expressément que le secret professionnel est attaché au domaine du conseil comme à celui de la défense. C'est ainsi que les juridictions et les administrations doivent exclure de leurs travaux tout élément couvert par le secret professionnel. Mais, par un arrêt de 2016, la Cour de cassation a opéré une distinction entre l'activité judiciaire et l'activité de conseil de l'avocat en considérant que ne peut invoquer le secret professionnel, un avocat qui n'assume pas la défense « de la personne placée sous surveillance, qui n'est ni mise en examen ou témoin assisté, ni même placée en garde à vue dans la procédure en cours »<sup>306</sup>. Par cette décision, qui a vocation à s'appliquer à toutes les mesures coercitives à l'encontre des avocats, la Chambre Criminelle exclut du secret professionnel toutes les activités de conseil, contredisant les textes et la jurisprudence du Conseil Constitutionnel qui, en 2017, a rappelé que « le secret s'applique en toutes matières »<sup>307</sup>.

Qu'il agisse dans le domaine judiciaire ou juridique, un avocat demeure tenu au secret professionnel. Or, le corollaire à cette obligation ne peut être que la protection de ce principe.

**379.** En matière pénale, le secret professionnel de l'avocat est également de plus en plus fragilisé. Les perquisitions au sein des cabinets et domiciles des avocats et les interceptions de leurs communications sont de plus en plus fréquentes et leur encadrement de moins en moins effectif ». Des affaires médiatiques illustrent, de façon notoire, les multiples atteintes au secret professionnel entreprises par les magistrats à l'encontre des avocats. Plus récemment, dans le cadre d'une enquête préliminaire, le Parquet National Financier, a requis l'inspection des

---

<sup>306</sup> Cass. crim., 22 mars 2016, n°15-83.205, Bull. crim. 2016, n° 93, AJ pénal 2016. 261, obs. P. de Combles de Nayves ; RSC 2016. 364, obs. F. Cordier, *voir supra* n°170.

<sup>307</sup> Conseil const., 7 avril 2017, n° 2017-623 QPC, «Conseil national des barreaux [Secret professionnel et obligation de discrétion du défenseur syndical] » ; A. Bugada, « L'obligation de discrétion du défenseur syndical équivaut le secret professionnel de l'avocat », Procédures, juillet 2017, n° 7, p. 19 ; V. Orif, « La consécration de l'obligation de discrétion du défenseur syndical », La Gazette du Palais, 25 juillet 2017, n° 28, p. 48-49 ; P.-Y. Gahdoun, « Jurisprudence sociale du Conseil constitutionnel (2e partie) », Le Droit ouvrier, novembre 2017, n° 832, p. 689-692.

factures détaillées (les « fadettes ») d'environ soixante personnes, dont vingt avocats. Pour l'ensemble de la profession, il s'agit d'une véritable violation du secret professionnel de l'avocat.

En conséquence, il est très aisé de comprendre que, au stade de l'enquête ou de l'instruction, les décisions susceptibles de porter atteinte au secret professionnel ne sont pas assez encadrées, ni même motivées. En outre, il existe un véritable vide juridique concernant les « fadettes ».

**380.** Enfin, la législation européenne en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme est à l'origine de plusieurs attaques à l'égard du secret professionnel. Une certaine protection du secret professionnel découle du dispositif de l'arrêt Michaud contre France de la CEDH. Pour mémoire, la Cour retenait que l'obligation de déclaration de soupçon ne portait pas une atteinte disproportionnée au secret professionnel des avocats, puisque ceux-ci n'y sont pas astreints lorsqu'ils exercent leur mission de défense des justiciables et que la loi met en place un filtre protecteur du secret professionnel en prévoyant que les avocats ne communiquent pas directement leurs déclarations à l'administration mais à leur bâtonnier. Cependant, ces limites posées par la CEDH ne suffisent pas à protéger avec efficacité le secret professionnel. En effet, le cadre légal du CMF ne pose pas des règles suffisamment précises. Ses dispositions sont trop sujettes à interprétation, ce qui fait perdre à ce cadre légal dérogatoire son caractère protecteur du secret professionnel, pourtant initialement mis en place dans ce but précis. Par ailleurs, le garde-fou que constitue le filtre du bâtonnier est également loin de répondre à cette nécessité.

En définitive, alors même que tous s'accordent sur le fait que le secret professionnel est un principe essentiel de l'Etat de droit, cela n'empêche pas les autorités publiques d'y apporter d'importantes limitations. C'est le même constat que nous faisons concernant l'autorégulation de la profession.



## TITRE II

### Les limites de l'autorégulation de la profession d'avocat

**381.** La régulation des professions est nécessaire afin d'assurer que les professionnels suivent les prescriptions légales et qu'ils encourent des sanctions en cas de transgression.

Elle est constituée de deux piliers : la réglementation et le contrôle des professionnels. En clair il s'agit d'édicter des normes et de s'assurer de leur bonne mise en œuvre. Pour ce faire, les Etats peuvent, soit faire appel à des autorités administratives indépendantes, soit donner la possibilité pour certaines professions de s'auto réguler.

Il est à noter qu'en matière de LCB/FT, le GAFI confère à l'autorégulation des professions non financières la même place que celle reconnue aux autorités administratives de contrôle<sup>308</sup>. Par exemple, pour le secteur non financier, nous avons des modèles différents : les commissaires aux comptes sont régulés par une autorité administrative indépendante. Le Haut conseil du commissariat aux comptes et le secteur des jeux également avec l'autorité nationale des jeux pour ne citer qu'eux. D'autres professions, comme les notaires, les avocats, les commissaires aux comptes, etc. se sont vu attribués la possibilité de s'autoréguler.

**382.** L'autorégulation s'entend comme « la possibilité pour la profession d'organiser sa discipline »<sup>309</sup>. Plus généralement, l'autorégulation désigne la capacité d'un système à se réguler lui-même. Elle s'exprime en premier lieu à travers les contrôles et la discipline. Toutefois, comme nous le verrons, l'autorégulation dépasse ce seul pan disciplinaire.

Pour les avocats, le choix de l'autorégulation s'est imposé comme un principe consubstantiel à l'exercice de la profession, au regard de ses impératifs qui sont la préservation de son indépendance et du secret professionnel.

S'agissant de la profession d'avocat, l'étude de l'autorégulation nous a démontré que ce principe était intemporel (Chapitre 1). Pour autant, cela ne signifie pas que ce système est sans

---

<sup>308</sup> GAFI, Recommandation 28,

<https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Recommandationsgafi/Recommandations-gafi.html>.

<sup>309</sup> Y. Avril, « Projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire : la discipline de l'avocat », D. actualité 14 avr. 2021.



défaut. En effet, l'autorégulation révèle aujourd'hui des défaillances qui conduisent à sa remise en cause (Chapitre 2).

## **CHAPITRE 1**

### **L'autorégulation : un principe à l'épreuve du temps**

**383.** L'indépendance de la profession d'avocat et la protection du secret professionnel sont les conditions de l'effectivité de son intervention au sein de l'Institution judiciaire. En effet, qu'advierait-il si les avocats devaient rendre compte à une autorité administrative, et que leurs dossiers étaient passés au crible par l'administration ? Cela nous paraît difficilement compatible avec ce principe d'indépendance et la nécessité de préservation du secret professionnel. L'autorégulation est un moyen efficace pour se prémunir contre cela.

Ainsi, depuis aussi loin que les écrits nous permettent de remonter, nous savons que la profession d'avocat s'autorégule. Bien évidemment cette autorégulation a connu des mutations, mais qui n'ont jamais altéré sa substance.

Afin de le comprendre, il conviendra dans un premier temps de revenir sur le principe général de l'autorégulation (section 1) ; puis, dans un second temps, nous analyserons sa traduction en matière de LCB/FT (section 2).

#### **Section 1**

##### **L'autorégulation, principe général de la profession**

**384.** L'autorégulation est un principe immuable (§1), mais dont les modalités ont évolué afin de s'adapter aux changements qui ont affecté l'exercice de la profession d'avocat (§2).

##### **§1. Un principe immuable**

**385.** Après avoir précisé les fondements de l'autorégulation (A), nous étudierons sa mise en œuvre (B).

## A. Les fondements

**386.** L'autorégulation est apparue incontournable pour garantir l'indépendance de la profession d'avocats (1), même si son application en France connaît des limites avec la mise en œuvre d'une « autorégulation encadrée » (2).

### 1. L'autorégulation : garantie nécessaire de l'indépendance des avocats

**387.** L'autorégulation vise à garantir l'indépendance de la profession d'avocat. Comme le rappelle un auteur, « L'histoire collective des avocats est une succession de crises, de mutineries, de sursauts collectifs et de révoltes qui voit chaque fois, au moins jusqu'à la Révolution, le pouvoir central s'incliner devant l'obstination d'un corps de notables, fort de son savoir et de la technicité de sa dialectique ; jamais on n'osa l'opprimer par la violence d'Etat, de peur de rompre un fragile équilibre social »<sup>310</sup>. Dès le XIII<sup>e</sup> siècle, il existe une forte tension entre indépendance et contrôle étatique de la profession. En effet, tantôt les institutions étatiques étaient tentées de contrôler fermement les avocats, tantôt, à l'inverse, elles favorisaient leur liberté, comme par exemple sous la Révolution, en les renvoyant au statut de simples citoyens. De plus, le décret du 14 décembre 1810 qui rétablit les Ordres, imposait aux avocats de prêter serment d'allégeance à l'Empire, à l'empereur et aux tribunaux. Cette allégeance étatique a perduré jusqu'à la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971<sup>311</sup>. Dans sa version issue de la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990, le serment prêté par les avocats vise expressément leur indépendance<sup>312</sup>. L'indépendance semble être une quête permanente, un combat. Elle n'est jamais acquise et elle est toujours relative. Elle n'est d'ailleurs pas de droit dans d'autres pays comme en Belgique, où les avocats prêtent allégeance au Roi, ou en Allemagne, à Dieu.

**388.** L'indépendance permet à l'avocat de disposer de tous moyens et libertés pour déterminer ce qui doit être dit, écrit et mis en œuvre pour accomplir avec effectivité ses missions. Elle participe ainsi à la garantie au droit au procès équitable. Cette indépendance ne peut être garantie que par l'autorégulation.

---

<sup>310</sup> G. le Foyer de Costil, « L'indépendance de l'avocat, une vertu à travers les siècles », 5 juin 2003, <http://avocats-publishing.com/L-independance-de-l-avocat>.

<sup>311</sup> Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, JORF du 5 janvier 1972.

<sup>312</sup> Loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, article 3 al. 2 qui dispose que les avocats « prêtent serment en ces termes « Je jure comme avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité », JORF n°0004 du 5 janvier 1991.

**389.** L'indépendance des avocats doit exister tout d'abord vis-à-vis des pouvoirs publics pour palier tout risque d'être muselés. Les avocats constituent un contre-pouvoir efficace en cas de nécessité. Lorsqu'ils mènent des combats contre des mesures étatiques, il est nécessaire qu'ils soient indépendants pour les conduire à bien. L'avocat doit également être indépendant de ses clients. Dans ce cas, il convient d'opérer une distinction selon que l'avocat exerce en cabinet ou en entreprise.

**390.** Lorsqu'il exerce au sein d'un cabinet, il doit pouvoir être libre d'accepter ou de refuser un client. Il doit être libre de fixer ses honoraires, dès lors qu'il s'est mis d'accord avec le client ce qui résulte de la signature d'une convention d'honoraires. Le principe de désintéressement cède donc la place à une rémunération. L'avocat doit alors pouvoir en demander le paiement en justice le cas échéant. Il ne doit plus être tributaire de ses clients. Il ne doit pas non plus pouvoir être poursuivi par le client sauf en cas de faute. Enfin, il en découle qu'il doit être libre de la stratégie judiciaire qu'il souhaite mettre en œuvre.

Pour la CJUE, cette indépendance se manifeste par l'absence de rapport d'emploi entre l'avocat et le client<sup>313</sup>, ce qui pose la question du statut des avocats en entreprise.

**391.** Lorsqu'il exerce en entreprise, l'avocat doit pouvoir avoir des garanties d'indépendance. En effet, la Cour ne ferme pas la porte à ce statut d'avocats en entreprise. Elle pose des critères précis pour garantir leur indépendance. Ainsi, l'avocat ne doit pas exercer, au sein de l'entreprise, de compétences administratives et financières importantes. Il ne doit pas non plus occuper une haute fonction de direction ni posséder des actions de la société tout en assurant la présidence du conseil d'administration. En France, ce statut est controversé parce qu'il est inspiré d'une conception anglosaxonne différente, étrangère à la tradition française : le *legal privilege*<sup>314</sup>. Les juristes d'entreprises ne sont pas soumis au secret professionnel mais au *legal privilege*, qui est bien moins protecteur. La profession d'avocat française s'oppose donc à ce que des avocats soient salariés d'entreprise sous ce régime qui ne garantit pas leur statut<sup>315</sup>. Or, la France accuse un retard considérable puisque c'est l'un des rares pays au monde qui ne protège pas les avis et conseils émis par les juristes d'entreprises. Conscient de cette lacune importante, la chancellerie a déposé un avant-projet<sup>316</sup> prévoyant une expérimentation de cinq

---

<sup>313</sup> CJUE, Grande chambre, 14 septembre 2010, n°C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals et Akros Chemicals/Commission, point 24. ECLI:EU:C:2010:512.

<sup>314</sup> *Supra* n°114.

<sup>315</sup> Voir notamment : P. Januel, « Rapport Perben : comment sauver les avocats ? », D. actualité 26 août 2020.

<sup>316</sup> Chancellerie, avant-projet, <http://web.lexisnexis.fr/LexisActu/2020-12-17-avocat-salarie-d-une-entreprise-17753-210124-1552.pdf> ; D. Lecomte, « L'avocat salarié en entreprise, toujours et encore... », D. Actualité 22 février 2021.

ans dans les barreaux de Paris et des Hauts de Seine consistant à créer un avocat salarié en entreprise.

Cependant, le 11 février 2021, le barreau des Hauts de Seine a signé une résolution pour s'opposer à cet avant-projet de loi. Le CNB s'est également opposé à ce texte<sup>317</sup>. En l'état, le texte porte trop lourdement atteinte à l'indépendance et au secret professionnel des avocats. Conscients de la nécessité de protéger les entreprises françaises pour garantir leur attractivité, certains avocats souhaitent aller plus loin en créant un statut d'avocat en entreprise conservant les garanties d'un avocat en plein exercice, ce qui pour eux, est la seule solution acceptable.<sup>318</sup>

**392.** L'avocat doit être indépendant du marché. Il a perdu son statut de notable. Aujourd'hui la libéralisation de la profession pèse sur l'indépendance financière des avocats puisqu'elle obéit désormais au schéma classique de l'offre et de la demande. Dans un tel contexte, pour garantir l'indépendance des avocats, une solution peut être trouvée dans la collectivisation, c'est-à-dire dans l'ordonnancement de la profession en structures organisées telles que des associations ou des collaborations. Cette structuration permet d'obtenir plus de moyens financiers et donc plus d'indépendance. Aujourd'hui, cette collectivisation est poussée très loin puisqu'il est possible de dépasser le cadre unique des avocats en recourant à des structures interprofessionnelles. Ces entités, permettent aux avocats de s'associer avec d'autres professionnels du chiffre et du droit, tels que des experts comptables, des notaires, des huissiers ... Ces mises en commun financières contribuent à maintenir l'indépendance des avocats vis-à-vis du marché.

**393.** Enfin, garantir l'indépendance de l'avocat apparaît comme un impératif catégorique, étroitement lié à la place de l'avocat dans la société. Il est un auxiliaire de justice<sup>319</sup> dont l'indépendance est nécessaire à l'exercice de la fonction sociale qui est la sienne. L'indépendance constitue dès lors, une garantie pour les justiciables. C'est pourquoi il doit être protégé des pressions étatiques mais également économiques et sociales. Il est impératif qu'il puisse s'exprimer librement pour défendre les intérêts de son client. *In fine*, l'indépendance est la garantie de l'efficacité du conseil, de l'assistance et de la défense du client.

---

<sup>317</sup> Assemblée générale du Conseil national des barreaux, motion, « Avant-projet de loi visant à créer à titre expérimental un « avocat salarié d'une entreprise », 22 janvier 2021, [https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/04.cnb-mo\\_2021-01-22\\_avocat-salarie-en-entreprise.pdf](https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/04.cnb-mo_2021-01-22_avocat-salarie-en-entreprise.pdf).

<sup>318</sup> En ce sens, voir M. Guichard et H. Molinari, « Le statut d'avocat en entreprise est la seule solution envisageable », <https://www.actu-juridique.fr/professions/le-statut-davocat-en-entreprise-est-la-seule-solution-envisageable/>, actu-juridique.fr, mars 2021.

<sup>319</sup> Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, art.3 al. 1<sup>er</sup>, JORF du 5 janvier 1972.

**394.** L'indépendance implique la confiance. C'est parce que l'avocat est indépendant que le lien de confiance peut naître et permettre au client de lui confier jusqu'à ses secrets les plus intimes. L'indépendance apparaît alors comme le fondement du secret professionnel sur laquelle il repose. L'arrêt Wouters rendu par la CJUE le 19 février 2002<sup>320</sup> juge que le secret professionnel est la base de la relation de confiance entre le client et l'avocat. De son côté, l'arrêt Akzo Nobel du 14 septembre 2010<sup>321</sup> dit que le secret professionnel ne se justifie que dans la mesure où l'avocat est indépendant. Or nous avons vu précédemment pourquoi le secret professionnel était indispensable à l'Etat de droit dans une société démocratique<sup>322</sup>. Il s'ensuit que l'avocat ne devrait jamais avoir à se substituer aux défaillances des autorités policières et judiciaires en révélant des confidences faites par ses clients.

L'indépendance étant une nécessité, elle doit en conséquence être protégée. Tel est le rôle de l'autorégulation.

## **2. Consécration en France d'une autorégulation contrôlée**

**395.** La France a fait le choix d'une solution de compromis en consacrant une « autorégulation contrôlée ». L'autorégulation implique la confiance, mais, selon une citation attribuée à Lénine, « la confiance n'exclut pas le contrôle ». Les autorités publiques conservent toujours un contrôle sur les actes d'autorégulation. Concrètement cela se traduit par le fait que les autorités publiques posent les fondements, que les barreaux adaptent et que, in fine, il y a toujours le contrôle d'un juge.

**396.** La profession d'avocat est une profession réglementée qui est placée sous la tutelle du ministère de la justice et plus précisément de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces (DACG). C'est de cette direction du ministère de la justice qu'émanent les règles qui régissent la profession d'avocat. Lorsque ce cadre législatif est fixé, les barreaux peuvent adapter ou compléter ces règles et disposent d'une latitude pour les mettre en œuvre, notamment en ce qui concerne la discipline. Cependant, l'action du barreau n'échappe pas au contrôle de l'autorité judiciaire. En effet, les actes réglementaires, administratifs ou disciplinaires, sont presque tous susceptibles de recours devant le juge judiciaire. Ainsi les choses sont claires et les tâches sont

---

<sup>320</sup> CJUE, 19 février 2002, n° C-309/99, J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh et Price Waterhouse Belastingadviseurs BV c/ Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, en présence de Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap, ECLI :EU :C :2002 :98.

<sup>321</sup> *Supra note n°312.*

<sup>322</sup> *Supra n°74 et s..*

réparties : l'exécutif édicte les règlements qui s'appliquent dans le cadre de l'autorégulation et le juge contrôle cette application.

**397.** La question qui se pose est celle de l'intérêt de l'autorégulation régulée par rapport à une autorégulation totale.

Comme cela a été démontré, la protection de l'indépendance des avocats est un impératif catégorique<sup>323</sup>. Or, la meilleure protection est celle qui est conférée par la loi. Un simple règlement intérieur, quand bien même serait-il national, ne suffirait pas. Cette reconnaissance et cette protection étatique permettent de protéger l'avocat contre d'autres réglementations étatiques contraignantes. C'est notamment le cas pour la LCB/FT. Le fait que les avocats constituent une profession réglementée au niveau étatique permet un aménagement des règles LCB/FT selon un régime dérogatoire qui protège son statut et son indépendance. Sans cette protection étatique, les avocats auraient sans doute été assujettis à l'ensemble des obligations LCB/FT tout comme les autres professions non financières. Dès lors, il nous semble que cette co-régulation est bénéfique pour la profession elle-même.

En effet, le système rend la contestation des règles en justice par les tiers beaucoup plus difficile en raison de leur origine étatique qui leur confère une force obligatoire et une légitimité importante. Contester une loi ou un décret est plus compliqué qu'un simple règlement intérieur. Il permet également de combattre l'idée relativement répandue de l'existence d'une autoprotection corporatiste, de l'entre soi à laquelle l'image de la profession peut parfois être associée. Enfin l'autorégulation contrôlée permet de protéger le statut de l'avocat afin qu'il pour qu'il ne devienne pas un simple prestataire de service soumis aux lois du commerce.

**398.** Ainsi, l'autorégulation régulée ou « corégulation » constitue un rempart protecteur de l'indépendance des avocats. L'autorégulation est gérée par l'ordre qui est une structure indépendante organisée par la profession. Cette structure est reconnue par l'État qui lui donne sa confiance au point de lui déléguer une mission de service public, à savoir la régulation de la profession d'avocat.

---

<sup>323</sup> *Préc. n°74 et s.*

## **B. La mise en œuvre de l'autorégulation « régulée » : les barreaux, une puissance chancelante**

**399.** L'autorégulation est mise en œuvre par les barreaux. On trouve des traces de la structuration en Ordre de la profession d'avocat dès le XIII<sup>e</sup> siècle dans le Code de Justinien. Elle ne cessera d'être utilisée depuis ce jour pour désigner le corps des avocats.

Aujourd'hui, un barreau est constitué par les avocats établit près d'un tribunal Judiciaire. Il est administré par un Conseil de l'Ordre, lui-même présidé par un bâtonnier. Les membres du Conseil de l'Ordre sont élus par les avocats.

**400.** Alors que les barreaux constituent la structure historique de base, ils apparaissent comme une puissance chancelante malgré des prérogatives importantes accordées par la loi (1). Leur éclatement géographique limite leur capacité d'action (2).

### **1. Des prérogatives importantes accordées par la loi**

**401.** De manière générale, le barreau va s'intéresser à toutes les questions qui concernent l'exercice de la profession d'avocat. Ses attributions lui sont dévolues par l'article 17 de la loi de 31 décembre 1971. Outre les nombreuses tâches administratives, telles que par exemple, la maîtrise du tableau, l'élaboration de la liste de ses membres ou encore la gestion des biens de l'Ordre<sup>324</sup>, les attributions des barreaux peuvent être classées en deux grandes catégories : les tâches règlementaires (a) et les tâches disciplinaires (b).

#### ***a. Les prérogatives règlementaires : l'établissement du règlement intérieur sous le contrôle du juge***

**402.** Les textes de référence sur la profession d'avocats sont la loi du 31 décembre 1971<sup>325</sup> et le décret du 27 novembre 1991<sup>326</sup> ainsi que le décret du 12 juin 2005<sup>327</sup> en matière de déontologie. Cependant, les avocats ne sont pas seulement soumis à la loi, ces textes renvoient

---

<sup>324</sup> Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, art. 17, JORF du 5 janvier 1972.

<sup>325</sup> Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, JORF du 5 janvier 1972.

<sup>326</sup> Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, JORF n°0277 du 28 nov.1991.

<sup>327</sup> Décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, JORF n°0164 du 16 juillet 2005.



expressément au barreau le soin d'arrêter un règlement intérieur <sup>328</sup>. Cela fait du barreau l'organe normatif local. Ainsi, chaque barreau doit normalement avoir son propre règlement intérieur. Ce texte édicte les règlements d'organisation et de fonctionnement du barreau.

L'obligation de disposer d'un règlement intérieur n'a pas toujours été imposée. En effet, sous l'Ancien régime, les avocats n'avaient pas besoin de règlement intérieur dans la mesure où les règles de déontologie étaient guidées par la morale chrétienne qui s'imposait. Les textes qui réglementent la profession sont alors essentiellement d'origine étatique et leur contenu est inscrit dans le serment que doit prêter l'avocat lorsqu'il fait son entrée dans l'Ordre. A l'origine ce serment ne comprenait que peu de règles : l'avocat devait « jurer, sur les Saints Évangiles, de ne se charger que de causes justes, d'être diligent et fidèle. Il s'engage en outre à limiter ses honoraires à 30 livres. Ce serment a été repris et précisé par un arrêt de règlement du Parlement de Paris de 1344 »<sup>329</sup>. Il est étonnant de voir que la limitation des honoraires était prévue par le règlement. Il s'agissait déjà à l'époque d'un sujet sensible de la déontologie. Dans un arrêt de règlement du Parlement de Paris de 1602, il était fait obligation aux avocats de déclarer leurs honoraires sous peine de concussion. Cet arrêt déclencha une grève, si bien que le roi Henri IV a été contraint d'abroger cette réglementation. Les règles applicables à l'époque étaient donc essentiellement de nature publique. Ce n'est qu'au XVIII<sup>e</sup> siècle que la profession a acquis véritablement son autonomie. En effet, le pouvoir disciplinaire qui appartenait au Parlement jusqu'ici, est transféré au bâtonnier. Les règles qui régissent la profession d'avocats restent cependant coutumières et donc non écrites. Cette évolution s'est interrompue sous la Révolution puisqu'en 1789, l'Ordre est supprimé pour ne réapparaître que sous Napoléon par un décret du 14 décembre 1810. Sous ce régime, le Conseil de l'ordre perd toute indépendance puisque ses membres sont nommés par le ministère de la Justice et les avocats doivent jurer fidélité à l'Etat. En 1822, une ordonnance annula cette nomination et le Conseil était composé des avocats les plus anciens. Cette ordonnance consacrait enfin la compétence du Conseil de l'Ordre pour élaborer un règlement intérieur. En définitive, la réglementation de la profession d'avocat a une histoire tumultueuse<sup>330</sup>.

---

<sup>328</sup> Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, art. 17 1°, JORF du 5 janvier 1972.

<sup>329</sup> En ce sens, voir R. Martin, « Du règlement intérieur des ordres d'avocats », JCP G 1999, I, p.172 ; voir également Ordonnance Royale du 23 octobre 1274 sur les fonctions et honoraires des avocats, in Recueil général des anciennes lois françaises d'après Isambert, Decrusy et Tallandier, éd. Belin-Leprieur, 1836, T2, p. 652-654.

<sup>330</sup> Sur l'histoire des avocats, voir B. Sur et P.-O. Sur, *Une histoire des avocats en France*, Dalloz, 2013 ; R. Delachenal, *Histoire des avocats : Au Parlement de Paris, 1300-1600*, Forgotten Books, 2018.

**403.** Les mutations profondes connues par la profession d'avocat au cours du XXe siècle concernant notamment le maniement des fonds ou l'ouverture au conseil juridique ont nécessité une réglementation plus précise. Ainsi, aujourd'hui, le pouvoir normatif des barreaux est contraint par le respect des textes législatifs et réglementaires régissant la profession d'avocat qui fixent un cadre général. Pour assurer la conformité du règlement intérieur aux dispositions législatives, le règlement intérieur doit être notifié au procureur général et communiqué au premier président de la Cour d'appel et au président du tribunal judiciaire. Ce règlement est public et il doit bien évidemment être porté à la connaissance des avocats<sup>331</sup>. Cependant, il n'est pas toujours aisé de déterminer ce que la loi permet d'ajouter ou d'enlever. Elle ne fixe pas davantage ce qui doit être inclus ou non dans le règlement. Cela a donc donné naissance à une jurisprudence fournie. C'est elle, qui, au fil de l'eau, donne certaines indications. Ceci explique que les règlements intérieurs soient aussi différents d'un barreau à l'autre. On retrouve très fréquemment dans les règlements intérieurs, des dispositions relatives à l'organisation des élections ordinaires, telles que les conditions relatives aux déclarations de candidatures ou aux procurations. Mais la jurisprudence de la Cour de cassation a pu consacrer la validité des dispositions plus particulières<sup>332</sup>. La déontologie était traditionnellement le cœur même du pouvoir normatif des ordres. Cependant, cette matière tend de plus en plus à lui échapper au profit d'une réglementation nationale. En effet, le décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat s'applique à tous les barreaux de France. Les barreaux conservent toutefois, la faculté d'élaborer des règles répondant à des impératifs locaux.

**404.** Enfin, les décisions et les délibérations des Conseils de l'ordre n'échappent pas à tout contrôle. Ces dernières sont susceptibles de recours devant l'autorité judiciaire<sup>333</sup>. Le contrôle exclusivement judiciaire en appel des mesures édictées par le Conseil de l'ordre permettra au juge, le cas échéant de censurer la décision du conseil.

**405.** En définitive, il convient de retenir que l'Ordre est depuis toujours l'organe de référence de la profession d'avocat. C'est un organe local. Bien que ses prérogatives aient été longtemps remises en question, aujourd'hui, il reste l'organe de référence en matière de réglementation de la profession, tout comme cela est le cas en matière disciplinaire.

---

<sup>331</sup> Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, art 13, JORF n°0277 du 28 nov.1991.

<sup>332</sup> Par exemple : est jugée légale une disposition qui détermine les conditions dans lesquelles les avocats peuvent intervenir par voie de presse, Cass.civ. 1<sup>er</sup>, 28 avril 1993, n° 90-16.363, inédit, JCP G 1993.II.22114.

<sup>333</sup>Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, art. 19, JORF du 5 janv. 1972.

### *b. Les prérogatives de contrôle et de discipline*

**406.** L'article 17 de la loi du 31 décembre 1971 impose au conseil de l'ordre de veiller à ce que les avocats respectent leurs obligations professionnelles. Il intervient en amont des procédures disciplinaires dans le cadre du volet préventif en contrôlant la comptabilité des avocats, le respect des obligations LCB/FT, etc. S'il détecte des défaillances, il peut enjoindre l'avocat de se mettre en conformité. Plus largement le conseil de l'ordre doit « maintenir les principes de probité, de désintéressement, de modération et de confraternité sur lesquels repose la profession »<sup>334</sup>.

**407.** Jusqu'à la loi du 11 février 2004, le Conseil de l'ordre était également l'organe de discipline. Cette prérogative lui a été retirée au profit d'organes régionaux<sup>335</sup>. Cependant, les conseils de l'ordre n'ont pas été totalement exclus de l'instance disciplinaire. En effet, ils demeurent compétents pour mener la phase d'instruction de la procédure disciplinaire. Ainsi en application de l'article 187 du décret du 27 novembre 1991, les bâtonniers sont compétents pour mener une enquête déontologique sur le comportement d'un avocat de son barreau. Il peut déléguer cette prérogative à un membre du conseil de l'ordre. Au terme de cette enquête, le bâtonnier décide ou non d'exercer une action disciplinaire contre l'avocat concerné.

**408.** Si le conseil de l'ordre ou son bâtonnier ne peuvent plus juger et infliger une sanction disciplinaire, le bâtonnier conserve le pouvoir de prononcer une réprobation qui n'est pas de nature disciplinaire : l'admonestation paternelle. Une admonestation peut être prononcée lorsqu'un avocat commet une faute qui n'est pas assez grave pour justifier une action disciplinaire, mais qui nécessite tout de même un désaveu. Il s'agit concrètement d'une réprimande du bâtonnier à l'avocat intéressé, l'invitant à ne plus renouveler ce comportement. La question est alors de savoir si cette sanction peut figurer au dossier de l'avocat. La Cour de cassation a tranché par la négative. En effet cette inscription constituerait une sanction disciplinaire car elle ferait grief à l'avocat<sup>336</sup>. Une partie de la doctrine souhaite une évolution de cet usage en permettant l'inscription de l'admonestation au dossier de l'avocat au motif que les bâtonniers renoncent à l'infliger à cause de la lourdeur de la procédure et préfèrent classer les manquements sans suite alors qu'ils mériteraient quand même une réponse. En l'état,

---

<sup>334</sup> Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, art. 17 3°, JORF du 5 janv. 1972.

<sup>335</sup> Voir *infra* n°437.

<sup>336</sup> Cass. civ. Ière, 7 mai 2008, Bull.civ. I, n°124 ; Y. Avril, comm., D. 2008, n°35, p. 1735 ; JCP G 2008, I, 184, n°16, obs., P. Bortoluzzi.

l'admonestation ne constituant pas une sanction disciplinaire, les avocats ne disposent d'aucun recours. Dans la mesure où il ne demeure aucune trace de l'admonestation, le recours n'est pas utile. Il nous apparaît pertinent de règlementer cette pratique ou de la supprimer car en l'état actuel des textes, elle ne présente pas un grand intérêt et se réduit à une discussion officieuse entre l'avocat et son bâtonnier<sup>337</sup>.

**409.** Il convient de noter que ce dispositif n'est pas applicable au barreau de Paris. En effet, à Paris la discipline relève exclusivement de la compétence du Conseil de l'ordre. Il ne s'agit pas d'une remarque marginale, car en termes de représentativité, le barreau de Paris représente environ 46% des avocats français. Cela signifie que pour près de la moitié des avocats français, la discipline est toujours régie par le conseil de l'ordre. Ainsi, le barreau de Paris assure la mise en œuvre de l'intégralité de la procédure disciplinaire, à savoir, les poursuites, l'instruction et le jugement. Comme pour les autres barreaux, le bâtonnier de Paris mène l'enquête déontologique. Si l'instance disciplinaire est saisie, alors le Conseil de l'ordre nomme un de ses membres en qualité de rapporteur pour instruire le dossier. Il dispose alors d'un délai de 4 mois, voir 6 mois en cas de prorogation, pour rendre un rapport. L'audience se déroule devant une instance de jugement de la formation disciplinaire du conseil de l'ordre. Cette dernière rend sa décision dans un délai de 4 mois à compter de sa saisine, 8 mois si prorogation. Cette formation peut prononcer les sanctions disciplinaires de droit commun visées par l'article 184 du décret de 1991. On constate qu'à aucun moment un acteur extérieur de l'ordre n'intervient dans la procédure disciplinaire.

**410.** Enfin, l'effectivité des contrôles et des sanctions est la condition de la crédibilité de la profession et donc de la confiance que l'État met en elle. Cependant, comme le dit l'adage, « la confiance n'exclut pas le contrôle ». Ainsi les décisions du conseil de l'ordre et des conseils de discipline sont placées sous le contrôle des magistrats.

**411.** En définitive, les prérogatives règlementaires et disciplinaires des ordres sont considérables. Non seulement, ils édictent les normes obligatoires, mais en plus ils sanctionnent leur inobservation ou, tout du moins ils y participent pour ce qui concerne les barreaux autres que celui de Paris. Ces prérogatives sont conférées par la loi qui fixe le cadre de l'action des conseils de l'ordre. In fine le juge peut toujours exercer un contrôle sur les normes édictées par le conseil de l'ordre. C'est la raison pour laquelle il ne s'agit pas d'une autorégulation totale

---

<sup>337</sup> En ce sens, voir B. Beignier et J. Villacèque, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, 2016, 2<sup>ème</sup> éd., Gaz. du palais, pp. 146-147.

mais d'une sorte d'autorégulation contrôlée par l'Etat, certains préférant parler de « corégulation »<sup>338</sup>.

L'intervention étatique se justifie par une volonté d'harmonisation des règles. Bien que l'éclatement géographique des barreaux réponde au besoin de proximité locale, il n'est pas sans poser de difficultés de mise en œuvre.

## **2. Une éclatement géographique problématique**

**412.** Contrairement aux médecins ou aux architectes, il n'existe pas d'ordre national des avocats. Il y a autant d'ordres qu'il y a de barreaux en France, c'est-à-dire 164 (a). Plusieurs tentatives exprimant la volonté d'aller vers une nationalisation ne se sont pas concrétisées<sup>339</sup> (b).

### ***a. Un éclatement limitant son pouvoir***

**413.** Il existe en principe un barreau par Tribunal judiciaire. Cependant, certains barreaux se sont regroupés au sein d'un même ressort de Cour d'appel. Actuellement il y a 164 barreaux. Chacun de ces barreaux disposent des mêmes prérogatives. La première difficulté tient au fait que ce chiffre est mouvant. En effet, en 1999 il y avait 180 ordres, le nombre s'est progressivement réduit et rien ne semble pouvoir enrayer ce mouvement. La première difficulté tient donc à ce manque de stabilité. Cependant le problème essentiel réside dans l'éclatement géographique des barreaux. Qu'il y en ait 180 ou 164, en réalité, ne change pas grand-chose. Ce nombre est beaucoup trop important pour permettre une régulation efficiente. En France, la profession d'avocat est la seule à avoir autant de régulateurs. Parmi les autres professions qui s'autorégulent, les notaires par exemple, n'ont qu'un régulateur et il s'agit du Conseil Supérieur du Notariat, c'est également le cas des experts-comptables qui ont pour régulateur l'Ordre des experts-comptables.

**414.** Si cet éclatement permet en apparence de garantir l'indépendance des barreaux dans la mesure où chacun édicte ses règles locales et donc par nature bien adaptées à la situation locale, il convient selon nous, de questionner l'intérêt aujourd'hui, d'un tel encrage local.

---

<sup>338</sup> En ce sens, voir àààJ.-M. Braunschweig, « L'autorégulation de la profession d'avocat, une fausse bonne idée », Gaz. Pal. 27 janv. 2009, p. 2.

<sup>339</sup> M. Benichou, « Quelles missions pour l'ordre national des avocats ? », 05 juillet 2011, <https://blogavocat.fr/space/michel.benichou/content/quelles-missions-pour-l-ordre-national-des-avocats--6cf76d9c-9b6a-4f9c-bc53-404a0d8c31d6>.

En effet, cela pouvait se comprendre sous l'Ancien régime, époque à laquelle il était absolument nécessaire de disposer de relais locaux. Les modes de déplacement étaient très lents, les gens se déplaçaient peu et quand ils le faisaient, c'était rarement sur de grandes distances. Les informations circulaient elles aussi, difficilement et avec lenteur. Cet ancrage local était donc tout à fait justifié pour traiter des questions de l'exercice de la profession. Cependant, de nos jours, les déplacements sont largement facilités et accélérés, pour les personnes comme pour les informations. Les avocats peuvent d'ailleurs être amenés à se déplacer dans d'autres barreaux pour plaider. Ils peuvent également installer un cabinet secondaire dans un autre barreau que leur barreau d'origine, voir créer des structures inter-barreaux.

Dans ce cas, l'avocat doit se soumettre cumulativement au règlement intérieur de son barreau et à celui dans lequel il va plaider. Aujourd'hui cette situation ne nous paraît plus se justifier. Par conséquent, on peut se demander si la place de l'ordre moderne est toujours en proximité avec le tribunal judiciaire ? A cela s'ajoute que l'avocat n'exerce plus uniquement une activité judiciaire. Il intervient dans les modes de résolution alternatifs des différends, tels que la conciliation ou l'arbitrage et son activité s'inscrit dans un marché économique. Pour contrôler cet avocat, l'ordre doit-il demeurer dans cette fausse protection d'un tribunal ? C'est un véritable enjeu<sup>340</sup>. Il nous semble que l'ordre doit lui aussi évoluer pour s'adapter à cette profession qui se modernise continuellement.

**415.** Enfin, cet éclatement pose une limite qui tient à l'absence de front commun face aux ingérences extérieures. En effet, cette démultiplication entrave la nécessaire harmonisation de la voix des avocats. Les attaques contre l'autorégulation et le secret professionnel sont de plus en plus nombreuses comme nous l'avons vu précédemment<sup>341</sup>. Il est donc impératif que les intérêts de la profession soient défendus d'une seule voix avec clarté et cohérence.

La profession a pris conscience de ces limites et a tenté d'apporter des solutions, mais sans réellement y parvenir.

---

<sup>340</sup> En ce sens, voir J.L. Forget, « L'indépendance de l'avocat, Les Séances de l'académie de législation », 7 juin 2015, <https://www.dailymotion.com/video/x3300df>.

<sup>341</sup> *Supra* n°145 et s..

*b. De nombreuses tentatives de « nationalisation » infructueuses*

**416.** Certains avocats ont émis l'idée de créer un Ordre national qui aurait pour mission de définir une « politique professionnelle pour le barreau de France »<sup>342</sup>. On voit tout de suite que pour les partisans de cette solution, la volonté d'harmonisation est très forte et dépasse même les prérogatives des ordres. Il s'agirait d'un organe omnipotent prenant les décisions et les appliquant sans pouvoir être remis en cause par les ordres locaux. Il aurait le pouvoir réglementaire pour créer les normes de la profession et le pouvoir disciplinaire pour devenir l'organe d'appel des conseils régionaux de disciplines. Les barreaux conserveraient des petites prérogatives limitées pour compléter le règlement intérieur national avec des coutumes et usages locaux mais toujours dans le respect de la norme nationale. Dans ce système, la corégulation est totalement écartée qu'il s'agisse des barreaux ou même des pouvoirs publics. Seul ce nouvel Ordre national serait compétent pour assurer la gestion de la profession d'avocat. Pour justifier cet effacement auprès des ordres, les partisans de cette solution mettent en avant les avantages économiques de la solution. En effet, un Ordre national permettrait, selon eux, de dégager des ressources financières plus importantes qui seront employées au profit de la profession. Une telle conception est somme toute radicale, et c'est certainement cette radicalité qui a entraîné son avortement avant même d'avoir vu le jour. En effet, les barreaux tiennent trop à leur souveraineté.

L'idée d'un Ordre national nous paraît d'une mise en œuvre impossible et n'est sans doute pas souhaitable. En effet, l'équilibre requiert des contre-pouvoirs, et ce dispositif ne le permet pas.

**417.** D'autres idées ont été avancées, telles que la création d'une convention inter-barreaux comportant des règles de règlement des litiges déontologiques entre barreaux. Une convention de ce type a été conclue entre le barreau de Paris, la conférence des bâtonniers de France et d'outre-mer le 28 novembre 2008. Cette convention très lapidaire, puisqu'elle ne comporte que 8 articles, renvoie aux bâtonniers concernés la charge de trancher le litige. S'ils n'y parviennent pas, la convention prévoit la possibilité de recourir, à cette fin, à un tiers arbitre désigné par le CNB. Cependant, cette convention ne règle pas le fond du problème et très loin d'aboutir à des solutions unifiées au niveau national<sup>343</sup>.

---

<sup>342</sup> M. Benichou, « Quelles missions pour l'ordre national des avocats ? », 05 juillet 2011, <https://blogavocat.fr/space/michel.benichou/content/quelles-missions-pour-l-ordre-national-des-avocats--6cf76d9c-9b6a-4f9c-bc53-404a0d8c31d6>.

<sup>343</sup> Annexe 4.

L'article 18 de la loi du 31 décembre 1971 permet également de mettre en œuvre des délibérations conjointes entre barreaux pour régler des problèmes d'intérêt commun comme par exemple l'informatique, la communication électronique, la formation professionnelle, la représentation de la profession ou encore le régime de la garantie.

**418.** Cependant, toutes ces tentatives d'harmonisation sont semblables à des pansements sur une jambe de bois. L'autorégulation est certes un principe immuable, cependant, si elle veut être préservée elle va devoir s'adapter aux évolutions d'une profession qui se nationalise et au-delà, s'internationalise. La situation actuelle pose deux problèmes : d'une part un déficit de représentativité auprès des pouvoirs publics et d'autre part, elle engendre des conflits importants et une rupture d'égalité entre avocats de barreaux distincts. Pour remédier à cette situation délétère, la profession a été contrainte de rechercher la manière de se regrouper à des échelons plus élevés que le simple échelon local. Cette harmonisation des pratiques doit se réaliser tant au plan règlementaire que disciplinaire, dans le respect de l'autorégulation et des prérogatives des ordres.

## **§2. Des évolutions nécessaires respectueuses de l'autorégulation**

**419.** La profession a réussi à se regrouper tout en préservant les prérogatives des ordres, et ce tant en matière règlementaire (A) qu'en matière disciplinaire (B).

### **A. Le Conseil national des barreaux : un organe normatif national légitime**

**420.** Le Conseil National des Barreaux a été créé par la loi du 31 décembre 1971. Il tire sa légitimité de sa composition dans la mesure où il regroupe l'ensemble de la profession. Il est à cet égard très représentatif de la profession (1). C'est pour cette raison que la profession lui a concédé l'impérieuse mission de la représenter auprès des pouvoirs publics et d'unifier, au niveau national, les règles et usages de la profession<sup>344</sup> (2).

---

<sup>344</sup> Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, art. 21-1, JORF du 5 janv.1972.



## **1. Le CNB : une institution représentative de la profession**

**421.** Les tentatives d'unification ayant échoué, le législateur a franchi un pas décisif en créant le Conseil national des barreaux avec la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 qui lui a conféré le statut d'établissement d'utilité publique<sup>345</sup>.

La composition du CNB se veut représentative que ce soit dans l'élection de ses membres (a) que dans la composition de ses organes de direction (b).

### ***a. Une forte représentativité dans l'élection de ses membres***

**422.** Le CNB est composé d'avocats élus au scrutin de liste à la représentation proportionnelle par deux collèges : le collège général et le collège ordinal. Le collège ordinal est composé de bâtonniers et de membres du conseil de l'ordre et le collège général est composé des avocats ayant le droit de vote, c'est-à-dire les avocats inscrits au tableau et ayant prêté serment au 1<sup>er</sup> janvier de l'année du vote. Toutes les strates de la profession participent au processus électoral : tant les avocats que les instances ordinales.

**423.** Géographiquement, la proportionnalité s'applique également dans la mesure où les collèges électoraux sont divisés en deux circonscriptions : une nationale et une du barreau de Paris<sup>346</sup>. Elle est prise en compte également dans le décompte des voix puisque chaque collège élit la moitié des membres du CNB. Les barreaux de province ont donc autant de poids dans l'élection que le barreau de Paris<sup>347</sup>.

**424.** Enfin une parité homme/femme doit également s'appliquer. L'article 21-2 de la loi du 31 décembre 1971 prévoit expressément que la proportion, au sein du Conseil national des barreaux, des personnes d'un même sexe est comprise entre 40 % et 60 %.

**425.** Ces collèges doivent élire 80 membres (40 membres pour le conseil ordinal et 40 membres pour le conseil général) pour une durée de 3 ans<sup>348</sup>. Sont éligibles pour le collège ordinal des bâtonniers et anciens bâtonniers et membres du conseil de l'ordre et les anciens membres du conseil de l'ordre. Il s'agit des membres actuels ou passés des instances ordinales. Pour le

---

<sup>345</sup> Loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, art. 15, JORF n°0004 du 5 janvier 1991.

<sup>346</sup> Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, art. 21-1, art 20, JORF du 5 janvier 1972.

<sup>347</sup> Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, art. 21-1, art. 21-2, JORF du 5 janvier 1972.

<sup>348</sup> Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, art. 19, JORF n°0277 du 28 novembre 1991.

collège général, sont éligibles tous les avocats inscrits au tableau au 1<sup>er</sup> janvier de l'année du vote. Le CNB sera composé proportionnellement d'entités ordinales et d'avocats. Une fois élus, ces membres doivent à leur tour élire, pour une durée de trois ans, un bureau avec un président et deux vice-présidents. Le contentieux de l'élection est de la compétence de la Cour d'appel de Paris.

En définitive, le mode d'élection des membres du CNB permet une grande représentativité de la profession qui se retrouve également concernant les membres de droit.

***b. Une forte représentativité dans la composition de ses organes de direction non élus***

**426.** Depuis le décret du 11 décembre 2009, le Président de la Conférence des Bâtonniers et le Bâtonnier de l'Ordre de Paris sont Vice-Présidents de droit du Conseil National des Barreaux. Le but de cette composition est de permettre à la profession d'avoir un espace de réflexion commun lui permettant in fine de parler d'une seule voix.

Enfin, il faut noter que dans certaines matières, des intervenants extérieurs s'ajoutent au processus décisionnel. Ainsi, lorsqu'il statue en matière de formation professionnelle, le CNB est assisté de deux magistrats professionnels nommés par le garde des sceaux et deux professeurs de l'enseignement supérieurs nommés par le ministère dont ils dépendent. Cette procédure ne remet pas en cause la légitimité du CNB mais répond à un besoin spécifique de la formation des avocats. En effet, l'intervention des universitaires se justifie par le fait que les avocats et les futurs avocats sont issus du milieu universitaire, il y a donc un lien préexistant, et c'est ce même lien qui justifie l'intervention des magistrats mais en tant que futurs acteurs clé de l'institution judiciaire aux cotés de ces derniers. On peut sans doute regretter que le parallélisme des formes ne soit pas appliqué et que pour la magistrature il n'y ait pas d'avocats impliqués dans le processus de désignation des jurys d'examen professionnels.

**427.** En conclusion, la composition du CNB en fait une institution représentative de la profession, tant en ce qui concerne les fonctions, les avocats y sont représentés au même titre que les instances ordinales, qu'à l'échelle géographique, la Ville de Paris et la province étant également représentées de façon proportionnelle. Cette représentativité se retrouve plus largement dans ses organes de direction non élus. Cette forte représentativité de l'Institution lui permet de tirer la légitimité nécessaire pour exercer les fonctions qui lui sont dévolues par la loi à savoir unifier au niveau national les règles et usages de la profession.

## 2. Des prérogatives permettant l'unification

**428.** Ces prérogatives sont de deux ordres. Il s'agit tout d'abord d'unifier les règles et usages de la profession. Cependant le CNB va rapidement dépasser cette simple fonction d'unification pour devenir source d'évolution (a). Il s'agit ensuite de représenter la profession d'avocats auprès des pouvoirs publics (b).

### *a. De l'unification à l'évolution des règles et usages de la profession d'avocat*

**429.** Comme nous l'avons vu précédemment, jusqu'à la création du CNB, les règles et usages de la profession étaient arrêtées dans les règlements intérieurs des barreaux, ce qui avait pour conséquence d'avoir presque autant de règles différentes que de barreaux. Des tentatives d'unification ont été entreprises mais sans arriver à des résultats concluants. C'est pourquoi les pouvoirs publics ont confié au CNB le soin d'unifier par voie de dispositions générales, les règles et usages de la profession<sup>349</sup>. Le CNB a su apporter une réponse satisfaisante à cette problématique au terme d'un long processus.

Une première étape a été franchie avec la rédaction du règlement intérieur harmonisé des barreaux de France (RIH) adopté en Assemblée Générale des 26 et 27 mars 1999. Puis, un règlement intérieur unifié (RIU) en 2004 et enfin un règlement intérieur national adopté le 4 novembre 2005 (RIN)<sup>350</sup>. Il a été depuis modifié à plusieurs reprises. On voit bien la difficulté d'adopter des règles au niveau national. La dernière version en vigueur actuellement date du 4 février 2023.

**430.** Le RIN se veut le plus complet possible car il se revendique comme le socle de la déontologie commune des avocats<sup>351</sup> et à ce titre, il intègre même le code de déontologie des avocats européens du CCBE. Et effectivement ce texte est très complet, il est composé de 21 articles subdivisés en de nombreux sous articles, le tout regroupé dans 6 titres différents. Le Titre 1 pose les grands principes essentiels de la profession d'avocat, le secret professionnel, les conflits d'intérêt et le principe du contradictoire. Le Titre 2 a trait aux activités des avocats et le titre 3 à l'exercice et aux structures. Enfin, les quatrième, cinquième et sixième titre apportent traitent des problématiques soulevées précédemment à la collaboration

---

<sup>349</sup> Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, art. 21-1, JORF du 5 janv. 1972.

<sup>350</sup> RIN, Adopté par la décision à caractère normatif n°2005-003 portant adoption du Règlement intérieur national de la profession d'avocat, [https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/rin\\_2021-01-18\\_consolidefinal.pdf](https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/rin_2021-01-18_consolidefinal.pdf).

<sup>351</sup> En ce sens, <https://www.cnb.avocat.fr/fr/reglement-interieur-national-de-la-profession-davocat-rin>.

interprofessionnelle (Titre 4), aux prestations juridiques en ligne (Titre 5) et aux rapports entre avocats appartenant à des barreaux différents (Titre 6).

**431.** Cependant, tout comme la profession d’avocat évolue, le RIN doit évoluer au même rythme. En effet, il ne s’agit pas de créer des grands principes immuables, mais d’avoir des règles permettant un exercice effectif de la profession et en cohérence avec son temps. Pour ce faire, le CNB s’est doté de commissions et de groupes de travail spécialisés ayant pour rôle de traiter de toutes les questions qui intéressent la profession. Le CNB a ainsi créé une commission spécialisée pour traiter des questions portant sur le numérique ainsi qu’une autre dédiée à la prospective<sup>352</sup>. Cette dernière a pour mission spécifique « d’observer et d’évaluer les mutations de la société auxquelles les avocats doivent adapter leur exercice et le fonctionnement de leur cabinet. Elle anticipe ainsi les évolutions techniques, économiques et sociétales, de manière à influencer sur l’avenir à court, moyen et long terme »<sup>353</sup>. L’idée est donc d’être force de proposition pour les évolutions envisagées pour la profession et par conséquent de ne plus les subir.

Cette prérogative accordée au CNB n’avait pas vocation à affaiblir le pouvoir des barreaux en matière réglementaire. En effet, le RIN n’est pas incompatible avec les règlements intérieurs des barreaux. Cependant, en pratique, le RIN se veut tellement exhaustif qu’en définitive, certains barreaux ont abandonné l’idée de se doter d’un règlement intérieur propre considérant qu’il était devenu inutile. Le fait que les barreaux abandonnent ainsi leur prérogative réglementaire au profit du CNB traduit implicitement une grande marque de confiance de ces derniers dans le CNB et lui confère davantage de légitimité pour exercer sa seconde mission qui est de représenter les avocats auprès des pouvoirs publics.

**432.** Il convient de noter que la loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021<sup>354</sup> a donné mission au Conseil national des barreaux de rédiger un code de déontologie de la profession d’avocats. Ce code, qui aura pour base de travail le RIN, devra compiler l’ensemble des règles déontologiques applicables aux avocats. Cette initiative nous semble salubre car elle permettra de rendre la réglementation plus lisible. Un projet a été arrêté et transmis à la Chancellerie afin de poursuivre les discussions sur son contenu en vue de sa publication.

**433.** En plus cette mission de régulation, le Conseil national des barreaux a également pour rôle de promouvoir les intérêts de la profession auprès des pouvoirs publics.

---

<sup>352</sup> Pour accéder à l’ensemble des commissions et leurs travaux : <https://www.cnb.avocat.fr/fr>.

<sup>353</sup> Lien vers la page dédiée de la commission prospective : <https://www.cnb.avocat.fr/fr/commission-prospective>.

<sup>354</sup> Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l’institution judiciaire, JORF n°0298 du 23 décembre 2021.

***b. La promotion des intérêts de la profession auprès des pouvoirs publics***

**434.** Comme nous venons de le voir, les missions du CNB ont dépassé la simple unification des règles initialement prévues par les textes. Aujourd'hui ce dernier s'est également donné pour mission de les faire évoluer. Pour ce faire, le CNB s'est imposé comme un interlocuteur principal de la profession auprès des pouvoirs publics. Il participe ainsi et de façon active à toutes les réformes législatives et réglementaires qui intéressent la profession. Il joue deux rôles : il est force de proposition mais également une force d'opposition.

**435.** Le CNB est une force de proposition dans la mesure où il peut être à l'origine de l'élaboration de normes qu'il considère comme nécessaires à l'évolution de la profession d'avocat. On retrouve ici le rôle central des commissions permanentes du Conseil national des barreaux et de ses groupes de travail spécialisés. Ces actions sont fructueuses car elles ont permis par exemple la représentation par avocat devant le Conseil constitutionnel pour la question prioritaire de constitutionnalité, la création de l'Acte d'avocat, le développement des modes alternatifs de règlement des différends (MARD), etc...<sup>355</sup>.

**436.** Le CNB est également une force d'opposition pour défendre les intérêts de la profession contre des réglementations qui y contreviendraient. Ainsi le Conseil national des barreaux n'hésite pas à prendre position contre des grands projets de réformes comme par exemple, la transposition de la directive DAC6 en matière fiscale<sup>356</sup>. Cette directive qui prévoit la déclaration des montages fiscaux par les intermédiaires en conseil fiscal laisse la possibilité aux États membres de ne pas obliger les avocats à déclarer les montages fiscaux légaux qu'ils effectuent pour leurs clients. Cependant l'ordonnance n° 2019-1068 du 21 octobre 2019 qui effectue la transposition fait quand même peser sur l'avocat une obligation de déclaration quand bien même elle serait soumise à l'accord du contribuable. Ceci entre en contradiction avec la conception française du secret professionnel, qui, comme nous l'avons vu est absolu, c'est-à-dire qu'il ne peut jamais être levé, même avec l'accord du client. C'est donc sans grande surprise que le Conseil national des barreaux, par l'intermédiaire de ses membres, s'est élevé contre ce texte en prenant publiquement position<sup>357</sup>. Mais il ne s'est pas arrêté là puisqu'il a pris une résolution en assemblée générale demandant au gouvernement de prévoir l'exclusion des

---

<sup>355</sup> En ce sens, voir site du CNB : <https://www.cnb.avocat.fr/fr/les-missions-du-conseil-national-des-barreaux>.

<sup>356</sup> Directive (UE) 2018/822 du Conseil du 25 mai 2018 relative à l'échange automatique et obligatoire d'informations sur les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration, JOUE L 139, 5 juin 2018, p. 1-13.

<sup>357</sup> Voir par exemple : J. Taquet, « La transposition de la directive DAC 6 conduit-elle à des altérations injustifiées du secret professionnel de l'avocat ? », dossier, Revue Fiscalité Internationales, éd. JFA Juristes & Fiscalistes Associés, août 2020, n° 3-2020, p.38.

avocats de ce dispositif<sup>358</sup>. Face à la persistance du gouvernement, le Conseil national des barreaux a déposé un recours devant le Conseil d'Etat non pas contre l'ordonnance directement mais contre les dispositions du Bulletin officiel des Finances Publiques qui en précisait les mesures. De plus, le CNB s'est également porté intervenant volontaire dans le contentieux devant la Cour constitutionnelle belge porté par l'Ordre des barreaux francophones et germanophones de Belgique sur la même question.

Ceci est un parfait exemple du rôle du Conseil national des barreaux car il démontre qu'il porte les intérêts des avocats en France mais également au-delà. C'est l'intérêt général de la profession qu'il défend et cet intérêt, il en est convaincu, dépasse les simples limites du territoire national. Il fallait donc bien un organe national pour défendre la profession, tout comme il fallait bien un organe régional pour en assurer la discipline.

## **B. Les Conseils Régionaux de Discipline : la création d'un organe disciplinaire régional**

**437.** Il faudra étudier les raisons de la création des CRD (1) avant d'aborder leurs compétences (2).

### **1. Un organe apportant des gages d'indépendance et d'impartialité**

**438.** La création des conseils régionaux de discipline (a) répond à la nécessité d'accorder des gages d'impartialité et d'indépendance aux juridictions disciplinaires (b).

#### *a. Une évolution progressive*

**439.** La discipline applique également le principe de l'autorégulation. Les Ordres effectuent les contrôles et les Conseils régionaux de discipline sanctionnent en cas de manquement. Il s'agit d'un processus disciplinaire entièrement interne à la profession lui conférant ainsi une véritable protection contre les interventions extérieures.

Comme nous l'avons vu précédemment<sup>359</sup>, depuis le décret du 14 décembre 1810 rétablissant les Ordres, la discipline a toujours été confiée aux conseils de l'Ordre, appelé alors « conseil de discipline » lorsqu'il siégeait en cette qualité<sup>360</sup>. La procédure a commencé à manquer de

---

<sup>358</sup> Annexe 5

<sup>359</sup> *Supra* n°387.

<sup>360</sup> Décret contenant règlement sur la profession d'avocat et la discipline du barreau, IV, Bull. CCCXXXII, n° 6177, 14 déc. 1810, art. 19, 20 et 21 (le bâtonnier étant désigné par le procureur général parmi les membres élus du conseil de l'ordre), <https://www.cercle-du-barreau.org/media/00/00/1807646217.PDF>.

souffle lorsqu'au visa de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, des arrêts rendus par la Cour de cassation ont censuré des décisions qui ne remplissaient pas l'exigence d'un procès équitable. En effet, de nombreux recours ont commencé à être intentés devant les juridictions suprêmes nationales au motif que l'indépendance et l'impartialité des juridictions n'étaient pas respectées. Pour rappel, en pratique, le bâtonnier avait pour mission d'effectuer les contrôles, de réaliser une enquête déontologique, de décider du renvoi de l'affaire devant la juridiction de jugement, de présider le conseil de discipline et de surcroît, en cas d'appel, il pouvait présenter ses observations devant la Cour. Pour autant de façon constante, les Hautes juridictions ont refusé d'admettre que ce cumul de fonctions portait atteinte au procès équitable, à l'indépendance de juridiction et à leur impartialité<sup>361</sup>.

**440.** Cependant, la Cour de cassation va opérer des revirements progressifs par trois arrêts fondateurs. D'abord dans deux arrêts du 5 octobre 1999<sup>362</sup>, la cour pose deux limites à l'omnipotence du bâtonnier en matière disciplinaire. D'abord, l'avocat désigné en qualité de rapporteur ne peut présider le conseil de discipline qui connaît du renvoi de l'affaire. Ensuite et surtout, un bâtonnier personnellement visé par les actes pour lesquels l'avocat est mis en cause ne peut présider le conseil de discipline statuant sur ces poursuites. Mais le revirement le plus important est opéré par un arrêt du 23 mai 2000<sup>363</sup>. Dans cet arrêt la première chambre civile pose un principe qui va engendrer de profonds bouleversements. Elle décide en effet que le bâtonnier ne peut pas présider l'audience ni participer au délibéré s'il a assuré la charge de rapporteur : « alors que le bâtonnier tient de l'article 189 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 le pouvoir d'apprécier les suites à donner à l'enquête à laquelle il procède lui-même, ou dont il charge un rapporteur, en décidant soit du renvoi devant le conseil de l'Ordre, soit du classement de l'affaire ; qu'en égard à cette attribution particulière il ne peut dès lors ni présider la formation disciplinaire, ni participer au délibéré ». Il s'agit bien d'un revirement puisque la

---

<sup>361</sup> En ce sens, voir CE, ass. 14 fev. 1996, II, n°22669, note M. Lascombe et D. Vion, cons. 4 : « en matière disciplinaire, le Bâtonnier procède à une enquête sur le comportement de l'avocat mis en cause, le cas échéant désigne à cette fin un rapporteur, peut prononcer le renvoi de l'avocat devant le conseil de l'Ordre, présider le conseil de l'Ordre siégeant comme conseil de discipline, et enfin présenter ses observations devant la cour d'appel ; que, contrairement à ce que soutient le requérant, l'exercice de ces diverses fonctions ne conduit pas le Bâtonnier à exercer, dans l'instance disciplinaire, les fonctions du ministère public, ni à agir comme partie à ladite instance ; qu'ainsi, les dispositions critiquées ne portent pas atteinte à l'équité du procès, ni aux principes de l'indépendance et de l'impartialité des juridictions » ; également : Cass 1<sup>er</sup> civ 13 novembre 1996, Bull, civ n°291.

<sup>362</sup> Cass. civ. 1<sup>e</sup>, 5 oct. 1999, n°97-15.277, Bull. civ I, n° 257 p. 167; Cass.civ. 1<sup>e</sup>, 5 oct. 1999, n°96-19.291, Bull. civ. I, n° 257 p. 167.

<sup>363</sup> Cass. civ.1<sup>e</sup>, 23 mai 2000, n°97-19.169, D. 2002. Somm. 859, obs. B. Blanchard ; JCP 2000. IV. 2213; Gaz. Pal. 1<sup>er</sup> août 2000, note P. Sargos; AJDA 2000. 762, obs. P. Sargos; JCP 2000. II. 10400, note D.-R. Martin.

Cour revient sur sa position traditionnelle. Cette jurisprudence, qui remet en cause toute la procédure disciplinaire de la profession d'avocat a obligé à une profonde refonte du système.

### ***b. Des gages d'indépendance et d'impartialité***

**441.** La réponse législative ne s'est pas fait attendre au vu de l'importance de la tâche à accomplir. Elle sera l'œuvre de la loi n° 2004-130 du 11 février 2004<sup>364</sup>. Cette loi entérine la solution de la Cour de cassation et retire la plupart de ses attributions au bâtonnier et les transfère à un organe nouvellement créé : les conseils régionaux de discipline<sup>365</sup>. Dès lors, la séparation des pouvoirs est de mise et elle est désormais organisée par l'article 180 du décret de 1991. Le bâtonnier reste rapporteur mais il ne siège plus dans les conseils de discipline. Ces conseils sont composés d'avocats élus par les membres des conseils de l'ordre. Le nombre de membres élus par les conseils de l'ordre est proportionnel à la taille du barreau. Plus un barreau est grand plus il peut élire de membre au conseil de discipline et inversement<sup>366</sup>. Sont ainsi éligibles, les bâtonniers, les autres membres du conseil de l'ordre en exercice, et les anciens membres du conseil ayant quitté leurs fonctions depuis moins de 8 ans<sup>367</sup>. Les conseils régionaux de discipline restent donc des instances ordinales dans leur composition, cependant la collégialité et l'interrégionalité éloignent les risques liés au manque d'impartialité et d'indépendance des juridictions disciplinaires. Ces garanties, qui sont celles du procès équitable, confèrent une véritable crédibilité à l'autorégulation de laquelle elle peut tirer sa légitimité.

**442.** La procédure devant ces juridictions remplit également les conditions du procès équitable. L'avocat ne peut être condamné s'il n'a pas été entendu ou au moins appelé au minimum huit

---

<sup>364</sup> Loi n° 2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques, JORF n°0036 du 12 fév. 2004.

<sup>365</sup> Mise en place des Conseils Régionaux de Discipline (CRD) par la loi n° 2004-130 du 11 février 2004 (note n°58) puis par le décret d'application n° 2005-581 du 24 mai 2005 modifiant le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat et relatif à la discipline, JORF n°121 du 26 mai 2005 (à l'exception du barreaux de Paris (Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, art. 22, JORF du 5 janvier 1972), de Papeete et de Nouméa, dont le conseil de l'ordre a conservé sa compétence disciplinaire). Recours QPC contre cette distinction : faisait valoir une violation du principe d'égalité devant la justice. Le Conseil constitutionnel a jugé que ce n'était pas le cas au vu du nombre important des membres du barreau : Cons. Constit. QPC n°2011-179 du 29 sept. 2011, JO 30 sept. 2011, Répertoire de procédure civile, Avocat, Accès aux responsabilités professionnelles, J.J. Taisne et M. Douchy-Oudot, Avril 2018 (actualisation : Mars 2023), §304.

<sup>366</sup> Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, art. 180, JORF n°0277 du 28 novembre 1991.

<sup>367</sup> Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, art. 22-1, JORF du 5 janvier 1972.



jours à l'avance. L'avocat peut se faire assister par un confrère lors de l'audience. Les débats sont publics. L'impartialité est également garantie de plusieurs façons ; outre l'incompatibilité du bâtonnier que nous venons de voir, les huit cas de récusation de l'article 341 du Code de procédure civile sont applicables, ainsi que le renvoi pour cause de suspicion légitime de l'article 356 et suivants du même code.

S'agissant enfin de la décision, les garanties du procès équitable sont également remplies dans la mesure où le conseil doit se prononcer dans un délai de 8 mois de sa saisine, à défaut, la demande est réputée rejetée. De plus, la décision doit être notifiée à l'avocat, au procureur et au bâtonnier dans les 8 jours suivant son prononcé. C'est à compter de cette notification que les délais de recours commencent à courir. La cour d'appel reste la juridiction de deuxième degré, et la première chambre civile de la Cour de cassation celle de dernier ressort, ce qui participe toujours de cette corégulation de la profession d'avocat.

En définitive, on voit bien que tout est mis en place pour faire des conseils de discipline des organes respectueux du procès équitable, leur permettant ainsi d'asseoir leur légitimité.

## **2. Une compétence étendue en matière disciplinaire**

**443.** C'est l'article 22 de la loi du 31 décembre 1971 qui pose les grandes lignes de la compétence des CRD. Mais c'est l'article 183 du décret du 27 novembre 1991 qui en fixe les règles précises en disposant que « Toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout manquement à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse, même se rapportant à des faits extra-professionnels, exposent l'avocat qui en est l'auteur aux sanctions disciplinaires énumérées à l'article 184 ».

La loi ne détermine aucune limite concernant les infractions relevant de la compétence des CRD. Le texte est rédigé de façon tellement large qu'il permet même de poursuivre les avocats devant le conseil de discipline pour des faits réalisés dans le cadre de leur activité d'avocat, mais également pour des faits réalisés dans le cadre de leur vie privée ou d'une activité professionnelle annexe dès lors que ces faits auraient des répercussions sur la qualité d'avocat ou sur l'image de la profession.

Une des affaires les plus emblématiques sur ce sujet est celle de « l'avocate accordéoniste ». La Cour d'appel de Bordeaux a été saisie d'un appel d'une avocate condamnée par son Conseil de l'ordre pour avoir joué de l'accordéon sur la voie publique alors qu'était posé sur le sol un

réceptif dans lequel il pouvait être déposé des pièces. Ce dernier avait jugé ce comportement déshonorant pour la profession, puisque cela donnait l'image que la profession d'avocat ne permettait pas d'assurer une existence digne, ce qui constituait dès lors un manquement à son devoir de dignité et condamna l'avocate en question à six mois de suspension dont deux avec sursis.

Par un arrêt du 03 juin 2003, les magistrats bordelais infirment la décision du conseil de l'ordre et relaxe l'avocate au motif qu'au moment des faits, il n'était pas possible de faire le lien entre l'accordéoniste et sa qualité d'avocate : « pour que la pratique du concert sur la voie publique porte atteinte à la dignité de l'exercice de la profession d'avocat, il faut qu'extérieurement, ostensiblement un signe rappelle la double qualité du concertiste, l'appréciation du cumul des deux activités devant s'effectuer objectivement et non subjectivement »<sup>368</sup>.

En définitive, nous pouvons constater que les conseils de discipline peuvent se saisir de toutes sortes de questions, à charge pour eux de ne pas être censurés par les Cour d'appel.

**444.** En ce qui concerne les personnes susceptibles d'être poursuivies devant le conseil régional de discipline (CRD), il s'agit des avocats en activité, c'est-à-dire inscrits à un barreau. Mais la compétence des CRD s'étend également aux avocats démissionnaires, omis et même ceux à la retraite.

Cette instance peut être saisie soit par le procureur de la République soit par le bâtonnier<sup>369</sup>. Dans les 15 jours après la saisie, le conseil de discipline nomme un rapporteur. Ce dernier procède à toutes les mesures d'investigation nécessaire au terme desquelles il doit déposer un rapport dans les 4 mois à compter de sa désignation. L'avocat est alors convoqué devant le conseil de discipline par lettre recommandée avec accusé de réception ou par citation d'huissier. L'article 192 du décret du 27 novembre 1971 précise les termes de l'assignation. L'avocat doit comparaitre en personne et il a la possibilité de se faire assister par un confrère. Les débats sont publics, sauf si les circonstances imposent un huis clos. A l'issue des débats, l'avocat poursuivi prend la parole en dernier. Enfin, comme vu précédemment, la décision du conseil de discipline doit intervenir dans les 8 mois à compter de sa saisine. Il peut prononcer les sanctions prévues à l'article 184 du décret du 27 novembre 1971. La décision est enfin portée à la connaissance

---

<sup>368</sup> Bordeaux, 3 juin 2003, 1ère Ch. sect.A, n° 02/06127, obs. A. P., « Une avocate, accordéoniste, peut jouer dans la rue sans pour autant déshonorer la profession d'avocat », AJ Pénal 2003, p. 26 ; RTD civ. 2003, p. 680, obs. J. Hauser, « Vie privée et vie en société : le bermuda, la manche, la toge et l'accordéon » ; B. Blanchard, « Un avocat n'est pas nécessairement « indigne » parce qu'il joue de la musique dans la rue », D. 2004.2825.

<sup>369</sup> Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, art.23 JORF du 5 janv. 1972.

du bâtonnier et du procureur général de la Cour d'appel du ressort du CRD. Pour terminer, comme nous l'avons évoqué plus haut, la décision de la CRD sera susceptible de recours devant la Cour d'appel territorialement compétente.

En définitive, les Conseils de discipline répondent à toutes les exigences d'impartialité, du procès équitable et d'efficacité. La profession a ainsi su donner des réponses efficaces aux dysfonctionnements constatés en créant tant en matière réglementaire qu'en matière disciplinaire, des organes compétents et efficaces, ce qui permet de donner du crédit à l'autorégulation.

### **Conclusion de la section 1**

**445.** On notera qu'il existe une tension importante entre la volonté d'indépendance des barreaux et la nécessité d'unité de la profession<sup>370</sup>. Cela a pour conséquence un régime complexe et en perpétuelle modification. Cette tension a donné naissance à des évolutions. Les Ordres qui sont depuis toujours l'organe de régulation de base de la profession cède petit à petit la place à d'autres acteurs.

D'abord il partage son autorégulation avec les pouvoirs publics, ensuite il la partage également avec de nouvelles instances professionnelles. La première solution affaiblit l'autorégulation alors que la deuxième la renforce.

Cela peut donner l'impression que, d'un côté, les pouvoirs publics sont tentés de faire confiance à la profession en lui accordant plus de prérogatives dans son autorégulation. Mais, d'un autre côté, ils souhaitent tout de même garder une influence sur les décisions prises dans le cadre de l'autorégulation. La défiance envers la profession qui était à son paroxysme sous Napoléon n'est à ce jour pas révolue. C'est une sorte de jeu de pouvoir qui se joue, la profession d'avocat tenant son rôle essentiel de contre-pouvoir et de gardien des droits et libertés fondamentaux des justiciables. C'est aussi pour cette raison qu'il nous paraît si important de préserver l'autorégulation. Dans le cadre d'une régulation assurée par l'État, la profession ne pourrait plus jouer pleinement son rôle de contre-pouvoir, rôle ô combien nécessaire au sein de l'Etat de droit dans une société démocratique.

---

<sup>370</sup> En ce sens, voir B. Beignier et J. Villacèque, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, éd. Gazette du palais, 2016, 2<sup>ème</sup> éd., p. 133.

Or, pour être effective, cette autorégulation ne doit pas être limitée, elle doit se faire en toute matière, y compris en LCB/FT.

## **Section 2**

### **L'autorégulation en LCB/FT**

**446.** A titre liminaire, il convient de rappeler que l'organisation de l'autorégulation en LCB/FT comporte des spécificités. En effet, comme pour les autres matières, le point 13 de l'article 17 de la loi du 31 décembre 1971 prévoit que le Conseil de l'ordre a pour attribution de vérifier le respect par les avocats de leurs obligations prévues par le chapitre Ier du titre VI du livre V du code monétaire et financier en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme. Toutefois, l'article 21-1 de cette loi prévoit également spécifiquement que dans l'exercice de sa mission définie au 13° de l'article 17, le Conseil de l'ordre peut se faire assister par le Conseil national des barreaux. Cette spécificité a toute son importance, car comme nous allons le voir, beaucoup d'initiatives vont émaner du Conseil national des barreaux et pas des Ordres.

**447.** En matière de LCB/FT l'autorégulation est prévue par la recommandation 28 du GAFI. Elle est mise en œuvre par les directives européennes et organisée en France par le Code monétaire et financier.

Le GAFI admet l'autorégulation mais la conditionne à l'effectivité du contrôle et des sanctions. Ainsi la Recommandation 28 dispose que les « professions non financières désignées sont soumises à des dispositifs efficaces de surveillance assurant qu'elles respectent leurs obligations en matière de LCB/FT. Ces mesures devraient être prises en fonction des risques. Cette surveillance peut être effectuée par une autorité de contrôle ou par l'organisme d'autorégulation pertinent, à condition qu'un tel organisme puisse garantir que ses membres respectent leurs obligations en matière de LCB/FT. L'autorité de contrôle ou l'organisme d'autorégulation devrait également prendre les mesures nécessaires pour empêcher les criminels ou leurs complices d'accéder au statut de professionnel agréé ou de détenir une participation significative ou de contrôle, de devenir les bénéficiaires effectifs d'une telle participation, ou d'occuper des fonctions de direction, par exemple en soumettant ces personnes

à un test d'aptitude et d'honorabilité (*fit and proper test*) ; et disposer de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives ».

**448.** Les directives européennes elles aussi admettent l'autorégulation, qu'elles recommandent fortement pour les avocats pour assurer la préservation du secret professionnel. Ainsi le considérant 39 de la directive 2015/849 du 20 mai 2015<sup>371</sup> dispose que « Pour certaines entités assujetties, les États membres devraient avoir la possibilité de désigner un organisme approprié d'autorégulation comme étant l'autorité à informer en premier lieu à la place de la CRF. 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 ».

**449.** Comme nous l'avons vu précédemment<sup>372</sup>, l'autorégulation pour la profession d'avocat permet de préserver le secret professionnel et l'indépendance de la profession, c'est pourquoi elle est si importante. Elle l'est donc d'autant plus dans des matières qui sont particulièrement attentatoires à ces principes.

L'article 3 de la directive n°2015/849 du 20 mai 2015 définit le rôle et les missions de l'organisme d'autorégulation ; il s'agit d'« un organisme qui représente les membres d'une profession et joue un rôle pour édicter des règles les concernant, assurer certaines fonctions de contrôle ou de surveillance et veiller au respect des règles les concernant ». L'autorégulation se traduit donc à travers deux fonctions : la réglementation (§1) et la surveillance (§2).

### **§1. La fonction règlementaire de l'autorégulation**

**450.** En matière de LCB/FT, la fonction de l'autorégulation n'est pas très différente de ce que nous venons de voir. Toutefois, il y a des particularités, dues notamment au caractère particulièrement technique de cette matière. Aussi, les barreaux ne sont pas tous à même de

---

<sup>371</sup> Directive (UE) 2015/849 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission, JOUE L 141, 5 juin 2015, p. 73–117.

<sup>372</sup> *Supra* n°387 et s..

s'en saisir, c'est pourquoi le CNB a créé un groupe de travail dédié. Ce dernier s'est notamment vu confier la mission de mettre en place de normes et de pratiques communes (A) ainsi que des d'outils permettant aux avocats de se mettre en conformité (B).

#### **A. L'établissement des normes et de pratiques communes respectueuses des impératifs de la profession**

En l'absence de normes professionnelles communes, des lignes directrices en matière de LCB/FT ont dû être rédigées. Leur élaboration est le résultat d'un processus long et laborieux (1).

De plus, les institutions de la profession s'engagent à défendre ses intérêts auprès des pouvoirs publics contre les réglementations qui y contreviendraient (2).

##### **1. L'établissement des lignes directrices de la profession d'avocat**

**451.** L'adoption d'un cadre réglementaire commun pour la profession est le fruit d'un processus qui traduit bien l'évolution de la façon dont la profession perçoit son assujettissement à la LCB/FT.

Ainsi il n'est pas anecdotique de noter que le premier guide national, édité par le Conseil national des barreaux, dédié à la LCB/FT ne date que de 2007 alors que les avocats sont assujettis aux obligations LCB/FT depuis la deuxième directive antiblanchiment en date du 4 décembre 2001<sup>373</sup>. Ce document s'intitulait « Conseils de vigilance et procédures internes destinés à prévenir l'utilisation de la profession d'avocat aux fins de blanchiment des capitaux d'origine illicite et de financement du terrorisme ». Ce qui reste assez neutre mais semble d'emblée exclure les obligations déclaratives. La philosophie est plus clairement affichée lors de la refonte du guide en 2012. Le titre est en lui-même parlant : « dissuader pour ne pas dénoncer ». Si un doute demeurerait quant à son positionnement politique, le guide s'ouvrirait ainsi : « Que l'on ne s'y trompe pas. La publication du Cahier « Dissuader pour ne pas dénoncer », portant conseils de vigilance et de prudence pour les avocats dans le cadre de la lutte contre

---

<sup>373</sup> Directive (UE) 2001/97/CE du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, JOUE L 344, 28 déc. 2001, p. 76–82.

le blanchiment, ne vaut pas acquiescement aux dispositifs européen et national les soumettant à une obligation de dénonciation d'un client sur la base d'un simple soupçon ».

Puis en 2012, le guide est entièrement réédité. C'est une rupture avec la méthodologie précédente et surtout il ne contient pas de positionnement politique. Il est exclusivement composé de fiches pratiques.

Enfin, tout en gardant cette méthodologie sous forme de fiches pratiques, il a été réédité en 2020, et cette fois, le guide affiche à nouveau une position politique en rupture totale avec celle de 2012. En effet, l'éditorial commence ainsi : « Dans le secteur privé non financier, la profession d'avocat est un acteur à part entière de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (LCB-FT). Elle s'est pleinement approprié les textes qui lui sont applicables et les organes représentatifs de la profession s'attachent à satisfaire aux nombreuses obligations qui sont les leurs en cette matière, dans le plein respect des impératifs liés au secret professionnel dû à nos clients ». De plus, grande nouveauté, le guide est cosigné par le CNB, le barreau de Paris et la Conférence des bâtonniers. C'est donc un vrai message politique que les instances dirigeantes de la profession souhaitent faire passer à travers ce guide. L'heure n'est plus au déni, mais il s'agit pour la profession de prendre pleinement conscience de ses obligations et de les respecter. Cette cosignature donne de ce fait une forte légitimité à ce guide. Par ailleurs, pour ce qui est de son contenu, le guide est très complet et à jour. Il contient même toutes les dernières avancées en matière de gel des avoirs.

Cette évolution de l'implication de la profession se traduit également par la rédaction de deux guides pratiques LCB/FT à destination des CARPA. Pour mémoire, les CARPA sont des nouveaux assujettis à la LCB/FT depuis l'ordonnance du 12 février 2020<sup>374</sup>. Malgré cet assujettissement très récent, deux guides ont déjà vu le jour : un guide pratique de la CARPA de Paris et un de la Commission de régulation des CARPA. Pour ce dernier, là encore, on peut remarquer qu'il a été cosigné par la Conférence des bâtonniers, le CNB et le Barreau de Paris.

**452.** On peut relever une amélioration. En effet, la doctrine de la profession est passée de « dissuader pour ne pas dénoncer » à, la profession « s'est pleinement approprié les textes qui lui sont applicables et les organes représentatifs de la profession s'attachent à satisfaire aux nombreuses obligations qui sont les leurs en cette matière » ainsi qu'à la rédaction de guides à destination des CARPA. Enfin, la signature conjointe des trois organes représentatifs de la

---

<sup>374</sup> Ordonnance n° 2020-115 du 12 février 2020 renforçant le dispositif national de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, JORF n°0037 du 13 fév. 2020.

profession donne force et légitimité à ces outils de sorte que la profession n'a pas envisagé une coécriture avec les pouvoirs publics.

Certaines autorités de régulation ont fait le choix de diluer leur pouvoir réglementaire en éditant des lignes directrices communes avec TRACFIN, comme l'ACPR ou l'AMF. Cependant, le Conseil national des barreaux n'a pas fait ce choix. Cette cosignature avec TRACFIN, qui n'est en rien obligatoire, permet d'asseoir la légitimité du guide auprès des pouvoirs publics notamment. La profession n'a pas souhaité faire cela parce qu'il existe entre elle et la cellule de renseignements financiers française, de profondes divergences d'interprétation sur certains points de la réglementation<sup>375</sup>. Il est donc difficile dans ce contexte d'éditer des lignes directrices communes.

Ce guide concrétise l'autorégulation de la profession et traduit sa politique en matière de LCB/FT. Elle n'accepte pas de la partager avec les pouvoirs publics, ici TRACFIN. Cela s'explique par le fait, qu'en cette matière particulièrement attentatoire au secret professionnel, l'intervention d'une autorité publique est dangereuse. Surtout que comme on l'a vu<sup>376</sup>, TRACFIN retient des conceptions très extensives des obligations LCB/FT et donc corrélativement, très restrictives du secret professionnel. C'est en raison de ce risque d'atteinte au secret professionnel très prégnant que la profession exerce un véritable rôle de vigie sur les réglementations publiques en cette matière.

## **2. Un engagement auprès des pouvoirs publics**

**453.** La profession suit de très près toutes les réglementations susceptibles de l'impacter, et la LCB/FT n'échappe pas à ce rôle de vigie et de lobbying. La profession s'est investie à de nombreux niveaux, parfois pour coopérer avec les pouvoirs publics et parfois pour tenter de les bloquer. Elle se montre particulièrement proactive. Elle démontre son investissement dans la LCB/FT, en participant aux travaux du Conseil d'orientation de la Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (COLB). Le COLB a été créé en 2010 pour remplacer le conseil d'orientation du pôle ministériel de lutte contre les circuits financiers clandestins créé par le décret du 6 décembre 2006<sup>377</sup>. Le COLB réunit des services de l'Etat directement concernés par cette problématique comme le Directeur Général des Douanes, des

---

<sup>375</sup> *Supra* n°265.

<sup>376</sup> *Supra* n°262 et s..

<sup>377</sup> Le COLB a été créé par le décret n° 2010-69 du 18 janvier 2010 instituant un conseil d'orientation de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, JORF n°0016 du 20 janv. 2010.



Finances publiques, du Trésor, etc. Il est également composé des autorités de contrôle. Pour la profession d'avocat, dans un souci de cohérence et d'unité et en conformité avec l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971<sup>378</sup>, c'est le CNB qui siège au sein du COLB<sup>379</sup>.

**454.** Les missions du COLB sont aujourd'hui énoncées à l'article D. 561-51 du Code monétaire et financier. Elles sont au nombre de trois :

- Assurer une meilleure coordination des services de l'Etat et des autorités de contrôle afin de renforcer leur efficacité et favoriser la concertation avec les professions assujetties, afin d'améliorer leur participation à la LCB/FT.

Le CNB est le lien entre les pouvoirs publics et les avocats, notamment grâce à sa participation au COLB. Cela permet d'avoir des décisions qui ne sont pas totalement déconnectées de la réalité du terrain.

- Proposer des améliorations au dispositif national LCB/FT

**455.** La profession a pu elle-même proposer des améliorations du dispositif, tout comme elle a pu tenter de lutter contre des durcissements de la réglementation.

En effet, nous pouvons le rappeler, la profession a milité pour la création d'un droit de communication spécial de TRACFIN auprès des CARPA<sup>380</sup>. Ce droit est le fruit d'une concertation qui n'était pas imposée, ni par le GAFI, ni par les directives européennes. Il repose sur un partenariat entre la profession et TRACFIN. Ceci démontre manifestement la volonté de la profession de s'investir dans la LCB/FT.

**456.** Cependant, il est également arrivé que le CNB, s'oppose aux décisions gouvernementales, comme cela a été le cas lors de la transposition de la 5<sup>e</sup> directive. Conformément à l'article D. 561-51 du Code monétaire et financier, le CNB a participé à la rédaction des textes de transpositions de la 5<sup>e</sup> directive sur les questions le concernant. En premier lieu, ces textes ont d'abord été l'occasion de finaliser le partenariat avec TRACFIN en assujettissant totalement les CARPA à la LCB/FT. Là encore, il ne s'agissait pas d'une obligation internationale ou conventionnelle, mais bien d'une volonté de coopération de la profession, c'est pourquoi cet ajout n'a pas fait débat, ce qui n'a pas été le cas des autres dispositions qui concernaient la

---

<sup>378</sup> Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, art. 21-1, JORF du 5 janv. 1972 : « Le Conseil national des barreaux, établissement d'utilité publique doté de la personnalité morale, est chargé de représenter la profession d'avocat notamment auprès des pouvoirs publics »

<sup>379</sup> Conformément à l'article D. 561-53 du Code monétaire et financier.

<sup>380</sup> C. mon. fin., art. L. 561-25-1.

profession. En effet, l'ordonnance 12 février 2020<sup>381</sup> opérant ladite transposition soulève différentes problématiques. Cette transposition apporte deux modifications majeures à l'article L. 561-3 du Code monétaire et financier qui détermine le régime spécifique applicable aux avocats : l'ajout du conseil fiscal aux activités soumises aux obligations LCB/FT et la suppression de l'exemption d'obligations de vigilance dans le cadre de la consultation juridique et des procédures juridictionnelles.

Bien que la 5e directive en date du 30 mai 2018<sup>382</sup> ne modifiait pas ces points, le gouvernement a entrepris ces modifications dans le but de répondre à des carences identifiées par le GAFI lors de son évaluation du système français en 2011 ainsi que par la commission européenne dans le cadre de sa procédure de sanction à l'égard de la France pour défaut de transposition de la 4e directive du 20 mai 2015. La suppression de l'exemption d'obligation de vigilance ne posait en soi pas de difficulté dans la mesure où c'était une carence effectivement relevée par le GAFI. Cependant l'assujettissement des avocats pour le conseil fiscal était bien plus discutable. Selon la DG Trésor, en charge de cette transposition, cet ajout répondait à la nécessité de transposer une mention ajoutée par la 5e directive. En effet, celle-ci ajoute une « nouvelle catégorie » de professionnels à la liste déjà existante au § 3, a) de l'article 2 à la suite des auditeurs, experts-comptables et conseillers fiscaux en ces termes : « et toute autre personne qui s'engage à fournir, directement ou par le truchement d'autres personnes auxquelles cette autre personne est liée, une aide matérielle, une assistance ou des conseils en matière fiscale comme activité économique ou professionnelle principale ». Néanmoins, l'argument de la DGT paraît discutable dans la mesure où cet ajout est opéré dans une catégorie d'assujettis qui ne concerne pas les avocats, mais les experts comptables et les conseillers fiscaux. Par ailleurs, on peut également noter que ce point n'a pas été relevé par le GAFI comme une non-conformité lors de sa dernière évaluation de la France en 2011. La profession a donc tenté de s'opposer à cet ajout jugé illégitime. Cependant, la volonté nationale de renforcer le dispositif sous la pression de la visite du GAFI a eu raison de cette opposition et l'ajout a bien été opéré, créant toutes les difficultés évoquées précédemment<sup>383</sup>. La profession a tout de même réussi à obtenir un allègement de la rédaction par rapport à la version initialement proposée par la DGT.

---

<sup>381</sup> Ordonnance n° 2020-115 du 12 février 2020 renforçant le dispositif national de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, JORF n°0037 du 13 février 2020.

<sup>382</sup> 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, L 156, 19 juin 2018, p. 43–74.

<sup>383</sup> *Supra* n°255.

En définitive, on constate qu'en cette matière particulièrement sensible, il est difficile pour la profession de faire valoir ses arguments tant la pression politique est forte.

- Suivre l'élaboration et la mise à jour régulière de l'analyse nationale des risques (ANR).

**457.** L'analyse nationale des risques a pour objet de présenter et cartographier les risques LCB/FT à l'échelle nationale. Dans le cadre de l'établissement de l'analyse nationale des risques (ANR) de la France, le COLB a sollicité ses membres, dont le CNB. Initialement l'ANR présentait la profession d'avocat comme une profession à haut risque LCB/FT : « les avocats peuvent ainsi être instrumentalisés aux fins d'élaborer des montages fiscaux ou d'autres montages complexes (empilement de sociétés, par exemple) visant à blanchir des fraudes fiscales ou à opacifier des transactions frauduleuses »<sup>384</sup>. Cependant, au terme d'un lobbying actif, la profession a pu être requalifiée en « risque modéré » pour le blanchiment, grâce notamment à la mise en avant du système des CARPA qui sécurisent les managements de fonds et « inexistant » pour le financement du terrorisme.

**458.** En définitive, l'implication de la profession en matière réglementaire n'est plus à démontrer. En effet, elle ne se contente pas d'édicter les lignes directrices pour les avocats, mais le CNB défend également ses intérêts auprès des pouvoirs publics notamment à travers sa participation au COLB. Toutefois, l'autorégulation en matière réglementaire ne se limite pas à la mise en place de lignes directrices et à la participation aux travaux réglementaires. En effet, afin de rendre ses prescriptions plus facilement applicables, la profession a mis à disposition des avocats de véritables outils opérationnels dédiés à la mise en conformité des avocats à leurs obligations LCB/FT.

## **B. Le développement d'outils de mise en conformité**

**459.** Récemment, la profession a su se renouveler. En effet, elle a mis à disposition plusieurs outils numériques innovants dédiés à la LCB/FT. Elle a ainsi pu s'illustrer au cours de l'évaluation de la France par le GAFI. En effet, cette dernière, via le CNB, a fourni des efforts considérables afin de préparer et de réussir l'évaluation du GAFI. Il a ainsi mis à disposition des outils de formation (1) mais également des outils techniques (2).

---

<sup>384</sup> COLB , « Analyse nationale des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme en France », rapport 2020, p.68, <https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/0cb649a1-21f3-4ef9-94ca-eacad18810b3/files/0cd4ec30-71e2-4f7d-a41a-a40afce1abb8>.

## 1. Les outils de formation

**460.** Le CNB s'est beaucoup investi dans la formation des avocats à la LCB/FT. A titre liminaire, il convient de préciser que l'accès à la profession d'avocat est conditionné par des critères stricts de moralité figurant à l'article 11, 4° et 5° de la loi du 31 décembre 1971. Ainsi, nul ne peut avoir accès à la profession d'avocat s'il a fait l'objet d'une condamnation pénale pour agissements contraires à l'honneur, à la probité ou aux mœurs (4°) ; ou d'une sanction disciplinaire, ou administrative de destitution, radiation, révocation ou de retrait d'agrément ou d'autorisation pour les mêmes faits (5°). Il ne faut pas avoir été frappé de faillite personnelle ou d'une autre sanction en application du titre VI de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises ou, dans le régime antérieur à cette loi, en application du titre II de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes (6°). Cependant, cette condition de moralité n'est que le préalable à une véritable formation des avocats pour rendre ces derniers en capacité de respecter leurs obligations en matière de LCB/FT.

**461.** La formation des avocats en LCB/FT dépend très largement de la formation initiale. Tout d'abord, pour accéder à la formation initiale, les candidats doivent notamment passer un examen oral de déontologie dont les questions peuvent porter sur les obligations LCB/FT<sup>385</sup>. Ensuite, au cours de la formation initiale un cours dédié est dispensé dans le module de déontologie. Mais jusqu'il y a peu, il n'y avait aucune obligation pour les Centre de formation professionnelle des avocats (CRFPA) d'inclure la LCB/FT dans le programme du module de déontologie. Il a fallu attendre la décision à caractère normatif n° 2020-001 du Conseil national des barreaux du 5 novembre 2020<sup>386</sup> pour que l'enseignement de la LCB/FT soit rendu obligatoire dans les 50 heures de déontologie. Cette décision est entrée en vigueur pour les formations dispensées depuis janvier 2022. C'est déjà un grand pas, mais peut-être pas suffisant. En effet, le texte n'indique pas quel volume d'heures doit être consacré à la LCB/FT. Or le volume de déontologie ne fait que 50 heures dont 25 heures d'enseignements pratiques et la liste des thèmes à aborder est très longues (16 catégories), la LCB/FT ne fait partie que d'un sous-ensemble qui regroupe les CARPA, le maniement de fonds et le blanchiment. Au vu de la complexité de la matière, il nous semble difficile de voir comment en 3 ou 4 heures de formation, des futurs avocats pourraient être opérationnels en matière LCB/FT. A cette

---

<sup>385</sup> Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, art. 98-1, JORF n°0277 du 28 novembre 1991.

<sup>386</sup> Conseil national des barreaux, Assemblée générale, Décision à caractère normatif n° 2020-001 définissant les nouveaux principes d'organisation et harmonisant les programmes de la formation des élèves avocats (art. 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée), 11 sept. 2020, JORF n°0269 du 5 novembre 2020.

première difficulté s'ajoute le fait que, la matière évoluant régulièrement, les avocats ne disposaient d'aucun module de formation continue pour s'actualiser au cours de leur carrière.

A titre complémentaire, on peut noter que cette condition de moralité s'applique de la même manière aux avocats qui accèdent à la profession par la voie dérogatoire des articles 97, 98 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 qui prévoient des conditions d'inscription particulières en fonction des activités précédemment exercées, c'est-à-dire sans passer par le CRFPA. Cet accès dérogatoire, par la voie professionnelle, est aussi conditionné par la réussite d'un examen de contrôle des connaissances en déontologie et réglementation professionnelle<sup>387</sup>. L'arrêté du 30 avril 2012 fixant le programme et les modalités de cet examen inclut le sujet de la LCB-FT et les règles liées aux maniements de fonds et le fonctionnement de la CARPA.

**462.** En définitive, tout avocat exerçant en France doit avoir été formé ou tout au moins contrôlé sur ses connaissances en matière de LCB/FT. Cependant, cette formation initiale est bien insuffisante au vu des lacunes identifiées. En effet, cette absence de formation effective au niveau initial et lacunaire au niveau de la formation continue, en plus d'être préjudiciable à la profession, méconnaissait les obligations de l'article L. 561-34 du Code monétaire et financier. Pour pallier ce manque de formation au niveau des CRFPA, les avocats peuvent compter sur le petit nombre de colloques spécialisés organisés par la profession, mais cela reste très insuffisant, car beaucoup trop résiduels. Dans la perspective de l'évaluation du GAFI, la mise en place d'un module de formation spécifique diffusé à tous les avocats est devenue absolument nécessaire.

**463.** Le CNB a ainsi créé un e-learning LCB/FT qui est accessible à tous les avocats via les CRFPA. Il en a effectivement compétence en vertu de l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971<sup>388</sup>. Cet outil de formation numérique entre dans le cadre de la formation continue des avocats. Pour mémoire, les avocats ont légalement l'obligation de se former, a minima 20 heures par an<sup>389</sup>. Il ne s'agit pas d'une possibilité mais d'une obligation et les avocats doivent justifier de ces formations chaque année auprès de leur conseil de l'ordre<sup>390</sup>, cette obligation est

---

<sup>387</sup> Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, art. 98-1, JORF n°0277 du 28 novembre 1991.

<sup>388</sup> Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, art. 21-1 al.4, JORF du 5 janvier 1972.

<sup>389</sup> Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridique, art. 14-2, JORF du 5 janvier 1972 et Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, art. 85, JORF n°0277 du 28 nov. 1991.

<sup>390</sup> Conseil national des barreaux, Décision du 20 juillet 2018 déterminant les modalités d'application de la formation continue des avocats (art. 14-2 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée), art. 9, JORF n°0263 du 14 nov. 2018.

doublée avec l'article L. 561-34 du Code monétaire et financier qui leur impose de se former en matière de LCB/FT. Cependant, cet article ne contient pas d'indication sur la durée et le contenu de cette obligation. On peut simplement en déduire que les avocats doivent se tenir à jour de la législation en la matière. Le e-learning du CNB balaye toutes les obligations LCB/FT des avocats, de la vigilance à la déclaration. Des tests doivent être effectués afin de valider la formation. Il permet ainsi de valider trois heures de formation sur les vingt exigées.

En plus de cet outil, la profession organise de plus en plus souvent des colloques sur les thèmes d'actualités en LCB/FT. Ces colloques s'inscrivent également dans le cadre de la formation continue des avocats<sup>391</sup>. Par ailleurs, de plus en plus d'articles de doctrine sur le thème des avocats et de la LCB/FT sont publiés dans les revues spécialisés. En effet, cette croissance est presque exponentielle quand on sait qu'il y a moins de 5 ans, très peu d'auteurs s'intéressaient à la question et donc très peu d'articles étaient publiés. Aujourd'hui les auteurs sont plus nombreux et la profession elle-même s'est emparée de cette tribune puisque beaucoup de ces auteurs sont des avocats, notamment Christian Leroy<sup>392</sup>, Emmanuel Daoud<sup>393</sup>, Jean Charles Krebs<sup>394</sup>, pour ne citer que les plus célèbres.

Par conséquent, aujourd'hui les avocats disposent de moyens effectifs pour se former à cette matière particulièrement complexe. L'action de la profession ne se limite cependant pas à la formation. En effet, le CNB a développé des outils pratiques pour aider les avocats à se mettre en conformité avec la réglementation.

---

<sup>391</sup> Voir par exemple, Les entretiens européens de la délégation des barreaux de France du 4 novembre 2021, « *Lutte contre le blanchiment, la corruption et la fraude* », [https://www.conferencedesbatonniers.com/upload/agenda\\_de\\_la\\_profession/Agenda\\_de\\_la\\_profession/2021/pro\\_ginscription5112021.pdf](https://www.conferencedesbatonniers.com/upload/agenda_de_la_profession/Agenda_de_la_profession/2021/pro_ginscription5112021.pdf).

<sup>392</sup> Voir par exemple Ch. Leroy, « Trois questions - Les nouvelles obligations des avocats en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme », *La Semaine juridique – Entreprises et Affaires*, 19 novembre 2020, n°47 ; Entretien avec Ch. Leroy, *Droit et patrimoine*, septembre 2020, n°305, p. 8 et 9, *La lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme*, M. Billet, J.C. Krebs, Ch. Leroy, *L'Observatoire de Bruxelles*, juillet 2019, dossier spécial les enjeux essentiels de la réglementation de la profession d'avocat par le droit européen, etc.

<sup>393</sup> E. Daoud et M. Sobel, « La fraude fiscale, le blanchiment et l'avocat », *AJ pénal* 2013, p.648 ; E. Daoud et M. Sobel, « Le blanchiment de fraude fiscale », *Lamy droit des affaires* 2013, p. 70.

<sup>394</sup> Voir par exemple M. Billet, J.C. Krebs, Ch. Leroy, « La lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme », *L'Observatoire de Bruxelles*, juillet 2019, dossier spécial les enjeux essentiels de la réglementation de la profession d'avocat par le droit européen, CARPA et protection du secret professionnel en matière juridique, <https://www.cnb.avocat.fr/fr/groupe-de-travail-sur-la-lutte-contre-la-fraude-et-le-blanchiment-dargent>.

## 2. Les outils techniques

**464.** L'exercice de la profession d'avocat peut s'effectuer au sein de structures de tailles très différentes. Les gros cabinets peuvent se doter d'outils spécifiques, mais tous n'ont pas cette possibilité. L'intervention du CNB est donc fondamentale dans la mesure où elle permet de rééquilibrer les disparités pour mettre tout le monde sur un pied d'égalité. Le CNB joue donc ici pleinement son rôle d'harmonisation des pratiques. Cependant, il est très difficile de créer un outil unique qui puisse être utilisé par tous.

**465.** Pour aider les avocats, le CNB a élaboré l'analyse sectorielle des risques de la profession d'avocat (ASR)<sup>395</sup> et a développé des outils informatiques de cartographie des risques.

**466.** L'ASR est la déclinaison sectorielle de l'ANR. Elle a pour objet d'identifier les risques LCB/FT spécifiques à la profession d'avocat. Elle concourt ainsi à favoriser une bonne compréhension des risques BC/FT par les avocats. Concrètement elle vise à aider les avocats à mettre en place leur cartographie des risques ainsi qu'à identifier les mesures correctrices à apporter à leurs dispositifs de prévention des risques. Cette ASR a donc cartographié les risques en fonction de critères matériels mais également géographiques et ce, selon 5 niveaux de risque allant de 0 (pas de risque LCB/FT) à 4 (risque LCB/FT très élevé). L'ASR est très détaillée et donne une vue complète de l'état des risques de la profession. Selon elle, les risques les plus élevés identifiés sont liés tout d'abord à la géographie des cabinets. Ainsi les cabinets les plus exposés au risque BC/FT sont ceux situés dans les barreaux des grandes places d'affaires nationales et internationales (Paris, Hauts de Seine, Lyon, etc.), dans les barreaux situés en DROM-COM<sup>396</sup> dans les barreaux frontaliers ainsi que les cabinets implantés dans des zones de forte activité immobilière avec présence importante d'investisseurs étrangers. Ensuite, l'ASR met également en évidence des risques élevés liés à l'activité des avocats. Il s'agit notamment des ventes immobilières, des ventes mobilières corporelles, de la cession de fonds de commerce et droits au bail, des activités en matière de droit fiscal et de droit des sociétés. On peut noter que ces activités rejoignent celles listées dans le périmètre d'assujettissement de l'article L. 561-3 du Code monétaire et financier.

En définitive, cette analyse a vocation à aider les avocats à identifier objectivement leur niveau de risque. Pour les conforter dans cette démarche, le CNB a également développé des outils

---

<sup>396</sup> DROM-COM : département, région et collectivité d'outre-mer.

informatiques de cartographie et de classification des risques qu'il a mis gratuitement à leur disposition.

**467.** L'outil de cartographie est une application de l'ASR au cas particulier de chaque avocat. Cet outil permet à l'avocat d'identifier et d'évaluer les risques de BC/FT auxquels il peut être confronté dans le cadre de son activité, tenant compte des spécificités liées à son mode et à sa structure d'activité, aux domaines d'activités, à sa localisation géographique, à la typologie de sa clientèle ainsi qu'aux services fournis et aux opérations réalisées. Il permet aux avocats d'effectuer soit la cartographie de tout le cabinet soit, dans le cas des grandes structures, d'une partie seulement du cabinet. Les critères de risques sont les mêmes que pour l'ASR, à savoir, des critères matériels et des critères géographiques. L'intérêt de cette application, contrairement à l'ASR, c'est qu'elle fournit automatiquement une cartographie des risques précise et spécifique au cabinet et qu'elle propose des mesures correctrices pour atténuer les risques.

Concrètement, l'avocat doit renseigner un formulaire relatif au client, à ses activités, aux opérations qu'il réalise, à sa façon de recevoir et de manier les fonds. Des questions portent également sur les mesures d'atténuation que sont le recours à la CARPA, les procédures et le contrôle interne ainsi que des questions spécifiques liées à l'expérience des avocats du cabinet, leur formation... Au terme de ce questionnaire très détaillé l'application génère un rapport en format PDF synthétisant les risques point par point, ce qui permet aux avocats d'apporter, le cas échéant, les mesures correctrices nécessaires. En raison de la lourdeur du formulaire, il est conseillé aux avocats de mettre leur cartographie à jour de façon périodique mais surtout de veiller à ce qu'elle soit pertinente. En principe une mise à jour tous les 2 ou 3 ans est suffisante, mais il conviendra de la mettre à jour avant l'écoulement de ce délai si des éléments déterminants interviennent, comme par exemple, l'ouverture du cabinet à une nouvelle activité à risque.

**468.** L'outil de classification permet l'identification des risques au niveau d'une relation d'affaires spécifique. Elle est utilisée au moment de l'entrée en relation d'affaires et peut ainsi remplacer les formulaires de « KYC<sup>397</sup> » relatif à la connaissance client. Tout comme la cartographie, il s'agit d'un formulaire à remplir qui interroge l'avocat sur le mode d'entrée en relation (en présentiel ou à distance), l'identité du client, la prestation de service ainsi que des critères très précis sur l'opération demandée par le client. La encore, l'application génère un

---

<sup>397</sup> *Know your customer* ou « Connais ton client » : Injonction obligeant l'avocat à identifier son client et à comprendre toutes les opérations qui lui sont demandé de réaliser.



rapport en format PDF qui attribue un niveau de risque à la relation d'affaires permettant ainsi à l'avocat de prendre les mesures adéquates.

**469.** Il convient de noter enfin que pour remplir correctement ses obligations, l'avocat devra conserver tous ces documents. La cartographie devra être également être répertoriée aussi longtemps que la structure existera et les rapports de classification devront l'être 5 ans à compter de la fin de la relation d'affaires conformément à l'article L. 561-12 du Code monétaire et financier.

En conclusion, la profession a investi massivement pour permettre à tous les avocats de se mettre en conformité avec leurs obligations LCB/FT. Ces derniers ont ainsi accès à des formations de qualité ainsi qu'à des outils performants et spécifiquement développés pour la profession. Ils ont également à leur disposition des lignes directrices pour les guider dans leur vie professionnelle quotidienne.

**470.** Le rôle du CNB dans l'autorégulation est en théorie marginal puisque juridiquement l'autorégulation en LCB/FT est confiée aux Ordres. Mais en réalité il est central en matière de réglementation. Il est d'autant plus précieux que lui seul a les moyens juridiques mais aussi et surtout financiers pour harmoniser les pratiques au niveau national. C'est un réel défi au regard de l'hétérogénéité de la profession. Afin de mettre en place des mesures pertinentes, il faut un organe qui connaisse parfaitement la profession. Or le CNB, de part sa composition mixte (avocats, membre du conseil de l'ordre, président de la conférence des bâtonniers) est forcément le mieux placé pour comprendre ces difficultés et y apporter des solutions pertinentes. De plus, ce dernier est très proactif, puisqu'il développe des outils, propose des évolutions règlementaires, ... Cela permet d'avoir une autorégulation crédible et donc de nature à convaincre les pouvoirs publics<sup>398</sup>.

Cette place centrale du CNB dans l'autorégulation s'efface cependant en matière de contrôle et de discipline où les Ordres retrouvent toutes leurs prérogatives.

---

<sup>398</sup> <https://www.cnb.avocat.fr/fr/groupe-de-travail-sur-la-lutte-contre-la-fraude-et-le-blanchiment-dargent>.

## **§2. La surveillance et la discipline des avocats**

**471.** Comme nous l'avons vu pour les autres matières<sup>399</sup>, il existe un principe de compétence des ordres en matière disciplinaire qui a connu des aménagements avec la création des Conseils régionaux de discipline. Quand bien même l'article 17 13° de la loi du 31 décembre 1971 englobe la discipline dans son champ d'application, le choix a été fait de ne pas faire application de l'article 21-1 de ladite loi en cette matière, ce qui signifie que le CNB n'intervient pas en matière disciplinaire. Ainsi, les Ordres retrouvent leurs prérogatives de régulateurs en matière de surveillance (A) et de discipline (B).

### **A. La surveillance exercée par le bâtonnier**

**472.** Le bâtonnier va effectuer une surveillance dans les tâches quotidiennes de l'avocat, dans ce cadre, le bâtonnier va assister les avocats dans la mise en œuvre de leurs obligations LCB/FT (1). De plus, c'est également lui qui va devoir contrôler que ces derniers les mettent effectivement en œuvre (2).

#### **1. La surveillance et l'assistance continue**

**473.** Le bâtonnier joue pleinement son rôle d'assistance et de conseil auprès des confrères en amont de la déclaration de soupçon mais également pendant et après celle-ci.

D'abord le bâtonnier va être le confident de l'avocat. En cas de doute de ce dernier sur une opération ou sur un client, il pourra aller voir son bâtonnier pour partager ses doutes sur l'opportunité d'une déclaration de soupçon. L'avocat partage son secret professionnel avec son bâtonnier. Par conséquent, il peut librement se confier à son bâtonnier sans craindre de violer le secret professionnel. L'autorégulation joue ici pleinement son rôle. En effet, l'avocat ne pourrait pas avoir une telle proximité avec un autre organe, sans risque de se rendre coupable d'une violation du secret professionnel. L'autorégulation incarnée en la personne du bâtonnier a donc ici une importance toute particulière, c'est même une impérieuse nécessité.

C'est également le rôle du bâtonnier de tenir informés les avocats sur les tendances en matière de blanchiment. Il a ainsi la charge de leur transmettre les appels à la vigilance de TRACFIN, mais aussi toute autre information pertinente sur des typologies ou des alertes spécifiques.

---

<sup>399</sup> *Supra* n°437 et s..

Ainsi, à titre d'illustration, durant l'épidémie de covid-19, le GAFI avait alerté sur l'inflation des fraudes liées au virus, information qui avait été relayée via une newsletter par le CNB et le Barreau de Paris notamment<sup>400</sup>.

Ensuite, pendant la déclaration de soupçon, le filtre du bâtonnier est également une émanation de l'autorégulation. On ne reviendra pas en détail sur le filtre du bâtonnier ici, mais on l'étudiera sous l'angle de l'autorégulation. L'article 34 de la 4<sup>e</sup> directive 2015/849<sup>401</sup> du 20 mai 2015 autorise la mise en place d'un filtre pour la déclaration de soupçon des avocats. Pour la directive, ce filtre ne peut être confié qu'à l'organisme d'autorégulation. La Cour EDH elle aussi a subordonné la validité du dispositif LCB/FT applicable aux avocats que dans la mesure où le filtre du bâtonnier permettait une atteinte proportionnée et donc acceptable au secret professionnel. Là encore, le rôle du bâtonnier, émanation de l'autorégulation est primordial, c'est même une des conditions sine qua non de la validité du dispositif LCB/FT applicable aux avocats.

**474.** Cette protection est tellement importante qu'elle a été mise en place également pour les CARPA. Alors même que la CARPA est une émanation de l'Ordre, elle est elle-même protégée par le filtre du bâtonnier. Toutefois on peut s'interroger sur la légitimité de ce dispositif. En effet, l'Ordre n'est pas l'organe de régulation des CARPA. Pour ces dernières, c'est la Commission de contrôle des CARPA qui assure leur régulation et ce conformément à l'article L. 561-36 I 15° du Code monétaire et financier. Dès lors, pourquoi ne pas confier le rôle de filtre à cet organe ? Mais surtout, pour aller plus loin, pourquoi imposer le principe même d'un filtre ? Si on revient aux origines du filtre du bâtonnier pour les avocats, il s'est imposé pour garantir la protection du secret professionnel entre l'avocat et son client, car le lien de confiance qui unit ces deux personnes est fondamental pour que l'avocat puisse exercer sa mission de défense avec efficacité. Mais le lien entre la CARPA et le client de l'avocat est beaucoup plus distendu. On ne peut pas vraiment considérer qu'il existe un lien de confiance entre les deux. La CARPA va procéder à des vérifications sur les mouvements de fonds, elle ne va pas entrer dans l'intimité et la vie privée du client autant que l'avocat. Ainsi, non seulement la légitimité du filtre du bâtonnier pose question, mais son opportunité également. En effet, dans la mesure où la CARPA est une émanation de l'Ordre, elle participe elle-même à l'autorégulation. En la

---

<sup>400</sup> *Infra* n°946.

<sup>401</sup> Directive (UE) 2015/849 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission, JOUE L 141 du 5 juin 2015.

matière l'autorégulation semble avoir été poussée à son paroxysme quitte, malheureusement, à perdre en cohérence.

**475.** En ce qui concerne la déclaration de soupçon, il demeure une problématique essentielle qui est celle de l'utilisation du portail ERMES par les avocats. L'arrêté du 6 juin 2013<sup>402</sup> impose aux assujettis en effet, de transmettre leurs déclarations de soupçon via l'application ERMES<sup>403</sup>. Cependant, la fonctionnalité de la déclaration en ligne ERMES n'est pas adaptée à la profession d'avocat au regard du filtre du bâtonnier. Le système ERMES qui suppose que le déclarant lui-même (l'avocat ou la CARPA), s'y inscrit et dispose dès lors des identifiants, ne permet pas d'inclure le filtre du bâtonnier. Pour cette raison, l'article 3 de l'arrêté du 6 juin 2013 prévoit logiquement que les personnes mentionnées au 17° de l'article L. 561-2 du Code monétaire et financier, c'est-à-dire les avocats, peuvent effectuer la déclaration prévue à l'article L. 561-15 par voie postale ou par télécopie, au moyen du formulaire dématérialisé, complété de façon dactylographiée.

Cet état de fait soulève deux difficultés. Tout d'abord, cet arrêté n'a pas fait l'objet d'une mise à jour à la suite de l'ordonnance n° 2020-115 du 12 février 2020, et ne vise donc pas en l'état les CARPA auxquelles les dispositions de l'article L. 561-17 du Code monétaire et financier s'appliquent pourtant de la même manière qu'aux avocats, ce qui constitue une anomalie. Mais plus grave encore, à ce jour, les déclarations qui peuvent être transmises par des bâtonniers à TRACFIN le sont donc par voie postale, et sous forme recommandée avec demande d'avis de réception. Si, selon la profession, elles sont parfois acceptées sous cette forme de courrier RAR, des bâtonniers ont indiqué s'être vu retourner des déclarations de soupçon pour non-utilisation du dispositif ERMES et sommés de l'utiliser, ce qu'ils ne peuvent pourtant pas faire, puisque matériellement le déclarant est le bâtonnier.

On est face à une véritable difficulté pratique et, il nous semble que TRACFIN, pourrait créer un portail de télédéclaration qui soit adapté à la situation particulière des avocats. Il en a d'ailleurs l'opportunité puisqu'il est en train de revoir totalement le portail ERMES pour le moderniser. Néanmoins, en regardant de près ce nouveau portail, on s'aperçoit qu'il a

---

<sup>402</sup> Arrêté du 6 juin 2013 fixant les modalités de transmission de la déclaration effectuée en application de l'article L. 561-15 du code monétaire et financier et d'information du déclarant de l'irrecevabilité de sa déclaration, JORF n°0131 du 8 juin 2013, pris en application du Décret n° 2013-480 du 6 juin 2013 fixant les conditions de recevabilité de la déclaration effectuée en application de l'article L. 561-15 du code monétaire et financier, JORF n°0131 du 8 juin 2013.

<sup>403</sup> Arrêté du 6 juin 2013 fixant les modalités de transmission de la déclaration effectuée en application de l'article L. 561-15 du code monétaire et financier et d'information du déclarant de l'irrecevabilité de sa déclaration, JORF n°0131 du 8 juin 2013.

essentiellement pour objet, non pas seulement une modernisation, mais qu'en réalité, il est remodelé pour intégrer la nouvelle doctrine de TRACFIN sur les infractions primaires<sup>404</sup>. En effet, on constate que dans les motifs de la déclaration, de nombreux onglets ont été rajouté, le blanchiment n'étant finalement plus qu'une sous-catégorie, parmi beaucoup d'autres infractions pénales.

**476.** Enfin, le bâtonnier joue également un rôle de surveillance et d'assistance après la réalisation et la transmission de la déclaration de soupçon. D'abord, il va filtrer les demandes d'informations de TRACFIN auprès des avocats. Le principe est le même que pour la déclaration de soupçon. Il convient de souligner le rôle protecteur du bâtonnier si un avocat venait à être inquiété dans une procédure pénale relative à des faits de blanchiment. Comme nous l'avons vu précédemment<sup>405</sup>, si les avocats ne respectent pas leurs obligations LCB/FT, ils s'exposent à une présomption de culpabilité. Par conséquent, dans cette matière, comme nous l'avons relevé, les services d'enquête n'hésitent pas à mener des actes coercitifs contre des avocats. Le rôle du bâtonnier en la matière est donc d'autant plus primordial pour garantir le secret professionnel<sup>406</sup>.

En définitive, on constate que, seul un organe interne à la profession a assez de proximité avec les avocats pour assurer au mieux leur surveillance, et cela est vrai à tout moment de la procédure. Le bâtonnier, parce qu'il partage leur secret professionnel, et parce qu'il est la personne la plus proche des avocats, est celle qui est la mieux à même de remplir cette mission. L'autorégulation permet de protéger les avocats des atteintes extérieures, mais pour autant, elle n'est pas symbole de « laisser faire ». En effet, autorégulation ne signifie pas dérégulation, c'est pourquoi le bâtonnier a également pour mission de contrôler que les avocats mettent effectivement en œuvre leurs obligations LCB/FT.

## **2. Le contrôle de la mise en œuvre des obligations par les avocats**

**477.** Aux termes de l'article 17, 13° de la loi du 31 décembre 1971, le Conseil de l'ordre a pour mission de « vérifier le respect par les avocats de leurs obligations prévues par le chapitre Ier du titre VI du livre V du code monétaire et financier en matière de lutte contre le blanchiment

---

<sup>404</sup> *Supra* n°262.

<sup>405</sup> *Supra* n°273.

<sup>406</sup> *Supra* n°152 et s..

des capitaux et le financement du terrorisme et de se faire communiquer, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, les documents relatifs au respect de ces obligations ».

Le GAFI préconise une méthodologie de contrôle par les risques. Cela correspond au résultat immédiat 3 de la méthodologie de l'évaluation mutuelle<sup>407</sup>. L'intérêt du contrôle par les risques est de concentrer les actions sur les poches de risques les plus élevés. Cela nécessite que le superviseur connaisse bien son secteur. « Plus on contrôle mieux on comprend et plus on comprend mieux on contrôle »<sup>408</sup>. On procède ainsi à des contrôles ciblés beaucoup plus efficaces. Cette méthodologie permet également d'être plus réactif pour endiguer les risques susceptibles de survenir.

**478.** Pour la profession d'avocat, jusqu'à très récemment, dans la plupart des Ordres, les contrôles LCB/FT, étaient réalisés en même temps que les contrôles de comptabilité visés à l'article 17. 9° de la loi du 31 décembre 1971. Ces contrôles réduits au secteur comptable étaient donc très lacunaires en matière de LCB/FT. Tant que les contrôles n'étaient pas très encadrés par la loi, cela ne suscitait pas de difficultés. Seulement l'ordonnance du 12 février 2020 impose une nouvelle obligation aux ordres de publier un rapport annuel des contrôles<sup>409</sup>. Ce rapport est règlementé à l'article R. 561-41-1 du Code monétaire et financier. Il doit contenir des informations précises, à savoir : le nombre de sanctions LCB/FT infligées, nombre de signalements d'infractions mentionnés aux articles L. 561-36-4 et L. 634-1 reçus, le nombre d'informations et de déclarations de soupçon reçues et transmises à TRACFIN ainsi que le nombre et la description des mesures de contrôle. Ce rapport doit enfin être publié sur le site internet des autorités de contrôle, donc pour ce qui nous concerne, celui des Ordres. Cela fait apparaître un premier problème puisque tous les Ordres ne disposent pas de site internet. La question se pose de savoir comment publier les rapports des ordres qui n'ont pas de site.

**479.** L'une des questions les plus importantes était de mettre en œuvre de véritables contrôles LCB/FT conformément aux prescriptions de l'article R. 561-41-1 qui dispose que le rapport doit décrire les mesures de contrôle mises en place par les Ordres. Là encore l'intervention des organes d'autorégulation a permis de résoudre la difficulté. En effet, le CNB et la Conférence des bâtonniers ont conjointement édité un kit de contrôle afin d'aider les Ordres à les réaliser.

---

<sup>407</sup> GAFI, Procédures et processus d'évaluation mutuelle et de suivis consolidés, « procédures universelles », juin 2019. Le GAFI élabore son contrôle de l'efficacité des mesures sur la base des plusieurs résultats immédiats, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Gafiengeneral/Procedures-universelles.html>.

<sup>408</sup> Propos recueillis lors d'un webinaire du GAFI sur le contrôle par les risques, modéré par Violaine Clerc, présidente du groupe de travail en charge des évaluations et de la conformité (ECG - Evaluation and Compliance Group), <https://www.youtube.com/watch?v=vFtXbUJogUM>.

<sup>409</sup> C. mon. fin., art. L. 561-36.

Il s'agit d'un questionnaire Excel qui calcule automatiquement le niveau de risque du cabinet contrôlé et permet de s'assurer que l'avocat remplit bien toutes ses obligations LCB/FT.

Ce kit présente également le grand avantage d'uniformiser les contrôles. Il permet ainsi, au-delà de la diversité des rapports émis par les 164 conseils de l'ordre faisant état de 164 méthodologies de contrôle différentes, d'établir un rapport unique à l'échelle nationale. Il est nécessaire pour ce faire, de pouvoir disposer d'une trame commune. La conférence des bâtonniers a également diffusé aux ordres une trame de rapport annuel. Cela permettra de disposer à l'avenir de rapports plus standardisés permettant une exploitation simplifiée pour élaborer le rapport national.

**480.** Une autre question délicate concerne la question de savoir qui doit rédiger ce rapport ? Passons en revue les potentiels rédacteurs. Tout d'abord, la Conférence des bâtonniers. Elle paraît bien indiquée pour établir ce rapport puisqu'elle regroupe la plupart des conseils de l'ordre français. Cependant, le problème est qu'elle ne les regroupe pas tous puisque n'est pas concerné le Barreau de Paris dont on rappellera qu'il représente plus de 40% des avocats français. Ce dernier ne peut pas non plus établir seul ce rapport pour les mêmes raisons. Reste donc le CNB. Le problème est que le CNB n'a pas autorité pour exiger des Ordres qu'ils lui transmettent leur rapport, ce qui constitue le premier obstacle juridique. A cela s'ajoute une difficulté d'ordre politique dans la mesure où il sera difficile de l'imposer aux Ordres. Par conséquent il ne reste plus que l'organe de tutelle de la profession, la Direction des Affaires Civiles et des Sceaux (DACS). Cependant, on tombe dans un cercle vicieux parce que cette dernière, arguant du manque de moyens humains, a demandé au CNB d'établir ce rapport, ce que ce dernier refuse pour les raisons évoquées précédemment. A ce jour, la profession n'a donc pas établi de rapport national, ce qui a été identifié comme une carence par le GAFI<sup>410</sup>.

On peut également noter une initiative du Barreau de Paris qui a mis en place un questionnaire d'autoévaluation. Cet outil a été développé pour pouvoir diligenter des contrôles durant la période covid. S'agissant d'une expérimentation, il est demeuré facultatif. Le but de cet outil était d'avoir une vue globale des mesures mises en œuvre par les avocats pour se conformer à leurs obligations LCB/FT. Selon le rapport du barreau de Paris de 2020, il a été complété par 2 684 structures représentant un total de 5 994 avocats. Pour le barreau de Paris, il s'agit d'un succès puisque « le taux de réponse (20,70%) est en lui-même significatif et a permis au conseil

---

<sup>410</sup> GAFI, « Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme – France », Rapport d'évaluation mutuelle, mai 2022), §541, <https://www.fatf-gafi.org/fr/the-fatf/actualites.html>.

de l'Ordre de vérifier le niveau de compréhension par les avocats inscrits au barreau de Paris des risques auxquels ils sont exposés en matière de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme »<sup>411</sup>. C'est sur la base de ce questionnaire que le barreau de Paris a réalisé son rapport annuel LCB/FT. Au vu de ce succès, le barreau envisage de généraliser sa diffusion. Il convient de noter que cet outil, n'a pas vocation à remplacer les contrôles du conseil de l'Ordre. Ce questionnaire d'autoévaluation est maintenu car il permet d'évaluer un grand nombre d'avocats, ce qui constitue une valeur ajoutée pour un barreau aussi important. Il vient ainsi en renfort des contrôles du conseil de l'Ordre qui, à lui seul, ne peut effectuer des contrôles sur les 30 000 avocats parisiens.

Ce questionnaire a été reconduit en 2021, et il est à noter une légère baisse de participation puisqu'il a été complété et validé par 1 331 cabinets représentant un total de 4 576 avocats<sup>412</sup>.

**481.** En conclusion, nous pouvons constater que des efforts réels sont fait en matière de contrôle. Il y a des efforts collectifs, notamment via la diffusion du kit de contrôle, mais également des initiatives locales, comme celle du barreau de Paris, qui répondent aux nécessités du terrain. La profession semble avoir pris conscience que pour conserver l'autorégulation, il fallait qu'elle démontre son efficacité.

Cependant, nous constatons également que l'autorégulation soulève de nombreuses questions en pratique, mais il n'est fait aucune concession sur ce principe combien essentiel à la préservation de l'indépendance des avocats. En effet, en matière de surveillance, le bâtonnier est omnipotent. Il protège les avocats en même temps qu'il les contrôle. Il y a un peu de confusion. Il est bien sûr la personne la plus indiquée pour remplir toutes ces fonctions car il a avec eux la proximité nécessaire et surtout parce qu'ils partagent le secret professionnel. Cependant, cela le place dans une situation partielle et pour le moins inconfortable. Heureusement, depuis la création des CRD, il n'a plus à les sanctionner.

---

<sup>411</sup> Barreau de Paris, « Rapport d'activité LCB/FT 2020 », avril 2021, p.24, [https://www.avocatparis.org/sites/bdp/files/2021-06/RAPPORT\\_CO\\_LCBFT.pdf](https://www.avocatparis.org/sites/bdp/files/2021-06/RAPPORT_CO_LCBFT.pdf).

<sup>412</sup> *Ibid.*, p.24.



## **B. Le pouvoir de sanction des Conseils régionaux de discipline**

**482.** Enfin, la dernière illustration de l'autorégulation en LCB/FT réside dans le pouvoir d'infliger les sanctions. Il ne s'agira pas ici de revenir sur le panel des sanctions encourues par les avocats<sup>413</sup>, mais d'étudier le pouvoir de sanction sous l'angle de l'autorégulation.

Il nous semble opportun de nous interroger sur la philosophie du pouvoir de sanction (1), avant d'envisager sa mise en œuvre (2).

### **1. Le pouvoir de sanction : un aveu d'échec de l'autorité ?**

**483.** Les Ordres sont l'organe d'autorité de la profession d'avocat. On considère traditionnellement que la sanction traduit le déclin de l'autorité. La sanction devient alors le moyen de restaurer cette autorité bafouée. Le fait de devoir infliger des sanctions semble donc traduire un renoncement à l'effectivité de l'autorité. Pour nous, cela signifie que l'on a pris acte de l'inefficacité de la régulation, qu'elle soit extérieure ou intérieure, et qu'on considère que seule la sanction permet d'avoir des résultats satisfaisants. Un auteur<sup>414</sup>, explique cela simplement : « Si, pour faire sortir quelqu'un de ma chambre, je dois user de la force, je dois changer mon propre comportement pour réaliser l'acte en question et je montre par-là que je n'ai pas d'autorité »<sup>415</sup>. Max Weber lui aussi faisait la distinction entre la puissance (*Macht*) qui suppose d'imposer sa volonté par la force et l'autorité (*Herrschaft*) qui suppose une volonté d'obéir. Dans cette acception de l'autorité, la sanction n'a pas d'intérêt. Cependant, ce mode de pensée traditionnel ne semble plus répondre au phénomène de la perte des valeurs associée à la modernisation et à la démocratisation de notre société qui bouscule totalement le concept d'autorité. Les principes d'égalité et de liberté viennent supplanter cette vision traditionnelle de l'autorité<sup>416</sup>. Le seul moyen de restaurer l'autorité est donc la sanction.

La sanction fait partie inhérente de toutes les règles de droit qu'elles soient civiles, pénales, ou administratives. Le pouvoir de sanction est devenu aujourd'hui un standard.

---

<sup>413</sup> *Supra* n°348 et s..

<sup>414</sup> En ce sens : A. Kojève, *La notion de l'autorité*, éd. Gallimard, coll. « Bibliothèque des idées », 2004.

<sup>415</sup> *Ibid.*, p. 58.

<sup>416</sup> Th. Pech, « La discipline : ennemie ou alliée du libéralisme ? L'école, cas d'école », *Revue Esprit*, déc. 2002, p. 117-137.

La LCB/FT n'échappe pas à ce phénomène puisque pour le GAFI l'efficacité de l'autorégulation est liée notamment au prononcé de sanctions. En effet, cela ressort du résultat immédiat 3 de la méthodologie d'évaluation mutuelle. La question essentielle 3.4. est la suivante : « Dans quelle mesure des actions correctrices et/ou des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives sont-elles appliquées dans la pratique ? ». Cela signifie que les organismes d'autorégulation doivent démontrer qu'ils sanctionnent effectivement les manquements aux obligations LCB/FT des assujettis. Aussi pouvons-nous en déduire, qu'on va présumer d'emblée que les professionnels ne se conforment pas à leurs obligations.

## **2. La mise en œuvre incertaine du pouvoir de sanction**

**484.** Pour les avocats, la loi n'est pas claire sur l'entité compétente pour réaliser les contrôles. En effet l'article L. 561-36 du Code monétaire et financier dispose que ce sont les Conseils de l'Ordre qui sont en charge des sanctions disciplinaires en matière de LCB/FT. Or, sauf à Paris où c'est bien le Conseil de l'Ordre qui est en charge de la discipline, dans les autres barreaux cette mission est confiée aux Conseils régionaux de discipline. Cependant, le code monétaire et financier ne fait pas de distinction. Il n'est pas aisé de savoir ce qu'il convient d'en déduire : est-ce une erreur de rédaction, et par conséquent ce sont bien les Conseils régionaux de discipline qui prennent en charge cette mission ; ou le législateur a-t-il entendu confier une mission spécifique en matière disciplinaire pour la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme ?

Dans la mesure où les Conseil de l'Ordre ont une mission disciplinaire en matière d'omission au tableau, il pourrait y avoir une certaine cohérence à considérer qu'ils puissent être compétents en matière disciplinaire pour statuer sur les manquements en matière LCB/FT. Cependant, la logique de séparation des pouvoirs et d'impartialité qui fonde la création des CRD, semble pencher en faveur de la compétence de ces derniers. Toutefois, il n'y a pas eu à ce jour de procédure disciplinaire contre un avocat en matière de LCB/FT. Il n'est donc pas possible d'apporter des réponses certaines à cette problématique. Bien sûr, au barreau de Paris la question ne se pose pas et le conseil de discipline de l'ordre a d'ailleurs créé une chambre consacrée aux manquements LCB/FT.

En matière de discipline des avocats, l'autorité du bâtonnier semble donc suffire.

## **Conclusion de la section 2**

**485.** En définitive, l'autorégulation en LCB/FT est totale. Elle joue pleinement son rôle, de la réglementation à la sanction sans aucune intervention étatique. Elle va donc plus loin que dans d'autres matières. Cela s'explique par son caractère particulièrement sensible. En effet, l'étendue des obligations incombant aux avocats menace le secret professionnel et seule l'autorégulation permet d'apporter des garanties suffisantes pour le préserver.

Une autre force de cette autorégulation est qu'elle est partagée entre différents acteurs les ordres, le CNB, à travers son rôle d'assistance et les CRD, ce qui permet une spécialisation et d'allouer les moyens au bon endroit. Cette fragmentation est donc une force car elle permet la mise en œuvre de véritables actions de mise en conformité de la profession, ce qui confère toute sa légitimité à l'autorégulation.

Contrairement à ce qui peut être avancé traditionnellement par les détracteurs de ce mode de régulation, elle n'est pas qu'une façade ou un dernier rempart derrière lequel la profession se cache. Ce n'est pas non plus un « entre-soi » dans lequel tout serait permis. En effet, comme nous l'avons relevé, le CNB a déployé des moyens conséquents pour mettre la profession en conformité avec ses obligations en éditant un guide pratique et en mettant à la disposition des avocats des outils numériques innovants.

Toutefois, en matière de contrôle et de sanction, ce sont les ordres qui doivent prendre le relai et assumer leurs missions. Ils ne doivent pas se montrer négligents car l'autorégulation est conditionnée à son efficacité et il faut garder en mémoire que si la régulation de la profession était assurée par un organe externe à la profession, ce serait purement et simplement la fin de son indépendance et celle du secret professionnel. Or, ce dernier est indispensable pour garantir la confiance entre l'avocat et son client. Sans confiance, il ne peut pas y avoir de défense effective. Le secret professionnel est l'essence même de la profession d'avocat et c'est précisément pour cela que l'autorégulation doit être préservée. Mais elle ne pourra l'être que si elle démontre son efficacité, comme le recommande le GAFI. Or en pratique cela est loin d'être le cas, ce qui fait peser une menace sur sa pérennité.

## **Conclusion du chapitre 1**

**486.** Bien que l'article 17 de la loi du 31 décembre 1971 prévoit que le conseil de l'ordre est compétent pour toutes les questions qui intéressent la profession d'avocat, posant ainsi le principe d'autorégulation, cette dernière a connu d'importantes évolutions. On est passé des ordres locaux qui chapeautaient tout à une hydre à trois têtes : les ordres, le CNB et les conseils régionaux de discipline (CRD). Parfois il est difficile de savoir vraiment qui fait quoi, les prérogatives des uns empiétant sur celles des autres.

Mais ces évolutions étaient nécessaires. La structuration en barreaux ne permet plus de répondre aux besoins de la profession d'avocat d'aujourd'hui. Les barreaux sont trop fragmentés et les plus petits n'arrivent pas à suivre le rythme des obligations qui s'alourdissent au fil du temps. Ils n'ont pas les ressources nécessaires pour cela. Il est donc heureux qu'un organe national comme le CNB, doté de moyens financiers conséquents vienne en appui. Au-delà de l'aspect purement financier, les barreaux, en fonction de leur spécificité, ne partagent pas forcément les mêmes intérêts. Dès lors, le CNB devient un espace de dialogue pertinent puisque par sa constitution, il est un organe représentatif de l'ensemble de la profession : petits et grands barreaux y sont représentés. Cela permet d'avoir un seul dialoguant auprès des pouvoirs publics et donc de porter les projets et ambitions de la profession d'une voix claire et unanime.

Au niveau disciplinaire, il convient également de saluer la création des CRD car elles permettent à l'organe de discipline et de sanction d'être autonome des ordres, et donc d'avoir une procédure disciplinaire fiable et surtout équivalente et égalitaire dans tous les barreaux.

En matière de LCB/FT plus spécifiquement, le CNB joue un rôle important d'unification des règles et pratiques de la profession. Il a permis à cette dernière de faire d'importants bons en avant dans sa mise en conformité en développant des outils dédiés tant à destination des ordres qu'en direction des avocats.

Toutefois, son intervention cesse en matière de contrôle et de discipline. Le contrôle revient aux ordres et la discipline aux CRD.

Ces derniers doivent démontrer leur efficacité s'ils veulent préserver les impératifs de l'indépendance et du secret professionnel. Or comme nous le verrons, tel n'est pas vraiment le cas.



## CHAPITRE 2

### Des dysfonctionnements entraînant la remise en cause de l'autorégulation

**487.** Bien que l'autorégulation soit nécessaire à la préservation des impératifs de la profession d'avocat, c'est-à-dire la garantie de son indépendance et la protection du secret professionnel, il ne faut pas oublier que celle-ci demeure une possibilité accordée à la profession et non un droit acquis.

En effet, comme cela vient d'être analysé, le GAFI considère que l'autorégulation de la profession d'avocat n'est admissible qu'à la condition d'en démontrer l'efficacité. Or, il apparaît que cette dernière ne va pas de soi.

**488.** En effet, l'autorégulation comporte des fragilités que nous allons exposer (Section 1). Ce manque d'efficacité a été pointé par les pouvoirs publics. Aussi, des réformes de fond sont intervenues. D'autres sont à venir qui pourraient remettre en question l'existence même de ce principe (Section 2).

#### Section 1

##### Le manque d'efficacité avéré de l'autorégulation de la profession d'avocat

**489.** Comme nous l'avons vu, l'autorégulation est le système le mieux à même de préserver les impératifs de la profession d'avocat. Elle implique que la profession mette en place des dispositifs de surveillance et de contrôle qui permettent de mettre en lumière les atteintes à la déontologie et aux normes professionnelles dans le but d'y mettre un terme et de les sanctionner.

C'est un système nécessaire mais difficile à mettre en œuvre dans la mesure où il existe par nature une proximité entre l'organe de régulation, en l'espèce les Ordres, et les personnes faisant l'objet de cette régulation, en l'espèce les avocats. Aussi, le risque est réel que cette régulation ne soit pas aussi stricte qu'elle le devrait.

Or, comme nous allons le voir, l'autorégulation de la profession d'avocat présente effectivement certaines failles.

D'abord, en matière de LCB/FT, celles-ci ont été mises en exergue par le dernier rapport d'évaluation mutuelle de la France du GAFI (§1).

Ensuite, malheureusement, comme nous le démontrerons, ce grief tend à s'appliquer à l'ensemble de la matière disciplinaire (§2).

## **§1. L'insuffisance de l'autorégulation en LCB/FT**

**490.** Les faiblesses de l'autorégulation se manifestent par un problème de fond qui est le manque de contrôle effectif des avocats (A) et un problème de forme à savoir le manque d'indépendance des contrôleurs (B).

### **A. L'insuffisance des contrôles**

**491.** Les contrôles sont lacunaires parce que les bâtonniers ne mettent pas en application les principes de base et la méthodologie préconisés par le GAFI concernant l'approche par les risques (1). Il s'ensuit des déficiences en matière de contrôle (2).

#### **1. Le manque de compréhension de l'approche par les risques par l'autorité de contrôle**

**492.** C'est une critique que le GAFI formule à l'encontre de l'ensemble des superviseurs non financiers (a). En particulier, il a fait ce reproche lors de l'évaluation de la France, s'agissant de la profession d'avocat (b).

##### ***a. Une critique globale du GAFI sur les superviseurs non financiers***

**493.** Le dernier rapport d'évaluation mutuelle de la France du GAFI constate que les superviseurs, soit n'ont pas, globalement, une bonne compréhension des risques LCB/FT, soit, bien qu'ils aient une bonne compréhension des risques, ils ne mettent pas en œuvre le contrôle par les risques associé, soit, enfin, l'approche par les risques existe mais comporte des lacunes. Il en résulte que le contrôle fondé sur les risques est globalement déficient. Le GAFI a donc adopté des lignes directrices pour aider les entités assujetties à se mettre en conformité. Ce

document contient une partie consacrée au déploiement de l'approche par les risques en matière de contrôle par les professions non financières<sup>417</sup>.

**494.** Ainsi, pour le GAFI, les caractéristiques d'un dispositif efficace de contrôle fondé sur les risques sont :

- Une bonne compréhension des risques par l'organe de contrôle au niveau du secteur et de l'entité qui doit s'appuyer sur une solide évaluation des risques. Cette compréhension doit être agile et évolutive pour s'adapter aux risques émergents éventuels.
- Une stratégie de contrôle mettant l'accent sur les risques les plus élevés mis en lumière par l'évaluation. Les risques moins élevés ne doivent pas pour autant être négligés. Ils doivent également être traités de manière efficace.
- Des moyens financiers et humains suffisants pour mettre en œuvre ces contrôles
- Une politique de prévention des risques efficace auprès des assujettis, notamment grâce au déploiement de lignes directrices ciblées ou de retours d'informations, ou, le cas échéant, en ordonnant des mesures correctives<sup>418</sup>.

**495.** Le GAFI reconnaît toutefois que cette approche constitue un défi dans la mesure où elle exige du superviseur, une bonne compréhension du risque auquel son secteur est exposé. Cela suppose de se doter d'un système régulier d'analyse des risques et surtout que cette dernière soit qualitative.

Or, il n'est pas chose aisée, surtout pour les professions non financières de collecter les informations, surtout les bonnes informations. Cela nécessite tout d'abord de disposer d'outils de collecte adaptés. Ensuite, il est nécessaire de pouvoir les exploiter pour classer les entités en fonction de leur niveau de risque. Puis enfin, il convient d'adopter une véritable stratégie de contrôle qui permette de superviser de façon effective les entités présentant les risques les plus élevés, sans toutefois négliger les risques de moindre importance.

**496.** Il est clair qu'une telle approche nécessite un changement de culture, d'approche, et de pratiques. La transition implique un investissement en terme formation, de développement de nouveaux outils de contrôle et de méthodologie.

---

<sup>417</sup> GAFI, « Approche fondée sur les risques en matière de contrôle », mars 2021, p. 105-111, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/recommandationsgafi/documents/lignes-directrices-afr-controle.html>.

<sup>418</sup> GAFI, « Approche fondée sur les risques en matière de contrôle », mars 2021, p. 105-111, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/recommandationsgafi/documents/lignes-directrices-afr-controle.html>.



En effet, pour nombre de profession et notamment les professions du droit, il est plus coutumier et rassurant d'avoir une approche fondée sur les règles. L'approche par les risques demande plus de d'investissement en termes de temps et de moyens. C'est aussi pour cela qu'il convient de bien identifier les risques pour allouer les ressources au bon endroit.

Toutefois, l'avantage pour les entités et professions non financières désignées (EPFND) est que les volumes d'informations à traiter sont moindres que pour le secteur financier. Il demeure que développer des outils dédiés représente un coût, ce qui nécessite d'obtenir l'adhésion au plus haut niveau. En d'autres termes, il faut que les organes de contrôle adoptent pleinement cette approche, qu'ils soient convaincus de sa pertinence et de son efficacité.

**497.** Le système français et notamment le système d'autorégulation des avocats est donc passé à travers ce filtre, et le résultat a été malheureusement plutôt négatif. En effet, lors de la dernière évaluation mutuelle de la France, le GAFI a déterminé que la profession d'avocat ne mettait pas suffisamment en œuvre un contrôle fondé sur les risques.

#### ***b. Une critique applicable aux organes d'autorégulation français***

**498.** Globalement, le GAFI constate deux défaillances dans le système français des EPNFD. Il déplore tout d'abord que les professions autorégulées ne mettent pas suffisamment en œuvre des contrôles fondés sur les risques. Il dispose ainsi dans son rapport d'évaluation mutuelle de la France de 2022 que « le ciblage et la fréquence des contrôles des professionnels du chiffre et du droit ne sont en général pas basés sur les risques et le contenu des contrôles peut manquer d'intensité (...). La stratégie de ciblage des contrôles n'est pas toujours harmonisée au plan national et n'est pas basée sur les risques <sup>419</sup> ».

Aussi, les évaluateurs ont constaté des défaillances dans la mise en œuvre de l'approche par les risques en matière de contrôle des assujettis. Ce constat n'est guère surprenant et découle du constat général du manque de prise en compte de l'approche par les risques par les EPNFD. Cette critique s'adresse notamment aux notaires, agents immobiliers, domiciliaires et experts-comptables<sup>420</sup>.

---

<sup>419</sup> GAFI, « Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme – France », Rapport d'évaluation mutuelle, mai 2022, p. 198, §516, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Evaluationsmutuelles/Rem-france-2022.html>.

<sup>420</sup> GAFI, « Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme – France », Rapport d'évaluation mutuelle, mai 2022, p.180, point k), <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Evaluationsmutuelles/Rem-france-2022.html>.

Nous pouvons également noter que, dans une moindre mesure, le GAFI constate également des carences dans la mise en œuvre de l'approche par les risques par l'ACPR<sup>421</sup>.

**499.** Ensuite, il regrette que les contrôles ne soient pas dissociés d'autres contrôles professionnels. Le rapport énonce en effet que les professions du chiffre et du droit « ne disposent pas toutes de contrôles spécifiques LCB/FT. Le contrôle faisant parfois partie des contrôles généraux réguliers déjà en pratique au sein de la profession peut paraître superficiel dans son intensité »<sup>422</sup>.

Nous constatons donc que le GAFI pousse ses exigences au plus haut niveau en termes de contrôle puisque sur le fond, ils doivent être fondés sur les risques et sur la forme, ils être autonomes des autres contrôles. Cette seconde critique fondée sur l'absence de contrôle dédié indépendant des autres contrôles professionnels nous semble sujette à controverse. En effet, bien que cela puisse se comprendre en termes de lisibilité, s'agissant de l'efficacité du contrôle, il n'est pas certain que cette séparation ait un véritable impact. Au-delà, elle ajoute un formalisme supplémentaire à des autorités de contrôle qui peinent déjà à satisfaire le respect du principe même de l'approche par les risques.

**500.** La profession d'avocat a, lors de l'évaluation, mis en avant son dispositif de contrôle que le GAFI a salué, tout comme il a fait pour celui des experts-comptables.

Jusqu'à très récemment, pour la profession d'avocats, les contrôles LCB/FT n'étaient pas indépendants et étaient rattachés aux contrôles de comptabilité. En vue de l'évaluation, la profession d'avocat et celle d'expert-comptable ont réformé leur système de contrôle, ce que le GAFI a relevé, pointant que c'était les deux seules professions à avoir mis en place des contrôles spécifiques<sup>423</sup>.

**501.** Pour les autres professions, le problème selon le GAFI, n'est pas tant l'absence de contrôle autonome mais l'absence d'approfondissement du contrôle. Dans cette optique, cette critique nous paraît justifiée car en réalité, avant la mise en place de contrôles spécifiques au sein de la profession d'avocat, la part accordée à la LCB/FT dans les contrôles de comptabilité, était plus que résiduelle dans la plupart des barreaux, voir même inexistante dans d'autres. Aussi, il faut

---

<sup>421</sup> GAFI, « Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme – France », Rapport d'évaluation mutuelle, mai 2022, p.179, point d), <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Evaluationsmutuelles/Rem-france-2022.html>.

<sup>422</sup> GAFI, « Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme – France », Rapport d'évaluation mutuelle, mai 2022 p.198, §516, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Evaluationsmutuelles/Rem-france-2022.html>.

<sup>423</sup> *Ibid.* note n°421.

admettre que la mise en place de contrôles distincts permet indéniablement de gagner en lisibilité, ce qui, à terme, donne la possibilité d'identifier les failles et de faire évoluer le système de contrôle. Mais là encore, un blocage peut résulter de l'insuffisance des moyens que les professions peuvent y consacrer.

**502.** Concernant enfin, l'objet même de ces contrôles, à savoir la compréhension des risques, aujourd'hui les bâtonniers peuvent se reposer sur l'analyse sectorielle des risques réalisée par le Conseil national des barreaux<sup>424</sup>. Cette analyse permet d'identifier les cabinets les plus exposés aux risques en fonction soit de leurs activités soit de leur localisation géographique. Les bâtonniers disposent donc de tous les éléments nécessaires pour avoir une bonne compréhension des risques à l'échelle de leur barreau.

A cet égard, le GAFI a reconnu la bonne qualité de cette analyse sectorielle<sup>425</sup> ainsi qu'une compréhension satisfaisante des risques par la profession d'avocat<sup>426</sup>.

**503.** Dans un souci d'amélioration du dispositif de contrôle, le Conseil national des barreaux a mis des outils à disposition des bâtonniers, notamment une grille harmonisée de contrôle et une analyse sectorielle des risques. Ces derniers disposent donc de tous les moyens pour effectuer des contrôles qui correspondent aux attentes du GAFI.

Toutefois, force est de constater, qu'en pratique, la mise en œuvre de ces contrôles pose des difficultés.

## **2. Une mise en œuvre difficile des contrôles**

**504.** En pratique, les contrôles ne sont peu ou pas réalisés. En effet, en 2020, seule une quarantaine de rapports ont été réceptionnés sur 164 barreaux. Les avocats sont assujettis aux obligations LCB/FT depuis une vingtaine d'années. Par conséquent l'obligation de contrôle n'est pas récente. Mais à l'échelle de temps de l'existence des ordres nous pouvons admettre que cette obligation n'est pas très ancienne. Les ordres doivent donc se l'approprier.

---

<sup>424</sup> Conseil national des barreaux, « Analyse sectorielle des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme pour la profession d'avocat », 2021, p. 88, <https://www.cnb.avocat.fr/fr/analyse-sectorielle-des-risques-documents>.

<sup>425</sup> GAFI, « Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme – France », Rapport d'évaluation mutuelle, mai 2022 p.50, § 131 et p. 191, § 494, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Evaluationsmutuelles/Rem-france-2022.html>.

<sup>426</sup> GAFI, « Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme – France », Rapport d'évaluation mutuelle, mai 2022 p.160, § 407, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Evaluationsmutuelles/Rem-france-2022.html>.

**505.** Dans un premier temps ils l'ont fait au moyen des contrôles de comptabilité qui se sont avérés insuffisants. Ils ont donc été contraints à mettre en place de véritables contrôles LCB/FT dont les modalités sont inconnues de la plupart d'entre eux. Le GAFI a conscience de cette difficulté, c'est pourquoi dans ses lignes directrices il encourage fortement la formation des organes d'autorégulation aux procédures de contrôle LCB/FT. Cependant, la formation des bâtonniers se heurte au problème de leur turnover. En effet, les bâtonniers et les membres du conseil de l'ordre ne sont élus que pour deux ans, délai trop court pour parvenir à réaliser des contrôles très efficaces compte tenu de la complexité de la matière. La problématique est encore plus prégnante dans les barreaux de petite taille, puisque la plupart du temps, c'est le bâtonnier qui remplit lui-même toutes ses obligations, y compris celle de procéder aux contrôles, tâche qui s'ajoute à ses obligations professionnelles liées à la tenue de son cabinet. Il est clair qu'il ne dispose guère de temps à consacrer aux contrôles LCB/FT et à la formation. Malheureusement, aucun organe, comme le Conseil national des barreaux par exemple, ne peut le suppléer.

En conséquence, nous constatons qu'il est complexe, pour les bâtonniers de mener des contrôles LCB/FT en raison du manque de formation et du manque de temps. Il n'est donc guère étonnant que l'autorégulation manque d'efficacité en la matière.

**506.** Une autre difficulté, plus marginale, apparaît s'agissant de la libre prestation de service occasionnelle par les avocats. Les ordres conservent leur autorité et leurs compétences pour contrôler l'exercice de la profession d'avocat en France par les avocats des autres États membres de l'UE. Cela ressort des règles de libre prestation de service<sup>427</sup>, de libre établissement<sup>428</sup> et de reconnaissance des qualifications professionnelles<sup>429</sup>. Ainsi, ces avocats établis ou exerçant en France, sous leur titre d'origine ou le titre français d'avocat, ne peuvent pas arguer de la situation dans leur pays d'origine pour se soustraire aux obligations LCB/FT prévues par le code monétaire et financier. Par conséquent, ils ne peuvent pas non plus se soustraire aux contrôles des ordres auprès desquels ils sont inscrits. L'inscription au tableau est

---

<sup>427</sup> Directive 77/249/CEE du Conseil, du 22 mars 1977, tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats, JOCE L 78 du 26 mars 1977.

<sup>428</sup> Directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise, JOUE L 77 du 14 mars 1998.

<sup>429</sup> Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, abrogeant la Directive 89/48/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans, JOUE L 255 du 30 septembre 2005.

à cet égard l'élément déclencheur de la compétence de contrôle des ordres, y compris en matière LCB/FT.

Cependant, une faille existe en ce qui concerne la libre prestation occasionnelle de service. Dans ce cas, l'avocat qui intervient occasionnellement en France pour un besoin ponctuel n'est pas inscrit auprès d'un barreau français. Par conséquent, il n'est pas soumis au contrôle ordinal alors même qu'il a effectué des actes en France. Il nous semble dommageable que des avocats étrangers puissent exercer en France en se soustrayant à tout contrôle d'une autorité ordinale. Même si cela peut être nuancé dans la mesure où, en application des directives européenne anti-blanchiment, l'ensemble des avocats de l'UE sont soumis aux obligations LCB/FT, il demeure un risque d'instrumentalisation du système à des fins criminelles.

**507.** En définitive, l'absence de contrôle entraîne l'absence de sanction. En effet, sans contrôle, il n'est pas possible de constater des manquements et donc d'infliger les sanctions adéquates. Or comme nous l'avons vu précédemment, c'est la sanction qui rend les obligations LCB/FT contraignantes<sup>430</sup>. Si à ce jour tous les avocats ne sont pas en conformité avec leurs obligations LCB/FT, l'absence de sanction n'y est pas étrangère. Il convient de noter que le nombre de sanctions infligées est un indicateur d'efficacité pour le GAFI. Or, l'absence de remontées statistiques ne permet pas de se rendre compte de l'efficacité des contrôles et des sanctions. Néanmoins, on relèvera en faveur de la profession que corrélativement, peu d'avocats sont impliqués dans des dossiers pénaux de blanchiment. De même, à notre connaissance, TRACFIN fait très peu usage de son droit de communication auprès des avocats.

**508.** Enfin, on peut noter aussi que l'absence de déclaration de soupçon constitue un problème récurrent. Elle est toujours pointée par le GAFI, que ce soit dans son évaluation de 2011 ou celle de 2020. Il relève à cet égard que : « les avocats sont la seule profession autorégulée qui ne déclare quasiment pas avec seulement 16 déclarations de soupçon en 2020, dont la majorité effectuée par les CARPA, du fait de leur récent assujettissement. En 2018, seulement 1 déclaration d'opération suspecte (DOS) a été effectuée par un avocat »<sup>431</sup>.

Ce à quoi la profession répond que s'il y a peu de déclarations de soupçons effectuées par les avocats, cela ne relève pas d'une mauvaise compréhension des risques mais s'explique en grande partie par le caractère dissuasif pour les criminels potentiels du dispositif de la CARPA ainsi que par la déontologie de la profession extrêmement exigeante en matière de devoir de

---

<sup>430</sup> *Supra* n°483.

<sup>431</sup> GAFI, « Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme – France », Rapport d'évaluation mutuelle, mai 2022 p.173, § 458.

prudence et de recours au droit de dissuasion des clients des avocats, de tenter de se livrer à une opération illégale.

Elle argue en outre, qu'une évolution doctrinale récente est susceptible de faire évoluer cette situation. En effet, le guide pratique édité par le Conseil national des barreaux à l'usage des avocats indiquait avant sa mise à jour, qu'un avocat n'avait jamais à effectuer de déclaration de soupçon lorsqu'il s'était déporté d'un dossier et avait refusé de le prendre en charge. Dans sa dernière édition publiée en 2020, le CNB explique au contraire aux avocats qu'il y a lieu, lorsque les conditions légales sont réunies, de déclarer les tentatives de blanchiment dont ils peuvent faire l'objet. Ce changement de doctrine devrait mécaniquement entraîner une augmentation du nombre de déclarations, notamment par les CARPA lorsqu'elles rejettent certaines opérations qui constituent, à ses yeux, des tentatives.

**509.** En résumé, le manque d'efficacité des contrôles provient du manque de formation des contrôleurs, du turnover des bâtonniers et des membres du conseil de l'ordre et du manque de temps des bâtonniers à consacrer à cette tâche.

De façon connexe on peut également relever l'absence de contrôle de la libre prestation de service occasionnelle et l'absence de déclaration de soupçon par les avocats.

Tous ces éléments démontrent la faiblesse de l'autorégulation en LCB/FT.

A tous ces problèmes s'ajoute celui, spécifique, de l'indépendance des contrôleurs.

## **B. Le manque d'indépendance des contrôleurs**

**510.** Le manque d'indépendance des contrôleurs et une carence identifiée par le GAFI (1), et la profession peine à trouver une justification légitime (2).

### **1. Une carence identifiée par le GAFI**

**511.** Ce reproche n'avait pas été formulé au cours de l'évaluation de 2011. C'est en fait un point assez inattendu sur lequel le GAFI s'est positionné. Il résulte sans doute du changement de méthodologie d'évaluation axé sur l'efficacité du système et non plus uniquement sur la conformité technique du dispositif. Les contrôles sont donc plus poussés et plus exigeants, et il en résulte qu'ils abordent les questions plus en profondeur. Il s'ensuit que l'indépendance des contrôleurs est une préoccupation majeure du GAFI aujourd'hui.

Aussi, dans son rapport, le GAFI estime que : « Certaines professions ont mis en place des mesures spécifiques afin d’assurer l’indépendance des contrôleurs. Par contre, pour les avocats, les contrôleurs sont des pairs du même barreau ce qui pourrait affecter l’impartialité du processus et ne représente pas une bonne pratique »<sup>432</sup>.

Il apparaît donc que le critère de l’indépendance des contrôleurs est une condition de l’efficacité du dispositif.

Pour le GAFI, le manque d’indépendance des contrôleurs réside dans le fait que ces derniers sont des confrères exerçant dans le même barreau que les avocats qu’ils contrôlent. Ce critère d’appartenance au même barreau est le fondement, pour le GAFI, du manque d’indépendance des contrôleurs chez les avocats. En effet, ce n’est pas simplement le fait que ce soient des avocats qui est problématique, puisque tel est le fondement de l’autorégulation. On peut noter à ce titre, que le GAFI ne formule pas cette critique à l’endroit des notaires et experts comptables qui se sont dotés, eux aussi, d’un système de contrôle par les pairs. En réalité, la difficulté réside dans la proximité géographique du contrôleur et du contrôlé.

**512.** Concrètement c’est l’appartenance au même barreau qui fait naître un conflit d’intérêts. Le GAFI met en avant l’exemple des notaires et des experts comptables, qui ont mis en place des systèmes de contrôle interrégionaux. Ces professions s’autorégulent et les contrôles sont également effectués par des pairs. Cependant elles ont mis en place des procédures de contrôle qui, selon le GAFI, garantissent l’indépendance, en imposant une distance géographique entre les contrôleurs et les contrôlés. Ce critère de l’éloignement géographique constitue pour, le GAFI une garantie d’indépendance des contrôleurs vis-à-vis des contrôlés.

**513.** Il semble que le GAFI redoute les contrôles de « pure façade ». Il craint une complaisance entre confrères lors des contrôles. Pour l’instance d’évaluation, ce qui pose un problème, c’est que le bâtonnier lui-même ou l’un de ses délégués réalise les contrôles parce qu’ils appartiennent tous au même barreau. Ainsi, le GAFI adosse sa conception du conflit d’intérêt sur une simple apparence considérant que cette même appartenance suffit à caractériser un conflit d’intérêts<sup>433</sup>. On peut regretter que le GAFI ne recherche pas s’il y a, concrètement,

---

<sup>432</sup> GAFI, « Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme – France », Rapport d’évaluation mutuelle, mai 2022 p.198, § 518.

<sup>433</sup> On peut noter que cette approche rejoint la définition du conflit d’intérêt posée par l’article 2.I. al. 1<sup>er</sup> de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, JORF n° 0238 du 12 octobre 2013 : « constitue un conflit d’intérêts toute situation d’interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l’exercice indépendant, impartial et objectif d’une fonction ».

opposition d'intérêts. Cela, d'autant plus que si le critère de l'éloignement géographique permet de réduire le risque de conflits d'intérêts, il ne le supprime pas totalement. En effet, aujourd'hui les professions se sont nationalisées. Les avocats se déplacent dans d'autres juridictions pour plaider, ils ont des cabinets secondaires dans d'autres barreaux, etc. En France, les grands cabinets d'affaires ne sont pas nombreux, ce qui permet de penser que les avocats se connaissent, même s'ils sont éloignés géographiquement sur le territoire national. En définitive, ce critère ne nous apparaît pas très pertinent. D'autant plus que l'on peut douter par exemple, de l'efficacité d'un contrôle d'un cabinet d'affaires des Hauts-de-Seine par un avocat corrézien spécialisé en droit rural ou en droit de la famille. Au moins dans leurs barreaux, les bâtonniers et les avocats connaissent leurs démographies et les risques spécifiques auxquels ils sont exposés. L'ASR démontre bien qu'ils divergent d'un barreau à l'autre. Pour que le système fonctionne il faudrait une vraie formation des contrôleurs, ce qui n'est pas aisé à mettre en place comme nous l'avons vu précédemment.

**514.** Quoiqu'il en soit, pour le GAFI, c'est à la profession qu'il revient de démontrer cette absence de conflits d'intérêts entre les avocats contrôlés et les contrôleurs si elle ne veut pas que son dispositif soit entièrement remis en cause. Cependant, comme nous allons le voir, cette démonstration n'est pas facile à réaliser.

## **2. La démonstration difficile de l'absence de conflit d'intérêts**

**515.** La profession se défend d'un quelconque conflit d'intérêts, notamment au sein des grands barreaux. En effet, si elle veut bien reconnaître qu'il peut exister un risque de conflit d'intérêts dans les petits barreaux où les avocats sont très peu nombreux, en revanche, selon elle, au sein des barreaux importants, les avocats sont assez nombreux pour que ce risque soit résiduel, ce qui est le cas du barreau de Paris qui compte plus de quarante mille avocats. Alors que dans des petits barreaux qui rassemblent quelques dizaines d'avocats, les risques d'une indulgence excessive évidemment sont plus élevés.

La profession fait également le parallèle avec l'exposition de ces barreaux aux risques LCB/FT. Les petits barreaux vont être, en général, des barreaux plutôt très peu en butte aux risques LCB/FT, alors que les barreaux les plus confrontés à ces menaces, vont être les grands barreaux notamment, Paris, l'Île de France et les barreaux frontaliers. Là encore, cette idée fait sens dans la mesure où l'analyse sectorielle des risques de la profession d'avocat met bien évidence que les barreaux les plus exposés aux risques sont ceux dont les avocats ont une clientèle d'affaires



développée. Or, ce type de clientèle se retrouve essentiellement dans les grands barreaux comme Paris ou Lyon pour ne citer qu'eux.

**516.** Toutefois, il s'agit là de généralités et il est difficile de défendre cette idée de façon pragmatique devant le GAFI. De plus, cette ligne de défense met l'accent sur le risque de conflits d'intérêts au sein des petits barreaux. Or, même s'ils se heurtent dans une moindre mesure au risque BC/FT, ils représentent une part importante du barreau français.

C'est pourquoi, il convient d'envisager une autre justification qui peut se trouver dans l'étude des règles déontologiques concernant la gestion des conflits d'intérêts. Il y a deux types de règles à envisager, d'une part, les règles de gestion des conflits d'intérêts entre avocats qui apparaissent inapplicables (a), et d'autre part, les règles d'impartialité des conseils de discipline pour lesquelles il existe des incertitudes quant à leur applicabilité (b).

*a. L'inapplicabilité des règles de gestion des conflits d'intérêts entre avocats*

**517.** Afin de défendre son système, la profession fait valoir que ses règles déontologiques, très exigeantes en matière de conflits d'intérêts s'appliquent aux contrôles ordinaires et garantissent précisément l'indépendance du contrôleur désigné par l'Ordre à l'égard de l'avocat contrôlé.

**518.** La profession d'avocat s'est emparée de la problématique depuis longtemps. En effet, il s'agit d'une question centrale pour cette profession parce que les conflits d'intérêts sont l'ennemie de la confiance qui doit absolument exister entre un avocat et ses clients.

Ainsi, l'article 7 du décret du 12 juillet 2005<sup>434</sup> pose les principes en matière de gestion des conflits d'intérêts entre avocats. Ces principes ont été retranscrits à l'article 4 du RIN. Les règles telles que prévues par les textes ne concernent que les conflits d'intérêts entre avocats ou entre client et avocat. Ces règles sont nécessaires car l'avocat n'a pas qu'un seul client et par conséquent, il peut exister des risques d'intérêts opposés entre un ancien client et un nouveau client. Les textes précisent qu'il peut y avoir un tel conflit tant dans la fonction de conseil que dans la fonction de défense dès lors que l'avocat ne peut mener à bien ses missions de conseil ou de défense sans compromettre les intérêts d'une ou plusieurs parties.

Deux interdictions sont donc posées. D'une part, l'avocat ne peut représenter plusieurs parties dans une même affaire si leurs intérêts sont contradictoires. Et d'autre part, l'avocat ne peut accepter un nouveau client s'il existe des intérêts contradictoires avec un ancien client. Dans le

---

<sup>434</sup> Décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, JORF n°0164 du 16 juillet 2005.

premier cas, l'avocat a la faculté de choisir de quel client il veut s'occuper alors que dans le second cas, l'avocat n'a pas le choix, il doit refuser le nouveau client. Il s'agit systématiquement d'une analyse au cas par cas et en principe, le conflit d'intérêt doit être démontré.

**519.** Aujourd'hui, la tendance est à un élargissement de la notion de conflit d'intérêts en se basant là sur la théorie de l'apparence. Ainsi, le simple risque ou la suspicion de conflit d'intérêts doit entraîner l'abstention de l'avocat<sup>435</sup>. Il existe de nombreuses décisions ordinales et juridictionnelles allant dans ce sens<sup>436</sup>.

**520.** Concernant les sanctions, nous pouvons noter que la gestion des conflits d'intérêts relève du pouvoir de sanction des Ordres, en application des procédures disciplinaires des articles 184 et suivants du décret du 27 novembre 1991. Cela induit un large panel de sanctions, allant de l'avertissement à la radiation<sup>437</sup>.

**521.** Cependant, selon nous, l'effectivité de la gestion des conflits d'intérêts par les Ordres doit être nuancée.

D'une part, il est regrettable qu'il n'y ait pas de règles plus coercitives en matière de prévention de ces conflits. En effet, si le bâtonnier constate *a priori* un conflit d'intérêts, il ne dispose d'aucun moyen pour obliger son confrère à refuser le client. Il ne peut en ce cas que lui rappeler qu'il s'expose à des poursuites disciplinaires. Il nous semble que pour prévenir efficacement les conflits d'intérêts et éviter des situations délétères, il serait intéressant que le bâtonnier dispose du pouvoir de contraindre un avocat à se déporter.

D'autre part, il est regrettable que les textes ne prévoient pas l'application des règles de gestion des conflits d'intérêts en matière de contrôles des avocats par les Ordres. En effet, la gestion du conflit d'intérêt relève de l'autorité ordinale, tout comme les contrôles LCB/FT.

Par conséquent, il nous semble difficilement envisageable que l'organe qui effectue les contrôles puisse être la même que celle qui gère les conflits d'intérêts relatifs à ces contrôles. En effet, l'ordre ne peut pas s'auto sanctionner. Aussi, il apparait clairement que les règles de

---

<sup>435</sup> En ce sens, voir D. Ducourtioux, « Le conflit d'intérêts et l'avocat », 5 déc. 2013, <https://www.village-justice.com/articles/conflit-interets-avocat,15750.html>.

<sup>436</sup> Voir par exemple : Paris, pôle 2 ch. 1, 1<sup>er</sup> déc. 2009, n° 2008/03039 : l'art. 4 RIN interdit à l'associé d'une société civile de moyens de plaider contre le client de l'un des autres associés, fût-ce dans une affaire dont le premier associé n'a pas eu à connaître, l'appartenance à une même structure créant un risque de violation du secret professionnel qui suffit à justifier l'interdiction.

<sup>437</sup> Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, art. 1184, JORF n°0277 du 28 novembre 1991.

gestion des conflits d'intérêts ne s'appliquent qu'aux avocats dans l'exercice de leur profession, et non pas aux ordres dans l'exercice de leur mission de contrôle.

Il convient d'explorer la possibilité de mettre en œuvre les règles d'impartialité applicables aux conseils de discipline, ce qui n'est pas certain.

*b. Des incertitudes sur l'applicabilité des règles d'impartialité des conseils de discipline*

**522.** Dans un arrêt du 6 avril 2016, la 1<sup>ère</sup> Chambre civile de la Cour de cassation a rappelé l'exigence d'impartialité du rapporteur dans la procédure disciplinaire des avocats<sup>438</sup>.

Dans les faits, une avocate était poursuivie disciplinairement, et pénalement, pour avoir participé à une opération de blanchiment. Le conseil de discipline avait prononcé sa radiation. La Cour de cassation censure cette décision au motif que le rapporteur avait manqué à son devoir d'impartialité en donnant une appréciation personnelle sur la culpabilité de l'avocate.

Ainsi, selon cet arrêt de la Cour, l'impartialité du rapporteur est une condition de validité de la procédure. La haute juridiction a également étendu cette condition à la juridiction disciplinaire.

**523.** En effet, la Cour de cassation a précisé dans deux arrêts consécutifs<sup>439</sup> que les règles de récusation de l'article 341 du Code de procédure civile sont applicables aux juridictions disciplinaires des avocats.

L'article 341 du code de procédure civile prévoit des cas de récusation des magistrats en cas de conflits d'intérêts. Ces cas sont listés à l'article L. 111-6 du Code de l'organisation judiciaire.

Cela signifie qu'un avocat mis en cause devant un conseil de discipline peut demander la récusation d'un confrère siégeant en matière disciplinaire s'il existe une cause listée à l'article L. 111-6 du Code de l'organisation judiciaire. Parmi ces causes, figure notamment, l'existence d'un intérêt personnel du juge à la contestation, ou un lien familial, personnel notoire ou de subordination entre le juge et une partie à l'instance.

Il ressort de ces dispositions qu'un avocat poursuivi devant le conseil de discipline peut demander la récusation d'un confrère membre de la formation de jugement s'il existe entre lui et ce confrère un des liens cités précédemment. Par exemple, un collaborateur ne peut pas être

---

<sup>438</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 6 avril 2016, n° 15-17.116, Inédit, ECLI:FR:CCASS:2016:C100351.

<sup>439</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 28 avril 1998, n° 96-11.637, Bull. civ. 1998 I n° 155, p. 102.

jugé par l'associé du cabinet dans lequel il exerce puisqu'il existe un lien de subordination entre eux.

**524.** En outre, dans les arrêts précités, la Cour de cassation retient une conception extensive des causes de récusation. Elle opère un élargissement à deux niveaux. D'abord, elle fait fi des causes de récusation prévues à l'article 341 puisqu'elle énonce que tous motifs peuvent entraîner une récusation. En effet l'arrêt dispose que « alors que l'article 341 précité, qui prévoit limitativement huit cas de récusation, n'épuise pas nécessairement l'exigence d'impartialité requise de toute juridiction, la cour d'appel a violé, par refus d'application, le texte susvisé »<sup>440</sup>.

Ensuite, l'avocat poursuivi ne doit pas démontrer le manque de partialité, mais il devra simplement avancer des motifs faisant douter de l'impartialité de « l'avocat-juge ». Elle énonce à ce titre que « l'exigence d'impartialité doit s'apprécier objectivement »<sup>441</sup>. Dès lors, la Cour admet la récusation, si l'avocat poursuivi a une raison objective de douter de l'impartialité du confrère concerné.

Cette jurisprudence oblige donc les conseils de discipline, à assurer de façon stricte l'impartialité de ses membres.

**525.** Qu'en est-il de l'impartialité des contrôleurs ? Il n'y a pas d'exemple d'application de ces jurisprudences en matière de contrôle ordinaux. Cependant, le rôle du rapporteur qui enquête sur les manquements reprochés aux avocats est assez proche du rôle du contrôleur LCB/FT. La seule différence réside dans le fait que le contrôle LCB/FT intervient avant le déclenchement de la procédure disciplinaire et donc, avant l'instance. La question qu'il convient de se poser est de savoir si cette garantie d'impartialité, qui est rattachée à l'instance car liée à l'article 6 de la CEDH<sup>442</sup>, peut être imposée en dehors même de toute instance ?

Selon nous, les contrôles LCB/FT sont exercés avant tout contentieux disciplinaire, par conséquent, l'article 6 de la CEDH n'a pas vocation à s'appliquer à ce stade. Il nous semble donc que l'exigence d'impartialité ne peut pas être imposée en la matière.

**526.** En définitive, il nous apparaît qu'il n'existe pas de règles contraignantes permettant de garantir l'indépendance des contrôleurs vis-à-vis des avocats contrôlés. En effet, les règles de gestion des conflits d'intérêts entre avocats ne sont pas pertinentes dans leur application en cette matière. Les règles exigeant l'impartialité des conseils de discipline quant à elles, paraissent

---

<sup>440</sup> *Ibid.*, spé. § 9.

<sup>441</sup> *Ibid.*, spé. § 7.

<sup>442</sup> Dans cass. civ. 1ère, 28 avril 1998, n°96-11.637, la Cour fait obligation aux juridictions de fond d'examiner la demande sous l'angle de l'article 6 du C.E.D.H., Bull. civ. 1998 I n° 155, p. 102.

plus adaptées. Cependant, elles ne peuvent pas s'imposer de façon contraignante en raison du détachement des contrôles LCB/FT de l'instance disciplinaire.

**527.** Pour conclure, les contrôles trop lacunaires et les questions relatives à l'indépendance des contrôleurs fragilisent l'autorégulation de la profession d'avocat. L'impossibilité pour le CNB d'imposer aux Ordres de faire des contrôles efficaces contribue à ce manque d'effectivité de l'autorégulation. Dès lors, c'est tout le dispositif qui perd en légitimité. Et comme nous allons le constater maintenant, ces critiques dépassent la LCB/FT, puisqu'il apparaît que l'autorégulation présente intrinsèquement d'importantes faiblesses.

## **§2. Des dysfonctionnements dépassant la LCB/FT**

**528.** De nombreuses critiques ont pu être faites sur le fonctionnement de l'autorégulation en LCB/FT. Mais de manière générale, l'autorégulation présente là encore de nombreuses limites. Les premières tiennent à son organisation (A), tandis que les autres sont plus spécifiques à la matière disciplinaire (b).

### **A. Les griefs relatifs à l'organisation de l'autorégulation**

**529.** Les deux principaux griefs qui peuvent être faits à l'organisation de l'autorégulation tiennent à la complexité de sa structuration (1) ainsi qu'à son caractère obsolète (2).

#### **1. La démultiplication des barreaux entrave leur efficacité**

**530.** Nous allons nous efforcer à démontrer que la division de la régulation de la profession en un nombre très important de barreaux limite son effectivité.

**531.** Il existe en principe un barreau par tribunal judiciaire. Cependant, certains barreaux se sont regroupés au sein d'un même ressort de Cour d'appel. C'est ainsi que nous sommes passés de 180 ordres en 1999 à 164 actuellement. Or, chacun de ces barreaux disposent des mêmes prérogatives.

Le problème le plus prégnant, et source de tous les autres, est que ce fractionnement en plusieurs petites unités engendre une diminution des moyens financiers disponibles pour chacun. En France, il y a trente-sept barreaux de moins de cinquante avocats et plus globalement plus de la

moitié des barreaux compte moins de cent avocats. Les plus petits barreaux sont ceux de Briey et de Saint Gaudens avec seulement 17 avocats<sup>443</sup>.

Dans la mesure où les barreaux sont financés par les avocats, il apparaît clairement que 17 cotisations ne peuvent suffire à faire fonctionner un barreau correctement. En outre, comme nous l'avons vu précédemment<sup>444</sup>, le barreau a des obligations quelle que soit sa taille (mener des contrôles, missions déontologiques, gestion de l'aide juridictionnelle, etc.). Enfin, au-delà de leurs obligations, les barreaux peuvent mener des projets d'intérêt public, comme par exemple, des permanences juridiques gratuites, des bureaux d'accueil pour les femmes victimes de violences, etc. Ces projets sont particulièrement importants, notamment dans les zones peu urbanisées car ils permettent un accès au droit à des personnes dont les ressources sont limitées. Aussi, il est dommageable que le manque de moyens entrave le développement de ces initiatives. C'est pourquoi selon nous, le regroupement serait une bonne solution pour accroître les moyens de ces barreaux.

**532.** De plus, la multiplication des bâtonniers pose la question de leur efficacité et de leur utilité. Or, les bâtonniers n'ont pas forcément le temps de gérer l'intégralité de leurs missions ordinaires qui s'ajoutent à la gestion de leur cabinet. Qui plus est, dans les petits barreaux, le bâtonnier effectue l'ensemble des tâches relatives à la gestion du barreau, y compris parfois même, le secrétariat.

Pour illustrer notre propos de façon concrète, la bâtonnière de Laon, barreau de 32 avocats, indiquait souffrir du manque de moyens financiers mais également humains pour mener à bien tous les projets. Elle déplorait notamment n'avoir qu'une secrétaire à temps partiel qui se partageait entre le barreau et la CARPA<sup>445</sup>. Pour pallier cette insuffisance de moyens, elle expliquait avoir mené des actions communes avec les barreaux des Hauts de France.

Selon nous, cette logique devrait être poussée à son terme en regroupant définitivement les barreaux.

**533.** Enfin, la plus-value de cette multiplicité des ordres n'est pas vraiment démontrée. En effet, comme cela a été dit, les Ordres abandonnent une partie de leurs prérogatives, notamment en matière de réglementation, où certains ont mis de côté leur règlement intérieur pour adopter le

---

<sup>443</sup> Ministère de la Justice, « Les chiffres clés de la Justice », 2019, <http://www.justice.gouv.fr/statistiques-10054/chiffres-cles-de-la-justice-10303/>.

<sup>444</sup> *Supra* n°401 et s..

<sup>445</sup> Ch. Enkaoua, « Caroline Letissier, bâtonnière de Laon », *Gaz. Pal.* 13 avr. 2021, n° GPL420f8, p. 42.

RIN<sup>446</sup>. Par conséquent, le motif de proximité qui justifiait cette démultiplication des ordres n'apparaît plus dès lors, véritablement légitime. D'autant plus que la nécessité d'une exposition géographique des ordres nous semble aujourd'hui obsolète.

## **2. Une explosion géographique obsolète**

**534.** Cet éclatement géographique présente un avantage en ce qu'il permet de conserver l'indépendance des barreaux. Ainsi chacun édicte ses règles locales, adaptées au contexte et aux enjeux locaux. Cependant, cet éclatement comporte deux limites importantes.

**535.** D'une part, il limite la possibilité de tenir un front commun et donc de prendre des décisions cohérentes à l'échelle nationale. Cela alourdit de fait le processus décisionnel et a nécessité la création d'un organe national, le Conseil national des barreaux, pour édicter des normes nationales<sup>447</sup>.

**536.** D'autre part, et c'est la critique qui porte le plus selon nous, les mutations de la profession d'avocat ne justifient plus ce morcellement géographique des ordres. En effet, au XXI<sup>e</sup> siècle, les avocats ne sont plus sédentaires, ils se déplacent d'un barreau à l'autre pour les nécessités des affaires. A cet égard, précisons que l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971 indique que « les avocats exercent leur ministère et peuvent plaider sans limitation territoriale ». L'avocat peut donc plaider librement devant toutes les juridictions françaises, de métropole et d'outre-mer, peu importe leur barreau d'origine.

**537.** De nombreux mécanismes encouragent d'ailleurs cette mobilité géographique des avocats, comme par exemple, la constitution de sociétés « inter-barreaux » et la possibilité d'établir des cabinets secondaires.

Les structures d'exercice inter-barreaux sont admises par l'article 17 de ladite loi et donnent la possibilité à des sociétés d'avocats d'être présentes dans plusieurs barreaux. De nombreux avocats établissent également des cabinets secondaires à travers tout le territoire national.

En outre, à défaut de structure délocalisée, les avocats peuvent avoir à se déplacer fréquemment pour les besoins d'une affaire. En effet, ni le client, ni l'avocat ne choisissent la juridiction territorialement compétente. Cette dernière dépend du litige, et il arrive qu'elle soit en dehors du ressort du domicile professionnel de l'avocat.

---

<sup>446</sup> *Supra* n°403.

<sup>447</sup> *Supra* n°420.

Pour l'ensemble de ces raisons, il nous apparaît que cette nécessité de réglementation locale n'a dès lors plus réellement de justification. Elle complexifie même la situation, puisque l'avocat doit cumulativement se soumettre au règlement intérieur de son barreau et à celui dans lequel il va plaider.

**538.** Cependant, une limite demeure en ce qui concerne la postulation. En effet, si les avocats peuvent plaider sans limitation sur tout le territoire national, ils ne peuvent postuler, c'est-à-dire réaliser des actes de procédure, que dans le ressort de la Cour d'appel du barreau dans lequel ils sont inscrits<sup>448</sup>. Cette limitation est contraignante pour les justiciables dans la mesure où ils devront s'attacher les services de deux avocats, un avocat plaidant et un avocat postulant.

Les structures d'exercice inter-barreaux permettent de faciliter la postulation dans la mesure où elles peuvent postuler auprès de chaque tribunal par le ministère d'un de ses membres inscrit au barreau établi près de ce tribunal<sup>449</sup>.

Cependant, les règles limitant la postulation s'appliquent aux bureaux secondaires. Cela signifie qu'un avocat exerçant dans un bureau secondaire ne peut pas postuler dans les juridictions du ressort de la Cour d'appel de ce bureau secondaire. Il ne reste compétent que pour les juridictions du ressort de la Cour d'appel de son domicile professionnel. Par conséquent, là encore, le justiciable devra prendre deux avocats.

**539.** Cette solution peut paraître injuste dans la mesure où les avocats souhaitant installer un bureau secondaire hors du ressort de leur barreau peuvent se voir assujettir à une cotisation fixe ainsi qu'à une cotisation proportionnelle à leurs revenus comme il ressort de l'arrêt du 4 juillet 2019 de la Cour de cassation<sup>450</sup>.

En effet, l'article 15.3.5 du RIN pose le principe selon lequel les ordres peuvent imposer une cotisation annuelle fixe aux avocats qui souhaitent établir un cabinet secondaire dans leur barreau. Mais, en plus de cette cotisation fixe annuelle, certains ordres ont intégré dans leur règlement intérieur l'obligation de paiement d'une cotisation proportionnelle aux revenus, comme c'était le cas dans l'affaire mentionnée. En effet, une avocate fait un recours contre le règlement intérieur du barreau de Toulouse au motif que d'une part, l'article 15.3.5 du RIN

---

<sup>448</sup> Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, art. 5 al 2, JORF du 5 janv. 1972.

<sup>449</sup> Conseil national des barreaux, Règlement intérieur national, art. 17.2, <https://www.cnb.avocat.fr/fr/reglement-interieur-national-de-la-profession-davocat-rin>.

<sup>450</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juill. 2019, n° 18-12.223, ECLI:FR:CCASS:2019:C100642; M. Le Guerroué, « Cotisation annuellement fixée par le conseil de l'Ordre du barreau d'accueil : elle peut être composée d'une part fixe et d'une part proportionnelle », Gaz. Pal. 23 juill. 2019, n° 355z3, p. 26 ; D. Landry, « L'épineuse question de la cotisation due pour les cabinets secondaires », Gaz. Pal. 3 déc. 2019, n° 364r0, p. 25.



s'oppose à l'instauration d'une seconde cotisation proportionnelle aux revenus et d'autre part, cela la plaçait en situation de rupture d'égalité avec ses confrères ayant leur domicile professionnel dans le barreau toulousain.

La Cour de cassation ne fait pas droit à sa demande en considérant que la cotisation demandée par l'ordre pour l'établissement d'un bureau secondaire peut avoir une part fixe et une part proportionnelle aux revenus. Pour répondre au second moyen tiré de la rupture d'égalité, la Cour rappelle sa jurisprudence ainsi que les termes de l'article 17 6° de loi de 1971 qui dispose que le conseil de l'ordre est libre « de fixer le montant des cotisations des avocats relevant de ce conseil de l'ordre ainsi que de celles des avocats qui, appartenant à un autre barreau, ont été autorisés à ouvrir un ou plusieurs bureaux secondaires dans son ressort »<sup>451</sup>. La Cour énonce que le fait que l'avocate soit soumise à une cotisation dans son barreau principal est sans incidence sur le droit du barreau de Toulouse à fixer ses propres cotisations en matière de bureau secondaire.

Selon nous, cette jurisprudence se justifie dans la mesure où si les avocats ne payaient pas de cotisations pour leur cabinet secondaire, cela pourrait créer une concurrence entre les barreaux. En effet, les avocats pourraient être tentés de contourner le système de paiements des cotisations en installant un cabinet principal dans un barreau où la cotisation est faible, puis un cabinet secondaire dans un autre barreau où il exercera réellement, afin d'éviter le paiement d'une cotisation plus élevée. De l'autre côté, pour attirer les avocats, les barreaux pourraient agir sur le montant des cotisations, ce qui créerait une concurrence entre les barreaux. Un tel système ne nous semble ni sain ni souhaitable.

**540.** En définitive, les avocats qui souhaitent établir un bureau secondaire peuvent se voir assujettir à trois cotisations : la cotisation du barreau du bureau principal, la cotisation annuelle fixe du barreau du bureau secondaire et la cotisation proportionnelle aux revenus de ce même barreau. Ces deux dernières cotisations étant laissées à la libre appréciation des ordres, on constate que ces cotisations vont être des moyens de gestion des implantations géographiques pour inciter, en ayant des cotisations basses voire inexistantes, ou, au contraire, décourager, en ayant des cotisations élevées, les avocats à installer un bureau secondaire dans leur barreau.

De plus, alors même que l'avocat paye des cotisations supplémentaires il n'a pas le droit de postuler.

---

<sup>451</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 9 juillet 2015, n° 14-19.043, Bull. civ. I, n° 834 ; D. 2015. 1548 ; *ibid.* 2016. 101, obs. T. Wickers.

**541.** Pour conclure, alors que les avocats sont amenés à exercer dans plusieurs barreaux et que cette mobilité est encouragée par les outils à leur disposition leur permettant de créer des structures d'exercice dans plusieurs barreaux, il est à noter que cette mobilité est entravée par la démultiplication des barreaux et les règles qui s'appliquent en matière « d'extraterritorialité »<sup>452</sup>. De ce fait, la réglementation ne nous semble plus adaptée à la réalité contemporaine de la profession d'avocat.

En outre, cette fragmentation en un grand nombre de petits barreaux ne leur laisse pas les moyens à ces derniers de mener à bien leurs missions et des projets pourtant nécessaires pour la communauté. En définitive, cette organisation ne permet pas à l'autorégulation d'atteindre un niveau d'efficacité satisfaisant.

Nous pouvons faire le même constat en matière disciplinaire.

## **B. Un manque d'efficacité en matière disciplinaire**

**542.** Deux griefs principaux peuvent être formulés à l'encontre de la procédure disciplinaire. D'une part, le fonctionnement des conseils régionaux de discipline n'est pas efficace (1) et d'autre part, le plaignant n'a très peu de droits (2).

### **1. Le manque d'efficacité des conseils régionaux de discipline**

**543.** Ce manque d'efficacité transparaît à travers le faible nombre de saisines des CRD et lorsqu'ils sont saisis, la qualité de leurs décisions est discutable.

**544.** Il est régulièrement reproché aux ordres de ne pas se saisir systématiquement des manquements des avocats, d'autant plus qu'à l'heure des réseaux sociaux, les manquements des avocats à leur déontologie ne passent plus inaperçus. En effet, il arrive que les avocats s'affranchissent de leurs obligations déontologiques pour réagir à des polémiques via les réseaux sociaux. Le contexte de la crise sanitaire, les dispositions controversées de la loi confiance, ainsi que la réforme des retraites exacerbent les tensions entre les avocats et le gouvernement. Aussi certains avocats n'hésitent pas à déchaîner leur libre parole dans les médias et sur les réseaux. C'est ainsi que, par exemple, au cours de l'été 2021 de nombreux avocats sont largement sortis de leur réserve au cours de l'adoption de la « loi confiance »<sup>453</sup>. En réaction aux propos extrêmes de certains d'entre eux sur les réseaux sociaux, des confrères

---

<sup>452</sup> Lorsque l'avocat exerce dans un autre barreau que celui dont il est originaire.

<sup>453</sup> *Supra* note n°79.

ont interpellé les ordres sur l'absence de saisine disciplinaire pour donner suite à ces comportements.

Cette absence de saisine démontre bien la difficulté qu'ont les bâtonniers à se saisir de cette matière disciplinaire et d'arbitrer entre la bienveillance normale entre confrères et la nécessité de sanctionner les comportements déviants.

A titre d'exemple, dans son rapport d'activité LCB/FT pour l'année 2021<sup>454</sup>, le barreau de Paris ne décompte qu'une seule condamnation prononcée par le Conseil de discipline<sup>455</sup>. En effet, en 2020, il a prononcé une interdiction d'exercer d'un mois avec sursis à l'encontre d'un avocat qui avait manqué à ses obligations de vigilance et de déclaration en ne justifiant pas, dans plusieurs dossiers de l'identité des émetteurs des chèques remis à la CARPA.

Le rapport indique également que sept dossiers étaient actuellement audiencés par la formation disciplinaire réservée aux managements de fonds et à la LCB/FT.

Ce chiffre paraît faible lorsqu'on le compare aux résultats mis en exergue dans le rapport. En effet, dans ce dernier apparaît que 87% des 806 avocats contrôlés entre 2016 et 2020 n'ont pas de procédure spécifique LCB/FT<sup>456</sup>. Il nous paraît dès lors étonnant qu'il n'y ait eu qu'une sanction en 2020 et cinq dossiers audiencés.

**545.** Ensuite, lorsque le conseil de discipline est enfin saisi, il apparaît que ses décisions ne sont pas de bonne qualité si l'on en juge à l'aune du nombre important d'annulation prononcées par les Cour d'appel en raison de vices de procédure<sup>457</sup>.

Cette « inexpérience » tient au fait que les avocats membres du conseil de discipline ne sont pas professionnalisés. En effet, les membres du conseil de discipline sont, soit les membres du conseil de l'ordre en activité, soit d'anciens membres du conseil de l'ordre soit des anciens bâtonniers. Bien qu'en tant qu'avocats ils aient une parfaite connaissance des règles procédurales, ils n'en sont pas pour autant des magistrats accoutumés à rédiger des décisions.

De plus, le conseil de discipline n'est élu que pour 3 ans. Le turnover est trop important pour une matière aussi complexe, ce qui engendre un manque de stabilité. La discipline est une

---

<sup>454</sup> Barreau de Paris, « Rapport d'activité LCB/FT 2020 », avril 2021, p.28, [https://www.avocatparis.org/sites/bdp/files/2021-06/RAPPORT\\_CO\\_LCBFT.pdf](https://www.avocatparis.org/sites/bdp/files/2021-06/RAPPORT_CO_LCBFT.pdf).

<sup>455</sup> Pour mémoire, concernant Paris il n'y a pas de CRD, c'est le Conseil de l'Ordre qui gère la discipline du corps.

<sup>456</sup> Barreau de Paris, « Rapport d'activité LCB/FT 2020 », avril 2021, p.20, [https://www.avocatparis.org/sites/bdp/files/2021-06/RAPPORT\\_CO\\_LCBFT.pdf](https://www.avocatparis.org/sites/bdp/files/2021-06/RAPPORT_CO_LCBFT.pdf).

<sup>457</sup> Concernant l'omission d'indiquer que l'avocat a eu la parole en dernier, voir Cass. civ. 1re, 25 mars 2020, n° 19-14.413, inédit; concernant l'omission de préciser si l'avis du procureur général en appel est oral ou écrit et si en ce cas l'avocat poursuivi en a reçu communication, voir Cass. civ. 1re, 20 janv. 2021, n° 19-24.058, inédit.

matière très encadrée, c'est pourquoi, selon nous, il est nécessaire d'avoir des acteurs formés, ce qui nécessite de la stabilité dans la fonction.

**546.** En définitive, en matière disciplinaire, nous faisons le même constat qu'en matière de contrôles LCB/FT effectués par les ordres : si les acteurs changent trop souvent, il n'est pas possible de les former correctement et donc le système ne peut pas être efficient.

**547.** Le manque de saisine des conseils de discipline ainsi que la mauvaise qualité de ses décisions engendrent des défaillances qui nuisent, *in fine*, à leur légitimité.

Le manque de droits du plaignant a pu également participé cette perte de légitimité de la juridiction disciplinaire, ce qui explique qu'ils aient été renforcés.

## **2. Le renforcement attendu des droits du plaignant**

**548.** Le plaignant ne détient que très peu de droits dans l'instance disciplinaire, ce qui a longtemps fait l'objet de vives critiques. Aussi, il est notable que ceux-ci aient été renforcés par la « loi confiance »<sup>458</sup>.

**549.** Le plaignant n'est pas partie à l'instance disciplinaire et, jusqu'à la récente adoption de la « loi confiance », il ne pouvait pas saisir la juridiction disciplinaire. En effet, selon le droit antérieur, seuls le bâtonnier et le Procureur général disposaient de cette prérogative ainsi que le conseil de l'ordre qui pouvait s'autosaisir. A ce titre, deux arrêts de la Cour d'appel de Montpellier du 13 janvier 2014 rappelaient que ni le client, ni tout autre tiers se plaignant du comportement d'un avocat ne peut saisir le conseil de discipline ou toute autre juridiction d'appel pour absence de saisine<sup>459</sup>.

La place du plaignant est donc particulièrement résiduelle. Aussi, la « loi confiance » opère une modification de l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971 permettant au plaignant de saisir directement l'instance disciplinaire. Il était effectivement temps de donner au plaignant cette prérogative dans mesure où il s'agissait de la seule profession pour laquelle le client n'avait pas le droit de saisir la juridiction disciplinaire.

En 2008, une réforme ouvrait la possibilité pour les justiciables de saisir le Conseil supérieur de la magistrature à l'encontre d'un magistrat. La loi, pour éviter les recours abusifs prévoit un

---

<sup>458</sup> Loi n° 2021-1729 du 22 déc. 2021, pour la confiance dans l'institution judiciaire, JORF n°0298 du 23 décembre 2021.

<sup>459</sup> Montpellier, 13 janv. 2014, n° 13/01016 ; Montpellier, 13 janv. 2014, n° 13/01012 ; également rappelé dans un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier, 1re ch. sect. AS, 25 avr. 2014, n° 13/09292.

filtre qui a permis de rejeter 97,37% des plaintes. A ce jour, concernant les avocats, la réforme ne prévoit pas un tel filtre. Or nous pouvons facilement imaginer que les clients mécontents puissent être tentés de saisir trop largement et facilement l'instance disciplinaire. Il nous semble qu'il aurait pu être pertinent de mettre un garde-fou, faute de quoi, nous risquons d'assister à une explosion du contentieux disciplinaire avec les conséquences néfastes sur l'encombrement des juridictions compétentes.

**550.** Le texte prévoit cependant quelques autres mesures intéressantes pour la profession d'avocats. D'abord, il offre la possibilité pour le bâtonnier d'organiser une conciliation<sup>460</sup>. Cette mesure peut être encore plus intéressante pour le plaignant car la procédure disciplinaire n'a pas de vocation indemnitaire, elle vise simplement à sanctionner l'avocat. Le plaignant n'y tient aucune place et il a encore moins le statut de victime. Or avec cette nouvelle possibilité de conciliation, le plaignant prend véritablement sa place dans la procédure. Il peut obtenir directement satisfaction s'il est dans son droit. En tous les cas, la conciliation à vocation à dénouer la situation litigieuse. En effet, la plupart des mécontentements entre avocats et clients sont le fruit de malentendus ou d'un manque de compréhension. Selon nous, le fait de faire intervenir un tiers pour obliger les parties à se parler et à se comprendre peut permettre de régler bons nombres de situations en évitant les poursuites.

**551.** En définitive, nous constatons que la place du plaignant a bien été renforcée au sein de la procédure disciplinaire. Cela était plus que souhaitable, car bien que cette procédure n'a pas de vocation indemnitaire pour le plaignant, en terme d'image, il est bien que la procédure soit plus ouverte et plus transparente pour le public. Cela permet de combattre les idées selon lesquelles la discipline des avocats relève de l'entre-soi.

## **Conclusion de la section 1**

**552.** Pour conclure cette première section, nous avons relevé des défaillances concernant le fonctionnement de l'autorégulation de la profession d'avocat en France.

En LCB/FT tout d'abord, les contrôles opérés par les ordres sont limités et ne sont pas fondés suffisamment sur les risques. De plus, bien que le GAFI salue le fait que la profession d'avocat a mis en place des contrôles dédiés à la LCB/FT, il émet tout de même des réserves quant à l'indépendance des contrôleurs.

---

<sup>460</sup> Loi n° 2021-1729 du 22 déc. 2021, pour la confiance dans l'institution judiciaire, art. 28 7°, JORF n°0298 du 23 décembre 2021.

En bout de chaîne, il est également dommageable que les autorités disciplinaires ne se saisissent pas d'avantage des manquements constatés.

En définitive, il apparaît que ces faiblesses entravent l'efficacité de l'autorégulation en LCB/FT.

En outre, ces constats dépassent cette seule matière. En effet, l'autorégulation se révèle fragile dans sa mise en œuvre. En effet, la fragmentation des régulateurs en un trop grand nombre restreint sa capacité à être efficace. En outre, alors que la création des Conseils régionaux de discipline s'inscrivait dans un processus d'amélioration, ils n'ont à ce jour pas encore démontré leur efficacité. Ils restent peu saisis et la qualité de leur décision est discutable au vu des nombreux arrêts d'infirmerie de leurs décisions.

Aussi, aujourd'hui, dans un contexte où la profession doit sans cesse démontrer son efficacité, ces faiblesses mettent en péril son autorégulation et par voie de conséquence son indépendance.

Ainsi, comme nous allons le voir à présent, le régime de l'autorégulation est remis en question, et les évolutions envisagées vont dans le sens de son recul.

## Section 2

### Le recul annoncé de l'autorégulation en LCB/FT

**553.** Faute pour la profession d'avoir su se renouveler pour tenter d'améliorer l'efficacité de son système de régulation, les pouvoirs publics se sont emparé de la question. En matière de LCB/FT, des évolutions imminentes de la réglementation européenne vont venir bouleverser le système actuel.

**554.** En effet, l'autorégulation fait l'objet de vives critiques formulées notamment dans le rapport sur l'enquête sur le blanchiment de capitaux, l'évasion fiscale et la fraude fiscale, dit « Rapport PANA »<sup>461</sup>. En effet, la Commission d'enquête du Parlement européen en charge de ce travail<sup>462</sup>, dite « commission PANA », reconnaît que, « dans la plupart des États membres,

---

<sup>461</sup> Parlement européen, Commission d'enquête chargée d'examiner les allégations d'infraction et de mauvaise administration dans l'application du droit de l'Union en matière de blanchiment de capitaux, d'évasion fiscale et de fraude fiscale, Rapport sur « l'enquête sur le blanchiment de capitaux, l'évasion fiscale et la fraude fiscale, dit « Rapport PANA » », (2017/2013(INI)), P. Ježek et J. Kofod (rapporteurs), 16 novembre 2017, [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0357\\_FR.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0357_FR.html).

<sup>462</sup> Commission d'enquête chargée d'examiner les allégations d'infraction et de mauvaise administration dans l'application du droit de l'Union en matière de blanchiment de capitaux, d'évasion fiscale et de fraude fiscale du Parlement européen (« commission PANA »), mise en place en juin 2016, [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/fr/document/EPRS\\_ATA\(2017\)614619](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/fr/document/EPRS_ATA(2017)614619).

les avocats sont supervisés par des barreaux et des associations professionnelles du barreau qui ne supervisent pas leurs membres de manière active mais réagissent au cas par cas, sur la base de plaintes déposées par des clients »<sup>463</sup>. Fort de ce constat, la recommandation 115 dudit rapport proposait purement et simplement de supprimer l'autorégulation de la profession d'avocat.

Le paquet européen publié par la Commission européenne le 20 juillet n'a pas suivi cette préconisation. Cet ensemble de propositions est constitué par un règlement instituant une nouvelle autorité de l'UE en matière de LBC/FT<sup>464</sup>, un règlement relatif à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme<sup>465</sup>, une sixième directive relative aux mécanismes à mettre en place par les États pour prévenir l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme (AMLD6)<sup>466</sup> et un règlement sur les informations accompagnant les transferts de fonds et de certains crypto-actifs<sup>467</sup>.

Ce paquet présenté par la Commission le 20 juillet 2021 prévoit l'intégration dans un règlement des dispositions LCB/FT existantes, ce qui ne bouleversera pas le dispositif existant (§1) mais également et surtout une importante réforme en matière de supervision, ce qui ne devrait pas manquer d'impacter l'autorégulation telle qu'elle existe aujourd'hui (§2).

---

<sup>463</sup> Parlement européen, Commission d'enquête chargée d'examiner les allégations d'infraction et de mauvaise administration dans l'application du droit de l'Union en matière de blanchiment de capitaux, d'évasion fiscale et de fraude fiscale, Rapport sur l'enquête sur le blanchiment de capitaux, l'évasion fiscale et la fraude fiscale, dit « Rapport PANA », (2017/2013(INI)), P. Ježek et J. Kofod (rapporteurs), 16 novembre 2017, p. 36, [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0357\\_FR.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0357_FR.html).

<sup>464</sup> Règlement du Parlement européen et du Conseil instituant l'Autorité de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et modifiant les règlements (UE) n° 1093/2010, (UE) n° 1094/2010 et (UE) n° 1095/2010 ci-après Règlement AMLA, COM(2021) 421 final.

<sup>465</sup> Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme (ci-après AMLR), COM(2021) 420 final.

<sup>466</sup> Directive du Parlement européen et du Conseil relative aux mécanismes à mettre en place par les États membres pour prévenir l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme et abrogeant la directive (UE) 2015/849, modifiée par la directive (UE)2018/843, ci-après AMLD6, JOUE L 141, 5 juin 2015, p. 73–117.

<sup>467</sup> Règlement COM (2021)422 final qui procède à la refonte du règlement (UE) 2015/847, COM(2021) 422 final. Ce dernier Règlement ne sera pas abordé dans le cadre de la présente étude.

## **§1. L'intégration du régime LCB/FT dans un règlement**

**555.** La forme du règlement est innovante en la matière. En effet, jusqu'à ce jour, l'UE n'a légiféré en LCB/FT que sous la forme de directives. Le recours au règlement s'est imposé pour pallier les faiblesses des transpositions nationales des directives européennes LCB/FT (A). Pour autant, quant à son contenu, le règlement ne révolutionne pas la matière, mais contient tout de même quelques nouveautés qu'il conviendra d'examiner (B).

### **A. La nécessité du recours au règlement pour pallier les faiblesses des transpositions nationales**

**556.** Depuis 1991, la réglementation LCB/FT s'opère par voie de directive au sein de l'Union européenne. Dès lors, on peut s'interroger sur les motivations qui ont poussé les autorités de l'Union à légiférer cette fois sous la forme réglementaire.

La révélation de plusieurs affaires de blanchiment de capitaux mettant en cause des établissements de crédit de l'Union européenne a poussé les autorités européennes à faire évoluer le cadre de la LCB/FT<sup>468</sup>. Le processus qui a abouti au nouveau paquet législatif a débuté en juillet 2019, avec l'adoption par la Commission d'une communication « Vers une meilleure mise en œuvre du cadre réglementaire de l'UE de lutte contre le blanchiment de capitaux Communication de la Commission »<sup>469</sup> et un rapport sur l'évaluation de ces cas de blanchiment<sup>470</sup>. Ce rapport a révélé d'importants manquements à des obligations essentielles sur quatre points : une mauvaise application ou inapplication des obligations légales auxquelles sont soumis les systèmes et les contrôles en matière de LCB/FT ; des défaillances de la gouvernance en LCB/FT ; des décalages entre la propension au risque et la gestion des risques et une négligence des politiques de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

---

<sup>468</sup> En ce sens, *Panama papers*, *Paradise papers* et *Pandora papers*.

<sup>469</sup> Commission européenne, Communication au Parlement européen et au Conseil, « Vers une meilleure mise en œuvre du cadre réglementaire de l'UE en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme », COM(2019) 360 final.

<sup>470</sup> Commission, « Rapport au Parlement européen et au Conseil sur l'évaluation des récents cas présumés de blanchiment de capitaux impliquant des établissements de crédit de l'Union européenne », COM(2019) 373 final, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11519-2019-INIT/fr/pdf>. Le rapport s'appuie sur des faits tirés d'études de cas couvrant un échantillon de dix affaires rendues publiques et impliquant des établissements de crédit sur la période 2012-2018.



Surtout, le rapport mettait en évidence une trop grande divergence des approches adoptées au sein des États membres de l'Union nuisant à la cohérence et à l'efficacité du dispositif. Cette fragmentation est inadaptée dans la mesure où l'on observe une augmentation constante des activités transnationales au sein de l'UE. Le rapport concluait ainsi : « des liens faibles menacent l'intégrité du système financier de l'Union dans son ensemble et continueront d'exister si l'on ne veille pas à ce que toutes les entités appliquent de manière cohérente et efficace des règles communes et soient soumises à une surveillance de la plus haute qualité »<sup>471</sup>. La directive en tant que véhicule juridique tire sa faiblesse de la nécessité d'une transposition dans les droits internes des États membres. Or les disparités de transposition ont, au fil du temps, créé des biais concurrentiels au sein de l'UE.

**557.** Pour remédier à tous ces problèmes, le rapport propose de légiférer par voie réglementaire. Il dispose à cet égard qu'« il pourrait être envisagé d'harmoniser davantage les règles en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, tant en ce qui concerne les obligations des établissements de crédit que les pouvoirs, devoirs et outils nécessaires à une surveillance efficace. En particulier, il conviendrait d'envisager la transformation de la directive anti-blanchiment en un règlement, mesure qui offrirait la possibilité de définir un cadre réglementaire de l'Union à la fois harmonisé et directement applicable pour lutter contre le blanchiment de capitaux »<sup>472</sup>.

Le choix du règlement qui revêt une portée générale, obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tous les pays de l'UE à compter de la date d'entrée en vigueur s'imposait pour uniformiser les règles et les pratiques en matière de LCB/FT et pour encourager la convergence de l'application des mesures dans tous les États membres. C'est bien le choix qui a été fait par la Commission, puisqu'elle a transféré dans une proposition de règlement<sup>473</sup> toutes les règles qui figurent actuellement dans les directives. Cependant, un certain nombre de dispositions vont demeurer dans le projet de 6<sup>e</sup> directive dite « AMLD6 ». Elles concernent les pouvoirs et les missions des autorités compétentes, l'établissement des registres des bénéficiaires effectifs et des comptes bancaires ainsi que des modalités d'accès à ces registres. En somme, la nouvelle réglementation changera sur la forme en ce que, grâce au recours au règlement, elle va être invocable directement sans transposition. Cependant, sur le fond, nous

---

<sup>471</sup> *Ibid.*, p. 22.

<sup>472</sup> *Ibid.*, p.22-23.

<sup>473</sup> Règlement AMLR, COM(2021) 420 final.

pouvons constater que les apports seront très limités et par conséquent, que les lacunes existantes ne seront toujours pas comblées.

## **B. Les apports limités du paquet anti-blanchiment**

**558.** Le règlement qui devrait être adopté reprendra la plupart des dispositions des directives précédentes mais il contiendra également quelques innovations. Rien ne devrait changer fondamentalement pour les assujettis, la plupart de ces règles figurant déjà dans le droit positif français.

Le règlement apportera cependant des précisions en ce qui concerne l'identification des bénéficiaire effectifs (1). L'encadrement des paiements en espèces dans l'UE sera amélioré et la traçabilité des transferts de crypto-actifs sera garantie (2).

### **1. Le renforcement de l'identification du bénéficiaire effectif**

**559.** L'identification du bénéficiaire effectif est la pierre d'achoppement de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Cette notion a été introduite par la directive 2015/849 du 20 mai 2015<sup>474</sup> pour accroître la transparence des personnes morale et éviter ainsi que les criminels ne se dissimulent derrière des structures juridiques complexes pour blanchir leurs capitaux illégaux. Cette transparence implique que les sociétés communiquent des informations exactes, actuelles et adéquates sur leurs bénéficiaires effectifs. Les directives imposent donc aux États membres de veiller à ce que les sociétés, trusts et autres constructions juridiques similaires obtiennent et conservent des informations adéquates, exactes et actuelles sur leurs bénéficiaires effectifs. C'est sur ce fondement qu'a été créé en France le registre des bénéficiaires effectifs. Cette création a été opérée par l'article L. 561-46 du CMF. Ce registre contient les informations relatives aux bénéficiaires effectifs des entités soumises à l'obligation de déclaration auprès du greffe du tribunal de commerce.

**560.** Cependant, le recours à la directive laissant une marge d'appréciation aux Etats, le degré de transparence varie selon les Etats membres. Ainsi, dans plusieurs pays de l'UE, le recours à des actionnaires et dirigeants prête-noms est toujours possible. C'est ainsi le cas en Roumanie,

---

<sup>474</sup> Directive (UE) 2015/849 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission, JOUE 141, 5 juin 2015, p. 73–117, modifiée par la directive n° 2018/843 du 30 mai 2018, L 156, 19 juin 2018, p. 43–74.

à Gibraltar, en Lituanie, en Pologne, à Chypre, au Luxembourg, à Malte, en République-Tchèque, en Irlande, aux Pays-Bas, en Lettonie au Royaume-Unis avant le Brexit). Or, ni le projet de directive, ni le projet de règlement ne mettent fin à ces pratiques. La question qui se pose dès lors est de savoir à quoi sert-il d'imposer à certains acteurs économiques une obligation d'identification des bénéficiaires effectifs si, dans le même temps, on laisse la possibilité d'utiliser des sociétés écran qui n'existent que pour faire échec à cette identification ? Ainsi, si nous voulons vraiment agir sur le blanchiment et les autres infractions, il faut interroger le principe même de la légalité de ces entités.

Cependant, une petite évolution doit être relevée. En effet, il ressort de l'article 47 de la directive AMLD6 que les actionnaires et dirigeants prête-noms des entités juridiques devront conserver des informations adéquates, exactes et actuelles sur l'identité de leur mandat, ainsi que sur le ou les bénéficiaires effectifs de celui-ci et déclarer ces informations ainsi que leurs statuts aux sociétés ou autres entités juridiques. Pour ce faire, les sociétés devront consigner ces informations dans des registres mis en place conformément à l'article 10 du projet de directive AMLD6 et devront déclarer ces informations aux entités assujetties lorsque celles-ci prendront des mesures de vigilance à l'égard de la clientèle<sup>475</sup>. Cette légère évolution ne sera pas à même d'empêcher le recours aux sociétés écran, cependant, elle facilitera l'identification du bénéficiaire final. Nous savons que c'est une question sensible. En effet, le projet de règlement consacre à cette question pas moins de 12 considérants<sup>476</sup> ainsi que les articles 42 à 49 du chapitre IV. Ceci témoigne à la fois de l'importance de cette question mais aussi de la difficulté de concilier le besoin de transparence avec la volonté des Etats de continuer à permettre l'utilisation de sociétés écran.

**561.** Enfin, le projet de règlement ne modifie pas la définition du bénéficiaire effectif ni l'obligation pour toutes les sociétés et entités juridiques d'obtenir et de conserver des informations adéquates, exactes et actuelles sur les bénéficiaires effectifs. Mais il détaille les règles d'identification et institue une approche harmonisée de cette identification.

Ainsi, l'assujetti devra recueillir les éléments d'identification<sup>477</sup> et, si après avoir épuisé tous les moyens d'identification possibles, aucune personne physique n'était identifiée comme bénéficiaire effectif, ou s'il n'était pas certain que la ou les personnes identifiées soient les bénéficiaires effectifs, les entités assujetties devront identifier la ou les personnes physiques qui

---

<sup>475</sup> *Ibid.*, art. 47.

<sup>476</sup> Cons. (64) à (76) de la directive (UE) 2015/849 du projet de règlement AMLR COM(2021) 420 final.

<sup>477</sup> Prévus aux articles 44, paragraphe I point a) et 18 § 1 point b) selon l'article 18 du projet de règlement AMLR COM(2021) 420 final.

occupent la position de dirigeant principal au sein de la société ou de l'entité et vérifier leur identité. Les informations concernant les mesures prises ainsi que les difficultés rencontrées au cours du processus d'identification qui ont conduit à l'identification d'un dirigeant principal devront être conservées. Le projet prévoit des dispositions garantissant une identification cohérente des bénéficiaires effectifs des trusts et autres constructions juridiques dans tous les Etats membres en précisant les moyens permettant d'obtenir les informations nécessaires à la vérification d'identité y compris les registres centraux visés à l'article 10 de la directive COM(2021) 423 final. Il introduit une obligation nouvelle de consigner dans des registres<sup>478</sup>, les informations sur leurs bénéficiaires effectifs dans l'Union à la charge des entités juridiques de pays tiers qui entrent dans une relation d'affaires avec une entité assujettie de l'UE ou acquièrent des biens immobiliers dans l'Union<sup>479</sup>.

**562.** L'importance de cette question et la difficulté de légiférer en la matière apparaît également à travers un arrêt très récent de la grande chambre du 22 novembre 2022<sup>480</sup>, par lequel la CJUE a rendu une décision, pour le moins controversée<sup>481</sup>, par laquelle elle a invalidé le dispositif permettant l'accessibilité aux informations contenues dans le registre dans tous les cas au grand public. C'est la directive de 2018 modifiant la directive instituant le registre des bénéficiaires effectifs de 2015 qui avait supprimé la condition d'accès aux informations par le grand public soumis à la démonstration d'un intérêt légitime<sup>482</sup>. La CJUE juge que le respect de la vie privée (article 7) et la protection des données (article 8) s'opposent aux dispositions des directives imposant aux États membres de veiller à ce que les informations sur les bénéficiaires des sociétés et autres entités juridiques constituées sur leur territoire soient accessibles sans

---

<sup>478</sup> Mis en place conformément à l'article 10 de la Directive AMLD6, JOUE L 141, 5 juin 2015, p. 73–117.

<sup>479</sup> Projet de règlement AMLR COM(2021) 420 final, art. 48.

<sup>480</sup> CJUE, grande chambre, 22 novembre 2022, affaires jointes : CJUE, grande chambre, 22 nov. 2022, n° C-37/20 *Luxembourg Business Registers* (LBR), ECLI:EU:C:2022:912 et CJUE, grande chambre, 22 nov. 2022, n° C-601/20, *W.M. c/ Luxembourg Business Registers*, ECLI:EU:C:2022:912.

<sup>481</sup> A. El Idrissi, A. Michel et J. Baruch, « « La Cour a détruit en un jour le résultat d'années de travail ». Stupeur dans la société civile après une décision judiciaire sur la transparence financière », *Le Monde*, 5 déc. 2022, [https://www.lemonde.fr/economie/article/2022/12/05/la-cour-a-detruit-en-un-jour-le-resultat-d-annees-de-travail-stupeur-dans-la-societe-civile-apres-une-decision-judiciaire-sur-la-transparence-financiere\\_6153071\\_3234.html](https://www.lemonde.fr/economie/article/2022/12/05/la-cour-a-detruit-en-un-jour-le-resultat-d-annees-de-travail-stupeur-dans-la-societe-civile-apres-une-decision-judiciaire-sur-la-transparence-financiere_6153071_3234.html) ; I. Couet, L. Boisseau, « Anti-blanchiment : l'Europe contrainte de restreindre l'accès aux données personnes », *Les Échos*, 2 déc. 2022, <https://www.lesechos.fr/finance-marches/marches-financiers/anti-blanchiment-leurope-contrainte-de-restreindre-lacces-aux-donnees-personnelles-1885116>.

<sup>482</sup> Directive (UE) 2015/849 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission, art. 30, JOUE L 141, 5 juin 2015, p. 73–117.

restriction à tous membre du grand public<sup>483</sup>. Elle a considéré que cette disposition ne pouvait s'analyser comme étant strictement nécessaire à la poursuite de son objectif en ce qu'elle permet à quiconque d'accéder à des informations personnelles sur n'importe quel bénéficiaire effectif notamment en permettant la consultation, la copie et l'enregistrement de ces informations par toute personne. Dès le premier janvier 2023 les données du registre n'étaient plus accessibles au public<sup>484</sup>, le cabinet du ministre de l'Économie et des finances affirmant n'être pour rien dans cette décision et l'INPI qui gère le fichier a prétexté une erreur technique et a assuré que toutes les données suspendues à la consultation depuis le 1<sup>er</sup> janvier seront remises en ligne rapidement. En droit, dans la mesure où l'accès aux données est prévu par une ordonnance ayant acquis force de loi, seule une disposition similaire pourrait abroger l'accès du public aux données. Dans un communiqué de presse du 19 janvier 2023 émanant du cabinet du ministre de l'économie, Bruno Le Maire informe que ce dernier « a décidé le maintien de l'accès du grand public aux données du registre des bénéficiaires effectifs dans l'attente de tirer toutes les conséquences de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne ». Il précise également que « les futures modalités d'accès aux données du registre des bénéficiaires effectifs tenant compte de la décision de la CJUE seront définies prochainement, en lien avec les parties prenantes. Elles permettront notamment aux organes de presse et aux organisations de la société civile y ayant un intérêt légitime de continuer à accéder au registre »<sup>485</sup>.

**563.** En définitive, si les affaires de blanchiment impliquant des établissements et des professionnels au sein de l'UE a permis une avancée vers la transparence des bénéficiaires effectifs, les efforts demeurent toutefois insuffisants.

## **2. Des mesures concernant la sécurisation de la circulation des actifs exposés**

**564.** Deux types d'actifs sont particulièrement exposés au risque LCB/FT : les espèces et les crypto-actifs.

**565.** S'agissant des espèces, le règlement améliore l'encadrement des paiements en espèces dans l'UE. L'article 59 AMLR prévoit un plafonnement des paiements en espèces à 10 000

---

<sup>483</sup> R. Mortier, « La CJUE invalide l'accès du grand public aux informations sur les bénéficiaires effectifs », Tribune, EFL, 12 déc. 2022 ; R. Dalmau, « Invalidation de la divulgation des informations au grand public sur le bénéficiaire effectif », D. act. 22, 3 janv. 2023 ; M. de Guillenchmidt, « Transparence financière : le grand public n'aura plus accès à la liste des bénéficiaires effectifs des sociétés », Opinion La Tribune, 5 déc. 2022 ; J.-H. de Bourmont, « Registre des bénéficiaires effectifs : une communication au grand public jugée non strictement nécessaire par la CJUE », Tribune Libre, L'Opinion, 12 janv. 2023.

<sup>484</sup> Le Luxembourg a pour sa part immédiatement suspendu l'accès au registre des bénéficiaires effectifs le 22 novembre 2022 et l'a rétabli uniquement pour les professionnels et pour la presse, annexe 5.

<sup>485</sup> Le communiqué est reproduit annexe 3.

euros. En France, l'article L.112-6 du CMF fixe des plafonds pour le paiement en espèce d'un particulier à un professionnel dont le montant est prévu à l'article D.112-3 du même code. Ce plafond est de 1 000 euros pour les paiements en espèces et 3000 euros pour les paiements effectués au moyen de monnaie électronique<sup>486</sup>. Il est élevé à 15 000 euros lorsque le débiteur n'a pas son domicile fiscal en France et n'agit pas pour ses besoins professionnels aussi bien pour les espèces que pour la monnaie électronique. Le plafond fixé dans le nouveau règlement paraît toutefois encore un peu élevé pour être véritablement efficace. En effet, le problème majeur des espèces est qu'elles ne sont pas traçables et qu'elles échappent à tout contrôle. Il aurait donc été préférable d'abaisser ce seuil dans les mêmes proportions qu'en France. Dans la mesure où il s'agit d'un règlement, il s'appliquera en l'état et donc aura pour conséquence de relever le plafond de paiement des espèces en France.

**566.** S'agissant des cryptos actifs, la Commission propose la révision du règlement n° 2015/847/UE sur les transferts de fonds afin de garantir la traçabilité des transferts de crypto-actifs. Ce nouveau règlement vise notamment à étendre aux transferts de crypto-actifs, les exigences d'informations qui s'appliquent aux virements électroniques. Cela aura pour conséquence d'interdire aux prestataires de services de crypto-actifs de tenir des comptes anonymes. Ainsi, ces derniers seront soumis aux obligations LCB/FT du nouveau règlement ALMR et devront donc veiller à ce que le transfert de fonds soit accompagné d'informations sur le donneur d'ordre et sur le bénéficiaire de la transaction. De plus, le règlement fixe un plafond assez bas de 1000 euros au-delà duquel les transferts de crypto actifs sont interdits.

**567.** La volonté de l'UE de durcir la réglementation LCB/FT est un objectif affiché de ce nouveau paquet LCB/FT. Il ne devrait avoir que peu d'incidence en France où la réglementation était déjà supérieure aux standards fixés par les directives. En outre, on ne peut que regretter que ni la directive ni les règlements ne viennent interdire le recours aux prête-noms, ce qui laisse encore la « porte ouverte » aux criminels pour constituer des sociétés écran au sein de l'UE à des fins criminelles.

Les modifications apportées par la directive AMLD6 et le règlement AMLA<sup>487</sup> apportent quant à eux de véritables évolutions.

---

<sup>486</sup> Décret n° 2016-1985 du 30 décembre 2016 relatif au plafonnement du paiement en espèces des opérations de prêts sur gages corporels et des paiements effectués au moyen de monnaie électronique, JORF n°0304 du 31 décembre 2016.

<sup>487</sup> AMLA : *Anti Money Laundering Authority* – ALCB : autorité de lutte contre le blanchiment d'argent.

## §2. Une refonte de la supervision en LCB/FT

**568.** Les nouveaux textes européens créent de nouveaux organes de supervision (A), ce qui n'est pas sans conséquence pour la profession d'avocat. Ils recèlent une atteinte à l'autorégulation et au secret professionnel des avocats (B).

### A. La création de nouveaux organes de supervision

**569.** Deux échelons de supervision sont créés, une supervision européenne (1) et une supervision nationale pour les organismes d'autorégulation (2).

#### 1. Une supervision européenne

**570.** Le projet de règlement crée une nouvelle autorité de supervision européenne. Elle visera à apporter une réponse aux nombreux dysfonctionnements relevés tant par la Cour des comptes européenne<sup>488</sup> que par l'Autorité bancaire européenne<sup>489</sup> en matière de surveillance LCB/FT dans l'Union, révélant l'inadaptation de la compétence nationale exclusive des Etats membres dans ce domaine<sup>490</sup>. Le texte confie cette mission à l'AMLA, qui devrait être institué dans les mois qui viennent, et commencera à exercer une surveillance directe début 2026. La France s'est portée candidate pour héberger cette autorité. Elle est en compétition avec Francfort, Vienne, Madrid et Vilnius.

Cette autorité assurera une supervision directe sur le secteur financier et indirecte sur le secteur non financier, ce qui ne manquera pas de nous interroger sur la pertinence d'une telle autorité.

**571.** D'abord, la supervision directe qui ne va s'exercer que sur le secteur financier. Néanmoins, elle ne va pas appliquer sa supervision sur tous les assujettis du secteur financier. Selon l'approche par les risques, l'idée sera de cibler les entités les plus risquées, appelées « les entités

---

<sup>488</sup> Cour des comptes européenne, Rapport spécial 13/2021, « L'UE et la lutte contre le blanchiment de capitaux dans le secteur bancaire : des efforts fragmentés et une mise en œuvre insuffisante », 2021/C 254/05, C 254, 29 juin 2021, p. 5–5.

<sup>489</sup> *European banking authority, The Risk-Based Supervision Guidelines, Final report*, 16 décembre 2021 : [https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document\\_library/Publications/Guidelines/2021/EBA-GL-2021-16%20GL%20on%20RBA%20to%20AML%20CFT/1025507/EBA%20Final%20Report%20on%20GL%20on%20RBA%20AML%20CFT.pdf](https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Guidelines/2021/EBA-GL-2021-16%20GL%20on%20RBA%20to%20AML%20CFT/1025507/EBA%20Final%20Report%20on%20GL%20on%20RBA%20AML%20CFT.pdf).

<sup>490</sup> Commission européenne, « *Proposal for a regulation of the European parliament and of the Council on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing* », COM/2021/420 final.

assujetties sélectionnées », afin de focaliser les contrôles sur elles. Par principe, cette supervision directe ne s'exercera que sur le secteur financier. Seulement, le texte prévoit une exception, en précisant que l'AMLA pourra se substituer aux organismes d'autorégulation (OAR) ainsi qu'au superviseur national en cas de défaillances de ces derniers<sup>491</sup>.

Pour exercer cette supervision directe du secteur financier, l'AMLA disposera à l'égard des entités assujetties sélectionnées, des pouvoirs de surveillance, d'enquête et de sanction. Ce sera donc un véritable superviseur.

**572.** Ensuite, l'AMLA va exercer une supervision indirecte pour le secteur financier et le secteur non financier. Cela signifie que l'Autorité aura le pouvoir de contrôler les superviseurs des secteurs financiers et des secteurs non financiers ainsi que les autorités de surveillance nationales. Elle disposera d'un pouvoir de contrôle sur les organismes d'autorégulation, et donc sur les ordres d'avocats. Dans l'exercice de cette surveillance, elle pourra exiger de ces superviseurs, la production de toute information de quelque nature que ce soit nécessaire à l'exercice de ses fonctions. Dans cette optique, l'AMLA met en œuvre un dispositif de contrôle par les pairs<sup>492</sup>.

Cependant, ce contrôle par les pairs pose deux difficultés selon nous. La première résulte des divergences importantes des conditions et du périmètre d'exercice de la profession d'avocat dans les différents Etats membres de l'Union européenne. Elles auront des effets sur la mise en œuvre de l'approche d'examen par les pairs. La seconde naît de ce que le dispositif d'examen par les pairs, placé sous l'autorité de l'AMLA, porte atteinte au principe même d'indépendance de la profession d'avocat.

En définitive, que ce soit dans le cadre de la supervision directe ou indirecte, l'AMLA disposera de prérogatives très importantes.

**573.** L'AMLA se verra également confier la coordination et le soutien aux CRF<sup>493</sup>. Une grande avancée réside notamment dans le fait qu'une procédure permettant la réalisation d'enquêtes communes à plusieurs CRF de l'UE sera créée<sup>494</sup>. Pour ce faire, la CRF qui sollicitera une enquête commune avec une ou plusieurs autres CRF devra en informer l'AMLA qui en rapportera à son tour aux CRF concernées. Si une CRF refusait de participer à l'enquête, elle

---

<sup>491</sup> *Infra n°585 et s.*

<sup>492</sup> Règlement instituant l'Autorité européenne de lutte contre le blanchiment de capitaux (AMLA), art. 31, COM(2021) 421 final.

<sup>493</sup> *Ibid.*, art. 33 à 37.

<sup>494</sup> *Ibid.*, art. 33.



devrait motiver son refus auprès de l'ALMA.

**574.** En définitive, l'AMLA deviendra un véritable régulateur pour les entités assujetties sélectionnées du secret financier. En effet, elle disposera du pouvoir d'édicter des lignes directrices, ainsi que du pouvoir de contrôle et de sanction. Il n'est pas aisé à ce jour de déterminer comment concrètement vont s'articuler les rapports entre l'ALMA et les régulateurs financiers nationaux. Aussi cela fait craindre des conflits de compétences entre les différents niveaux de régulations, nationaux et européens.

En plus de cette compétence principale sur le secteur financier, l'AMLA possèdera d'autres compétences sur le secteur non financier. En effet, elle va devenir en quelque sorte le régulateur des régulateurs non financiers. Et dans le cas des OAR, elle va devenir le régulateur du régulateur, puisque, en effet, comme nous allons le voir à présent, les textes européens prévoient l'instauration d'un superviseur national pour les organismes d'autorégulation.

*In fine*, nous allons aboutir à un système particulièrement complexe, ce qui ne manque pas de nous interroger sur son l'efficience.

## **2. Une supervision nationale des organismes d'autorégulation**

**575.** Comme nous l'avons vu précédemment, la directive 2015/849 ainsi que les recommandations du GAFI autorisaient les Etats membres à confier la surveillance de certaines entités assujetties du secteur non financier à des OAR<sup>495</sup>. Cependant, la qualité et l'intensité de la surveillance exercée par ces organismes se sont avérées insuffisantes et n'ont fait l'objet d'aucun contrôle public ou presque<sup>496</sup>, c'est pourquoi le projet de directive AMLD6 consacre une section entière à ces organismes<sup>497</sup>. Ainsi l'article 38 de la directive impose aux Etats membres de confier la supervision des OAR à des superviseurs nationaux. Le texte prévoit expressément que cette supervision nationale doit être exercée par une autorité publique<sup>498</sup>.

**576.** La mission de ce superviseur et de veiller à ce que les OAR exercent efficacement leur mission de surveillance. Il doit notamment vérifier que les OAR disposent des pouvoirs, des ressources financières, humaines et techniques adéquates pour s'acquitter de leurs fonctions, que le personnel de ces organismes est d'une grande intégrité et doté de compétences

---

<sup>495</sup> *Supra* n°447 et s..

<sup>496</sup> Directive AMLD6, Cons. (69).

<sup>497</sup> Directive AMLD6, art. 38.

<sup>498</sup> Directive AMLD6, art. 38.1.

appropriées et qu'il respecte notamment les exigences en matière de confidentialité, de protection des données et de règlement des conflits d'intérêts<sup>499</sup>.

**577.** Pour exercer cette mission, tant la tâche est grande, le superviseur national devra être doté de nombreux pouvoirs. Nous n'avons pas de vision claire pour le moment sur ce que seront exactement ces pouvoirs car les discussions en trilogue viennent de commencer<sup>500</sup>. Ensuite débutera la phase de transposition. Cependant, on peut dégager de la directives les axes suivants.

Le superviseur national aura la possibilité d'élaborer des orientations concernant l'exercice des fonctions de surveillance et la mise en œuvre des sanctions financières ciblées<sup>501</sup>. Il devra en particulier « examiner les dérogations accordées par les organismes d'autorégulation à l'obligation d'établir une évaluation des risques »<sup>502</sup>. L'article 8. 3 du règlement autorise les superviseurs « à décider » que certaines évaluations des risques documentées conformément aux dispositions de l'article 8 ne sont pas nécessaires si les risques intrinsèques du secteur sont bien précisés et compris.

Surtout, et c'est là le cœur de sa mission, il devra veiller à ce que les organismes d'autorégulation exercent leurs fonctions de surveillance en leur adressant des instructions si nécessaire. Pour ce faire, le texte donne déjà des indications sur les prérogatives qui seront accordées au superviseur national. Il pourra exiger la production de toute information permettant d'assurer le contrôle du respect des obligations et effectuer des vérifications. Il pourra également adresser des instructions à l'organisme d'autorégulation pour qu'il remédie à un manquement à l'exercice de ses fonctions de surveillance et des obligations de mettre en œuvre les sanctions financières ciblées. Pour effectuer ses contrôles, il aura le pouvoir d'inspecter les locaux de l'entité assujettie sans préavis lorsque la bonne conduite et l'efficacité de l'inspection l'exigent et d'examiner les livres et les enregistrements de l'entité assujettie et d'en prendre des copies ou d'en prélever des extraits. Pour ce faire, il aura accès à tous les logiciels, bases de données, outils informatiques ou à tout autre moyen électronique d'enregistrement des informations utilisées par l'entité assujettie. Il pourra enfin obtenir des explications écrites ou orales des personnes chargées du contrôle interne et interroger toute autre personne qui accepte de l'être aux fins de la collecte d'informations ayant trait à l'objet

---

<sup>499</sup> Directive AMLD6, art. 29.3; art. 38.2 a).

<sup>500</sup> Conseil de l'UE Communiqué de presse 7 décembre 2022 (voir annexe n°6): Lutte contre le blanchiment de capitaux: le Conseil arrête sa position sur un corpus réglementaire renforcé - Consilium (europa.eu).

<sup>501</sup> Directive AMLD6, art. 38.2 b).

<sup>502</sup> Directive AMLD6, art. 38.2 d).

d'une enquête<sup>503</sup>. Enfin, le superviseur pourra informer les autorités répressives directement ou par l'intermédiaire de la CRF de toute infraction passible de sanctions pénales qu'elle détecte dans l'exercice de ses fonctions<sup>504</sup>.

En définitive, en matière de contrôle, le superviseur national aura des pouvoirs d'enquête très importants. Il ne lui manque que les pouvoirs de sanction pour être un véritable régulateur.

**578.** S'agissant de la nouvelle autorité pour les avocats, pour l'heure rien n'est encore définitif mais il semblerait que le choix de cette nouvelle autorité pour les avocats s'orienterait vers la Chancellerie, organisme de tutelle naturel des avocats. Il y a également des discussions avec les notaires à ce sujet.

Concernant les pouvoirs de cette autorité sur les OAR que sont les Ordres, là encore rien n'est précisé. Cependant, il convient de noter une particularité, qui est que les informations obtenues dans le cadre de l'évaluation de la situation juridique de leur client ou dans l'exercice de leur mission de défense ou de représentation 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 recueillies avant, pendant ou après cette procédure, sont expressément exclues de l'obligation de communication de cette autorité. Cependant, comme nous allons le voir, il est à ce jour difficile de déterminer la portée de cette disposition tant les textes demeurent imprécis<sup>505</sup>.

**579.** En définitive, la question qui se pose derrière cette nouvelle obligation c'est celle de l'efficacité de l'autorégulation. La proposition de la commission fait écho à des critiques exprimées sur le modèle d'autorégulation<sup>506</sup>.

Toutefois, trop d'imprécisions et d'incertitudes demeurent quant à l'étendue des pouvoirs de ce superviseur national. Il faudra préciser comment sera supervisée l'autorégulation. De plus on peut se demander pourquoi recourir à une directive alors que l'ALMA ressort d'un règlement ? Cela évidemment va créer des disparités entre les Etats et l'on peut craindre que l'objectif d'harmonisation ne soit pas atteint. Le risque est grand d'une réglementation à géométrie variable avec des « bons élèves » et des « mauvais élèves ». Le système français d'autorégulation des avocats présente effectivement des lacunes comme nous l'avons vu, mais il ne mérite pas pour autant d'être balayé de la main comme nous allons le voir maintenant.

---

<sup>503</sup> Directive AMLD6, art. 38 § 3 b).

<sup>504</sup> Directive AMLD6, art. 38 § 4.

<sup>505</sup> *Infra n°580 et s.*

<sup>506</sup> Voir commission PANA, *supra n°554*.

Qui plus est, nous constatons que la réglementation complexifie énormément les choses. Jusqu'à présent, nous avons une directive, et bientôt nous aurons une directive et trois règlements. Nous n'avons pas gagné ni en lisibilité ni en cohérence puisque des règles très importantes, comme celles relatives à la transparence des bénéficiaires effectifs ou celles relatives aux superviseurs nationaux des OAR, se trouvent dans la directive et non dans les règlements.

De plus, en matière d'autorégulation, nous allons nous retrouver avec trois régulateurs (l'AMLA, l'organe national de régulation et les organisme d'autorégulation), à la place d'un. Cela est particulièrement préoccupant pour les avocats dans la mesure où au regard des pouvoirs détenus par ces superviseurs publics, l'autorégulation et le secret professionnel sont plus que jamais mis en péril.

## **B. Un dispositif portant atteinte à l'autorégulation et au secret professionnel des avocats**

Les risques résultent des pouvoirs conférés à l'autorité nationale (1) ainsi qu'à l'ALMA (2).

### **1. Les risques liés aux pouvoirs de l'autorité nationale**

**580.** L'autorégulation est une garantie essentielle de l'Etat de droit dans une société démocratique<sup>507</sup>. Or, la supervision vient limiter l'autorégulation et l'indépendance des avocats.

L'un des fondements de la profession réside dans la participation de l'avocat au bon fonctionnement de la justice et c'est aussi une composante de l'article 6 CEDH. Il doit être libre, politiquement, intellectuellement et économiquement. L'autorégulation est nécessaire pour maintenir l'indépendance des avocats. Le corolaire, c'est un barreau indépendant. Ils ne doivent être soumis à aucune forme de contrôle par une autorité publique. Le rapport 2021 sur l'Etat de droit<sup>508</sup> exigeait d'ailleurs cette indépendance des avocats, qui comme nous l'avons vu, est une exigence également présente dans la jurisprudence de la CJUE. Or, l'introduction d'une autorité publique dans la supervision des avocats, comporte un certain nombre de risques.

---

<sup>507</sup> *Supra* n° 387.

<sup>508</sup> Commission européenne, « Rapport 2021 sur l'état de droit », 20 juillet 2021, [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism/2021-rule-law-report\\_fr](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism/2021-rule-law-report_fr). Ce texte présente une synthèse de la situation de l'état de droit dans l'UE et une évaluation de la situation dans chaque État membre.

**581.** En premier lieu, les autorités publiques nationales sont dotées de pouvoir très étendus. Elles peuvent en effet, exiger toute information des OAR et leur adresser des instructions pour qu'ils remédient aux manquements à ses fonctions ce qui, pour certains, constitue une administration de la profession qui annihile l'autorégulation<sup>509</sup>.

**582.** Ensuite, le risque existe que l'autorité se substitue aux Ordres. Le discours tenu par l'UE consiste à dire qu'il ne s'agit pas de faire le travail de contrôle à la place des OAR. Cependant, force est de constater que le manque de clarté du texte risque de produire des interprétations divergentes lors des transpositions.

**583.** Enfin, la plus grande difficulté réside dans les pouvoirs d'enquête conférés à l'autorité nationale. En effet, l'article 38 peut être interprété comme permettant à l'autorité nationale d'accéder directement aux dossiers de l'avocat : « Les États membres veillent au minimum à ce que l'autorité soit habilitée à : a) exiger la production de toute information pertinente pour assurer le contrôle du respect des obligations et effectuer des vérifications, à l'exception de toute information recueillie par les entités assujetties visées à l'article 3, point 3, a), b) et d), du règlement [...] lors de l'évaluation de la situation juridique de leur 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 recueillies avant, pendant ou après cette procédure (...) »<sup>510</sup>.

Ainsi rédigé le texte signifie que l'autorité publique de supervision pourra exiger communication d'éléments des dossiers des avocats, même s'il ne précise pas auprès de qui elle pourra en exiger la production, OAR, avocats/entités assujetties. La deuxième partie du texte, qui prend soin d'exclure les informations recueillies à l'occasion d'une activité juridictionnelle ou lors de l'évaluation juridique de la situation juridique du client d'un avocat, tend à corroborer cette lecture du texte, qui n'est pas acceptable car elle est de nature à remettre gravement en cause le principe même de l'autorégulation. Il conviendrait donc de supprimer ce point 3.a), sauf à le rédiger de manière non-équivoque excluant clairement tout pouvoir d'intrusion dans les dossiers des avocats. On pourrait imaginer la possibilité de se faire communiquer des dossiers de contrôles effectués par les ordres auprès des cabinets, mais en excluant toute communication d'informations ou de pièces contenues dans les dossiers des cabinets.

---

<sup>509</sup> R. Manhart, « Quel avenir pour l'autorégulation avec la création d'une nouvelle autorité de supervision européenne ? », Entretiens européens de la Délégation des barreaux de France, 4 nov.2021.

<sup>510</sup> Directive AMLD6, art. 38 3. A).

**584.** En définitive, les pouvoirs conférés à ce superviseur sont particulièrement inquiétants pour l'autorégulation de la profession d'avocat et, *in fine*, pour la préservation du secret professionnel. Une instance publique nationale dotée du pouvoir de donner des injonctions aux Ordres et qui aurait un accès direct aux dossiers de l'avocat est particulièrement préoccupant à cet égard.

Les pouvoirs qui pourraient être confiés à l'ALMA sont également inquiétants pour l'autorégulation.

## **2. Les risques liés aux pouvoirs de l'AMLA**

**585.** Selon le projet de texte, l'AMLA pourra engager des procédures en cas de violation du droit de l'UE<sup>511</sup>. Elle aura ainsi accès à toutes les informations sans restriction pour constater la violation du droit de l'UE. De plus, en ce qui concerne les avocats, les textes ne font pas mention des restrictions relatives au secret professionnel, contrairement à l'article 38 du projet de directive ALMD6. Cela pourrait signifier que l'ALMA pourrait se faire communiquer des informations par les avocats, même en matière de consultation juridique et d'activités juridictionnelles. Le secret professionnel des avocats ne serait donc plus tout préservé en cette matière.

**586.** L'AMLA pourra aussi intervenir directement auprès des autorités de supervision et des organismes d'autorégulation. Elle adressera des recommandations contraignantes à l'autorité de supervision nationale. L'autorité nationale disposera de 10 jours pour se conformer sinon l'AMLA pourra demander un avis formel de la Commission et si elle ne se conforme pas dans les 10 jours, l'ALMA adressera directement une recommandation aux organismes d'autorégulation. C'est précisément à cet endroit que réside le problème. En effet, dans la mesure où ces décisions peuvent porter sur des cas individuels, il s'ensuit que l'ALMA pourra donner des recommandations sur un cas spécifique. Dans cette hypothèse, elle se substituera aux OAR, en l'espèce, aux Ordres. Un recours est certes prévu mais le projet de règlement ne fournit pas de précision sur ce recours. Par conséquent, il sera difficile pour l'organisme d'autorégulation de ne pas se conformer à l'AMLA, et les avocats, quant à eux, ne disposeront d'aucun recours. L'AMLA pourra là encore demander toute information à l'organisme d'autorégulation sans restriction liée au secret professionnel. Les organismes d'autorégulation devront faire appliquer les décisions de l'AMLA par les avocats. En définitive, cette dernière

---

<sup>511</sup> Règlement AMLA, art. 32.

apparaît comme un organe administratif d'enquêtes et un juge pour les organes d'autorégulation, ce qui constitue au surplus une violation du principe de séparation des pouvoirs.

Nous sommes donc en présence à la fois d'une négation du secret professionnel et d'une remise en cause caractérisée de l'autorégulation.

## **Conclusion de la section 2**

**587.** *In fine*, le règlement AMLA ne révolutionnera pas la matière s'agissant de la France. Toutefois, il convient de relever que s'il reste dans sa rédaction actuelle, il aura pour effet de relever significativement les seuils de paiement en espèce en France, passant ainsi de 1000€ à 10 000€, ce qui serait un recul, surtout dans les domaines particulièrement exposés à ce risque comme par exemple, l'art, le luxe, les jeux, etc.

Les autres propositions de texte refondent la supervision en mettant en place trois niveaux de surveillance : les organismes d'autorégulation au visa de l'article 29 de la directive AMLD6, l'autorité publique de supervision, prévu par l'article 38 de la même directive et l'AMLA régie par l'article 32 du règlement AMLA. Les deux derniers niveaux de supervision seront particulièrement attentatoires aux principes qui régissent la profession d'avocat car il s'agit d'autorités publiques dotées d'importants pouvoirs d'enquête et de coercition.

L'autorégulation et le secret professionnel n'ont jamais été autant menacés qu'à ce jour. Les textes devront nécessairement être clarifiés avant d'être adoptés afin d'éviter les dérives, d'autant que les inquiétudes dépassent le champ de la LCB/FT et semble s'inscrire dans un mouvement de fond.

## **Conclusion du chapitre 2**

**588.** Nous avons mis en exergue que l'autorégulation de la profession d'avocat n'a pas démontré son efficacité et cela, à plusieurs niveaux.

**589.** D'abord en LCB/FT, l'autorégulation comporte des fragilités qui ont été identifiées par le GAFI lors de sa dernière évaluation mutuelle de la France.

Pour commencer, le premier constat est celui d'une absence de compréhension de la méthode de l'approche par les risques. Les bâtonniers n'ont à ce jour pas su s'approprier cette méthode.

Il en résulte que les contrôles ne sont pas suffisamment réguliers et effectifs. En découle que les manquements par les avocats à leurs obligations LCB/FT ne sont pas identifiés et que par conséquent, les risques ne sont pas ou mal maîtrisés. Ce constat peut être nuancé en ce qui concerne le barreau de Paris, cependant, les efforts faits par ce dernier sont trop récents pour affirmer qu'ils auront des incidences positives et surtout qu'ils s'inscriront dans la durée.

**590.** De plus, un autre constat concerne quant à lui tous les barreaux. C'est celui du manque d'indépendance des contrôleurs. Cette problématique tient au fait que les contrôleurs sont des confrères du même barreau que les avocats contrôlés. Ce critère d'appartenance au même barreau fait courir un risque important de conflit d'intérêts et en cela met à mal la légitimité du dispositif.

Ces manquements des ordres à leur mission d'autorégulation pèsent sur l'effectivité de cette dernière et donc sur sa légitimité, notamment auprès des pouvoirs publics. Nous aurions pu croire que ce constat se limitait à la LCB/FT compte tenu de leur assujettissement relativement récent à la matière. Cependant, comme nous l'avons constaté, les ordres n'assument pas pleinement leur mission d'autorégulation dans d'autres domaines.

**591.** La structuration des barreaux engendre des dysfonctionnements. En effet, leur morcellement géographique limite leurs moyens d'action à tel point que les plus petits barreaux n'arrivent pas à mener à bien leurs missions. Or cet éclatement géographique ne se justifie plus aujourd'hui. Quel que soit son activité ou son mode d'exercice, tous les avocats seront amenés un jour à exercer en dehors de leur barreau d'origine. Or, la réglementation actuelle ne leur permet pas de profiter pleinement de cette liberté de circulation.

**592.** De plus, en matière de discipline, le constat n'est guère meilleur. Là encore l'autorégulation n'est pas opérationnelle. Les ordres ne se saisissent pas pleinement de leurs prérogatives en matière de discipline et lorsqu'enfin ils se décident à le faire, les résultats sont discutables. Aussi, la réforme véhiculée par la « loi confiance » prévoit la possibilité de faire intervenir un magistrat professionnel dans la procédure en première instance. C'est une option, qui doit être réclamée par le plaignant ou l'avocat en cause<sup>512</sup>. Cette nouvelle possibilité dans les formations disciplinaires des avocats aura certainement pour conséquence de répondre à la problématique de la mauvaise qualité des décisions des conseils de discipline.

---

<sup>512</sup> Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, art. 22-3, JORF du 5 janvier 1972.



Le texte prévoit également l'opportunité de faire intervenir un magistrat professionnel en appel. En effet, en seconde instance, c'est la Cour d'appel qui sera compétente et un magistrat professionnel présidera la juridiction<sup>513</sup>.

Les magistrats ont donc vocation à être présents tout au long de la procédure, que ce soit en première instance ou en appel. De plus ils n'auront pas un rôle de figuration puisque c'est la présidence de l'organe disciplinaire qui leur est réservée. C'est pourquoi ces dispositions ont fait l'objet de vives critiques, celle-ci résidant dans le manque de connaissance des règles déontologiques applicables aux avocats et l'existence de relations déjà compliquées entre avocats et magistrats.

Ces difficultés semblent exercées par le fait que la présidence de l'instance disciplinaire soit réservée au magistrat. Nous pouvons également relever qu'*a contrario*, dans les formations disciplinaires des magistrats, il n'y a pas d'avocats. En outre, nous pouvons noter que les magistrats n'étaient pas favorables à l'échevinage pour les tribunaux de commerce<sup>514</sup>. Par conséquent, dans l'esprit des magistrats, il est acceptable qu'un magistrat préside une formation disciplinaire d'avocat, mais l'inverse ne semble pas tolérable. Dès lors nous nous interrogeons sur la légitimité de cet ajour opéré par la réforme.

## Conclusion du titre 2

**593.** L'autorégulation de la profession est un principe essentiel sans lequel l'indépendance de la profession ne pourrait être garantie. L'indépendance permet à l'avocat de disposer de tous moyens et libertés pour déterminer ce qui doit être dit, écrit et mis en œuvre pour accomplir avec effectivité ses missions. Elle participe ainsi à la garantie au droit au procès équitable. Cette indépendance ne peut être garantie que par l'autorégulation. Cependant, l'autorégulation de la profession d'avocat n'est pas un acquis et sa préservation dépendra en partie de la capacité de cette profession à démontrer qu'elle la met en œuvre avec sérieux et implication.

Il n'est souhaitable ni pour les avocats ni pour leurs clients et ni pour une justice indépendante et impartiale qu'une administration soit dotée d'un pouvoir intrusif dans les cabinets d'avocats avec les risques que cela comporte. La « loi confiance » a permis de progresser dans la protection du secret professionnel même si des marges d'amélioration existent et il serait

---

<sup>513</sup> *Ibid.*, art. 23 al. 5.

<sup>514</sup> En ce sens : <https://www.eurojuris.fr/categories/justice-commerciale-9100/articles/reforme-des-tribunaux-de-commerce-lechevinage-au-coeur-du-debat-9824.htm>.

regrettable de régresser sur ce terrain. Il nous paraît en conséquence urgent que la profession s'attache à démontrer son efficacité en augmentant son activité déclarative, en réalisant des contrôles stricts et en mettant en œuvre des procédures disciplinaires systématiques lorsque des manquements sont constatés et de prononcer des sanctions dissuasives et adaptée au degré de gravité du manquement constaté.

Or, en matière de LCB/FT trop de manquements des ordres à leurs obligations de surveillance ont été constatés. En effet, des sanctions et des contrôles inexistant ainsi que des questions sur l'indépendance des contrôleurs ont fragilisé fortement l'autorégulation de la profession d'avocat.

En outre, une chose sur laquelle les avocats français n'auront une influence que limitée, c'est en matière de réglementation européenne. Bien que la profession s'investisse dans la négociation des réformes à venir, il est fort à parier que les importants dysfonctionnements relevés dans les autres Etats membres de l'UE ne jouent pas en sa faveur. Aussi, il n'est pas étonnant que le législateur européen harmonise la réglementation et ce dans le sens d'un durcissement. La perspective d'un régulateur européen et d'un régulateur national pour les organisme d'autorégulation permettra sans aucun doute de renforcer le dispositif LCB/FT dans sa globalité, mais cela ne sera pas sans conséquence sur l'indépendance de la profession d'avocat.

## **Conclusion de la Partie 1**

**594.** Par principe, le secret professionnel de l'avocat, est absolu, général et illimité dans le temps. L'avocat ne saurait remplir son rôle dans la dialectique judiciaire s'il n'existe pas, entre lui et son client, un lien de confiance permettant la confiance. Le secret professionnel est dans l'architecture judiciaire, une garantie fondamentale de l'état de droit, du procès équitable et des droits de la défense, comme le rappelle la CEDH dans son arrêt *Michaud contre France*<sup>515</sup>.

Toutefois, force est de constater que depuis plusieurs années, le secret professionnel de l'avocat fait l'objet d'attaques, tant à l'initiative de l'institution judiciaire, que des pouvoirs publics et ce, en toutes matières. En matière pénale et en LCB/FT ses attaques sont particulièrement prégnantes dans la mesure où les réactions des autorités sont aussi fortes que les scandales médiatiques sont nombreux. Pour mettre fin aux polémiques, les pouvoirs publics entreprennent des réformes qui sont de véritables assassinats pour le secret professionnel.

---

<sup>515</sup> CEDH, 6 décembre 2012, n° 12323/11, *Michaud c/ France*, §§ 118-119.

En effet, les dispositions de la « loi confiance » comportent de profondes atteintes au secret professionnel en ce qu'elle l'écarte totalement en LCB/FT, en matière fiscale et en matière de corruption, balayant ainsi les impératifs de préservation du secret professionnel imposés par les articles 6 et 8 de la CEDH. Enfin, l'échevinage a été introduit au sein des conseils de discipline en accordant leur présidence à des magistrats professionnels. Nous avons déjà fait le constat que les obligations LCB/FT entraînent en conflit avec le secret professionnel, mais avec ce texte, cela apparaît encore plus clairement.

Ces nouvelles dispositions, largement contestées par la profession, s'inscrivent dans une dynamique de durcissement de la réglementation applicable aux avocats, à laquelle n'échappe pas l'autorégulation.

**595.** L'autorégulation de la profession est un principe essentiel sans lequel l'indépendance de la profession ne pourrait être garanti. Cette mission a depuis toujours été confiée aux Ordres, ce qui a entraîné un morcellement de l'autorégulation. En effet, bien que certains barreaux aient été supprimés, à ce jour, il ne reste pas moins de 164 ordres et donc 164 régulateurs. Cette situation n'est pas sans poser de difficultés. Ce fractionnement engendre un manque de représentativité et des difficultés à mettre en place des lignes directrices communes et cohérentes au sein même de la profession et auprès des pouvoirs publics. La profession a su relever certains défis mais pas tous.

Le problème qui demeure, est que l'autorégulation n'a pas su démontrer pleinement son efficacité. C'est pourquoi aujourd'hui elle est largement remise en cause, que ce soit en LCB/FT ou plus largement en d'autres matières.

En matière de LCB/FT, le GAFI a relevé trop de manquements des ordres à leurs obligations de surveillance. C'est la structure même de l'autorégulation qui est remise en cause, le morcellement des régulateurs en un trop grand nombre de barreaux ne permettant pas d'aboutir à une surveillance effective. Faute pour la profession d'avoir su se renouveler pour apporter des réponses satisfaisantes, les pouvoirs publics se sont emparés de la question. Ainsi, d'importantes réformes sont à venir et risquent de bouleverser l'autorégulation en instaurant de nouveaux superviseurs pour les organismes d'autorégulation. Dès lors la profession n'aura plus le choix que de mettre en œuvre ses obligations au prix d'une atteinte au secret professionnel et à son indépendance.

**596.** En définitive, bien que la profession d'avocat semble régie par des principes fortement ancrés, le respect du secret professionnel et l'autorégulation, ces derniers sont fortement remis

en cause. Tant le secret professionnel que l'autorégulation sortent lourdement affaiblis de ces réformes. Cela provient d'une part, de la défiance entre les pouvoirs publics et la profession et, d'autre part, du fait que la profession n'a pas su mettre en place des mécanismes assurant l'effectivité de son autorégulation. Pour freiner cette dynamique néfaste, il nous semble nécessaire que la profession apporte des solutions aux dysfonctionnements mis en lumière.

Nous allons à présent tenter d'apporter des éléments de réponse en ce sens.



## PARTIE 2

### DES PROPOSITIONS D'AMELIORATION DU DISPOSITIF

**597.** Bien que le GAFI ait relevé de nettes améliorations dans la mise en œuvre du dispositif LCB/FT par les avocats, trop de lacunes demeurent. Il demeure dès lors de les combler. En effet, l'enjeu pour les avocats est la préservation du secret professionnel et de l'indépendance de la profession. Pour les pouvoirs publics, il réside dans leur aptitude à démontrer que le système français de LCB/FT est efficace et de véhiculer une image positive et attractive. La France étant un des membres fondateurs du GAFI, elle a, de ce fait, une obligation d'exemplarité en la matière.

**598.** Si plusieurs assujettis ont été pointés comme étant défailants par le dernier rapport du GAFI, la profession d'avocats est épargnée. Pour autant, les marges de progrès sont importantes. Elles concernent en premier lieu l'activité déclarative. Le dernier rapport d'activité de TRACFIN pointe toujours le nombre trop faible de déclarations et ce, malgré les outils mis à la disposition des avocats par le CNB (16 déclarations de soupçon en 2021, dont 6 provenant des CARPA)<sup>516</sup>. En effet, seulement 06 déclarations de soupçon ont été transmises à TRACFIN en 2021. Comparativement, les experts-comptables, profession assujettie dont les impératifs se rapprochent le plus de ceux des avocats a réalisé 614 déclarations de soupçon en 2021.

Cette sous-activité déclarative peut s'expliquer par le fait, comme nous l'avons vu, que les avocats sont « pris en étau » entre le risque qu'ils encourent s'ils violent injustement le secret professionnel et le risque s'ils ne déclarent pas<sup>517</sup>. L'incapacité des textes à assurer cette indispensable sécurité, l'inaptitude des conseils de discipline à assurer véritablement leur mission dans ce domaine explique aussi que les avocats considèrent sans doute à tort, qu'ils ne risquent moins en ne déclarant pas. A cela s'ajoute la méconnaissance par un nombre considérable d'avocats des obligations LCB/FT<sup>518</sup>.

---

<sup>516</sup> TRACFIN, *Activité et analyse*, 2021, p.125, [https://it2resources.interactiv-doc.fr/downloads/tracfin\\_2021\\_web\\_714\\_enrich.pdf](https://it2resources.interactiv-doc.fr/downloads/tracfin_2021_web_714_enrich.pdf).

<sup>517</sup> *Supra n°314 et s.*

<sup>518</sup> Certains ouvrages de déontologie de la profession d'avocat n'abordent même pas le thème des obligations LCB-FT. Voir par exemple Ch. Boërio, B. Chaffois, J. Laurent, K. Moya, Th. Revêt, *Déontologie de la profession d'avocat 2023*, 6<sup>ème</sup> éd., LGDJ, déc. 2022.

**599.** Un changement de méthode semble s'imposer pour construire un édifice nouveau dont nous allons tenter de poser les fondations. A cette fin, nous chercherons dans un premier temps des solutions dans le renforcement du rôle des CARPA. En effet, comme nous le verrons, cet organe est le plus à même de répondre efficacement aux problématiques identifiées. Elles constituent un atout majeur pour l'avenir (Titre 1). Dans un second temps, nous évoquerons des pistes d'amélioration concernant directement la profession d'avocat. En effet, la LCB/FT ne peut reposer uniquement sur les CARPA, les avocats devront s'impliquer davantage. Cependant, cette implication passe nécessairement par une refonte de l'autorégulation en matière de LCB/FT et par une acculturation au risque de la profession (Titre 2).

## TITRE 1

### LES CARPA, un atout majeur « pour demain »

**600.** En Europe presque tous les avocats ont le droit de recevoir et de transférer des fonds de et vers leurs clients. En France c'est la loi du 31 décembre 1971 qui l'autorise<sup>519</sup>. Cependant, les risques ne sont pas les mêmes parce que la profession d'avocat diffère selon les pays de l'UE. En effet, dans certains États, les avocats ne peuvent exercer que des missions intrinsèques à la profession d'avocat, la représentation du client, la création/ gestion d'entités juridiques et l'achat/vente de biens immobiliers alors que dans d'autres, ils peuvent gérer les capitaux de leurs clients sans lien avec des activités d'avocat. Or tous les avocats européens n'ont pas non plus la même déontologie.

**601.** On observe néanmoins deux normes communes. Tout d'abord, les avocats n'ont pas le droit de gérer des fonds en espèces. Cela implique qu'ils ont l'obligation de disposer d'un compte bancaire et d'y faire transiter tous les transferts. Ensuite, les avocats doivent tenir séparément les fonds clients et les fonds propres. Cette obligation a pour origine la protection de ces dernier en augmentant la transparence et la visibilité des mouvements de fonds et en empêchant que les créanciers aient accès aux fonds des clients en cas de faillite de l'avocat.

**602.** Il existe au sein de l'UE trois façons de contrôler les managements de fonds réalisés par les avocats. Dans certains pays, les barreaux ont délégué cette tâche aux banques. Dans d'autres, c'est le client assure le contrôle. Enfin, il arrive que le contrôle soit exercé par le barreau, comme c'est le cas en France avec le dispositif des CARPA.

**603.** La première CARPA a été créée en 1957 par le barreau de Paris, puis dans les années 1970, d'autres barreaux se sont dotés de leur propre CARPA. Le dépôt des fonds en CARPA et, par voie de conséquence, l'obligation de créer une CARPA ont été introduits par l'article 124 de la loi du 25 juillet 1985. Initialement, chaque barreau avait créé sa CARPA. Aujourd'hui, il y a un peu moins de CARPA qu'il n'y a d'ordres car certaines d'entre elles se sont regroupées<sup>520</sup> ce qui leur a permis d'accroître leurs moyens financiers. Il existe ainsi 119 CARPA pour 164

---

<sup>519</sup> Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 relative à la réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, JORF du 5 janvier 1972.

<sup>520</sup> Regroupement de CARPA permis par l'article 53 9° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 relative à la réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, JORF du 5 janvier 1972 et l'article 236 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, JORF n°0277 du 28 novembre 1991.



barreaux. Les CARPA sont des associations relevant de la loi de 1901 et créées par une délibération du conseil de l'ordre qui en dresse les statuts et arrête le règlement intérieur. Elles sont régies par les article 236 et suivants du décret de 1991 ainsi que par l'arrêté du 5 juillet 1996. Le nombre d'opérations financières traitées par année par ces caisses est impressionnant puisqu'il avoisine les deux millions.

**604.** Le premier intérêt des CARPA réside dans la simplification comptable qu'elle procure en raison de l'absence de compte client alors que dans certains pays, les avocats doivent ouvrir un compte pour chaque client en fonction de la nature de l'opération sollicitée. En Autriche par exemple, les activités de transfert immobilier exigent d'ouvrir des comptes particuliers pour chaque client. Nous imaginons bien la lourdeur d'un tel dispositif pour les avocats. Le recours au compte CARPA permet donc d'éviter cette situation puisque l'avocat n'aura qu'un seul compte ouvert auprès de la CARPA sur lequel il recevra tous les fonds clients, distribués en autant de sous-comptes que de dossiers.

**605.** Le second intérêt tient à ce que les contrôles des maniements de fonds sont systématiques, plus approfondis et mieux documentés car les CARPA disposent de moyens de contrôle plus importants.

**606.** Bien que les CARPA n'aient pas été conçues pour la LCB/FT mais pour assurer le contrôle déontologique de l'utilisation des fond clients, leur rôle, en cette matière s'est imposé progressivement, faisant naître des incohérences (Chapitre 1). Un exercice de conceptualisation d'un dispositif conciliant efficacité et respect du secret professionnel pourrait permettre de mieux assujettir les CARPA (Chapitre 2).

## **CHAPITRE 1**

### **Mise en lumière des incohérences du dispositif LCB/FT applicable aux CARPA**

**607.** Les CARPA n'ont pas été créées pour les besoins de la LCB/FT, mais dans le but de réaliser un contrôle déontologique des managements de fonds par les avocats et assurer la gestion administrative de l'aide juridictionnelle.

Il a donc fallu repenser le rôle de la CARPA. C'est pourquoi, leur assujettissement à la LCB/FT est le résultat d'une évolution progressive, qui, si elle renforce l'autorégulation (Section 1), comporte toutefois des certaines lacunes (Section 2).

#### **Section 1**

##### **Une évolution progressive renforçant l'autorégulation**

**608.** L'idée d'assujettir les CARPA aux obligations LCB/FT s'est progressivement imposée parce que le « système CARPA » permet de préserver à la fois l'autorégulation et le secret professionnel (§1). Leur assujettissement constitue un apport important à la contribution de la profession à la LCB/FT (§2).

##### **§1. L'élaboration progressive d'un dispositif permettant de préserver l'autorégulation et le secret professionnel**

**609.** Nous détaillerons le processus de création des CARPA (A) avant d'envisager celui de leur assujettissement aux obligations LCB/FT (B).

## **A. La création des CARPA : un renforcement de l'autorégulation**

**610.** Les CARPA sont entièrement reliées à l'ordre. Structurellement, elles en constituent une émanation ce qui renforce l'autorégulation (1). Au-delà, elles sont le véritable « bras armé » de l'ordre pour lutter contre les fraudes (2).

### **1. La CARPA : une émanation de l'ordre**

**611.** Au niveau structurel, les CARPA dépendent entièrement des conseils de l'ordre et des bâtonniers (a). Elles sont elles-mêmes contrôlées, ce qui renforce leur légitimité (b).

#### *a. Une structure essentiellement ordinale*

**612.** Une CARPA est une caisse extérieure à la comptabilité de l'avocat placée sous le contrôle du barreau<sup>521</sup>. Elle est créée par le conseil de l'ordre qui en dresse les statuts et arrête son règlement intérieur<sup>522</sup>. Les CARPA mutualisées<sup>523</sup>, sont créées par une délibération conjointe des conseils de l'ordre des barreaux intéressés<sup>524</sup>. La délibération ainsi que les statuts et le règlement intérieur sont transmis au procureur général qui peut en déférer devant la Cour d'appel<sup>525</sup>.

**613.** Leur régulation a été confiée à un organe spécifique, la commission de régulation des CARPA<sup>526</sup>, qui participe à l'autorégulation puisque cet organe est composé du président du Conseil national des barreaux (CNB), du président de la Conférence des bâtonniers et du bâtonnier de l'Ordre des avocats de Paris, chacun d'eux désignant un suppléant choisi au sein de l'organisation qu'il représente. Son rôle est d'émettre des avis et des recommandations aux

---

<sup>521</sup> Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, art. 237, JORF n°0277 du 28 novembre 1991.

<sup>522</sup> Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, art. 238, JORF n°0277 du 28 novembre 1991.

<sup>523</sup> Ce qui signifie qu'il y a une CARPA pour plusieurs barreaux.

<sup>524</sup> Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, art. 236, JORF n°0277 du 28 novembre 1991.

<sup>525</sup> Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, art. 239, JORF n°0277 du 28 novembre 1991.

<sup>526</sup> Créé par le décret n° 2014-796 du 11 juillet 2014 relatif au contrôle des caisses des règlements pécuniaires des avocats, JORF n°0161 du 13 juillet 2014.

caisses. Elle a une autre mission très importante, celle de former les contrôleurs de CARPA<sup>527</sup>, qui sont des avocats en exercice ou des avocats honoraires<sup>528</sup>.

**614.** En définitive, la CARPA est créée par l'ordre et est régulée par une commission de régulation entièrement composée d'autorités ordinales, voici pourquoi on peut dire qu'elle est une émanation de l'ordre. C'est important, parce que cela a des implications pratiques.

**615.** Premièrement, l'omniprésence de l'autorité ordinale a pour conséquence première que le secret professionnel est partagé. Cela signifie que les informations qui sont échangées entre l'avocat et la CARPA demeurent couvertes par le secret professionnel. Cela a été affirmé par la Cour de cassation dans un arrêt du 21 octobre 2003<sup>529</sup>. Dans cette décision, la Cour énonce que le Conseil de l'ordre avait le « pouvoir d'apporter au secret professionnel les dérogations strictement nécessaires à l'organisation du contrôle ». Ainsi, la Cour confirme que le secret professionnel peut être partagé avec l'ordre pour assurer un contrôle efficient des maniements de fonds opérés par les avocats. Or, comme nous l'avons vu, elles sont une manifestation de l'ordre, par conséquent, en vertu de cet arrêt, elle partage le secret professionnel de l'avocat. Cela a également été rappelé par la CEDH dans l'arrêt *Michaud contre France*<sup>530</sup> aux termes duquel le secret professionnel n'est pas altéré lorsqu'il est partagé avec le bâtonnier<sup>531</sup>.

Ainsi, la CARPA a accès à tous les éléments du dossier pour procéder aux contrôles. Elle s'appuie certes sur un compte bancaire<sup>532</sup>, mais la banque n'a pas accès au détail de ce compte, c'est encore une spécificité tout à fait remarquable. Ainsi les informations couvertes par le secret professionnel sont protégées. Le corollaire de ce partage du secret professionnel est que l'avocat ne peut pas refuser de lui transmettre des informations en invoquant une violation du secret professionnel. L'avocat qui ne répond pas aux demandes de la CARPA est ainsi passible de poursuites disciplinaires et l'opération non renseignée est bloquée par cette dernière qui ne l'exécute pas et qui applique ses propres contrôles internes et diligences pouvant aller jusqu'à la déclaration de soupçons auprès de TRACFIN.

---

<sup>527</sup> Décret n° 2014-796 du 11 juillet 2014 relatif au contrôle des caisses des règlements pécuniaires des avocats, art. 14, JORF n°0161 du 13 juillet 2014.

<sup>528</sup> Décret n° 2014-796 du 11 juillet 2014 relatif au contrôle des caisses des règlements pécuniaires des avocats, art. 14, JORF n°0161 du 13 juillet 2014.

<sup>529</sup> Cass. civ.1<sup>ère</sup> 21 oct. 2003, n° 01-11169, Bulletin 2003, n° 205, p. 161.

<sup>530</sup> CEDH, 6 décembre 2012, n°12323/11, *Michaud c/France*.

<sup>531</sup> *Supra* n°238.

<sup>532</sup> Arrêté du 5 juillet 1996 fixant les règles applicables aux dépôts et maniements des fonds, effets ou valeurs reçus par les avocats pour le compte de leurs clients, art. 1, JORF n°158 du 9 juillet 1996.

En définitive, le secret professionnel partagé entre l'avocat et la CARPA permet à celle-ci d'avoir accès à tous les éléments du dossier de l'avocat pour effectuer ses contrôles. L'avocat ne peut lui opposer une quelconque violation de l'article 226-13 du Code pénal pour se dérober. L'information, une fois parvenue à la CARPA, reste toujours confidentielle. Ce secret professionnel partagé est indéniablement l'atout majeur du dispositif.

**616.** Deuxièmement, l'avocat ne peut pas disposer librement des sommes figurant sur le compte CARPA. En effet, le compte bancaire est établi au nom de la CARPA et l'avocat ne peut effectuer des opérations que par délégation accordée par le bâtonnier. De plus, ce dernier peut à tout moment suspendre ou retirer une telle délégation. Ainsi, les fonds clients sont protégés.

#### *b. Un contrôle des CARPA renforçant leur légitimité*

**617.** L'enjeu pour la profession est d'avoir une autorégulation efficace. Pour cela, une commission de contrôle des CARPA a été instituée pour procéder à des vérifications périodiques auprès de toutes les Caisses<sup>533</sup>. Cette commission a pour mission de s'assurer que ces dernières respectent l'ensemble de leurs obligations résultant du décret du 27 novembre 1991, parmi lesquelles figure la mise en œuvre effective du contrôle des managements de fonds. Elle contrôle environ vingt-cinq CARPA par an.

**618.** Avant la réforme de juillet 2014<sup>534</sup>, la composition de la commission de contrôle était très représentative de la profession puisqu'elle était composée du président du Conseil national des barreaux (CNB), du bâtonnier de l'ordre des avocats de Paris, du président de la Conférence des bâtonniers et du président de l'Union nationale des CARPA (UNCA). Bien que cette composition mettait en avant l'autorégulation, certains la jugeaient trop politisée et donc peu conciliable avec sa mission. En effet, comme nous venons de le voir, la CARPA est elle-même composée d'instances ordinaires, le risque de conflits d'intérêts était donc prégnant.

**619.** Au-delà de cette première critique, s'ajoutait celle liée à ses prérogatives. Il était tout d'abord reproché à la commission de contrôle de cumuler le pouvoir normatif et le pouvoir de contrôle. Ensuite, en matière normative, les pouvoirs de la commission étaient très limités puisqu'elle ne pouvait qu'émettre des avis et des recommandations. Ensuite, en matière de contrôle ses pouvoirs paraissent encore insuffisants puisqu'en cas de manquements constatés

---

<sup>533</sup> Création de la CCDC par le décret n° 96-610 du 5 juillet 1996 modifiant le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, JORF n°158 du 9 juillet 1996, insérant l'article 241-3.

<sup>534</sup> Décret n° 2014-796 du 11 juillet 2014 relatif au contrôle des caisses des règlements pécuniaires des avocats, JORF n°0161 du 13 juillet 2014. Voir *infra* n°620.

sur une CARPA, la commission de contrôle ne pouvait qu'enjoindre cette Caisse à y mettre fin ou tout au plus, désigner un avocat afin d'assister le président de la caisse. Il n'y avait donc pas véritablement de possibilité de sanction d'une caisse défailante, ce qui interrogeait légitimement sur l'effectivité de ce contrôle.

**620.** Jugée trop politisée et dotée de pouvoirs trop limités<sup>535</sup>, la commission de contrôle a donc été réformée par le décret du 11 juillet 2014<sup>536</sup> qui a amélioré substantiellement l'effectivité du contrôle et de la régulation des CARPA. Tout d'abord, en matière de régulation, le décret a créé une commission de régulation afin de dissocier la fonction normative et la fonction de contrôle. En outre, la commission de régulation s'est vu attribuer de plus larges prérogatives que l'ancienne commission de contrôle. L'article 241-3 du décret du 27 novembre 1991 lui donne pour mission « d'observer, d'orienter et de contrôler les caisses des règlements pécuniaires des avocats et de définir le programme annuel de contrôle de ces caisses »<sup>537</sup>. Elle est toujours en charge d'émettre des avis et des recommandations à destination des CARPA<sup>538</sup>, mais doit en outre élaborer un plan de contrôle et former les contrôleurs de CARPA. Ses prérogatives ont donc été élargies bien que sa composition soit demeurée très institutionnelle puisqu'elle est composée du président du Conseil national des barreaux, du président de la Conférence des bâtonniers et du bâtonnier de l'ordre des avocats de Paris<sup>539</sup>.

**621.** Aux côtés de la commission de régulation, la commission de contrôle demeure avec une composition modifiée. Elle est formée de douze membres, avocats en exercice. Trois sont désignés par le président du Conseil national des barreaux, trois sont désignés par le président de la Conférence des bâtonniers, trois sont désignés par le bâtonnier de l'ordre des avocats de Paris et trois sont désignés par le président de l'Union nationale des caisses des règlements pécuniaires des avocats. Même si les textes prévoient expressément que les présidents de ces institutions ne peuvent être désignés pour y siéger<sup>540</sup>, la composition de cette commission est

---

<sup>535</sup> En ce sens : J.-Ch. Marrigues, « Réforme de la commission de contrôle des CARPA : de très nets progrès et quelques regrets », D. actualité 23 Juillet 2014.

<sup>536</sup> Décret n° 2014-796 du 11 juillet 2014 relatif au contrôle des caisses des règlements pécuniaires des avocats, JORF n°0161 du 13 juillet 2014.

<sup>537</sup> Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, art. 241-3, JORF n°0277 du 28 novembre 1991.

<sup>538</sup> Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, art. 241-3-1, JORF n°0277 du 28 novembre 1991.

<sup>539</sup> Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, art. 241-3-1, JORF n°0277 du 28 novembre 1991.

<sup>540</sup> Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, art. 241-3-2, JORF n°0277 du 28 novembre 1991.

restée, également très politisée dans la mesure où ses membres sont élus par ces mêmes présidents.

**622.** La véritable évolution tient plutôt au renforcement de ses prérogatives. La commission de contrôle effectue donc les contrôles des CARPA selon le programme défini par la commission de régulation. Chaque caisse est contrôlée au moins une fois tous les 5 ans. En cas de manquement constaté, la commission de contrôle peut toujours désigner un avocat pour qu'il assiste le président de la CARPA concerné, mais la véritable avancée réside dans le panel de mesures qui a été mis à disposition de la commission pour sanctionner les défaillances. Ainsi l'article 241-8 du décret<sup>541</sup> prévoit trois nouvelles sanctions : l'injonction de faire, la suspension des organes d'administration de la caisse et, enfin, la mise en œuvre de la délégation de gestion. Il s'agit donc d'une nouvelle gamme de sanctions graduelles. La première consiste à enjoindre la caisse à régulariser sa situation. Elle dispose alors d'un délai de 6 mois pour se mettre en conformité, ce qui sera vérifié par la commission de contrôle à l'échéance du délai fixé<sup>542</sup>. Les deux autres sanctions sont bien plus attentatoires, c'est pourquoi elles ne peuvent être prononcées que pour les manquements les plus graves ou répétés ou lorsque la CARPA n'a pas régularisé sa situation dans le délai imparti après une injonction de faire. La commission de contrôle désigne alors un avocat pour effectuer les fonctions d'administrateur de la Caisse en cause, en remplacement de ses organes de direction. Cette mesure ne peut excéder un an et prend fin soit par le retour à un fonctionnement normal de la caisse, soit par la convocation d'une assemblée générale afin de désigner de nouveaux organes de direction de la caisse.

**623.** Dans les cas les plus extrêmes, l'issue peut résider dans la saisine par l'administrateur, de la commission de contrôle en vue de mettre en œuvre un regroupement. Cette possibilité est prévue à l'article 241-8-3 du décret<sup>543</sup>. Si la commission de contrôle met cet article en application, le barreau qui assume la responsabilité de CARPA défaillante à l'obligation de procéder au regroupement. A défaut, c'est la commission de contrôle qui notifiera à la caisse une convention de délégation de gestion des managements de fonds, effets ou valeurs en désignant la caisse qui deviendra mandataire de la caisse défaillante. Nous constatons donc que tout est prévu pour que les sanctions soient effectives.

---

<sup>541</sup> Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, art. 241-8, JORF n°0277 du 28 novembre 1991.

<sup>542</sup> Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, art. 241-8, JORF n°0277 du 28 novembre 1991.

<sup>543</sup> Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, art. 241-8-3, JORF n°0277 du 28 novembre 1991.

**624.** En définitive, cette réforme a été salubre pour toute la profession. En effet, en renforçant le rôle de la commission de contrôle et en créant une commission de régulation, c'est tout le dispositif qui a gagné en légitimité et l'autorégulation s'en est trouvée donc renforcée. Cependant, cette réforme n'a pas véritablement répondu à la critique concernant le caractère trop politisé de ces organes, mais en définitive, cela nous apparaît certainement inhérent au concept même d'autorégulation. Certains auraient trouvé opportun que la Chancellerie puisse désigner elle aussi un membre de la commission de contrôle, notamment en y introduisant un membre du parquet<sup>544</sup>. Cela aurait certainement affaibli l'autorégulation.

**625.** En définitive, tant au niveau de leur composition que de leur régulation, les CARPA participent grandement à l'autorégulation de la profession d'avocats. De plus, la commission de contrôle rend compte de son activité à la chancellerie en lui remettant un rapport annuel. Il s'agit donc d'une supervision organisée. L'autorégulation s'en sort renforcée, d'autant plus que, comme nous allons le voir maintenant, les CARPA sécurisent effacement les managements de fonds opérés par les avocats.

## **2. La CARPA : le « bras armé » de l'ordre pour lutter contre les fraudes**

Les CARPA sont des organes de contrôle (a) obligatoires (b) qui agissent au nom de l'ordre.

### ***a. Un organe de contrôle***

**626.** La CARPA accomplit deux missions : le contrôle déontologique de l'utilisation des fonds clients et la gestion administrative de l'aide juridictionnelle (ci-après AJ).

Nous passerons rapidement sur la mission en matière d'AJ. La CARPA reçoit une dotation de l'Etat contribuant à l'indemnisation des avocats. Son rôle est de gérer ces fonds. On peut également noter que les produits financiers réalisés par le placement des fonds sont utilisés pour ajuster la rémunération des avocats à ce titre.

**627.** Mais ce qui va nous retenir, c'est la mission de contrôle des CARPA. Elle exerce un double contrôle sur les managements des fonds opérés par les avocats au nom de leurs clients : un contrôle *a priori* et un contrôle *a posteriori*.

**628.** Le contrôle *a priori* est opéré avant la réalisation de l'opération. Chaque avocat a un compte CARPA qui est constitué d'un sous-compte par affaire. L'avocat qui reçoit des fonds

---

<sup>544</sup> En ce sens : J.-Ch. Marrigues, « Réforme de la commission de contrôle des CARPA : de très nets progrès et quelques regrets », D. actualité 23 Juillet 2014.



client doit obligatoirement déposer cet argent sur un de ces sous-comptes. L'avocat doit demander à la Caisse l'autorisation d'effectuer l'opération. L'article 8 de l'arrêté du 5 juillet 1996 fixe la liste des contrôles à effectuer<sup>545</sup>. Il s'agit notamment de :

- La nature et l'intitulé de l'affaire ;
- L'origine des sommes ;
- La destination des sommes ;
- L'identité du bénéficiaire effectif de l'opération ;
- Du lien entre l'opération financière et l'acte juridique. Sur ce point, il convient de rappeler que tout maniement de fonds par l'avocat est obligatoirement lié à un acte juridique ou judiciaire. L'avocat n'a pas le droit de manier des fonds en dehors de cette hypothèse. En effet, en France, les avocats ne peuvent exercer une activité bancaire.

**629.** En pratique les CARPA procèdent à des contrôles sur pièces et en ligne qui portent sur toutes les opérations qui transitent par elles. En matière de LCB/FT, le questionnaire est renforcé en fonction des éléments d'alerte potentiels<sup>546</sup>.

Le contrôleur doit vérifier que l'avocat a fourni tous les documents justifiant chaque mouvement intervenu dans une affaire. Le premier document à vérifier est le bordereau de mouvement. C'est par son intermédiaire que l'avocat transmet ses instructions à la CARPA. Ensuite, il peut demander d'autres justificatifs comme les décisions de justice, les protocoles d'accord, les transactions, les lettres officielles, etc.

*In fine*, deux solutions sont possibles. Tout d'abord, la CARPA accepte l'opération et établit un chèque ou effectue un virement en faveur du bénéficiaire de l'opération, ce qui assure notamment la disponibilité des fonds remis par l'avocat au nom du client. Le client est ainsi certain de ne subir aucun impayé. Dans ce cas, le contrôle ne s'arrête pas là puisqu'après l'opération, le contrôleur va encore vérifier que le destinataire des sommes est bien celui qui figure dans les actes juridiques.

En revanche, la CARPA peut rejeter l'opération, les fonds sont retournés à la personne ou à l'organisme financier mentionné sur l'avis d'opération. Ainsi, dans un cas comme dans l'autre la représentation des fonds clients est assurée.

---

<sup>545</sup> Arrêté du 5 juillet 1996 fixant les règles applicables aux dépôts et maniements des fonds, effets ou valeurs reçus par les avocats pour le compte de leurs clients, art. 8, JORF n°158 du 9 juillet 1996.

<sup>546</sup> *Infra* n°664 et s..

En définitive, les Caisses assurent un contrôle approfondi des managements de fonds avant et après la réalisation de l'opération. Cela permet de prévenir les fraudes. Par conséquent, nous pouvons constater que le contrôle des managements de fonds est très complet et son caractère obligatoire contribue à son effectivité.

**b. Un « bras armé » obligatoire**

**630.** Les avocats ont l'obligation de passer par la CARPA dès lors qu'ils manient des fonds clients. La Cour de cassation a d'ailleurs jugé que le fait, pour un avocat, de recevoir des fonds sans les faire passer par cette dernière, était constitutif d'un abus de confiance<sup>547</sup>. La réglementation précise également que les fonds doivent être déposés en CARPA dès leur réception<sup>548</sup>.

**631.** Il existe cependant deux limites au contrôle des CARPA. Tout d'abord, il est toujours possible qu'au terme d'une opération juridique ou judiciaire, les intéressés effectuent la transaction directement entre eux *via* leurs banques respectives. En effet, il n'existe pas d'obligation légale qui impose aux avocats de manier les fonds de leurs clients. Ainsi, dans le cas où l'opération financière s'exécute sans l'intermédiaire de l'avocat, dans la mesure où aucun avocat ne reçoit les fonds, ceux-ci échapperont aux contrôles de la CARPA.

**632.** Ensuite, la fiducie n'entre pas dans le champ d'intervention de la CARPA. En conséquence, même si dans le cadre de cette activité les avocats manient des fonds clients, ceux-ci ne feront pas l'objet d'un contrôle de la Caisse. Toutefois, il faut préciser qu'en France très peu d'avocats ont recours à la fiducie<sup>549</sup>.

**633.** Outre ces deux exceptions, dès lors que des fonds sont remis à l'avocat, ce dernier n'a pas d'autre choix que de passer par la CARPA. Ce caractère obligatoire n'est légitime que dans la mesure où le secret professionnel est partagé entre cette dernière et l'avocat. En effet, il serait inconcevable d'obliger les avocats à violer leur secret professionnel en transmettant des informations aux Caisses. C'est pourquoi il a été important de réaffirmer, comme nous l'avons vu, qu'elles partagent le secret professionnel. Il en découle qu'en vertu de ce secret professionnel partagé, l'avocat a l'obligation de répondre aux demandes des Caisses si elles

---

<sup>547</sup> Cass. crim., 23 mai 2013, n° 12-83.677, Bull. crim. n° 112 ; J.-Ch. Marrigues, « Obligation de déposer les fonds clients en CARPA : gare au détournement ! », Gaz. Pal. 20 juill. 2013, n° 140e8.

<sup>548</sup> Arrêté du 5 juillet 1996 fixant les règles applicables aux dépôts et managements des fonds, effets ou valeurs reçus par les avocats pour le compte de leurs clients, art. 12, JORF n°158 du 9 juillet 1996.

<sup>549</sup> COLB, Analyse Nationale des risques BC/FT, janvier 2023 p.130 §2.

sollicitent des explications ou des pièces justificatives complémentaires. A ce titre, la Cour de cassation a confirmé dans un arrêt de 2003<sup>550</sup> que le règlement intérieur des managements de fonds adopté par le conseil de l'ordre pouvait légitimement permettre à celui-ci d'exiger que l'avocat fournisse tous documents ou explications nécessaires à la CARPA. En outre, le refus d'un avocat de répondre à ses demandes est constitutif d'un manquement déontologique. En somme, tout a été prévu pour que les avocats et les Caisses puissent échanger des informations en toute liberté, sans risquer de violer le secret professionnel. Ce n'est qu'à cette condition que le dépôt des fonds en CARPA peut être rendu obligatoire.

**634.** Cette obligation a pour résultat qu'un grand nombre de transactions passent par les CARPA chaque année. S'agissant de celle de Paris, en 2021, les flux ont représenté 32,7 milliards d'euros, et 527.764 opérations ont été contrôlées (284 286 en crédit, 243 178 en débit). Pour les autres, en 2021, les flux ont représenté 31,3 milliards d'euros pour 1,63 million d'opérations<sup>551</sup>.

Il serait toutefois intéressant de comparer ces chiffres avec le volume de transactions hors CARPA. Cependant, ces données ne sont pas disponibles, car très difficilement quantifiables. Pour que cela soit possible, il faudrait que les avocats déclarent les opérations qu'ils effectuent sans passer par la Caisse (fiducie et sans managements de fonds), or une telle obligation n'existe pas à ce jour.

**635.** Pour résumer nos développements, les CARPA sont des émanations de l'ordre et effectuent les contrôles efficaces en son nom. Ce rattachement à l'ordre fait qu'elles partagent le secret professionnel de l'avocat. Cela leur permet d'avoir toutes les informations nécessaires pour effectuer leurs contrôles sans que l'avocat ne puisse lui opposer le secret professionnel. Ces contrôles sont par ailleurs très complets dans la mesure où les contrôleurs s'assurent a priori que l'opération est licite et a posteriori qu'il n'y a pas de détournement des sommes vers un autre bénéficiaire. Ce qui rend ce dispositif opérationnel c'est que le passage en CARPA a été rendu obligatoire par la loi dès lors que l'avocat manie des fonds clients. Ainsi il existe un contrôle de tous les managements de fonds opérés par les avocats. Enfin l'aboutissement de ce dispositif réside dans le fait que les CARPA n'effectuent pas leurs missions sans supervision mais sont effectivement régulées et contrôlées par des commissions indépendantes. Ce

---

<sup>550</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 21 oct. 2003, n° 01-11.169, Bull. crim. n° 205, p. 161.

<sup>551</sup> Les données sont disponibles sur : <https://carpa-lbcft.org/>.

dispositif permet de démontrer qu'il est possible de construire des systèmes légitimes et efficaces tout en préservant cette autorégulation.

Celui-ci, s'étant révélé particulièrement efficace, la question de la participation des CARPA à la LCB/FT a fini par être envisagée.

## **B. L'assujettissement progressif des CARPA à la LCB/FT**

L'assujettissement des CARPA à la LCB/FT s'est fait progressivement. Il a commencé par la création d'un droit de communication spécial de TRACFIN (1) pour finalement aboutir à un assujettissement total aux obligations anti-blanchiment prévues par le code monétaire et financier (2).

### **1. La création d'un droit de communication spécial**

**636.** En application de l'article L. 561-25 du Code monétaire et financier, TRACFIN dispose d'un droit de communication auprès des assujettis mentionnés à l'article L. 561-2 du même code. Cela signifie qu'il a la possibilité de demander que lui soit communiquée toute information relative à mise en œuvre de leurs obligations LCB/FT. Ce droit de communication est encadré et ne peut être utilisé par la cellule de renseignement financier que pour d'une part, reconstituer l'ensemble des opérations faites par une personne physique ou morale liées à une opération ayant fait l'objet d'une déclaration de soupçon, d'une communication systématique d'informations<sup>552</sup>, d'une information administrative<sup>553</sup>, d'une information donnée par une autorité de contrôle<sup>554</sup> ou d'une information provenant d'une CRF étrangère<sup>555</sup> et, d'autre part, pour renseigner des cellules de renseignement financier homologues étrangères<sup>556</sup>. TRACFIN ne peut donc pas exiger la communication de n'importe quelle information et dans n'importe quelle circonstance.

**637.** En outre, l'encadrement de ce droit de communication est renforcé par la présence du filtre du bâtonnier dans la procédure. En effet, l'article L. 561-25 du Code monétaire et financier énonce que TRACFIN doit adresser sa requête au bâtonnier et c'est ce dernier qui demandera à l'avocat de lui communiquer les informations sollicitées. L'avocat ne les enverra pas

---

<sup>552</sup> C. mon. fin., art. L. 561-15-1.

<sup>553</sup> C. mon. fin., art. L. 561-27.

<sup>554</sup> C. mon. fin., art. L. 561-28.

<sup>555</sup> C. mon. fin., art. L. 561-29.

<sup>556</sup> C. mon. fin., art. L. 561-29-1.

directement à TRACFIN, mais au bâtonnier qui les transmettra ensuite à TRACFIN après avoir effectué son contrôle. Là encore, nous pouvons formuler les mêmes griefs concernant le filtre du bâtonnier et son insuffisance parce qu'en réalité, le contrôle est identique à celui effectué lors d'une déclaration de soupçon. En effet, l'article L. 561-25 du Code monétaire et financier renvoie expressément à l'article L. 561-17 qui pose le principe du filtre du bâtonnier en matière de déclaration de soupçon. Cela signifie que le bâtonnier se cantonnera à vérifier que les informations transmises par l'avocat répondent bien aux conditions fixées à l'article L. 561-3 du Code monétaire et financier.

**638.** Les CARPA, n'étant pas assujetties aux obligations LCB/FT avant 2020, elles ne pouvaient être incluses dans ce droit de communication. Il est apparu cependant qu'elles pouvaient être utilisées dans le cadre de faux procès pour faire transiter de l'argent sale d'une personne à une autre. Il convenait donc, pour Jean-Baptiste Carpentier, ancien directeur de TRACFIN, de leur accorder « une vigilance particulière »<sup>557</sup>. Au-delà, TRACFIN souhaitait pouvoir s'adresser directement aux Caisses dans la mesure où elles détiennent toutes les informations de nature financière concernant un grand nombre d'opérations réalisées par les avocats. Ses contrôles étant plus poussés, l'information est plus enrichie et donc, plus facilement exploitable par la cellule de renseignement financier.

**639.** Ainsi, il était dans l'intérêt de la profession d'évoluer. En effet, il valait mieux qu'elle se montre moteur plutôt qu'elle ne subisse les changements sans pouvoir les encadrer. C'est dans le cadre d'une coopération étroite que TRACFIN et la profession d'avocat ont bâti un droit de communication spécial. Ce mécanisme a été introduit pour l'ordonnance n° 2016-1635 du 1er décembre 2016<sup>558</sup> qui a créé un nouvel article L. 561-25-1 du Code monétaire et financier en vertu duquel TRACFIN peut demander aux CARPA la communication de toutes informations relatives au montant, à la provenance et à la destination des fonds, effets ou valeurs déposés par un avocat, l'identité de l'avocat concerné et l'indication de la nature de l'affaire enregistrée par la caisse. C'est donc de façon assez inédite que les CARPA se retrouvent obligées de répondre aux demandes d'informations de TRACFIN en dehors de tout assujettissement.

**640.** Plusieurs observations s'imposent concernant l'exercice de ce droit par TRACFIN. D'une part, il faut relever que l'alinéa 2 de l'article L. 561-25-1 introduit le mécanisme du filtre du

---

<sup>557</sup> M. Leplongeon, « Lutte contre le blanchiment : les avocats font de la résistance », Le Point, 20 septembre 2012, [http://www.lepoint.fr/economie/lutte-contre-le-blanchiment-les-avocats-font-grise-mine-20-09-2012-1508132\\_28.php](http://www.lepoint.fr/economie/lutte-contre-le-blanchiment-les-avocats-font-grise-mine-20-09-2012-1508132_28.php).

<sup>558</sup> Ordonnance n° 2016-1635 du 1er décembre 2016 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, art. 5, JORF n°0280 du 2 décembre 2016.

bâtonnier. Cependant le texte est plus lapidaire que pour les avocats. En effet, cet alinéa prévoit bien que les CARPA communiquent les informations par l'intermédiaire du filtre du bâtonnier, cependant deux questions se posent. Il n'est fait nulle part référence à un quelconque contrôle du bâtonnier. D'autre part, il semble que le filtre ne soit que partiel. Le texte dispose en effet que TRACFIN peut demander aux CARPA les informations qu'il souhaite. Le texte ne prévoit pas qu'il adresse sa demande d'information au bâtonnier comme c'est le cas pour les avocats.

**641.** En définitive, le filtre instauré par l'article L561-25-1 du Code monétaire et financier ressemble plus à une procédure formelle plutôt qu'à un filtre protecteur du secret professionnel. Or les informations détenues par les CARPA sont autant couvertes par le secret professionnel que celles détenues par les avocats. Il est donc regrettable que la protection accordée ne soit pas la même. Néanmoins, il est heureux que les informations auxquelles TRACFIN peut avoir accès en application de cette disposition, ne soient que les éléments de traçabilité bancaire et les informations sur la nature des affaires. Il ne peut avoir accès à des éléments de fond des dossiers.

**642.** Il s'ensuit que le droit de communication spécial est plus large que le droit de communication qui s'exerce auprès des avocats. En effet, il s'applique en toute matière. Spécifiquement, l'article L. 561-25-1 du Code monétaire et financier ne limite pas les demandes d'informations auprès des CARPA au périmètre de l'article L. 561-3 du même code. Cela signifie que TRACFIN peut leur demander toutes informations sur la traçabilité bancaire et sur la nature des affaires, peu importe le type d'affaires en cause. Dans ces conditions, un contrôle par le bâtonnier s'avère nécessairement hors de propos.

De plus, l'article L. 561-25-1 prévoit la confidentialité de la demande d'information. Cela signifie que la CARPA n'a pas le droit d'informer qui que ce soit de cette demande, y compris l'avocat concerné.

**643.** En définitive, le dispositif recèle un biais inquiétant pour la protection du secret professionnel. En effet, en demandant les informations directement à la CARPA et plus à l'avocat, TRACFIN n'est plus enfermé dans le périmètre de l'article L. 561-3 du Code monétaire et financier ni soumis au filtre du bâtonnier qui en est le gardien ce qui lui permet d'accéder à des informations couvertes par le secret professionnel et qui se situent hors champ de l'article L. 561-3 du Code monétaire et financier. TRACFIN, a reconnu la pertinence de ce dispositif dans ses rapports annuels successifs depuis 2017 et indiqué que le droit de

communication auprès des CARPA avait abouti à des « résultats prometteurs »<sup>559</sup>. Les rapports font état de l'élargissement du champ en mentionnant que la cellule a obtenu des informations de la Caisse en matière d'indemnisation, de cautionnement, d'abus de confiance, etc. Des informations qui n'entrent pas dans le champ de l'article L. 562-3 et qui n'auraient donc pas pu être obtenues auprès d'un avocat.

**644.** Il convient de noter que TRACFIN semble user avec parcimonie de ce droit de communication spécial (4 demandes en 2017, une dizaine en 2018, pas de chiffre publié depuis 2019). On rappellera en outre que contrairement à son droit de communication auprès des avocats, TRACFIN ne peut demander aux CARPA que des informations sur la nature de l'affaire et la traçabilité bancaire.

**645.** Pour conclure, dans ses rapports, TRACFIN relève le rôle prépondérant des CARPA dans la LCB/FT amorçant ainsi le renforcement de leur rôle en la matière.

## **2. L'assujettissement des CARPA à l'ensemble des obligations LCB/FT**

**646.** L'intérêt de la participation des CARPA au dispositif LCB/FT a largement été démontré. Par conséquent, très vite, le droit de communication spécial n'est plus apparu suffisant à TRACFIN qui a souhaité pousser plus loin le processus en déclarant dans son rapport annuel de 2018 qu'« un approfondissement de ce partenariat devra être consolidé avant 2020 ». Une évolution rapide a donc été amorcée, et s'est concrétisée en 2020. L'ordonnance de transposition de la 5<sup>e</sup> directive européenne du 30 mai 2018 a servi de véhicule juridique à l'assujettissement des CARPA aux obligations LCB/FT<sup>560</sup>. Désormais, au terme du 18<sup>o</sup> de l'article L. 561-2 du Code monétaire et financier, elles sont assujetties à l'ensemble des obligations LCB/FT dudit code.

**647.** Il est intéressant de noter que les CARPA sont assujetties comme des entités distinctes des avocats qui eux sont cités au 13<sup>o</sup> du même article avec les autres professions du droit (les notaires, les huissiers de justice, les administrateurs judiciaires, les mandataires judiciaires et les commissaires-priseurs judiciaires). Or, ce sont les professions inscrites à ce 13<sup>o</sup> qui

---

<sup>559</sup> TRACFIN, « Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins », Rapport annuel d'activité 2017, <https://www.economie.gouv.fr/TRACFIN-rapport-activite-2017>; TRACFIN, « Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme : nouvelle progression de l'activité de TRACFIN en 2018 », Rapport annuel d'activité 2018, [https://www.entreprises.gouv.fr/fr/rapport-d-activite-2018-de-TRACFIN](https://www.entreprises.gouv.fr/fr/rapport-d-activite-2018-de-TRACFIN;); TRACFIN, « Traitement du Renseignement et Action contre les Circuits Financiers clandestins », Rapport annuel d'activité 2019, <https://www.economie.gouv.fr/TRACFIN/le-rapport-d-activite-2019>.

<sup>560</sup> Ordonnance n° 2020-115 du 12 février 2020 renforçant le dispositif national de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, JORF n°0037 du 13 février 2020.

bénéficient du régime dérogatoire de l'article L. 561-3 du Code monétaire et financier. Dès lors, cela signifie-t-il que les CARPA sont exclues du régime dérogatoire protecteur du secret professionnel ? Pour mémoire, l'article L. 561-3 I liste les activités pour lesquelles les professions du droit sont assujetties aux obligations LCB/FT et le II pose les exemptions à l'obligation de déclaration de soupçon, à savoir les activités juridictionnelles et la consultation juridique. La réponse à cette question se trouve dans deux textes différents.

**648.** D'abord le 18° de l'article L. 561-2 donne une première partie de la réponse. En effet, ce texte dispose que les CARPA sont assujetties aux obligations LCB/FT « au titre des fonds, effets ou valeurs déposés par les avocats pour le compte de leurs clients dans le cadre des activités mentionnées au I de l'article L. 561-3 »<sup>561</sup>. Ce texte signifie que les Caisses sont soumises aux obligations LCB/FT uniquement pour les activités pour lesquelles les avocats sont assujettis. Les obligations des CARPA ne dépassent donc pas celles des avocats.

Il y a ainsi une inadéquation avec le droit de communication spécial de l'article L561-25-1 du Code monétaire et financier dont on rappellera qu'il permet à TRACFIN de demander des informations aux CARPA en toutes matières, c'est-à-dire, hors du périmètre de l'article L561-3 du Code monétaire et financier. Or l'article L561-2 18° limite l'assujettissement des CARPA aux matières visées à l'article L. 561-3. Faut-il comprendre que, *de facto*, cette nouvelle disposition a pour conséquence de venir restreindre le champ d'application du droit de communication spécial de TRACFIN aux seules matières visées à l'article L. 561-3 du Code monétaire et financier ? Ou bien, au contraire, faut-il considérer que cette nouvelle disposition est sans effet sur l'article L. 561-25-1 du Code monétaire et financier ?

Cette seconde lecture serait surprenante puisque l'article L. 561-3 pose le socle de l'assujettissement des professions du droit, c'est-à-dire que toutes les obligations qui s'imposent ne s'exercent que dans le cadre de ce régime dérogatoire. Dès lors que l'article L. 561-2 18° renvoie à l'article L. 561-3, il semble logique de considérer que les CARPA intègrent ce régime dérogatoire qui, rappelons-le, est impératif. Pourtant, en application de la règle « le spécial déroge au général », la solution inverse paraît s'imposer. Le droit de communication spécial de TRACFIN auprès des CARPA dérogerait finalement au droit de communication général qu'il a sur les autres professions du droit assujetties. Un autre argument semble plaider pour cette interprétation : l'article L. 561-25-1 n'a pas été abrogé lors de la modification législative. Dès lors, si l'intention du législateur avait été de mettre un terme à ce droit de

---

<sup>561</sup> C. mon. fin., art. L. 561-2 18°.



communication spécial, il aurait procédé à cette abrogation, l'article L. 561-25 accordant un droit de communication à TRACFIN auprès des CARPA.

**649.** Ensuite, en ce qui concerne les exemptions de l'article L. 561-3 II du Code monétaire et financier, l'article L. 561-2 18° ne précise pas si les CARPA en bénéficient. Nous trouvons la réponse à cette question à l'article L561-3 II qui inclut les Caisses à la liste des personnes bénéficiant de ces exemptions : « Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les avocats et les personnes mentionnées au 18° de l'article L. 561-2 dans l'exercice d'une activité mentionnée au I ne sont pas soumis aux dispositions de la section 4 du présent chapitre et de l'article L. 561-25 (...) ». Ici, il n'y a donc pas de doute sur le fait que les CARPA sont bien exemptes d'obligation déclarative en matière juridictionnelle. Cependant, il est intéressant de voir que cet article interdit à TRACFIN de mettre en œuvre son droit de communication issu de l'article L. 561-25. Cependant, il n'est pas fait mention de l'article L. 561-25-1.

Faut-il alors comprendre, que même en matière juridictionnelle, TRACFIN peut demander des informations aux CARPA au visa de l'article L561-25-1 ? C'est à craindre. En effet, le biais que nous évoquions plus haut est ici bien visible. Grâce à cet article L. 561-25-1 qui est resté inchangé, TRACFIN conserve la possibilité de demander des informations hors champ de l'article L. 561-3 I et même dans le cas d'une exemption du II de cet article.

Ainsi, TRACFIN peut solliciter des informations de la CARPA, et, si elle n'en dispose pas, elle doit les demander à l'avocat qui ne peut pas refuser de les transmettre à la CARPA en vertu du secret professionnel partagé.

En définitive on voit bien que l'article L. 561-25-1 du Code monétaire et financier court-circuite les restrictions du régime dérogatoire, ce qui permet à TRACFIN d'avoir des informations de traçabilité bancaire en toute matière.

**650.** En définitive, le texte manque de cohérence. Il aurait été plus simple et plus lisible d'intégrer les CARPA au 13° plutôt que de faire un 18° qui les inclus au L. 561-3 I et ensuite de préciser dans le corps de l'article L. 561-3 II qu'elles sont incluses dans le dispositif des exemptions.

**651.** De plus, ce droit de communication spécial, antérieur à leur assujettissement, vient semer le trouble dans le dispositif applicable aux avocats. Assurément, la soumission des CARPA aux obligations du Code monétaire et financier est nous apparaît être salutaire, mais peut-être aurait-

il fallu supprimer le droit de communication spécial afin que TRACFIN se borne à exercer son droit de communication « normal » en application de l'article L.561-25.

**652.** Pour conclure, la création des CARPA est un atout majeur pour la sécurisation des managements de fonds opérés par les avocats. Elles permettent un contrôle efficient des opérations financières tout en participant à l'autorégulation de la profession. Leur efficacité ne faisant aucun doute, il est apparu nécessaire de les assujettir aux obligations LCB/FT. Cependant, cela ne s'est pas fait en une fois comme pour les autres professions. Dans un premier temps, un droit de communication spécial de TRACFIN a été créé. En constatant le succès de ce dispositif, les autorités, en partenariat avec la profession, ont décidé d'assujettir les CARPA à l'ensemble des obligations LCB/FT du Code monétaire et financier alors que rien ne l'imposait. Cela démontre une volonté de la profession d'avocat de s'impliquer plus encore dans la LCB/FT. Il est donc loin le temps où les avocats s'opposaient radicalement à ce dispositif. Cependant, cette évolution par pallier a créé quelques incohérences susceptibles de porter atteinte secret professionnel. La profession va donc devoir se montrer particulièrement vigilante à l'avenir<sup>562</sup>.

Pour autant, cet assujettissement des CARPA reste indéniablement positive, à la fois pour la LCB/FT et pour la profession.

## **§2. L'efficacité démontrée du système CARPA au regard de la LCB/FT**

**653.** Les CARPA sont un atout majeur pour l'efficience des contrôles LCB/FT, et ce sans qu'aient été sacrifiés les impératifs de la profession d'avocat. Il est donc possible de concilier ces contrôles avec la préservation du secret professionnel et de l'autorégulation. Les CARPA sont mieux « armées » que les avocats pour effectuer les contrôles LCB/FT (A). Cette efficacité est par ailleurs reconnue par le GAFI, ce qui est un signe de plus de sa réalité (B).

---

<sup>562</sup> *Infra n°678 et s..*

## A. Un organe « mieux armé »

**654.** La CARPA est un organe créé pour le contrôle (1) dont le périmètre d'action s'étend à tous les maniements de fonds (2).

### 1. Un organe créé pour le contrôle

**655.** LA CARPA a pour essence le contrôle, c'est ce pourquoi elle a été créée, contrairement à la profession d'avocat qui « découvre » cette nouvelle mission. Cela signifie, que financièrement et structurellement, elle a été bâtie autour de cette mission de contrôle. Le fait que la LCB/FT n'ait été ajoutée à son contrôle qu'après sa création ne change rien.

**656.** Au niveau financier tout d'abord, les CARPA disposent de plus de moyens que les avocats. D'ailleurs, certaines d'entre elles se sont regroupées, justement pour accroître leurs moyens financiers. C'est la raison pour laquelle, il y a moins de Caisses que d'ordres<sup>563</sup>. Toutefois, il faut noter que leurs revenus, servant à payer les coûts de fonctionnement (moyens humains et matériels), sont entièrement liés au volume d'affaires traitées par elles. En effet, elles se financent en plaçant l'argent qui lui est confié. Ainsi, lorsqu'elles reçoivent des fonds, elles les placent et les produits financiers obtenus sont liés aux volumes cumulés des fonds transitant par elles. C'est ce volume cumulé qui est en permanence placé et qui génère des produits financiers permettant aux Caisses de s'autofinancer. Ce système est plutôt bien conçu parce qu'il permet d'éviter que les coûts de fonctionnement ne soient supportés par les avocats, les justiciables, ou l'Etat.

Toutefois, il présente deux limites. D'une part, les financements dépendent des taux de rendements, or ceux-ci sont bas. D'autre part, ils sont liés au volume d'affaires traitées, or il diffère d'une caisse à l'autre, ce qui crée des inégalités entre les CARPA. Certaines, pour assurer leur pérennité doivent solliciter une cotisation auprès des avocats qui en sont membres.

**657.** Pour pallier ces différences, l'Union nationale des CARPA (UNCA) propose des solutions. Il s'agit d'un organisme intra-professionnel qui a pour mission de fédérer et de représenter les CARPA<sup>564</sup>. Concrètement, l'UNCA assiste les Caisses en leur fournissant les moyens techniques et informatiques nécessaires à la réalisation de leurs missions. En matière de LCB/FT, cet organisme leur fournit une application leur permettant d'automatiser certaines

---

<sup>563</sup> *Supra* n°603.

<sup>564</sup> Union nationale des CARPA, statuts votés le 22 décembre 2020, <https://www.unca.fr/unca/objet-social>.

opérations de vérification. Ainsi, les CARPA signataires de la charte<sup>565</sup> ont accès à la base de données Dow Jones permettant la confrontation automatisée des données de managements de fonds. Cette base est un recueil de données permettant d'identifier notamment les personnes politiquement exposées et leurs associés les plus proches, les sanctions gouvernementales, d'autres listes officielles et des profils de couverture médiatique négative, etc. Le recours à ce type d'outil permet d'identifier rapidement et avec fiabilité des personnes présentant un risque élevé BC/FT. Bien sûr le recours à ces bases de données privées est très coûteux, d'où l'intérêt pour les CARPA qu'elles leur soient fournies par l'UNCA.

**658.** En pratique, le principe est simple. Lorsque le contrôleur va entrer les données personnelles d'une personne physique ou les éléments d'identification d'une personne morale dans la base de données, si des personnes sont référencées dans la base, il recevra une alerte automatique. Il pourra ainsi refuser l'opération si elle a un doute sur la licéité de l'opération.

**659.** En théorie, les contrôles devraient être de la même intensité dans toutes les CARPA. Cependant, tel n'est pas le cas. En effet, comme nous l'avons dit précédemment<sup>566</sup>, pour pouvoir disposer de cette base de données, il faut qu'elles adhèrent à la Charte. Or, toutes ne l'ont pas encore fait, alors que cela est gratuit. Finalement, comme pour les avocats au début de leur assujettissement, certaines d'entre elles ne prennent pas la mesure de leurs nouvelles obligations LCB/FT.

**660.** Sous réserve de cette limite, les CARPA demeurent tout de même plus efficaces que les avocats pour faire des contrôles LCB/FT. Elles peuvent ainsi être une aide pour eux. En effet, même pour les gros cabinets qui peuvent mettre en place des services de conformité, disposer d'une vue extérieure et professionnelle sur le dossier constitue un avantage. La Caisse peut voir des éléments que l'avocat n'aura pas perçus. Dans cet esprit de collaboration, elle peut l'informer dans le cas où elle ferait une déclaration de soupçon, ce qui n'est pas une obligation, mais qui pourrait inciter l'avocat à déclarer également pour ne pas risquer d'être pris à défaut par TRACFIN.

**661.** Enfin, d'un point de vue structurel, les CARPA sont mieux armées car leur personnel est spécialement formé pour effectuer les contrôles. Pour mémoire, les contrôleurs sont formés par

---

<sup>565</sup> Charte destinée aux CARPA dans le cadre de la mise en œuvre du service de confrontation des données LAB/FT et Délibération n° 2016-180 du 16 juin 2016 de la CNIL portant autorisation unique de traitements de données à caractère personnel aux fins de l'identification par les CARPA des opérations de manquement de fonds pouvant caractériser un risque de fraude, de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme (AU-051), JORF n°0158 du 8 juillet 2016.

<sup>566</sup> *Supra* n°657.

la Commission de régulation<sup>567</sup>. Les effectifs affectés au contrôle des managements de fonds sont variables selon la taille des CARPA, la tendance étant depuis plusieurs années au regroupement afin de rationaliser et mutualiser au mieux les compétences des ressources humaines employées. Il convient de préciser que les administrateurs prennent également une part active dans les contrôles. Il s'agit d'avocats, qui peuvent faire cela de façon bénévole. Le problème c'est qu'en même temps, ils continuent d'exercer leur profession. Cumuler les permanences CARPA et leur exercice professionnel peut se révéler particulièrement compliqué, notamment au sein des Caisses qui ont une très forte activité.

**662.** Ainsi, la CARPA de Paris a dû opter pour un autre mode de fonctionnement. En effet, les contrôles des managements de fonds ne sont pas opérés par des avocats bénévoles, mais par des contrôleurs salariés étant pour la plupart des comptables de formation. Elle emploie ainsi 29 salariés pour le contrôle des managements de fonds ainsi que 4 avocats délégués du bâtonnier. La Caisse Rhône Alpes, deuxième de France en nombre d'avocats, emploie quant à elle 10 salariés.

**663.** En définitive, les CARPA sont véritablement taillées pour effectuer les contrôles LCB/FT.

## **2. Des contrôles étendus à tous les managements de fonds**

**664.** La CARPA effectue des contrôles au-delà de son périmètre d'assujettissement LCB/FT. En effet, comme nous l'avons vu précédemment, la CARPA est assujettie aux obligations LCB/FT selon le régime dérogatoire de l'article L. 561-3 du Code monétaire et financier.

Cependant, elle ne va pas limiter ses contrôles seulement aux opérations en lien avec les activités listées à l'article L. 561-3. En effet, en application de l'article 8 de l'arrêté du 5 juillet 1996, les contrôles s'appliquent à tous les managements de fonds opérés par les avocats. Seulement, lorsqu'il y aura un doute sur une opération non liée à une transaction entrant dans le champ de l'article L. 561-3, elle ne pourra pas effectuer de déclaration de soupçon. Dans ce cas, la CARPA aura la possibilité de rejeter l'opération alertant ainsi l'avocat sur le risque de BC/FT. La Caisse participe ainsi à la protection des avocats contre le risque d'instrumentalisation et ce, en toutes matières, dès lors qu'ils manient les fonds.

**665.** Le nombre de d'opérations transitant par les CARPA est très important<sup>568</sup>. L'utilisation des bases de données opérant des confrontations automatiques a bien sûr permis de rendre plus

---

<sup>567</sup> *Supra* n°613.

<sup>568</sup> Pour mémoire, les CARPA contrôlent annuellement des flux financiers de plus de 64 milliards d'euros, représentant une moyenne de 8.300 opérations contrôlées par jour ouvré, <https://carpa-lbcft.org>.

facilement détectable les opérations risquées. Pour autant elles ne peuvent remplacer le contrôle des administrateurs. Pour les décharger, la Commission de régulation a proposé aux CARPA une méthodologie consistant à fixer un seuil de 40 000 euros au-delà duquel la préconisation est de systématiser les demandes de pièces justificatives, mais ce n'est qu'une recommandation de méthodologie qui ne dispense pas d'effectuer des contrôles sur les opérations de montant inférieur.

**666.** De plus, elles ont adopté une méthode d'approche par les risques pour tenir compte du risque estimé dans la gestion des opérations de maniements de fonds effectuées par les avocats. Pour mettre en œuvre cette approche, plusieurs niveaux de risque de BC-FT relatifs à la nature des dossiers ont été identifiés. Le niveau de risque peut ainsi être faible, modéré ou élevé. Les conventions locatives, la propriété intellectuelle, les contrats et les contentieux du travail ainsi que la gestion de copropriétés sont considérés comme présentant un risque faible. Le contentieux de la responsabilité, le recouvrement de créances, les procédures civiles et commerciales non visées par une rubrique spécifique et la gestion de portefeuilles de valeurs mobilières sont classés en risque modéré. Enfin, les ventes immobilières, les ventes mobilières corporelles, les prêts et conventions financières, le droit des sociétés, les cessions de fonds de commerce et droits au bail, les procédures administratives, fiscales et douanières, les procédures pénales, les contrats de l'article L. 222-7 du Code du sport, les mandats de représentations fiscales et le droit de la famille sont considérés comme présentant un risque élevé BC-FT.

**667.** L'objectif de ce classement vise à adapter l'intensité du contrôle à exercer sur l'opération. La CARPA de Paris distingue ainsi cinq niveaux de contrôle.

Le premier niveau correspond à une vérification automatique de la nature de l'affaire par le logiciel de gestion de maniement de fonds qui informe le chargé de compte du risque, faible, modéré ou élevé afférent au dossier. Si le risque est faible, le chargé de compte traite l'opération directement, qui sera ensuite validé par le niveau trois. En revanche, si le risque est modéré ou élevé, le dossier passe au niveau deux.

**668.** Le niveau deux consiste à entrer les informations du dossier dans la base de données *DOW JONES WATCHLIST*. Il s'agit d'un traitement automatisé des données qui consiste à identifier les risques relatifs aux personnes sous sanctions financières ciblées, aux Personnes politiquement exposées (PEP), aux opérations inhabituelles ou sans cohérence géographique. Le résultat de ce contrôle est analysé par le niveau trois.

**669.** Le contrôle de niveau trois est réalisé par le gestionnaire de compte. C'est lui qui valide toutes les opérations. Il valide directement les opérations traitées par le niveau 1 dont le risque a été évalué comme faible. Concernant les opérations de risque élevé ou modéré, le niveau trois ne pourra les valider que si aucune criticité élevée n'a été mise en évidence. Si une telle criticité a été révélée, alors le niveau trois bloque l'opération, qui ne pourra être débloquée que par le niveau quatre.

**670.** Le contrôle de niveau quatre est réalisé par le délégué du bâtonnier qui à son tour analyse le dossier. En fonction des éléments constatés dans l'appréciation du risque, le Secrétaire Général et/ou le Bâtonnier peuvent être saisis. *In fine*, c'est ce niveau quatre qui validera ou bloquera l'opération.

**671.** Le cinquième niveau de contrôle est réservé aux opérations dont le montant est supérieur ou égal à 40 000 euros. Il s'agit d'un audit *a posteriori* qui a pour rôle d'identifier les failles dans le contrôle pour y remédier.

Nous constatons donc qu'en plus d'opérer des contrôles sur l'ensemble des managements de fonds réalisés par les avocats, les CARPA réalisent ceux-ci en appliquant une approche cohérente et graduelle fondée sur les niveaux de risque.

**672.** En conclusion, les CARPA sont performantes parce qu'elles ont été créées pour le contrôle, qu'elles l'effectuent en toutes matières à l'aide d'outils performants, et pour les plus structurées d'entre elles, d'un personnel spécialement formé.

De plus, comme nous l'avons vu précédemment, le volume d'opérations traité par les CARPA est colossal, ce qui assure le contrôle d'un très grand nombre d'opérations<sup>569</sup>, et ce, en appliquant une approche par les risques. Il en résulte, selon Bruno Dalles, ancien directeur de TRACFIN, que le dispositif CARPA (...) devrait être aujourd'hui présenté comme un élément de prévention de la lutte contre le blanchiment, un élément de prévention performant et efficace »<sup>570</sup>.

Il n'est guère étonnant que le GAFI se soit intéressé de près aux CARPA et leur accorde de plus en plus d'importance alors même qu'elles ne font pas partie de ses standards.

---

<sup>569</sup> *Supra note n°567.*

<sup>570</sup> B. Dalles, « Propos recueillis lors du colloque sur la sécurisation des managements de fonds par les avocats », D. 2019.

## **B. Un atout reconnu par le GAFI**

**673.** Les CARPA ne font pas partie des standards du GAFI. Elles ne sont jamais mentionnées dans ses recommandations. Cela s'expliquerait sans doute parce que les CARPA sont des organismes plutôt résiduels à l'échelle mondiale.

Cependant, on constate à la lecture des derniers rapports et notamment du rapport d'évaluation mutuelle de la France de 2021 que le GAFI prend de plus en plus en compte l'existence d'une ou plusieurs CARPA dans l'évaluation de la conformité de la profession d'avocat à ses recommandations. Elles sont citées seize fois et dans des paragraphes différents, alors que dans le rapport de 2011, elles n'étaient citées que six fois, dont quatre fois dans le même paragraphe. On voit bien que la CARPA se diffuse progressivement dans tous les aspects de la LCB/FT. Dans le rapport de 2011, le GAFI présentait sommairement ce système, mais sans véritablement en apprécier l'apport pour la LCB/FT. Or les développements qu'il y consacre dans l'évaluation de 2021 sont conséquents et prennent appui sur la visite des évaluateurs à la CARPA de Paris, à l'occasion de la visite sur place.

**674.** Le GAFI a vérifié, comme il le fait pour tous les assujettis, que les CARPA ont une bonne compréhension des risques. Ainsi au §292 du rapport, il note qu'« en ce qui concerne le maniement des fonds par les avocats, qui s'effectue via les CARPA, il a été noté que les CARPA ont développé depuis leur assujettissement en 2020 une compréhension satisfaisante des risques BC/FT en mettant en œuvre une classification des risques à leur niveau »<sup>571</sup>.

Puis, il les considère comme étant une mesure d'atténuation du risque de BC/FT pour les avocats : « Plus précisément pour les avocats, la mise en place de mesures proportionnées pour atténuer les risques repose principalement sur l'intervention à titre obligatoire des CARPA en tant qu'organisme de contrôle pour presque tous les fonds maniés par les avocats ceux identifiés comme étant d'une grande vulnérabilité dans l'ANR/ASR (...) Si l'assujettissement des CARPA depuis février 2020 ne permet pas encore de démontrer pleinement l'efficacité de ce système, il faut toutefois souligner que les CARPA pratiquaient l'approche par les risques et exerçaient une vigilance forte avant même leur assujettissement »<sup>572</sup>.

Enfin, le rapport relève qu'elles sont une aide pour les avocats dans la mise en œuvre de leurs obligations de vigilance à l'égard de leurs clients. En effet, en matière d'identification de PPE, le GAFI relève qu'« en sus de leurs diligences propres, les avocats bénéficient de la vigilance

---

<sup>571</sup> GAFI *préc.* §292.

<sup>572</sup> GAFI *préc.* §302.



exercée par les CARPA sur le maniement des fonds »<sup>573</sup> ; et en matière d'identification des personnes faisant l'objet d'une sanction financière ciblée, le GAFI reconnaît que « la vigilance des CARPA en ce qui concerne les maniements de fonds des avocats, permet aussi un filtrage supplémentaire »<sup>574</sup>.

En définitive, il ne fait aucun doute que le GAFI reconnaît que les CARPA sont un atout pour la profession d'avocat en matière de LCB/FT parce que leurs propres contrôles, plus approfondis que ceux des avocats, permettent d'atténuer les risques.

**675.** Ce constat de l'intérêt des CARPA en matière de LCB/FT touche également les relais régionaux, et notamment le Groupe Intergouvernemental d'Action contre le Blanchiment d'Argent (GIABA), qui est le relai régional du GAFI en Afrique de l'Ouest. Il est intéressant d'envisager ici le cas de l'Afrique de l'Ouest car dans l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), la profession d'avocat dans chaque pays membres<sup>575</sup> à l'obligation de mettre en place des CARPA. C'est une obligation imposée par le règlement 5 de l'UEMOA<sup>576</sup>. Or tous les membres de l'UEMOA sont membres du GIABA, par conséquent, ils doivent appliquer les recommandations du GAFI et font ainsi l'objet d'évaluations mutuelles.

Ainsi, dans les rapports d'évaluation mutuelle du GIABA on trouve des allusions très positives aux CARPA. Dans le rapport du Bénin, les évaluateurs notent que « l'Ordre national des avocats du Bénin a institué la caisse Autonome des Règlements Pécuniaires des Avocats (CARPA). La CARPA contribue à la réduction de la manipulation des espèces par les avocats, laquelle manipulation est une source potentielle de BC/FT, traduisant ainsi sa compréhension des risques de LBC/FT »<sup>577</sup>.

Dans le rapport d'évaluation du Mali, les évaluateurs écrivent que « la mise en place de la Caisse autonome de règlement pécuniaire des avocats au Mali en vertu du Règlement 5 de l'UEMOA qui oblige les avocats à ouvrir un compte client, constitue l'outil idéal pour procéder à l'identification des clients et retracer l'origine des fonds »<sup>578</sup>.

---

<sup>573</sup> GAFI *préc.* §321.

<sup>574</sup> GAFI *préc.* §333.

<sup>575</sup> Pays membres de l'UEMOA : Bénin, Burkina Fasso, Côte d'Ivoire, Guinée Bissau, Mali, Niger, Sénégal, Togo.

<sup>576</sup> Règlement n°05/CM/UEMOA relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA, art. 78 et suivants, [https://justice.sec.gouv.sn/wp-content/uploads/2020/11/Reglement-05.CM\\_UEMOA-relatif-a-lharmonisation-des-regles-regissant-la-profession-davocat-dans-lespace-UEMOA-du-25-septembre-2014.pdf](https://justice.sec.gouv.sn/wp-content/uploads/2020/11/Reglement-05.CM_UEMOA-relatif-a-lharmonisation-des-regles-regissant-la-profession-davocat-dans-lespace-UEMOA-du-25-septembre-2014.pdf).

<sup>577</sup> GIABA, « Rapport d'évaluation mutuelle du BENIN par le GIABA », §417, mai 2021, [https://www.giaba.org/media/f/1145\\_FRE%20-%2020MER%20Benin%20010921.pdf](https://www.giaba.org/media/f/1145_FRE%20-%2020MER%20Benin%20010921.pdf).

<sup>578</sup> GIABA, « Rapport d'évaluation mutuelle du MALI par le GIABA », §222, novembre 2019, [https://www.giaba.org/media/f/1109\\_FRE%20-%20Final%20REM%20Mali%20rev3420.pdf](https://www.giaba.org/media/f/1109_FRE%20-%20Final%20REM%20Mali%20rev3420.pdf).

Dans les deux cas, la CARPA est présentée comme un atout de la profession, l'aidant maîtriser son risque et à se conformer à ses obligations LCB/FT.

**676.** En conclusion, nous avons démontré que les CARPA sont d'un intérêt majeur pour la LCB/FT. Selon le GAFI, elles constituent un outil efficace de gestion du risque de BC/FT de la profession d'avocat. Le résultat de l'évaluation pour les avocats n'aurait certainement pas été aussi positif s'il n'y avait pas eu les CARPA. Pour autant, le GAFI ne semble pas encore leur accorder une place à part entière en la matière. Elles restent une bonne pratique mais qui n'a, à ce jour en tous cas, pas vocation à devenir un standard contraignant. Cela peut être regrettable dans la mesure où elles permettent une meilleure efficacité du dispositif LCB/FT des avocats tout en préservant leur autorégulation et leur secret professionnel.

### **Conclusion de la section 1**

**677.** L'assujettissement des CARPA à la LCB/FT est le résultat d'un tour de force. En effet, alors que rien ne l'imposait, la profession a réussi à mettre en place un dispositif alliant efficacité et préservation de ses principes fondamentaux. Cette évolution est salutaire dans la mesure où elle a permis de renforcer l'efficacité du dispositif LCB/FT applicable aux avocats, en améliorant la qualité des contrôles des opérations, tout en renforçant l'autorégulation de la profession sans porter atteinte au secret professionnel. Ce renouvellement est arrivé à point nommé puisqu'il a ainsi contribué à faire échapper la profession aux nombreuses critiques qui auraient pu être faites par le GAFI sur la profession d'avocat.

Cependant, le dispositif demeure perfectible car il comporte encore certaines limites entravant son efficacité.

## **Section 2**

### **Un dispositif comportant des limites**

**678.** La méthode des « petits pas » permet certes de prendre des précautions et d'adapter progressivement le dispositif, cependant, *in fine*, on peut se retrouver avec un dispositif qui demeure toujours lacunaire plus de 20 ans après sa mise en place, comme c'est le cas en l'espèce.

En effet, deux types de déficiences peuvent être mis en exergue. D'une part, les lacunes structurelles (§1) et, d'autre part, les lacunes substantielles (§2).

### **§1. Une structure limitant leur efficacité**

**679.** Au plan structurel deux limites apparaissent. D'abord, le morcellement des CARPA, corollaire de celui des ordres, affaiblit l'efficacité globale du dispositif (A). Ensuite, le dispositif LCB/FT incluant les CARPA et les avocats peut, *a priori*, sembler complexe (B).

#### **A. Un morcellement source de difficultés**

Le morcellement des CARPA, à l'image de celui des ordres, entrave leur efficacité (1). La profession tente, en vain, d'y apporter des solutions (2).

##### **1. Un morcellement entravant l'efficacité des CARPA**

**680.** Il y avait à l'origine autant de CARPA que d'ordres<sup>579</sup>. Au fil des années, quelques CARPA se sont regroupées. Il en existe aujourd'hui 119. Cette hétérogénéité nuit à l'effectivité globale du dispositif. En effet, l'efficacité des dispositifs mis en place par la CARPA de Paris est saluée ; cependant, ils ne sont pas systématiquement mis en œuvre dans toutes les CARPA. En réalité, l'approche par les risques est le résultat d'un travail mené unilatéralement par la CARPA de Paris et ne s'applique de façon contraignante, qu'à elle.

Cela résulte du fait que toutes les Caisses ne disposent pas des mêmes moyens. En effet, comme nous l'avons vu, pour se financer, la CARPA dépend des résultats des placements qu'elle effectue à partir des sommes déposées sur son compte. Or, le volume d'affaires traitées et surtout leur volume financier, n'est pas le même que l'on se trouve à Paris ou dans le reste de la France. Pour rappel, en 2021, la CARPA de Paris a contrôlé 527 764 opérations pour un volume financier de 32,7 milliards d'euros, alors que toutes les autres CARPA cumulées ont contrôlé 1,63 million d'opérations pour un volume financier de 31,3 milliards d'euros. Nous pouvons donc constater que la CARPA de Paris traite un volume financier plus élevé pour un nombre d'opération deux fois moins important. Nous pouvons donc en déduire, que même si

---

<sup>579</sup> *Supra* n°603.

les autres CARPA traitent également de nombreuses opérations, ces dernières représentent beaucoup moins d'argent. En conséquence, elles disposent de moyens plus réduits par rapport à la CARPA de Paris.

**681.** De plus, les taux d'intérêts de ces placements ont globalement baissé. En parallèle les frais de fonctionnement ne cessent d'augmenter, notamment à cause de la professionnalisation des contrôles. En effet, les contrôleurs ne sont plus des bénévoles mais des salariés ce qui augmentent forcément les coûts de fonctionnement<sup>580</sup>. Les nouvelles obligations LCB/FT exigent elles aussi plus de ressources techniques (bases de données, logiciels, etc.) et humaines. Il en résulte que très peu de CARPA, si ce n'est celle de Paris, sont bénéficiaires<sup>581</sup>.

Or, elles n'ont pas qu'un rôle de contrôleur, elles jouent également une fonction primordiale dans l'accès au droit dans la mesure où elles ont pour mission de gérer l'aide juridictionnelle. L'article 235-1 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, prévoit expressément que les revenus que les caisses tirent de leurs placements financiers sont affectés, notamment, à la couverture des dépenses liées au fonctionnement du service de l'aide juridictionnelle, et au financement de l'aide à l'accès au droit. La bonne santé financière des CARPA intéresse donc bien au-delà de la LCB/FT. Il faut dire que leur mission de financement de l'aide juridictionnelle pèse très lourd également sur leur budget. La gestion de l'aide juridictionnelle coûte aux CARPA 20 millions d'euros par an<sup>582</sup>. Cet argent est directement ponctionné sur les revenus provenant des placements financiers. De plus, les revenus des CARPA servent également à financer la formation des avocats, financement auquel l'Etat ne participe nullement.

**682.** Elles doivent donc supporter d'importantes dépenses en dépit de leurs revenus qui, eux, ne cessent de diminuer. Aujourd'hui, la situation est particulièrement alarmante dans la mesure où certaines Caisses ne sont plus capables de s'autofinancer et sont obligées de demander des cotisations supplémentaires auprès des avocats.

Le point positif, c'est que depuis un arrêt du 4 juillet 2014<sup>583</sup>, le Conseil d'Etat a validé le principe selon lequel les produits des placements financiers réalisés par les CARPA n'étaient

---

<sup>580</sup> Pour la CARPA de Paris voir *supra* n°662.

<sup>581</sup> P. Gonzales, « Un Ordre bénéficiaire pour la deuxième année consécutive », Le Figaro, 6 avr. 2015, p. 8. ; J.-Ch. Marrigues, « Imposition des produits financiers des CARPA : faites vos jeux, rien ne va plus », D. actualité 04 mai 2005.

<sup>582</sup> O. Dufour, « AJ : la Cour des comptes met les pieds dans le plat », Gaz. Pal. 28 mars 2017, n° 291u9, p. 11.

<sup>583</sup> CE, 3ème - 8ème - 9ème - 10ème SSR, 4 juillet 2014, req. n° 361316, CARPA Rhône-Alpes c/ Ministre du budget ; J.-Ch. Marrigues, « Le Conseil d'État sème le doute sur l'imposition des produits financiers des caisses

pas assujettis à l'impôt sur les sociétés. Cependant, elles demeurent assujetties au paiement de la TVA. Or son augmentation ces dernières années, 5,5% à 20%, a fait considérablement augmenté leurs dépenses. C'est plutôt contestable dans la mesure où cet argent retourne ainsi dans les « caisses de l'Etat ». Il pourrait être plus utile qu'il serve à financer directement l'aide juridictionnelle, ce qui aurait pour effet de faire baisser le budget de l'Etat.

En définitive, le morcellement des CARPA entrave leur bon fonctionnement global. Les coûts de fonctionnement et ceux liés à l'aide juridictionnelle et à la formation des avocats pèsent lourd sur les budgets. Finalement, ce sont des moyens en moins qui ne peuvent pas être alloués aux contrôles. Mais au-delà, c'est même la pérennité des CARPA qui est mise en danger. Pour pallier cette situation, la profession a tenté d'apporter quelques solutions.

## **2. Des solutions insuffisantes**

Faute de mieux, les solutions envisagées passent par la mutualisation des moyens mis à disposition des CARPA. Cette mise en commun des ressources est effectuée conjointement par l'UNCA et par la commission de régulation des CARPA.

**683.** L'UNCA met gratuitement à disposition des CARPA les bases de données *Daw Jones* permettant d'automatiser les contrôles BC-FT. Pour y avoir accès elles doivent signer la convention de l'UNCA. Mais, toutes les Caisses ne l'ont pas fait, et n'ont donc pas, à ce jour, accès au logiciel, alors que cela est gratuit. Cet état de fait traduit soit un manque d'implication soit un manque d'information. Toutefois, il convient de nuancer cette seconde hypothèse dans la mesure où l'UNCA organise des colloques pour sensibiliser les CARPA. Par conséquent, on peut plutôt en déduire qu'elles ne se sont pas toutes encore rendu compte de l'ampleur de leurs obligations LCB/FT.

**684.** De plus, c'est également l'UNCA qui forme le personnel des CARPA. Cela permet d'améliorer sensiblement la qualité des contrôles effectués et d'alléger les Caisses de la charge relative à cette formation indispensable. En effet, pour mémoire, à l'origine, les contrôleurs ne sont pas des professionnels du contrôle, mais ils tendent à se professionnaliser par la suite. Une formation est donc absolument nécessaire. La commission de régulation a également édité un

---

de règlements pécuniaires des avocats », obs. sous CE 4 juill. 2014, req. n° 361316, CARPA Rhône-Alpes c/ Ministre du budget, Droit en débats, D. actualité 1<sup>er</sup> sept. 2014 ; RTD com. 2014. 718, chron. O. Fouquet.

guide pratique LCB/FT à destination des CARPA. Ce guide est perfectible et a vocation à s'étoffer.

**685.** Enfin, la dernière solution envisagée est le regroupement des CARPA. Les premiers regroupements se sont produits entre 1998 et 2008 passant leur nombre de 181 à 150 et se sont poursuivis par la réforme de la carte judiciaire supprimant 21 barreaux entre 2009 et 2010. A ce jour, on dénombre 105 CARPA. Ces regroupements procurent un avantage financier non négligeable. Ils permettent en effet de mieux amortir les coûts et frais de fonctionnement. Comme nous l'avons vu précédemment, la plupart des Caisses connaissent des difficultés financières qui menacent leur efficacité et leur pérennité. Les coûts de fonctionnement ne cessent d'augmenter dans la mesure où elles sont obligées de se professionnaliser eu égard aux nouvelles obligations qui pèsent sur elles, notamment en matière de LCB/FT. Ainsi tant au niveau de leur gestion financière que des contrôles, d'importantes contraintes financières pèsent sur les CARPA. En matière de gestion financière, elles doivent rétribuer un commissaire aux comptes qui a pour mission de contrôler et certifier les comptes. En amont donc, elles sont tenues de se doter d'experts-comptables pour assurer leur bonne tenue. De plus, en matière de contrôle, elles ont également dû se professionnaliser, se renonçant ainsi petit à petit aux avocats effectuant bénévolement les contrôles à temps partiel au profit de contrôleurs salariés qui se dédient à cette mission. *In fine*, ces multiples intervenants alourdissent considérablement les charges financières des CARPA.

**686.** Or, selon un rapport de la Cour des comptes<sup>584</sup>, les regroupements de CARPA permettraient de mieux amortir les coûts de fonctionnement. En effet, il note que « ces regroupements permettent de jouer sur des effets d'échelle pour mieux amortir les coûts fixes et les frais de fonctionnement. Ils offrent donc une réponse crédible au souci de certaines CARPA de voir leurs produits financiers décliner et à leur crainte de ne plus pouvoir couvrir leurs frais de fonctionnement ». Il établit que les économies d'échelle permettent *in fine* de réduire les coûts moyens de gestion par dossier. Ainsi, l'augmentation du nombre de dossiers traités permet de diminuer les coûts de gestion de chaque dossier. De plus, cette augmentation a également pour effet d'accroître les revenus des CARPA dans la mesure où la masse financière placée est plus importante.

---

<sup>584</sup> Cour des Comptes, « La gestion et l'efficacité des CARPA 2007-2008 », [https://www.carpafrance.org/images/UNCA/La\\_gestion\\_et\\_l\\_efficacite\\_des\\_Carpa.pdf](https://www.carpafrance.org/images/UNCA/La_gestion_et_l_efficacite_des_Carpa.pdf).

**687.** Ces regroupements permettent donc aux CARPA de jouir d'une meilleure santé financière. Elles peuvent ainsi par exemple se doter d'outils informatiques performants ainsi que de plus de personnel pour effectuer les contrôles. Au-delà de la mission de contrôle c'est tout le fonctionnement de la CARPA qui en tire bénéfice, puisque l'augmentation du personnel permettra également de raccourcir les délais de paiement de l'aide juridictionnelle par exemple. De manière plus globale, leur solvabilité permet d'obtenir des banques des facilités pour effectuer les paiements plus rapidement, ce qui est important puisque les CARPA ont un délai de bonne fin de 21 jours à compter de la date d'encaissement sur le compte bancaire<sup>585</sup>. Cette nouvelle santé financière a des impacts bénéfiques directement auprès des avocats. Nous pouvons en effet prendre l'exemple de la CARPA de Paris qui, grâce aux fonds dont elle dispose, participe notamment au financement de la prévoyance et de la formation des avocats parisiens. De plus, le regroupement peut également mettre un terme aux cotisations demandées aux avocats par les barreaux les plus en difficulté. *In fine*, c'est donc l'ensemble de la profession qui peut tirer avantage du regroupement.

**688.** Ces regroupements pourraient être susceptibles de préserver l'expertise des CARPA en matière de maniement de fonds. En effet, l'augmentation des budgets leur permettrait de continuer à recruter du personnel qualifié pour effectuer les contrôles et d'assurer leur pérennité aujourd'hui menacée par le manque de ressources. Or à ce jour, la CARPA est le seul instrument qui permet d'allier efficacité des contrôles des maniements de fonds par les avocats et respect de leur indépendance et du secret professionnel. Par conséquent, ils apparaîtraient comme la solution la plus adaptée au problème rencontré.

**689.** Enfin, comme pour les ordres, il peut être reproché aux CARPA une trop grande proximité avec les avocats qui dépendent de son contrôle, entraînant ainsi des réticences à ce contrôle. C'est un peu le même reproche qui était fait aux ordres en matière de discipline. On rappellera que la création des conseils régionaux de discipline a été notamment motivée par la volonté d'éloigner l'organe disciplinaire des avocats, et ce afin de garantir son impartialité<sup>586</sup>. Or, les CARPA étant rattachées aux ordres, la critique est dès lors logique. Par conséquent, pour elles, il s'agit d'éloigner géographiquement le contrôleur (les CARPA) des contrôlés (les avocats) et faire ainsi disparaître les réticences psychologiques liées aux contrôles locaux. Il est à noter que

---

<sup>585</sup> En ce sens, voir M. Lartigue, « CARPA : des pistes pour relancer la dynamique de mutualisation », Gaz. Pal. 17 avril 2018, n° 320a5, p. 10.

<sup>586</sup> *Supra* n°438.

le rapport du GAFI de 2022 sur la France a salué le fait que pour Paris, les contrôleurs soient des salariés de la CARPA n'ayant pas de lien avec les cabinets d'avocats.

**690.** Pour les CARPA ne disposant pas des moyens nécessaires pour mettre en place un tel fonctionnement, les regroupements pourraient permettre de régler cette difficulté, comme cela a été le cas pour les conseils régionaux de discipline. Grâce à ces regroupements, le nombre de CARPA a donc déjà été réduit. Seulement, cela n'apparaît pas encore suffisant. En effet, nombre d'entre elles rencontrent encore des difficultés techniques et financières qui mettent en péril l'ensemble du dispositif. C'est pourquoi cette dynamique doit, selon nous, se poursuivre. Toutefois, l'UNCA ne peut les obliger à se regrouper, elle ne peut avoir qu'un rôle incitatif et d'assistance. Par conséquent, il convient à présent de mener une réflexion approfondie sur les modalités concrètes d'un regroupement qui permettrait d'assurer la pérennité du dispositif<sup>587</sup>.

**691.** En définitive, toutes les solutions apportées par la profession trouvent rapidement leurs limites. Le morcellement des CARPA, à l'image de celui des barreaux, ne permet pas d'avoir un système pleinement efficace.

Un autre écueil est apparu sur le plan structurel lié à la complexité et à la redondance du dispositif qui suscite des interrogations quant à son caractère proportionnel.

## **B. Un système complexe et redondant interrogeant sa proportionnalité**

**692.** Ce système impose un triple contrôle pour une même opération (1). De plus, il prescrit une double déclaration de soupçon (2). Cette multiplicité d'actes nous amène à nous interroger sur la pertinence et la proportionnalité de ce dispositif.

### **1. Le triple contrôle des opérations**

**693.** Les opérations effectuées par les avocats sont contrôlées par eux-mêmes, par les banques ainsi que par les CARPA. On arrive ainsi à réaliser un triple contrôle sur une même opération, chaque contrôle pouvant donner lieu à trois déclarations de soupçon. Il convient de s'interroger sur la cohérence de ce cumul d'obligations.

---

<sup>587</sup> *Infra n°740 et s.*



**694.** Une première question concerne les raisons d’assujettir les CARPA alors que les banques opèrent déjà le contrôle financier de l’opération ? Nous avons déjà répondu en grande partie à cette question. En effet, les banques n’opèrent qu’un contrôle très limité des opérations effectuées par les avocats dans la mesure où elles ne peuvent pas avoir accès aux éléments du dossier de cet avocat puisqu’ils sont couverts par le secret professionnel. La banque ne réalise donc qu’un contrôle purement financier. Tous les risques afférents à la personnalité des clients, notamment leur qualité de personnes politiquement exposées, leur réputation, et tous les éléments de connaissance client, indispensables à la réalisation d’un contrôle effectif des opérations, les banques n’y ont pas accès.

Or, comme nous l’avons justement vu précédemment, les CARPA permettent de pallier cette difficulté. D’une part, elles partagent le secret professionnel des avocats. Par conséquent, ceux-ci ont l’obligation de lui fournir tous les éléments nécessaires à son contrôle, et ce même si ce sont des éléments personnels du dossier. D’autre part, les CARPA effectuent des contrôles LCB/FT efficaces, tant sur les aspects personnels du dossier que sur ses aspects financiers. En définitive, on constate donc que les CARPA permettent d’apporter des solutions aux carences attachées au contrôle bancaire des dossiers des avocats. L’assujettissement des CARPA se légitime donc à ce premier niveau.

**695.** La seconde question vise à s’interroger sur la nécessité d’assujettir les CARPA en plus des avocats. Là encore, nous avons déjà apporté un début de réponse à cette question. La profession d’avocat est une profession profondément hétérogène. Elle est en effet composée de structures de tailles et d’activités extrêmement variées ce qui a pour conséquence que la qualité des diligences LCB/FT sont elles aussi extrêmement hétérogènes. Bien que tous les avocats soient en mesure d’effectuer les diligences d’identification de base de leur clientèle, ils ne sont pas tous en capacité de mener des contrôles poussés sur les opérations, faute de pouvoir financer l’acquisition des outils nécessaires. De plus, dans la grande majorité des cabinets, c’est l’associé unique qui va se charger de la mission de conformité, parce qu’ils n’ont pas les moyens d’embaucher du personnel dédié. Cette situation engendre naturellement des contrôles de moins bonne qualité. Ainsi, la CARPA permet de combler ces lacunes dans la mesure où elles disposent des moyens nécessaires, que sont les bases de données et logiciels, mais également les moyens humains pour réaliser ces contrôles. On peut ainsi considérer qu’elle vient en assistance des avocats sur cette épineuse matière qu’est la LCB/FT.

**696.** Enfin, la troisième question est de savoir pourquoi ne pas avoir désassujettis les avocats au moment de l’assujettissement des CARPA ? Ecarter les avocats serait contreproductif car

cela obligerait les Caisses à faire leurs propres due diligence. Dans un premier temps, cela soulève un problème juridique. En effet, il n'y a pas de lien d'affaires entre la CARPA et le client de l'avocat. Or, c'est ce lien d'affaires qui détermine la mise en œuvre des obligations de vigilance. Par conséquent, il n'existe pas de fondement juridique permettant au contrôleur d'une Caisse d'exiger des informations auprès d'un client d'avocat. Pour que les contrôles puissent être efficaces, il faudrait revoir tout le dispositif CARPA. Il nous semble que cette option est disproportionnée.

**697.** De plus, revenir sur l'assujettissement des avocats serait préjudiciable encore à deux niveaux. D'abord, au niveau organisationnel, obliger les CARPA à réaliser leurs propres mesures de vigilance client empièterait sur le temps accordé aux contrôles. En effet, l'identification du client et surtout la vérification de cette identité, peut parfois être longue et laborieuse. Le fait que l'avocat s'en charge en amont, permet à la CARPA de se fier aux informations reçues et donc, de gagner un temps précieux. Sachant que le flux d'opérations transitant par les CARPA est très élevé, les obliger à faire ces vérifications reviendrait à mettre un « grain de sable » dans le rouage qui pourrait faire écrouler toute la machine. Le fait qu'elles ne fassent pas systématiquement de vigilance client leur permet de se focaliser sur le contrôle de l'opération et in fine, de contrôler toutes les opérations. Si on leur demandait de le faire, cela les contraindrait à faire des choix stratégiques en ne contrôlant plus toutes les opérations.

**698.** Ensuite, écarter les avocats engendrerait une absence de contrôle sur les fonds non maniés par les avocats et sur les fiducies. En effet, ces fonds ne passent pas par la CARPA. Par conséquent, si les avocats étaient désassujettis aux obligations LCB/FT, cela reviendrait à faire échapper ces opérations à tout contrôle de la profession. Seul le contrôle bancaire subsisterait, avec toutes les lacunes qu'il comporte.

**699.** En définitive, nous constatons bien que tant le désassujettissement des avocats que celui des CARPA, n'apparaît pas opportune en l'état du droit. Le dispositif est certes complexe, mais ne semble pas pouvoir être allégé.

**700.** La multiplicité des contrôles appelle nécessairement une augmentation des déclarations de soupçon, qui, comme nous allons le voir, ne manque pas non plus de poser des difficultés.

## 2. La double déclaration de soupçon

**701.** L'avocat n'est pas exonéré de déclaration de soupçon lorsque la CARPA réalise la sienne. Les obligations sont complémentaires. Or cela peut le mettre en difficulté, car cette dernière, en tout état de cause, n'a pas l'obligation de l'informer qu'elle va effectuer une déclaration de soupçon. Il pourra donc être reproché à l'avocat de ne pas avoir fait sa propre déclaration alors même qu'il n'avait pas les informations lui permettant d'effectuer sa déclaration. Cela peut paraître encore plus inconfortable dans la mesure où l'avocat doit transmettre toutes les informations demandées par la CARPA. On peut s'interroger sur l'intérêt de procéder à une double déclaration de soupçon dans la mesure où les informations détenues par la CARPA leur ont été communiquées par les avocats. Il en résulte que les déclarations devraient être identiques.

**702.** La question de la proportionnalité de ce dispositif au regard du risque qu'il fait encourir aux avocats est dès lors légitime. N'aurait-on pas dû effectuer un contrôle de proportionnalité avant l'adoption de l'ordonnance de transposition de la 5e directive du 30 mai 2018 qui a assujetti les CARPA ? Il n'a en effet été procédé à aucun contrôle ni à aucune étude d'impact, alors que la directive le requiert. Le défaut même de contrôle de proportionnalité ne suscite-t-il pas *de facto*, des interrogations sur la légalité du dispositif ? En effet, l'article 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE dispose que « Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui ».

**703.** Or, comme cela a été largement démontré, le secret professionnel est une composante de l'article 8 de la CEDH<sup>588</sup>. Par conséquent, le contrôle s'impose dès lors qu'une mesure est susceptible de lui porter atteinte. L'arrêt *Michaud contre France*<sup>589</sup> l'affirme en des termes ne laissant pas de place au doute : « La question qui se pose à la Cour est 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 porte une atteinte disproportionnée au secret professionnel des avocats ainsi compris ». Or cela traduit bien la nécessité de faire un contrôle de proportionnalité. Elle rappelle également, à titre subsidiaire, que dans ses arrêts antérieurs où elle avait à statuer sur

---

<sup>588</sup> *Supra* n°88 et s..

<sup>589</sup> CEDH, 6 déc. 2012, n°12323/11, *Michaud c/ France*.

la conformité d'une mesure coercitive pénale (perquisition, écoutes, *etc.*) à l'encontre d'un avocat, systématiquement, un contrôle de proportionnalité entre la mesure litigieuse et les droits consacrés à la CEDH, qui en l'espèce concerne la préservation de la mission de défense des justiciables, fondamentale dans une société démocratique.

**704.** Cette analyse nous paraît confortée par la directive 2018/958 du 28 juin 2018<sup>590</sup> qui prévoit qu'un contrôle de proportionnalité doit être réalisé avant l'introduction ou la modification de dispositions nouvelles concernant une profession réglementée. Il s'agit de vérifier si les réglementations nationales organisant l'accès aux professions réglementées ne constituent pas un obstacle injustifié ou disproportionné à l'exercice des droits fondamentaux. Ce contrôle de proportionnalité doit se faire pour les dispositions limitant l'accès à la profession, l'exercice de la profession mais également les modalités d'exercice de celle-ci. La circulaire n° 6197/SG du premier ministre en date du 29 juillet 2020 le rappelle, et ce contrôle favorise la prise de mesures rationnelles<sup>591</sup>.

**705.** Par conséquent, on constate bien que, dès lors qu'une mesure porte atteinte au secret professionnel des avocats, un contrôle de proportionnalité s'impose. Or ce contrôle implique qu'entre des mesures équivalentes, il faut faire le choix de celle qui est le moins attentatoire des droits et libertés fondamentaux en jeu. Il aurait fallu faire un contrôle de proportionnalité pour voir s'il n'y avait pas moyen de mieux organiser le dispositif. Cela est donc une nouvelle piste d'amélioration que nous devons investiguer.

**706.** Si la complexité du dispositif est avérée, elle doit cependant être nuancée dans la mesure où elle permet d'avoir un dispositif LCB/FT efficient avec une multiplicité des contrôles. Cependant, sa mise en œuvre perd en cohérence lorsqu'il aboutit à une déclaration de soupçon. Aussi conviendrait-il de repenser le mécanisme de la déclaration de soupçon pour prémunir l'avocat contre d'éventuelles poursuites disciplinaires ou pénales dans l'hypothèse où la CARPA effectuerait une déclaration de soupçon alors que lui-même n'y aurait pas procédé.

---

<sup>590</sup> Directive (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions, JOUE L 173, 9 juillet 2018, p. 25–34.

<sup>591</sup> Circulaire n° 6197/SG du premier ministre en date du 29 juillet 2020 relative à l'obligation de mise en œuvre d'un examen de proportionnalité dans l'évaluation des projets de normes relatifs à l'accès ou l'exercice d'une profession réglementée, NOR : PRMX2020450C, <https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf/circ?id=45023>.

**707.** En conclusion le dispositif comporte des fragilités au niveau structurel ce qui pourrait entacher son efficacité. De plus, comme nous allons le voir maintenant, d'autres lacunes apparaissent, relatives cette fois au contenu du contrôle.

## **§2. Des contrôles limités dans leur étendue**

**708.** Nous avons identifié deux lacunes substantielles : l'absence de contrôle par la CARPA des fiducies (A) et des fonds non maniés par les avocats (B).

### **A. L'absence de contrôle des fiducies : une lacune identifiée par le GAFI**

**709.** Il s'agit d'un mécanisme juridique qui présente un risque élevé de BC/FT (1) et qui, pour cette raison constitue un réel défi pour la profession d'avocat (2).

#### **1. Une matière présentant un risque élevé de BC/FT**

**710.** A titre liminaire, il conviendra de réaliser une brève présentation du régime général des fiducies (a) afin de comprendre pourquoi cette matière présente un risque élevé de BC/FT, nécessitant un traitement spécifique (b).

##### **a. Présentation du régime général**

**711.** La fiducie peut être utilisée comme instrument de gestion ou de sûreté, en droit civil français<sup>592</sup>. Son usage est encadré par le Code civil. Le texte d'origine limitait drastiquement le nombre de personnes pouvant être constituants. Il s'agissait des personnes morales soumises à l'impôt sur les sociétés. Concernant les fiduciaires, là aussi les textes avaient clairement limité ce rôle aux seuls établissements de crédit, entreprises d'assurance ou entreprises d'investissement. La loi n° 2008-776 du 4 août 2008<sup>593</sup> a étendu le recours à la fiducie en

---

<sup>592</sup> La fiducie est régie par le Code civil, article 2011 et s. Sur le régime de la fiducie voir : Association Henri Capitant, *La fiducie dans tous ses états - Journées nationales Tome XV / Paris-Est Créteil*, éd. Dalloz, nov. 2011.

<sup>593</sup> Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie modifiant la loi du 19 février 2007, JORF n°0181 du 5 août 2008.

permettant désormais à toute personne physique majeure et de pleine capacité ou toute personne morale d'être constituant. Concernant les fiduciaires, la loi ouvre cette faculté aux avocats.

**712.** Techniquement, une fiducie est un contrat écrit entre trois personnes (le constituant, le fiduciaire et le bénéficiaire) qui doit respecter à peine de nullité des mentions obligatoires<sup>594</sup> ; il doit être enregistré dans un délai d'un mois à compter de sa constitution auprès du registre des fiducies. Ce contrat a pour objet de transférer des biens à un fiduciaire soit pour qu'il les gère (fiducie gestion) soit pour qu'il en constitue une sureté (fiducie sureté). La mission du fiduciaire et ses pouvoirs pour assurer sa mission, doivent être précisément définis. Le bénéficiaire peut être le constituant, le fiduciaire ou encore un tiers. Les biens transférés peuvent être mobiliers ou immobiliers. Dans ce second cas, leur mise en fiducie doit également respecter les formalités d'enregistrement au registre de la publicité foncière<sup>595</sup>.

**713.** La fiducie ne peut être conclue avec une intention libérale<sup>596</sup>. Ainsi, le tiers bénéficiaire doit avoir rendu des services au constituant ou au fiduciaire en corrélation avec la valeur du patrimoine fiduciaire. Dès la signature du contrat de fiducie, le fiduciaire devient propriétaire des biens visés par le contrat, mais ces biens n'entrent pas dans le patrimoine personnel du fiduciaire. Ils constituent un patrimoine indépendant appelé patrimoine d'affectation. Les biens transférés en fiducie peuvent être laissés en jouissance au constituant. Le fiduciaire est astreint à des obligations comptables et fiscales prévues par les dispositions des articles 238 quater A et suivants du Code général des impôts. À l'égard des tiers, il dispose d'une présomption de pouvoirs étendue, sauf à ce qu'il soit démontré que le tiers connaissait l'étendue limitée des pouvoirs du fiduciaire. Ainsi, dans le cadre de la gestion de la fiducie, si le fiduciaire outrepassé ses pouvoirs, les actes juridiques seront valables. Il devra néanmoins répondre sur son patrimoine propre de sa responsabilité contractuelle et de leurs conséquences vis-à-vis du constituant.

La constitution d'une fiducie emporte la constitution d'un véritable patrimoine d'affectation. En revanche, il n'y a pas de création de personne morale.

**714.** Les avocats peuvent exercer l'activité fiduciaire<sup>597</sup> conformément à la loi n°2008-776 du 4 août 2008. Pour mettre ces nouvelles dispositions en application, le Conseil national des barreaux a pris la décision de modifier le règlement intérieur national en y ajoutant un article

---

<sup>594</sup> C. civ., art. 2018.

<sup>595</sup> C. gén. Imp., art. 647.

<sup>596</sup> C. civ., art. 2013.

<sup>597</sup> C. civ., art. 2015 al 2.

6.5<sup>598</sup>. Ce dernier, qui comprend cinq sous-articles, encadre déontologiquement l'activité fiduciaire et prévoit notamment des dispositions relatives au secret professionnel et pose le principe d'une comptabilité distincte des comptes professionnels et des sous-comptes CARPA.

**715.** En matière de fiducie, le rôle de l'avocat est triple : il peut être simple conseil, revêtir la qualité de fiduciaire ou celle de tiers protecteur. Dans le champ du conseil, l'avocat intervient en tant qu'expert juridique ce qui garantit aux parties un contrat de fiducie conforme aux obligations légales. La rédaction du contrat de fiducie est la pierre angulaire du dispositif puisque c'est lui qui va régir la mission du fiduciaire, l'étendue de ses pouvoirs, etc. d'où, l'importance qu'il fasse intervenir un avocat. De plus, le Règlement intérieur national de la profession d'avocat impose une obligation de compétence<sup>599</sup> aux avocats qui exercent l'activité fiduciaire. Cette obligation les oblige à se former à la matière pour pouvoir exercer cette activité<sup>600</sup>.

Ensuite, l'avocat peut également avoir le rôle de fiduciaire. Ainsi, notamment, dans la fiducie gestion, c'est lui qui aura pour mission de gérer le patrimoine fiduciaire.

Enfin, l'avocat peut revêtir le rôle du tiers protecteur<sup>601</sup>. Il aura alors la tâche de contrôler que le fiduciaire exerce ses fonctions conformément au contrat de fiducie. Le cas échéant, il pourra agir en lieu et place du fiduciaire<sup>602</sup>.

**716.** En définitive, nous constatons que ce n'est pas une place résiduelle qui est laissée aux avocats au sein de la fiducie. Or, cette matière comporte, comme nous allons le voir, un risque intrinsèque de BC/FT.

#### ***b. Un risque intrinsèque élevé justifiant un traitement spécifique en LCB/FT***

**717.** Les fiducies représentent un risque BC/FT important. En effet, selon l'ANR, les fiducies peuvent compliquer l'identification du bénéficiaire effectif<sup>603</sup>. C'est pour cela que l'article L.

---

<sup>598</sup> Conseil National des Barreaux (CNB) des 3 et 4 avril 2009, décision n° 2009-01, avril 2009, publiée au Journal officiel du 24 avril 2009, modifiant le RIN ; A. Lebescond, « Avocat fiduciaire : quelles modalités d'exercice ? - Questions à Véronique Furnal, avocate associée du cabinet Gatiennne Brault et Associés », La lettre juridique, n° 6342BK4, Gaz. Pal., mars 2011.

<sup>599</sup> RIN, art. 6.5.5.

<sup>600</sup> RIN, art. 6.2.1.5.

<sup>601</sup> Loi n° 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie, art. 1, al. 7, JORF n°44 du 21 février 2007.

<sup>602</sup> C. civ., art 2017.

<sup>603</sup> COLB, « Analyse Nationale des Risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme en France », sept. 2019, p. 88, <https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/0cb649a1-21f3-4ef9-94ca-eacad18810b3/files/0cd4ec30-71e2-4f7d-a41a-a40afce1abb8>.

561-3 du Code monétaire et financier inclut spécifiquement la fiducie dans le champ de l'assujettissement des avocats. Pour renforcer ce dispositif, il a d'ailleurs été créé un registre national des fiducies<sup>604</sup>. Ce registre, qui peut être consulté par les autorités de contrôle et les assujettis, contient toutes les données d'identification des parties au contrat de fiducie, ce qui permet d'identifier plus aisément l'ensemble des acteurs impliqués ainsi que des opérations réalisées dans le cadre du contrat de fiducie.

Les avocats sont assujettis aux obligations LCB/FT lorsqu'ils exercent une activité fiduciaire<sup>605</sup>. Ils doivent mettre en œuvre l'intégralité de leurs obligations LCB/FT, y compris les mesures de vigilance à l'égard des clients et l'obligation de déclaration de soupçon. Cependant, ils ne bénéficient pas de la même protection du secret professionnel que pour toutes les autres activités. L'article L. 561-17 al 3 du Code monétaire et financier prévoit en effet que le mécanisme dérogatoire du filtre du bâtonnier ne s'applique pas lorsque l'avocat agit dans un tel cas. De la même manière, l'article L. 561-25 II alinéa 4 exclut le filtre du bâtonnier dans le cadre des demandes d'informations de TRACFIN.

**718.** De son côté, l'article 6.5.4 du Règlement intérieur national prévoit expressément que l'avocat qui exerce une activité de fiducie demeure tenu au secret professionnel, « mais doit prendre toutes dispositions permettant aux autorités judiciaires, administratives et ordinales d'effectuer les contrôles et vérifications prévus par la loi et les règlements en ce domaine sans qu'il ne soit porter atteinte au secret professionnel ». De façon concrète, cela signifie que l'avocat doit clairement distinguer ce qui relève ou non de son activité fiduciaire afin que les autorités publiques et ordinales puissent prendre connaissance des documents relatifs aux fiducies sans violer le secret professionnel qui couvre tous les autres documents. Pour ce faire, le Règlement intérieur national impose d'utiliser un papier à lettre distinct, mais aussi de veiller à une identification claire et spécifique des dossiers de fiducie afin qu'ils fassent l'objet d'un rangement séparé des autres dossiers, ce qui vaut également pour les supports informatiques. Ainsi, il faut qu'il soit facilement possible de distinguer les dossiers de fiducie des autres dossiers afin de pouvoir les récupérer sans risquer de violer le secret professionnel.

Toutefois, cela ne vaut que lorsqu'il agit en qualité de fiduciaire. En effet, lorsqu'il agit en qualité de conseil pour la rédaction d'un contrat de fiducie, il demeure soumis au secret

---

<sup>604</sup> Décret n° 2010-219 du 2 mars 2010 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Registre national des fiducies », intégré à l'art. 2020 du code civil, JORF n°0053 du 4 mars 2010.

<sup>605</sup> C. mon. fin., art L. 561-3, I.



professionnel et doit respecter le filtre du bâtonnier. Il convient en conséquence d'être particulièrement vigilant sur la mission de l'avocat lorsqu'il agit en matière de fiducie.

**719.** Au-delà, le code monétaire et financier impose des mesures de vigilance plus approfondies en matière de fiducie. L'avocat doit systématiquement recueillir les noms et prénoms du client, ses date et lieu de naissance, ainsi que les éléments d'identification des constituants, des fiduciaires, des bénéficiaires et, le cas échéant, du tiers au sens de l'article 2017 du Code civil. De la même manière, pour ce qui concerne l'identification des personnes morales, les avocats doivent en outre obtenir un document justifiant la répartition des droits sur le capital ou sur les bénéfices de l'entité au nom de laquelle l'exécution d'une opération est demandée.

**720.** L'écueil est dès lors plus perceptible en ce qui concerne cette activité particulière. La fiducie est considérée comme un risque parce qu'elle permet de rendre plus difficile l'identification du véritable bénéficiaire de l'opération tout en offrant une apparence de légalité. Ainsi par exemple, l'affaire des *Panama papers* a révélé l'utilisation de nombreuses fiducies néo-zélandaises servant à masquer l'identité des bénéficiaires effectifs et l'origine des fonds<sup>606</sup>.

Cela explique le fait qu'en cette matière l'avocat perde ses prérogatives fondamentales et soit assimilé aux autres professions assujetties aux obligations LCB/FT. Le contrat de fiducie est bien éloigné du rôle originel de l'avocat, à savoir la défense des justiciables. En cette matière l'avocat agit plus comme un gestionnaire de patrimoine, ce qui justifie selon nous la mise à l'écart de cette activité, des garanties fondamentales du secret professionnel. En effet, on est loin d'être sur les missions réservées aux avocats, c'est d'ailleurs une activité qu'il partage en concurrence avec d'autres professions. Il ne serait pas normal, du point de vue du principe d'égalité et de libre concurrence, que les avocats disposent, grâce à leur statut professionnel, d'un avantage aussi important sur les autres professionnels du secteur. En somme, si pour les matières réservées à l'avocat et qui sont la quintessence de cette profession, il faut défendre le secret professionnel, la fiducie ne fait pas partie cette catégorie.

**721.** En définitive, en dépit des efforts de la profession pour intégrer la fiducie dans le corpus professionnel, cette dernière reste peu pratiquée en France<sup>607</sup>. Outre le fait que cette matière

---

<sup>606</sup> En ce sens : OCDE, « En finir avec les montages financiers abusifs : Réprimer les intermédiaires qui favorisent les délits fiscaux et la criminalité en col blanc », rapport, 25 février 2021, encadré 1 p.14, <https://www.oecd.org/fr/fiscalite/delits/en-finir-avec-les-montages-financiers-abusifs-reprimer-les-intermediaires-qui-favorisent-les-delits-fiscaux-et-la-criminalite-en-col-blanc.htm>.

<sup>607</sup> COLB, « Analyse Nationale des risques BC/FT », rapport, janvier 2023, p.130, §2, <https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/cf505823-7337-4178-abd2-e5bdecc0ce41/files/eec8335d-8bf8-4fea-b1ad-8075072408eb>.

semble avoir toute la méfiance des autorités, ce manque d'attractivité pour la fiducie s'explique également par le fait que son adaptation aux obligations de la profession n'est pas sans poser des difficultés pratiques.

## **2. Les difficultés relatives à la mise en œuvre d'un contrôle CARPA pour les fiducies**

**722.** L'exclusion de l'activité de fiducie du contrôle des managements de fonds par les CARPA est expressément prévue par l'article 53 de la loi du 31 décembre 1971 qui renvoie à un décret le soin de fixer les conditions d'application du dispositif CARPA, notamment en présentant « les conditions d'application de l'article 27 et, notamment, les conditions des garanties, les modalités du contrôle et les conditions dans lesquelles les avocats reçoivent des fonds, effets ou valeurs pour le compte de leurs clients, les déposent, *sauf lorsqu'ils agissent en qualité de fiduciaire*, dans une caisse créée obligatoirement à cette fin par chaque barreau ou en commun par plusieurs barreaux et en effectuent le règlement ».

Il ne fait dès lors plus de doute que cette exclusion est volontaire, alors même qu'elle est préjudiciable dans la mesure où le non passage en CARPA oblige les avocats fiduciaires à payer des assurances supplémentaires ce qui nuit à la compétitivité de la profession dans ce domaine d'une part, et d'autre part, il n'y a pas de contrôle de l'utilisation des fonds. Or, c'est un point soulevé par le GAFI dans son rapport d'évaluation mutuelle. En effet, bien que ce dernier salue largement le dispositif CARPA, il déplore toutefois que les fiducies ne fassent pas l'objet d'un contrôle par la CARPA<sup>608</sup>.

**723.** Dès lors, nous pouvons nous interroger sur les raisons qui ont dicté ce choix. La problématique est liée à la notion de propriété du patrimoine fiduciaire. La fiducie opère un transfert patrimonial qui n'est pas conciliable avec les règles de fonctionnement de la CARPA qui elles, sont fondées sur la notion de mandat. En effet, en matière de fiducie, c'est le fiduciaire, qui devient propriétaire des fonds qui lui sont confiés, c'est la notion de patrimoine d'affectation. Or, en ce qui concerne les dépôts de fonds clients visés par l'article 53-9 de la loi du 31 décembre 1971, ils deviennent propriété de la CARPA selon le principe du dépôt irrégulier. C'est ainsi qu'ils peuvent bénéficier des produits financiers de ces dépôts. Nous ne

---

<sup>608</sup> GAFI, « Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme – France », Rapport d'évaluation mutuelle, mai 2022, p.54, §138, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Evaluationsmutuelles/Rem-france-2022.html>.

sommes donc pas en présence d'un maniement de fonds, ce qui crée un conflit portant sur la propriété du patrimoine fiduciaire. Si l'avocat fiduciaire déposait les fonds en CARPA, le patrimoine fiduciaire lui échapperait ; or cela n'est pas prévu par les textes. C'est pourquoi l'article 6.5 du RIN prévoit expressément que les fonds fiduciaires doivent être tenus dans une comptabilité séparée de la comptabilité professionnelle et des sous-comptes CARPA.

**724.** Enfin, nous pouvons quand même noter que les fiducies n'échappent pas à tout contrôle. En effet, l'activité fiduciaire peut faire l'objet d'un contrôle de comptabilité de l'ordre en application de l'article 17. 9° de la loi du 31 décembre 1971<sup>609</sup>. Ce contrôle doit bien être distingué du contrôle LCB/FT. Par conséquent, en ce qui nous concerne, l'activité fiduciaire ne fait pas l'objet d'un contrôle dédié et donc effectif, selon les critères du GAFI.

**725.** En conclusion, l'ouverture de l'activité fiduciaire à la profession d'avocat laissait entrevoir des avantages économiques importants. Cependant, le poids des obligations financières qui pèsent sur les avocats en cette matière freine considérablement son développement au sein de la profession. En effet, la problématique rencontrée par les avocats tient dans les conditions de garanties qui leur sont imposées par les textes régissant la profession eu égard aux autres professions pouvant exercer la fiducie, à savoir les établissements de crédit, les institutions énumérées à l'article L. 518-1 du Code monétaire et financier (le Trésor public, la Banque de France, La Poste, l'institut d'émission des départements d'outre-mer, l'institut d'émission d'outre-mer et la Caisse des dépôts et consignations, mais aussi les entreprises d'investissement et les entreprises d'assurance). Ainsi, la loi du 4 août 2008 a posé une obligation pour les avocats de souscrire une assurance spécifique liée à l'activité de fiducie. L'article 27 alinéa 4 de la loi du 31 décembre 1971 prévoit désormais que les responsabilités inhérentes à l'activité de fiduciaire sont supportées exclusivement par les avocats qui les exercent et qu'elles doivent donc faire l'objet d'assurances spéciales. Par conséquent, lorsqu'un avocat souhaite exercer en qualité de fiduciaire, il doit informer par écrit le conseil de l'ordre dont il relève avant d'accomplir tout acte relatif à cette activité en joignant à cette déclaration, une attestation de souscription des assurances spéciales et, le cas échéant, des garanties financières prévues par le quatrième alinéa de l'article 27 de la loi du 31 décembre 1971. Chaque attestation spécifie le montant de la couverture accordée et sa période de validité. Ces garanties et plus

---

<sup>609</sup> Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, art. 17.9°, JORF du 5 janvier 1972.

particulièrement le coût qu'elles occasionnent sont prohibitives. Cependant, ces garanties sont nécessaires pour assurer la représentation des fonds clients en l'absence de passage en CARPA.

**726.** De plus, en matière LCB/FT la fiducie obéit à un régime particulier, plus contraignant et moins protecteur pour les avocats. Ce régime s'explique par le fait qu'en matière fiduciaire, l'avocat s'éloigne de ses fonctions traditionnelles et agit plutôt comme un gestionnaire de patrimoine. Dès lors le régime dérogatoire protecteur du secret professionnel n'a plus vocation à s'appliquer. L'avocat ne peut plus se prévaloir du mécanisme du filtre du bâtonnier lorsqu'il agit en qualité de fiduciaire, il doit donc correspondre directement avec TRACFIN et respecter des obligations de vigilance renforcées.

Malgré ce durcissement de la réglementation, l'absence de contrôle par la CARPA pourrait créer une brèche dans laquelle les fraudeurs auraient l'occasion de s'infiltrer pour blanchir des capitaux, ce qui n'a pas manqué d'être relevé par le GAFI lors de sa dernière évaluation du dispositif français. Au vu des conclusions de ce rapport<sup>610</sup>, il serait opportun de mener une réflexion sur les modalités d'un passage en CARPA des fiducies<sup>611</sup>.

**727.** Outre le manque de contrôle des fiducies, le second problème identifié concerne l'absence de contrôle des fonds non maniés par les avocats.

## **B. L'absence de contrôle des fonds non maniés par les avocats**

**728.** Lorsque les avocats reçoivent des fonds clients, ils doivent les déposer en CARPA dès leur réception<sup>612</sup>. Cependant, il n'existe à ce jour aucune obligation pour l'avocat de recevoir les fonds clients, tout comme il n'en existe aucune de ne pas les recevoir. En effet, l'article 420 du Code de procédure civile dispose en ce sens que rien ne saurait faire « obstacle au paiement direct à la partie de ce qui lui est dû »<sup>613</sup>. Par conséquent, le débiteur est libre, s'il le souhaite, d'effectuer le paiement directement entre les mains du bénéficiaire, sans passer par l'avocat et donc par la CARPA. Dans cette hypothèse, le client de l'avocat remettra à ce dernier un chèque directement à l'ordre du bénéficiaire. Aujourd'hui encore le recours à la CARPA n'est pas

---

<sup>610</sup> GAFI, « Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme – France », Rapport d'évaluation mutuelle, mai 2022, p.54, §138, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Evaluationsmutuelles/Rem-france-2022.html>.

<sup>611</sup> Ce qui sera fait dans le chapitre suivant.

<sup>612</sup> Arrêté du 5 juillet 1996, art 12 fixant les règles applicables aux dépôts et maniements des fonds, effets ou valeurs reçus par les avocats pour le compte de leurs clients, JORF n°158 du 9 juillet 1996.

<sup>613</sup> C. proc. pén., art 420 al 2.

systematique en raison de craintes persistantes des avocats (1). Cet état de fait accroît le risque de fraude puisque les opérations échappent au contrôle de la CARPA (2).

### **1. Les griefs traditionnels à l'encontre des CARPA**

**729.** Il existe dans les esprits une idée erronée selon laquelle, le passage en CARPA ralentit le traitement des opérations. C'est une fausse idée parce que dans la plupart des cas, pour les maniements de fonds qui ne nécessitent pas de contrôles poussés, le traitement est réalisé en 24 heures.

**730.** Il existe également une défiance envers la CARPA en raison de certaines affaires de détournement de fonds via la CARPA qui ont pu se produire par le passé. Pour autant ces affaires sont marginales, et aujourd'hui la commission de contrôle joue véritablement son rôle. L'affaire la plus emblématique est celle de CARPA de Rodez<sup>614</sup>. Dans les faits, un avocat avait détourné des sommes déposées en CARPA au nom de son client en les mettant sur un sous-compte d'un autre « client », complice, ce qui a permis à ce second « client » de recevoir le chèque de la CARPA et de le restituer ensuite à l'avocat, sans que ce dernier ne verse l'argent à son client d'origine. La première chambre civile de la Cour de cassation avait alors retenu la responsabilité de l'ordre et l'avait condamné à réparer le préjudice causé au client de l'avocat au motif que « ces constatations caractérisent la faute de l'Ordre des avocats qui, en maintenant un avocat inscrit à son tableau et en lui laissant la possibilité d'utiliser son compte CARPA, garantissait sa probité aux yeux des tiers, et a de façon continue, gravement failli à sa mission de contrôle de son sous-compte lui permettant par sa défaillance de continuer à se prévaloir de sa qualité d'avocat et d'utiliser son compte CARPA, ce dont est résulté un préjudice pour le client ». Il en résulte que même en cas de fraude de l'avocat, le fait de passer par la CARPA permet au client d'obtenir une indemnisation de la part de l'ordre.

**731.** Nous pouvons noter que l'alourdissement considérable des formalités de dépôt des fonds constitue un frein pour les avocats. En effet, l'application des dispositions LCB/FT par les CARPA a entraîné une augmentation du nombre de demandes figurant sur les bordereaux de dépôt de fonds. De plus, il n'est pas rare que les CARPA demandent aux avocats des pièces complémentaires en cours de procédure. Bien que cela se justifie certainement au regard des

---

<sup>614</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 7 oct. 1997, n° 96-10389, Bull. civ. n° 1998.I, n° 291, p. 202.

nouvelles missions de contrôle de la CARPA, cela alourdit les formalités que doivent exécuter les avocats.

**732.** Enfin et surtout, la nouvelle obligation de déclaration de soupçon des CARPA peut rendre les avocats plus réticents encore à déposer les fonds en CARPA de peur de se voir mis à défaut, et finalement impliqués, eux ou leurs clients, dans une telle déclaration.

**733.** Les raisons historiques qui poussent les avocats ou les clients à vouloir éviter le passage en CARPA ne se justifient pas réellement. Cependant, le développement récent des missions des CARPA à travers leur participation à la LCB/FT, a fait émerger de nouvelles difficultés et de nouvelles inquiétudes auprès des avocats et de leurs clients. Le risque est, qu'à terme, les avocats renoncent à manier les fonds clients et donc à les déposer en CARPA, alors que le risque de fraude intrinsèque aux maniements de fonds, qui existe toujours, devrait les pousser à systématiser ce dépôt.

## **2. Un risque de fraude accru**

**734.** Le risque de non passage en CARPA des opérations crée une brèche dans laquelle les fraudeurs peuvent s'infiltrer pour blanchir de l'argent. En effet, dans ses lignes directrices à destination des professions juridiques<sup>615</sup>, le GAFI considère que les maniements fonds opérés par les avocats représente une faille dans le dispositif LCB/FT : « L'utilisation de comptes client a été identifiée comme une vulnérabilité potentielle, du fait qu'elle peut être perçue par des criminels soit comme un moyen de fondre des fonds entachés d'illégalité dans le système financier général, soit comme un moyen permettant de superposer ces fonds de façon à camoufler leur source, car les institutions financières posent moins de questions en raison de leur respectabilité perçue et de la légitimité ajoutée par l'implication des membres de professions juridiques »<sup>616</sup>. Ainsi, le GAFI considère que le maniement des fonds par l'avocat augmente son risque d'être instrumentalisé à des fins de blanchiment. Ce risque est accru quand les avocats manient les fonds car ils doivent respecter l'obligation au secret professionnel. De ce fait, la banque n'aura pas le partage d'informations nécessaire pour effectuer un contrôle efficient de l'opération. De plus, en raison de la présomption d'honorabilité de l'avocat, elle

---

<sup>615</sup> GAFI, « Lignes directrices, approche fondée sur les risques des profession juridique », juin 2019, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Recommandationsgafi/Lignes-directrices-afr-professions-juridiques.html>.

<sup>616</sup> *Ibid.*, p.18, §45.

n'insistera pas pour obtenir ces informations. En définitive, ce déficit de partage d'informations crée un risque accru pour le GAFI. L'objectif de la CARPA est donc de régler cette équation.

Pour prévenir et réduire ce risque, la profession a mis en place les CARPA. Comme nous l'avons démontré, le passage par la CARPA constitue une sureté supplémentaire l'utilisation déontologique des fonds et plus particulièrement, de la légalité de la transaction. Ne pas passer par la CARPA serait faire un grand pas en arrière et réinstaurer une vulnérabilité dans le dispositif.

**735.** Le problème est qu'à ce jour, personne n'est en capacité de quantifier le nombre d'opérations qui ne transitent pas par les CARPA. En effet, les avocats ne sont astreints à aucune obligation de déclaration des opérations effectuées sans passage en CARPA. Par conséquent, il n'est pas possible d'estimer le nombre de transactions échappant au contrôle des CARPA. Il pourrait être intéressant de créer une obligation pour les avocats de déclarer ces opérations. Cela permettrait de se rendre compte de l'ampleur du phénomène. S'il est résiduel, il n'y aurait pas lieu de s'alarmer. Mais s'il apparaît qu'un très grand nombre d'opérations échappent au contrôle CARPA, cela poserait problème et des réflexions sur le sujet pourraient enfin être menées.

## **Conclusion de la section 2**

**736.** En conclusion, nous avons identifié plusieurs lacunes dans le dispositif LCB/FT applicable aux CARPA. D'abord des limites structurelles qui tiennent, d'une part à leur morcellement, et d'autre part à la complexité du dispositif. Si la première était inévitable dans la mesure où les CARPA sont historiquement rattachées aux ordres, la seconde, aurait probablement pu être évitée si le dispositif avait été pensé de façon globale dès le début, au lieu de subir des évolutions lentes et progressives.

A ces difficultés s'ajoutent des limitations touchant à l'étendu du contrôle des CARPA, à savoir l'absence de contrôle des fiducies et des fonds non maniés par les avocats. L'absence de passage en CARPA des fiducies s'explique par des raisons juridiques comme cela a été exposé. Cependant, dans la seconde hypothèse, lorsque l'avocat ne manie pas les fonds, nous avons plus de mal à comprendre comment cette exception se justifie. En effet, une zone d'opacité a ainsi été créée, qui ne permet pas d'avoir une vision réaliste du nombre de transactions réalisées ainsi que de leur montant.

## **Conclusion du chapitre 1**

**737.** Le dispositif LCB/FT applicable aux CARPA est efficace, mais il présente certaines fragilités. En effet, la valeur de la contribution des CARPA en cette matière n'est plus à démontrer. On en veut pour preuve qu'elle a également été reconnue par le GAFI. Ce nouvel assujettissement a participé de façon certaine au fait que la dernière évaluation de la France est bien mieux réussie que celle de 2011, en ce qui concerne la profession d'avocats. Les CARPA participent ainsi activement au rayonnement de la profession grâce aux cinq principes suivants :

1° En France, un avocat ne peut manier des fonds autrement qu'accessoire à une activité judiciaire ou juridique. En France, les avocats n'ont pas d'activité bancaire ;

2° Dès lors que l'avocat manie les fonds, l'avocat ne peut le faire que par la CARPA, sinon cela est condamnable pénalement ;

3° La CARPA contrôle toutes les opérations qui passent par elle en appliquant une approche par les risques ;

4° La CARPA est une émanation de l'ordre donc l'avocat à obligation de répondre à ses demandes ;

5° Les CARPA sont aujourd'hui assujetties aux obligations LCB/FT.

**738.** Toutefois, le dispositif demeure perfectible. En effet, du point de de la structure des CARPA, nous avons pu constater que leur morcellement en un aussi grand nombre avait pour conséquence de limiter leur efficacité dans la mesure où les moyens financiers sont partagés entre un trop grand nombre de CARPA. De plus, le dispositif ainsi créé, par strates successives, manque de simplicité et de cohérence car il repose sur une accumulation d'obligations. Une même opération peut ainsi faire l'objet d'un contrôle par l'avocat, par la CARPA et par la banque et d'autant de déclarations de soupçons par ces mêmes entités. Si dans le premier cas, nous avons trouvé des justifications à ce triple contrôle, pour ce qui est de la déclaration de soupçon de la CARPA et de l'avocat, cela nous apparaît plus contestable. En effet, les avocats et les CARPA partagent les mêmes informations donc les déclarations de soupçon seront identiques, ce qui créé des lourdeurs inutiles.

De plus, du point de vue de l'étendue du contrôle, celui-ci se trouve également limité de deux façons. D'une part les fiducies ne font pas l'objet d'un contrôle CARPA alors qu'elles présentent intrinsèquement un risque BC/FT élevé. D'autre part, tous les actes juridiques ou



judiciaires dans lesquels interviennent des avocats mais pour lesquels ils ne manient pas les fonds, ne sont pas contrôlés par la CARPA.

Selon nous, pour éviter ces écueils, il aurait fallu envisager l'assujettissement des CARPA dès l'origine de l'assujettissement des avocats aux obligations LCB/FT afin de construire un régime qui mette en œuvre une véritable synergie entre les avocats et les CARPA. Toutefois, à cette époque, la profession s'était manifestement opposée à cette législation, elle n'avait ainsi pas pu avoir la capacité de concourir à la construction d'un cadre légal adapté et cohérent.

Il est toujours temps de concevoir des améliorations, notamment en prévision de la prochaine évaluation du GAFI qui devra vérifier si les correctifs attendus ont été apportés. Le dispositif LCB/FT est sans cesse en mutation, et la perspective des nouveaux textes européens et notamment de leur transposition en droit français seront peut-être l'occasion d'apporter les correctifs qui s'imposent. Dès lors il apparaît urgent de remettre le dispositif sur le métier et de réfléchir à des moyens de l'améliorer.

## CHAPITRE 2

### **Théorisation d'un dispositif conciliant efficacité et préservation du secret professionnel**

**739.** Comme nous l'avons vu précédemment, les CARPA sont un véritable atout pour la LCB/FT. En effet, elles permettent d'allier efficacité des contrôles LCB/FT, renforcement de l'autorégulation et respect du secret professionnel.

Cependant, nous avons également mis en lumière de nombreuses lacunes qui entravent la pleine efficacité du dispositif. Or, si nous voulons tirer pleinement partie de leur efficacité, nous devons envisager des solutions permettant de remédier à ces difficultés.

Il nous est apparu deux axes d'amélioration. D'abord des améliorations sur le plan structurel pour renforcer les CARPA (Section 1), puis des améliorations sur le plan substantiel pour leur conférer davantage de prérogatives (Section 2).

#### **Section 1**

##### **Les modifications structurelles**

Nous envisagerons ici les évolutions relatives à la structure même des CARPA.

**740.** Historiquement, les CARPA ont été adossées aux ordres parce qu'à l'origine, le législateur leur avait confié des missions de proximité : le contrôle déontologique des fonds clients et une mission de gestion de l'aide juridictionnelle. Aujourd'hui, les missions des CARPA se sont étoffées, notamment à travers leur participation à la LCB/FT. Dans le cadre de cette nouvelle mission notamment, nous avons précédemment mis en lumière que le morcellement des CARPA entravait leur efficacité<sup>617</sup>.

---

<sup>617</sup> *Supra* n°680.

**741.** Selon nous, l'optimisation du fonctionnement des CARPA ne peut que passer par une réduction du nombre d'entités habilitées à réaliser les contrôles des managements de fonds (§1), ainsi que par une restructuration interne (§2).

### **§1. La nécessaire réduction du nombre d'entités habilitées à réaliser des contrôles**

**742.** Pour réaliser l'objectif ambitieux de faire de la CARPA le fer de lance de la profession d'avocat en LCB/FT, il convient nécessairement de réduire le nombre d'entités habilitées à effectuer les contrôles. A cette fin, deux solutions sont envisageables. La première consiste à opérer un regroupement de CARPA à grande échelle (A), la seconde consiste à laisser les CARPA en l'état, tout en transférant la mission de contrôle des managements de fonds à un organisme ad hoc (B).

#### **– Un regroupement à grande échelle des CARPA**

**743.** Pour réaliser concrètement ce regroupement (2), il est nécessaire au préalable de dépasser les réticences dont il est l'objet (1).

#### **1. Surmonter les réticences liées au regroupement**

**744.** Les regroupements de CARPA font craindre une perte d'indépendance des barreaux (a). Surmonter les réticences nécessite de remettre en question la gouvernance de la CARPA regroupée (b).

##### ***a. La crainte d'une perte d'indépendance des barreaux***

**745.** Les CARPA sont libres de procéder à un regroupement ou de ne pas le faire<sup>618</sup>. Ni les pouvoirs publics, ni les institutions de la profession ne peuvent imposer un regroupement. Si elles décident de procéder à un regroupement, les CARPA sont également libres dans le choix

---

<sup>618</sup> *Supra* n°690.

des modalités de mise en œuvre. Deux options s'offrent à elles : soit opérer une absorption ou réaliser une création-fusion<sup>619</sup>.

**746.** La création-fusion consiste à faire disparaître les anciennes CARPA au profit d'une nouvelle. Au contraire, dans l'absorption, la CARPA absorbée cesse d'exister tandis que la CARPA absorbante se maintient. Le choix de recourir à l'une ou l'autre technique est un éminemment politique. En effet, derrière les réticences aux regroupements, les ordres craignent une perte d'autonomie et d'indépendance. Les petites CARPA appréhendent particulièrement de devenir dépendantes des grandes CARPA. Cela explique que les regroupements de petites CARPA entre elles sont plus faciles à faire accepter que des regroupements d'une grande CARPA avec des petites. De la même manière, il est également plus facile de faire accepter une fusion-création, plutôt qu'une absorption<sup>620</sup>.

**747.** Ces choix sont donc très politiques, car ils touchent à l'indépendance et à l'autonomie des barreaux, ce qui explique les freins. En effet, c'est l'ordre dont dépend la CARPA qui décide comment seront utilisés les produits financiers des fonds placés, dans le respect des dispositions de l'article 235-1 du décret du 27 novembre 1991<sup>621</sup>. Cet article prévoit que ces produits peuvent être affectés exclusivement soit au financement des services d'intérêt collectif de la profession, et notamment des actions de formation, d'information et de prévoyance, ainsi qu'aux œuvres sociales des barreaux, soit à la couverture des dépenses de fonctionnement du service de l'aide juridictionnelle et au financement de l'aide à l'accès au droit. Cependant le décret n'est pas plus précis, ce qui signifie que les ordres ont une grande latitude pour utiliser ces fonds. Ainsi, par exemple, ces fonds peuvent servir à financer l'accès au droit, de la formation, des œuvres sociales et éventuellement de la prévoyance<sup>622</sup>. Les produits dégagés par les CARPA ont donc une importance particulière puisqu'ils permettent de mener des actions en faveur des avocats du barreau. Il n'est dès lors pas étonnant que les ordres soient réticents à opérer des regroupements. *In fine*, cette crainte de perte d'autonomie conjuguée à l'absence d'obligation de regroupement, explique que ces regroupements stagnent.

---

<sup>619</sup> Termes repris dans la communication de la Cour des comptes, communication à la Commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation du Sénat, 2007-2008, « La gestion et l'efficacité des CARPA », p.10, [https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/58\\_2\\_CARPA.pdf](https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/58_2_CARPA.pdf).

<sup>620</sup> M. Lartigue, « CARPA : des pistes pour relancer la dynamique de la mutualisation », Gaz. Pal. 17 avril 2018, n° 320a5, p. 10. Dans cet article, l'auteur reprend les propos de Michelle Billet, ex-présidente de la commission de contrôle des CARPA.

<sup>621</sup> Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, JORF n°0277 du 28 novembre 1991.

<sup>622</sup> M. Lartigue, « CARPA : des pistes pour relancer la dynamique de la mutualisation », Gaz. Pal. 17 avril 2018, n° 320a5, p. 10.

**748.** Or, toutes les CARPA ne se portent pas bien financièrement. Pour les plus fragiles les regroupements pourraient se révéler salvateurs. En effet, les CARPA étant constituées sous forme d'association, elles sont éligibles à une procédure collective en cas de difficultés insurmontables. Il plane donc sur les CARPA déficitaires, le spectre de la liquidation. Il nous paraît que ces craintes doivent impérativement être dépassées sinon c'est l'existence même de la CARPA qui est menacée. Qu'advierait-il du maniement des fonds clients si une CARPA venait à disparaître ? Il serait très certainement confié à un barreau voisin. Dès lors, il est préférable de se regrouper et continuer d'exister au sein du regroupement que de cesser d'exister tout court.

**749.** Pour dépasser ces réticences, les institutions de la profession ne disposent d'aucun pouvoir contraignant. Elles ne peuvent, qu'inciter et tout au plus accompagner les CARPA qui décideraient d'opérer un regroupement. Les ordres ne sont donc pas laissés totalement dans l'errance et peuvent s'appuyer notamment sur l'UNCA et la commission de contrôle des CARPA pour les guider dans les processus de regroupement.

**750.** Au-delà, il nous semble que les craintes relatives à la perte d'indépendance ne sont pas totalement fondées. En effet, lorsque des CARPA se regroupent, dans la pratique, tous les bâtonniers relevant de la CARPA regroupée deviennent membres de son conseil d'administration. Par conséquent, même s'ils n'en assurent plus forcément la présidence, ils demeurent pleinement associés aux actes de gestion courante de la CARPA. En outre, lorsqu'une CARPA ne regroupe que deux barreaux, il est communément admis qu'un bâtonnier exerce la fonction de président et l'autre celle de trésorier. Il s'ensuit que les deux bâtonniers sont membres du bureau de la CARPA comme c'est le cas par exemple de la CARPA de l'Est francilien, dont le président est le bâtonnier du barreau du Val-de-Marne et le trésorier, celui de Seine-Saint-Denis. Par conséquent, nous constatons qu'il n'y a pas de véritable de risque de dépendance, chaque barreau étant impliqué dans le fonctionnement de la nouvelle CARPA.

**751.** L'argument tiré de la crainte de perte d'autonomie ne nous paraît pas davantage résister à l'analyse. En effet, aujourd'hui les CARPA sont confrontées à une technicité grandissante de leurs missions, de sorte qu'il leur est difficile de rester isolées. Il est dans leur intérêt de se regrouper pour mettre en commun leur savoir-faire et leurs bonnes pratiques. Ainsi, le rattachement à une CARPA importante qui a déjà mis en place des procédures, présente des avantages indéniables.

Pour toutes ces raisons, les bâtonniers ont progressivement pris conscience de leur nécessité, les réticences s'estompent et on assiste ces dernières années à une multiplication des regroupements. C'est par exemple le cas de la CARPA de Lyon qui a d'abord absorbé la CARPA de Privas, puis des années plus tard, elle a fusionné avec trois autres CARPA pour former la CARPA Rhône-Alpes.

**752.** Si cette nouvelle tendance est encourageante le nombre de CARPA, reste encore trop élevé pour espérer atteindre les résultats escomptés<sup>623</sup>. Il faudrait donc pousser les regroupements beaucoup plus loin. Or, le principe de liberté de regroupement semble constituer un obstacle. En effet, si les CARPA ne souhaitent pas se regrouper volontairement, il va falloir envisager de les y contraindre, car comme nous allons le voir, un dispositif pleinement efficace nécessite d'opérer un regroupement à très grande échelle. Cependant, l'acceptabilité d'un tel regroupement qui pourrait aller jusqu'à la mise en place d'une CARPA unique, nécessite de s'atteler à la question de la gouvernance de cette CARPA.

#### ***b. Une nouvelle gouvernance nécessaire***

**753.** Il convient d'envisager la gouvernance de cette nouvelle CARPA pour faire tomber les barrières psychologiques.

La question est la suivante : comment organiser la gouvernance d'une CARPA regroupée pour qu'elle puisse renvoyer l'image d'un organisme représentatif et donc légitime ?

Au-delà des craintes liées à l'indépendance, cette question aura également des conséquences sur les rapports entre avocats et CARPA puisque la problématique de la gouvernance intéresse le rapport de la CARPA avec l'ordre et donc *in fine* avec l'avocat. Le secret professionnel partagé est un véritable atout dans le dispositif CARPA. Dès lors, rompre le lien avec l'ordre, ce qui conduirait à la perte du secret professionnel partagé, n'est absolument pas souhaitable.

Ainsi, il est nécessaire proposer un dispositif qui allie à la fois, représentativité et effectivité de la gouvernance s'impose.

**754.** Le rattachement à l'ordre se fait par la création de la CARPA par une délibération conjointe de tous les barreaux concernés<sup>624</sup>. La CARPA est constituée sous la forme d'association et est

---

<sup>623</sup> Il existe en effet 105 CARPA au 27 avril 2023, source CARPA France : <https://www.carpafrance.org/>.

<sup>624</sup> Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, art. 236, JORF n°0277 du 28 novembre 1991.

placée sous la responsabilité des barreaux qui l'ont créée<sup>625</sup>. Enfin, les statuts et le règlement intérieur sont arrêtés par les Conseils de l'Ordre<sup>626</sup>.

Ainsi, la CARPA regroupée pourrait être créée par une délibération conjointe de tous les barreaux concernés. Ce point est primordial parce que c'est le rattachement de la CARPA à l'ordre qui l'a institué qui permet à cette dernière de partager le secret professionnel de l'avocat. Il est donc impératif que ce regroupement ne brise pas le lien entre la CARPA et les ordres.

Comme il s'agit d'une association « loi 1901 », le contenu des statuts est libre. Par conséquent, il serait nécessaire déterminer les règles d'organisation de la CARPA, et les pouvoirs attribués aux membres chargés de l'administrer. La difficulté qui pourrait se présenter réside dans la nécessité d'allier représentativité et effectivité. En effet, la représentativité est importante, mais il n'est pas envisageable d'intégrer les cent soixante-quatre bâtonniers au conseil d'administration, sinon l'effectivité serait amoindrie. En effet, plus le nombre d'administrateurs sera grand, plus la prise de décision sera difficile.

**755.** La mise en place d'une gouvernance représentative et effective constituerait un préalable. En effet, la détermination des membres du conseil d'administration et du bureau serait au cœur de la gouvernance de l'entité. Or, comme nous l'avons vu, les ordres redoutent particulièrement la perte d'indépendance à raison du regroupement. Le choix de la gouvernance de cette nouvelle CARPA serait donc primordial.

Dans le cadre des regroupements de CARPA déjà opérés, le conseil d'administration de la CARPA regroupée est composé d'administrateurs des différents barreaux, dont les bâtonniers en exercice. Cette solution ne paraît pas être envisageable dans le cadre de la CARPA unique de province. En effet, le conseil d'administration ne peut pas comporter cent et quelques membres dans la mesure où son rôle est d'assurer la gestion courante de la CARPA. Un trop grand nombre de membres entraverait donc la bonne gestion. Dans la mesure où il n'est pas possible d'inclure tous les bâtonniers dans le conseil d'administration, il conviendrait de procéder, soit à des élections, soit à des désignations.

---

<sup>625</sup> Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, art. 237, JORF n°0277 du 28 novembre 1991.

<sup>626</sup> Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, art. 238, JORF n°0277 du 28 novembre 1991.

**756.** La piste électorale semble complexe parce qu'elle interroge sur la composition du corps électoral. S'agit-il des avocats, des membres du conseil de l'ordre ou uniquement des bâtonniers? Il nous paraît plus simple d'opter pour une désignation.

Actuellement, le conseil d'administration de la CARPA, qu'elle soit ou non regroupée est composé du bâtonnier et d'avocats. La question de conserver cette mixité se pose. Il nous paraît plus pertinent d'opter pour un Conseil d'administration composé exclusivement de bâtonniers dans la mesure où nous recherchons une forte légitimité pour cet CARPA.

En définitive, on constate que le meilleur des choix serait d'opter pour une désignation au sein du corps des bâtonniers. Nous pourrions envisager une nomination de 20 administrateurs parmi les bâtonniers en exercice avec un renouvellement selon un ordre prédéterminé. Ces changements de désignation devraient alors être concomitants avec les élections des nouveaux bâtonniers.

**757.** En ce qui concerne la présidence, il pourrait s'agir du bâtonnier d'une des CARPA regroupées. Ainsi, les membres du conseil d'administration éliraient le président de la CARPA parmi les bâtonniers non-membres du conseil d'administration.

Cette gouvernance permettrait de renforcer la présence ordinale au sein de la CARPA puisqu'elle ne serait plus composée que de bâtonniers, tant au sein du conseil d'administration que dans sa présidence. Par voie de conséquence, l'autorégulation s'en trouverait renforcée et le secret professionnel partagé, conservé.

**758.** En définitive, le fait de mutualiser les CARPA leur permettrait d'assurer leur pérennité et de disposer de ressources suffisantes pour se développer et mener des actions de plus en plus efficaces. Cependant, cet important regroupement questionne également sur le rapport à l'ordre. Il est en effet impératif, peu importe la solution retenue, que les CARPA conservent un lien étroit avec l'ordre, car c'est cette attache qui leur permet d'effectuer des contrôles sans violer le secret professionnel. Si celui-ci venait à être rompu, soit le secret en souffrirait, soit la qualité des contrôles en pâtirait.

Après avoir posé les fondements du dispositif, nous pouvons envisager concrètement les modalités de ce regroupement.



## 2. Les modalités d'un regroupement à grande échelle

**759.** S'il semble possible de procéder à un regroupement massif des CARPA en France métropolitaine (a), des difficultés apparaissent s'agissant l'Outre-Mer (b).

### a. En France métropolitaine

**760.** Lorsque l'on évoque la question du regroupement, que ce soit au niveau des barreaux ou des CARPA, la solution souvent mise en avant est celle du ressort de la Cour d'appel. Ainsi, dans son rapport « Vers un regroupement des caisses de règlements pécuniaires des avocats ? », le Sénat<sup>627</sup> considère que « le niveau de la cour d'appel tend à s'imposer comme l'échelon pertinent de regroupement ». Le « rapporteur spécial juge souhaitable de travailler, dans chacun des ressorts d'appel, à l'émergence d'une CARPA réunissant les CARPA existantes aujourd'hui, sur la base du volontariat. Cette solution paraît, en effet, en mesure de concilier à la fois les avantages attendus du mouvement de concentration des caisses et les légitimes préoccupations de proximité exprimées par la profession d'avocat au regard de l'organisation des caisses »<sup>628</sup>.

Si l'on retient le ressort de la cour d'appel, il resterait trente-sept CARPA. En effet, à la suite de la réforme de la carte judiciaire, il reste trente-six cour d'appel dont six en outre-mer et un tribunal supérieur d'appel à Saint-Pierre-et-Miquelon. Certes, la réduction du nombre de CARPA à trente-six serait une avancée, mais on peut s'interroger sur la pertinence du choix de ce référentiel au regard du nombre d'avocats mais également des seuils financiers.

Or, comme cela a déjà été exposé<sup>629</sup>, la CARPA de Paris traite à elle seule la moitié des masses financières maniées par les avocats. En outre, la population d'avocats parisiens représente près de 40% de la population totale d'avocats en France. Par conséquent, sans qu'il soit nécessaire d'entrer dans les détails des chiffres des CARPA non parisiennes, nous constatons qu'il y a une déconnexion entre le référentiel de la Cour d'appel, le nombre d'avocats et les seuils financiers. C'est pourquoi nous pensons que ce référentiel n'est pas adapté.

**761.** La pertinence d'une CARPA unique doit être interrogée. Cette solution revêt, selon nous, de nombreux avantages. Le premier est qu'elle supprime les obstacles liés à la proportionnalité entre le référentiel choisi, le nombre d'avocats et les masses financières. Ensuite, cette solution

---

<sup>627</sup> Sénat, Rapport d'information au nom de la commission des finances, n° 63 (2008-2009), par R. du Luart (rapp.), « Vers un regroupement des caisses de règlements pécuniaires des avocats ? », déposé le 29 octobre 2008, <https://www.senat.fr/rap/r08-063/r08-0630.html>.

<sup>628</sup> *Ibid.*, point VII. B.

<sup>629</sup> *Supra* n°680.

apporte des réponses aux difficultés financières rencontrées par les CARPA. En effet, une CARPA unique permettrait d'optimiser les rendements financiers grâce au placement de masses financières plus importantes, ainsi que de minorer les charges de gestion. Ces nouvelles ressources pourraient donc être allouées, notamment, au fonctionnement des contrôles, par exemple en recrutant des salariés compétents, en développant des interfaces spécifiques, etc.

Pour ces raisons, un ancien Premier Président de la Cour des comptes, M. Philippe Séguin, pensait que « la création, sous la houlette de la profession, d'un organisme unique de paiement des rétributions des avocats au niveau national pourrait être envisagée »<sup>630</sup>. Cependant, cette solution n'a pas été reçue favorablement par la profession qui a émis la crainte d'un trop grand éloignement entre les contrôleurs et les contrôlés. Nous constatons que la balance est difficile à réaliser. En effet, trop de proximité fait craindre le manque d'impartialité, et pas assez de proximité fait craindre le manque de compréhension.

Il apparaît ainsi que la création d'une CARPA unique n'est pas une solution envisageable. Par conséquent, la solution pourrait résider dans un compromis entre les deux options envisagées précédemment.

**762.** Ce compromis consisterait à conserver la CARPA de Paris en l'état et de réaliser la fusion-crédation d'une CARPA unique pour le reste de la France métropolitaine.

Cette solution procure plusieurs avantages. Tout d'abord, elle permet de respecter la proportionnalité souhaitée entre le référentiel, le nombre d'avocats et les masses financières. En effet, au niveau du nombre d'avocats, nous aurions la répartition suivante : environ 42% pour Paris et 58% pour la province<sup>631</sup>. Pour les masses financières, les montants traités par la CARPA de Paris et ceux traités par toutes les autres CARPA sont équivalents<sup>632</sup>. Par conséquent, cette hypothèse répond à la critique formulée envers le référentiel de la Cour d'appel. Ensuite, ce nombre très réduit de CARPA produira les mêmes conséquences vertueuses que celles attachées au modèle de la CARPA unique. En ce qui concerne la CARPA de Paris qui présente une « bonne santé financière », c'est en effet, une des seules CARPA non déficitaires, rien ne

---

<sup>630</sup> Sénat, Rapport d'information au nom de la commission des finances, n° 63 (2008-2009), par R. du Luart (rapp.), « Vers un regroupement des caisses de règlements pécuniaires des avocats ? », déposé le 29 octobre 2008, point VII. B. §8, <https://www.senat.fr/rap/r08-063/r08-0630.html>.

<sup>631</sup> Au 1<sup>er</sup> janvier 2019 : <https://www.justice.gouv.fr/le-ministere-de-la-justice-10017/direction-des-affaires-civiles-et-du-sceau-10023/statistiques-2019-sur-la-profession-davocat-32697.html>.

<sup>632</sup> En 2021, la CARPA de Paris a contrôlé 527 764 opérations pour un volume financier de 32,7 milliards d'euros, alors que toutes les autres CARPA cumulées ont contrôlé 1,63 million d'opérations pour un volume financier de 31,3 milliards d'euros ; source : rapport d'activité LCB/FT 2021 du Barreau de Paris, p.5 : [https://www.avocatparis.org/sites/bdp/files/2022-09/Rapport%20d%27activit%C3%A9%20LBC-FT%202021\\_0.pdf](https://www.avocatparis.org/sites/bdp/files/2022-09/Rapport%20d%27activit%C3%A9%20LBC-FT%202021_0.pdf) ; et CARPA LBC-FT : <https://carpa-lbcft.org/>.

change. S'agissant des autres CARPA, déficitaires pour un grand nombre d'entre elles, le regroupement en une seule CARPA leur permettront d'accroître leurs revenus de manière à atteindre l'équilibre financier.

**763.** Cette solution soulève cependant plusieurs interrogations.

La première, consisterait à répondre à la critique de l'éloignement qui va sans nul doute être reformulée. En effet, qu'il y ait une ou deux CARPA, la critique liée à l'éloignement des acteurs de terrain demeure la même. Une solution pourrait être envisagée en gardant des relais locaux, ce qui existe déjà. En effet, dans les regroupements opérés, il est généralement prévu que les missions de la CARPA vont être centralisées dans la nouvelle CARPA regroupée, mais un relais local subsiste pour les actes de proximité (par exemple l'établissement des lettres-chèques et des factures d'AJ, dépôt de chèque et autres documents, etc.). C'est cela qui pourrait être envisagé. En effet, il pourrait être prévu que dans chaque barreau, un service soit dédié aux actes de proximité.

La seconde question qui ne peut être éludée est celle de l'outre-mer.

#### *b. Les difficultés spécifiques à l'outre-mer*

**764.** La question de l'outre-mer n'est pas résiduelle. En effet, en matière de LCB/FT, l'outre-mer doit être particulièrement surveillée, au regard de sa proximité avec certains paradis fiscaux et la présence de biens immobiliers de luxe<sup>633</sup>. Le GAFI est particulièrement attentif au respect du dispositif LCB/FT dans ces territoires qu'il considère à haut risque de BC/FT. Il pointait ainsi dans son rapport d'évaluation de la France de 2012 des carences importantes du dispositif LCB-FT dans ces départements et territoires. Or, concernant la profession d'avocats, les obligations LCB/FT s'appliquent de la même manière en métropole, dans les départements d'outre-mer et dans les territoires d'outre-mer<sup>634</sup>.

---

<sup>633</sup> Analyse sectorielle des risques de la profession d'avocat, p.23, <https://www.cnb.avocat.fr/fr/analyse-sectorielle-des-risques-documents>.

<sup>634</sup> Les dispositions LCB/FT s'appliquent dans tous les DROM-COM. Dans les DROM (Guadeloupe, Martinique, Guyane, Réunion), elles s'appliquent comme en métropole car ces DROM sont régis par l'article 73 de la constitution). Dans les COM, elles sont régies par l'article 74 de la Constitution qui renvoie aux lois organiques qui leurs sont applicables et qui définit dans quelles mesures les dispositions législatives et réglementaires d'appliquent sur leur territoire. Ainsi les dispositions françaises en matière de LCB/FT s'appliquent de plein droit à Saint Martin, Saint Barthélemy, Saint Pierre et Miquelon et Mayotte (Loi organique n° 2007-223 du 21 juillet 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, Titre II, Chapitre III, art. 3, JORF n°45 du 22 février 2007) ; en Polynésie française, (Loi organique modifiée n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie, modifiée par la loi organique n° 2019-706 du 5 juillet 2019 portant modification du statut d'autonomie de la Polynésie française, art. 7, JORF n°0155 du 6 juillet 2019) ; à Wallis et Futuna (Loi n°

**765.** Cependant, certaines CARPA d'outre-mer connaissent des difficultés financières auxquelles il est nécessaire de remédier. En effet, il est particulièrement important d'avoir des CARPA solides dans ces territoires parce que l'analyse nationale des risques BC/FT attire particulièrement l'attention sur les nombreux risques intrinsèquement liés à ces situations géographiques particulières. Ainsi, dans sa version actualisée de 2023<sup>635</sup>, l'ANR consacre un chapitre à l'outre-mer<sup>636</sup>. Elle met en évidence des risques élevés pour les fraude fiscales, sociales et douanières dû à un taux de bancarisation plus faible qu'en métropole et à l'utilisation massive des espèces. Il existe également un risque élevé de blanchiment de trafic de stupéfiants en raison de la proximité géographique avec les grands producteurs de stupéfiants, notamment l'Amérique du Sud, et enfin un risque élevé de corruption et d'atteinte à la probité des élus locaux, phénomène mis en exergue par l'Agence française anticorruption dans son rapport publié le 27 octobre 2022<sup>637</sup>.

**766.** Or l'expérience a déjà montré des faiblesses de certaines CARPA d'outre-mer en la matière, dont notamment la CARPA de Saint-Denis de la Réunion. En 2014, une enquête financière a été diligentée à l'encontre de cette CARPA et de certains avocats du barreau, en raison de l'existence d'un soupçon de fraude concernant l'utilisation de l'argent déposé au sein de la CARPA. Cette enquête se basait sur un rapport de la commission de contrôle des CARPA, établi sur la période 1999-2011, qui mettait en lumière de nombreuses anomalies, notamment l'absence de règlement intérieur et une mauvaise utilisation des fonds clients<sup>638</sup>.

---

61-814 du 29 juillet 1961 modifiée conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer, JORF du 30 juillet 1961) ; en Nouvelle Calédonie (Loi organique n°99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, art. 21, JORF n°0068 du 21 mars 1999). Il en va de même dans les COM particulières régies par l'article 72-3 de la Constitution. Le droit français s'applique de plein droit dans les Terres australes et antarctiques (Loi modifiée n° 55-1052 du 6 août 1955 portant statut des Terres australes et antarctiques françaises et de l'île de Clipperton, Titre I, art. 1-1.6°, JORF du 9 août 1955) ; à Clipperton (Loi modifiée n° 55-1052 du 6 août 1955 portant statut des Terres australes et antarctiques françaises et de l'île de Clipperton, Titre II, article 9, JORF du 9 août 1955).

<sup>635</sup> COLB, « Analyse nationale des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme », 2<sup>e</sup> éd., janv. 2023,

<https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/cf505823-7337-4178-abd2-e5bdecc0ce41/files/eec8335d-8bf8-4fea-b1ad-8075072408eb>.

<sup>636</sup> Ce n'était pas le cas dans sa première version de 2019, COLB, « Analyse nationale des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme », 1<sup>ère</sup> éd., sept. 2019 [https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/TRACFIN/analyse-nationale-des-risques-lcb-ft-en-France-septembre-2019.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/TRACFIN/analyse-nationale-des-risques-lcb-ft-en-France-septembre-2019.pdf).

<sup>637</sup> AFA, « Les atteintes à la probité enregistrées par la police et la gendarmerie depuis 2016 », <https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr/1ere-etude-statistique-sur-atteintes-probite-enregistrees-par-police-et-gendarmerie>, janvier 2020 (première étude statistique sur les atteintes à la probité enregistrées par la police et la gendarmerie).

<sup>638</sup> Z info 974, 11 décembre 2013 : « CARPA: Les comptes pas clairs de la caisse professionnelle des avocats de la Réunion », [https://www.zinfos974.com/CARPA-Les-comptes-pas-clairs-de-la-caisse-professionnelle-des-avocats-de-la-Reunion\\_a65436.html](https://www.zinfos974.com/CARPA-Les-comptes-pas-clairs-de-la-caisse-professionnelle-des-avocats-de-la-Reunion_a65436.html) (ANNEXE n°7).

Plus récemment, un ancien bâtonnier de Guadeloupe, a été mis en examen pour avoir escroqué des clients et blanchis des fonds qui étaient passés en CARPA, pour un préjudice évalué à 11 millions d'euros<sup>639</sup>.

Par conséquent, la profession ne peut laisser subsister des faiblesses dans les CARPA d'outre-mer si elle veut convaincre les autorités françaises, européennes et internationales de sa volonté de contribuer efficacement au dispositif LCB-FT.

**767.** Il est important de ne pas délaissier les caisses d'outre-mer sous prétexte d'un éloignement géographique, question qui ne semble pas pouvoir être résolue par l'existence de simples relais locaux. On peut notamment évoquer la question très concrète du décalage horaire qui entrainerait un rallongement des délais de traitement. Ensuite, il y aurait les délais et les frais d'acheminement des chèques et autres documents en métropole. Pour de nombreuses raisons, le choix d'une CARPA en métropole pour gérer les territoires d'outre-mer ne nous paraît pas adapté. Ces territoires doivent conserver leurs propres CARPA.

**768.** En définitive, compte tenu des réticences et des obstacles à leur mise en place en outre-mer, le regroupement des CARPA, bien qu'il comporte de nombreux avantages, ne pourra certainement pas être mis en œuvre dans des délais rapprochés.

Force est alors de tenter d'imaginer une autre solution. Celle-ci pourrait résider dans la mutualisation de la mission de contrôle des CARPA.

#### – **La mutualisation de la mission de contrôle des CARPA**

**769.** S'il est difficile de regrouper toutes les CARPA en une seule, il apparaît moins difficile de transférer à l'une d'elle, le pouvoir de contrôle des maniements de fonds. Cependant, cela ne peut se faire sans une structuration des missions de contrôle des CARPA (1). Ensuite, il faudra déterminer qui sera concerné par cette mutualisation (2).

---

<sup>639</sup> Guadeloupe 1ere, « Affaire pour escroquerie présumée : Me Charles Nicolas soumis à la décision de ses pairs » : <https://la1ere.francetvinfo.fr/guadeloupe/affaire-pour-escroquerie-me-charles-nicolas-soumis-a-la-decision-de-ses-pairs-1369434.html> ; Guadeloupe France Antilles, « La Cour d'Appel de Basse-Terre confirme la suspension de Me Charles Nicolas » : <https://www.guadeloupe.franceantilles.fr/actualite/justice/la-cour-dappel-de-basse-terre-confirme-la-suspension-de-me-charles-nicolas-933246.php>, etc.

## **1. Une nécessaire structuration des missions des CARPA**

**770.** Cette solution oblige à structurer de façon stricte les missions effectuées par les CARPA, notamment en opérant une distinction entre les missions de front office et les missions de back office des CARPA.

Le « *front office* » représente globalement le guichet CARPA qui se trouve à la maison de l'ordre ou au tribunal judiciaire. Cela recouvre des missions administratives comme notamment la réception des chèques et des documents déposés par l'avocat à la CARPA, l'établissement des factures d'AJ, etc. Pour cette partie front office, chaque CARPA resterait compétente. Il convient de noter qu'avec la numérisation, ce front office aura de plus en plus tendance à disparaître.

Le « *back office* », comprend les tâches qui interviennent au second niveau, c'est-à-dire le contrôle de l'opération financière. Ce sont ces missions qui pourraient être mutualisées au sein d'une même entité.

**771.** Cette solution comporte plusieurs avantages :

D'abord, elle résout la difficulté liée aux territoires d'outre-mer : cette mutualisation des moyens paraît plus adaptée qu'un regroupement compte tenu de l'éclatement géographique des CARPA d'outre-mer. En effet, ici la barrière psychologique liée à l'éloignement est amplement justifiée et il nous paraît plus adapté de conserver chaque CARPA. Toutefois, il sera possible d'envisager de déléguer le contrôle des maniements de fonds à une CARPA soit d'outre-mer, soit de métropole.

Ensuite, cela permettrait d'assurer des contrôles effectifs et efficaces dans l'ensemble des CARPA, sans que, pour autant, on ne touche à leur indépendance et à leur autonomie. Par conséquent, ce changement devrait être plus facile à accepter pour les ordres qu'un regroupement massif car on ne modifie pas la structure de la CARPA.

Il convient à présent de déterminer à qui confier cette mission et qu'elles seront les CARPA concernées.

## **2. Le champ d'application de la mutualisation**

**772.** Il nous faudra déterminer deux paramètres. D'abord, à qui faut-il confier la gestion du « *back office* » (a), puis quelles CARPA doivent être concernées par cette mutualisation (b).

*a. La gestion du « back office »*

**773.** Deux choix paraîtraient pertinents : la CARPA de Paris et l'UNCA. En effet, seuls ces deux organismes disposent des moyens nécessaires pour assurer une telle mission.

**774.** La CARPA de Paris est la seule CARPA en France qui dispose des moyens et des ressources nécessaires pour la mettre en œuvre rapidement.

Cependant, si nous faisons le choix de la CARPA de Paris, nous risquerions de nous heurter à des oppositions relatives au manque de légitimité d'un tel choix. En effet, la CARPA de Paris n'a pas vocation à assurer une telle mission. Il ne serait pas étonnant que nous rencontrions des réticences de barreaux qui ne voudraient pas se retrouver sous la « houlette » du grand barreau de Paris.

**775.** C'est pourquoi l'UNCA, apparaîtrait être la solution la plus naturelle, car c'est sa mission légale d'harmoniser et d'assister les CARPA. En effet, les statuts de l'UNCA prévoient qu'elle doit assister les CARPA dans le service des intérêts collectifs et de l'intérêt général en mettant notamment à leur disposition, les éléments techniques nécessaires à l'exercice de la profession d'avocat dans un cadre mutualisé.

Ainsi, il nous apparaît pertinent que cette mission soit confiée à l'UNCA.

**776.** L'idée de confier à l'UNCA le back office serait confortée par un rapport du CNB présenté à l'assemblée générale du 12 juin 2020 portant sur la gestion des fonds de tiers<sup>640</sup>. Ce rapport propose notamment de faire évoluer les pouvoirs de la commission de contrôle des CARPA ainsi que de la commission de régulation. Le rapport indique que la commission de contrôle ne dispose pas des moyens d'action suffisants permettant de mettre en œuvre ses prérogatives de manière effective. C'est pourquoi les rapporteurs proposent que l'UNCA puisse être mandatée par la commission de contrôle aux fins d'organiser une mission d'assistance auprès du président d'une caisse défaillante.

Pour mémoire, l'article 241-7 du décret du 27 novembre 1991 prévoit que lorsqu'une CARPA est défaillante, la commission de contrôle peut prononcer une mesure d'assistance afin de venir

---

<sup>640</sup> Conseil national des barreaux, assemblée générale, « Harmonisation de la gestion des fonds de tiers relations entre les ordres et la Carpa fonctionnement de la commission de régulation et de la commission de contrôle des Carpa », 12 juin 2020, [https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/9.cnb-re\\_2020-06-12\\_carpa\\_gestion\\_fonds\\_de\\_tiers\\_forgetfinal.pdf](https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/9.cnb-re_2020-06-12_carpa_gestion_fonds_de_tiers_forgetfinal.pdf).

en aide au président de la caisse en difficulté. Selon le texte en vigueur, cette mesure d'assistance ne peut être effectuée que par un avocat.

Le rapport du CNB propose que l'UNCA puisse être mandatée à la place de l'avocat, car elle dispose de moyens supérieurs permettant en plus d'obtenir à terme, via cette assistance, un fonctionnement harmonisé des CARPA.

De plus, le rapport suggère également d'ajouter une mesure de redressement supplémentaire à celles prévues à l'article 241-8 du décret précité, à savoir l'obligation de recourir aux services mutualisés mis à la disposition des caisses par l'UNCA.

Enfin s'agissant spécifiquement des maniements de fonds, le rapport propose que la commission de sanction ait la possibilité de mettre une caisse défaillante en demeure de recourir aux services mutualisés mis à la disposition des caisses par l'UNCA pour le contrôle des maniements de fonds.

En définitive, la politique actuelle du CNB tend à faire de l'UNCA l'organe d'harmonisation en matière de pratiques des CARPA. Aussi, il nous paraît que l'UNCA serait plus à même d'exercer cette mission de contrôle des maniements de fonds ; cela d'autant plus qu'elle développe en partenariat avec le barreau de Paris un logiciel dédié au contrôle des maniements de fonds<sup>641</sup>.

**777.** Enfin nous nous sentons confortés dans cette mesure où la politique publique en matière de gestion des crédits d'aide juridictionnelle tend à renforcer les prérogatives de l'UNCA. En effet, le décret n° 2021-810 du 24 juin 2021 a renforcé les pouvoirs de l'UNCA en lui confiant une délégation spéciale de l'Etat lui permettant de recevoir la dotation annuelle de l'Etat correspondant à la rétribution des avocats payés à l'aide juridictionnelle afin qu'elle la reverse aux CARPA.

Ainsi l'UNCA, personne de droit privé, se voit confier une délégation spéciale de l'Etat, ce qui traduit la confiance de ce dernier envers la première. L'ensemble de ces arguments nous conduit à considérer que l'UNCA est l'organe le plus à même de remplir la mission de gestion du back office des CARPA.

Encore faut-il à présent déterminer quelles CARPA seraient concernées par cette mutualisation.

---

<sup>641</sup> Voir paragraphe suiv.



***b. Les CARPA délégantes : des solutions à géométrie variable***

**778.** La question qui se pose est celle de savoir si cette mutualisation devrait s'appliquer à toutes les CARPA sans distinction, ou seulement à certaines d'entre elles ?

Une volonté d'harmonisation globale postulerait en faveur d'une mutualisation du back office de toutes les CARPA au sein de l'UNCA. Cependant, ce n'est pas la position qui nous semble la plus pertinente. En effet, un certain nombre de CARPA fonctionnent bien et la remise en cause de leur fonctionnement ne paraît pas adaptée. Il en va ainsi notamment de la CARPA de Paris qui a mis en place une organisation pour le contrôle des managements de fonds.

Au-delà, il ne fait guère de doute que les sept plus grandes CARPA qui représentent à elles seules 60% des avocats inscrits dans un barreau français et les douze plus grandes qui réunissent 75% des avocats, disposent des moyens de mettre en place une organisation efficiente pour effectuer les contrôles.

Il nous semble plus pertinent de focaliser les efforts sur les CARPA restantes pour lesquelles la mutualisation des contrôles au sein de l'UNCA pourra être véritablement intéressante. En effet, comme nous allons le voir, la mise en place des moyens de contrôle harmonisés des managements de fonds engendrera un coût financier non négligeable que la plupart des CARPA ne pourront pas assumer. Pour ces CARPA, il serait pertinent de transférer à l'UNCA la fonction de contrôle des managements de fonds.

**779.** En conclusion, nous avons observé que le regroupement des CARPA serait, à terme une solution intéressante car elle permettrait d'assurer la pérennité du système CARPA. Cependant, cette solution pourrait créer des inégalités dans la mesure où elle laisserait de côté les CARPA d'outre-mer qui rencontrent pourtant d'importantes difficultés. C'est pourquoi, il nous semble que la solution la plus adaptée et réaliste à court terme est celle de la mutualisation du back office au sein de l'UNCA.

Cependant, pour que ce système fonctionne de manière efficiente, il est nécessaire d'harmoniser le fonctionnement des CARPA à l'échelle nationale.

## **§2. La nécessaire harmonisation du fonctionnement des CARPA**

**780.** Il existe une grande disparité dans l'utilisation des logiciels métier au sein des CARPA. Paris notamment, développe dans plusieurs domaines ses propres logiciels. Cela s'explique notamment par le fait que la CARPA de Paris dispose des moyens financiers suffisants pour mener à bien de tels chantiers. Le résultat est qu'il n'existe pas de méthode harmonisée, qu'il s'agisse d'effectuer les contrôles ou de gérer l'aide juridictionnelle. Cette absence d'harmonisation pourrait rendre un éventuel processus de mutualisation laborieux en raison des risques d'incompatibilité entre les systèmes.

**781.** Concernant spécifiquement les contrôles LCB/FT, comme nous l'avons vu<sup>642</sup>, il est fait le reproche à la CARPA de Paris de ne pas être représentative de la réalité du fonctionnement des autres CARPA. En effet, seule la CARPA de Paris dispose d'un logiciel qui intègre une telle approche par les risques pour effectuer ses contrôles. Or, depuis l'assujettissement des CARPA aux obligations LCB/FT, elles sont toutes tenues de mettre en œuvre l'approche par les risques. Les CARPA ne semblent pas s'y être préparées ce qui explique que la CARPA de Paris soit la seule qui pourrait intégrer pleinement cette approche.

Pour y remédier, l'UNCA et la CARPA de Paris travaillent de concert pour généraliser l'approche par les risques à l'ensemble des CARPA de France. A cette fin elles développent un logiciel dédié au contrôle des maniements de fonds qui devrait être déployé dans toutes les CARPA de France, et qui intégrerait l'approche par les risques : *e-mdf*.

Ce logiciel devrait moderniser et donc faciliter la gestion du maniement de fonds tant du côté de l'avocat (A) que du côté de la CARPA (B).

### **A. Une révolution pour l'avocat**

**782.** A ce jour, les avocats ont une grande proximité avec leur CARPA. En effet, de façon générale, ils se déplacent encore au guichet dédié du tribunal pour déposer leur bordereau, les chèques et autres documents nécessaires à la gestion de leurs dossiers.

---

<sup>642</sup> *Supra n°662 et s.*

**783.** Le logiciel développé par l'UNCA et la CARPA de Paris devrait profondément changer les rapports entre les CARPA et les avocats. En effet, presque l'ensemble des actes, du dépôt des fonds à leur restitution, devrait être dématérialisé.

La partie du logiciel dédiée à la communication entre les avocats et les CARPA, que nous appellerons « front office » devrait leur permettre de réaliser presque tous les actes relatifs aux managements de fonds de manière dématérialisée.

Ainsi, l'avocat pourrait directement faire un dépôt, un retrait ainsi qu'une demande de RIB directement à partir de l'application. Pour constituer un dossier de manquement de fonds, l'avocat devrait remplir un bordereau dématérialisé sur l'application *e-mdf*, comprenant tous les éléments d'identification de son client, selon les critères du code monétaire et financier, à savoir, nom et prénom pour les personnes physiques et dénomination et numéro d'enregistrement pour les personnes morales. L'avocat pourrait également joindre tout document complémentaire permettant de faciliter le contrôle. L'intérêt sous-jacent de cette procédure réside dans l'obligation de recueillir les éléments d'identification de leurs clients, comme l'impose les obligations de vigilance LCB/FT s'ils veulent constituer leur dossier CARPA.

Ensuite, l'avocat entrerait dans l'application tous les éléments justifiant l'opération financière pour laquelle il manie les fonds.

Une fois ce bordereau dématérialisé renseigné, la CARPA pourrait effectuer son contrôle. Elle aurait la possibilité demander à l'avocat des éléments complémentaires directement sur son compte ce qui permettrait d'accélérer significativement les délais de traitement des dossiers, notamment lorsque des documents complémentaires sont nécessaires.

Cependant, la gestion des chèques ne devrait pas pouvoir être dématérialisée. Les chèques devraient toujours, soit être directement déposés à la CARPA, soit être envoyés par courrier. Cette remarque doit être relativisée dans la mesure où l'utilisation des chèques tend à disparaître au bénéfice des virements bancaires.

Le passage via cette application serait de nature à grandement faciliter la mutualisation du back office vers l'UNCA.

**784.** En conclusion, le logiciel de manquement de fonds permettrait une transmission plus rapide des informations, avec des dossiers qui seraient mieux constitués par l'avocat. La mise en place de ce logiciel serait donc une avancée remarquable pour la profession en matière de sécurisation

des managements de fonds, encore faut-il que les CARPA puissent s'organiser pour pouvoir traiter les dossiers.

## **B. Une professionnalisation pour les CARPA**

**785.** Au niveau du *back office*, le logiciel de management de fonds serait constitué sur la base de trois fonctions différentes correspondant à des niveaux de contrôle différents : les chargés de compte, les gestionnaires et les administrateurs.

Le chargé de compte réaliserait les contrôles de niveau 1. C'est lui qui recevrait et traiterait les opérations financières. Il effectuerait les contrôles primaires, en interrogeant les bases de données. Il relèverait les premiers facteurs de risque et transmettrait les alertes le cas échéant au gestionnaire qui réaliserait les contrôles de niveau 2.

Le gestionnaire aurait pour mission de valider ce qui sera fait par le premier niveau. Il y aurait donc une double validation lorsque des facteurs de risques sont présents. Ceux-ci sont nombreux, il peut par exemple s'agir d'une opération dont la nature est inhabituelle pour le cabinet concerné, ou bien une opération dont le montant est particulièrement élevé pour le cabinet en question.

Enfin, le gestionnaire transmettrait, au besoin, les alertes à l'administrateur qui opérerait les contrôles de niveau 3. Il reviendrait à ce dernier de traiter l'alerte. Soit il accepterait le management de fonds parce que tous les éléments apportés lui permettent de lever ses doutes, soit il pourrait refuser le management de fonds si ses doutes persistaient.

**786.** Le système permettrait donc une bonne couverture du risque LCB/FT. Il présenterait toutefois l'inconvénient de nécessiter une restructuration des CARPA, voire pour certaines, une structuration. Trois collaborateurs au moins seraient nécessaires pour assurer l'intégralité du processus, ce qui constitue un obstacle important pour les petites CARPA. En effet, beaucoup d'entre elles ne disposent pas des moyens leur permettant d'employer une secrétaire à temps plein, alors il paraît difficilement envisageable de leur demander de recruter deux ou trois salariés à temps plein pour réaliser les diligences LCB-FT. Cela nécessiterait en outre de former le personnel au logiciel, ce qui représenterait également un coût. Il est clair que, dans ces conditions, la mutualisation du *back office* au sein de l'UNCA prend tout son sens.

**787.** Il pourrait ainsi être envisagé de mutualiser les fonctions de contrôle au sein d'un même *back office*. Dans les petites CARPA, il serait possible de garder une secrétaire qui assurerait le

niveau 1 puis de transférer à l'UNCA la charge du niveau 2. Mais il resterait encore à définir à qui reviendrait le niveau 3. En effet, c'est le niveau le plus important, puisqu'il engage la CARPA. Faudrait-il le transférer lui aussi à l'UNCA ou le laisser à la CARPA ? Le laisser à la CARPA nécessiterait qu'elle soit réactive, sinon tout le système risquerait de dysfonctionner. Au regard des pratiques actuelles au sein des CARPA, il nous semble plus pertinent, pour l'instant en tout cas, de confier le niveau 3 également à l'UNCA.

**788.** Cette nouvelle organisation permettrait de régler les problématiques de terrain. En effet, les petites CARPA ont un fonctionnement et une organisation très ancrés, auxquels il pourrait être difficile de les faire renoncer. Notamment, il serait compliqué de leur demander de se séparer d'une secrétaire qui est en place depuis des dizaines d'années pour la remplacer par un financier dans le cas où il ne serait pas possible financièrement de créer un nouveau poste. En mutualisant le back office au sein de l'UNCA, il leur serait permis de conserver l'organisation à laquelle ils sont attachés.

**789.** En conclusion, le nouveau logiciel, en étendant à l'ensemble des CARPA les pratiques mises en place à la CARPA de Paris, permettrait de renforcer le dispositif. Le GAFI a certes fait des éloges sur le contrôle des maniements de fonds opéré par les CARPA, mais en vue d'une future évaluation par ce dernier, la profession devrait continuer à démontrer que ce système est fonctionnel.

De plus, il nous apparaît que l'autorégulation de la profession d'avocat en sortira renforcée dans la mesure où les CARPA sont une émanation de l'Ordre. Il sera ainsi possible de démontrer que les Ordres auront mis en place les mesures nécessaires afin de circonscrire le risque BC/FT, comme cela est attendu par la GAFI.

### **Conclusion de la section 1**

**790.** Mutualiser, harmoniser et professionnaliser sont les trois mots d'ordre pour garantir la pérennité du dispositif CARPA. C'est l'ensemble de la structuration du dispositif CARPA qui doit évoluer.

**791.** A l'échelle nationale, nous avons relevé de nombreuses disparités dans les pratiques qui nous conduisent à penser qu'une mutualisation s'imposerait. Toutes les CARPA n'arrivent pas dans la même mesure à mettre en place des contrôles LCB/FT efficaces. Pour y remédier, la

solution la plus simple et rapide à mettre en œuvre consisterait à mutualiser le back office des contrôles au sein de l'UNCA pour les CARPA les plus en difficulté.

**792.** Au plan interne, il conviendrait de structurer les CARPA en professionnalisant la mission de contrôle. Cela représenterait une véritable révolution pour la plupart des CARPA qui sont très peu, voire pas du tout structurées. C'est pourquoi, pour ces dernières, le concours de l'UNCA nous paraîtrait indispensable.

Ces modifications structurelles pourraient à terme de rendre les CARPA plus robustes leur permettant ainsi de voir leur compétence de contrôle s'élargir.

## **Section 2**

### **Les modifications substantielles**

**793.** Les modifications substantielles concernent celles qui sont relatives à l'étendue des contrôles des CARPA. Elles ne sont possibles que si des transformations structurelles sont réalisées car il faut que les CARPA soient suffisamment robustes pour supporter l'augmentation du nombre d'opérations qui va en découler. En effet, l'enjeu est d'étendre la compétence de contrôle des CARPA de deux manières : d'une part en assujettissant la fiducie aux contrôles (§1), et, d'autre part, en rendant obligatoire le maniement des fonds par l'avocat (§2). Nous verrons que dans un cas comme dans l'autre, nous serons confrontés à des difficultés de mise en œuvre.

#### **§1. L'assujettissement difficile de la fiducie aux contrôles CARPA**

**794.** Il faut partir du postulat que rien n'oblige légalement les CARPA à contrôler les fiducies. En effet, l'article L. 561-3 I du Code monétaire et financier listant les activités pour lesquelles les avocats sont assujettis aux obligations LCB/FT, parmi lesquelles figure la fiducie, n'est pas applicable aux CARPA. Cela signifie que ces dernières n'ont l'obligation d'effectuer des contrôles LCB/FT que pour les opérations pour lesquelles son contrôle est obligatoire, à savoir lorsque les avocats manient des fonds clients. *A contrario*, elles doivent refuser tous les autres

fonds. Or lorsque les avocats agissent en qualité de fiduciaire, ils ne manient pas des fonds clients et voilà pourquoi les fiducies ne passent pas en CARPA.

Or comme nous l'avons vu précédemment<sup>643</sup>, les fiducies contiennent un risque intrinsèque de blanchiment d'argent car elles permettent d'opacifier l'identification du bénéficiaire effectif.

**795.** Pour cette raison, le GAFI a établi des lignes directrices<sup>644</sup> dédiées aux prestations de services aux sociétés et aux trusts (PSST). Il préconise, comme c'est le principe, une approche fondée sur les risques pour le contrôle des PSST. Une cartographie des risques du secteur doit être établie afin de pouvoir déterminer la nature, l'étendue et la fréquence du contrôle des PSST. Le GAFI estime que l'organisme d'autorégulation est compétent pour surveiller ce secteur. En France, les ordres sont seuls compétents pour contrôler les avocats fiduciaires.

**796.** Cependant, un problème apparaît du fait que les CARPA ont été présentées au GAFI comme faisant partie de l'organe d'autorégulation. Or, nous avons vu que les fiducies étaient un vecteur de blanchiment de capitaux. Il est dès lors légitime que le GAFI s'interroge sur le fait de savoir pourquoi les CARPA ne contrôlent pas les fonds fiduciaires. Il convient en conséquence d'analyser la possibilité de les doter de cette compétence. Nous allons explorer plusieurs pistes en ce sens. Dans un premier temps il convient de s'intéresser aux modalités techniques qui permettraient ce contrôle (A), puis, dans un second temps, nous évoquerons les possibles limitations auxquelles nous ne pourrions pas déroger (B).

#### **A. Les modalités techniques du passage en CARPA des fiducies**

**797.** Les fiducies ne font l'objet que d'un contrôle de comptabilité exercé par l'ordre au visa de l'article 17 de la loi du 31 décembre 1971. En revanche, elles échappent au contrôle des CARPA, ce qui est préjudiciable au regard de leur expertise en la matière.

Plusieurs solutions sont alors envisageables. On pourrait imaginer créer un compte CARPA dédié à la fiducie (1), ou bien instaurer une CARPA nationale dédiée à la fiducie (2), ou encore réaliser un montage complexe permettant de faire passer les fonds fiduciaires en CARPA (3).

---

<sup>643</sup> *Supra* n°710 et s..

<sup>644</sup> GAFI, Lignes directrices de l'approche fondée sur les risques pour les prestataires de services aux sociétés et trusts, juin 2019, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Recommandationsgafi/Lignes-directrices-afr-prestataires-services-trusts.html>.

## 1. La création un compte CARPA dédié

**798.** Traditionnellement, on considère que l'activité des CARPA repose sur trois branches : les maniements de fonds clients, les séquestres et l'aide juridictionnelle. La fiducie ne rentre dans aucune de ces branches. Il pourrait ainsi être proposé d'en créer une quatrième dédiée à ces actifs particuliers. En pratique, tout comme l'avocat a un compte CARPA dédié au séquestre, il serait envisageable d'avoir un compte CARPA dédié à la fiducie. Le système québécois, qui reprend cette solution, pourrait servir de modèle.

**799.** Au Québec, les avocats pratiquant l'activité de fiducie doivent obligatoirement ouvrir un compte général en fidéicommiss<sup>645</sup>. Ce compte est ouvert dans une succursale québécoise d'une institution financière qui répond aux exigences prévues par le règlement<sup>646</sup>. L'avocat doit informer le greffe du barreau dès l'ouverture du compte. Cela n'est pas sans rappeler l'obligation des avocats français de déclarer leur activité fiduciaire à leur barreau. De plus, tout comme en matière de CARPA, les sommes font l'objet de placements financiers et les revenus produits sont reversés au Fonds d'études juridiques du barreau du Québec. Nous pouvons faire l'analogie, avec les CARPA dont les revenus des placements financiers qu'elles effectuent servent notamment à financer la formation des avocats. Le compte en fidéicommiss doit être clairement identifié avec la mention « en fidéicommiss » ou « in trust », ce qui fait écho à l'obligation des avocats français de tenir un compte clairement identifié en matière de fiducie.

Dans certains cas, l'avocat québécois peut également ouvrir un compte particulier en fidéicommiss lorsque le client remettant souhaite que les revenus tirés des placements financiers de son dépôt lui reviennent. Cela rappelle les conventions prévoyant qu'une partie des produits financiers issus du placement d'une somme de séquestre reviennent au déposant.

Enfin, pour limiter les risques d'instrumentalisation, la réglementation prévoit que les avocats ne peuvent recevoir plus de 7500 dollars en liquide pour un même mandat, sauf cas

---

<sup>645</sup> Au Québec, l'avocat doit tenir une comptabilité conforme aux exigences du Règlement sur la comptabilité et les normes d'exercice professionnel des avocats. Lorsque l'avocat perçoit des sommes au bénéfice d'un tiers, il a l'obligation de les déposer sur un compte en fidéicommiss jusqu'à remise de la somme au créancier. Les intérêts issus de ces placements reviennent à l'Ordre. Source : site internet du Barreau du Québec : <https://www.barreau.qc.ca/fr/ressources-avocats/services-avocats-outils-pratique/comptabilite-fideicommiss-facturation/>.

<sup>646</sup> Québec, Règlement sur la comptabilité et les normes d'exercice professionnel des avocats (RLRQ), art. c B-1, r 5, 8 juillet 2010, <https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/document/rc/B-1.%20r.%205%20/20120901>.



exceptionnels. En outre, l'avocat a l'interdiction de retirer des sommes en espèces du compte en fidéicommiss.

**800.** On constate que le droit français connaît la plupart des mécanismes utilisés au Québec. Il pourrait être intéressant de s'en inspirer pour prévoir le dépôt des fonds fiduciaires en CARPA. Il s'agirait en effet de mêler sagement le modèle québécois en matière de fidéicommiss et le modèle français du séquestre. Les obstacles liés à la nécessité d'un mandat et au maniement des fonds pour le passage des fonds en CARPA nous paraissent théoriques parce qu'en matière de séquestre, certes l'avocat agit dans le cadre d'un mandat, mais il ne manie pas vraiment les fonds. Il les garde sur un compte dédié. La situation est similaire à la fiducie, la seule différence étant que l'avocat en devient propriétaire. Mais techniquement, cela ne représente pas un obstacle à la remise des fonds fiduciaires en CARPA. En nous inspirant du système mis en place pour les séquestres, il est possible de le prévoir assez simplement.

Ainsi, il nous paraît réalisable de créer un compte CARPA dédié à la fiducie au même titre qu'il existe un compte dédié au séquestre. L'avocat agissant en qualité de fiduciaire devrait donc ouvrir un tel compte. Lorsqu'il recevrait les fonds fiduciaires, l'avocat devrait les déposer sur le compte « fiducie » sans délai. Une fois la fiducie arrivée à son terme, les fonds seraient transférés directement de la CARPA au bénéficiaire.

**801.** Ce système soulève néanmoins une question relative aux primes d'assurance complémentaires affectées à l'activité de fiducie. Comme nous l'avons vu précédemment<sup>647</sup>, cette activité nécessite la souscription d'une assurance particulière. Si les CARPA prenaient part à cette activité, elles seront contraintes de souscrire des primes complémentaires. La question se pose alors de savoir à qui il reviendrait de les payer ? Si les barreaux devaient en supporter le coût, cela aurait un impact sur les cotisations des avocats qui pourraient augmenter. Or, très peu d'avocats en France pratiquent l'activité de fiducie. Il est donc difficilement légitime de demander à l'ensemble des avocats de contribuer au paiement de ces primes.

Une solution à ce problème pourrait être trouvée dans la création d'une CARPA nationale dédiée à la fiducie.

---

<sup>647</sup> *Supra* n°722.

## **2. La création d'une CARPA nationale dédiée à la fiducie**

**802.** En créant une CARPA dédiée à la fiducie, le problème lié au paiement des primes d'assurance pourrait disparaître dans la mesure où seuls les avocats ouvrant un compte auprès de cette CARPA auraient à contribuer à ces primes.

Cette solution présenterait également l'avantage, puisque nous partons d'une « feuille blanche », de pouvoir créer une CARPA unique véritablement adaptée à l'activité de fiducie. Ce dispositif se justifie d'autant plus que peu d'avocats sont concernés, et la plupart sont en région Parisienne. Cette évolution nous paraît donc préférable. Le seul inconvénient, résiderait peut-être dans la nécessité de mettre en œuvre une réforme plus importante.

Enfin, nous ne pouvons pas faire l'impasse sur une dernière solution envisageable. Celle-ci a pour avantage de ne nécessiter aucune réforme structurelle des CARPA.

## **3. La réalisation d'un montage complexe**

**803.** Il s'agirait de réaliser un montage complexe permettant de faire passer les fonds sans modification du système CARPA. Pour ce faire, le constituant de la fiducie devrait désigner comme tiers protecteur un avocat, indépendant du fiduciaire et que le contrat de fiducie prévoirait que les actifs numéraires constituant le patrimoine fiduciaire seront exclusivement déposés par l'avocat tiers protecteur, dans le cadre d'un mandat, sur son sous-compte individuel CARPA pendant toute la durée de la fiducie, générant ainsi des intérêts qui reviendraient à la CARPA. La mission de cet avocat tiers protecteur consisterait à exécuter le mandat donné par l'avocat fiduciaire, c'est-à-dire à suivre les instructions de ce dernier, après s'être assuré que cet usage est conforme au contrat fiduciaire. En l'absence de risque de non-représentation des fonds, effets ou valeurs ainsi confiés par le tiers protecteur à la CARPA, en exécution du mandat donné par l'avocat fiduciaire, la garantie financière devient, de facto, inutile. En effet, l'avocat tiers protecteur bénéficierait, lui, de la garantie de représentation donnée par la CARPA sur les valeurs concernées.

**804.** Ce mécanisme permettrait ainsi de faire passer les fonds fiduciaires en CARPA sans qu'il soit nécessaire de modifier le statut des CARPA, ni de créer une structure comparable spécialement compétente pour les opérations liées à l'activité fiduciaire des avocats. On

s'appuierait ainsi sur des structures existantes qui permettrait, en faisant intervenir un second avocat, tiers protecteur au visa de l'article 2017 du Code civil, de donner toutes les garanties nécessaires sur le maniement des fonds, effets ou valeurs mobilières transférés en fiducie.

Cependant, cette solution revêtirait un inconvénient pour le client en raison de sa lourdeur. En effet, il devrait faire appel et surtout rémunérer deux avocats. Le coût financier de l'opération risque d'être dissuasif et de porter atteinte à la compétitivité de la profession vis-à-vis des autres professions pratiquant la fiducie.

**805.** En définitive, aucune solution ne semble entièrement satisfaisante.

Au-delà de ces aspects théoriques, d'un point de vue pratique, le passage des fiducies en CARPA semble comporter deux obstacles.

## **B. Les limites à la gestion des fiducies par les CARPA**

D'un point de vue pratique, deux limites apparaissent. La première réside dans le financement de cette nouvelle activité (1), la seconde, dans le fait que les CARPA peuvent opérer des contrôles uniquement sur des transactions financières. Or, comme nous l'avons vu, une fiducie peut porter sur tout type de biens (2).

### **1. Un équilibre financier à trouver**

**806.** Si les CARPA devaient assumer une mission supplémentaire de gestion et contrôle des fonds fiduciaires, cela entraînerait nécessairement une augmentation de leur frais de gestion, notamment les primes d'assurance qui sont particulièrement onéreuses. Il faut donc que cette augmentation soit compensée par une augmentation de leurs revenus.

S'agissant des comptes en fidéicommiss québécois, ils sont ouverts directement auprès d'une institution financière. Par conséquent, la question des frais de gestion et des primes d'assurance ne se pose pas pour les barreaux. Le système français de séquestre semble être un point de départ plus ressemblant, structurellement, au dispositif CARPA.

Cependant, la particularité de la fiducie, réside dans ce que l'avocat fiduciaire ne doit pas simplement geler les fonds comme en matière de séquestre, mais il doit les gérer au mieux. En les plaçant sur un compte CARPA, il permettrait que ces fonds bénéficient des placements financiers réalisés par les CARPA. L'impératif de bonne gestion nécessite de prévoir qu'au

moins une partie des bénéfices profite à la fiducie. En effet, si tous les bénéfices allaient à la CARPA, le dispositif ne serait pas attractif pour le constituant de la fiducie.

Peut-on simplement proposer que tous les bénéfices reviennent à la fiducie ? Cela n'est pas possible pour des raisons de rentabilité pour la CARPA. En matière de séquestre, il peut être conventionnellement prévu que l'intégralité des produits financiers soient versés au débiteur. Mais en matière de séquestre, la CARPA n'agit pas sur les fonds, et n'opère pas de contrôle, elle ne fait que les retenir sur un compte. Or, pour la fiducie, l'intérêt est bien de demander aux CARPA de contrôler les fonds fiduciaires. Cela entraînerait donc des frais de gestion. Par conséquent, cette solution paraît difficilement acceptable.

**807.** Est-il pertinent de prévoir que tous les bénéfices reviennent à la CARPA ? Cette solution est à écarter parce que les clients n'y trouveraient pas leur intérêt.

Force est donc de rechercher une solution qui pourrait se situer à équidistance.

**808.** On pourrait suggérer que les CARPA ne retiennent que les produits financiers permettant de couvrir ses frais de gestion. Dans l'hypothèse d'une CARPA nationale « fiducie », on pourrait imaginer que cette dernière n'ait pas à contribuer à la formation des avocats, aux œuvres sociales etc...<sup>648</sup>. Elle serait dotée uniquement d'une mission de contrôle et de gestion des fonds fiduciaires. Dès lors, elle ne prélèverait que ce dont elle a besoin pour compenser ses frais. Si, en théorie la solution est séduisante, elle ne va pas sans poser de problèmes pratiques de calcul de ces frais de gestion.

En définitive, l'équilibre financier entre les intérêts de la CARPA et ceux des constituants de fiducie est délicat à trouver. A cette difficulté s'ajoute celle plus prégnante de la limitation du contrôle des fonds fiduciaires.

## **2. Un contrôle limité aux actifs numéraires**

**809.** Par nature, les CARPA ne peuvent opérer un contrôle que sur des managements de fonds, en d'autres termes, des transactions financières. Or, bien que des fiducies puissent porter sur des sommes d'argent, tel n'est pas obligatoirement le cas.

---

<sup>648</sup> Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, art. 235-1, JORF n°0277 du 28 novembre 1991.

Dans l'hypothèse où la fiducie porte sur une somme d'argent, il serait envisageable que l'avocat transmette les fonds fiduciaires à la CARPA et que cette dernière opère un contrôle, puis les place en attendant la fin de la fiducie. Ce cas ne semble donc pas poser de difficulté.

Des complications pourraient survenir si la CARPA était confrontée à des actifs non numéraires puisque les fiducies peuvent porter sur toute forme d'actifs : des biens matériels mobiliers et immobiliers et même sur des droits et des sûretés. Dans ce cas, se pose la question savoir comment la CARPA pourrait réaliser un contrôle sur ces actifs ? Cela amènerait à engager des modifications qui irait bien au-delà de la simple restructuration. Pour mémoire, l'essence même de la CARPA réside dans le contrôle déontologique des fonds clients. Avec la fiducie, on va au-delà, ce n'est pas de la gestion de fonds clients mais de la gestion de patrimoine. Or, les CARPA n'ont pas été instituées pour ce type de contrôle.

Il nous semble que nous sommes confrontés ici, à une limite infranchissable.

**810.** En définitive, nous constatons qu'il serait théoriquement possible de faire passer les fonds fiduciaires en CARPA. La solution de la création d'une 4<sup>e</sup> branche ou celle d'une CARPA unique nous semblerait plus adaptée dans la mesure où le passage en CARPA via la réalisation d'un montage faisant intervenir deux avocats ne nous paraît pas pertinent.

Néanmoins, nous avons surtout constaté qu'en pratique pour le contrôle des fonds fiduciaires on se heurte à un véritable écueil. Or, l'intérêt de faire passer les fiducies en CARPA réside dans le contrôle des fonds. En effet, si la finalité est de les maintenir sur le compte CARPA sans y toucher comme en matière de séquestre, l'intérêt est mineur. Dès lors, il ne semble pas possible en l'état que les CARPA opèrent un contrôle sur les fiducies. Peut-être faut-il nuancer l'importance de cette difficulté au regard du nombre peu élevé d'avocats qui exercent cette activité.

Enfin, pour rendre l'action des CARPA encore plus efficiente en LCB/FT, il conviendrait de leur confier le contrôle de toutes les opérations réalisées par les avocats, ce qui fait naître d'autres difficultés.

## **§2. L'extension de la compétence des CARPA à toutes les opérations en lien avec un acte juridique ou judiciaire**

**811.** L'extension de la compétence des CARPA à toutes les opérations passe nécessairement par l'interdiction des paiements directs entre clients (A) ainsi que l'obligation faite au barreau de faire passer en CARPA les fonds de tiers qu'ils gèrent (B).

### **A. L'interdiction des paiements directs entre clients**

**812.** La volonté de certains avocats de ne pas manier les fonds pensant que cela réduit leur risque d'être instrumentalisés à des fins BC/FT relève d'une erreur d'appréciation (a). Cependant, vouloir étendre le passage en CARPA à tous les fonds qui sont liés à une opération judiciaire n'est pas sans soulever la problématique des litiges sans représentation obligatoire (b).

#### **1. Un constat de fait erroné**

**813.** Comme nous l'avons vu, l'idée selon laquelle il n'y a pas de risque si l'avocat ne manie pas les fonds est erronée. En effet, le risque d'instrumentalisation est plus important puisque l'avocat n'a aucune traçabilité des informations financières. Pour remédier à ce problème, il semble pertinent de créer une obligation pour l'avocat de manier les fonds pour toutes les opérations et donc d'interdire les paiements directs entre clients.

**814.** A ce jour rien n'impose à l'avocat de recevoir les fonds clients. La plupart des avocats passent par la CARPA volontairement car cela leur permet d'avoir une garantie de paiement de leurs honoraires. En effet, il peut être prévu dans la convention d'honoraires que l'avocat prélèvera ses honoraires sur les sommes revenant à son client et déposées sur son compte CARPA. En conséquence, le passage en CARPA garantit à l'avocat de percevoir ses honoraires.

Il faudrait donc profiter de cette dynamique pour aller plus loin en rendant obligatoire le maniement des fonds par l'avocat.

**815.** Mais ce système ne fonctionnerait que si des avocats interviennent dans les dossiers. Dès lors se pose le problème des contentieux où la représentation par avocat est facultative. En effet, en l'absence d'avocat, aucun fond ne peut transiter par la CARPA.

## 2. La problématique des litiges sans représentation obligatoire

**816.** Dans cette hypothèse le règlement s'effectue directement entre les parties. Ici, Le risque de blanchiment d'argent est accru puisqu'aucun avocat n'intervient dans la transaction. Il n'y aura qu'un contrôle bancaire de l'opération. Dès lors, il peut être tentant pour les fraudeurs de recourir à de faux procès pour blanchir de l'argent. On peut ainsi imaginer un faux litige en matière locative. Un « faux » bailleur réclamant le paiement de loyers impayés à un complice, le « faux » locataire au moyen d'un faux contrat de bail.

La question est donc de savoir s'il est possible de concevoir un paiement en CARPA en cas de paiement direct ? A défaut, peut-on imaginer imposer le recours à l'avocat en toutes matières ?

**817.** Le passage en CARPA obligatoire en cas de paiement direct complexifierait le travail des CARPA. En effet, les justiciables n'étant pas tous à l'aise avec le maniement des documents juridiques, on imagine aisément les difficultés que vont rencontrer les CARPA pour obtenir les documents nécessaires à leur contrôle. Or il ne nous semble pas pertinent de leur faire supporter une charge de travail importante alors que l'on veut, dans le même temps, accroître leur domaine de compétence. Le risque est grand en effet que les CARPA se retrouvent complètement enlisées avec des procédures de contrôle interminables faute d'avoir rapidement pu obtenir les documents nécessaires. Cette voie ne semble pas devoir être suivie sauf à envisager de créer un cinquième pilier qui serait dédié à ce type d'opérations, ce qui pourrait présenter un intérêt pour les CARPA dans la mesure où elles vont, de ce fait, récupérer des opérations et, par voie de conséquence des fonds qu'elles pourront placer pour accroître leurs revenus.

Par conséquent, décider du passage obligatoire en CARPA en cas de paiement direct pourrait être envisagé mais nécessiterait de revoir la structuration des CARPA.

**818.** Imposer le recours à l'avocat en toutes matières ne rencontre aucun obstacle technique. Le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019<sup>649</sup> a déjà étendu la représentation obligatoire par un avocat. En effet, le nouvel article 760 du Code de procédure civile pose le principe de la représentation par un avocat devant le tribunal judiciaire. Seule trois exceptions à ce principe sont prévues à l'article suivant. Il s'agit des matières relevant de la compétence du juge des contentieux de la protection, certains contentieux électoraux, ainsi que toutes les demandes dont

---

<sup>649</sup> Décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile, JORF n°0288 du 12 décembre 2019.

le montant est inférieur ou égal à 10 000 euros sauf s'ils sont de la compétence exclusive du tribunal judiciaire<sup>650</sup>, dans ce cas la représentation est obligatoire quel que soit le montant de la demande.

Devant les juridictions spécialisées, la représentation par avocat est rendue obligatoire dans certaines matières : le contentieux de la fixation des loyers commerciaux<sup>651</sup>, le contentieux familial pour la demande de révision de la prestation compensatoire et dans la procédure de retrait total ou partiel de l'autorité parentale<sup>652</sup>, le contentieux de l'établissement de l'impôt<sup>653</sup>, les procédures devant le juge de l'exécution<sup>654</sup> et en matière d'expropriation<sup>655</sup>.

En définitive, l'obligation de représentation par avocat a donc largement été étendue. Cependant, ils demeurent de nombreuses actions en justice pour lesquels cette représentation reste facultative, comme c'est le cas pour ceux à hauteur de 10 000 euros ne relevant pas de la compétence exclusive du tribunal judiciaire. Or, cela couvre de nombreuses actions en justice. Les contentieux dits « de la proximité » tels que les baux d'habitation ou encore le surendettement, restent sans représentation obligatoire, seuls les contentieux « techniques » se voient imposer une telle représentation dans le but d'améliorer la qualité de la justice.

L'idée serait donc d'aller encore plus loin en rendant la représentation obligatoire en toutes matières.

Mais au-delà de la faisabilité technique de cette option, se pose la question de son opportunité en raison de nombreux inconvénients.

**819.** Il existe tout d'abord un risque juridique que cette obligation soit considérée comme un obstacle au droit de saisir la justice. Ainsi, la représentation obligatoire se heurte à de fortes résistances syndicales. Le Syndicat des avocats de France (SAF) y est défavorable car il considère que cela constitue une entrave à l'accessibilité de la justice. En effet, cela pose le problème de la rupture d'égalité des armes entre les justiciables avec d'un côté ceux qui

---

<sup>650</sup> COJ, art. R211-3-26.

<sup>651</sup> Décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile, art. 7, JORF n°0288 du 12 décembre 2019.

<sup>652</sup> Décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile, art. 8, JORF n°0288 du 12 décembre 2019.

<sup>653</sup> Décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile, art. 9, JORF n°0288 du 12 décembre 2019.

<sup>654</sup> Décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile, art. 10, JORF n°0288 du 12 décembre 2019.

<sup>655</sup> Décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile, art. 11, JORF n°0288 du 12 décembre 2019.



disposent des moyens financiers de recourir à un avocat et de l'autre, ceux qui pour cela peut poser problème.

Ainsi, la Cour EDH a eu l'occasion de déclarer qu'il y avait une rupture d'égalité des armes dès lors que « l'absence d'une aide judiciaire a privé des plaideurs de la possibilité de défendre effectivement leur cause devant la justice face à un adversaire disposant de moyens financiers supérieurs<sup>656</sup>

Il apparaît donc que le problème central de la représentation obligatoire est celui du financement de l'aide juridictionnelle. La représentation obligatoire ne peut pas faire l'économie d'une réforme de cette aide. En l'état des textes, les plafonds sont trop bas. Actuellement, rendre la représentation obligatoire rendrait l'accès au juge trop difficile voire impossible pour certains. La seule solution serait d'augmenter les plafonds de l'AJ. Cependant, si on augmente ces plafonds se pose la question du financement. Comme nous l'avons vu, la gestion de l'aide juridictionnelle pèse lourd sur le budget des CARPA. Il n'est pas certain qu'elles parviennent, même en se regroupant, à tout absorber.

**820.** A cela s'ajoute que réformer l'aide juridictionnelle n'est pas une chose aisée. En effet on ne dénombre pas moins de quarante lois et autant de décrets en trente ans<sup>657</sup>. La dernière en date est la loi du 29 décembre 2020 de finances pour 2021<sup>658</sup> et le décret du 28 décembre 2020<sup>659</sup>. Ces textes instaurent notamment un nouveau principe : l'aide juridictionnelle garantie<sup>660</sup>. Il est incontestable qu'il s'agit d'une avancée pour les avocats dans la mesure où elle lui permet d'être payé même si, a posteriori, il est établi que son client a des revenus supérieurs au plafond de l'aide juridictionnelle. Cependant, ce mécanisme crée de nouvelles dépenses en prévision, même si des conditions sont nécessaires pour en bénéficier. Ainsi, l'avocat doit être commis ou désigné d'office, il doit intervenir dans le cadre de l'une des missions visées à l'article 19-1 de la loi du 10 juillet 1991, il doit avoir effectué sa mission, et ne pas voir pu obtenir le règlement de ses honoraires. Ces conditions cumulatives permettent de limiter le recours à l'aide juridictionnelle garantie. Bien évidemment, en cas de versement

---

<sup>656</sup> CEDH, 15 février 2005, n° 68416/01, *Steel et Morris c/Royaume-Uni*, § 72.

<sup>657</sup> O. Dufour et J.-Ch. Barjon, « AJ : plus de 40 lois et 40 décrets depuis 1991 ! », *Gaz. Pal.* 28 mars 2017, n° 291u9, p. 11.

<sup>658</sup> Loi n° 2020-1721 du 29 décembre 2020 de finances pour 2021, *JORF* n°0315 du 30 décembre 2020.

<sup>659</sup> Décret n° 2020-1717 du 28 décembre 2020 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique et relatif à l'aide juridictionnelle et à l'aide à l'intervention de l'avocat dans les procédures non juridictionnelles, *JORF* n°0314 du 29 décembre 2020.

<sup>660</sup> Loi n°2020-1721 du 29 décembre 2020 de finances pour 2021, art. 234, *JORF* n°0315 du 30 décembre 2020. Cet article a réformé la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridictionnelle en y ajoutant les articles 11-2 et 19-1 qui instaurent le mécanisme de l'AJ garantie.

injustifié, l'Etat pourra recouvrer sa créance indue auprès du client. La question budgétaire reste donc centrale et en réalité elle interroge sur la place de la justice dans le budget de l'Etat et donc dans la société. Le budget de l'Etat en matière de financement de la justice doit augmenter, sans quoi, les dépenses qui elles, sont croissantes, finiront par peser sur les CARPA, qui tôt ou tard, ne pourront plus en supporter les coûts.

Si, en définitive, il est concevable de rendre la représentation obligatoire c'est à la condition d'en assurer le financement.

**821.** L'évidence s'impose : il n'y a pas de solution parfaite. Interdire les paiements directs entre clients permettrait d'opérer un contrôle sur l'ensemble des transactions financières liées à une décision judiciaire. Mais comment faire lorsque la représentation par avocat n'est pas obligatoire ? La rendre obligatoire s'avèrerait dans le même temps très compliqué en raison du financement important que cela nécessiterait. La solution la plus simple serait alors que les justiciables puissent passer directement par la CARPA. Cela nécessiterait de créer un autre pilier dédié à ce type d'opérations.

**822.** On peut aussi simplement considérer que pour ces opérations, le contrôle bancaire est suffisant. Il n'y a pas de secret professionnel, donc pas de restriction d'informations pour la banque. Elle pourra effectuer un véritable contrôle comme pour n'importe quelle autre opération. En effet, en l'absence d'avocat, on est sur une opération financière classique. Par conséquent, cela peut aussi être une solution satisfaisante.

**823.** Il reste à présent à trouver une solution pour répondre à la problématique de la gestion des fonds de tiers détenus par les bâtonniers.

## **B. La gestion des fonds de tiers détenus par les bâtonniers**

**824.** Il existe des lacunes dans la gestion des fonds de tiers détenus par les barreaux et leurs CARPA, notamment en ce qui concerne la gestion des séquestres bâtonniers.

En effet, selon un rapport du CNB<sup>661</sup>, « la nécessité de maîtriser la cohérence et de permettre une lisibilité au plan national de la gestion des produits financiers générés par les fonds de tiers

---

<sup>661</sup> Motion du Conseil national des Barreaux : « Harmonisation de la gestion des fonds de tiers, relation entre les ordres et la CARPA, fonctionnement de la Commission de régulation et de la Commission de contrôle des CARPA », adoptée le 12 juin 2020 en Assemblée générale : [https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/documents/9.cnb-re\\_2020-06-12\\_carpa\\_gestion\\_fonds\\_de\\_tiers\\_forgetfinal.pdf](https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/documents/9.cnb-re_2020-06-12_carpa_gestion_fonds_de_tiers_forgetfinal.pdf).

détenus par les barreaux et leurs CARPA est apparue de façon évidente lors de la présentation par le gouvernement, au début de l'année 2018, du projet de loi de programmation de la justice. En effet, son article 9<sup>662</sup> prévoyait l'organisation de la vente aux enchères sur adjudication d'un immeuble saisi, hors la présence du juge qui avait pour conséquence de priver les CARPA des fonds issus des saisies immobilières au profit de la Caisse des dépôts et consignations ».

**825.** Dans les jours qui ont suivi, courant mars 2018, le CNB a obtenu le retrait de la disposition contestée, le Gouvernement affirmant n'en avoir pas mesuré toute la portée pour la profession d'avocat du fait de ses effets sur l'équilibre financier des CARPA et notamment sur leur contribution au fonctionnement du dispositif d'accès au droit.

La principale conséquence aurait été la mise en péril des CARPA et, à terme, de toute l'organisation financière de la profession, s'agissant notamment de la formation, de l'accès au droit, et des missions d'intérêt collectif assumées financièrement par les CARPA en application des dispositions de l'article 235-1 du décret du 27 novembre 1991.

**826.** Il fallait donc désigner un organe interne à la profession pour assurer la gestion de ces fonds afin de ne pas mettre en péril les CARPA et donc les barreaux, tant le dispositif manquait de lisibilité et de cohérence.

En effet, le rapport a mis en lumière des pratiques trop diverses au sein des barreaux. Chez certains, les fonds provenant des saisies immobilières transitent par les CARPA mais chez d'autres, le bâtonnier peut aussi être désigné séquestre de ces fonds en dehors de la CARPA. Cela tient au fait qu'il n'existe pas de dispositions normatives spécifiques au séquestre bâtonnier. Il peut être ordonné le plus souvent par une décision de justice, mais sans fondement juridique ni texte de référence. En définitive, l'ensemble du système ne permet pas d'avoir une vision suffisamment claire et cohérente des pratiques, et risque de mettre en péril toute l'autorégulation.

Le rapport propose ainsi une évolution de l'article 235-2 du décret du 27 novembre 1991 afin d'imposer au bâtonnier de déposer les fonds de tiers dont il est en possession, sur un compte CARPA. La solution existe, mais reste encore à la mettre en œuvre. Or, à ce jour, aucune modification réglementaire n'est encore intervenue.

---

<sup>662</sup> Projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, n° 463, déposé(e) le vendredi 20 avril 2018, <https://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl17-463.html>.

## **Conclusion de la section 2**

**827.** En conclusion, nous n'avons pas pu dégager des solutions satisfaisantes pour remédier aux lacunes identifiées. Tant le contrôle des fiducies par la CARPA que celui des fonds non maniés par les avocats posent toujours des difficultés. Si certaines ont pu être résolues dans la seconde hypothèse, pour ce qui est des fiducies, il ne semble pas possible, sans modifier intrinsèquement le concept de CARPA, que ces dernières réalisent des contrôles des fonds fiduciaires.

## **Conclusion du chapitre 2**

**828.** A l'issue de notre réflexion, nous proposons tout d'abord d'harmoniser les pratiques de contrôle au sein de toutes les CARPA. Il conviendrait ensuite de mutualiser le « *back office* » des contrôles CARPA au sein de l'UNCA.

S'agissant de l'étendue du contrôle des CARPA, il ne nous semble pas possible en l'état de l'étendre aux fiducies dans la mesure où celle-ci portent sur biens ou des droits qui ne peuvent pas faire l'objet d'un contrôle CARPA.

Pour les fonds non maniés par les avocats, une partie du problème seulement a pu être résolue. D'une part, il conviendrait de rendre obligatoire le maniement des fonds par l'avocat en toutes circonstances. Cela entraînerait donc un contrôle systématique de toutes les opérations financières qui sont l'accessoire d'un acte juridique ou judiciaire passant entre les mains d'un avocat. D'autre part, pour les paiements réalisés sans avocat, parce qu'ils sont la conséquence d'une décision judiciaire où les clients n'étaient pas représentés, il n'y aurait qu'un contrôle bancaire. Mais ce contrôle serait satisfaisant dans la mesure où il n'y aurait aucune rétention d'informations au détriment de la banque tenant au secret professionnel.

Ainsi, toutes les opérations financières opérées par les avocats à l'exception des fiducies feraient l'objet d'un contrôle LCB/FT.

**829.** Toutes ces modifications structurelles et substantielles ont pour but de renforcer les CARPA, non seulement dans leurs missions, mais aussi de les renforcer financièrement ce qui assurera la pérennité du dispositif.

Cependant, nous n'ignorons pas que ces changements seraient de nature à soulever des controverses et susciteront des réserves et des réticences. Certains avocats attachés à leur déontologie et aux libertés pourraient considérer que la CARPA ne serait plus un outil technique

du barreau, mais une succursale de TRACFIN. Nous n'en disconvenons pas. Mais comment faire autrement dès lors que les CARPA sont maintenant assujetties ? Toute profession assujettie peut être considérée comme une succursale de TRACFIN. Pour autant la profession d'avocats n'a cessé de se battre pour conserver son indépendance et son secret professionnel. La profession se mobilise pour faire respecter strictement la loi, c'est pourquoi le secret professionnel de l'avocat résiste.

**830.** Ce dispositif pourrait par ailleurs servir d'exemple à une diffusion au sein des autres Etats membres de l'UE. En effet, la menace européenne qui pèse sur l'autorégulation de la profession d'avocat est le résultat d'un manque d'efficacité de cette dernière dans de nombreux pays européens. Le nouveau paquet européen<sup>663</sup> instaure, en plus de l'autorité européenne, une autorité nationale qui sera en charge de contrôler la mise en œuvre de l'autorégulation.

Mais peut être qu'une solution peut également résider dans ce paquet. En effet, le futur règlement AMLA prévoit un examen par les pairs qui consistera à identifier les meilleures pratiques dans tous les états membres. Or, nous en sommes maintenant convaincues, les CARPA sont une bonne pratique à promouvoir. Dès lors il serait intéressant de soumettre l'idée d'étendre le système CARPA à l'échelle européenne.

Une telle exportation du modèle CARPA serait possible puisque nous en avons déjà quelques exemples, notamment dans de nombreux pays d'Afrique. En effet, le règlement n°05/CMUEMO de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA)<sup>664</sup> impose aux Etats membres de cette union d'avoir une CARPA. Il est certain que ces CARPA ne fonctionnent pas de la même manière qu'en France, mais elles ont les mêmes missions, qu'elles tentent de remplir avec les moyens dont elles disposent.

On notera que certains pays se disent intéressés par le concept, mais il est dommage que la CARPA apparaisse comme un dernier recours, car nous sommes convaincus et n'avons eu de

---

<sup>663</sup> Ensemble de propositions de textes de la Commission européenne ayant pour but de renforcer le dispositif LCB/FT à l'échelle de l'UE (*voir supra* n°553 *et s.*).

<sup>664</sup> Règlement n°05/CM/UEMOA relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA, art.78, [https://justice.sec.gouv.sn/wp-content/uploads/2020/11/Reglement-05.CM\\_UEMOA-relatif-a-lharmonisation-des-regles-regissant-la-profession-davocat-dans-lespace-UEMOA-du-25-septembre-2014.pdf](https://justice.sec.gouv.sn/wp-content/uploads/2020/11/Reglement-05.CM_UEMOA-relatif-a-lharmonisation-des-regles-regissant-la-profession-davocat-dans-lespace-UEMOA-du-25-septembre-2014.pdf). Art. 78 : « Il est créé au sein de chaque barreau, entre les avocats inscrits au tableau, une caisse autonome de règlement pécuniaires des avocats (CARPA) destinée à centraliser dans un compte unique, les fonds, effets ou valeurs reçus par les avocats. L'inscription au tableau d'un ordre emporte d'office souscription au compte unique dans les livres de la CARPA de cet ordre. La CARPA reçoit également les fonds séquestres ainsi que les consignations diverses à la requête des juridictions ou des personnes physiques ou morales ». Art. 80 : « Il peut être institué une caisse autonome régionale de règlements pécuniaires des avocats à l'initiative de la conférence des barreaux de l'UEMOA ».

cesse de démontrer l'efficacité du dispositif CARPA et tous les bénéfices qu'en tire la profession d'avocats.

## TITRE 2

### Les chantiers prioritaires

**831.** Comme nous l'avons évoqué précédemment, la principale source de non-conformité mise en lumière lors de la dernière évaluation du GAFI réside dans le manque d'indépendance des contrôleurs LCB/FT de la profession d'avocat. Le GAFI considère qu'en toutes circonstances, le seul fait que les contrôleurs soient des avocats inscrits au même barreau que les confrères qu'ils contrôlent crée *de facto* une situation de conflit d'intérêts. Afin de se mettre en conformité, la profession doit se saisir urgemment de ce problème. Plusieurs pistes sont envisageables.

**832.** D'abord, le GAFI a jugé que le dispositif de contrôle mis en place par le notariat était plus conforme à ses attentes. En effet, les notaires mettent en œuvre des contrôles croisés entre régions où ce sont les notaires d'une chambre régionale qui contrôlent les notaires d'une autre chambre régionale. Pour le GAFI cette méthode de contrôle permet de garantir l'indépendance des contrôleurs.

**833.** Une autre piste qu'il est possible d'envisager pour réformer le système de la profession d'avocats, est celle tirée de la pratique de la profession des experts-comptables, dispositif qui a été également salué par le GAFI. Ainsi, c'est l'ordre national qui est compétent pour contrôler l'ensemble des professionnels du secteur. Appliquer une telle solution à la profession d'avocats ne serait pas sans difficulté car cela nous replongerait dans les débats houleux sur la création

d'un ordre national<sup>665</sup>. La plupart des barreaux y étant particulièrement hostiles, un tel dispositif pourrait ne jamais voir le jour. Pourtant, c'est un dispositif qui comporte de nombreux avantages, dont celui de la cohérence et de l'efficacité. Pour ces raisons il nous semble intéressant de s'en inspirer pour créer un organe ad hoc, sans pour autant toucher aux ordres locaux. Tel est le premier défi à relever pour améliorer la régulation (Chapitre 1).

**834.** Ensuite, l'amélioration nécessiterait, selon nous, un changement radical des mentalités qui impliquerait pour les avocats, de comprendre les enjeux des obligations mises à leur charge et d'être convaincus de leur nécessité. Cela passe, selon nous, par le développement d'une véritable culture des risques LCB/FT au sein de la profession d'avocats (Chapitre 2).

---

<sup>665</sup> *Supra* n°416.

## CHAPITRE 1

### La création d'un organe national de supervision *ad hoc* pour préserver l'autorégulation

**835.** Bien que le GAFI ait identifié un problème d'indépendance des contrôleurs, nous avons mis en évidence également des carences importantes dans la mise en œuvre des contrôles et, *a fortiori*, dans la restitution de leur contenu. Sur les 164 barreaux, à peine quelques dizaines ont fourni un rapport de contrôle pour l'année 2020 et ils l'ont fait sous la pression de l'évaluation du GAFI.

**836.** A présent que l'évaluation est passée, on peut craindre que les barreaux ne pérennisent pas ces contrôles. Or cela pose un problème à deux niveaux. D'abord, depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 12 février 2020<sup>666</sup> transposant la 5<sup>e</sup> directive européenne LCB/FT du 30 mai 2018, la profession d'avocats doit être en mesure d'établir un rapport national sur l'activité de contrôle LCB/FT. Il convient dès lors de mettre un terme à cette carence de rapports locaux qui sont indispensables à l'établissement du rapport national.

Ensuite, un relâchement de la vigilance présenterait un risque en raison des rapports de suivi qu'élabore le GAFI entre deux évaluations. Ainsi en 2025, le GAFI procédera au suivi d'évaluation pour vérifier dans quelle mesure la France a remédié aux non-conformités relevées au cours de sa précédente évaluation.

**837.** A cela s'ajoute les risques liés au projet de réglementation européenne portant une sévère atteinte au secret professionnel et à l'autorégulation<sup>667</sup>. Enfin, on peut rappeler la grande défiance de la commission européenne envers les organismes d'autorégulation largement assumée dans son rapport PANA publié en juin 2016<sup>668</sup> ainsi que les critiques appuyées de la

---

<sup>666</sup> Ordonnance n° 2020-115 du 12 février 2020 renforçant le dispositif national de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, JORF n°0037 du 13 février 2020.

<sup>667</sup> *Supra* n° 580 et s..

<sup>668</sup> P. Ježek et J. Kofod, « Rapport sur l'enquête sur le blanchiment des capitaux, l'évasion fiscale et la fraude fiscale », n° A8-0357/2017, (2017/2013(INI)), au nom de la Commission d'enquête chargée d'examiner les allégations d'infraction et de mauvaise administration dans l'application du droit de l'Union en matière de blanchiment de capitaux, d'évasion fiscale et de fraude fiscale, 16 nov. 2017, [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0357\\_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0357_FR.pdf). La « commission PANA » a été mise en place en juin 2016. Ce rapport fait des propositions notamment en matière de suivi et de surveillance.



profession par TRACFIN dans ses rapports successifs. Il apparaît donc urgent de proposer des pistes d'amélioration pour garantir une meilleure efficacité de l'autorégulation en LCB/FT.

**838.** Les enjeux pour la profession sont nombreux. Il s'agit en premier lieu de trouver une solution acceptable pour les avocats et efficace pour satisfaire aux impératifs de la LCB-FT. En second lieu, il s'agit de trouver une organisation permettant la mise en œuvre de contrôles réguliers menés par des contrôleurs compétents et indépendants qui soient capables de mener des contrôles effectifs avec des outils pertinents permettant une centralisation des rapports. Des mesures correctrices en cas de dysfonctionnements avérés des contrôles doivent être mises en place de même qu'une organisation efficace et crédible pour s'interposer entre la future autorité nationale et les avocats.

**839.** Pour réaliser cet ambitieux projet, la création d'un organe national de supervision nous paraît devoir s'imposer. Nous en étudierons d'abord la structure (Section 1), avant d'en préciser les compétences (Section 2).

## **Section 1**

### **La Structure de l'organe national de supervision**

**840.** Il nous semble impératif de mettre en place un organe qui reste interne à la profession d'avocats. En effet, le but n'est pas de porter atteinte à l'autorégulation de la profession, mais au contraire de la renforcer en lui donnant les moyens de mettre en œuvre ses obligations. Comme nous l'avons démontré précédemment<sup>669</sup>, les ordres n'ont pas la capacité de remplir cette mission, qui doit, selon nous être confiée à un organe qui les transcende (§1). Concernant sa structure interne, la seconde condition à l'efficacité de cet organe est qu'il puisse rassembler une cohorte de contrôleurs professionnels (§2).

---

<sup>669</sup> *Supra* n°489 *et s.*

## **§1. La structure externe : un organe d'autorégulation transcendant les ordres**

**841.** Bien que la profession ne soit pas généralement favorable à réformer tout ce qui touche aux prérogatives ordinales, il existe au moins deux exemples qui montrent qu'une mutualisation est possible. D'abord, les conseils régionaux de discipline ont été créés en réaction à la jurisprudence de la Cour EDH<sup>670</sup> qui reprochait « l'entre soi » dans la discipline de la profession d'avocats. C'est un bel exemple de mutualisation. Pour notre organe LCB/FT, il faudrait s'en inspirer, mais également aller plus loin. Ensuite, nous pouvons également évoquer les centres de formation des avocats qui sont aujourd'hui des centres régionaux. L'idée pourrait être de s'inspirer de ces modèles afin de créer un organe qui transcende l'échelon ordinal et peut-être même l'échelon régional. Une structure qui serait à mi-chemin entre un ordre national et les conseils régionaux de discipline. De la sorte, il s'agirait véritablement d'un organe *ad hoc* dédié à la conformité LCB/FT et qui aurait compétence sur l'ensemble des assujettis du secteur.

**842.** La question qui se pose alors est de savoir s'il convient de conférer cette prérogative à un organe déjà existant ou s'il faut créer un organe de toute pièce ? Il nous paraît préférable que cet organe soit une extension du Conseil national des barreaux (A), qui récupérerait l'ensemble des prérogatives de contrôle en matière de LCB/FT (B).

### **A. Une extension du Conseil national des barreaux**

Selon nous, le Conseil national des barreaux est le plus indiqué pour remplir cette mission, car il dispose de l'assise textuelle nécessaire pour ce faire (1). Il restera alors à définir les modalités pratiques de ce nouvel organe (2).

#### **1. Une assise textuelle existante**

**843.** Il nous apparaît plus simple de faire appel à un organe déjà existant car le risque, en créant un nouvel organe est double : on peut avoir une opposition directe des barreaux qui bloqueraient le processus, au moins temporairement. L'autre risque serait, en imposant des modifications législatives, que le législateur en profite pour durcir la réglementation et pourquoi pas, imposer

---

<sup>670</sup> *Supra* n°438 et s..

la mise en place d'une autorité administrative indépendante, comme cela a été le cas pour les commissaires aux comptes. En effet, en 2003, le législateur a mis fin à l'autorégulation de la profession de commissaires aux comptes en instituant un Haut conseil du commissariat aux comptes (ci-après H3C)<sup>671</sup>. Pour mémoire, peu de temps avant, en 2001, survenait le scandale « Enron ». Il s'agissait d'une des plus grandes fraudes financières réalisée par l'entreprise américaine Enron<sup>672</sup>. Cette affaire a mené à l'adoption de nombreuses lois dans le domaine de l'audit, de la comptabilité et du conseil notamment. Est née alors la tentation, comme l'a évoqué un auteur, « de contrôler les contrôleurs »<sup>673</sup>. C'est bien à cette tentation que la loi de du 1<sup>er</sup> août 2003 a succombé en créant le H3C. Or, bien que la structure permette un contrôle effectif des commissaires aux comptes en toute indépendance, il n'était pas souhaitable pour la profession d'avocats qu'une telle institution vienne remplacer le contrôle ordinal pour deux raisons. La première est qu'une autorité administrative indépendante mettrait fin définitivement à l'autorégulation dans la mesure où l'on peut craindre une extension de ses prérogatives au-delà de la LCB/FT à toute la discipline des avocats. Or nous avons largement exposé les raisons pour lesquelles nous pensons que l'autorégulation doit être préservée<sup>674</sup>. La seconde raison est qu'une autorité administrative indépendante doit se financer. Dans le cas du H3C, elle l'est par la profession. Or, comme cela a été explicité, la plupart des ordres rencontrent des difficultés financières et nombreux sont les avocats qui peinent à honorer leurs cotisations. Dans ce contexte il ne nous paraît pas du tout souhaitable qu'une autorité administrative indépendante soit mise en place pour la profession.

**844.** Il est donc plus prudent de réfléchir à droit constant. Ainsi, selon nous, seul le Conseil national des barreaux disposerait de l'assise textuelle permettant la mise en place rapide d'un tel organe. En effet, l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971<sup>675</sup> prévoit expressément que le Conseil national des barreaux peut assister des ordres dans l'exercice de sa mission de contrôle en matière de LCB/FT<sup>676</sup>. Ce texte nous permettrait déjà de restreindre les prérogatives de l'entité projetée strictement à la LCB/FT puisqu'il fait référence à l'article 17-13° de la loi

---

<sup>671</sup> Loi n° 2003-706 du 1 août 2003 de sécurité financière, JORF n°177 du 2 août 2003. Le Haut Conseil du Commissariat aux comptes a été institué par l'article 100 de la loi qui complète le Titre II du Livre VIII du Code de commerce par un chapitre 1<sup>er</sup> intitulé « De l'organisation et du contrôle de la profession ».

<sup>672</sup> Voir à ce propos notamment : M.-A. Frison-Roche, *Les leçons d'Enron*, Éditions Autrement, collection « Découvertes », 2003.

<sup>673</sup> M.-A. Frison-Roche, *Les leçons d'Enron*, Éditions Autrement, collection « Découvertes », 2003.

<sup>674</sup> *Supra* n°387 et s..

<sup>675</sup> Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, JORF du 5 janvier 1972.

<sup>676</sup> Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, JORF du 5 janvier 1972, art. 21-1: « Le Conseil national des barreaux peut, dans les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat, assister le conseil de l'ordre dans l'exercice de sa mission définie au 13° de l'article 17 ».

qui vise la mission de contrôle LCB/FT. Par conséquent, en utilisant ce fondement textuel pour asseoir cette nouvelle entité, les ordres auraient l'assurance que ses pouvoirs seraient circonscrits à la LCB/FT et, par conséquent, ne viendraient pas restreindre leurs autres prérogatives.

**845.** De plus, l'article 156 du décret de 1991 prévoit justement que : « Le Conseil national des barreaux peut désigner soit l'un de ses membres, soit toute personne qualifiée, pour assister, à sa demande, le conseil de l'ordre dans ces opérations de vérifications ». Ce texte permettrait donc au Conseil national des barreaux de mettre à disposition des contrôleurs pour effectuer les contrôles LCB/FT au sein de tous les barreaux.

**846.** En définitive, nous disposons déjà de tous les fondements textuels pour agir utilement. Il est donc logique que ce nouvel organe de contrôle puisse prendre la forme d'une extension du Conseil national des barreaux qui agirait en application de l'article 21 loi de la loi du 31 décembre 1971<sup>677</sup>.

Il reste à présent à définir l'organisation de ce nouvel organe.

## **2. En pratique**

**847.** La première question qui se pose est celle de la détermination de la place de ce nouvel organe au sein de l'architecture du Conseil national des barreaux. Deux solutions seraient envisageables : soit on l'intégrerait à un pôle existant, soit on créerait un pôle qui lui est dédié. Actuellement, il n'existe pas de pôle pouvant abriter un tel organe. Le groupe de travail LCB/FT du Conseil national des barreaux est bien dans le pôle juridique, mais il ne nous paraît pas opportun d'y intégrer le nouvel organe de contrôle, car cela n'est pas le rôle du pôle juridique, qui n'est d'ailleurs pas structuré à cette fin. Il nous paraît préférable de créer un pôle, voir une direction exclusivement consacrée à l'organe de contrôle.

**848.** Ensuite, il conviendrait de résoudre la question de la dénomination. Comme nous l'avons vu, la question n'est pas secondaire dans la mesure où son acceptation par les ordres en dépendrait. Le terme de commission nous paraîtrait adapté, et ce à deux égards. D'abord parce que c'est un terme que connaît bien le Conseil national des barreaux puisque c'est ainsi que se nomme ses formations de travail. En outre, c'est le terme qui a été choisi pour l'organe de

---

<sup>677</sup> Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, JORF du 5 janvier 1972.

contrôle des CARPA, il est donc familier à la profession et n'a pas de connotation politique. Pour toutes ces raisons, nous proposons d'appeler ce nouvel organe de contrôle : Commission de contrôle LCB/FT.

**849.** Enfin, s'agissant de son organisation, nous préconisons de nommer un directeur, qui effectuerait les tâches administratives, et une « cohorte » de contrôleurs pour assurer les tâches opérationnelles de contrôle. Le directeur pourrait avoir pouvoir mission, notamment, de récupérer les cartographies des risques établies par les barreaux<sup>678</sup>, répartir les contrôles, rédiger le rapport annuel, tenir des statistiques, etc. Les contrôleurs effectueraient les contrôles sur pièces et sur place. Il pourrait être envisagé de dédier un pôle plus restreint de contrôleurs à l'étude des questionnaires d'autoévaluation.

**850.** L'outre-mer présente des spécificités qu'il serait souhaitable de prendre en compte. En effet, pour des raisons pratiques, il ne sera pas aisé d'envoyer des contrôleurs régulièrement dans les différents territoires d'outre-mer pour effectuer des contrôles, la commission de contrôle des CARPA connaît déjà cette difficulté. Il serait donc intéressant de prévoir un dispositif dérogatoire pour ces territoires. Ainsi, il pourrait être envisagé de désigner un contrôleur par région ultra-marine qui serait un avocat, implanté sur place et qui y resterait pour effectuer les contrôles. Cet avocat effectuerait les contrôles au nom de la Commission de contrôle LCB/FT et adresserait ses rapports à son directeur.

**851.** En conclusion, l'esquisse de ce nouvel organe commence à se préciser. Il s'agirait d'une commission LCB/FT appartenant au Conseil national des barreaux, mais qui jouirait d'une direction dédiée avec un personnel dédié.

Il convient enfin de trancher la question de l'initiative du contrôle.

## **B. Transfert de l'ensemble des prérogatives de contrôle**

**852.** En premier lieu, l'initiative du contrôle, c'est-à-dire la décision de contrôler tel ou tel cabinet/avocat, appartient actuellement aux ordres. Cependant, si une commission de contrôle LCB/FT était créée comme nous le préconisons, il nous semble plus opportun de lui transférer cette prérogative (1). Deuxièmement, la commission devra établir une stratégie de contrôle (2).

---

<sup>678</sup> *Infra* n°852 et s..

Enfin, afin qu'elle puisse établir son plan de contrôle (4), la Commission devra procéder à une évaluation des risques s'appuyant sur les cartographies des barreaux réalisées par les ordres (3).

### **1. Transfert de l'initiative du contrôle à la commission**

**853.** La question qui se pose ici est de savoir qui des ordres ou de la commission de contrôle va déclencher les contrôles ? Il ne nous semble pas heureux de laisser aux ordres l'initiative des contrôles. En effet, si les ordres conservaient cette prérogative, la commission risquerait de ne pas être en capacité de mener tous les contrôles demandés en raison du manque de contrôleurs. Son aptitude à remplir sa mission serait alors remise en cause.

En effet, il ressort du paragraphe 2 de l'article 48 de la 5<sup>e</sup> directive du 30 mai 2018 que les autorités de surveillance doivent disposer des « ressources financières, humaines et techniques nécessaires à l'accomplissement de leurs fonction »<sup>679</sup>. Par conséquent, en laissant l'initiative du contrôle aux ordres, on ouvrirait une brèche dans laquelle les autorités pourraient s'infiltrer afin de remettre en cause le système d'autorégulation. C'est pourquoi, il nous semblerait plus favorable de transférer l'initiative du contrôle à la commission de contrôle.

**854.** Cela étant posé, la commission devrait en premier lieu établir une stratégie de contrôle.

### **2. L'établissement d'une stratégie de contrôle**

**855.** La stratégie de contrôle doit être arrêtée à l'échelle nationale. Le GAFI recommande en effet aux régulateurs de mettre en place une stratégie de contrôle poursuivant trois finalités<sup>680</sup>.

Elle doit tout d'abord définir des objectifs clairs pour le contrôle des mesures LCB/FT ; l'objectif premier étant la mise en place d'une couverture adéquate des risques. Elle doit ensuite expliquer comment les autorités de contrôle traiteront les risques de BC/FT qu'elles ont identifiés sur l'ensemble des secteurs relevant de leur compétence et préciser les modalités d'utilisation des outils dont elle dispose pour effectuer les contrôles. A ce titre, les inspections peuvent être incluses dans cette stratégie, mais l'organe de régulation doit également prévoir

---

<sup>679</sup> Directive (UE) 2015/849 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission, JOUE L 141, 5 juin 2015, p. 73–117.

<sup>680</sup> GAFI, « Approche fondée sur les risques en matière de contrôle », p. 29, §55, mars 2021, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/recommandationsgafi/documents/lignes-directrices-afr-contrrole.html>.

d'autres outils de contrôle. La profession d'avocats connaît déjà d'autres outils de contrôle que sont le questionnaire d'autoévaluation et les contrôles spécifiques des managements de fonds via les CARPA. En conséquence, ces deux éléments devront être intégrés à la stratégie de contrôle.

**856.** La stratégie de contrôle peut également comporter d'autres éléments annexes comme l'échange d'informations, le soutien et des lignes directrices pour accompagner les assujettis. Ainsi, le guide pratique LCB/FT rédigé par le Conseil national des barreaux pourrait également être intégré à la stratégie de contrôle. Un travail commun avec le pôle juridique du Conseil national des barreaux serait intéressant pour veiller à l'actualisation régulière de ce guide. Il serait sans doute judicieux d'associer le groupe de travail LCB/FT à la commission de contrôle afin que toutes les questions intéressantes la LCB/FT y soient traitées, tant la régulation que le contrôle.

**857.** La stratégie de contrôle doit enfin expliquer comment réagir aux risques émergents. Il nous apparaît intéressant d'intégrer ici aussi le groupe de travail LCB/FT qui, grâce à sa participation aux travaux du COLB, est parfaitement informé des risques émergents. Un travail commun permettra de mettre en œuvre des contrôles qui les prennent en compte.

Cette stratégie est intimement liée à l'évaluation des risques.

### **3. L'établissement d'une évaluation des risques**

**858.** Pour le GAFI, un dispositif de contrôle efficace suppose que l'autorité de contrôle identifie, évalue et comprenne les risques en matière de BC/FT dans les secteurs et les entités relevant de son champ de compétence<sup>681</sup>. En pratique cela signifie que les autorités de contrôle, en l'espèce la Commission de contrôle, procède à une évaluation des risques BC/FT sur l'ensemble de secteur, à savoir la profession d'avocat. En réalité cette évaluation des risques a déjà été réalisée et se matérialise par l'analyse sectorielle des risques de la profession d'avocats. En outre, lors de sa dernière évaluation de la France, le GAFI a reconnu que cette analyse sectorielle réalisée par la profession d'avocats était plus qualitative que la plupart des analyses sectorielles des risques (ASR) des autres professions assujetties et même plus détaillée que

---

<sup>681</sup> GAFI, « Approche fondée sur les risques en matière de contrôle », p. 13, §21, mars 2021, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/recommandationsgafi/documents/lignes-directrices-afr-contrrole.html>.

l'analyse nationale des risques<sup>682</sup>. L'ASR est donc un document solide à partir duquel la Commission de contrôle pourra élaborer son plan de contrôle.

**859.** Cependant, à elle seule l'ASR ne peut suffire à établir une évaluation concrète des risques permettant de construire un plan de contrôle. En effet, l'analyse sectorielle permet de mettre en lumière les risques auxquels les avocats sont confrontés, soit en fonction de leurs activités ou en en fonction de leur situation géographique. Mais encore faut-il pouvoir traduire concrètement cette analyse sur le terrain, c'est-à-dire identifier personnellement les avocats et les cabinets à risques. Or cela demande une analyse supplémentaire.

Cependant, en confiant les prérogatives de contrôle à la Commission, on perdrait la proximité entre le contrôleur et le contrôlé et donc la parfaite connaissance de ses assujettis. En effet, la force des ordres réside dans leur connaissance des avocats et des cabinets de leurs barreaux respectifs. C'est l'intérêt majeur, et c'est d'ailleurs pour cela qu'ils ont été créés de cette façon, pour être au plus près des avocats. Le fait de nationaliser les contrôles, fait perdre cette connaissance localisée, et suscite des difficultés pour mener des contrôles en accord avec l'approche par les risques. C'est la connaissance par les ordres de leur barreau qui permet d'appliquer de façon efficiente l'approche par les risques. En définitive, il n'apparaît donc pas souhaitable de perdre cette proximité.

Toutefois, il est possible de remédier à cela sans pour autant abandonner l'idée d'un organe national de contrôle. En effet, il pourrait être envisagé d'imposer aux bâtonniers de transmettre cette connaissance de terrain à la commission de contrôle, et, pour ce faire, les astreindre à réaliser une cartographie des risques de leur barreau. Cette cartographie aurait pour objectif de faire apparaître les niveaux de risques de chaque cabinet et/ou avocats du barreau, à partir des critères de l'analyse sectorielle. La compilation de ces cartographies permettra à la commission

---

<sup>682</sup> A ce titre : GAFI, « Approche fondée sur les risques en matière de contrôle », §131 : « En outre, l'ARN 2019 manque de détails et de profondeur dans certains domaines d'analyse. Cette faiblesse semble avoir été surmontée dans une certaine mesure dans les ASR produites par les autorités de contrôle, bien que l'ASR des autorités de contrôle pour les DNFBP manque également de détails. Ainsi, certaines ASR (IF, avocats, experts-comptables, commissaires aux comptes, casinos, opérateurs de jeux en ligne) contiennent des analyses plus détaillées que l'ARN et ont donc permis d'affiner la compréhension des risques des autorités de surveillance de ces secteurs. Cependant, d'autres ASR couvrant des domaines à haut risque (notaires et agents immobiliers) ne produisent pas toujours des analyses suffisamment détaillées à la lumière des spécificités du secteur, et certains se contentent de refléter les conclusions de l'ANR ou d'autres documents (notamment les rapports publiés par TRACFIN) » ; ainsi que §494 : « De manière générale, à part pour les avocats, la majorité des ASR manquent de granularité et le contenu des analyses mériterait d'être approfondi », <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/recommandationsgafi/documents/lignes-directrices-afr-contrrole.html>.



de contrôle d'avoir une connaissance rapide et certaine des cabinets/avocats les plus exposés aux risques BC/FT.

Cela peut représenter un travail considérable pour un gros barreau, notamment le barreau de Paris. Toutefois, on ne peut pas défendre un modèle d'autorégulation dans lequel le régulateur ne connaît pas ceux qu'ils régulent. Donc en réalité cette connaissance doit déjà exister, il suffit de la matérialiser formellement dans une cartographie.

**860.** En définitive, ces cartographies des barreaux et l'analyse sectorielle des risques pourront fonder une évaluation nationale des risques qui elle-même permettra d'établir le plan de contrôle.

#### **4. L'élaboration du plan de contrôle**

**861.** Le plan de contrôle constitue l'étape finale. Il permet de programmer les actions de contrôle à intervenir. Il couvre généralement une période d'une ou deux années. Ce plan doit donc s'appuyer sur l'évaluation des risques. Mais l'écueil à éviter serait de vouloir accentuer les contrôles sur les assujettis présentant les risques BC/FT les plus élevés. En effet, le GAFI recommande d'opter pour une couverture adéquate des risques<sup>683</sup>. En réalité, il faut pouvoir réaliser des contrôles en variant la nature, la fréquence et l'intensité du contrôle en fonction du risque.

**862.** Ainsi, la Commission devrait, tout d'abord, pouvoir adapter la nature du contrôle en fonction du risque identifié. Concrètement cela signifie qu'elle peut alterner entre les contrôles sur site, permettant de renforcer les contrôles sur les entités les plus à risques, et les contrôles à distance pour les alléger sur des entités présentant un risque plus faible. La profession dispose d'un troisième outil de contrôle qui est le questionnaire d'autoévaluation. Il nous semblerait que ce questionnaire pourrait être maintenu et servir à contrôler les entités présentant un très faible risque BC/FT.

Il faudrait donc des outils de contrôle variés qui permettent une certaine souplesse. Parmi ces outils, il serait également intéressant d'inclure des actions de formation et de sensibilisation qui pourraient être générales pour répondre aux préoccupations sur des risques systémiques ou

---

<sup>683</sup> GAFI, « Approche fondée sur les risques en matière de contrôle », mars 2021, p. 29, §55, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/recommandationsgafi/documents/lignes-directrices-afr-controle.html> : « La stratégie ne devrait pas mettre l'accent uniquement sur les entités ou secteurs présentant un risque plus élevé, mais prévoir une couverture de contrôle adéquate (comprenant des mesures de surveillance, le cas échéant) pour toutes les entités ou tous les secteurs, y compris ceux pour lesquels les risques en matière de BC/FT sont plus faibles ».

émergents, ou bien ciblées lorsque des risques spécifiques à une certaine catégorie d'assujettis sont identifiés.

**863.** Ensuite, concernant la fréquence des contrôles, celle-ci devrait également pouvoir être adaptée en fonction des risques. Ainsi, des contrôles plus fréquents pourraient être effectués sur les entités du secteur les plus risquées ainsi que des mesures de suivi en cas de détection de défaillances.

**864.** Enfin, s'agissant de l'intensité des contrôles devrait également être modulée, par exemple, en adaptant l'étendue et le niveau de détail du contrôle aux risques identifiés. Ainsi, pour des entités à faible risque, il pourrait être envisagé de ne contrôler que leur cartographie des risques. Pour des entités ayant une clientèle à haut risque de BC/FT, il serait intéressant d'accentuer les contrôles sur la mise en œuvre des mesures de vigilance au sein du cabinet, et ainsi de suite. En effet, il n'est pas forcément nécessaire de mener des contrôles sur l'intégralité des obligations LCB/FT dans chaque cabinet, ce qui serait d'ailleurs compliqué au vu du grand nombre d'assujettis du secteur. Les contrôles de forte intensité, c'est à dire portant sur l'intégralité des mesures LCB/FT, devraient être réservés aux seuls cabinets présentant un fort risque BC/FT<sup>684</sup>.

**865.** En définitive, l'idée n'est pas de focaliser les contrôles sur les cabinets les plus à risque, mais d'avoir une couverture de contrôle adaptée sur l'ensemble de la profession d'avocat. Enfin, au vu du grand nombre d'assujettis dans ce secteur, plus de 70 000, il paraît plus réaliste de prévoir un plan de contrôle sur deux ans.

**866.** En conclusion, l'idée de créer une commission de contrôle LCB/FT paraît légitime et réaliste. Il ne s'agit pas d'affaiblir l'autorégulation mais bien au contraire de la renforcer en mettant en place un organe interne à la profession d'avocats qui disposera des moyens techniques et financiers pour assurer la régulation et la surveillance du secteur, en accord avec les recommandations du GAFI.

La dernière condition dont dépend l'efficacité du système selon nous, tient à la professionnalisation des contrôleurs au sein de la commission de contrôle.

---

<sup>684</sup> GAFI, « Approche fondée sur les risques en matière de contrôle », mars 2021, p. 33, encadré 3.2, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/recommandationsgafi/documents/lignes-directrices-afr-contrôle.html>. Les lignes directrices du GAFI proposent des exemples de la façon dont les autorités de contrôle devraient prendre en compte le risque de BC/FT dans l'élaboration de leurs programmes d'inspection.

## §2. La structure interne : des contrôleurs professionnels

Il convient de garantir leur indépendance (A) et l'effectivité du contrôle (B).

### A. Les conditions garantissant l'indépendance

Deux conditions permettraient de garantir l'indépendance des contrôleurs : l'inamovibilité (1) et la rémunération (2).

#### 1. L'inamovibilité

**867.** Les contrôleurs devraient être inamovibles ; c'est l'une des conditions premières de l'indépendance. En effet, l'inamovibilité protège ceux qui en bénéficient de toutes interventions ou pressions extérieures. En droit, l'inamovibilité se définit comme la prérogative dont dispose certains magistrats et fonctionnaires en vertu de laquelle ils ne peuvent être révoqués sans la mise en œuvre d'une procédure protectrice, distincte de la procédure disciplinaire de droit commun. Seule la faute grave de l'agent peut justifier une révocation. L'inamovibilité n'a pas, *a priori* vocation à être appliquée à des acteurs du secteur privé, comme les avocats.

**868.** Cependant, la question n'est pas aussi tranchée. En effet, la doctrine considérait traditionnellement que les ordres professionnels, toutes professions confondues, étaient des personnes morales de droit public *sui generis*, car n'appartenant ni à des collectivités territoriales, ni à des établissements publics<sup>685</sup>. Cependant, le Conseil d'Etat s'est toujours refusé à admettre une telle solution, préférant considérer que les ordres professionnels sont des personnes privées exerçant une mission de service public. En effet, dans une décision du 2 avril 1943, le Conseil d'Etat, pour s'estimer compétent pour apprécier la légalité d'une décision du Conseil supérieur de l'ordre des médecins, a tranché que les ordres professionnels n'étaient certes pas des établissements publics, mais qu'ils étaient dotés d'une mission de service public<sup>686</sup>.

C'est en vertu de cette mission de service public que les ordres professionnels peuvent exercer des missions de contrôle et de sanction. Par conséquent, dès lors qu'ils tirent leur prérogative de cette mission de service public, il ne nous paraît pas incohérent que les membres des conseils

---

<sup>685</sup> M. Lascombe, « Les ordres professionnels », AJDA 1994. 855.

<sup>686</sup> CE, 2 avril 1943, n°72210 Bouguen, ECLI:FR:CEASS:1943:72210.19430402 ; même solution retenue dans l'arrêt CE, ass., 31 juillet 1942, n° 71398, Monpeurt, ECLI:FR:CEASS:1942:71398.19420731.

de l'ordre puissent bénéficier du statut des membres des établissements publics, notamment de l'immovibilité.

**869.** Le principe étant posé, il convient d'envisager les modalités techniques de cette immovibilité.

La seule existence d'un conflit d'intérêts entre un contrôleur et un contrôlé ne devrait pas avoir pour effet de provoquer la révocation du premier. Il faudrait prévoir pour cela des règles de gestion des conflits d'intérêts, qui pourraient s'appuyer sur les règles déjà existantes au sein de la profession. C'est au « chef » de l'organe national qui appliquerait le plan de contrôle, qu'il reviendrait de s'assurer qu'il n'existe pas de conflit d'intérêts entre un contrôleur et un contrôlé.

La révocation d'un contrôleur ne devrait pouvoir intervenir qu'en cas de faute grave de ce dernier et selon une procédure spéciale et protectrice, à l'image de celle prévue pour la révocation des magistrats<sup>687</sup>.

Outre l'immovibilité, la garantie de l'indépendance des contrôleurs exigerait qu'ils soient rémunérés.

## **2. La rémunération**

**870.** La rémunération est à la fois un gage d'indépendance et d'impartialité. Il est primordial que les contrôleurs choisis ne deviennent pas dépendants financièrement des contrôles qu'ils opèrent. Pour cela il faut d'une part que les contrôleurs ne soient pas rémunérés proportionnellement au nombre de contrôles qu'ils effectuent, et d'autre part qu'ils soient suffisamment rémunérés pour garantir leur indépendance vis-à-vis des avocats qu'ils contrôlent.

**871.** Dès lors que ces principes sont posés, il convient de déterminer le mode de rémunération des contrôleurs et de leur mettre à disposition les outils adéquats également.

Le Conseil national des barreaux ayant déjà financé la plupart des outils LCB/FT, dont notamment le kit de contrôle, c'est à lui que devrait incomber naturellement ce financement. Il va cependant falloir trouver des financements pour le personnel qu'il faudra recruter pour réaliser cette nouvelle mission. A ce jour, les contrôles ne coûtent rien aux ordres car les

---

<sup>687</sup> La procédure de révocation des magistrats est prévue par l'article 64 de la Constitution et par la Loi n° 94-100 du 5 février 1994 relative au Conseil supérieur de la magistrature, JORF n°0032 du 8 février 1994.

contrôleurs sont bénévoles. Mais cela n'est pas satisfaisant pour les raisons que nous avons évoquées tenant à la garantie de l'indépendance des contrôleurs. Il ne nous paraît ni raisonnable, ni réalisable de demander aux ordres de financer ce nouvel organe dans la mesure où leur situation financière ne leur permet pas d'assumer cette nouvelle charge.

Une solution envisageable serait de faire supporter la charge financière par les avocats. En effet, en augmentant de 15 euros la cotisation des avocats au Conseil national des barreaux, cela permettrait de réunir plus d'un million d'euros par an. Cette somme devrait suffire pour rémunérer les contrôleurs. Bien que nous sommes conscient que cela peut représenter un coût de plus à la charge des avocats, il faut mettre en perspective cette dépense avec celle qui pourrait leur être imposée si une autorité administrative indépendante était instituée.

A titre d'exemple, le H3C est financé par des cotisations payées par les commissaires aux comptes et dont le montant est indexé aux honoraires qu'ils déclarent annuellement. Ce pourcentage est fixé par décret et sont de 0.5% du total des honoraires des tous les mandats, et une cotisation supplémentaire de 0.2% s'applique lorsque les honoraires sont facturés à des entités d'intérêt public<sup>688</sup>.

Le salaire moyen des avocats étant évalué à 81 000 euros, cela reviendrait à une cotisation annuelle moyenne de 405 euros. Aussi, une augmentation des cotisations de 15 euros nous paraîtrait être un moindre mal si cela permet de conserver l'autorégulation et d'échapper à la mise en place d'une autorité administrative indépendante bien plus coûteuse.

**872.** En définitive, il conviendrait de créer un véritable statut du contrôleur. Afin de garantir leur totale indépendance, comme cela est demandé par le GAFI, il apparaîtrait nécessaire de professionnaliser cette fonction, ce qui emporterait une juste rémunération et un statut protecteur préservé par l'inamovibilité.

Cela étant fait, encore faudrait-il maintenant que ces contrôleurs disposent des moyens nécessaires pour effectuer des contrôles efficaces.

---

<sup>688</sup> Source : site Internet H3C, <https://www.h3c.org/publications/ouverture-de-la-campagne-2021-dappel-de-cotisations-du-h3c/>.

## **B. Les conditions garantissant l'effectivité du contrôle**

**873.** Deux conditions sont indispensables à l'effectivité des contrôles : la qualité d'ordinal ou le mandat confié par le conseil de l'ordre (1), et la formation spécifique à la mission de contrôle LCB/FT (2).

### **1. La qualité d'ordinal ou le mandat confié par le conseil de l'ordre**

**874.** L'effectivité des contrôles nécessite en priorité que les contrôleurs agissent en qualité de membre du conseil de l'ordre, qualité indispensable pour bénéficier du secret professionnel partagé. En effet, c'est ce secret partagé qui permet aux contrôleurs d'accéder aux dossiers de l'avocat et donc de mener des contrôles efficaces. Cela nous amène à nous poser la question de la nomination des contrôleurs de l'organe national de contrôle.

**875.** L'article 17. 13° de la loi du 31 décembre 1971 dispose que les contrôles doivent être effectués par le conseil de l'ordre. Par conséquent, seuls les membres du conseil de l'ordre, incluant le bâtonnier, sont habilités à mener les contrôles. Il est également admis que d'anciens membres du conseil de l'ordre peuvent effectuer des contrôles, à condition qu'ils soient mandatés par une délibération du conseil de l'ordre.

Il ne nous paraît pas opportun de modifier ces pratiques, dans la mesure où c'est la qualité d'ordinal, ou le mandat conféré par le conseil de l'ordre, qui permet aux contrôleurs de bénéficier du secret professionnel partagé, et donc d'effectuer des contrôles efficaces.

**876.** S'agissant de déterminer le mode de désignation des contrôleurs, il nous apparaît opportun d'effectuer un recrutement par la conférence des bâtonniers conjointement avec le barreau de Paris. Les contrôleurs devraient être désignés au sein des Conseils de l'ordre des différents barreaux. La qualité de membre du conseil de l'ordre doit être un préalable indispensable à la nomination des contrôleurs. Le recrutement devrait se faire sur la base de candidatures dont la pertinence serait évaluée en fonction du profil du candidat. Il s'agirait en effet d'effectuer un recrutement sur compétence, sans tenir compte du barreau d'origine. La seule limite que l'on peut poser à ce principe d'indifférence du barreau d'origine, est qu'il faudrait obligatoirement des contrôleurs issus des barreaux d'outre-mer. En effet, pour des questions de proximité et de logistique, il est plus cohérent de conserver des contrôleurs implantés dans les territoires d'outre-mer. Il conviendrait également de prévoir l'impossibilité pour les bâtonniers en exercice d'exercer la fonction de contrôleur. En effet, les contrôleurs exerceront un travail à temps plein, ce qui n'est pas compatible avec la fonction de bâtonnier. En plus de permettre de conserver le

secret professionnel partagé, le second avantage non négligeable de recruter des contrôleurs parmi les membres des conseils de l'ordre, est de permettre de rester à droit constant, ce qui évite d'avoir à créer un statut particulier. La réforme sera donc plus simple et plus rapide à mettre en place.

**877.** Concernant leur nombre, pour nous donner un ordre d'idée, la division du contrôle LBC/FT de l'ACPR dispose d'équivalent de 47,6 agents à temps plein sur plus de 90 consacrés à la LBC/FT<sup>689</sup> pour contrôler un peu plus de 1350 établissements financiers<sup>690</sup>.

Le secteur de la profession d'avocats compte environ un peu plus de 70 000 assujettis. Par conséquent, si l'on rapporte ce nombre à celui des entités financières, il faudrait plus de 3000 contrôleurs pour avoir une couverture de contrôle équivalente à celle de l'ACPR.

Cependant en application de l'approche par les risques, il ne s'agit pas de contrôler de la même façon tous les avocats. La cartographie effectuée par les ordres doit être la base du plan de contrôle de l'organe national afin d'adapter l'étendue des contrôles en fonction des risques identifiés. Il n'y aura donc pas 70 000 avocats à contrôler chaque année. L'idée est de contrôler plus régulièrement, peut-être de façon annuelle, les avocats les plus exposés, et d'opérer un contrôle moins régulier, peut-être tous les 3 ou 4 ans, sur les avocats les moins exposés aux risques. Ainsi cela réduira le nombre de contrôles annuels de façon importante, ce qui permet de réduire le nombre de contrôleurs.

Dans un premier temps, nous pouvons penser que 50 contrôleurs est un nombre raisonnable. Il pourra être adapté en fonction des besoins qui apparaîtront au cours de la pratique.

Pour l'outre-mer, il nous paraît opportun de nommer un contrôleur par région afin de faciliter les opérations de contrôles. Ces contrôleurs auront la charge de faire remonter les informations au sein du pôle de contrôle national.

**878.** En conclusion, l'idéal serait de pouvoir disposer d'une cinquantaine de contrôleurs recrutés par la conférence des bâtonniers et le barreau de Paris parmi les membres actuels ou anciens de tous les conseils de l'ordre sur la base de compétences en matière LCB/FT. Il faudrait également

---

<sup>689</sup> GAFI, « Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme – France », Rapport d'évaluation mutuelle, mai 2022, p. 192, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Evaluationsmutuelles/Rem-france-2022.html>.

<sup>690</sup> GAFI, « Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme – France », Rapport d'évaluation mutuelle, mai 2022, p. 35, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Evaluationsmutuelles/Rem-france-2022.html>.

prévoir un contingent de contrôleurs spécifiques à l'outre-mer qui exercerait leurs missions localement et qui ferait remonter les données à l'organe de contrôle national.

Ce mode de désignation permet donc de conserver le secret professionnel partagé, indispensable pour mener des contrôles efficaces. L'autre condition indispensable à la réalisation de tels contrôles, réside dans la formation des contrôleurs.

## 2. La formation

**879.** Il ne suffit pas que les contrôleurs disposent du secret professionnel partagé pour effectuer des contrôles efficaces, encore faut-il qu'ils sachent quoi contrôler et comment le faire. Pour cela, il serait idéal, comme nous venons de le voir, que les contrôleurs soient recrutés sur la base de connaissances préalables et spécifiques en matière de LCB/FT, soit parce qu'ils ont suivi une formation universitaire spécifique, soit parce qu'ils ont exercé dans leur cabinet ou ailleurs des fonctions d'audit ou de contrôle.

**880.** Ensuite, et parce que nous savons qu'il ne serait pas aisé de recruter de tels profils, il faudrait mettre l'accent sur la formation. En effet, à chaque prise de poste, le contrôleur devrait avoir l'obligation de suivre une formation spécifique aux contrôles. A titre d'exemple, le modèle CARPA prévoit que les contrôleurs de la commission de contrôle des CARPA doivent suivre une formation « adaptée » dispensée par la commission de régulation des CARPA<sup>691</sup>.

La question se pose alors de savoir qui va former les contrôleurs. Actuellement, c'est majoritairement la conférence des bâtonniers qui assure la formation des contrôleurs. Cependant, malgré les efforts déployés, la Conférence ne semble pas suffisamment armée pour mener à bien cette mission, compte-tenu des nombreuses défaillances relevées. Il faudrait donc confier cette mission à l'organe national et plus précisément à son « chef ». Finalement ce dernier n'aurait pas de fonction de contrôle, mais il devrait répartir les contrôles entre les contrôleurs et assurer la formation des nouveaux contrôleurs.

**881.** Investir dans la formation, impliquerait aussi que les contrôleurs restent en place un certain temps. Il s'agirait en effet de freiner le *turn-over* pour assurer des contrôles pérennes. Il conviendrait dès lors de trouver un juste équilibre entre le besoin de continuité et la nécessité de ne pas imposer un mandat trop long qui pourrait dissuader les avocats de se porter candidats.

---

<sup>691</sup> Décret n° 2014-796 du 11 juillet 2014 relatif au contrôle des caisses des règlements pécuniaires des avocats, art. 14, JORF n°0161 du 13 juillet 2014.



Deux ans, comme le mandat des ordres et trois ans comme celui des membres du Conseil national des barreaux seraient trop courts pour assurer la pérennité des contrôles et obligerait en outre à reformer des contrôleurs tous les deux ou trois ans. Quatre ans serait peut-être un juste milieu. Tout en prévoyant des possibilités de renouvellement à la demande des contrôleurs.

**882.** Quant au contenu, la formation devrait comporter un volet théorique et un volet pratique. La formation théorique aurait pour but la parfaite connaissance des points de contrôle du code monétaire et financier et de la méthodologie du contrôle par les risques du GAFI. La formation pratique, quant à elle, permettrait aux contrôleurs de maîtriser les outils de contrôles mis à leur disposition, qu'ils s'agissent de la grille de contrôle mis à disposition par le Conseil national des barreaux ou du formulaire d'autoévaluation.

### **Conclusion de la section 1**

**883.** En conclusion, afin de garantir des contrôles efficaces, il serait indispensable de professionnaliser la fonction de contrôle. Les contrôleurs recrutés devraient être membres d'un conseil de l'ordre afin de pouvoir bénéficier du secret professionnel partagé. En outre, ils seraient formés spécifiquement à effectuer des contrôles LCB/FT. Afin de garantir leur indépendance, ils seraient inamovibles et rémunérés. Ce n'est qu'en cumulant toutes ces conditions que les contrôles pourraient être opérants.

**884.** Deux mots résument les caractéristiques de la commission de contrôle : autorégulation et compétence. Autorégulation d'abord car la Commission de contrôle serait un organe interne à la profession et participerait ainsi, grâce à son efficacité, à renforcer l'autorégulation de la profession. Il ne s'agit pas de faire du prosélytisme de principe en faveur de l'autorégulation. En effet, selon nous, l'autorégulation de la profession est la condition *sine qua non* de l'efficacité des contrôles, car elle permet aux contrôleurs d'avoir accès aux dossiers de l'avocat sans restriction. Elle est donc bien plus efficace qu'une régulation nationale avec laquelle le secret professionnel serait en permanence en conflit. Ensuite, la compétence, car cette Commission de contrôle serait composée de personnels spécialement formés pour réaliser des contrôles LCB/FT en application de la méthode fondée sur les risques. La structure ayant été posée, il convient de déterminer l'étendue de ses missions.

## Section 2

### Les compétences de l'organe national de supervision

**885.** Deux conceptions différentes de la mission de l'organe de supervision sont possibles dont il convient d'analyser la pertinence (§ 1<sup>o</sup>). Après avoir justifié notre choix, nous présenterons le contenu du contrôle (§ 2<sup>o</sup>).

#### §1. Les solutions possibles

**886.** Deux possibilités ici : soit les pouvoirs de l'organe national de supervision sont restreints au contrôle des contrôleurs ordinaires, soit il exerce le contrôle directement sur les assujettis. Nous analyserons la pertinence de ces solutions au regard de l'indépendance des contrôleurs (A) et de l'effectivité des contrôles (B).

#### A. La pertinence des solutions au regard de l'indépendance des contrôleurs

**887.** Nous étudierons successivement la conception restrictive (1) puis la conception élargie (2).

#### 1. La conception restrictive : le contrôle des contrôleurs

**888.** Pour répondre à la question, on ne peut pas faire l'économie du débat sur la structuration en 164 barreaux. Certains pensent que le grand nombre de barreaux renforce les contrôles en raison de la proximité de terrain et d'une multiplicité d'organes de contrôle. Mais pour le GAFI notamment, cette proximité géographique est source de problèmes car elle altère l'indépendance des contrôleurs<sup>692</sup>. Il considère en outre que la multiplicité des organes de contrôle n'est pas une garantie d'efficacité. En effet, il salue le dispositif des experts-comptables qui repose sur des contrôles opérés par un ordre national. Par conséquent il apparaît clairement que la structuration en 164 ordres locaux est loin d'être un avantage pour les contrôles LCB/FT.

---

<sup>692</sup> *Supra* n°511 et s..

**889.** Pour autant, est-ce que cette autorité peut remédier au problème d'indépendance des contrôleurs ? On pourrait imaginer qu'elle mette en place des règles de gestion des conflits d'intérêts avec des sanctions en cas de non-respect. Pour autant, est-ce vraiment applicable en pratique ? Sans doute difficilement car cela supposerait que l'autorité soit informée de l'identité de tous les contrôleurs et des avocats qu'ils contrôlent. Si on multiplie cela par 164 barreaux, il paraît difficile d'assurer un contrôle réel et une gestion satisfaisante du conflit d'intérêt.

**890.** L'avantage de cette solution cependant est qu'elle ne modifie ni la structuration des ordres ni leurs prérogatives. Il s'agit uniquement d'ajouter une autorité qui sera chargée de veiller à ce qu'ils exercent correctement leur mission. Cependant, il s'agit là tout de même d'un changement majeur de la conception de l'autorégulation qui pourrait être ressentie comme une défiance envers les ordres en les soumettant au contrôle d'un superviseur. Pour autant, l'obstacle n'est pas insurmontable. En effet, dans la mesure où il a été possible de mettre en place les conseils régionaux de discipline<sup>693</sup>, la mise en place d'un tel organe ne devrait pas opérer pas une révolution.

**891.** Cependant, la critique qui porterait le plus réside dans la complexité du schéma de l'autorégulation. En effet, si l'on se projette dans la configuration voulue par le paquet européen de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme<sup>694</sup> une trop grande multiplicité d'acteurs seraient susceptibles d'intervenir dans l'autorégulation de la profession : tout d'abord les ordres comme organes de supervision, ensuite la nouvelle autorité nationale qui devra contrôler les ordres, puis l'autorité nationale publique et enfin, l'autorité de supervisons européenne. En définitive, ajouter une couche supplémentaire dans la supervision complexifierait beaucoup le schéma d'autorégulation. De plus, cela pose également la question de savoir qui l'autorité publique devra-t-elle contrôler ? Les ordres ou cette autorité de supervision des ordres ? Si on considère que c'est la seconde, la profession pourrait être suspecté de vouloir ajouter un écran de fumée entre les ordres et l'autorité publique nationale de supervision. Or comme nous l'avons vu précédemment, le rapport de la commission européenne avait déjà largement critiqué le schéma d'autorégulation de la profession d'avocat en raison de sa complexité. Par conséquent, il n'est pas sûr qu'elle adhère à cette nouvelle construction.

---

<sup>693</sup> *Supra* n°438 et s..

<sup>694</sup> *Supra* note n°662.

**892.** En définitive, la solution d'un organe qui contrôlerait simplement les contrôleurs ne permet pas de remédier au problème d'indépendance et rend le schéma d'autorégulation complexe voire illisible.

## **2. La conception élargie : le contrôle en lieu et place des contrôleurs**

**893.** *De facto*, on éloignerait les contrôleurs des contrôlés. Il s'ensuit que l'apparence de conflits d'intérêts soulevée par le GAFI n'existerait plus. On se rapprocherait du modèle des experts-comptables et de leur ordre national. Bien sûr, il ne serait pas question de créer un ordre national, mais un organe technique dédié à la supervision LCB/FT uniquement.

Les contrôleurs seraient nommés au niveau national par l'autorité et seraient salariés de cette autorité. Ils exerceraient les contrôles LCB/FT au sein de cabinets d'avocats auxquels ils ne seraient liés par aucun lien. Nous détaillerons le statut de ces contrôleurs dans la section suivante.

**894.** Cela aurait également pour conséquence de faciliter les échanges et le travail avec les pouvoirs publics, car il n'y aurait plus qu'un interlocuteur unique sur ces questions et qui n'aurait plus besoin de consulter systématiquement toutes les autres entités de la profession, comme le fait actuellement le CNB avec la conférence des bâtonniers et le barreau de Paris notamment. Il y a là un gage d'efficacité supplémentaire et un vrai gain de temps.

La question se pose tout de même de savoir si cette entité devrait rendre des comptes aux autres organismes représentant la profession. Devrait-il s'agir d'une autorité totalement indépendante et autonome ou bien faudrait-il la rattacher à une instance ? Nous pensons qu'il faudrait qu'elle soit autonome pour exercer ses missions en toute indépendance. Cela signifie qu'elle n'aurait de comptes à rendre aux ordres ou à n'importe quel autre organe de la profession.

## **B. La pertinence des solutions au regard de l'effectivité des contrôles**

**895.** Nous étudierons successivement la conception restrictive (1) puis la conception élargie (2).

### **1. La conception restrictive : le contrôle des contrôleurs**

**896.** La question qui se pose ici est de savoir si cette configuration permet de remédier au problème de l'absence de contrôle ? En théorie, la réponse pourrait être affirmative puisque le rôle de cette autorité serait justement de s'assurer que les organismes d'autorégulation, à savoir les barreaux, exercent bien les contrôles.

Cependant, en pratique, cette effectivité dépendrait du pouvoir que l'on attribuerait à cette autorité. En effet, si l'autorité n'a que le pouvoir de constater les manquements, son contrôle n'aurait pas une grande portée. Pour cela, il faudrait non seulement qu'elle ait le pouvoir de sanctionner les ordres défallants, mais également qu'elle soit habilitée à mettre en place des mesures correctrices.

**897.** Cette solution change la vision classique du concept d'autorégulation. En effet, jusqu'alors on faisait confiance aux superviseurs, organes d'autorégulation inclus, pour gérer correctement la supervision de leur secteur. En instituant un contrôleur des contrôleurs cette logique est rompue.

Cela étant, la confiance des pouvoirs publics dans l'autorégulation semble déjà fortement érodée. On en veut pour preuve le rapport *PANA*<sup>695</sup> particulièrement hostile à l'autorégulation et jugeant qu'elle est le temple de l'entre soi et de la permission. Cette solution semble donc pouvoir s'inscrire dans le courant actuel. Au-delà sans doute est-il préférable de mettre en place un superviseur interne à la profession qu'attendre de se voir imposer la mise en place d'un superviseur national.

Pour autant, il n'est pas certain, que malgré le renforcement de son dispositif d'autorégulation, la profession puisse passer échapper à cette supervision nationale.

**898.** Pour conclure, cette solution présenterait deux inconvénients majeurs. D'une part elle complexifierait l'autorégulation et, d'autre part, elle ne réglerait pas le problème d'indépendance.

---

<sup>695</sup> Parlement européen, « Rapport de la Commission d'enquête chargée d'examiner les allégations d'infraction et de mauvaise administration dans l'application du droit de l'Union en matière de blanchiment de capitaux, d'évasion fiscale et de fraude fiscale du Parlement européen (la « commission PANA ») », mise en place en juin 2016. *Supra* n°554 et s..

Cependant, elle présenterait un intérêt dans la mesure où elle permettrait de rendre les contrôles véritablement effectifs, sans pour autant modifier la structuration des ordres. Mais encore faudrait-il pour cela que l'autorité de supervision dispose de pouvoirs dissuasifs et coercitifs.

## **2. La conception élargie : le contrôle en lieu et place des contrôleurs**

**899.** Comme nous l'avons vu, le second principal problème résiderait dans l'absence de contrôle des ordres que ce soit par négligence ou en raison d'un manque de moyens. Cette nouvelle autorité qui effectuerait les contrôles est une réponse satisfaisante à ce problème. Certes la question peut se poser de savoir s'il est légitime de retirer cette prérogative aux ordres qui procèdent efficacement aux contrôles ? La réponse nous paraît devoir être affirmative parce que même si le travail est réalisé correctement, demeure le problème lié à l'indépendance qui ne peut être résolu qu'avec la mise en place de contrôleurs totalement indépendants des ordres.

**900.** En définitive, la solution consistant à créer une autorité qui contrôlerait les avocats en lieu et place des ordres résout efficacement à la fois le problème d'indépendance des contrôleurs et celui de l'absence de contrôle. Encore faudrait-il la doter de pouvoirs à la hauteur de ses ambitions.

### **§2. L'étendue des pouvoirs**

**901.** Il nous paraît important de doter cette autorité des tous les pouvoirs nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Selon le GAFI, les autorités de contrôles LCB/FT doivent avoir pour mission de sensibiliser les entités réglementées et renforcer leur connaissance des risques en matière de LCB/FT, imposer des obligations réglementaires, en facilitant et en encourageant les bonnes pratiques, veiller au respect des obligations en matière de LCB-FT et s'assurer de leur mise en œuvre, prendre des mesures appropriées lorsque des non-conformités sont identifiées<sup>696</sup>.

En ce qui nous concerne, cela se traduit par la nécessité d'octroyer des pouvoirs normatifs (A) ainsi que des pouvoirs de contrôle et de sanction à l'autorité de supervision(B).

---

<sup>696</sup> GAFI, « Approche fondée sur les risques en matière de contrôle », mars 2021, p. 5, [https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/recommandationsgafi/documents/lignes-directrices-afr-controle.html](https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/recommandationsgafi/documents/lignes-directrices-afr-contrrole.html).

## **A. Le pouvoir normatif**

**902.** D'aucuns pourraient s'inquiéter que l'on veuille cumuler en une seule entité, un pouvoir normatif et un pouvoir de sanction, les deux étant traditionnellement séparés. Cependant, dans notre cas, il nous apparaît pertinent que l'autorité de supervision dispose de ces deux pouvoirs afin de pouvoir mettre en œuvre de véritables contrôles : en somme elle déterminerait le cadre du contrôle et vérifierait que ce cadre est respecté. Pour séparer ces pouvoirs distinctement, il conviendrait d'instituer une commission de régulation, une commission de contrôle et une commission de sanctions, distinctes et indépendantes les unes des autres sur le modèle de l'ACPR ou l'AMF notamment. De plus, comme nous venons de l'évoquer, les lignes directrices du GAFI en matière de contrôle fondées sur les risques recommandent que les autorités de supervision disposent d'un tel pouvoir.

**903.** Selon nous, les pouvoirs normatifs qui devraient être confiés à l'autorité de supervision sont : la capacité d'édicter des lignes directrices de contrôle et celle de développer des outils adaptés. A ce jour, les seules lignes directrices en matière de contrôles sont édictées par la conférence des bâtonniers, mais avec une application à géométrie variable. Il en va de même des outils mis à disposition, soit par le CNB soit par la conférence des bâtonniers ou encore par le barreau de Paris notamment à travers la diffusion du formulaire d'autocontrôle. La multiplicité des intervenants et des outils rend difficilement lisible le dispositif et ne permet pas d'avoir des résultats suffisamment harmonisés. Il faudrait donc établir un canevas de contrôle avec une grille de critères bien définis pour que tous les rapports de contrôle soient homogènes ce qui faciliterait grandement leur exploitation afin d'établir le rapport national. Aujourd'hui comme on cela a été dit précédemment, il est impossible de faire un rapport national complet en raison du trop faible nombre de contrôles et ceux auxquels il a été procédé ne sont pas harmonisés. Voilà pourquoi il apparaît absolument nécessaire d'avoir une pratique commune à tous les barreaux. Cette nouvelle autorité devrait y contribuer.

**904.** L'autorité pourrait aisément se référer aux lignes directrices du GAFI en matière de contrôle, qui recommandent que l'autorité de supervision puisse imposer des obligations réglementaires encourageant et facilitant les bonnes pratiques. Les lignes directrices devraient ainsi tout d'abord arrêter une stratégie de contrôle à destination des ordres. Une stratégie de contrôle permet de définir les objectifs du contrôle et explique comment les risques BC/FT identifiés au sein du secteur seront traités par les contrôleurs dans le but d'avoir une couverture de contrôle pertinente. Cela nécessite que l'autorité de contrôle ait une vision réaliste de son

secteur et de ses risques. Il sera donc primordial d'avoir une analyse sectorielle des risques pertinente.

**905.** Les lignes directrices devraient ensuite déterminer la liste des contrôleurs au sein des ordres afin de pouvoir gérer les conflits d'intérêts. Elles contiendraient également des dispositions sur la gestion des conflits d'intérêts. S'agissant des contrôleurs, il nous paraîtrait opportun également que l'autorité puisse organiser des formations.

**906.** L'autorité pourrait enfin, avoir la charge de la rédaction du rapport national. Pour ce faire, il faudrait qu'elle soit en charge des remontées statistiques, notamment *via* la rédaction du rapport national.

**907.** Il nous paraît également pertinent qu'elle soit l'interlocuteur unique des pouvoirs publics sur toutes les questions intéressant la LCB/FT et ce, dans un souci d'efficacité du dispositif. En effet, si trop d'organes différents interviennent à toutes les étapes, le dispositif ne pourra pas être réactif et donc efficace. En somme, elle prendrait la place du CNB sur les questions LCB/FT.

**908.** En définitive, l'objectif est véritablement de faire de cette nouvelle autorité, l'organe de supervision de la profession d'avocat en LCB/FT. Et pour ce faire, elle doit disposer du pouvoir de contrôle et de sanction.

## **B. Pouvoir de contrôle et de sanction**

**909.** L'autorité irait contrôler directement les avocats sur la mise en œuvre de leurs obligations LCB/FT. Pour ce faire, elle devrait être dotée de toutes les prérogatives dont disposent actuellement les ordres pour effectuer leurs contrôles : demander des pièces, faire des visites sur place, etc.

Cela pose la question du secret professionnel. En effet, si on détache le contrôle des ordres, le secret professionnel n'est plus partagé entre le contrôlé (l'avocat) et le contrôleur (l'autorité). Dès lors, comment réaliser des contrôles efficaces sans violer le secret professionnel ? La question de la gouvernance de cette entité devient alors centrale. Peut-être qu'une solution pourrait être trouvée en se référant au modèle des CARPA et plus précisément à leurs modalités de création. Les CARPA bénéficient du secret professionnel partagé parce qu'elles sont créées par l'ordre et dans le cas des CARPA regroupées, par une délibération conjointe des barreaux concernés. Dès lors on pourrait imaginer que l'autorité de supervision soit créée par une



délibération conjointe de l'ensemble des barreaux français, et que les instances représentatives de la profession (Conseil national des barreaux, barreau de Paris et conférence des bâtonniers) lui donnent mandat pour agir dans le cadre strict de la LCB/FT. Ainsi, elle ne perdrait pas son indépendance. En définitive, et c'est là que le risque de blocage existe, cela revient à créer une sorte d'ordre national dédié à la LCB/FT. Il convient cependant de relativiser ce risque dans la mesure où il s'agit d'un organe technique spécifique à la LCB/FT et qu'en aucun cas, elle n'aura vocation à se substituer aux ordres.

**910.** Enfin, l'autorité devrait disposer du pouvoir de sanction. Sur ce point, il n'y a pas d'innovation, puisqu'il s'agirait des pouvoirs prévus par le Code monétaire et financier et les pouvoirs disciplinaires de droit commun. Resterait à déterminer le lien entre la commission des sanctions de cette autorité et les conseils régionaux de discipline. Il conviendrait donc de dessaisir les CRD du contentieux disciplinaire relatif à la LCB/FT au profit de l'autorité.

**911.** Il nous paraît donc que l'autorité nationale professionnelle, ainsi dotée d'un pouvoir normatif, d'un pouvoir de contrôle et d'un pouvoir de sanction, disposerait de tous les moyens à sa disposition pour garantir une application rigoureuse de la réglementation LCB/FT par les avocats.

## **Conclusion de la section 2**

**912.** Il nous apparaît pertinent de mettre en place une nouvelle autorité en matière de LCB/FT qui aurait la charge d'édicter des normes et de se charger de leur application, conformément aux recommandations du GAFI en matière de supervision.

## **Conclusion du chapitre 1**

**913.** Afin de renforcer l'autorégulation de la profession d'avocat, nous proposons la mise en place d'un organe de supervision LCB/FT qui pourrait prendre le nom de commission de contrôle LCB/FT. Comme son nom l'indique, elle ne serait responsable que des problématiques en lien avec la LCB/FT. Ce serait un organe créé par la profession et pour la profession afin de conserver et de renforcer son autorégulation. Cette commission pourrait être composée de contrôleurs professionnels qui bénéficieraient de garanties leurs permettant d'exercer leurs missions en toute indépendance.

Ces contrôleurs effectueraient les contrôles LCB/FT au sein du cabinet en lieu et place des ordres et en appliquant l'approche par les risques. En raison de leur défaillance, il conviendrait de dessaisir les ordres de leur mission de contrôle en matière de LCB/FT, mais leur connaissance de terrain justifierait qu'ils continuent à jouer un rôle non négligeable dans l'élaboration du plan de contrôle en réalisant une cartographie des risques de leurs barreaux.

**914.** Cette diminution nécessaire des prérogatives des ordres nous pousse à nous interroger sur leur avenir. Comme nous le savons, les ordres sont l'institution la plus ancienne de la profession d'avocat. Mais faute d'avoir pu s'adapter à leurs nouvelles obligations, pourront-ils continuer à exister ?

En effet, au regard de toutes les institutions dont la profession d'avocats est dotée, et de celles dont elle sera peut-être amenée à se doter dans l'avenir, les ordres sont-ils toujours un organe pertinent ? La réponse n'est pas évidente. Au-delà même de ne plus être indispensables, leurs défaillances remettent en cause leur légitimité, et par conséquent, leur existence.

L'ensemble de ces dysfonctionnements poussent à réfléchir à la création d'un échelon supérieur à l'ordre pour que la déontologie et au-delà, la loi soient respectées.



## CHAPITRE 2

### Développer une culture des risques au sein de la profession

**915.** La prégnance du risque de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme doit amener les assujettis et donc les avocats à développer une culture des risques ce qui suppose de comprendre les risques auxquels ils sont exposés et de mettre en œuvre les dispositifs permettant d'en prévenir la réalisation<sup>697</sup>. En instillant une culture des risques au sein de la profession, les avocats pourront apprendre comment définir les objectifs de leur cabinet tout en assurant une bonne gestion des risques BC/FT.

**916.** Il faut que la LCB/FT s'intègre pleinement dans le quotidien des avocats, sans pour autant qu'elle devienne une charge insurmontable. C'est pourquoi il convient de renforcer notablement la formation des avocats, aussi bien à l'entrée dans la profession, que tout au long de son exercice (section 1).

De plus, face à une matière aussi technique il faut veiller à ne pas s'isoler dans son propre secteur, mais au contraire, travailler en synergie avec l'ensemble des acteurs, qu'ils soient privés ou publics, afin de partager des connaissances techniques et des retours d'expériences (Section 2).

#### Section 1

##### Renforcer la formation

**917.** la formation est le premier vecteur permettant de créer une culture des risques. L'article L. 561-34 du Code monétaire et financier dispose à ce titre que les professionnels doivent mettre en place toute formation utile en vue d'assurer le respect des obligations LCB/FT.

---

<sup>697</sup> Sur la culture du risque, P. Peretti-Watel, « La culture du risque, ses marqueurs sociaux et ses paradoxes. Une exploration empirique », *Revue économique*, 2005, vol. 56, n°2, pp. 371-392; S. Amansou, « Gestion des risques : fondements théoriques et analyse critique », *Rev. Assurances et gestion des risques / Insurance and Risk Management*, déc. 2019, vol. 86, n°2-3, pp.265–287, <https://doi.org/10.7202/1068509ar> ; P. Peretti-Watel, « Une « culture du risque ? », in. *La société du risque*, éd. La Découverte, 2010, pp. 20-44.

Or comme nous l'avons vu précédemment, la formation professionnelle des avocats en LCB/FT est lapidaire et très lacunaire<sup>698</sup>. Il paraît donc impératif de la renforcer, dès le stade de la formation initiale (§1), puis de la poursuivre dans le cadre de la formation continue (§2).

## **§1. Développer les compétences avant l'entrée en exercice**

L'objectif poursuivi est de créer des automatismes chez les professionnels. C'est pour cela qu'il nous semble pertinent d'insérer des modules LCB/FT dès la faculté, au moins dans les Instituts d'Études Judiciaires (IEJ) (A) et de continuer à approfondir cette matière dans le cadre du Centre Régional de Formation Professionnelle des Avocats (CRFPA) (B).

### **A. Une formation initiale à la faculté**

**918.** Il nous paraît essentiel de commencer à sensibiliser les futurs professionnels du droit à la LCB/FT dès le début du cursus universitaire (1), afin que la maîtrise de cette matière devienne une des conditions d'accès aux écoles de formation professionnelle (2).

#### **1. Dans le cursus universitaire**

**919.** Nous devons partir du constat que la plupart des professionnels du droit sont assujettis aux obligations LCB/FT. C'est bien sûr le cas des avocats et les employés des CARPA, mais également des notaires, des huissiers de justice, des administrateurs judiciaires, des mandataires judiciaires, des commissaires-priseurs<sup>699</sup>, les personnes exerçant une activité de domiciliation<sup>700</sup>, ainsi que les greffiers des tribunaux de commerce<sup>701</sup>, sans compter les juristes conformité exerçant en banque ou en entreprise. Tous ces professionnels vont, pour la plupart étudier au sein des facultés de droit.

Or, à ce jour, si ce n'est pour les juristes conformité qui bénéficient de diplômes d'université ou de masters spécialisés dans quelques universités françaises, il n'existe pas, de cours obligatoire dans le tronc commun de licence ou de master 1 sur la lutte contre le blanchiment

---

<sup>698</sup> *Supra* n°462.

<sup>699</sup> CMF, art. L561-2 13°.

<sup>700</sup> CMF, art. L561-2 14°.

<sup>701</sup> CMF, art. L561-2 19°.

d'argent et le financement du terrorisme. On ne peut que regretter cet état de fait dans la mesure où les étudiants de ces facultés, futurs professionnels du droit, devront appliquer quotidiennement cette réglementation, mais n'y auront pas été préparés. Dans la mesure où il s'agit d'une réglementation nationale, issues de normes européennes et des recommandations internationales et non de normes professionnelles, il n'est pas justifié de faire reposer cette formation uniquement sur les écoles de formation professionnelle.

**920.** Pour toutes ces raisons, il nous semble opportun de créer un module d'enseignement dédié à la LCB/FT sur les deux derniers semestres de licence de droit dans le socle d'enseignements obligatoires.

Sur la forme, il pourrait s'inclure dans l'unité d'enseignement 3 « Approfondissement » un cours de 33 heures obligatoires dédié à la LCB/FT. Afin de ne pas rajouter des heures d'enseignement supplémentaires, il pourrait être envisagé de supprimer une matière à choix dans l'unité d'enseignement 3. Il faudrait, bien sûr, pour que cet enseignement soit effectif, prévoir un examen de fin de semestre selon les mêmes modalités que pour les autres matières de cette unité d'enseignement.

Sur le fond, le but de cet enseignement ne serait pas de former spécifiquement les étudiants, cela serait trop prématuré à ce stade. L'objectif de cet enseignement serait de faire une introduction à cette matière. Ainsi le premier semestre pourrait être consacré notamment à l'étude de la connaissance du risque de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme ; à celle des sources, des objectifs, des enjeux et des acteurs de la LCB/FT. Il devrait notamment introduire l'approche par les risques et tout ce qui en découle, l'identification des risques, l'évaluation des risques, etc. En effet, c'est dès ce premier cours qu'il est important de construire une culture des risques. Il est primordial de faire comprendre conscience aux futurs professionnels du droit des enjeux de cette matière et surtout son fonctionnement et son articulation avec les autres branches du droit.

Le second semestre pourrait quant à lui présenter le contenu des obligations LCB/FT. Il pourra être question d'évoquer les obligations de vigilance avec ses différents niveaux d'intensité, les obligations de déclaration, les notions de personnes politiquement exposées, les mesures de gel des avoirs, etc.

**921.** En définitive, nous ne proposons pas de former, dès l'université, les futurs professionnels du droit à la mise en œuvre concrète de la LCB/FT, cela doit rester de la compétence des centres

de formation professionnelle<sup>702</sup>. Il s'agit en réalité de commencer à les familiariser avec cette matière en leur faisant connaître et comprendre les tenants et les aboutissants afin qu'ils réalisent qu'elle constitue une pratique qui les accompagnera tout au long de leur pratique professionnelle.

Quoi de mieux pour cela que d'en faire une matière à l'examen d'entrée dans les centres de formation professionnelle ?

## **2. Une épreuve aux concours d'entrée dans les écoles professionnelles**

**922.** Dans la continuité de nos développements précédents, il nous semble approprié d'inclure la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme aux examens et concours d'entrée dans les centres de formation professionnelle. Bien que cela pourrait être opportun pour l'accès à l'ensemble des professions assujetties, nous limiterons notre propos à l'examen d'entrée aux centres régionaux de formation professionnelle des avocats (CRFPA). Cette mesure nous apparaît centrale à deux égards.

Premièrement, sur la forme, imposer la LCB/FT à l'examen d'entrée dans les CRFPA permettrait d'asseoir le caractère fondamental de cette matière qui les accompagnera tout au long de leur vie professionnelle. Pour développer une culture des risques au sein de la profession d'avocats, il faut que la LCB/FT soit intégrée dans le quotidien des avocats, c'est pourquoi il faut commencer le plus tôt possible, avant même l'entrée au CRFPA.

Deuxièmement, concernant l'utilité de cette mesure sur le fond, l'objectif est de s'assurer que les futurs avocats maîtrisent *a minima* le sujet dans la mesure où les enseignements seront poussés plus avant en cours de formation. Comme nous le verrons<sup>703</sup>, les centres de formation devraient pouvoir axer leurs enseignements sur la mise en pratique des obligations. Or pour cela, encore faut-il pouvoir s'assurer que les élèves-avocats connaissent correctement le contenu de leurs obligations.

Pour l'ensemble de ces raisons, il nous paraît essentiel que la LCB/FT fasse partie des matières obligatoires à l'examen d'accès aux écoles d'avocats.

**923.** Concernant l'examen en lui-même, il convient de noter qu'à ce jour, l'accès aux centres de formation des avocats se fait par un examen annuel qui se déroule en deux temps. Tout

---

<sup>702</sup> *Infra n°926 et s..*

<sup>703</sup> *Infra n°926 et s..*

d'abord, les candidats passent des épreuves d'admissibilité<sup>704</sup> comprenant une note de synthèse, une épreuve en droit des obligations, une épreuve de cas pratique dans l'une des matières suivantes : droit civil, droit des affaires, droit social, droit pénal, droit administratif, droit international et européen, ou droit fiscal. Enfin, les candidats doivent passer une seconde épreuve de cas pratique en matière de procédure civile, pénale ou administrative.

Dans le cas où le candidat est déclaré admissible<sup>705</sup> au terme de ces quatre épreuves, il doit alors se soumettre à deux épreuves d'admission<sup>706</sup>. La première consiste en un entretien de 45 minutes destiné à apprécier les connaissances du candidat sur un sujet relatif à la protection des libertés et des droits fondamentaux, sa culture juridique et son aptitude à la prise de parole. La seconde est une épreuve de langue anglaise. Pour être admis, les candidats doivent avoir obtenu une moyenne au moins égale à 10 sur 20 à l'ensemble des épreuves d'admissibilité et d'admission<sup>707</sup>.

**924.** Comme nous pouvons le constater, il n'existe aucun module dans lequel la LCB/FT est ou pourrait être intégrée. C'est pourquoi nous proposons d'ajouter une composante LCB/FT à l'épreuve d'oral juridique. Il pourrait ainsi être envisagé de rallonger cette épreuve de cinq ou dix minutes qui seront dédiées à la LCB/FT. Nous le rappelons, le but est de s'assurer que les candidats disposent des connaissances de base sur cette problématique, c'est pourquoi il ne nous paraît pas proportionné de créer une épreuve dédiée, qu'elle soit écrite ou orale. Il nous paraît suffisant d'y consacrer quelques minutes lors de l'épreuve orale, mais ceci de façon formalisée, c'est-à-dire qu'un temps doit être expressément prévu dans l'épreuve orale, et effectif, c'est-à-dire que le résultat de cet entretien doit avoir un impact sur la note finale de l'épreuve. Sur le fond, cette épreuve doit pouvoir être suffisamment libre pour apprécier de façon opportune les connaissances du candidat. Il pourrait ainsi s'agir de questions théoriques, d'une résolution de cas, ou encore d'une mise en situation, etc.

---

<sup>704</sup> Arrêté du 17 octobre 2016 fixant le programme et les modalités de l'examen d'accès au centre régional de formation professionnelle d'avocats, art. 5, JORF n°0243 du 18 oct. 2016.

<sup>705</sup> Arrêté du 17 octobre 2016 fixant le programme et les modalités de l'examen d'accès au centre régional de formation professionnelle d'avocats, art. 6, JORF n°0243 du 18 oct. 2016 : « Pour être admissibles, les candidats doivent avoir obtenu une moyenne au moins égale à 10 sur 20 à l'ensemble des épreuves écrites ».

<sup>706</sup> Arrêté du 17 octobre 2016 fixant le programme et les modalités de l'examen d'accès au centre régional de formation professionnelle d'avocats, art. 7, JORF n°0243 du 18 oct. 2016.

<sup>707</sup> Arrêté du 17 octobre 2016 fixant le programme et les modalités de l'examen d'accès au centre régional de formation professionnelle d'avocats, art. 9, JORF n° 0243 du 18 oct. 2016.



**925.** Pour conclure, afin de créer une culture des risques, il nous semble décisif d'intégrer des cours de LCB/FT dès la licence de droit. Evidemment, ces enseignements généraux ne doivent pas remplacer les diplômes spécialisés en conformité qui permettent d'approfondir considérablement cette matière complexe et de la mettre en pratique *via* des formations en alternance ou en stage professionnel. Toutefois, dans la mesure où la réglementation LCB/FT concerne un grand nombre de professionnels du droit il nous paraît utile et justifié d'y initier les étudiants des Facultés de droit. Enfin, pour rendre le dispositif effectif, nous estimons pertinent d'imposer cette matière à l'examen d'accès aux écoles d'avocats. Ce sera ensuite le rôle de ces dernières d'approfondir la matière avec les élèves-avocats.

## **B. Un approfondissement au sein des centres de formations professionnels**

**926.** Actuellement, les formations LCB/FT dispensées dans les CRFPA sont trop lacunaires. Afin de les renforcer, nous proposons de déconnecter la LCB/FT du module de déontologie (1) et de dédier le contenu des enseignements à la mise en œuvre des obligations (2).

### **1. Une déconnexion de la LCB/FT de la déontologie**

**927.** Le programme de la formation des élèves avocats a été modifié par la décision à caractère normatif n°2020-001 prise en assemblée générale du Conseil national des barreaux le 11 septembre 2020<sup>708</sup>. L'objectif de cette décision était notamment d'harmoniser les programmes de formation. Dès lors au sein de toutes les écoles, les enseignements en matière de LCB/FT sont dispensés au sein du module de déontologie de 50 heures. La lutte contre le blanchiment est une thématique obligatoire, cependant, elle doit être traitée dans ces cinquante heures avec au moins quinze autres thématiques. Le temps qui lui est dévolu ne peut donc être que dérisoire et par conséquent nécessairement insuffisant pour former correctement les futurs avocats à la mise en œuvre de leurs obligations LCB/FT. Il nous paraît donc primordial de renforcer la formation à la LCB/FT au sein des écoles d'avocats.

En premier lieu, il nous semblerait impératif de déconnecter les enseignements LCB/FT du module de déontologie. En effet, les obligations de lutte contre le blanchiment ne constituent pas des obligations déontologiques, il s'agit d'une réglementation. Donc d'un point de vue formel, il ne nous apparaît pas pertinent de l'insérer dans le module de déontologie.

---

<sup>708</sup> L. Dargent, « formation des élèves avocats : une plus grande professionnalisation », D. actualités 27 novembre 2020.

Le second argument en faveur de cette déconnexion entre déontologie et LCB/FT, résiderait dans le fait que ce module ne permet pas d'allouer le temps nécessaire à la formation des futurs avocats à cette réglementation.

**928.** Ainsi, il nous faudrait déterminer à quel module nous pourrions rattacher la LCB/FT. En dehors de la déontologie, la formation d'avocats comporte un module sur le métier d'avocat, un sur le management et développement du cabinet d'avocats et de la vie professionnelle, un comportant les « autres enseignements obligatoires » et un dernier regroupant des formations complémentaires facultatives.

Le module sur « le métier d'avocat » représente a minima 150 heures de formation et se découpe en trois sous-catégories : un enseignement sur les techniques essentielles d'expression d'une durée minimale de 30 heures, une formation sur la pratique du métier d'avocat d'une durée minimale de 90 heures, ainsi qu'une formation sur la pratique du métier d'avocat en langue étrangère d'une durée minimale de 30 heures<sup>709</sup>.

Le second bloc d'enseignement consacré au management et développement du cabinet d'avocats et de la vie professionnelle, d'une durée minimale de 30 heures, a pour objectif d'aider l'élève avocat à bâtir son projet professionnel. Il comporte notamment les thématiques suivantes : bâtir son projet professionnel, développer demain une structure pérenne, débiter sa carrière d'avocat, développer sa clientèle et communiquer, *etc.*<sup>710</sup>

Les autres enseignements obligatoires, d'une durée minimale de 20 heures sont consacrés aux modes alternatifs de règlement des différends, violences intrafamiliales et violences faites aux femmes, et leurs signalements aux autorités administratives et judiciaires, aux discriminations et harcèlements et enfin à la défense des victimes<sup>711</sup>.

Enfin, les centres régionaux de formation professionnelle d'avocats peuvent dispenser des formations complémentaires, à condition qu'elles soient consacrées à la pratique professionnelle de l'avocat et que le volume horaire total de la formation ne dépasse pas 320 heures en présentiel<sup>712</sup>. Il pourrait être tentant d'intégrer la LCB/FT dans ce module de

---

<sup>709</sup> CNB, Décision à caractère normatif 2020-001, art. 5, [https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/cnb-dcn2020-001\\_2020.09.11\\_adoption.pdf](https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/cnb-dcn2020-001_2020.09.11_adoption.pdf).

<sup>710</sup> Liste complète voir CNB, Décision à caractère normatif 2020-2021, art. 6, [https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/cnb-dcn2020-001\\_2020.09.11\\_adoption.pdf](https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/cnb-dcn2020-001_2020.09.11_adoption.pdf).

<sup>711</sup> CNB, Décision à caractère normatif 2020-001, art. 7, [https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/cnb-dcn2020-001\\_2020.09.11\\_adoption.pdf](https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/cnb-dcn2020-001_2020.09.11_adoption.pdf).

<sup>712</sup> CNB, Décision à caractère normatif 2020-001, art. 8, [https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/cnb-dcn2020-001\\_2020.09.11\\_adoption.pdf](https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/cnb-dcn2020-001_2020.09.11_adoption.pdf).

formations complémentaires car il permettrait une grande souplesse d'organisation. Cependant, le problème est que ce module est optionnel et que son contenu varie en fonction des CRFPA. Or, nous proposons mettre en place une formation obligatoire et commune à toutes centres de formation. Par conséquent, il apparaît que ce module d'enseignement n'est pas adapté.

**930.** Il nous semblerait plus pertinent d'intégrer la LCB/FT dans la première unité d'enseignement portant sur le métier d'avocat, et ce, pour plusieurs raisons. Premièrement d'un point de vue philosophique, la LCB/FT s'intègre bien mieux dans le métier de l'avocat que dans la déontologie. En effet, cette réglementation fait aujourd'hui partie intégrante de ce métier et doit donc être envisagée comme telle. Deuxièmement, d'un point de vue pratique, ce module d'enseignement est le plus long, 150 heures, et il est bien structuré, ce qui permet d'y intégrer plus facilement les enseignements de LCB/FT. Notre proposition consiste donc à remplacer la formation sur la pratique du métier d'avocat en langue étrangère par les enseignements de LCB/FT, qui seraient ainsi gratifiés d'une durée minimale d'enseignement de 30 heures, ce qui serait suffisant. L'enseignement de pratique en langue anglaise pourrait quant à lui être intégré au sein des formations complémentaires. En effet, cet enseignement spécifique ne vise qu'une cible particulière des futurs praticiens, ceux qui exerceront dans des grands cabinets d'affaires internationaux ou dans certains cabinets frontaliers. La LCB/FT, quant à elle, touche l'ensemble des avocats de façon égale, voilà pourquoi il nous paraît justifié de réaliser cette permutation.

**931.** Maintenant que nous avons arrêté la forme que pourrait prendre l'enseignement LCB/FT dans les écoles d'avocats, encore faut-il en décider le contenu.

## **2. Un contenu dédié la mise en pratique des obligations**

**932.** Les élèves avocats entrent au CRFPA avec les connaissances théoriques acquises à l'université. Le but de l'enseignement à l'école d'avocats n'est donc pas de revenir sur ces acquis, mais de leur apprendre à mettre en pratique l'ensemble de leurs obligations LCB/FT.

Premièrement, l'enseignement LCB/FT devrait les rendre capables de réaliser une cartographie des risques, avec ou sans les outils informatiques du Conseil national des barreaux. Pour cela il faudrait notamment les familiariser avec l'analyse nationale des risques ainsi que l'analyse sectorielle des risques de la profession d'avocat.

Deuxièmement, ils devraient également acquérir les compétences nécessaires afin de mettre en œuvre les mesures de vigilance. Il faudrait notamment les former à effectuer les recherches de

vérification d'identité en consultant le registre des bénéficiaires effectifs, en interrogeant la liste de gel des avoirs, etc. Ensuite, ils devraient également pouvoir apprendre à quantifier les risques mis en lumière afin d'adapter la vigilance. Il pourrait également, à titre subsidiaire, être intéressant de leur communiquer des méthodologies de conservation des informations selon les prescriptions légales<sup>713</sup>.

Troisièmement, il conviendrait également de leur apprendre comment mettre en œuvre des procédures internes et des contrôles internes efficaces. En effet, au terme de l'article L561-32 du Code monétaire et financier, les avocats doivent mettre en place des systèmes d'évaluation et de gestion des risques de BC/FT. Il s'agit de procédures internes aux cabinets destinées à prévenir l'utilisation du cabinet et des avocats à des fins de blanchiment ou de financement du terrorisme. A ce titre, le Conseil national des barreaux a pris une décision à caractère normatif<sup>714</sup> contenant des principes à portée générale. De plus, le cahier blanchiment du Conseil national des barreaux donne en annexe des exemples de formulaires de procédures internes. Il convient donc de familiariser les élèves avocats avec ces documents, et de faire, par exemple, des mises en pratique en leur demandant de créer des procédures internes dans leur cabinet fictive.

Quatrièmement, ils devraient apprendre quand et comment faire une déclaration de soupçon et notamment maîtriser les mécanismes du filtre du bâtonnier et du portail de télédéclaration ERMES<sup>715</sup>. Là encore, il serait opportun de fonder les enseignements sur des cas pratiques et des mises en situation.

**933.** A titre complémentaire, il pourrait être intéressant de prévoir un prolongement dans les stages professionnels. En effet, au cours de leur formation, les élèves avocats doivent réaliser un stage de six mois au sein d'un cabinet d'avocats. Selon les textes, dans le cadre de ce stage, les élèves doivent notamment assister l'avocat maître de stage à la réception des clients<sup>716</sup>. Ainsi, il pourrait être envisagé de demander aux cabinets d'accueil de faire réaliser les

---

<sup>713</sup> En application de l'article L. 561-12 du code monétaire et financier, les avocats doivent conserver pendant cinq ans les informations les documents et informations, quel qu'en soit le support, relatifs à leurs relations d'affaires ou clients occasionnels, ainsi qu'aux mesures de vigilance mises en œuvre. Elles conservent également, dans la limite de leurs attributions, pendant cinq ans à compter de leur exécution, quel qu'en soit le support, les documents et informations relatifs aux opérations faites par ceux-ci, ainsi que les documents consignants les caractéristiques des opérations mentionnées à l'article L. 561-10-2.

<sup>714</sup> Conseil national des barreaux, Décision à caractère normatif n° 2007-002 portant adoption d'un règlement relatif aux procédures internes destinées à mettre en œuvre les obligations de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, 12 juillet 2007, JORF n° 183 du 9 août 2007.

<sup>715</sup> Le portail de télédéclaration ERMES sera applicable aux avocats prochainement : <https://www.economie.gouv.fr/TRACFIN/la-demarche-devolution-du-formulaire-de-teledeclaration-ermes-est-lancee>.

<sup>716</sup> Décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, art. 60, JORF n°0277 du 28 novembre 1991.

diligences clients. Si le cas se présentait, il pourrait également être intéressant de permettre aux avocats stagiaire d'assister à l'établissement d'une déclaration de soupçon.

**934.** Enfin, il nous paraît nécessaire d'organiser un examen obligatoire à la sortie de l'école. Afin de rester dans cette idée qu'on apprend aux avocats à mettre en pratique leurs obligations, cet examen devrait reposer sur une mise en pratique professionnelle. L'appréciation du résultat de cet examen devrait reposer plus sur la qualité du raisonnement du candidat que sur la solution du cas. En effet, la méthodologie qui sous-tend la LCB/FT ne repose pas sur un résultat mais sur la capacité du professionnel à justifier ses décisions. Il faut donc former les futurs avocats à évaluer les situations et à prendre des décisions documentées et justifiées et c'est cela qui doit être évalué.

En les formant à mettre en pratique cette méthode de réflexion avant même l'entrée en exercice dans la profession, la LCB/FT ne sera plus une charge insurmontable pour les avocats comme cela peut être le cas actuellement, et contribuera à créer une culture des risques.

**935.** Afin de laisser cette culture des risques infuser au sein de la profession, il convient de continuer à privilégier la formation en cours d'exercice professionnel.

## **§2. Entretien des connaissances tout au long de l'exercice professionnel**

**936.** Il convient de s'assurer qu'au cours de leur exercice professionnel, les avocats restent à jour de leurs obligations LCB/FT. Pour cela, il faut renforcer la formation continue (A). Il pourrait également être intéressant de créer une spécialisation en LCB/FT (B).

### **A. Renforcer la formation continue**

Nous proposons d'une part de rendre obligatoire une formation commune (1) et, d'autre part, de créer des formations ciblées pour appréhender les risques spécifiques et émergents (2).

## 1. Une formation commune obligatoire

**937.** La LCB/FT est une matière qui évolue régulièrement. En effet, en vingt ans, pas moins de cinq directives et plus encore de textes de transposition en droit interne dont intervenus. Les prochains textes européens, trois règlements<sup>717</sup> et une directive<sup>718</sup>, vont eux aussi venir apporter de profonds changements à la réglementation en vigueur<sup>719</sup>. Il n'est donc pas suffisant de s'en tenir à la formation initiale dispensée au CRFPA, il est nécessaire, de prévoir des formations à la LCB/FT en cours d'exercice professionnel.

Les textes prévoient déjà une obligation de formation continue des avocats ayant pour but d'assurer la mise à jour et le perfectionnement des connaissances nécessaires à l'exercice de sa profession<sup>720</sup>. Cette formation continue doit avoir une durée minimum de vingt heures par année civile ou quarante heures au cours de deux années consécutives.

Les modalités de la formation continue sont définies par la décision à caractère normatif 2018-001 du 20 juillet 2018. Il ressort de ce texte que les avocats peuvent se former auprès des CRFPA, en suivant des formations dispensées par des avocats ou d'autres établissements d'enseignement, en assistant à des colloques ou à des conférences à caractère juridique ayant un lien avec l'activité professionnelle des avocats, en dispensant des enseignements à caractère juridique ayant un lien avec l'activité professionnelle des avocats dans un cadre universitaire ou professionnel, ou enfin, en publiant des travaux à caractère juridique.

**938.** Concernant le contenu de la formation, les textes ne prévoient qu'une obligation de formation en déontologie pour certaines catégories de personnes, notamment les avocats exerçant depuis moins de deux ans<sup>721</sup>. Pour le reste, le contenu de la formation est libre, à condition qu'il reste lié à l'activité professionnelle des avocats. Or, les formations LCB/FT ne sont pas particulièrement attractives. En effet, les avocats préfèrent opter pour des formations

---

<sup>717</sup> Proposition de règlement du parlement européen et du conseil 2021/0239 relatif à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, COM(2021) 420 final ; Proposition de règlement du parlement européen et du conseil 2021/0240 instituant l'Autorité de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et modifiant les règlements (UE) n° 1093/2010, (UE) n° 1094/2010 et (UE) n° 1095/2010, COM/2021/421 final ; Proposition de règlement du parlement européen et du conseil 2021/0241 sur les informations accompagnant les transferts de fonds et de certains crypto-actifs (refonte), COM/2021/422 final.

<sup>718</sup> Proposition de directive du parlement européen et du conseil 2021/0250 relative aux mécanismes à mettre en place par les États membres pour prévenir l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme et abrogeant la directive (UE) 2015/849, COM(2021) 423 final.

<sup>719</sup> *Supra note n°662.*

<sup>720</sup> Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, art. 14-2, JORF du 5 janvier 1972 ; Décret n°91-1197 du 27 nov. 1991 organisant la profession d'avocat, art. 85, JORF n°0277 du 28 novembre 1991.

<sup>721</sup> Décret n°91-1197 du 27 nov. 1991 organisant la profession d'avocat, art. 85 al. 9, JORF n°0277 du 28 novembre 1991 (liste complète des personnes visée).

susceptibles de leur ramener des avantages directs plus importants. Or tel n'est pas l'objet de la LCB/FT. Pour rendre la formation à cette matière plus attrayante, le Conseil national des barreaux a créé un e-learning dédié permettant de valider des heures de formation et l'a mis à gratuitement à disposition des CRFPA. Le problème est que les CRFPA l'ont ensuite rendu payant, avec des prix variables en fonction des centres<sup>722</sup>. Cela explique que le parcours ne rencontre pas le succès escompté auprès des avocats.

**939.** Par conséquent, dans la mesure où l'incitation ne fonctionne pas suffisamment, il nous semble opportun de rendre la formation LCB/FT obligatoire. Encore faut-il trouver le bon rythme de formation. Peut-être pouvons-nous nous adosser cette formation sur le rythme des évolutions légales et réglementaires mais également jurisprudentielles. L'expérience montre qu'en moyenne, des nouveaux textes sont adoptés tous les cinq ans<sup>723</sup>. Les cycles de cinq années paraissent pertinents en imposant par exemple cinq heures de formations en LCB/FT tous les cinq ans.

Cela nécessitera donc par une modification de l'article 85 du décret du 27 novembre 1991 qui pourrait prévoir d'insérer un alinéa 10 sous l'alinéa 9 : « Tous les cinq ans au cours de l'exercice professionnel, cette formation inclut cinq heures au moins portant sur la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme ».

**940.** Encore faut-il que l'offre de formation soit suffisante. Le e-learning LCB/FT du CNB peut servir de base à cette obligation de formation, mais cela reste insuffisant. En effet, il faudra développer d'autres vecteurs de formation, comme notamment des colloques et des

---

<sup>722</sup> Par exemple : Ecole du centre ouest des avocats : 40 euros pour un jeune avocats, sinon 80 euros (<https://fc.avocats-ecoa.fr/#>), EFB Paris : 50 euros pour tous les avocats (<http://www.efb.fr/tools/upload-fichier/read?file=202201220956363f4102-parcoursluttecontreleblanchimentdargentetlefinancementduterorisme1pdf-20211221-100734.pdf>), HEDAC : 62 euros pour tous les avocats (<http://www.hedac.fr/formation-continue/catalogue-de-formations-2/product/934-lutte-contre-le-blanchiment-d-argent-et-le-financement-du-terrorisme-parcours-en-8-modules-jusqu-au-31-12-2023>).

<sup>723</sup> Directive 91/308/CEE du Conseil, du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, JOCE L166 du 28 juin 1991 ; Directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, JOCE L 344, 28.12.2001, p. 76–82 ; Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, JOUE L 309, 25.11.2005, p. 15–36 ; Directive (UE) 2015/849 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission, JOUE L 141, 5.6.2015, p. 73–117 ; 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, JOUE L 156, 19.6.2018, p. 43–74.

conférences, des formations en présentiel mais également à distance car cela permet de viser un plus large public, etc.

Il nous paraît important également que l'ensemble des institutions de la profession contribue à développer et promouvoir ces formations. L'UNCA peut elle aussi jouer un rôle, comme elle l'a déjà fait par le passé en organisant des colloques sur la sécurisation de managements de fonds par exemple<sup>724</sup>. Plus le nombre d'acteurs impliqués sera important, plus l'offre de formation sera diversifiée et qualitative, permettant aux avocats de se tenir à jour de leurs obligations et les problématiques qui en découlent.

**941.** A côté de ces formations généralistes, il nous paraît également nécessaire de mettre en place des formations plus ciblées.

## **2. Des actions de sensibilisation et de formation ciblées**

**942.** Il nous paraît opportun que des formations ciblées soient organisées pour les avocats qui sont confrontés à des risques spécifiques. Des formations dédiées aux risques émergents devraient également être mises en place.

**943.** En premier lieu, rappelons que les avocats ne sont pas tous exposés aux mêmes risques LCB/FT. Par exemple, le territoire sur lequel l'avocat exerce son activité peut avoir une influence sur son exposition au risque BC/FT. Notamment, les risques relatifs aux territoires d'outre-mer et à la côte d'azur tiennent à la présence du secteur de l'immobilier de luxe<sup>725</sup> et du trafic de stupéfiants plus spécifiquement pour l'outre-mer, ainsi que d'autres zones frontalières métropolitaines avec l'Espagne et les Pays-Bas notamment<sup>726</sup>. Il y a donc matière à organiser des formations spécifiques pour les avocats exerçant dans ces zones géographiques. Dans la mesure où il est question d'un ressort géographique, cela pourrait être pertinent que ces formations soient organisées au niveau du barreau ou du CRFPA.

**944.** Le risque peut également tenir aux activités exercées par les avocats. En effet, par exemple, les avocats spécialisés dans la fiducie sont plus particulièrement exposés aux risques

---

<sup>724</sup> Colloque UNCA et CARPA, « Le concours de la CARPA à la protection de l'ordre public économique », Paris, 7 avril 2016, éd. Dalloz, ainsi que colloque UNCA et CARPA, « la sécurité économique et la régulation des managements de fonds par les avocats », Paris, 24 mai 2018, éd. Dalloz.

<sup>725</sup> COLB, « Analyse nationale des risques de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme en France », janvier 2023, p.73, <https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/cf505823-7337-4178-abd2-e5bdecc0ce41/files/eec8335d-8bf8-4fea-b1ad-8075072408eb>.

<sup>726</sup> *Ibid.*, p.28.



d'instrumentalisation à des fins de blanchiment *via* cette technique juridique. Mais plus largement, les avocats spécialisés en droit fiscal sont eux aussi confrontés au risque de fraude fiscale et de blanchiment de ce délit. L'analyse sectorielle des risques de la profession d'avocat met bien en évidence les activités présentant un fort risque BC/FT. Il pourrait donc être intéressant de mettre en œuvre des outils de formation adaptés à ces différents profils de risque, comme des formations par des cabinets spécialisés, des conférences techniques ou encore la rédaction d'articles sur des thématiques spécifiques. Les instances représentatives de la profession, notamment le CNB grâce à sa participation aux travaux du COLB, sont eux aussi bien placés pour identifier les secteurs à risque et proposer des formations adaptées.

**945.** En second lieu, il nous semble impératif de mener des actions de formation et de sensibilisation sur les risques émergents. Les risques BC/FT sont mouvants car ils sont liés à un contexte sans cesse changeant : crise financière, complexification des opérations, augmentation du nombre d'acteurs, etc. L'actualité récente nous prouve que les risques de blanchiment dépendent de nombreux facteurs. Par exemple, durant l'épidémie de covid-19, nous avons été confrontés à un risque de blanchiment important dû aux nombreuses fraudes portant sur le matériel médical<sup>727</sup>. Plus récemment encore, la crise ukrainienne a fait émerger un phénomène plus spécifique lié au risque de contournement des mesures de gel des avoirs infligées aux personnalités de nationalité russe. En somme, il n'y a pas que les crises financières qui peuvent faire émerger des risques, les criminels étant en capacité d'exploiter toute sorte de crise pour en tirer des profits.

En dehors des cas de crises, les évolutions technologiques peuvent, elles aussi, générer des risques. C'est le cas par exemple des crypto-actifs. Bien qu'ils n'aient pas eu cette vocation initiale, les crypto-monnaies sont utilisées par les criminels qui tentent de masquer le produit de leurs infractions en les convertissant en actifs virtuels, ce qui entrave leur traçabilité<sup>728</sup>. *A priori*, le lien entre les avocats et les crypto-monnaies n'est pas évident. Il s'ensuit que les risques liés à ces actifs ne semblent pas les concerner. Cependant, cette hypothèse est erronée. Bien que certainement marginaux, certains avocats acceptent les crypto-actifs comme moyen de paiement de leurs honoraires, et se retrouvent, de ce fait, exposés au risque de blanchiment.

L'essor des banques en ligne suscitent également un certain nombre de question. Ces banques sont un moyen rapide pour ouvrir un compte bancaire. Bien qu'elles soient soumises à la même

---

<sup>727</sup> GAFI, "Covid-19 Related Money Laundering and Terrorist Financing Risks ", rapport, mai 2020, <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfgeneral/Covid-19-ml-tf.html>.

<sup>728</sup> *Supra* n°17.

législation que les banques traditionnelles, elles ne disposent pas toujours des pare-feux de ces dernières en matière d'identification et de vérification d'identité des clients. Il peut être ainsi plus facile pour les criminels de blanchir de l'argent via les banque en ligne en utilisant des documents d'identité falsifiés.

Les avocats peuvent être confrontés à ce risque particulier notamment *via* les fraudes au virement. La technique repose sur le piratage de la messagerie de l'avocat ou de son client grâce auxquelles est envoyé un faux RIB pour que l'avocat exécute un virement sur d'autres coordonnées bancaires. Le manque de vigilance de certaines banques en ligne facilitent ce type d'opérations frauduleuse. Le phénomène a touché de nombreux avocats, de sorte que le barreau de Paris a entrepris de les mettre en garde en publiant une alerte sur son site internet<sup>729</sup>. Il a été constaté que, la plupart du temps, ces fraudes étaient réalisées par l'intermédiaire de banque en ligne. Aussi, il convient d'appeler les avocats à être vigilants.

Bien évidemment, le droit s'adapte à ces risques émergents et la législation évolue sans cesse, c'est la raison pour laquelle il est nécessaire de maintenir un niveau de formation élevé.

**946.** Pour des risques ponctuels, comme par exemple pour la crise covid ou la crise ukrainienne, des sensibilisations sous forme de points d'information à destination de la profession peuvent être suffisants, à condition qu'ils soient réalisés dans un délai pertinent. Cela nécessite que les institutions de la profession soient particulièrement vigilantes et réactives. Le « flash info » ou l'alerte envoyée par mail du barreau aux avocats, ou publié sur le site internet d'un ordre ou d'un organe représentant la profession peut être un moyen adéquat pour attirer l'attention des professionnels sur un risque émergent. Cependant, cela ne suffit pas, la sensibilisation et la formation, quel qu'en soit le support, doivent se poursuivre dans le temps, car la menace peut perdurer ou réapparaître après un temps de latence.

**947.** Pour conclure, il est nécessaire d'imposer un minimum d'heures de formation obligatoire en LCB/FT pour les avocats en exercice. Pour ce faire, la profession devrait mettre en place des outils permettant aux avocats de se former et de se tenir informés sur les risques qu'ils encourent soit de façon générale soit de façon ciblée. L'ensemble de ces outils de formation qu'ils soient

---

<sup>729</sup> Barreau de Paris, « Paiements par virement : alerte fraude! », mis à jour le 3 mai 2021 : <https://www.avocatparis.org/actualites/paiements-par-virement-alerte-fraude>.

communs ou spécifiques, doivent pouvoir être pris en compte dans la comptabilisation des heures de formations obligatoires.

Enfin, la dernière mesure qui nous semble intéressante à mettre en place pour assurer un développement de la culture du risque au sein de la profession d'avocat, réside dans la création d'une spécialisation en LCB/FT.

## **B. Créer une spécialisation**

**948.** Nous verrons dans un premier temps l'intérêt de la spécialisation et son régime (1). Puis dans un deuxième temps, nous proposerons des modalités de mise en œuvre d'une spécialisation en LCB/FT (2).

### **1. Le régime général de la spécialisation**

**949.** Les avocats peuvent faire la demande d'une mention de spécialisation. Son obtention comporte plusieurs intérêts. En premier lieu, cette mention permet à l'avocat d'attester de ses compétences spécifiques, ce qui constitue une valeur ajoutée vis-à-vis de sa clientèle. En effet, la spécialisation donne également une image de crédibilité et davantage de visibilité dans un environnement de plus en plus concurrentiel. En effet, les avocats peuvent faire mention de leur spécialisation sur tous leurs supports de communication, matériels ou dématérialisés. Le conseil national des barreaux a par ailleurs arrêté un logo officiel accompagnant la spécialisation, ce qui rend l'identification des avocats en bénéficiant encore plus simple et rapide. De plus, les mentions de spécialisation apparaissent également sur l'annuaire national de la profession régulièrement mis à jour par le Conseil national des barreaux ainsi que sur les sites internet de certains barreaux.

En second lieu, l'obtention d'une certification de spécialisation permet également à l'avocat de justifier d'honoraires plus élevés que des avocats non spécialistes. Cela ressort de l'article 11.2 du règlement intérieur national du Conseil national des barreaux. Ce texte dispose que la rémunération de l'avocat est fonction de plusieurs éléments, dont notamment, la spécialisation dont il est titulaire<sup>730</sup>.

---

<sup>730</sup> RIN, art. 11.2.

**950.** Le régime de la spécialisation est arrêté par le Conseil national des barreaux et ses modalités sont transposées dans la loi du 31 décembre 1971 et le décret du 27 novembre 1991. Il résulte de ces textes que la spécialisation est acquise par une pratique professionnelle continue d'une durée de quatre ans, validée par un jury qui vérifie les compétences professionnelles dans la spécialité, et attestée par un certificat délivré par le Conseil national des barreaux<sup>731</sup>. Deux conditions sont donc nécessaires à l'obtention d'un certificat de spécialisation.

Premièrement, l'avocat doit avoir exercé pendant une période continue de quatre années minimum<sup>732</sup>. L'article 90 du décret du 27 novembre 1991 fixe trois conditions à cet exercice. D'abord, il faut que la période de pratique professionnelle corresponde à la durée normale de travail, telle qu'elle résulte des règlements, conventions collectives, accords ou usages en vigueur pour la catégorie professionnelle considérée. Ensuite, il est nécessaire que l'avocat ait été rémunéré conformément aux règlements, conventions collectives, accords ou usages précités. Et enfin, l'avocat ne doit pas avoir été suspendu pendant plus de trois mois.

Deuxièmement, il faut que le candidat à la spécialisation ait exercé en qualité d'avocat, dans le domaine de la mention revendiquée. La spécialisation est également ouverte à des non avocats, à condition qu'ils aient exercé des fonctions correspondant à la spécialisation revendiquée<sup>733</sup>.

Si le candidat répond à ces deux conditions, ce qui n'est pas toujours simple à déterminer<sup>734</sup>, il pourra adresser un dossier de candidature au Conseil national des barreaux. Dans un souci de gestion égalitaire des dossiers, c'est le Conseil national des barreaux qui centralise les demandes de spécialisation. L'avocat sollicitant la spécialisation devra s'acquitter de droits d'inscription de 960 euros.

**951.** La demande devra mentionner la spécialisation sollicitée ainsi, que le cas échéant, la qualification spécifique souhaitée.

Le candidat devra choisir parmi les 28 mentions de spécialisation suivantes : droit de l'arbitrage, droit des associations et des fondations, droit des assurances, droit bancaire et boursier, droit commercial, des affaires et de la concurrence, droit du crédit et de la

---

<sup>731</sup> Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, art. 12-1, JORF du 5 janvier 1972; Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, art.88, JORF n°0277 du 28 nov. 1991.

<sup>732</sup> Décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, art. 88, JORF n°0277 du 28 nov. 1991.

<sup>733</sup> Décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, art. 88, JORF n°0277 du 28 nov. 1991 (liste exhaustive).

<sup>734</sup> En ce sens, voir J. Lasserre Capdeville, « Spécialisations des avocats : précisions sur les conditions requises », Gaz. Pal. 10 sept. 2019, n° 359g5, p. 12.

consommation, droit du dommage corporel, droit des enfants, droit de l'environnement, droit des étrangers et de la nationalité, droit de la famille, des personnes et de leur patrimoine, droit de la fiducie, droit fiscal et droit douanier, droit des garanties, des sûretés et des mesures d'exécution, droit immobilier, droit international et de l'Union européenne, droit du numérique et des communications, droit pénal, droit de la propriété intellectuelle, droit de la protection des données personnelles, droit public, droit rural, droit de la santé, droit de la sécurité sociale et de la protection sociale, droit des sociétés, droit du sport, droit des transports, droit du travail.

Ensuite, le candidat, s'il le souhaite, pourra demander l'obtention d'une qualification spécifique au sein de sa mention de spécialisation. Il existe une liste non exhaustive des qualifications spécifiques<sup>735</sup>. Toutefois, un avocat peut solliciter un autre libellé, qui sera alors soumis préalable à la commission de la formation professionnelle du Conseil national des barreaux.

**952.** Enfin, une fois le dossier dument constitué et transmis au Conseil national des barreaux, ce dernier désignera le CRFPA qui organisera l'entretien de validation. Le jury est alors chargé de vérifier, sur la base du dossier transmis, que les compétences professionnelles de l'avocat sont acquises dans le domaine de spécialisation revendiqué, à partir d'une mise en situation professionnelle. Au terme de cet entretien, le jury décide de valider ou non les compétences de l'avocat et transmet sa décision au Conseil national des barreaux. Si la validation est admise, ce dernier délivre le certificat de spécialisation à l'avocat. Dans le cas contraire, l'avocat dispose d'un recours devant la Cour d'appel de Paris.

**953.** La procédure d'obtention de la spécialisation est donc assez simple à mettre en œuvre et comporte de nombreux avantages, c'est pourquoi il nous paraît intéressant d'en créer une en LCB/FT.

## **2. Les intérêts d'une spécialisation LCB/FT**

**954.** La création d'une spécialisation en LCB/FT n'est pas dénuée d'intérêts. En effet, en plus des avantages précités, un autre bénéfice de la spécialisation est l'obligation spéciale de formation continue qu'elle induit. Ainsi, en application de l'article 85 du décret du 27 novembre 1991, les avocats qui détiennent une mention de spécialité ont l'obligation de consacrer la moitié de leur obligation de formation continue à leur domaine de spécialisation, soit dix heures sur un an ou vingt heures sur une période de deux années consécutives.

---

<sup>735</sup> [https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/liste\\_des\\_qualifications\\_specifiques\\_2022.pdf](https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/liste_des_qualifications_specifiques_2022.pdf).

Le non-respect de cette obligation de formation spéciale est sanctionné par la péremption du droit de faire usage de la mention de spécialisation<sup>736</sup> au terme d'une procédure engagée par le bâtonnier. Ce dernier doit mettre l'avocat en demeure de justifier du respect de cette obligation dans un délai de trois mois, à défaut de quoi, le conseil de l'ordre peut interdire à l'avocat de faire usage de sa ou ses mentions de spécialisation. Cette décision est ensuite notifiée au Conseil national des barreaux qui retirera l'avocat en question de l'annuaire national des avocats spécialistes.

L'avocat peut toutefois retrouver son statut de spécialiste s'il justifie, à son conseil de l'ordre, avoir réalisé les heures de formation obligatoire dans les deux ans suivant la décision d'interdiction prise contre lui. Le cas échéant, le bâtonnier avise le Conseil national des barreaux qui réinscrit l'avocat dans ledit annuaire.

En conclusion, la spécialisation constitue une plus-value véritable pour la formation puisqu'elle oblige réellement les avocats à se former dans le domaine de spécialité qu'ils ont choisi. Et contrairement à ce que nous avons proposé précédemment, c'est une formation soutenue puisqu'il s'agit de dix heures obligatoires par an, contre les cinq tous les cinq ans que nous avons proposé dans le cadre de la formation continue classique. Ainsi, en créant une spécialité LCB/FT, les avocats qui voudront l'obtenir seront obligés de se former au moins dix heures par an à la LCB/FT, c'est donc une occasion à saisir dans la mesure où nous considérons que la formation est la pierre angulaire d'un développement de la culture des risques au sein de la profession d'avocats.

**955.** La question qui se pose maintenant est de savoir quels bénéfices les avocats pourraient en tirer ? Selon nous, une telle spécialité pourrait accroître les activités des avocats.

Premièrement, cela pourrait permettre de développer l'activité de conseil en matière de LCB/FT des avocats envers les entreprises, mais pourquoi pas aussi à destination des avocats. Ainsi les cabinets spécialisés en LCB/FT pourraient intervenir pour mettre en place des procédures internes au sein d'autres cabinets, ou faire de l'audit. A ce jour, de nombreux cabinets de conseil proposent ce type de prestation, mais en tant que non-avocat, ils ne sont pas forcément au fait des pratiques et des contraintes de cette profession. Un avocat spécialiste de la LCB/FT est le mieux à même de mettre en place des procédures qui soient véritablement adaptées à l'exercice de ce métier.

---

<sup>736</sup> Décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, art. 92-5 et art. 92-6, JORF n°0277 du 28 novembre 1991.

Deuxièmement, cela pourrait permettre de diversifier l'offre de formation en donnant plus de la légitimité aux avocats disposant de la spécialité pour faire de la formation aux avocats.

En définitive, créer une spécialisation LCB/FT serait bénéfique à deux niveaux. En premier lieu, cela renforcerait l'efficacité du dispositif, en imposant aux avocats de se former régulièrement sur cette matière. En second lieu, ce serait une source de revenus complémentaires à exploiter pour les avocats.

**956.** Le seul frein à cette dynamique qu'il faudra combattre, c'est le manque d'engouement des avocats pour la spécialisation en général. En effet, il ressort des données issues du rapport sur la spécialisation des avocats présenté à l'assemblée générale du CNB en avril 2020 que seuls environ 8% des avocats français étaient titulaires d'un certificat de spécialisation. Cela peut notamment s'expliquer par le fait que, par une décision du 28 mai 2020 portant réforme du RIN, le Conseil national des barreaux a assoupli les règles en matière de communication, permettant aux avocats de faire valoir des domaines d'activité dominants sur leurs outils de communication<sup>737</sup>. De ce fait, ils peuvent mettre en avant une ou plusieurs spécialités sans avoir à passer l'examen coûteux de spécialisation. Par conséquent, il conviendrait de redonner force et valeur au certificat de spécialisation pour que le dispositif que nous envisageons puisse atteindre ses objectifs.

**957.** Pour conclure notre première section, il nous apparaît clairement que la formation doit tenir un rôle central dans la diffusion d'une culture des risques au sein de la profession d'avocat. En effet, c'est grâce à elle que les avocats pourront prendre pleinement conscience des enjeux et des risques encourus. Mais c'est aussi grâce à elle que les avocats pourront totalement intégrer la gestion du risque BC/FT dans leur quotidien. L'objectif de tout ceci n'est pas de renforcer les obligations des avocats, mais au contraire, de leur donner les clés nécessaires pour mettre en œuvre plus facilement et sereinement leurs obligations LCB/FT.

A un échelon supérieur de celui de l'avocat, celui des institutions, il nous semble cette fois impératifs de créer ou de recréer un dialogue avec les autres acteurs du secteur afin d'avoir une vision plus haute et globalisante des risques.

---

<sup>737</sup> RIN, art. 10.2.

## Section 2

### Développer une synergie des acteurs

**958.** Les assujettis à la LCB/FT ont le même objectif qui est de se conformer à leurs obligations. Chacun ne dispose et pas des mêmes moyens pour le faire, c'est pourquoi une mise en commun des moyens pour atteindre ce but permettrait de renforcer l'intégralité du dispositif.

Cette synergie doit être développée tant avec les pouvoirs publics (§1), qu'avec les acteurs du secteur privé (§2).

#### **§1. Une synergie avec les pouvoirs publics**

**959.** L'objectif ici est de construire en bonne intelligence le dispositif afin qu'il s'applique de façon cohérente aux assujettis. Il existe déjà des mécanismes de coopération tel que le Conseil d'orientation de la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (COLB) (A). Cependant, cela ne nous paraît pas suffisant pour créer une véritable synergie en matière de LCB/FT laquelle nécessite d'autres mécanismes de collaboration (B).

#### **A. Le COLB : socle de la synergie en LCB/FT**

Nous verrons dans un premier temps ses missions légales (1), puis dans un second temps, comment il les met en œuvre sur le terrain (2).

#### **1. Les missions du COLB**

**960.** Le Conseil d'orientation de la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme est le seul instrument permettant, à ce jour, de rassembler tous les acteurs de la LCB/FT, secteurs publics et privés confondus. Le COLB est une entité regroupant les autorités de contrôle, les autorités répressives, les services de l'Etat concernés par la LCB/FT et la cellule



de renseignements financiers. Sa direction et le secrétariat sont assurés par la Direction générale du Trésor<sup>738</sup>.

**961.** Il est investi de six missions légales qui sont définies à l'article D561-51 du Code monétaire et financier. Les deux premières ont pour objet la création d'une synergie entre les différents acteurs de la LCB/FT. Il s'agit tout d'abord d'assurer une meilleure coordination des services de l'Etat et autorités de contrôle concernés par la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, afin de renforcer l'efficacité de celle-ci et de renforcer les échanges d'informations entre les acteurs du volet préventif et volet répressif. Il s'agit ensuite de favoriser la concertation avec les personnes mentionnées à l'article L. 561-2 du même code en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, afin d'améliorer leur participation à celle-ci.

**962.** Ainsi, la première raison d'être du COLB est de permettre que l'ensemble des acteurs de la LCB/FT, aussi bien, du volet préventif que répressif, se retrouvent en un même lieu afin de mettre en place une coordination et une concertation sur l'ensemble des sujets LCB/FT. En pratique, cela se traduit par des réunions mensuelles au cours desquelles l'ensemble des sujets intéressant la matière sont évoqués. C'est cette concertation et cette coordination qui permettront au COLB d'exercer ses autres missions. Elles consistent à proposer des améliorations au dispositif national, préventif et répressif, de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ; d'établir et de mettre à jour régulièrement une analyse nationale des risques et enfin de consolider des statistiques.

En effet, les autorités nationales, ne peuvent pas, à elles seules, mettre en place une analyse nationale des risques (ANR) ou proposer des améliorations au dispositif. Elles doivent avoir l'éclairage des pratiques et des contraintes de terrain dans les différents secteurs, et c'est pour cela que le COLB a été créé. Cela nous démontre avec force qu'une coopération entre l'ensemble des acteurs concernés est absolument nécessaire au bon fonctionnement de l'ensemble du dispositif. C'est dans ce cadre collaboratif que le COLB a adopté un plan d'action national de lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et la prolifération d'armes de destruction massive, visant à renforcer l'efficacité globale du dispositif LBC-FT français pour 2021 et 2022<sup>739</sup>. Ce plan d'action soutient d'ailleurs que le COLB doit continuer à être le socle de la synergie en LCB/FT en énonçant que celui-ci doit être « le lieu

---

<sup>738</sup> C. mon. Fin., art. D. 561-53.

<sup>739</sup> COLB, « Plan d'action Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme 2021-2022 », 2021, <https://www.economie.gouv.fr/lutte-blanchiment-capitaux-financement-terrorisme-mise-jour-plan-action>.

principal des échanges interministériels, du partage de notre compréhension des risques, de la définition de nos priorités politiques et de la coordination de notre action »<sup>740</sup>.

Ce qui nous amène à envisager les actions menées par le COLB.

## 2. Les actions du COLB

**963.** Depuis sa création en juin 2013, le COLB a mené de nombreuses actions en faveur d'un renforcement du dispositif national LCB/FT. Il dirige ainsi tant des actions globales que ciblées.

**964.** Premièrement, le COLB conduit principalement des actions globales, c'est-à-dire, visant l'ensemble des assujettis, tous secteurs confondus. Ainsi, ces dernières années, il dirige les travaux de transposition de la 5<sup>e</sup> directive européenne du 30 mai 2018<sup>741</sup> et a corrigé les défauts de transposition de la 4<sup>e</sup> directive du 20 mai 2015<sup>742</sup>. C'est dans le cadre de ces travaux que des textes ont été négociés avec les assujettis. Pour les avocats c'est dans le cadre de ce dispositif qu'a été décidé notamment fait l'assujettissement des CARPA.

Le COLB est également à l'initiative de l' « ANR BC/FT ». Ce document est le fruit d'une concertation entre l'ensemble des acteurs de la LCB/FT, aussi bien les pouvoirs publics, que les autorités de contrôle et les assujettis. Le COLB a également rédigé selon la même méthodologie, une analyse nationale des risques de financement de la prolifération.

Il a également piloté, au niveau national, l'évaluation du GAFI. Il s'est ainsi fait le relai entre les évaluateurs et les professionnels évalués, notamment en compilant les rapports de conformité technique et d'efficacité de l'ensemble des secteurs soumis à l'évaluation et en défendant les positions françaises contre les critiques émises par les évaluateurs.

Enfin, ces derniers mois, avec la crise ukrainienne, la majeure partie de l'activité du COLB s'est concentrée autour de la gestion des mesures de gel des avoirs à l'encontre des nationaux

---

<sup>740</sup>COLB, « Plan d'action lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme 2021-2022 », 2021, p.11, [https://www.gouvernement.fr/upload/media/default/0001/01/2021\\_03\\_811\\_-\\_plan\\_daction\\_pour\\_lutter\\_contre\\_le\\_blanchiment\\_de\\_capitaux\\_le\\_financement\\_du\\_terrorisme\\_et\\_de\\_la\\_proliferation\\_2021-2022.pdf](https://www.gouvernement.fr/upload/media/default/0001/01/2021_03_811_-_plan_daction_pour_lutter_contre_le_blanchiment_de_capitaux_le_financement_du_terrorisme_et_de_la_proliferation_2021-2022.pdf).

<sup>741</sup> 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, JOUE L 156, 19 juin 2018, p. 43–74.

<sup>742</sup> Directive (UE) 2015/849 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission, JOUE L 141, 5 juin 2015, p. 73–117.

russes. En dehors de cette crise, le COLB coordonnait déjà la mise en œuvre des sanctions financières ciblées, notamment en tenant à jour la liste nationale des mesures de gel des avoirs.

Dans l'ensemble de ses travaux, le COLB privilégie, lorsque cela est possible, la concertation de tous ses membres.

**965.** Deuxièmement, le COLB conduit également des actions ciblées sur des secteurs particuliers. En effet, certains secteurs plus à risques nécessitent un traitement plus spécifique dans le cadre de ses travaux. C'est ainsi notamment le cas du secteur de l'immobilier. Le COLB a créé un groupe de travail dédié au secteur de l'immobilier. Ce groupe rassemble tous les acteurs concernés par ce secteur, soit ,TRACFIN, la Direction des Affaires criminelles et des Grâces, la Direction centrale de la police judiciaire, la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, la Direction générale des finances publiques, la Direction générale des outre-mer, le Conseil supérieur du notariat, le Conseil national des barreaux, le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce.

L'intérêt de créer un groupe de travail dédié au secteur de l'immobilier est apparu après l'évaluation du GAFI en 2022. En effet, il ressortait de l'analyse nationale des risques de 2019 que le secteur de l'immobilier présentait un risque modéré pour les acquisitions immobilières et un risque faible pour les activités de locations immobilières<sup>743</sup>. Or cette approche a été critiquée par le GAFI dans son rapport d'évaluation mutuelle de 2022. En effet, ce dernier a fait plusieurs griefs à l'analyse nationale ainsi qu'aux analyses sectorielles.

**966.** D'abord, il a relevé des incohérences entre l'analyse nationale des risques et les menaces et vulnérabilités réelles. Il a ainsi considéré que l'analyse nationale manquait de détails en ce qui concerne le secteur de l'immobilier et que plusieurs risques avérés avaient été minorés. Il a ainsi identifié que le recours aux SCI permettant de masquer l'identité du propriétaire effectif du bien ainsi que le non-assujettissement des marchands de biens et des promoteurs immobiliers constituaient une faiblesse du dispositif qui n'était abordée que de manière superficielle dans l'ANR <sup>744</sup>. Ensuite, le GAFI a également relevé des lacunes importantes dans l'analyse

---

<sup>743</sup> COLB, Rapport, « Analyse nationale des risques de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme », sept. 2019, p.73, <https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/0cb649a1-21f3-4ef9-94ca-eacad18810b3/files/0cd4ec30-71e2-4f7d-a41a-a40afce1abb8>.

<sup>744</sup> GAFI, « Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme – France », Rapport d'évaluation mutuelle, mai 2022 : « Le recours aux SCI (qui peuvent être utilisées pour masquer l'identité du propriétaire effectif d'un bien) et la présence dans le marché immobilier de catégories de professionnels qui ne sont pas assujetties au dispositif LBC/FT (marchands de biens et les promoteurs immobiliers) ne sont abordés que de manière superficielle dans l'ANR, malgré les préoccupations soulevées par certaines autorités rencontrées sur place », p. 46

sectorielle des risques des notaires et des agents immobiliers qui entravent, selon lui, la compréhension des risques par les professionnels assujettis relevant de ces secteurs<sup>745</sup>. En somme, l'ensemble de ces critiques ont conduit les pouvoirs publics à réexaminer les risques BC-FT relatifs au secteur de l'immobilier. Afin de mener à bien de nouvelles analyses nationales et sectorielles, le GAFI recommande à la France de développer la coopération entre les intervenants sur un même secteur<sup>746</sup>. C'est donc pour créer les conditions d'un dialogue et d'une collaboration entre les différents acteurs du secteur que le groupe de travail dédié à l'immobilier du COLB a été créé.

**967.** L'objectif de ce groupe est triple : rédiger une analyse sectorielle des risques commune sur le secteur immobilier reposant sur une perception et une compréhension partagée des risques de l'ensemble des acteurs du secteur ; actualiser l'analyse nationale des risques 2022 et élaborer des préconisations visant à alimenter le plan d'action LBC-FT sur le secteur immobilier. La profession d'avocat a un rôle à jouer dans la réalisation de ces travaux. En effet, comme nous venons de le voir, le GAFI considère que les SCI constituent une vulnérabilité importante du dispositif. Or les avocats peuvent intervenir dans la constitution de telle sociétés. Ils devront donc apporter leur regard expert en la matière afin de consolider le dispositif.

**970.** En définitive, en favorisant la coopération et la concertation, le COLB constitue un véritable facteur de synergie en matière de LCB/FT. Cependant, sa structuration en un organe multipartite peut aussi constituer une limite à son action. En effet, il a vocation à être un organe politique et non technique. Ainsi, il ne peut pas être le vecteur permettant des échanges approfondis et techniques sur les points bloquants. Les autorités de contrôle et les pouvoirs

---

<sup>745</sup> GAFI, « Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme – France », Rapport d'évaluation mutuelle, mai 2022, p.46 : « Toutefois, d'autres ASR relevant de domaines à risques élevés (notaires et agents immobiliers) n'affinent pas toujours leur analyse de manière suffisamment détaillée selon les spécificités du secteur, certaines se limitant à refléter les conclusions de l'ANR ou d'autres documents », <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Evaluationsmutuelles/Rem-france-2022.html>.

Ainsi que : « Les ASR de la CSN et la DGCCRF (agents immobilier et domiciliation) ne sont pas assez développées pour représenter une analyse concrète des facteurs de risques qui démontrerait une compréhension suffisante des risques par les autorités de contrôle. L'ASR pour les agents immobiliers manque de cohérence avec les analyses nationales ainsi que l'ASR du CSN à certains égards. Notamment, l'ASR ne relève pas les risques », p. 168

<sup>746</sup> GAFI, « Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme – France », Rapport d'évaluation mutuelle, mai 2022, p. 52 : « la coopération bilatérale entre intervenants sur un même secteur d'activité, notamment entre la DGCCRF et le CSN sur le secteur de l'immobilier (...), reste à développer », et p. 168 : « Il n'y a pas d'échanges bilatéraux entre le secteur de l'immobilier et la profession du notariat sur les nombreux risques communs aux deux professions », <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Evaluationsmutuelles/Rem-france-2022.html>.

publics doivent créer des moyens plus efficaces et moins contraignants pour échanger sur des problématiques concrètes, même si cela doit se faire au détriment, du formalisme institutionnel.

## **B. Le COLB : pierre angulaire du travail collaboratif**

**971.** Le but ici n'est pas de créer des commissions spéciales, ou des groupes de travail dédiés. Il s'agit plutôt de réunir les acteurs afin d'échanger sur des problématiques concrètes dans le but d'identifier les points bloquants puis regrouper les acteurs concernés afin de les résoudre. Au niveau du secteur public, les avocats pourraient avoir intérêt à échanger avec TRACFIN (1). Mais au-delà, il faut aussi assurer un dialogue régulier avec l'autorité de tutelle (2).

### **1. Une meilleure collaboration avec TRACFIN**

**972.** Par le passé, la profession entretenait de bonne relation avec TRACFIN qui a d'ailleurs participé à plusieurs colloques organisés par les avocats. Mais depuis quelque temps, les relations se sont tendues, en témoigne les derniers rapports d'activité de TRACFIN très durs envers les avocats. Or, il est nécessaire d'entretenir un dialogue constructif avec TRACFIN dans la mesure où ce dernier dispose d'une influence grandissante dans la détermination des politiques en matière de LCB/FT. En effet, au fur et à mesure que ses moyens et sa structure se sont renforcés, il a gagné en légitimité et en force au sein du dispositif LCB/FT. Ainsi, le rapport d'évaluation mutuelle du GAFI de 2022 était bien plus positif envers TRACFIN qu'il ne l'était en 2011. Il a relevé à ce titre que « TRACFIN joue un rôle central dans le dispositif de LCB/FT en réalisant des analyses de bonne qualité, répondant dans une large mesure aux besoins des autorités de poursuite. TRACFIN dispose de ressources et compétences adéquates »<sup>747</sup>.

La plus importante critique qui a été formulée par le GAFI à l'encontre de la cellule de renseignements financiers française tenait au manque d'autonomie opérationnelle de la cellule vis-à-vis des pouvoirs publics en raison du mécanisme de nomination de son directeur. En effet le GAFI a considéré que « le mécanisme de nomination du directeur ainsi que la cessation de ses fonctions du fait de son statut de « directeur d'administration centrale » étant nommé par décret du Président de la République sur la base d'une décision du gouvernement (donc par un organe d'expression politique), l'absence de règles régissant sa durée ainsi que sa substitution

---

<sup>747</sup> GAFI, « Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme – France », Conclusions sur le RI 6, Rapport d'évaluation mutuelle, mai 2022, p. 83, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Evaluationsmutuelles/Rem-france-2022.html>.

(sa nomination aux termes de l'art. 25 al. 3 de la loi 84-16<sup>748</sup> « est essentiellement révocable ») ne garantissent pas cette autonomie opérationnelle »<sup>749</sup>. Malgré cette importante critique, TRACFIN sort globalement renforcé de cette évaluation qui lui est bien plus favorable que la précédente. De plus, contrairement à l'évaluation de 2011, le GAFI n'a pas remis pas en cause la politique de TRACFIN sur les infractions primaires. Or c'est justement la pierre d'achoppement entre ce dernier et la profession d'avocat.

**973.** En effet, lors de la précédente évaluation de la France par le GAFI en 2011, celui-ci avait critiqué le fait que TRACFIN porte une attention trop particulière aux infractions sous-jacentes au détriment du blanchiment d'argent. Cela tenait notamment au fait que de nombreuses communication de TRACFIN vers les juridictions portaient sur des infractions étrangères au blanchiment d'argent, telle que des abus de confiance, des escroqueries, *etc.* Le GAFI avait ainsi identifié un « risque de glissement du rôle de TRACFIN (à cet égard), et d'affaiblissement du principe même de la déclaration de soupçon construite originellement autour du concept de LAB/CFT »<sup>750</sup>.

Or, depuis cette évaluation, TRACFIN n'a pas changé de cap, bien au contraire, il a réaffirmé avec force, dans sa lettre d'information n° 18 de mai 2020, intitulée « 2009-2019, 10 ans de lutte contre la fraude fiscale », sa volonté d'investiguer sur l'ensemble des infractions économiques et financières. En effet, il écrit : « L'article L. 561-15 du CMF, comme les directives européennes dont il est issu, ne limite pas le champ des infractions devant faire l'objet de déclarations de soupçon à TRACFIN aux seules infractions de blanchiment mais l'étend à l'ensemble des infractions passibles de plus d'un an d'emprisonnement ». Il est donc étonnant, alors que TRACFIN a renforcé position en matière d'infractions primaires, que le GAFI n'ait pas, lors de sa dernière évaluation, relevé cet écueil. De plus, il semble que TRACFIN soit isolé dans cette conception puisque l'ensemble des CRF des Etats membres de l'Union européenne n'appliquent pas cette politique.

**974.** C'est donc aujourd'hui un véritable défi que la profession d'avocat veut relever, les autres professions n'ayant pas souhaité, ou pu, s'y opposer. Pour les avocats l'enjeu est plus important

---

<sup>748</sup> Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, JORF du 12 janvier 1984.

<sup>749</sup> GAFI, « Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme – France », Conformité technique, R 29, Rapport d'évaluation mutuelle, mai 2022, p. 314, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Evaluationsmutuelles/Rem-france-2022.html>.

<sup>750</sup> GAFI, « Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme », Rapport d'évaluation mutuelle de la France, fév. 2011, p. 211 et s., <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20France%20ful.pdf>.

compte tenu de leur obligation au secret professionnel. Il apparaît donc impératif d’entamer un dialogue constructif avec TRACFIN afin d’aboutir à une solution concertée, acceptable pour tous. Ce dialogue pourrait prendre la forme de réunion mensuelle entre les représentants de la profession d’avocat et les membres de la cellule de renseignements financiers. L’objectif de ces réunions seraient bien sûr dans un premier temps de résoudre les problèmes en cours, mais également d’envisager conjointement les évolutions à venir du dispositif, comme par exemple, le renouvellement de la plateforme de télédéclaration ERMES qui est en cours.

**975.** Il serait opportun de construire une telle coopération avec l’autorité de tutelle de la profession d’avocat, à savoir la Direction des affaires civiles et des Sceaux du ministère de la Justice (DACs).

## **2. Une meilleure collaboration avec la DACs**

**976.** La DACs est la direction du ministère de la justice qui a notamment pour mission d’assurer la réglementation et la gestion des professions juridiques et judiciaires. Aussi, elle est à l’initiative de mesures qui impactent directement l’exercice de la profession d’avocat. A titre d’exemple récent, elle est à l’origine d’une note en date du 27 août 2021<sup>751</sup> qui propose de restructurer les conclusions d’avocats, en insérant, avant le dispositif, une synthèse ne devant pas dépasser 1000 mots<sup>752</sup>. Cette proposition a soulevé de nombreuses questions quant à son opportunité et son applicabilité<sup>753</sup>. Bien qu’elle n’ait pas été adoptée, nous constatons qu’il est à craindre que la DACs prenne des décisions qui vont à l’encontre des intérêts de la profession, non volontairement, mais en méconnaissance des enjeux et des contraintes qui entourent l’exercice cette profession.

**977.** Au vu de ce que nous venons d’exposer, les réformes envisagées au niveau de l’Union européenne sont à craindre. En effet, pour mémoire, le projet de sixième directive européenne<sup>754</sup>

---

<sup>751</sup> Ministère de la justice, note de la Direction des affaires civiles et du Sceau, du 27 août 2021 « Structuration des écritures des avocats et dossier unique de pièces : propositions » : [https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2021/10/note\\_dacs\\_structuration\\_des\\_ecritures\\_des\\_avocats.rtf .pdf](https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2021/10/note_dacs_structuration_des_ecritures_des_avocats.rtf.pdf).

<sup>752</sup> Code de procédure civile, art. 758 et 954 régissant les écritures des avocats. Ces articles imposent, d’énoncer ses prétentions sous forme de dispositif et d’invoquer l’ensemble des moyens dans la discussion, sans quoi la juridiction n’en est pas saisie.

<sup>753</sup> En ce sens, voir : R. Häik et S. Poisson, « *Des mots, toujours des mots (1 000), mais pas de moyens...* », D. actualité 1<sup>er</sup> oct. 2021; J. Gavaudan et L. Garnerie, « La profession d’avocat n’acceptera plus d’être utilisée pour permettre aux juridictions de gagner des marges de productivité », Gaz. Pal. 21 sept. 2021, n° 426n8, p. 9.

<sup>754</sup> Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil 2021/0250 relative aux mécanismes à mettre en place par les États membres pour prévenir l’utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme et abrogeant la directive (UE) 2015/849, COM(2021) 423 final.

prévoit, en son article 38, la mise en place d'une autorité nationale publique de supervision des organismes d'autorégulation. Cette autorité aura notamment pour mission de vérifier que les organismes d'autorégulation exercent une surveillance effective de leur secteur et d'élaborer des orientations à l'attention des organismes d'autorégulation. Concernant la profession d'avocat, bien que les textes soient encore à l'étude, la DACS devrait être désignée autorité publique de surveillance. Par conséquent, la profession a intérêt à anticiper cette nouvelle étape en renouant un dialogue utile avec son autorité de tutelle, notamment sur les sujets LCB/FT.

**978.** Un sujet qui pourrait être traité entre les deux institutions, est celui du rapport national annuel. En effet, en application de l'article L. 561-36 du Code monétaire et financier, les autorités de contrôles doivent publier un rapport annuel relatif à leur activité de contrôle et de sanction. Pour la profession d'avocat, chaque Ordre doit rédiger un rapport pour son barreau. Toutefois, afin que ces données puissent être exploitées à des fins utiles, il est nécessaire de faire la synthèse des 164 rapports. Or se pose la question du rédacteur de ce rapport national. Le Conseil national des barreaux n'étant pas le superviseur des ordres, il n'a aucune obligation d'effectuer ce travail qui devrait revenir naturellement à la DACS. Cependant, cette dernière ne disposant pas des moyens pour le faire, se tourne vers le Conseil national des barreaux. En absence de réelle communication entre les deux institutions, aucun rapport national n'a été réalisé, *a fortiori* publié, depuis la création de cette obligation opérée par l'ordonnance du 12 février 2020<sup>755</sup>.

**979.** En définitive, tout comme pour TRACFIN, il nous semble nécessaire de créer des canaux de communication appropriés, qui pourraient prendre la forme de réunions mensuelles ou trimestrielles, au cours desquelles seraient abordés les points suscitant des difficultés afin d'éviter ces situations de blocage. De plus, stratégiquement, considérant la place grandissante qu'est appelée à occuper la DACS dans la régulation de la profession, il serait opportun d'améliorer les relations entre les institutions de manière à créer un climat favorable à un travail collaboratif.

**980.** En conclusion, il nous semble que le COLB est un modèle de coopération qui doit se diffuser plus largement. En effet, dans le cadre de la LCB/FT, la profession d'avocat est constamment en interaction avec d'importants acteurs publics comme TRACFIN et la DACS.

---

<sup>755</sup> Ordonnance n° 2020-115 du 12 février 2020 renforçant le dispositif national de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, art. 7, JORF n°0037 du 13 février 2020.



C'est pourquoi, elle ne peut pas faire l'économie de construire avec l'ensemble de ces autorités, un dialogue, dans la mesure du possible, positif et constructif.

Comme nous le verrons maintenant, il peut également être intéressant d'organiser le même type de synergie avec les autres acteurs du secteur privé de la LCB/FT.

## **§2. Un synergie avec les acteurs du secteur privé**

**981.** Le GAFI recommande de développer les coopérations bilatérales entre intervenants d'un même secteur<sup>756</sup>. Dès lors, il convient d'identifier les autres intervenants avec lesquels les avocats sont susceptibles d'intervenir sur des problématiques communes ou un secteur commun. Ces coopérations bilatérales présentent un intérêt tant au niveau national (A), qu'à l'échelle européenne (B).

### **A. Au niveau national**

**982.** Les avocats peuvent nouer des relations de travail avec les acteurs du secteur non financier (1) et du secteur financier (2).

#### **1. Les relations avec le secteur non financier**

**983.** Concernant le secteur non financier, les avocats ont des problématiques communes avec plusieurs autres professions. Premièrement, les avocats peuvent avoir des sujets de préoccupation communs avec les membres de la profession de notaire, notamment concernant le secteur de l'immobilier. Les notaires interviennent dans la cession des biens immobiliers alors que les avocats interviennent dans la cession de parts de sociétés civiles immobilières. Ainsi, s'il y a des cessions de parts qui ne passent pas par les notaires, les avocats peuvent avoir une vision des choses. De plus, les notaires peuvent également alerter les avocats sur des risques émergents en matière immobilière, comme par exemple, le récent sujet du *metaverse*<sup>757</sup>. Il s'agit d'une interface permettant à ses utilisateurs de se créer une vie virtuelle en interaction les uns avec les autres. Dans cette réalité virtuelle, les personnes peuvent acheter des biens immobiliers

---

<sup>756</sup> GAFI, « Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme – France », Rapport d'évaluation mutuelle, mai 2022, p.52, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Evaluationsmutuelles/Rem-france-2022.html>.

<sup>757</sup> *Supra* n°18.

virtuels. Les notaires, entre autres, ont constaté que ce phénomène avait créé une flambée des prix de l'immobilier dans la vie « réelle », augmentant ainsi les risques BC/FT sur un secteur de l'immobilier de luxe déjà très exposé.

En définitive, bien qu'avocats et notaires n'interagissent pas directement sur des mêmes sujets, ils peuvent avoir des visions complémentaires des risques permettant d'enrichir leurs ASR respectives.

**984.** De plus s'agissant, des notaires, leur système d'autorégulation pourrait en partie servir d'exemple pour la profession d'avocat. En effet, les notaires ont mis en place un dispositif de contrôle, certes à parfaire selon le GAFI<sup>758</sup>, mais qui permet tout de même de garantir l'indépendance des contrôleurs, ce qui fait défaut, comme nous l'avons vu, à la profession<sup>759</sup>. Le notariat a institué place un plan de contrôle national reposant sur des systèmes de contrôles croisés entre régions. Ainsi, les notaires sont contrôlés chaque année par des inspecteurs notaires d'un autre département et par des inspecteurs de comptabilité. Ces contrôles portent sur l'ensemble de l'activité de l'office notarial mais, et c'est ce que regrette le GAFI, ils ne sont pas dédiés uniquement à la LCB/FT. A ce titre, selon les évaluateurs du GAFI, très peu rapports de contrôle comportent au moins une observation en matière de LCB/FT<sup>760</sup>. Au contraire, le système des avocats, ne garantit pas l'indépendance des contrôleurs, mais des contrôles sont en principe dédiés à la LCB/FT<sup>761</sup>. Aussi, les deux systèmes pourraient s'enrichir l'un l'autre afin de combler leurs lacunes mutuelles. Ainsi, les notaires pourraient s'inspirer du système des avocats pour mettre en place des contrôles dédiés à la LCB/FT, et inversement les avocats pourraient emprunter aux notaires leur mécanisme de contrôle entre régions pour garantir l'indépendance de leurs contrôleurs.

**985.** Deuxièmement, les avocats pourraient aussi s'inspirer du système d'autorégulation des experts-comptables pour améliorer leur propre dispositif. En effet, le dispositif de contrôle des experts-comptables a été salué par le GAFI tant sur le fond que sur la forme. Cette profession a entièrement réformé son système de contrôle fin 2020 en élaborant un programme de contrôle

---

<sup>758</sup> Le GAFI considère que les contrôles effectués par les notaires ne sont pas spécifiques à la LCB/FT et ne sont pas suffisamment basés sur les risques : GAFI, « Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme – France », Rapport d'évaluation mutuelle, mai 2022, §516, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Evaluationsmutuelles/Rem-france-2022.html>.

<sup>759</sup> *Supra* n°551.

<sup>760</sup> GAFI, « Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme – France », Rapport d'évaluation mutuelle, mai 2022, §516, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Evaluationsmutuelles/Rem-france-2022.html>.

<sup>761</sup> *Supra* n°500.

triennal qui inclut un ciblage basé sur les risques au sein du secteur<sup>762</sup>. Ce contrôle est diligenté au niveau national directement par le Conseil de l'ordre national, ce qui garantit l'indépendance des contrôleurs.

**986.** Ces deux systèmes d'autorégulation pourraient servir d'exemple aux fins d'améliorer celui de la profession d'avocat. Le système des notaires qui prévoit des contrôles croisés entre régions et celui des experts-comptables qui ont tout centralisé au niveau national. Afin de partager ces bonnes pratiques et avoir des retours d'expériences, il est nécessaire que ces différentes professions échangent de façon régulière. Comme le préconise le GAFI, il pourrait être envisagé de mettre en place des réunions bilatérales de façon périodique permettant d'échanger sur les risques communs et leur gestion et de réfléchir à des pistes d'amélioration des dispositifs en s'inspirant des bonnes pratiques des uns et des autres.

De la même façon, la profession d'avocat pourrait avoir intérêt à échanger avec les acteurs du secteur financier, notamment bancaire.

## **2. Les relations avec le secteur financier**

**987.** Bien que le lien entre le secteur bancaire et celui de la profession d'avocats ne soient pas évident *a priori*, les deux sont confrontés à une problématique commune, celle de l'authentification des chèques de banque. D'une part, l'authentification des chèques de banque<sup>763</sup> pose des problèmes à la profession d'avocat dans deux domaines. Le premier, est celui des ventes judiciaires. Ainsi, il peut y avoir beaucoup de chèques de banque à la barre, sans qu'aucun contrôle de leur authenticité ne soit possible. Le second problème est lié à l'encaissement des chèques de banque par les CARPA. Les CARPA peuvent recevoir ce type de paiement, mais ne sont pas en mesure d'en apprécier l'authenticité avec certitude. Or, au vu des montants que les CARPA sont amenées à encaisser, cela peut poser un véritable problème.

De plus, c'est également une pierre d'achoppement pour le secteur bancaire dans la mesure où la responsabilité, en cas de falsification, pèse sur les établissements bancaires. En effet, par un arrêt rendu le 18 juin 2013, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé que la banque, en payant des chèques frauduleux, commet une faute de nature à engager sa

---

<sup>762</sup> GAFI, « Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme – France », Rapport d'évaluation mutuelle, mai 2022, §516, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Evaluationsmutuelles/Rem-france-2022.html>.

<sup>763</sup> Chèque de banque : à la différence d'un chèque classique, le chèque de banque est directement émis par la banque, ce qui permet d'assurer la solvabilité du payeur.

responsabilité contractuelle<sup>764</sup>. Toutefois, s'il s'agit d'un chèque falsifié, le banquier ne verra sa responsabilité engagée que s'il n'a pas été en mesure de détecter une anomalie apparente<sup>765</sup>.

**988.** Pour ces raisons, tant la profession d'avocat que les établissements bancaires peuvent être lésés par cette problématique. Dès lors, il nous semblerait intéressant que ces deux professions se rapprochent, peut-être via l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), pour le secteur bancaire, afin de réfléchir à des solutions permettant de sécuriser les transactions en question.

**989.** En conclusion, au niveau national, il existe de nombreux sujets sur lesquels la profession d'avocat gagnerait à échanger avec d'autres acteurs, que ce soit dans le secteur financier ou non financier. Tous pourraient en sortir renforcés par une meilleure compréhension des risques de leurs secteurs respectifs.

Au-delà, le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme étant par nature des phénomènes transnationaux, il nous paraît également profitable que de telles coopérations dépassent les frontières nationales.

## **B. Au niveau européen**

**990.** Il existe déjà des mécanismes de coopération transnationale que nous allons étudier (1). Toutefois, il pourrait être salutaire de créer d'autres systèmes de communication, plus ciblés et informels (2).

### **1. Les mécanismes de coopération existants**

**991.** La profession d'avocat dispose de deux institutions chargées de les représenter au niveau européen : le Conseil des barreaux européens (CCBE) et la délégation des barreaux de France (DBF).

**992.** La DBF est une association dont le but est de représenter les avocats français auprès de l'ensemble des institutions européennes, à savoir, le Parlement européen, la Commission européenne, le Conseil de l'Union européenne, la Cour de justice de l'Union européenne, la

---

<sup>764</sup> Cass. com., 18 juin 2013, n° 12-15.612, inédit.

<sup>765</sup> Jurisprudence chèques falsifiés voir : J. Lasserre Capdeville, M. Storck, M. Mignot, J.P. Kovar, N. Eréséo, *Précis Dalloz de Droit bancaire*, éd. 2021, p.596, n°1154 et s..

représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne, et les institutions du Conseil de l'Europe. Elle porte la voix des trois institutions de la profession que sont le Conseil national des barreaux, le barreau de Paris et la conférence des bâtonniers qui en sont tous trois membres. Elle a notamment pour mission de promouvoir la profession auprès des institutions européennes et d'influer auprès des pouvoirs publics sur les questions juridiques et judiciaires, participant ainsi à l'élaboration des normes européennes intéressant la profession d'avocat.

**993.** Dans le cadre de ses missions, la DBF interagit et se coordonne avec les autres représentations des barreaux européens à Bruxelles. Elle organise par exemple des colloques faisant intervenir des professionnels de tous les Etats membres afin d'échanger sur des problématiques communes et de partager des bonnes pratiques<sup>766</sup>. C'est donc une première place d'échange et de réflexion sur des problématiques communes au niveau européen, mais ce n'est pas la seule.

**994.** Le CCBE constitue l'organe le plus abouti en matière de coopération européenne au sein de la profession d'avocat. C'est une association qui comprend les barreaux de 45 pays de l'Union européenne, de l'Espace économique européen et de l'Europe élargie, dont la France<sup>767</sup>. Le CCBE permet aux barreaux de coopérer, d'échanger des informations, de demander du soutien ou des données et de partager leur expertise. Il partage régulièrement des informations et des bonnes pratiques avec ses organisations d'avocats partenaires à travers le monde. Il dispose ainsi de plusieurs groupes de travail qui se consacrent à des problématiques spécifiques, dont un dédié à la LCB/FT. Ainsi, ce comité « lutte contre le blanchiment de capitaux », a pour mission de répondre aux interrogations des membres du CCBE concernant l'application des directives européennes anti-blanchiment, et participe activement aux négociations sur le nouveau paquet européen LCB/FT. Il a notamment pris une position officielle sur ces textes consistant à s'opposer vigoureusement à la surveillance des avocats par les autorités nationales et par un organe européen supranational<sup>768</sup>. Il considère en effet, qu'une telle supervision n'est

---

<sup>766</sup> Par exemple pour l'année 2022 : colloque du 12 janvier à Strasbourg : PFUE22 « L'avocat au cœur d'une Europe qui protège contre les injustices », le 10 février à Paris : PFUE22 « L'avocat acteur d'une Europe qui protège par le droit à l'aide des outils numériques », les 5 et 6 mai 2022 : « L'Europe de la Santé : enjeux juridiques », 23 septembre / Paris : « L'avocat et le renvoi préjudiciel - Développer et accompagner le réflexe européen devant le juge national - » en partenariat avec les Editions Larcier/De Boeck ; le 21 octobre 2022 : « Entreprises et droits de l'Homme », 18 novembre : « Parquet européen, quel bilan depuis sa mise en place ? » ; le 16 décembre 2022 : Les derniers développements du droit européen de la concurrence, <https://www.dbfbruxelles.eu/>.

<sup>767</sup> Liste complète des membres du CCBE voir : <https://www.ccbe.eu/fr/structure/membres/>.

<sup>768</sup> Conseil des barreaux européens, position sur le paquet anti-blanchiment 2021 de la Commission européenne, déc. 2021, [https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality\\_distribution/public/documents/ANTI\\_MONEY\\_LAUNDERING/AML\\_Position\\_papers/FR\\_AML\\_20211210\\_CCBE-position-paper-on-the-AML-package.pdf](https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/ANTI_MONEY_LAUNDERING/AML_Position_papers/FR_AML_20211210_CCBE-position-paper-on-the-AML-package.pdf).

pas compatible avec l'indépendance des avocats et des barreaux par rapport aux gouvernements et autres acteurs étatiques. Il milite notamment en faveur de l'adoption de normes spécifiques à la profession d'avocat en LCB/FT afin de garantir cette indépendance.

**995.** Cette coopération institutionnelle est un bon point de départ. Elle permet de gérer les aspects politiques de la LCB/FT. Seulement, et parce qu'elle n'a pas été conçue pour cela, elle ne permet pas d'aborder des sujets de fond. Pour cela, il nous semble salutaire de créer des places d'échanges, plus réduites, mais permettant aux barreaux français d'avoir des échanges avec des barreaux étrangers voisins qui connaissent des problématiques similaires.

## **2. Les mécanismes de coopération à créer**

**996.** Du fait du caractère transfrontalier de la criminalité économique et financière, les barreaux frontaliers peuvent avoir des préoccupations communes. A titre de premier exemple, les risques relatifs à l'immobilier de luxe dans les Alpes de Haute-Savoie ne s'arrêtent pas à la frontière suisse. La Suisse est elle aussi exposée au risque de blanchiment de capitaux sur son secteur de l'immobilier de luxe. A ce titre, nous pouvons à nouveau citer l'analyse nationale des risques (ANR) qui dispose que « les activités d'acquisition et de vente immobilières sont exposées à une menace élevée en matière de blanchiment de capitaux, du fait de leur caractère répandu, des montants importants en jeu et de la relative sécurité qu'elles offrent en matière d'investissement, particulièrement dans les grandes métropoles et les zones touristiques, où la progression continue des prix depuis 2016 tend à renforcer leur attractivité. La menace est diffuse et transversale, et concerne tant le blanchiment d'infractions telles que la corruption, le travail dissimulé ou le trafic de stupéfiants à petite échelle (qui peut s'opérer par le biais d'achats de faible montant, notamment en périphérie des grandes villes) que le blanchiment de produits de la fraude fiscale, d'escroqueries ou de trafics de stupéfiants de grande envergure, commis en France ou à l'étranger »<sup>769</sup>. Par conséquent, les avocats français et les avocats suisses sont tous deux situés dans une zone exposée au risque de blanchiment d'argent. Dès lors, cela pourrait être un atout pour ces deux acteurs, d'échanger sur la gestion de ce risque.

**997.** Le second exemple portera sur un tout autre phénomène criminel, à savoir, le trafic de stupéfiants. La France est particulièrement exposée à cette menace dans ses zones frontalières avec la Belgique, l'Espagne, ainsi que l'outre-mer, principaux points d'entrée des stupéfiants

---

<sup>769</sup> COLB, « Analyse nationale des risques », 2019, p.73, <https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/0cb649a1-21f3-4ef9-94ca-eacad18810b3/files/0cd4ec30-71e2-4f7d-a41a-a40afce1abb8>

sur le territoire européen. Ainsi selon l'ANR, « les zones frontalières, et en particulier les zones proches de l'Espagne et des Pays-Bas (pour le cannabis) ainsi que les Antilles françaises et la Guyane (pour la cocaïne), sont particulièrement exploitées par les trafiquants par tous les vecteurs possibles (aériens, maritimes et routiers) »<sup>770</sup>. En conséquence, là encore, il y a matière, pour les avocats concernés, à nouer des relations d'échanges et de travail avec leurs homologues étrangers confrontés aux mêmes risques.

**998.** Afin de mener des réflexions qui soient pertinentes et productives, il pourrait être envisagé d'organiser des réunions bilatérales, périodiques, entre barreaux concernés par une même problématique.

## **Conclusion de la section 2**

**999.** Ainsi, il apparaît clairement que la coopération entre l'ensemble de acteurs concernés par la LCB/FT peut être améliorée et intensifiée. La profession d'avocat a déjà à sa disposition des outils permettant, dans une certaine mesure, de créer une synergie. Le formalisme attaché aux institutions déjà en place (COLB, CCBE, etc.) a pour avantage non négligeable de rendre obligatoire la communication et l'échange d'informations. Seulement ce mode de fonctionnement a également l'inconvénient de la lourdeur. En effet, réunir un grand nombre de personnes en un même lieu et temps n'est pas toujours aisé. C'est pourquoi, il nous semble qu'il faudrait privilégier la mise en place de canaux de communication, plus modestes par la taille, mais plus ambitieux par le contenu et la qualité des échanges qui y prendront place. C'est en multipliant les échanges, avec une multitude d'entités, qu'une vraie synergie pourra se créer au sein de la profession d'avocat.

## **Conclusion du chapitre 2**

**1000.** Il nous est apparu que pour créer une culture des risques au sein de la profession d'avocat, deux axes sont nécessaires. D'abord, il est nécessaire d'accentuer la formation des avocats à la LCB/FT afin que cette dernière s'intègre, presque sans effort, dans leur pratique professionnelle quotidienne. L'idée est de leur donner les clés pour que la LCB/FT ne soient plus pour eux une charge, mais au contraire, une opportunité de repenser la gestion de leur cabinet pour qu'elle

---

<sup>770</sup> *Ibid.*, p.28.

intègre efficacement et sans lui porter préjudice, la gestion des risques. Ensuite, il nous paraît plus que salutaire que la profession d'avocat s'ouvre aux dialogues et aux échanges avec les autres professionnels assujettis, de France, mais également de l'étranger. Ces temps privilégiés d'échanges doivent permettre de partager des bonnes pratiques en matière de gestion de risques afin que les différents systèmes de régulation cessent d'évoluer les uns indépendamment des autres de façon cloisonnée, mais au contraire, s'imbriquent les uns dans les autres en s'enrichissant et se renforçant mutuellement.

## **Conclusion du titre 2**

**1001.** Nous soutenons que le dispositif LCB/FT de la profession d'avocat peut être amélioré de deux façons prépondérantes. La première consiste à revoir le système d'autorégulation critiqué par le GAFI lors de sa dernière évaluation mutuelle de la France. La seconde a pour objet de créer une véritable culture des risques au sein de la profession d'avocat.

## **Conclusion de la Partie 2**

**1001.** Dans cette partie nous avons émis des propositions afin d'améliorer l'ensemble du dispositif de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme de la profession d'avocat. Ces préconisations ont pour but de répondre à des insuffisances pointées par le GAFI dans son dernier rapport d'évaluation de la France, mais également d'anticiper sur des difficultés qui émergent.

**1002.** Une importante partie de ces améliorations repose sur le renforcement du dispositif des CARPA. En effet, ces dernières sont l'élément central des maniements de fonds par les avocats, et sont donc par nature, exposées au risque BC/FT. Les CARPA se sont dotées au fil du temps des outils nécessaires pour mener à bien leur mission de sécurisation des maniements de fonds. Malgré tout, des lacunes demeurent, fragilisant l'autorégulation et l'ensemble du dispositif LCB/FT. C'est pour les combler que nous proposons d'harmoniser les pratiques de contrôle au sein de toutes les CARPA ; de mutualiser le « back office » des contrôles CARPA au sein de l'UNCA pour les CARPA en difficulté ; de rendre obligatoire le passage en CARPA des fiducies et des fonds de tiers gérés par les barreaux ; d'interdire les paiements directs entre clients. Le renforcement des CARPA autour de ces quatre mesures clés permettra de renforcer la profession.



**1003.** Cependant, ce ne sera pas suffisant. En effet, le GAFI a notamment émis une autre réserve qu'il ne faut pas négliger, relative au fonctionnement de l'autorégulation de la profession. Il est apparu que le système de contrôle LCB/FT mis en œuvre par les ordres ne permettait pas de garantir l'indépendance des contrôleurs, ce qui mettait en cause l'impartialité des contrôles. Pour répondre à cette critique, nous avons donc proposé de centraliser l'intégralité des prérogatives de contrôles des ordres au niveau national *via* la création d'une commission de contrôle LCB/FT appartenant au Conseil national des barreaux. Cet organe nouvellement créé aura donc la charge d'organiser et d'effectuer les contrôles, exclusivement en matière de LCB/FT, grâce à des contrôleurs spécialement recrutés et formés à diligenter de tels contrôles. En somme, cet organe permettrait d'effectuer des contrôles de manière harmonisée, de sorte qu'il puisse en résulter une exploitation statistique dans un rapport unique, comme l'imposent les textes. La création de cette commission répond donc à nombre de dysfonctionnements identifiés, ce qui aura pour effet de renforcer l'autorégulation.

**1004.** Enfin, et surtout, pour assurer la pérennité de l'efficacité de ce dispositif, il nous semble fondamental de créer une culture des risques au sein de la profession d'avocat. Cela doit nécessairement passer par un renforcement de la formation en LCB/FT des avocats ainsi que par la création d'une synergie avec les autres acteurs de la LCB/FT autour de cette problématique. En définitive, si l'ensemble des préconisations étaient mises en place, la profession serait en très grande partie conforme à l'ensemble de ses obligations LCB/FT, assurant ainsi la préservation de son autorégulation et de son secret professionnel.

## CONCLUSION

**1005.** La contribution de la profession d'avocat à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme suscite de nombreuses interrogations liées au statut de l'avocat. Comment concilier avec efficacité les impératifs de sécurité et de stabilité du système financier avec celui d'indépendance de la profession d'avocat ? Tel est l'enjeu. Pour tenter d'y répondre, nous avons confronté les principes cardinaux de la profession d'avocat à savoir le respect du secret professionnel et de l'indépendance avec le dispositif LCB/FT du Code monétaire et financier. Notre analyse nous permet de dresser un bilan qui amène à une conciliation entre la nécessité d'assujettir les avocats à la LCB/FT et l'impérativité de réformer le dispositif auquel ils sont soumis.

**1006.** La nécessité d'assujettir la profession résulte du fait qu'ils peuvent être instrumentalisés à des fins de blanchiment de capitaux, et résiduellement à des fins de financement du terrorisme. Bien que la profession dispose d'obligations déontologiques fortes, la seule déontologie ne permet pas de circonscrire ces risques particuliers. Et pour cause, elles n'ont pas été créées à cette fin. En effet, la profession d'avocat a un statut bien particulier qui s'impose en raison de la place de l'avocat au sein de l'Institution judiciaire, et de son rôle, comme l'affirme la Cour EDH, au sein d'une société démocratique. Sa mission est centrale et consiste à défendre les justiciables. C'est pourquoi, s'imposent un secret professionnel fort et l'indépendance. Toutefois, au fil du temps, les missions dévolues à l'avocat ont considérablement évolué et ne se limitent plus à la défense. L'activité de conseil a pris une place importante voire prépondérante pour certains, et c'est cette évolution qui expose les avocats au risque BC/FT et justifie leur assujettissement.

Toutefois, le nombre d'avocats effectivement impliqués dans des faits de blanchiment ou de financement du terrorisme est résiduel. Au-delà il ressort de notre expérience acquise au CNB que les avocats vont en fait se déporter en présence de situations qui font naître un soupçon. Ils ne vont pas commettre d'infractions ou pire, apporter leur aide à leur client à cette fin. Cependant, ces déports ne faisant l'objet d'aucun contrôle, nous ne disposons pas de statistiques qui les démontrent. Or pour les autorités publiques et le GAFI, seules les statistiques importent. La profession ne peut donc plus se contenter du déport individuel des avocats. Elle doit aller au-delà.

**1007.** Au fil des ans, elle a considérablement amélioré son dispositif et a notamment investi des moyens financiers et humains importants dans la LCB/FT pour se mettre en conformité. Ainsi, le CNB s'est doté d'un groupe de travail dédié qui développe des outils et participe activement aux chantiers nationaux à travers le COLB et internationaux dans le cadre des évaluations du GAFI ou des négociations sur le paquet européen. C'est pourquoi, il apparaît clairement qu'aujourd'hui le débat ne porte plus sur le principe et la légitimité de l'application de la réglementation LCB/FT aux avocats, comme cela a pu être le cas par le passé, mais qu'il porte exclusivement sur la question de l'adaptabilité de la LCB/FT aux avocats.

En effet, même si nous avons pu constater que le système souffrait de nombreuses limites, l'objectif de cette étude n'était pas de remettre en question le principe de l'assujettissement, mais de donner des clés à la profession d'avocats pour une meilleure conformité et une meilleure sécurité.

**1008.** Aussi, nous avons dégagé des pistes de réflexion permettant de mieux concilier l'assujettissement des avocats et leurs impératifs statutaires. Pour cela nous formulons trois grandes préconisations : renforcer les CARPA, développer la culture des risques et créer un organe national de régulation LCB/FT.

**1009. Renforcer les CARPA.** La valeur ajoutée des CARPA à la LCB/FT a été, à juste titre, saluée par le GAFI. En effet, ces dernières concourent efficacement au dispositif de prévention car elles permettent de sécuriser les maniements de fonds opérés par les avocats. Ainsi, au contrôle déjà opéré par l'avocat, s'ajoute celui de la CARPA. Ce contrôle est une plus-value sur le plan de la sécurité dans la mesure où les CARPA disposent de moyens de contrôle plus pointus que ceux dont disposent les avocats. Par exemple, elles ont accès à des bases de données onéreuses permettant d'identifier des personnalités politiquement exposées à risques ; elles mettent en place des logiciels permettant d'automatiser les contrôles et surtout, elles disposent de contrôleurs formés par l'UNCA. La légitimité de ce dispositif est confortée en raison du contrôle périodique des CARPA elles-mêmes par la Commission de contrôle.

**1010.** Certaines améliorations pourraient toutefois être apportées. En effet, le trop grand nombre de CARPA nuit à la cohérence et à l'efficacité. Bien que l'UNCA ait vocation à harmoniser les fonctionnements, cela ne suffit pas en pratique à avoir une couverture du risque équivalente sur l'ensemble des CARPA. Certaines comme la CARPA de Paris disposent de moyens conséquents ce qui leur permet de mettre en œuvre des processus de contrôle solides, mais c'est loin d'être le cas dans toutes les CARPA. Aussi, nous avons fait la proposition de transférer à

l'UNCA la mission de contrôle des managements de fonds. Ceci permettrait d'atteindre l'objectif de sécurité et de cohérences souhaités.

**1011.** Au-delà de ces limites purement structurelles, s'ajoutent des restrictions quant à l'étendue du contrôle effectué par les CARPA. Ainsi, comme l'a souligné le GAFI dans son rapport d'évaluation mutuelle de la France de 2022, l'activité fiduciaire échappe au contrôle des CARPA, ce qui est préjudiciable. Toutefois, malgré les nombreuses réflexions que nous avons menées sur ce point, il semble difficile d'opérer un contrôle des fiducies en CARPA dans la mesure où ces contrats portent sur des actifs bien plus larges que de la monnaie scripturale. Or les CARPA n'ont jamais eu vocation à contrôler autre chose que les managements de fonds. Pousser leur rôle jusque-là risquerait de les dénaturer et de porter atteinte à leur spécialisation ce qui pourrait entraîner une perte de la qualité des contrôles. En définitive, en matière de fiducie, les avocats doivent exercer seuls le contrôle et ce de manière renforcée. La seconde limite porte sur le fait que les CARPA ne contrôlent pas les fonds non managés par les avocats. Dans cette seconde hypothèse, une solution simple réside dans l'obligation qui serait faite aux avocats de manier les fonds dès lors qu'ils interviennent dans une opération qui est la conséquence d'un acte judiciaire ou juridique auquel ils ont apporté leur concours, ce qui supposerait une modification législative.

**1012. Développer la culture du risque.** La construction d'un dispositif adapté à la profession passe également par une plus grande implication des avocats individuellement. C'est pourquoi, il nous paraît essentiel de développer la culture des risques au sein de la profession. En effet, aujourd'hui encore trop peu d'avocats se sentent concernés par cette matière, comme en témoigne le faible nombre de déclarations de soupçon. Aussi selon nous, la LCB/FT doit leur être enseignée dès le début de leur formation professionnelle et faire l'objet d'un suivi de formation tout au long de leur carrière. Il pourrait également être envisagé de créer une spécialisation afin que cette compétence puisse être reconnue et valorisée par les avocats, ce qui pourrait créer un attrait pour cette manière.

De plus, à l'échelle des institutions de la profession, cette culture du risque doit se révéler dans la mise en place de partenariats privilégiés avec les acteurs clés du secteur. Bien que la participation de la profession au COLB soit un début, il faut pousser les relations jusqu'à créer une synergie des compétences. TRACFIN notamment devrait apparaître comme un allié dans la mesure où sa doctrine, en dépit du fait qu'elle soit parfois contestable, a vocation à s'imposer à tous les assujettis. Dès lors les avocats ont tout intérêt à créer un espace de dialogue afin de penser ensemble les évolutions à venir.

**1013. La création d'un organe national de régulation.** Enfin, la dernière préconisation vise à créer un organe national de régulation. En effet nos travaux nous ont conduit au constat que le contrôle des avocats en LCB/FT comportait deux importantes lacunes. La première réside dans le manque d'indépendance des contrôleurs, identifiée par le GAFI. La seconde résulte de l'existence de carences importantes dans la mise en œuvre des contrôles par les Ordres et, *a fortiori*, dans la restitution de leur contenu.

Or, au niveau européen, les réformes à venir risquent de bouleverser le système de l'autorégulation. Ce n'est pas une autorité publique mais deux, une européenne (AMLA) et une nationale, qui auront la charge de surveiller les organismes d'autorégulation. Pour l'AMLA, il n'y aura pas de marge de négociation car ses compétences et ses pouvoirs seront dévolus par le règlement. Cependant, pour l'autorité nationale, dans une certaine mesure, il sera possible de négocier puisqu'elle est envisagée uniquement dans le projet de directive. Cela signifie que c'est au cours de l'exercice de transposition que ses compétences et ses pouvoirs seront précisés. C'est pourquoi, il faudra que la profession d'avocat démontre de façon convaincante qu'elle s'est dotée d'un système d'autorégulation fort, si elle ne veut pas que l'autorité nationale dispose de pouvoirs trop intrusifs comme les textes européens semblent pouvoir le permettre. La mise en place d'une Commission de contrôle *ad hoc* dédiée à la LCB/FT avec des contrôleurs indépendants et formés, répondant ainsi aux critiques du manque d'effectivité et d'indépendance, nous paraît être la solution la plus pertinente.

**1014.** La construction d'un dispositif adapté à la profession d'avocat supposera indéniablement des concessions de la part des autorités ordinales. Mais selon nous, il serait stratégiquement préférable qu'elles acceptent le transfert d'une petite partie de leurs prérogatives à un organe participant de l'autorégulation plutôt qu'elles finissent par les perdre toutes au profit d'une autorité administrative indépendante.

**1015.** En définitive, notre étude a mis en exergue la prééminence des impératifs de la LCB/FT sur tout autre impératif pour les raisons que nous avons mis en évidence. Dès lors, la seule chose que la profession puisse faire pour se préserver, c'est de se mettre en conformité en instaurant des mécanismes adaptés et efficaces.

**1016.** En définitive il apparaît que le droit de la compliance<sup>771</sup> est un droit qui étend son emprise sur tous les territoires et sur toutes les matières de façon expansionniste. On en aura confirmation à la lecture du guide élaboré en mars 2023, par l'Agence française anti-corruption (AFA) et le Parquet national financier (PNF) en matière d'enquêtes internes anticorruption. Bien entendu ce guide aborde la place et le rôle de l'avocat et page 18, à propos des acteurs chargés de l'enquête interne, il est spécifié ce qui suit : « Dans l'hypothèse où ce tiers<sup>772</sup> est un avocat, elles veillent à ce que ce dernier soit différent de celui assurant la défense pénale de l'entreprise ou des salariés visés par l'enquête. En tout état de cause, en l'état du droit et de la jurisprudence, quelle que soit la qualité des membres de l'équipe d'enquête, le document rédigé à l'issue de l'enquête interne n'est protégé par aucun secret professionnel ». Cette affirmation et cette prise de position peuvent légitimement être ressenties comme une nouvelle atteinte au secret professionnel des avocats.

Bien que le guide n'ait pas de force contraignante comme il le précise lui-même, force est de constater que dans les faits, les lignes directrices des autorités administratives indépendantes prospèrent, se multiplient et tendent à devenir contraignantes. Aussi peut-on raisonnablement s'inquiéter de ces principes ainsi édictés, qui sont parfois contraires au droit applicable, et qui en l'espèce, portent une atteinte à un droit fondamental, le droit au procès équitable.

Ce nouveau constat devrait encore plus inciter la profession à faire preuve d'initiative, d'audace, d'inventivité pour rester force de propositions. Le Conseil national des Barreaux est pleinement impliqué dans cette démarche. Notre étude le démontre. Reste à en persuader au quotidien l'ensemble des avocats afin que puisse émerger une volonté forte de progresser encore.

---

<sup>771</sup> Sur le droit de la compliance, voir M.-E. Boursier, *Droit pénal des affaires internationales, compliance et mondialisation*, Joly éd., Coll. Les précis Joly, 2<sup>ème</sup> éd., 2020 ; M.-A. Frison Roche (ss la dir. de), *Les outils de la compliance*, coll. Thèmes et commentaires, éd. Dalloz, Régulation et compliance, 21 avril 2021 ; M.-A. Frison-Roche, *La juridictionnalisation de la compliance*, coll. Thèmes et commentaires, éd. Dalloz, février 2023 ; Collectif, *Compliance - Nouveau paradigme pour l'avocat*, éd. Dalloz, 2020.

<sup>772</sup> Cas de l'entreprise qui fait appel à un prestataire externe pour l'enquête interne.



# BIBLIOGRAPHIE

## I. Ouvrages généraux, manuels, encyclopédies et répertoires

### Ouvrages généraux

Ambroise-Casterot C., Droit pénal spécial, Gualino, 4ème édition, sept. 2022.

Ambroise-Casterot C., Droit pénal des affaires , Gualino, 2ème édition, août 2021.

Boërio Ch., Chaffois B., Laurent J., Moya K., Revêt Th., Déontologie de la profession d'avocat 2023, 6ème éd., LGDJ, déc. 2022.

Bonfils Ph. et Gallardo E., Droit pénal des affaires, LGDJ, 3ème éd, 2021.

Braudo S., Dictionnaire de droit privé (en ligne), <https://www.dictionnaire-juridique.com/>.

Conte Ph., Droit pénal spécial, LexisNexis, , 6e éd, 2019.

Daury-Fauveau M., Droit pénal spécial, Ceprisca-PUF, 2010.

Delachenal R., Histoire des avocats : Au Parlement de Paris, 1300-1600, Forgotten Books, 2018.

Dreyer E., Droit pénal spécial, LGDJ, 2020.

Isambert, Decrusy et Tallandier, Recueil général des anciennes lois françaises, éd. Belin-Leprieur, T.2, 1836.

Larguier J. et Conte Ph., Droit pénal des affaires, Armand Colin, 11e éd., 2004.

Lepage A., Maistre du Chambon P. et Salomon R., Droit pénal des affaires, éd. LGDJ, 2020.

Malabat V., Droit pénal spécial, éd. Dalloz, coll. HyperCours, 2022.

Pradel J. et Danti-Juan M., Droit pénal spécial, Cujas, 8ème édition, 2020.

Rassat M.-L., Droit pénal spécial, Précis Dalloz, 8ème édition, 2018.

Véron M., Droit pénal des affaires, Dalloz, 13ème édition, 2022.

### Conventions Internationales

#### Convention des Nations Unies

Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, *dit* Convention de Palerme, New York, 15 nov. 2000, Recueil des Traités , vol. 2225.



Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, Nations Unies, *dit* Convention de Vienne, New York, 20 déc. 1988, Recueil des Traités, vol. 1582.

### **Conseil de l'Europe**

Conseil de l'Europe, Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, adoptée à Strasbourg le 8 novembre 1990, STE 141.

Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, dit Convention de Varsovie, 16 mai 2005, STCE 198.

### **Recommandations du Conseil de l'Europe**

Conseil de l'Europe, Recommandation n°R (80)10 relative aux mesures contre le transfert et la mise à l'abri de capitaux d'origine criminelle, 27 juin 1980.

### **Encyclopédies, répertoires et dictionnaires**

Cutajar C., V° « Blanchiment, fasc. 20 : Éléments constitutifs, répression », JCl. Pénal des Affaires, n° 7.

Lecourt A., V° « Abus de biens sociaux », Traité des sociétés Joly, Joly Editions, 2004.

Lecourt A., V° « SARL. Gérance. », Traité des sociétés Joly, Joly Editions, 2006.

Lecourt A., V° « SARL. Constitution », Traité des sociétés Joly, Joly Editions, 2006.

Lecourt A., V° « Bon de caisse », *Répertoire Dalloz Commercial*, D. 2007.

Lecourt A., V° « Société européenne », Traité des sociétés Joly, Joly Editions, 2008.

Lecourt A., V° « Tierce opposition. Procédure – Fascicule 740 », JCl. Procédure civile, LexisNexis, 2008.

Lecourt A., V° « Tierce opposition. Effets. Procédures collectives – Fascicule », JCl. Procédure civile, LexisNexis, 2008.

Lecourt A., V° « SARL. Décisions collectives », Traité des sociétés Joly, Joly Editions, 2008.

Lecourt A., V° « Tierce opposition. Nature – Fascicule 738 », JCl. Procédure civile, LexisNexis, 2008.

Lecourt A., V° « Capital social », *in* Répertoire Dalloz Sociétés, D. 2009.

Lecourt A., V° « GEIE », Traité des sociétés Joly, Joly Editions, 2010.

Lecourt A., V° « Groupe de sociétés », *in* Répertoire Dalloz Sociétés, D. 2010.

Lecourt A., V° « Obligations », *in* Répertoire Dalloz Sociétés, D. 2012.

Lecourt A., V°« Tierce opposition. Nature – Fascicule 739 », JCl. Procédure civile, LexisNexis, 2013.

Lecourt A., V° « Tierce opposition. Effets. Procédures collectives – Fascicule », JCl. Procédure civile, LexisNexis, 2013.

Lecourt A., V°« Tierce opposition. Procédure – Fascicule 741 », JCl. Procédure civile, LexisNexis, 2013.

Lecourt A., V°« Formules en droit des sociétés », *in* Dictionnaire Joly, éd. Joly 2015.

Lecourt A., V°« Capital social », *in* Répertoire Dalloz Sociétés, Dalloz, 2016.

Lecourt A., V°« Formules Baux commerciaux », *in* Répertoire Dalloz, Dalloz, 2016.

Lecourt A., V°« Formules Juge-commissaire », *in* Répertoire Dalloz Sociétés, D. 2016.

Lecourt A., V°« Obligations », *in* Répertoire Dalloz Sociétés, D. 2016.

Lecourt A., V°« Formules Tribunaux de commerce, procédure », *in* Répertoire Dalloz, D. 2016.

Lecourt A., V°« Formules Procédures collectives », *in* Répertoire Dalloz, D. 2016.

Lecourt A., V°« Groupe de sociétés », *in* Répertoire Dalloz Sociétés, D. 2016.

Lecourt A., V°« Les gérants de succursales », *in* Lamy Droit économique, Lamy, 2017.

Lecourt A., V°« Locations de parts sociales et actions », *in* Répertoire Dalloz Sociétés, Dalloz, 2017.

Lecourt A., V°« L'agent commercial », *in* Lamy Droit économique, Lamy, 2017.

Lecourt A., V°« Le commissionnaire », *in* Lamy Droit économique, Lamy, 2017.

Lecourt A., V°« Bon de caisse », *in* Répertoire Dalloz Commercial, Dalloz, 2017.

Lecourt A., V°« La distribution par des salariés (salarié ordinaire et VRP) », *in* Lamy Droit économique, Lamy, 2017.

Lecourt A., V°« Statuts et actes annexes », *in* Répertoire Dalloz Sociétés, Dalloz, 2017.

Lecourt A., V°« Le commerçant dépositaire ou consignataire (dépôt-vente) », *in* Lamy Droit économique, Lamy, 2017.

Lecourt A., V° « Tierce opposition. Procédure – Fascicule 742 » JCl. Procédure civile, LexisNexis, 2018.

Lecourt A., V° « Tierce opposition. Nature – Fascicule 740 », JCl. Procédure civile, LexisNexis, 2018.

Muller Y., V° « Prise illégale d'intérêt », fasc. 20, Jurisclasseur Pénal, fév. 2023.

Peltier V., V° « Révélation d'une information à caractère secret – Conditions d'existence de l'infraction– Pénalités », Fasc. 20, code pénal, art. 226-13 et 226-14, Jurisclasseur Pénal, fév. 2023.

## II. Ouvrages spéciaux et monographies

Ancel M., *La défense sociale nouvelle*, Cujas, 1971, 2e éd.

Amir R., *La Cyber lutte contre le Cyber blanchiment d'argent*, Éditions Universitaires Européennes, 2018.

Association Henri Capitant, *La fiducie dans tous ses états - Journées nationales Tome XV / Paris-Est Créteil*, éd. Dalloz, nov. 2011.

Atira A., *Le blanchiment d'argent, une approche juridique du phénomène international du blanchiment d'argent dans le droit national et comparé*, Éditions universitaires européennes, 2019.

Beaussier M. et Quintard H., *Blanchiment de capitaux et Financement du terrorisme: analyse et mise en œuvre pratique de la troisième directive européenne*, La Revue Banque, 2010.

Beignier B. et Villacèque J., *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, 2ème éd., éd. Gazette du palais-LGDJ, 2016.

Bortoluzzi S., Piau D. et autres, *Règles de la profession d'avocat 2022/2023*, Dalloz actions, 17ème éd., 2022.

Boursier M.-E., *Droit pénal des affaires internationales, compliance et mondialisation*, Joly éd., Coll. Les précis Joly, 2ème éd., 2020.

Buyle J.P et al., *Les avocats et le blanchiment : actualités, enjeux et perspectives*, éd. Larcier, coll. De la conférence du jeune Barreau de Bruxelles, 2018.

Carbonnier J., *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, éd. LGDJ, Coll. Anthologie du droit, 2013.

Champeyrache C., *Sociétés du crime, un tour du monde des mafias*, CNRS Éditions 2008.

Champeyrache C., *Quand la mafia se légalise. Pour une approche économique institutionnaliste*, éd. CNRS, 2016.

Cicéron M. T., *ouvrages philosophiques*, vol. 33, *In Œuvres complètes* de M. T. Cicéron, publiées en français avec le texte en regard, par J.-Vict. Le Clerc, Seconde édition, T. 33, « Des devoirs », Traduction de Gallon-La-Bastide, Livre III.

- Claise M., *Essai sur la criminalité financière*, éd. Racine, avril 2018.
- Collectif, *Compliance, Nouveau paradigme pour l'avocat*, éd. Dalloz-avocat, 2020.
- Cutajar C. et Montigny G., *L'avocat face au blanchiment d'argent, Prévention et sanctions - Guide des bonnes pratiques*, éd. Francis Lefebvre, coll. Dossier pratique, 2012.
- Delachenal R., *Histoire des avocats : Au Parlement de Paris, 1300-1600*, Forgotten Books, 2018.
- Delrue G., *Le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme*, éd. Maklu, Anvers/Apeldoorn, 2ème éd., 2014.
- Frison-Roche M.-A., *Les leçons d'Enron*, Editions Autrement, 2003.
- Frison-Roche M.-A. (sous la dir. de), *Les outils de la compliance*, éd. Dalloz, Régulation et compliance, coll. Thèmes et commentaires, 2021.
- Frison-Roche M.-A. (sous la dir. de), *La juridictionnalisation de la compliance*, éd. Dalloz, Régulation et compliance, coll. Thèmes et commentaires, 2023.
- Genevois B., *Le Conseil constitutionnel, la séparation des pouvoirs et la séparation des autorités administratives et judiciaires*, éd. Revue française de droit administratif, 1989.
- Hérial J.-L. et Ramaël P., *Blanchiment d'argent et crime organisé : la dimension juridique (criminalité internationale)*, P.U.F, 1996.
- Jeandidier W., V° « Principe de légalité-Interprétation de la loi pénale », Jurisclasseur Pénal, Encyclopédies, Art. 111-2 à 111-5, Fasc. 20.
- Jerez O., *Le blanchiment des capitaux*, La Revue Banque, 2e édition, septembre 2003.
- Kojève A., *La notion de l'autorité*, éd. Gallimard, coll. « Bibliothèque des idées », 2004.
- Lasserre Capdeville J. (préface du Professeur Philippe Conte (Paris II)), *Le secret bancaire : étude de droit comparé (France, Suisse, Luxembourg)*, éd. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2006, 866 p.
- Lasserre Capdeville J., *La lutte contre le blanchiment d'argent*, éd. L'Harmattan, 2006.
- Lasserre Capdeville J., *Abus de biens sociaux et banqueroute*, éd. Lextenso, coll. Pratique des affaires, 2010, 227 p.
- Lasserre Capdeville J. et autres, *Droit de la régulation bancaire - collection Droit*, éd. Revue Banque édition, 2012, 350 p.
- Lasserre Capdeville J., *L'année de droit pénal et de procédure pénale 2011. Textes, jurisprudence, commentaires*, coll. Axe Droit, éd. Lamy, 2012, 244 p.
- Lasserre Capdeville J., *L'année de droit pénal et de procédure pénale 2012. Textes, jurisprudence, commentaires*, coll. Axe Droit, éd. Lamy, 2013, 282 p.
- Lasserre Capdeville J., *Le secret bancaire, Approches nationale et internationale*, éd. Revue Banque, coll. Les essentiels de la banque et de la finance, sous-coll. Droit, 2014.
- Lasserre Capdeville J. et autres, *Droit bancaire*, coll. Précis, éd. Dalloz, 2017, 1198 p.

- Lasserre Capdeville J. (sous la direction de Franssen V. et Flore D.), *Protection des banques et de leurs clients contre les cybercriminels par le droit pénal français*, in ouvrage collectif « Société numérique et droit pénal », éd. Bruylant, 2018.
- Lasserre Capdeville J. , *Le virement SEPA*, in Mélanges en l'honneur de Claude Witz, éd. LexisNexis, 2018.
- Lasserre Capdeville J. (sous la dir. Brach-Thiel D.), *De La lutte contre le financement du terrorisme par les professionnels : le cas du banquier*, in ouvrage collectif : « Le financement du terrorisme », éd. L'Harmattan, 2019.
- Lasserre Capdeville J., *Les risques juridiques liés au crédit à la consommation*, coll. Les essentiels de la banque et de la finance, éd. Revue Banque édition, 2019, 128 p.
- Lasserre Capdeville J. et autres, *Droit bancaire : collection Précis*, éd. Dalloz, 2019, 2ème éd., 1384 p.
- Lasserre Capdeville J. (sous la direction de Fenouillet D.), *Droit bancaire*, in ouvrage collectif *Droit de la consommation*, éd. Dalloz, 2020, collection Dalloz Action, n° 521.00
- Lasserre Capdeville J. (sous la direction de Fenouillet D.), *Démarchage bancaire ou financier*, in ouvrage collectif *Droit de la consommation*, éd. Dalloz, 2020, collection Dalloz Action, n° 523.00.
- Lasserre Capdeville J., *La détection du produit de l'infraction par le banquier*, in ouvrage collectif *Annales de l'Institut de criminologie et de sciences pénales Roger Merle*, éd. Presses de l'Université de Toulouse, 2020, n° 1.
- Lecourt A. , *La concurrence déloyale*, L'Harmattan, 2004.
- Lecourt A. et Saintourens B., *Le juge et l'économie*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004.
- Lecourt A. , *Les conflits d'aménagement: analyse théorique et pratique à partir du cas breton*, L'Information Géographique, 2005, n°69-2.
- Lecourt A. , *Droit des affaires*, Ellipses, 2006.
- Lecourt A. , *Fiches de droit des obligations: rappels de cours et exercices corrigés*, Ellipses, 2008.
- Lecourt A. et Luby-Gaucher M, *La société civile aujourd'hui, quel intérêt ?* , Bulletin Joly sociétés, éd. Joly 2008.
- Lecourt A. , *La concurrence déloyale*, L'Harmattan, 2009.
- Lecourt A. et Cathiard C., *La pratique du droit européen des sociétés : analyse comparative des structures et des fusions transfrontalières*, Joly éd.-Lextenso éd, 2010, Pratique des affaires
- Lecourt A. et Cathiard C., *La pratique du droit européen des sociétés: analyse comparative des structures et des fusions transfrontalières*, Joly éditions, 2010.
- Lecourt A. , *Fiches de droit des obligations: rappels de cours et exercices corrigés*, Ellipses, 2010.
- Lecourt A. et Abadie L., *Droit économique, actualité jurisprudentielle 2011-2012 : concurrence, distribution, consommation*, Lamy, 2012.

- Lecourt A. et Abadie L., *Droit économique, actualité jurisprudentielle 2011-2012: concurrence, distribution, consommation*, Lamy, 2012.
- Lecourt A., *Fiches de droit des obligations: rappels de cours et exercices corrigés*, Ellipses, 2012.
- Lecourt A. et Bondil Fr., *Les réseaux de distribution : concurrence, contrats, contentieux*, Lamy, Collection Lamy axe droit, 2013.
- Lecourt A. et Bondil Fr., *Réseaux de distribution*, Lamy, Lamy axe droit, 2013.
- Lecourt A., *Fiches de droit des obligations: rappels de cours et exercices corrigés*, Ellipses, 2014.
- Lecourt A., *Fiches de droit des obligations: rappels de cours et exercices corrigés*, Ellipses, 2016.
- Lecourt A. et Rodriguez K., *Cession de contrat, cession de créances et cession de dettes, subrogation*, in Larribau-Terneyre, Virginie and Pellé, Sébastien, *Quel renouveau pour le droit des contrats ? : une réforme entre tradition et modernité*, actes du colloque, Pau le 20 mai 2016, Presses de l'Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2016.
- Lecourt A. et Cathiard C., *La pratique du droit européen des sociétés: structures européennes et réorganisations transfrontalières*, Joly éditions, 2017.
- Lecourt A. et Larribau-Terneyre V., *Réflexion sur la notion et le régime de la médiation au sein des modes amiables de résolution des différends, à partir des expériences de médiation dans les ressorts des Cours d'appel d'Aquitaine (Agen-Bordeaux-Pau), de Paris et de Lyon : rapport final*, éd. Arnaud, 2017.
- Mugg Q., *Argent sale : la traque*, Fayard, 2021.
- Obermaier F., Obermayer B., *Le secret le mieux gardé du monde : le roman vrai des Panama Papers*, éd. Seuil, 2016.
- Panier Ch. et Jaspers J.-J., *Justice, médias, pouvoir : un triangle infernal ?*, éd. Labor, 2009.
- Penalba P., *Darknet, le voyage qui fait peur*, Albin Michel, 2022.
- Peretti-Vatel P., *La culture du risque, ses marqueurs sociaux et ses paradoxes – Exploration empirique*, éd. Presses de Sciences po., 2005.
- Pierrat E., *Quand les avocats font l'histoire : de l'antiquité à nos jours*, éd. Albin Michel, 2022.
- Pradel J., Dallest J. (sous la dir. de), *La criminalité organisée, Droit français, droit international et droit comparé*, éd. LexisNexis, coll. Droit et professionnel, Droit pénal, avr. 2012.
- Revet T. et autres, *Déontologie de la profession d'avocat*, éd. LGDJ, 2023.
- Risopoulos A., *Les avocats face au blanchiment*, éd. Larcier, 2011.
- Smith C., *The Panama papers : How it unfolded, the payer & implications*, éd. Independently published, 2020, 41 p.
- Sur B. et Sur P.-O., *Une histoire des avocats en France*, Dalloz, 2e édition, 2013.
- Taisne J.J., *La déontologie de l'avocat*, 12ème éd., Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2022.
- Van Molle M., *Blanchiment de capitaux et professions juridiques*, éd. Anthemis, 2017.

Vernier E., *Techniques de blanchiment et moyens de lutte*, 4ème édition, Dunod, 2017.

Viard M., *Metaverse : Comprendre la révolution des mondes virtuels, des univers parallèles, des NFT et des avatars*, éd. Independently published, 2022.

### III. Thèses

Carrasco-Daëron M., *La dissimulation en droit pénal*, Thèse Toulouse 1, éd. Fondation Varenne, 2016.

Cazalbou P., *Étude de la catégorie des infractions de conséquence : contribution à une théorie des infractions conditionnées*, Thèse Toulouse, éd. LGDJ, tome 63, 2016.

Parizot R., *La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée : le cas symptomatique de l'association de malfaiteurs et du blanchiment d'argent en France et en Italie*, Thèse, LGDJ, 2010.

### IV. Articles et actes de colloque

Amansou S., « Gestion des risques : fondements théoriques et analyse critique », *Rev. Assurances et gestion des risques / Insurance and Risk Management*, déc. 2019, vol. 86, n°2-3, pp.265–287.

Avril Y., « Projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire : la discipline de l'avocat », *D. actualité* 14 avr. 2021.

Beaussonie G., « Quelques observations à partir de (et non sur) l'« auto-blanchiment » », *AJ pénal* 2016, p.192.

Billet M., Krebs J.C., Leroy Ch., « La lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme », *L'Observatoire de Bruxelles*, dossier spécial les enjeux essentiels de la réglementation de la profession d'avocat par le droit européen, CARPA et protection du secret professionnel en matière juridique, juillet 2019, <https://www.cnb.avocat.fr/fr/groupe-de-travail-sur-la-lutte-contre-la-fraude-et-le-blanchiment-dargent>.

Blanchard B., « Un avocat n'est pas nécessairement « indigne » parce qu'il joue de la musique dans la rue », *D.* 2004, p.2825.

Boursier M.-E., « Évolution des règles relatives aux actifs numériques en matière LCB/FT applicables aux prestataires de services en actifs numériques », *JCP E.* 2021, n°42.

Boursier M.-E., « Encadrement renforcé des prestataires de services sur actifs numériques », *JCP N.* 2021, n° 175.

Braunschweig J.-M., « L'autorégulation de la profession d'avocat, une fausse bonne idée », *Gaz. Pal.* 27 janv. 2009, p. 2.

Broussolle Y., « Principales dispositions de l'ordonnance n° 2020-115 du 12 décembre 2020 », LPA, 17 juin 2020.

Brullebaut B., Allemand I., Prinz E., Thépot Fl., “*Persistence in corporate networks through boards of directors? A longitudinal study of interlocks in France, Germany, and the United Kingdom*”, Rev Manag Sci., 2022, 16, pp.1743–1782 (2022).

Bugada A., « L'obligation de discrétion du défenseur syndical équivaut le secret professionnel de l'avocat », Procédures, juillet 2017, n° 7, p. 19.

Chavent-Leclère A.-S., « Secret professionnel de l'avocat : la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire jugée conforme », JCP G. 30 janvier 2023, n° 4, p. 237.

Chavent-Leclère A.-S., « Les brèches dans le secret professionnel des avocats Le Conseil constitutionnel ne censure pas ! », JCP G. 13 février 2023, n° 6, p. 310.

Chilstein D., « La prévention du blanchiment et les praticiens du droit », Dr. et patr. 3/2008. 24.

Chilstein D., « Retour sur la question de l'auto-blanchiment », in Mél. J.-H. Robert, LexisNexis 2012, n° 8, p. 93 et s.

Colloque ACE, L'AVOCAT CONSEIL D'ENTREPRISES ET LE BLANCHIMENT, GAZ. PAL. 2004, DOCTR. 105

Conte Ph., « Aspect pénal des obligations de vigilance tendant à prévenir le blanchiment », JCP 2005. I. 126.

Coulon J.-M., Muller-Lagarde Y., Lienhard A., Blanc B. et Guillemain Ph., « Quelle dépénalisation pour le droit des affaires ? », D. Act.21 mars 2008.

Couturier J. et Nioré V., « Vers un Bâtonnier méga-protecteur du secret professionnel », Dalloz Avocat, Tribune, août-septembre 2020, p.381.

Cutajar C., (sous la direction de Jean Pradel et Jacques Dalles), « La politique criminelle de lutte contre le blanchiment d'argent », in La criminalité organisée, droit français, droit international et droit comparé, LexisNexis, Droit pénal – Droit et professionnels, pp. 88 – 115.

Cutajar C., « Le blanchiment, une infraction générale, distincte et autonome », D. 2008. 1585.

Cutajar C. et Beaussier M., « Les avocats et la lutte contre le blanchiment », JCP, éd. G. n° 48, 23 nov. 2009, n° 474, p. 11.

C. Cutajar, « Avis juridique sur l'interprétation du champ d'application de la déclaration de soupçon au visa de l'article L 561-15 du code monétaire et financier au regard de l'interprétation de la DGFIP telle qu'elle est exprimée dans la lettre d'information n° 18 du mai 2020 », revue du GRASCO NUMERO ET PAGE

Cutajar C., « Le nouveau paquet anti-blanchiment, des avancées notables », L'Observateur de Bruxelles, 2021/4, n° 126, p. 50.

B. Dalles, « Propos recueillis lors du colloque sur la sécurisation des managements de fonds par les avocats », D. 2019.



Daoud E. et Sobel M., « La fraude fiscale, le blanchiment et l'avocat », AJ pénal 2013, p.648.

Daoud E. et Sobel M., « Le blanchiment de fraude fiscale », Lamy droit des affaires 2013, p. 70.

Daoud E. et Jacquin A., « Suite et prolongation de la lutte anti-blanchiment pour les avocats », D. avocats, 2017. 64.

Darsonville A., « L'indépendance relative du blanchiment par rapport à son infraction préalable », AJ pénal 2008. 234.

Dalmau R., « Invalidation de la divulgation des informations au grand public sur le bénéficiaire effectif », D. act. 3 janv. 2023.

L. Dargent, « formation des élèves avocats : une plus grande professionnalisation », D. actualités 27 novembre 2020.

Defferrard F., « Les métamorphoses de la législation française anti-blanchiment », Gaz. Pal. 2209. 2953.

Devouèze N., « Les mesures onusiennes de confiscation d'avoirs n'échappent pas à l'accès à un tribunal », D. actualité, 13 décembre 2013.

Diaz H., « Secret professionnel : lorsque le fond remonte à la surface », D. actualité, 09 fév. 2022.

Ducourtioux D., « Le conflit d'intérêts et l'avocat », 5 déc. 2013, <https://www.village-justice.com/articles/conflit-interets-avocat,15750.html>.

Dufour O., «AJ : la Cour des comptes met les pieds dans le plat », Gaz. Pal. 28 mars 2017, n° 291u9, p. 11.

O. Dufour et J.-Ch. Barjon, « AJ : plus de 40 lois et 40 décrets depuis 1991 ! », Gaz. Pal. 28 mars 2017, n° 291u9, p. 11.

Enkaoua Ch., « Caroline Letissier, bâtonnière de Laon », Gaz. Pal. 13 avr. 2021, n° GPL420f8, p. 42.

Fortis E., « Causes d'irresponsabilité pénale. Déclaration de soupçons au TRACFIN », RSC 2004, p. 636.

Gahdoun P.-Y., « Jurisprudence sociale du Conseil constitutionnel (2e partie) », Le Droit ouvrier, novembre 2017, n° 832, p. 689-692.

Gabriel T., « Pourquoi les avocats ont encore des efforts à faire pour maîtriser le sujet des investigations téléphoniques ? », D. actualité, 12 février 2021.

Gavaudan J. et Garnerie L., « La profession d'avocat n'acceptera plus d'être utilisée pour permettre aux juridictions de gagner des marges de productivité », Gaz. Pal. 21 sept. 2021, n° 426n8, p. 9.

Girault C., « La déclaration de soupçons n'est pas une cause d'exonération », AJ Pénal 2004, p. 116.

Guichard M. et Molinari H., « Le statut d'avocat en entreprise est la seule solution envisageable », <https://www.actu-juridique.fr/professions/le-statut-davocat-en-entreprise-est-la-seule-solution-envisageable/>, actu-juridique.fr, mars 2021.

Haïk R. et Poisson S., « Des mots, toujours des mots (1 000), mais pas de moyens... », D. actualité 1er oct. 2021

Januel P., « Rapport Perben : comment sauver les avocats ? », D. actualité 26 août 2020.

Januel P., « Rapport Mattéi : avocats et magistrats divisés sur les réformes à venir », D. actualité 26 février 2021.

Krebs J-C et Barjon J.-C. (sous la dir. de), Le concours de la CARPA à la protection de l'ordre public économique, éd. Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, Actes, Janv. 2017.

Krebs J-C et Barjon J.-C. (sous la dir. de), La sécurité économique et la régulation des managements de fonds par les avocats, éd. Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, Actes, avr. 2019.

Lacroix-de-Sousa S., « L'ingénierie patrimoniale confrontée au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme : éthique 2.0 », RTDcom. 2020, p.741.

Landry D., « L'épineuse question de la cotisation due pour les cabinets secondaires », Gaz. Pal. 3 déc. 2019, n° 364r0, p. 25.

Lartigue M., « CARPA : des pistes pour relancer la dynamique de mutualisation », Gaz. Pal. 17 avril 2018, n° 320a5, p. 10.

Lascombe M., « Les ordres professionnels », AJDA 1994, p.855.

Lasserre Capdeville J., « Le banquier et la lutte contre le blanchiment d'argent », Actualité Juridique Pénal 2016, n° 4, pp. 179-182.

Lasserre Capdeville J., « Spécialisations des avocats : précisions sur les conditions requises », Gaz. Pal. 10 sept. 2019, n° 359g5, p. 12.

Lasserre Capdeville J., « Retour sur un acteur de la surveillance bancaire et financière méconnu : le Haut Conseil de la stabilité financière », in ouvrage collectif : « Revue Droit et Affaires », éd. Association Droit et Affaires, 2020, 17ème éd., pp. 206-216.

Lecomte D., « L'avocat salarié en entreprise, toujours et encore... », D. Actualité 22 février 2021.

Lecourt A., « Franchise et internet : des rapports contractuels délicats », D. 2004, n°09, p.623.

Lecourt A., Arnaud Lecourt, Guy Baudelle, « Planning conflicts and social proximity : a reassessment », International Journal of Sustainable Development, 2004, vol. 7 (n° 3), pp.287-301.

Lecourt A., « La délicate articulation du droit des procédures collectives et du droit de la famille », RTDCom. 2004, n°01, p.1.

Lecourt A., « Le principe de séparation des ordonnateurs et des comptables à l'épreuve des procédures collectives », D. 2005, n°28, p.1943.

Lecourt A., « Retour sur le contrat de révélation de succession », D. 2006, n°29, p.2020.

Lecourt A., « La loi du 1er août 1905 : protection du marché ou protection du consommateur ? », D. 2006, n°10, p.722.

Lecourt A., « Les non-dits de la Cour de cassation : la question du cumul d'un contrat de travail et de la qualité d'associé dans une SNC », Revue des Sociétés, 2010, n°05 et n°06, p.314.

Lecourt A., « Quand la sanction commande l'application du droit communautaire », Recueil Dalloz, 2011, n°24, p.1669.

Lecourt A., « L'agrément de l'héritier : mécanisme protecteur ou piège mortel ? », Revue des Sociétés, 2011, n°10, p.570.

Lecourt A., « Rachat de parts sociales après refus d'agrément : un droit irréversible au profit du cédant ? », Revue des Sociétés, 2012, n°03, p.161.

Lecourt A., « Fixation de la rémunération du gérant de SARL par stipulation statutaire ou par décision collective des associés : passage obligé », Revue des Sociétés, 2013, n°04, p.224.

Lecourt A., « Apport partiel d'actif et convention de crédit : une exception à la transmission universelle de patrimoine » Revue des Sociétés, 2013, n°09, p.482.

Lecourt A., « Pot-pourri de questions pratiques sur le contrat d'agence commerciale - note sous Cass. com., 10 nov. 2015 », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2016, n°2, p.100.

Lecourt A., « De l'utilisation de la procédure comme arme stratégique dans le contrat de distribution - note sous Cass. com., 24 mars 2015 », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2015, n°6, p.283.

Lecourt A., « Révocation judiciaire d'un gérant de SARL pour perte de confiance - note sous CA Paris, 17 mars 2015 », Revue des Sociétés, 2015, p.588.

Lecourt A., « Direction de fait dans une relation de distribution : des contours singuliers », Revue des Sociétés, 2015, n°07 et n°08, p.446.

Lecourt A., « Utiles précisions sur le contrat de sous-agent commercial », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2015, n°07, p.334.

Lecourt A., « Rémunération des dirigeants : adoption d'un projet de directive », Dalloz, 2015, p.1098.

Lecourt A., « Un cadre attractif pour l'économie sociale et solidaire en Europe », Europe(s), 2015, n°1, p.4.

Lecourt A., « Appréciations strictes de la nullité du contrat de franchise », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2015, n°01, p.44.

Lecourt A., « Pas d'apport d'activité d'agent commercial », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2015, n°03, p.143.

Lecourt A., « Pas d'apport d'autorité d'agent commercial - note sous Cass. com., 20 janv. 2015 », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2015, n°3, p.143.

Lecourt A., « Recevabilité opportune de l'action sociale ut singuli contre le liquidateur amiable - note sous CA Paris 11 sept. 2014 », Revue des Sociétés, 2015, p.237.

Lecourt A., « Protection sociale optimale du gérant non-salarié de succursale titulaire d'un mandat représentatif - note sous Ass. plén., 9 janv. 2015 », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2015, n°4, p.186

Lecourt A., « Direction de fait dans une relation de distribution : des contours singuliers - note sous Cass. com., 23 sept. 2014 », Revue des Sociétés, 2015, p.446.

Lecourt A., « Le contrat d'affiliation : contrat *sui generis* mais pas *sine regulas* ! - note sous Cass. com., 25 nov. 2014 », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2015, n°2, p.89.

Lecourt A., « Protection sociale optimale du gérant non salarié de succursale titulaire d'un mandat représentatif », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2015, n°04, p.186.

Lecourt A., « VRP : remboursement des frais professionnels et compatibilité avec le statut de négociateur immobilier », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2015, n°08 et n°09, p.386.

Lecourt A., « De l'utilisation de la procédure comme arme stratégique dans le contrat de distribution », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2015, n°06, p.283.

Lecourt A., « Attention aux risques de requalification d'une franchise en gérance salariée ! - note sous Cass. civ. 2ème, 16 avr. 2015 », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2015, n°11, p.481.

Lecourt A., « Attention aux risques de requalification d'une franchise en gérance salariée ! », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2015, n°11, p.481.

Lecourt A., « Appréciations strictes de la nullité du contrat de franchise - note sous Cass. com., 21 oct. 2014 », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2015, n°1, p.44.

Lecourt A., « Redressement judiciaire du franchiseur, cession du contrat de franchise et application raisonnée de l'intuitu personae - note sous CA Lyon, 9 déc. 2014 », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2015, n°3, p.140.

Lecourt A., « Le contrat d'affiliation : contrat *sui generis* mais pas *sine regulas* ! », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2015, n°02, p.89.

Lecourt A., « Recevabilité opportune de l'action sociale ut singuli contre le liquidateur amiable », Revue des Sociétés, 2015, n°04, p.237.

Lecourt A., « Révocation judiciaire d'un gérant de SARL pour perte de confiance, Revue des Sociétés », 2015, n°10, p.588.

Lecourt A., « Redressement judiciaire du franchiseur, cession du contrat de franchise et application raisonnée de l'intuitu personae », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2015, n°03, p.140.

Lecourt A., « Clause de non-rétablissement et effet relatif : attention à la rédaction de la clause ! », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2015, n°05, p.225.

Lecourt A., « Confirmation de la sévérité prétorienne à l'encontre de l'agent partant en retraite », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2015, n°11, p.485.

Lecourt A., « Chronique bi-annuelle de droit de la concurrence, Revue Lamy droit des affaires, 2015, p.110.

Lecourt A., « La clause de ducroire. Définition, objet et utilité de la clause de ducroire dans les contrats d'affaires », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2014, 05 et 06, p.216

Lecourt A., « La clause d'audit », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2014, 07, p.271

Lecourt A., « Les limites au droit à indemnité compensatrice de l'agence commerciale », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2014, 09, p.360

Lecourt A., « Stricte acception des modalités d'information des fournisseurs dans le cadre de l'action du ministre de l'Économie », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2014, 07, p.288

Lecourt A., « Approche raisonnée du formalisme du procès-verbal d'assemblée dans la SARL », Revue des Sociétés, 2014, 02, p.108

Lecourt A., « Défaut d'ajustement d'obligations convertibles en actions : maintien du monopole du représentant de la masse pour agir en réparation », Revue des Sociétés, 2014, 09, p.503

Lecourt A., « Contrôle judiciaire de la durée du préavis de rupture : entre rigueur et prévisibilité », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2014, 04, p.180

Lecourt A., « Résiliation du mandat d'intérêt commun » AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2014, 02, p.93

Lecourt A., « Confirmation de l'extrême rigueur du formalisme attaché aux cessions de parts sociales de SARL à des tiers », Revue des Sociétés, 2014, 07 et 08, p.437

Lecourt A., « Quelle responsabilité du franchiseur en cas de défaillance du franchisé ? », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2014, 01, p.45

Lecourt A., « Requalification d'un contrat de franchise en gérance salariée de succursale », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2014, 03, pp.142

Lecourt A., « La loyauté réciproque, fondement de l'agence commerciale », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2014, 05 et 06, pp.248

Lecourt A., « Exercice d'activités immobilières par un agent commercial : l'attention doit être portée sur le mandant ! », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2016, 05, p.258

Lecourt A., « Dol incident dans une cession de titres sociaux : une anticipation opportune de la réforme - note sous Cass. com., 30 mars 2016 », RTDCom. 2016, p.817

Lecourt A., « Action en responsabilité contre le gérant et interruption de la prescription: une instrumentalisation de la justice ? - note sous Cass. com., 6 sept. 2016 », Revue des Sociétés, 2016, p.739

Lecourt A., « Les statuts de SARL tiennent-ils encore lieu de loi à ceux qui les ont faits ? - note sous Cass. com., 12 mai 2015 », *Revue des Sociétés*, 2016, p.99

Lecourt A., « L'économie collaborative saisie par le droit fiscal », Revue Lamy droit des affaires, 2016, 117, p.41

Lecourt A., « Faveur confirmée pour la validité des assemblées », Revue des Sociétés, 2016, 06, p.366

Lecourt A., « Attention aux risques de requalification en gérance salariée, la confirmation ! », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2016, 06, p.305

Lecourt A., « Quelles pistes juridiques pour encadrer l'économie collaborative ? », Revue Lamy droit des affaires, 2016, 117, p.43

Lecourt A., « Le déséquilibre significatif : un instrument neutralisé hors de la grande distribution », Revue Lamy droit des affaires, 2016, p.41

Lecourt A., « Exercice d'activités mobilières par un agent commercial : l'attention doit être portée sur le mandant ! - note sous Cass. civ. 1ère, 17 mars 2016 », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2016, 5, p.258

Lecourt A., « Discordance entre juridictions suprêmes : la vente d'un ordinateur pré-équipé de logiciels n'est pas en soi une pratique commerciale déloyale - note sous CJUE, 7 sept. 2016 », Dalloz IP/IT, 2016, 11, p.558

Lecourt A., « Attention aux risques de requalification en gérance salariée, la confirmation ! - note sous Cass. soc., 14 avr. 2016 », AJ Contrats d'affaires, distribution, 2016, 6, p.305

Lecourt A., Concurrence déloyale et brevet : question de compétence juridictionnelle - note sous Cass. com., 14 et 16 févr. 2016 AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2016, 4, p.204

Lecourt A., « L'économie collaborative saisie par le droit de la concurrence et par le droit de la consommation », Revue Lamy droit des affaires, 2016, 117, p.34

Lecourt A., « L'impact de la réforme du droit des contrats sur le droit des sociétés : aspects théoriques et pratiques », RTDCom. Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, 2016, p.767

Lecourt A., « Pot-pourri de questions pratiques sur le contrat d'agence commerciale », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2016, 02, p.100

Lecourt A., « Parasitisme de site Internet - note sous CA Paris, 15 avr. 2016 », Dalloz IP/IT, 2016, 10, p.502

Lecourt A., « Faute lourde d'un agent commercial du secteur bancaire : la lettre du contrat et elle seule ! - note sous Cass. com., 4 oct. 2016 », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2016, 12, p.543

Lecourt A., « Critique fautive d'un restaurant sur internet : l'addition peut être salée », Dalloz IP/IT, 2016, 02, p.101

Lecourt A., « Exercice d'activités concurrentes par un agent commercial : entre faveur et sévérité de la Cour de cassation », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2016, 11, p.496

Lecourt A., « Qualification et statut d'agent commercial : primauté de la réalité sur la volonté », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2016, 08 et 09, p.402

Lecourt A., « Opposition sur la qualification d'un contrat de distribution : le recours opportun à la notion de mandat d'intérêt commun - note sous CA Nîmes, 2 juin 2016 », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2016, 10, p.449

Lecourt A., « Exercice d'activités concurrentes par un agent commercial : entre faveur et sévérité de la Cour de cassation - note sous Cass. com., 6 sept. 2016 », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2016, 11, p.496

Lecourt A., « Pour un plagiaire, le pain des autres est du gâteau" ou de l'absence de concurrence déloyale dans le secteur de la boulangerie - note sous Cass. com., 8 déc. 2015 », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2016, 2, p.93

Lecourt A., « Qualification et statut d'agent commercial : primauté de la réalité sur la volonté - note sous Cass. com., 21 juin 2016 », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2016, 8, p.402

Lecourt A., « Secret des affaires et administration de la preuve - note sous Cass. com., 19 janv. 2016 », Dalloz IP/IT, 2016, p.260

Lecourt A., « Résiliation amiable d'un contrat de franchise - note sous Cass. com., 24 mai 2016 », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2016, 7, p.355

Lecourt A., « Discordance entre juridictions suprêmes : la vente d'un ordinateur pré-équipé de logiciels n'est pas en soi une pratique commerciale déloyale », Dalloz IP/IT, 2016, 11, p.558

Lecourt A., « Les statuts de SARL tiennent-ils encore lieu de loi à ceux qui les ont faits ? », Revue des Sociétés, 2016, 02, p.99

Lecourt A., « Action en responsabilité contre le gérant et interruption de la prescription : une instrumentalisation de la justice ? », *Revue des Sociétés*, 2016, 12, p.739

Lecourt A., « Opposition sur la qualification d'un contrat de distribution : le recours opportun à la notion de mandat d'intérêt commun », *AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution*, 2016, 10, p.449

Lecourt A., « Critique fautive d'un restaurant sur internet : l'addition peut être salée - note sous TGI Dijon, 6 oct. 2015 », *Dalloz IP/IT*, 2016, pp.101

Lecourt A., « L'indexation des tarifs des télécoms sur l'inflation, qui engendre une augmentation des tarifs, ne permet pas à l'abonné de résilier son contrat - note sous CJUE, 26 nov. 2015 », *Dalloz IP/IT*, 2016, p.102

Lecourt A. et Chalvignac F., « L'actionnariat familial : organisation du pouvoir et organisation du capital », *Journal des sociétés : mensuel du juriste et de l'entreprise*, 2016, p.22

Lecourt A., « Saisie-attribution d'une fraction du capital social non libérée: les associés sont avertis ! - note sous Cass. civ. 2ème, 12 mai 2016 », *Revue des Sociétés*, 2016, p.673

Lecourt A., « Saisie-attribution d'une fraction du capital social non libérée : les associés sont avertis ! », *Revue des Sociétés*, 2016, 11, p.673

Lecourt A., « Concurrence déloyale dans la maintenance informatique : portée réduite de l'agrément du fournisseur de logiciels de maintenance et de mises à jour », *AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution*, 2016, 03, p.154

Lecourt A., « Pour un plagiaire, le pain des autres est du gâteau » ou de l'absence de concurrence déloyale dans le secteur de la boulangerie, *AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution*, 2016, 02, p.93

Lecourt A., « Concurrence déloyale et brevet : question de compétence juridictionnelle », *AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution*, 2016, 04, p.204

Lecourt A., « Résiliation amiable d'un contrat de franchise », *AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution*, 2016, 07, p.355

Lecourt A., « Compte de dépôt et clauses abusives », *RTDCom. Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, 2016, p.84

Lecourt A., « L'économie collaborative saisie par le droit du travail », *Revue Lamy droit des affaires*, 2016, 117, p.38

Lecourt A., « Concurrence déloyale dans la maintenance informatique portée réduite de l'agrément du fournisseur de logiciels de maintenance et de mises à jour - note sous Cass. com., 5 janv. 2016 », *AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution*, 2016, 3, p.154

Lecourt A., « Faveur confirmée pour la validité des assemblées - note sous Cass. com., 10 nov. 2015 », *Revue des Sociétés*, 2016, p.366



Lecourt A., « Le déséquilibre significatif: un instrument prétorien de régulation économique de la grande distribution », Revue Lamy droit des affaires, 2016, p.35

Lecourt A., « Article L.442-6, 1, 2°, du code de commerce et article 1171 du code civil: exclusion ou complémentarité ? », Revue Lamy droit des affaires, 2016, p.44

Lecourt A., « Contrefaçon de marque et parasitisme : la créativité de l'auteur mal payée », Dalloz IP/IT, 2017, 11, p.597

Lecourt A., « Action du tiers victime de l'inexécution d'un contrat : retour à l'orthodoxie avant la réforme ? », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2017, 04, p.191

Lecourt A., « La vente de gré à gré, vente faite d'autorité de justice, ne peut faire l'objet d'une nullité pour dol », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2017, 07, p.347

Lecourt A., « Favoriser la participation des minoritaires dans la SARL », RTDCom. 2017, 03, p.619

Lecourt A., « Insuffisance de l'apport et préjudice personnel des coassociés », RTDCom. 2017, 03, p.623

Lecourt A., « Renversement opportun de la présomption de caution avertie du dirigeant social caution ? », RTDCom. 2017, 03, p.625

Lecourt A., « Vers une amélioration des moyens de défense de l'associé caution cédant ? », RTDCom. 2017, 03, p.631

Lecourt A., « Exercice d'une activité concurrente et faute grave du salarié - obs. sous Soc. 5 juill. 2017 », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2017, p.503

Lecourt A., « Réflexions autour du concept de petite entreprise individuelle », Droit et Société, 2017, Collection Contextes Culture du droit, p.29

Lecourt A., « Commission-affiliation et prévisionnel fantaisiste : confirmations - note sous CA Paris, 19 avr. 2017 », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2017, 6, p.291

Lecourt A., « Vente d'ordinateurs avec logiciels préinstallés : confirmation par la Cour de cassation de l'absence de pratique déloyale - note sous Cass civ. 1ère, 29 mars 2017 », Dalloz IP/IT, 2017, p.405

Lecourt A., « Les conditions de financement d'un apport n'influent pas sur la qualité d'associé », Revue des Sociétés, 2017, 01, pp.25

Lecourt A., « Prescription et droit des sociétés : attention aux chausse-trappes », Revue des Sociétés, 2017, 06, p.349

Lecourt A., « Obligation d'information et cessions de droits sociaux : cantonnement de la loyauté des dirigeants », RTDCom. 2017, 02, p.384

Lecourt A., « Melting-pot autour de la rupture d'un contrat de franchise : avantage au franchiseur ! - note sous CA Paris, 14 déc. 2016 », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2017, 2, p.89

Lecourt A., « Question prioritaire de constitutionnalité sur l'article 1843-4 du Code civil : la doctrine de la Cour de cassation de nouveau exposée à la question - note sous Cons. const., 16 sept. 2016 », RTDCom. 2017, p.373

Lecourt A., « Usufruitier et qualité d'associé: une position intenable - note sous Cass. civ. 3ème, 15 sept. 2016 », RTDCom. 2017, p.120

Lecourt A., « Distribution sélective et données personnelles - note sous Cass. com., 18 oct. 2016 », Dalloz IP/IT, 2017, p.179

Lecourt A., « L'impossible attribution judiciaire de l'immeuble hypothéqué en liquidation judiciaire - note sous Cass com., 28 juin 2017 », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2017, 8, p.397

Lecourt A., « Condamnation de l'action ut singuli exercée à l'encontre du liquidateur amiable d'une société commerciale : suite et fin ? - note sous Cass. com., 21 juin 2016 », Revue des Sociétés, 2017, p.154

Lecourt A., « Action en contrefaçon et constat d'achat : de l'utilité de vérifier l'identité du tiers ! », Dalloz IP/IT, 2017, 06,p.335

Lecourt A., « Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi « Sapin 2 » », RTDCom. 2017, 01, p.101

Lecourt A., « Cantonnement des nullités en droit des sociétés : proximité croissante avec le droit des contrats », RTDCom. 2017, 02, pp.389

Lecourt A., « Cantonnement des nullités en droit des sociétés : proximité croissante avec le droit des contrats - note sous Cass. com., 8 févr. et 15 mars 2017 », RTDCom., p.373

Lecourt A., « Conception atypique de l'objet social pour les sociétés oeuvrant dans le secteur de la grande distribution : une particularité contextuelle ? - note sous Com. 26 avril 2017 », RTDCom. 2017, p.915

Lecourt A., « Prorogation de la société : enfin de la cohérence ? - note sous Com. 13 septembre 2017 », RTDCom. 2017, p.925

Lecourt A., « Clause d'exclusion vs clause de présence - note sous Soc. 9 mars 2017 », RTDCom. 2017, p.920

Lecourt A., « Comparateur d'avocats en ligne : condamnation pour pratique commerciale trompeuse - note sous Cass civ. 1ère, 11 mai 2017 », Dalloz IP/IT, 2017,p.410

Lecourt A., « Faute grave de l'agent commercial qui masque au mandant la création d'un réseau occulte - note sous CA Paris, 4 janv. 2017 », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2017, 3, p.138

Lecourt A., « Confirmation du mimétisme entre juste motif et cause légitime de révocation judiciaire - note sous CA Paris, 29 nov. 2016 », Revue des Sociétés, 2017, p.291

Lecourt A., « Le formalisme en droit des affaires », Droit et Société, 2017, Collection Contextes Culture du droit, p.179

Lecourt A., « Obligation d'information et cessions de droits sociaux : cantonnement de la loyauté des dirigeants – note sous Cass. com., 13 déc. 2016 et 25 janv. 2017 », RTDCom. 2017, p.373

Lecourt A., « La structure du code de la consommation réordonnancée : présentation, apports et limites », Revue Droit et Patrimoine, 2017, 267, p.42

Lecourt A., « Vente d'ordinateurs avec logiciels préinstallés : la première chambre civile de la Cour de cassation enfonce le clou (note sous Cass civ. 1ère, 26 avr. 2017) », Dalloz IP/IT, 2017, p.482

Lecourt A., « Expert-comptable et montages juridiques : activité accessoire, risque capital ! », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2017, 01, pp.35

Lecourt A., « Faute grave de l'agent commercial qui masque au mandant la création d'un réseau occulte », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2017, 03, p.138

Lecourt A., « Exercice d'une activité concurrente et faute grave du salarié », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2017, 11, p.503

Lecourt A., « Usufruitier et qualité d'associé : une position intenable », RTDCom. 2017, 01, p.120

Lecourt A., « Question prioritaire de constitutionnalité sur l'article 1843-4 du code civil : la doctrine de la Cour de cassation de nouveau exposée à la question », RTDCom. 2017, 02, p.373

Lecourt A., « Droit à l'oubli des personnes inscrites au RCS », RTDCom. 2017, 02, pp.379

Lecourt A., « Transmission universelle du patrimoine et garanties : faut-il revenir sur l'influence de l'intuitu personae ? », RTDCom. 2017, 03, pp.633

Lecourt A., « Assouplissement des conditions de fixation de la rémunération du gérant de SARL ? - note sous Cass com., 15 mars 2017 », Revue des Sociétés, 2017, pp.491

Lecourt A., « Droit à l'oubli des personnes inscrites au RCS - note sous CJUE, 9 mars 2017 », RTDCom. 2017, p.373

Lecourt A., « L'agent commercial doit manifester sans équivoque sa volonté de faire valoir ses droits à indemnité, sous réserve de l'absence de toute faute grave - note sous Cass. com., 15 mars 2017 », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2017, 5, p.233

Lecourt A., « Les conditions de financement d'un apport n'influent pas sur la qualité d'associé - note Cass. com., 20 septembre 2016 », *Revue des Sociétés*, 2017, pp.25

Lecourt A., « Prescription et droit des sociétés : attention aux chausse-trappes - note sous Cass. com., 25 janv. 2017 », *Revue des Sociétés*, 2017, pp.349

Lecourt A., « Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique », *RTDCom.* 2017, p.101

Lecourt A., « Comparateur d'avocats en ligne : condamnation pour pratique commerciale trompeuse », *Dalloz IP/IT*, 2017, 07 et 08, pp.410

Lecourt A., « Distribution sélective et données personnelles », *Dalloz IP/IT*, 2017, 03, pp.179

Lecourt A., « Expert-comptable et montages juridiques : activité accessoire, risque capital ! - note sous CA Aix, 20 oct. 2016 », *AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution*, 2017, 1, p.35

Lecourt A., « Contrefaçon de marque et parasitisme : la créativité de l'auteur mal payée. - obs. sous Civ. 1ère 22 juin 2017 », *Dalloz IP/IT*, 2017, p.597

Lecourt A., « Vente d'ordinateurs avec logiciels préinstallés : la première chambre civile de la Cour de cassation enfonce le clou - note sous Cass civ. 1ère, 26 avr. 2017 », *Dalloz IP/IT*, 2017, p.482

Lecourt A., « Assouplissement des conditions de fixation de la rémunération du gérant de SARL ? », *Revue des Sociétés*, 2017, 09, p.491

Lecourt A., « Confirmation du mimétisme entre juste motif et cause légitime de révocation judiciaire », *Revue des Sociétés*, 2017, 05, p.291

Lecourt A., « L'impact de la réforme du droit des contrats sur le droit des sociétés : aspects théoriques et pratiques », *RTDCom.* 2017, 04, p.767

Lecourt A., « Attention à la démission donnée en assemblée : autonome, elle ne peut être reprise même en cas d'annulation de l'assemblée irrégulière », *RTDCom.* 2017, 03, p.640

Lecourt A., « Melting-pot autour de la rupture d'un contrat de franchise : avantage au franchiseur ! », *AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution*, 2017, 02, p.89

Lecourt A., « L'agent commercial doit manifester sans équivoque sa volonté de faire valoir ses droits à indemnité, sous réserve de l'absence de toute faute grave », *AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution*, 2017, 05, p.233

Lecourt A., « Commission-affiliation et prévisionnel fantaisiste : confirmations », *AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution*, 2017, 06, p.291

Lecourt A., « L'impossible attribution judiciaire de l'immeuble hypothéqué en liquidation judiciaire », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2017, 08 et 09, p.397

Lecourt A., « Précisions sur l'entrée en vigueur et sur le contenu du dispositif d'identification des bénéficiaires effectifs », RTDCom. 2017, 03, p.621

Lecourt A., « Faveur pour le gérant de SARL du point de vue de sa rémunération », RTDCom. 2017, 03, p.637

Lecourt A., « Dol incident dans une cession de titres sociaux : une anticipation opportune de la réforme », RTDCom. 2017, 04, p.817

Lecourt A., « Information sur les bénéficiaires effectifs des sociétés immatriculées », RTDCom. 2017, 02, p.377

Lecourt A., « Validation de la fixation judiciaire de l'ordre du jour d'une assemblée de SARL : le spectre d'un gouvernement des juges ? », RTDCom., 03, p.643

Lecourt A., « Condamnation de l'action sociale ut singuli exercée à l'encontre du liquidateur amiable d'une société commerciale : suite et fin ? », Revue des Sociétés, 2017, 03, p.154

Lecourt A., « Faute lourde d'un agent commercial du secteur bancaire : la lettre du contrat et elle seule ! », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2017, 12, p.543

Lecourt A., « Saisie-contrefaçon et confidentialité des données prélevées : attention au respect des formes - note sous Cass com., 1er mars 2017 », Dalloz IP/IT, 2017, p.474

Lecourt A., « Action du tiers victime de l'inexécution d'un contrat : retour à l'orthodoxie avant la réforme ? - note sous Cass. com., 18 janv. 2017 », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2017, 4, p.191

Lecourt A., « Vente judiciaire de gré à gré : pas de nullité pour dol - note sous Cass com., 4 mai 2017 », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2017, 7, p.347

Lecourt A., « Action en contrefaçon et constat d'achat : de l'utilité de vérifier l'identité du tiers - note sous Cass civ. 1ère, 25 janv. 2017 », Dalloz IP/IT, 2017, p.335

Lecourt A., « Conception atypique de l'objet social pour les sociétés ouvrant dans le secteur de la grande distribution : une particularité contextuelle ? », RTDCom. 2018, 04, p.915

Lecourt A., « Clause d'exclusion vs clause de présence », RTDCom. 2018, 04, p.920

Lecourt A., « Contrat d'apporteur d'affaires et distribution sélective : l'exclusivité territoriale indifférente - note sous com. 13 juin 2017 », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2018, 10, p.441

Lecourt A., « Le dirigeant caution omnibus et la transmission universelle du patrimoine : une fable dangereuse ! - note sous Com. 28 février 2018 », RTDCom., 2018, p.376

Lecourt A., « Incidences de la loi de ratification de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations sur le droit des sociétés », RTDCom. 2018, 02, p.365

Lecourt A., « Florilège de griefs non constitutifs d'une faute grave de l'agent commercial », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2018, 04, p.184

Lecourt A., « Réparation du préjudice du cédant de droits sociaux en cas de liquidation judiciaire du cessionnaire ou les digressions byzantines de la Cour de cassation - note sous Com. 14 juin 2017 », RTDCom. 2018, p.134

Lecourt A., « Qualification d'opération de crédit d'une offre de téléphonie avec achat d'un mobile à prix attractif - note sous Com. 7 mars 2018 », Dalloz IP/IT, 2018, p.509

Lecourt A., « Critique fautive d'un restaurant sur internet : confirmation que l'addition sera salée ! - obs. sous CA Dijon 20 mars 2018 », Dalloz IP/IT, 2018, p.442

Lecourt A., « Responsabilité civile du dirigeant et point de départ de la prescription : solution atypique - note sous Com. 21 juin 2017 », RTDCom., 2018, p.104

Lecourt A., « Inopposabilité d'une cession de parts sociales de SNC non agréée : une sanction inédite inopportune – note sous Com. 16 mai 2018 », RTDCom. 2018, p.707

Lecourt A., « Contributions aux pertes d'une société en liquidation judiciaire : monopole d'action du liquidateur - note sous Com. 3 mai 2018 », RTDCom. 2018, p.705

Lecourt A., « Nullité d'une cession de parts sociales pour vileté du prix : la contrepartie par-delà la cause », RTDCom. 2018, 02, p.380

Lecourt A., « Confirmations de la nature de mesure d'administration judiciaire de l'ordonnance désignant l'expert de l'article 1843-4 du code civil ou de celle l'interprétant », RTDCom. 2018, 03, p.695

Lecourt A., « Contribution aux pertes d'une société en liquidation judiciaire : monopole d'action du liquidateur », RTDCom. 2018, 03, p.705

Lecourt A., « Incidences de la loi de ratification de l'ordonnance numéro 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations sur le droit des sociétés - note sous Loi numéro 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance numéro 2016-131 du 10 février 2016 », RTDCom. 2018, p.365

Lecourt A., « Volonté prétorienne de circonscrire les hypothèses de fictivité - note sous Com. 15 novembre 2017 », RTDCom. 2018, p.374

Lecourt A., « Fixité de l'ordre du jour d'une assemblée de SARL : quand nécessité rime, hélas, avec excès - note sous Com. 14 février 2018 », RTDCom. 2018, p.383

Lecourt A., « Agrément de l'héritier d'un associé de SARL et date d'acquisition de la qualité d'associé - note sous Com. 3 mai 2018 », RTDCom. 2018, p.711

Lecourt A., « Défense d'une société contre la saisie-attribution déclenchée à son encontre par le créancier d'un associé : les droits propres de l'associé au secours de la personne morale », RTDCom. 2018, 01, p.131

Lecourt A., « Réparation du préjudice du cédant de droits sociaux en cas de liquidation judiciaire du cessionnaire ou les digressions byzantines de la Cour de cassation », RTDCom. 2018, 01, pp.134

Lecourt A., « Un tiers peut se prévaloir des limitations de pouvoirs d'un dirigeant social à agir en justice », RTDCom. 2018, 03, p.701

Lecourt A., « Critique fautive d'un restaurant sur internet : confirmation que l'addition sera salée ! », Dalloz IP/IT, 2018, 07, p.442

Lecourt A., « Précisions sur la qualité de professionnel au sens de la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 », Dalloz IP/IT, 2018, 12, p.702

Lecourt A., « Réutilisation d'informations contractuelles, clause de confidentialité et contrefaçon d'un progiciel - obs. sous CA Paris 24 oct. 2017 », Dalloz IP/IT, 2018, p.194

Lecourt A., « Défense d'une société contre la saisie-attribution déclenchée à son encontre par le créancier d'un associé : les droits propres de l'associé au secours de la personne morale - note sous Com. 13 septembre 2017 », RTDCom. 2018, p.131

Lecourt A., « Livraison de sites internet et exception d'inexécution - obs. CA Paris 26 sept. 2017 », Dalloz IP/IT, 2018, p.134

Lecourt A., « Fixité de l'ordre du jour d'une assemblée de SARL : quand nécessité rime, hélas, avec excès », RTDCom. 2018, 02, p.383

Lecourt A., « Reprise d'un acte par substitution de la société au fondateur : opportunité ou leurre ? », RTDCom. 2018, 03, p.698

Lecourt A., « Contrat d'apporteur d'affaires et distribution sélective : l'exclusivité territoriale indifférente », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2018, 10, p.441

Lecourt A., « Proportionnalité et nécessité de la clause de non-réaffiliation - obs. sous CA Paris 16 nov. 2017 », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2018, p.44

Lecourt A., « Florilège de griefs non constitutifs d'une faute grave de l'agent commercial - obs. sous CA Lyon 1er févr. 2018 », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2018, p.184

Lecourt A., « Un tiers peut se prévaloir des limitations de pouvoirs d'un dirigeant social à agir en justice - note sous Com. 14 février 2018, et Civ. 3ème 14 juin 2018 », RTDCom. 2018, p.701

Lecourt A., « Reprise d'un acte par substitution de la société au fondateur : opportunité ou leurre ? - note sous Com. 21 mars 2018 », RTDCom. 2018, p.698

Lecourt A., « Confirmations de la nature de mesure d'administration judiciaire de l'ordonnance désignant l'expert de l'article 1843-4 du code civil ou de celle l'interprétant - note sous Com. 14 février 2018 », RTDCom. 2018, p.695

Lecourt A., « Nullité d'un contrat de prestation de service informatique pour erreur sur les qualités substantielles d'un contrat - obs. sous CA Paris 7 déc. 2017 », Dalloz IP/IT, 2018, p.246

Lecourt A., « Proportionnalité et nécessité de la clause de non-réaffiliation », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2018, 01, p.44

Lecourt A., « Prorogation de la société : enfin de la cohérence ? », RTDCom. 2018, 04, p.925

Lecourt A., « Volonté prétorienne de circonscrire les hypothèses de fictivité », RTDCom. 2018, 02, p.374

Lecourt A., « Le dirigeant caution omnibus et la transmission universelle du patrimoine : une fable dangereuse ! », RTDCom., 2018, 02, p.376

Lecourt A., « Inopposabilité d'une cession de parts sociales de SNC non agréée : une sanction inédite inopportune », RTDCom., 2018, 03, p.707

Lecourt A., « Agrément de l'héritier d'un associé de SARL et date d'acquisition de la qualité d'associé », RTDCom., 2018, 03, p.711

Lecourt A., « Responsabilité civile du dirigeant et point de départ de la prescription : solution atypique », Revue des Sociétés, 2018, 02, pp.104

Lecourt A., « Nullité d'une cession de parts sociales pour vileté du prix : la contrepartie par-delà la cause - note sous Civ. 3ème 30 novembre 2017 », RTDCom., 2018, p.380

Lecourt A., « RGPD : nouvelles contraintes, nouvelles stratégies pour les entreprises », Dalloz IP/IT, 2019, 04, p.205

Lecourt A., « Prescription de l'action en remboursement de ses titres sociaux et liquidation judiciaire d'un associé : la qualité d'associé encore au cœur du contentieux », RTDCom. 2019, 04, p.935

Lecourt A., « Premières précisions sur l'application de l'article 1387-1 du code civil », RTDCom. 2019, 01, pp.164

Lecourt A., « Le remboursement du capital social n'entre pas dans l'assiette du droit de partage », RTDCom. 2019, 04, p.962

Lecourt A., « Une signature pour deux engagements : précision inédite et opportune », RTDCom. 2019, 04, p.938

Lecourt A., « La rémunération du représentant de la masse des porteurs de BSA n'est pas celle d'un auxiliaire de justice », Revue des Sociétés, 2019, 12, p.759



Lecourt A., « Pouvoir des associés de convoquer une assemblée et révocation du gérant : le juge lié », *Revue des Sociétés*, 2019, 07 et 08, p.457

Lecourt A., « Les dettes engagées par un dirigeant social caution de sa société ne lui interdisent pas le recours au surendettement des particuliers du code de la consommation », *RTDCom.* 2019, 03, p.678

Lecourt A., « L'abstention fautive de l'associé en nom et le refus d'agrément du cessionnaire de parts : une fable inédite au service de la sortie de l'associé en nom », *RTDCom.* 2019, 03, p.683

Lecourt A., « La solidarité active ne se présume pas, y compris en matière commerciale, dans le cadre d'une cession de parts sociales », *RTDCom.* 2019, 01, p.145

Lecourt A., « Trouble mental de l'associé et nullité d'une assemblée : convergence du droit commun et du droit spécial ? », *RTDCom.* 2019, 01, p.152

Lecourt A., « Extension du pouvoir des associés de déclencher une expertise de gestion : présomption d'irrégularités et nomination mécanique de l'expert », *RTDCom.* 2019, 01, p.155

Lecourt A., « Une plateforme de commerce électronique n'est pas obligée de mettre un numéro de téléphone à la disposition du consommateur avant la conclusion d'un contrat », *Dalloz IP/IT*, 2019, 12, p.707

Lecourt A., « Mécontentement entre associés et désignation d'un mandataire ad hoc : confirmation de l'indifférence de l'absence de péril immédiat et de blocage de la société », *RTDCom.* 2019, 04, p.932

Lecourt A., « La loi du groupe et ses effets pervers ou les affres de la gérance collective confrontée au statut social de la gérance », *RTDCom.* 2019, 04, p.947

Lecourt A., « Refonte d'un site internet par un prestataire : la collaboration active du client entre pleinement dans le périmètre contractuel », *Dalloz IP/IT*, 2019, 11, p.629

Lecourt A., « Extension confirmée de la compétence matérielle des tribunaux de commerce en cas de contestation relative à une société commerciale : le critère du « lien direct » », *RTDCom.* 2019, 01, p.148

Lecourt A., « Dispense d'établissement du rapport de gestion pour les petites sociétés commerciales : la confiance, quelle confiance ? » *RTDCom. Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, 2019, 04, p.925

Lecourt A., « Prescription de l'action en responsabilité contre le gérant : maintien d'une vision critiquable de la dissimulation », *Revue des Sociétés*, 2019, 11, p.673

Lecourt A., « Innover, se transformer, grandir, créer des emplois, repenser l'entreprise et sa gouvernance un programme ambitieux », *RTDCom.* 2019, 02, p.385

Lecourt A., « Une société créée de fait peut être dissoute unilatéralement par notification de bonne foi de l'un de ses associés : le mimétisme du droit commun des contrats ? », *RTDCom.* 2019, 03, p.669

Lecourt A., « Responsabilité personnelle de l'associé majoritaire envers un tiers : l'exigence d'une faute détachable ? », RTDCom. 2019, 03, p.675

Lecourt A., « Dépôt tardif des comptes sociaux et faute séparable des fonctions : indifférence de la qualification pénale », RTDCom. 2019, 04, p.949

Lecourt A., « La lutte contre la fraude à l'ère du numérique », Dalloz IP/IT, 2019, 01, p.60

Lecourt A., « Nullité d'une cession de titres effectuée en violation d'un pacte d'associés : la force obligatoire des statuts restaurée ? », RTDCom. 2019, 01, p.162

Lecourt A., « Offre de prestations médicales en ligne : la concurrence déloyale au secours de l'éthique », Dalloz IP/IT, 2019, 06, p.394

Lecourt A., « Comparateurs d'avocats en ligne : validité sous condition », Dalloz IP/IT, 2019, 06, p.399

Lecourt A., « Refus d'annuler une cession de droits sociaux pour erreur de l'acquéreur sur la viabilité de la société : victoire malgré la défaite ? », RTDCom. 2019, 02, p.403

Lecourt A., « L'associé unique d'une société ne peut pas en être salarié en principe ! », RTDCom. 2019, 02, p.406

Lecourt A., « L'héritier non agréé n'est pas un associé : il est irrecevable à contester la régularité d'une assemblée », RTDCom. 2019, 03, p.686

Lecourt A., « L'associé qui se retire d'une société doit libérer ses apports », RTDCom. Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, 2019, 02, p.404

Lecourt A., « Un associé de SNC ne peut avoir la qualité de salarié de la SNC en principe », RTDCom. 2019, 02, p.410

Lecourt A., « Loi de programmation et numérique : un dialogue fructueux ? », Dalloz IP/IT, 2019, 09, p.514

Lecourt A., « Le nu-proprétaire indivis de droits sociaux peut demander la désignation d'un administrateur provisoire », RTDCom. 2019, 01, p.157

Lecourt A., « Prescription de l'action en nullité des délibérations sociales et exception de dissimulation : la lettre contre l'éthique », RTDCom. 2019, 01, p.160

Lecourt A., « Le copropriétaire de parts sociales est un associé comme un autre. À propos de la demande de communication de documents à la société », RTDCom. 2019, 03, p.672

Lecourt A., « La créance de remboursement de l'associé en nom qui a payé les dettes sociales à l'égard de son coassocié naît de l'engagement solidaire imposé par l'article L. 221-1 du code de commerce, non du paiement des dettes », RTDCom. 2019, 03, p.681

Lecourt A., « Rémunération du représentant de la masse des obligataires quand l'émetteur est en liquidation judiciaire : une charge à éclaircir », *Revue des Sociétés*, 2019, 04, p.264

Lecourt A., « Sanction des pratiques commerciales abusives d'Amazon », *Daloz IP/IT*, 2019, 12, p.710

Lecourt A., « Précisions inédites sur le régime de prescription des actions fondées sur l'abus de majorité, ou de l'extrême complexité du droit de la prescription en droit des sociétés », *RTDCom.* 2019, 04, p.951

Lecourt A., « Bénéficiaires effectifs : premières précisions importantes et louables », *RTDCom.* 2019, 04, p.928

Lecourt A., « Le tiers estimateur et l'arbitre : la résistance de la clause compromissoire aux dispositions impératives de l'article 1843-4 du code civil », *RTDCom.* 2019, 04, p.940

Lecourt A., « Refus de la dissolution anticipée de la société pour inexécution de ses obligations par un associé : un droit à la vie de la personne morale en attendant la loi PACTE ? », *RTDCom.* 2019, 04, p.944

Lecourt A., « Florilège autour de la rémunération des dirigeants sociaux : entre laxisme et rigidité, une vision bien difficile à appréhender », *RTDCom.* 2019, 02, p.408

Lecourt A., « Les pratiques de consommation au prisme du droit des données personnelles », *Daloz IP/IT*, 2019, 07 et 08, p.445

Lecourt A., « L'obstination et l'incohérence de la Cour de cassation dans le champ des avant-contrats : et si la Cour de cassation se trompait depuis le départ ? », *RTDCom.* 2019, 02, p.398

Lecourt A., *Droit de la concurrence et numérique*, Chapitre d'ouvrage, *Répertoire Daloz IP-IT*, Dalloz, 2019

Lecourt A., Chapitre d'ouvrage, *Droit des sociétés et numérique*, *Répertoire Daloz IP-IT*, Dalloz, 2019

Lecourt A., « Tierce opposition. Effets. Procédures collectives – Fascicule

Lecourt A., « Simplifier, clarifier et actualiser le droit des sociétés : les minoritaires sacrifiés sur l'autel du libéralisme ? », *RTDCom.* 2020, 04, p.903

Lecourt A., « Concurrence déloyale sur fond d'achat de followers », *Daloz IP/IT*, 2020, 11, p.585

Lecourt A., « Pratiques commerciales déloyales et référencement irrégulier de pharmacies dans un annuaire électronique - qualification de la décision : confirmation », *Daloz IP/IT*, 2020, 03, p.187

Lecourt A., « Exclusion de la dissolution unilatérale d'une société en participation de professionnels libéraux : une décision contestable », *RTDCom.* 2020, 01, p.123

Lecourt A., « Absence de validité d'une clause attributive de juridiction insérée dans un acte portant cession de contrôle : orthodoxie sur fond de cession de titres », RTDCom. 2020, 02, p.366

Lecourt A., « L'unanimité nouvel instrument de destruction de la primauté statutaire ? À propos de la possibilité pour les associés d'une SARL de déroger à une ou plusieurs clauses des statuts par l'établissement d'actes postérieurs unanimes », RTDCom. 2020, 02, p.379

Lecourt A., « Impossibilité pour la France d'exiger d'Airbnb de disposer d'une carte professionnelle d'agent immobilier », Dalloz IP/IT, 2020, 04, p.265

Lecourt A., « La durée du mandat du liquidateur amiable d'une société civile dissoute n'est pas limitée », RTDCom. 2020, 01, p.117

Lecourt A., « Transition énergétique et données personnelles des consommateurs », Dalloz IP/IT, 2020, 11, pp.545

Lecourt A., « Contrat complexe, qualification et régime applicable : cas d'école autour du contrat d'agence commerciale », AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2020, 05, p.240

Lecourt A., « Droit des sociétés et Covid-19 : textes d'exception », RTDCom. 2020, 02, p.352

Lecourt A., « Scission et action paulienne : le droit commun des contrats au secours des créanciers déçus de la restructuration », RTDCom. 2020, 02, p.370

Lecourt A., « Le gérant d'une SARL reste en fonction en dépit de la radiation d'office de la société », RTDCom. 2020, 02, p.377

Lecourt A., « Le devoir de loyauté du dirigeant à l'épreuve de l'unanimité », RTDCom. 2020, 03, p.659

Lecourt A., « Impossibilité pour le président et associé unique d'une SASU d'invoquer le droit à la protection de ses données patrimoniales pour se soustraire à une injonction de dépôt des comptes annuels de la société », Dalloz IP/IT, 2020, 12, pp.696

Lecourt A., « Cogérance et responsabilité collective : des éclaircissements bienvenus », Revue des Sociétés, 2020, 09, p.488

Lecourt A., « Diffamation d'une agence immobilière sur internet : erreur de fondement », Dalloz IP/IT, 2020, 10, p.576

Lecourt A., « Le litige lié à l'élection d'un administrateur représentant les salariés dans une SA relève du tribunal de commerce et non du tribunal judiciaire », RTDCom. 2020, 03, p.655

Lecourt A., « Faute pénale intentionnelle du dirigeant et faute séparable des fonctions : le calice jusqu'à la lie », RTDCom.2020, 04, p.926

Lecourt A., « Principe de personnalité des peines et restructuration de la société : particularisme du contexte ou fin du débat ? », RTDCom. 2020, 01, p.109

Lecourt A., « Possibilité pour un associé de réclamer la rectification au RCS d'une mention concernant la société », RTDCom. 2021, 04, p.872

Lecourt A., « La liberté d'expression de l'associé : un principe en progression », RTDCom. 2021, 04, p.867

Lecourt A., « Une société absorbante peut désormais être condamnée pénalement pour des faits commis par l'absorbé : un heureux revirement », RTDCom. 2021, 01, p.142

Lecourt A., « L'action en condamnation d'un abus de position dominante contre une plateforme numérique pour des pratiques contractuelles unilatérales relève de la matière délictuelle », Dalloz IP/IT, 2021, 04 et 02, p.224

Lecourt A., « Importantes précisions autour des pouvoirs du juge des référés en matière d'assemblées générales », RTDCom. 2021, 02, p.353

Lecourt A., « En matière de comptes consolidés, trompe qui veut ! », RTDCom. 2021, 03, p.599

Lecourt A., « Possibilité de tenir une assemblée de SARL loin de son siège social : l'abus de droit, encore », RTDCom. 2021, 03, p.602

Lecourt A., « Condamnation de Google pour abus de position dominante sur le marché de la publicité en ligne liée aux recherches », Dalloz IP/IT, 2021, 7-8/2021, p.403

Lecourt A., « L'opposition à la fusion : victoire du droit des sociétés sur le droit de la faillite ? », RTDCom. 2021, 01, p.150

Lecourt A., « Traçage publicitaire et consentement des utilisateurs : validation temporaire du système ATT d'Apple », Dalloz IP/IT, 2021, 09, p.465

Lecourt A., « Identification d'un droit propre aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation : une recodification à droit constant imparfaite », RTDCom. Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, 2021, 04, p.863

Lecourt A., « Premières questions autour de la compétence juridictionnelle en matière de respect du devoir de vigilance des sociétés mères : primauté a priori au tribunal de commerce », RTDCom. 2021, 01, p.135

Lecourt A., « L'assurance de responsabilité de la société absorbante, souscrite avant la fusion, n'a pas vocation par principe à garantir le paiement de la dette de responsabilité de la société absorbée », RTDCom. 2021, 01, p.147

Lecourt A., « L'action sociale ut singuli ne relève pas du monopole du commissaire à l'exécution du plan », RTDCom. 2021, 01, p.154

Lecourt A., « Rare illustration d'un abus de droit en droit des sociétés mais peu d'explications sur ses sources », RTDCom. 2021, 02, p.356

Lecourt A., « La loi Climat et résilience : incidence en droit des sociétés et mises en perspective », RTDCom. 2021, 04, p.841

Lecourt A., « Le conjoint d'un associé de SNC ne peut devenir associé qu'avec l'accord des autres associés : une décision contra legem », RTDCom. 2021, 01, p.155.

Lecourt A., « Une décision sociale fixant une rémunération excessive contraire à l'intérêt social n'est pas annulable », RTDCom. 2021, 02, p.359.

Lecourt A., « Distinction société en participation et société créée de fait : une position inédite de la Cour de cassation », RTDCom. 2021, 04, p.850.

Lecourt A., « L'affectio societatis peut encore jouer les troubles fêtes ! », RTDCom. 2021, 03, p.595.

Lecourt A., « Clause de répartition du droit de vote entre nu-proprétaire et usufruitier et nullité des délibérations irrégulières : attention à la rédaction ! », RTDCom. 2021, 02, p.364.

Lecourt A., « Abus de position dominante : restrictions illégales opposées par Google aux fabricants d'appareils mobiles Android et aux opérateurs de réseaux mobiles », Dalloz IP/IT, 2023, 03, p.189.

Lecourt A., « Données de connexion et délits financiers », Dalloz IP/IT, 2023, 02, pp.125.

Lecourt A., « Juste motif de révocation du gérant et motif extérieur à sa personne », RTDCom. 2022, 02, p.325.

Lecourt A., « Compétence exclusive du tribunal judiciaire de Paris pour connaître du devoir de vigilance des grandes sociétés : une issue critiquable ? », RTDCom. 2022, 01, pp.65

Lecourt A., « Un document préparatoire à une opération de cession de titres ne constitue pas une garantie de passif », RTDCom. 2022, 04, pp.789

Lecourt A., « L'impact variable de la réforme du droit des sûretés sur le droit des sociétés », RTDCom. 2022, 01, p.70.

Lecourt A., « L'usufruitier n'a pas la qualité d'associé... une logique ambiguë de la Cour de cassation », RTDCom. 2022, 01, p.85.

Lecourt A., « Les sites qui révèlent des arnaques doivent aussi respecter le code de la consommation », Dalloz IP/IT, 2022, 06, p.342.

Lecourt A., « Déréférencement de Wish de plusieurs moteurs de recherche et stores en France sur injonction de la DGCCRF », Dalloz IP/IT, 2022, 07, p.390.

Lecourt A., « Titres sociaux en indivision : consécration de la liberté de vote du mandataire commun », RTDCom. 2022, 03, p.585

Lecourt A., « La convention de compte courant est une convention réglementée constituant une opération de gestion : une première de la Cour de cassation », RTDCom. 2022, 03, p.596.

Lecourt A., « L'usufruitier n'a pas la qualité d'associé... confirmation attendue », RTDCom. 2022, 02, p.320

Lecourt A., « Pratiques commerciales trompeuses sur fond de cartes grises », Dalloz IP/IT, 2022, 01, p.54

Lecourt A., « Les droits sociaux survivent à la dissolution de la société », RTDCom. 2022, 03, p.593

Lecourt A., « La force de l'unanimité de nouveau à l'épreuve du contentieux », RTDCom. 2022, 02, p.323.

Lecourt A., « Responsabilité pénale des personnes morales : une dernière QPC pour la route?... », RTDCom. 2022, 03, p.588.

Lecourt A., « Société engagée par son salarié : attention à la théorie de l'apparence fondée sur le droit du mandat », RTDCom. 2022, 03, p.582.

Lecourt A., « Intervention du juge des référés dans la société : tout est dans les mots », RTDCom. 2022, 04, p.792

Lecourt A., « La vie privée des personnes morales : fin de l'opposition entre ordres de juridiction ? », RTDCom. 2022, 04, p.777.

Lecourt A., « Une personne morale ne connaît pas l'anxiété », RTDCom. 2022, 01, p.83.

Lecourt A., « L'associé emprunteur, un consommateur comme les autres ? », RTDCom. 2022, 03, p.579

Lecourt A., « Augmentation de capital d'une SARL : la libération par compensation de créances est une option envisageable », RTDCom. 2022, 03, p.599

Lecourt A., « La réalisation d'une condition suspensive n'est pas assimilable à l'exécution partielle de l'obligation : incidence en matière de comptes courants d'associés », RTDCom. 2022, 02, p.313.

Lecourt A., « La clause de conciliation préalable d'un pacte d'associés les invitant à coopérer de bonne foi et avec diligence pour trouver une solution amiable à leur conflit potentiel n'est pas contraignante », RTDCom. 2022, 02, p.318.

Lecourt A., « Précisions importantes sur le régime du recours contre le jugement du président du tribunal saisi sur le fondement de l'article 1843-4 du code civil », RTDCom. 2022, 04, p.793.

Lecourt A., « Précisions sur la sanction de l'inexécution d'un porte-fort d'octroi d'une rémunération », RTDCom. 2022, 04, p.782.

Lecourt A., « Un divorce difficile n'est pas une cause de dissolution d'une société, même de personnes, qui fonctionne normalement », RTDCom. 2022, 04, p.785

Lecourt A., « Nullité d'un contrat conclu par une société non immatriculée », RTDCom. 2022, 02, p.316

Lecourt A., « Le coût énergétique et environnemental du numérique et la rémunération pour copie privée : des questions qui fâchent ? », Dalloz IP/IT, 2022, 02, p.93

Lecourt A., « Action en responsabilité d'une société commerciale contre un dirigeant de fait : compétence du tribunal de commerce », RTDCom. 2022, 03, p.591

Lecourt A., « Neutralisation de la fraude dans le cadre d'une restructuration : rétrécissement du champ des possibles », RTDCom. 2022, 04, p.786

Le Foyer de Costil G., « L'indépendance de l'avocat, une vertu à travers les siècles », 5 juin 2003, <http://avocats-publishing.com/L-independance-de-l-avocat>.

Legros F., « L'influence des lois particulières sur le droit pénal général », RSC 1968. 248.

Le Guerroué M., « Cotisation annuellement fixée par le conseil de l'Ordre du barreau d'accueil : elle peut être composée d'une part fixe et d'une part proportionnelle », Gaz. Pal. 23 juill. 2019, n° 355z3, p. 26.

Leroy Ch., « Trois questions - Les nouvelles obligations des avocats en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme », La Semaine juridique – Entreprises et Affaires, 19 novembre 2020, n°47.

Lebescond A., « Avocat fiduciaire : quelles modalités d'exercice ? - Questions à Véronique Furnal, avocate associée du cabinet Gatienné Brault et Associés », La lettre juridique, n° 6342BK4, Gaz. Pal. mars 2011.

Lingibé P., « Le nouveau rôle sociétal dévolu au bâtonnier : contrôleur des lieux de privation de liberté », D. actualité, 01 fév. 2022.

Marrigues J.-Ch., « Réforme de la commission de contrôle des CARPA : de très nets progrès et quelques regrets », D. actualité 23 Juillet 2014.

Marrigues J.-Ch., « Obligation de déposer les fonds clients en CARPA : gare au détournement ! », Gaz. Pal. 20 juill. 2013, n° 140e8.

Marrigues J.-Ch., « Imposition des produits financiers des CARPA : faites vos jeux, rien ne va plus », D. actualité 04 mai 2005.

Martin R., « Du règlement intérieur des ordres d'avocats », JCP G 1999, I, p.172.

Michaud P., « TRACFIN, blanchiment et fraude fiscale : les déclarations de soupçon », JCP E, 2009, n° 42, p. 11.

Moris M., « Le blanchiment d'argent provenant d'infractions fiscales », *in* Les paradis fiscaux et l'évasion fiscale, Centre de droit international, Actes des journées d'études des 20 et 21 janvier 2000, coll. de la faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, éd. Bruylant, Bruxelles, 2001.

Mortier R., « La CJUE invalide l'accès du grand public aux informations sur les bénéficiaires effectifs », Tribune, EFL 12 déc. 2022.

Muller Y., « La protection pénale de la relation de confiance », RSC 2006. 809.

Muller-Lagarde Y., « La dépenalisation de la vie des affaires ou... de la métamorphose du droit pénal », AJ Pénal 2008 p.63.

Muller-Lagarde Y., « La bonne foi : « Peau de chagrin » du droit pénal des affaires », Gaz. Pal. 15/17 mars 2009, p. 30.

Muller Y., « Le droit pénal des conflits d'intérêts », Dr. pénal 2012. étude 1.

Muller-Lagarde Y., « La responsabilité pénale d'un trader (aff. Kerviel), commentaire s/Paris, 24 octobre 2012, Revue de Jurisprudence Commerciale, 2013, 3, pp.233-235.



Muller-Lagarde Y., « Délit de faux et production forcée de document falsifié », *Revue de Jurisprudence Commerciale*, n° 3, 2012, pp.236-237.

Muller-Lagarde Y., « Gouvernance d'entreprise, droit et comptabilité », *Les Cahiers du Chiffre et du Droit*, 2013, pp.28-30.

Muller-Lagarde Y., « L'évolution des relations de la comptabilité à l'économie et au droit », *Revue Française de Gestion*, 2013, hal-01522350.

Muller-Lagarde Y., « La normalisation comptable internationale : de l'État de droit au droit sans l'État », *Cités* 2015/4 (N° 64).

Muller-Lagarde Y et Beauvais P., « Les procédures répressives contre la grande délinquance économique et financière. Le droit comparé au XXIe siècle: enjeux et défis », *Apr* 2015, Paris, France. pp.215-221.

Muller-Lagarde Y., « Les enjeux de la révision du cadre conceptuel du normalisateur comptable international », *Droit des sociétés*, 2015, 1, pp.6-9.

Muller-Lagarde Y. (s/dir. Bensadon D., Praquin N. et Touchelay B.), « La création du délit de présentation ou publication de bilan inexact (XIXe s.-XXe s.). La sanction pénale indirecte du bilan frauduleux », *Dictionnaire historique de comptabilité des entreprises*, Septentrion, 2016, p. 322.

Muller-Lagarde Y. (s/ dir. De Quenaudon R. et Martin-Chenut K.), « Responsabilité sociale des entreprises (RSE) et objet social », in *La RSE saisie par le droit*, éd. Pedone, 2016.

Muller-Lagarde Y., « Les infractions relatives au commissariat aux comptes », *Lamy Droit pénal des affaires*, 2017. 1380.

Muller-Lagarde Y., « De l'appréciation de la faute civile de l'expert-comptable au regard des obligations comptables du client », *Rev. sociétés* 2017. 373.

Muller-Lagarde Y., « Responsabilité civile de l'expert-comptable : une interprétation large de la jurisprudence tant sur la mission de l'expert-comptable que sur la prescription », *Rev. sociétés* 2017. 431.

Muller-Lagarde Y., « Le délit de prise illégale d'intérêts : de la sanction d'un devoir civique à la prévention d'un conflit d'intérêts », *Archives de politique criminelle* 2017/1 (n° 39).

Muller-Lagarde Y., « Le risque fiscal : responsabilité civile de l'expert-comptable et évaluation du préjudice », *Rev. sociétés* 2017. 371.

Muller-Lagarde Y. et Laufer A., « Le management face au judiciaire. Un nouveau domaine d'enseignement et de recherche », *Revue française de gestion* 2017/8 (N° 269).

Christopher Hossfeld, Yvonne Muller-Lagarde, David Alexander, Moritz Pöschke, Lionel Zevounou. « L'intérêt public européen/ European Public Interest », *Rapport de recherche final*, octobre 2018, Autorité des normes comptables. 2018, hal-01862364.

Muller-Lagarde Y., « La loi Pacte est sans incidence sur le délit d'abus de biens et de crédit sociaux », , étude 26, *Droit pénal* n° 12, Décembre 2019.

Muller-Lagarde Y., « Cryptomonnaies et LCB-FT - Cryptomonnaies et LCB-FT : état des lieux » Etude 37, Revue Internationale de la Compliance et de l'Éthique des Affaires n° 1, Février 2020.

Muller-Lagarde Y. et autres, “The Evolution of the European Public Good Assessment in the EU Endorsement Process of IFRS”, Accounting in Europe, 2020, Vol. 17, n°3, 314–333.

Muller-Lagarde Y. et Gruev-Vintila A., « Violences au sein du couple : pour une consécration pénale du contrôle coercitif », AJ pénal 2022. 251.

Orif V., « La consécration de l'obligation de discrétion du défenseur syndical », La Gazette du Palais, 25 juillet 2017, n° 28, p. 48-49.

Pech Th., « La discipline : ennemie ou alliée du libéralisme ? L'école, cas d'école », Revue Esprit, déc. 2002, p. 117-137.

Peretti-Watel P., « La culture du risque, ses marqueurs sociaux et ses paradoxes. Une exploration empirique », Revue économique, 2005, vol. 56, n°2, pp. 371-392.

Peretti-Watel P., « Une « culture du risque ? », in *La société du risque*, éd. La Découverte, 2010, pp. 20-44.

Pouille et Aubert S., « Lutte contre le blanchiment : l'esprit de l'approche par les risque est-il menacé ? », RDBF 2014, Etude 5.

Robert H., « Les avocats et la lutte anti-blanchiment », JCP 2011, n° 255.

Robert H., « Transposition en droit français de la Directive 2018/843/UE du 30 mai 2018 », RLDA, juin 2020.

Saenko L., « *Sub veritatis specie fallax* (ou quand ce qui ressemble à du blanchiment de fraude fiscale n'en est pas) », gazette du palais, 5 avril 2022, n° GPL434f2.

Segonds M., « Les métamorphoses de l'infraction de blanchiment ... ou les enjeux probatoires de la lutte contre le blanchiment », AJ pénal avr. 2016, p.168.

Soudain T., « Les sanctions de l'ONU à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », D. actualité 12 juillet 2016.

Taquet J., « La transposition de la directive DAC 6 conduit-elle à des altérations injustifiées du secret professionnel de l'avocat ? », Revue Fiscalité Internationale, éd. JFA Juristes & Fiscalistes Associés, août 2020, n° 3-2020, p.38.

Thepot F., “*Introduction to Special Issue on Common Ownership and Interlocking Directorates*”, Journal of Competition Law & Economics, Volume 18, Issue 1, March 2022, Pages 1–4, <https://doi.org/10.1093/joclec/nhab029>

Thepot F., “*Antitrust Compliance: Collusion*”, in *Part IX - Analysis of Particular Fields*, The Cambridge Handbook of Compliance, Cambridge University Press, mai 2021, pp. 868 – 880, DOI: [10.1017/9781108759458.059](https://doi.org/10.1017/9781108759458.059).

Thepot F., *The Interaction Between Competition Law and Corporate Governance*, Cambridge University Press, 2019, DOI: [10.1017/9781108505185](https://doi.org/10.1017/9781108505185), URI: <http://eprints.gla.ac.uk/168953/>

Thepot F. et autres, *Brexit and Competition Law*, Centre for Law, Economics and Society (CLES) Faculty of Laws, UCL. 2017, CLES Policy Paper Series 2/2017, <https://www.ucl.ac.uk/cles/publications/cles-policy-papers>.

Thepot, F. , Hugon F. and Linaud, M., « Cumul de mandats d'administrateur et risques anticoncurrentiels: Un vide juridique en Europe? », *Concurrences*, 2016(1), pp. 1-11.

Thepot F., “Can compliance programmes contribute to effective antitrust enforcement?”, *Competition Law Compliance Programmes*, oct. 2016, DOI: 10.1007/978-3-319-44633-2\_9.

Thépot, F., *The Single Economic Entity Doctrine and Corporate Group Responsibility in European Antitrust Law*, by Nada Ina Pauer. *World Competition*, 2015, 38(1), pp. 179-180.

Thépot, F., *Antitrust v. anti-corruption policy approaches to compliance: why such a gap?*, 2015, *CPI Antitrust Chronicle*, 6(2), <https://www.competitionpolicyinternational.com/jun-152/>.

Thépot, F. , Mélin, M. and Merle-Beral, A., *Interaction entre propriété intellectuelle et droit de la concurrence: nouveaux territoires*. In: Behar-Touchais, M., Charbit, N. and Amaro, R. (eds.) *A Quoi sert la Concurrence?*, *Revue Concurrences*, Institut de droit de la concurrence: Paris, 2014.

Lianos, I., Jenny, F., Wagner von Papp, F., Motchenkova, E., David, E., Thépot, F. , Massman, J. and Strader, M.J., “Just and Optimal Financial Penalties for Infringement of Competition Law: A Comparative Analysis”, Project Report. UCL Faculty of Laws, London, 2014, <https://www.laws.ucl.ac.uk/news-article/just-optimal-financial-penalties-infringement-competition-law/>.

Thépot, F., “Market power in online search and social-networking: a matter of two-sided markets”, *World Competition*, 36(2), 2013, pp. 195-221. URL: <http://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?area=Journals&id=WOCO2013015>.

Thépot, F., “Leniency and individual liability, Opening the 'black box' of the cartel”, *Competition Law Review*, 7(2), 2011, pp. 221-240., URL: <http://www.clarf.org/CompLRev/downloads/Vol7Issue2.htm>

Verdier P., « Secret professionnel et partage des informations », *Journal du droit des jeunes*, 2007/9, n° 269, p. 8-21.

## V. Chroniques, commentaires, conclusions, études, notes, observations

### Chroniques

Berger V., Giakoumopoulos C., Labayle H. et Sudre F., chron. sous CEDH, 16 déc. 1992, *Niemietz c. Allemagne*, n° 13710/88, spéc. § 29, RFDA 1993. 963.

Boucher J. et Bourgeois-Machureau B., « Le droit international, le droit communautaire, le droit interne et... le juge administratif », chron. , AJDA 2008 p.1085.

Burgorgue-Larsen L., chron. sous CEDH, 6 déc. 2012, n°12323/11, Michaud c. France, § 118, ECLI :CE :ECHR :2012 :1206JUD001232311, AJDA 2013. 165.

Flauss J.-F., chron. sous CEDH, 16 déc. 1992, Niemietz c. Allemagne, n° 13710/88, spéc. § 29, AJDA 1993. 105.

Fouquet O., chron. sous CE 4 juill. 2014, req. n° 361316, CARPA Rhône-Alpes c/ Ministre du budget, RTD com. 2014. 718.

Haas T. et C. Santulli C., chron. sous CE, 10 avril 2008, n° 296845, RFDA 2008. 780.

Labayle H., Sudre F., Dupré de Boulois X. et Milano L., chron. sous CEDH, 6 déc. 2012, n°12323/11, Michaud c. France, § 118, ECLI :CE :ECHR :2012 :1206JUD001232311, RFDA 2013. 576.

Roblot-Troizier A. et Rambaud T., chron. sous CE, 10 avril 2008, RFDA 2008. 603.

## **Commentaires**

Avril Y., comm. sous cass. civ.1ère, 7 mai 2008, D. 2008, n°35, p. 1735

Véron M., comm. sous cass.crim., 14 janv. 2004, n°03-81.165, comm 48.

Véron M., comm. sous cass. crim., 7 oct. 2009, n° 08-84.348, Droit pénal 2010, comm. 22.

## **Conclusions**

Guyomar M., concl. sous CE, 10 avril 2008, n° 296845 RFDA 2008. 575.

## **Etudes**

Lasserre Capdeville J., « Précisions utiles sur l'autonomie du délit de blanchiment », étude sous cass. crim., 2 juin 2010, n° 09-82.013, AJ pénal 2010. 441.

Mezaguer M., étude sous CEDH, 6 déc. 2012, n°12323/11, Michaud c. France, § 118, ECLI:CE:ECHR:2012:1206JUD001232311, Rev. UE 2015. 353.

## **Notes**

Avril P. et Gicquel J., note sous Conseil const., décision n° 89-260 DC, Pouvoirs, janvier 1990, n° 52, p. 189.

Buisson J., note sous cass. crim., 15 janv. 1997, n° 08-85.229 , Procédures 1997. comm. 126.

Defferrard F., note sous CEDH, 6 déc. 2012, n°12323/11, Michaud c. France, § 118, ECLI:CE:ECHR:2012:1206JUD001232311, D. 2013 p.284.

Claverie-Rousset C., note sous cass. crim., 18 mars 2020, n° 18-86.491, Dr. fiscal 2020, comm. 309.

Conte Ph., note sous cass. crim., 18 mars 2020, n° 18-86.491, Dr pén. 2020, comm. 107.

Cutajar C., note sous cass. crim., 3 déc. 2003, n° 02-84.646, JCP G 2004, II, 10066.

Cutajar C., note sous Cass.crim 14 janv. 2004, n°03-81.165, D. 2004. 1377.

Cutajar C., « Les avocats et la prévention du blanchiment », note sous CE, 10 avril 2008, n° 296845, D. 2008. 2322.

Delmas-Saint-Hilaire J.P., note sous. Cass. crim., 7 déc. 1995, n° 95-80.888, Rev. sc. crim. 1996, p. 666.

F.G., note sous Pau, 18 nov. 1953, D. 1954. 229.

Feugère W., note sous CEDH, 6 déc. 2012, n°12323/11, Michaud c. France, § 118, ECLI:CE:ECHR:2012:1206JUD001232311, D. avocats - Exercer et entreprendre 2013 p.96.

Genevois B., note sous Conseil const. décision n° 89-260 DC « interdiction des subdélégations », Annuaire international de justice constitutionnelle, 1989, n° V-1989, p. 481-482, 486-487, 498 et 507.

Lascombe M. et Vion D., note sous CE, ass. 14 fev 1996, II, n°22669.

Lasserre Capdeville L., note sous cass.crim., 20 févr. 2008, n° 07-82.977, JCP 2008 II, 10103.

Lecourt A., « Clause de non-rétablissement et effet relatif : attention à la rédaction de la clause ! », note sous cass. com., 3 mars 2015, AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution, 2015, n°5, p.225.

Martin D.-R., note sous cass. civ.1e, 23 mai 2000, n°97-19.169, JCP 2000. II. 10400.

Matsopoulou A., note sous cass.crim 14 janv. 2004, n°03-81.165, JCP 2004. II. 10081.

Matsopoulou A., note sous cass.crim., 20 février 2008, n° 07-82.977, RSC 2008. 607.

Raschel E., note sous CEDH 16 juin 2016, Versini-Campinchi et Crasnianski c. France, n°49176/11, 17 juin 2016, D. 2016. 1852.

Roussille M., « L'infraction d'autoblanchiment n'est pas contraire au droit de l'UE », note sous CJUE, 2 sept. 2021, aff. C-790/19, Parchetul de pe lângă Tribunalul Braşov c/ LG et MH, D. actualité 5 oct 2021.

Sargos P., note sous cass. civ.1e, 23 mai 2000, n°97-19.169, Gaz. Pal. 1 er août 2000.

Segonds M., note sous cass.crim., 8 avr. 2010, n°09-84.525, RPDP 2010. 921.

Segonds M., note sous cass.crim 20 mai 2015, n°14-81.964, RPDP 2016.417.

Véron M., note sous cass.crim. 25 juin 2003, n°02-86.182,Dr Pénal 2003, comm. 142.

## Observations

- Ambroise-Castérot C., obs. sous cass. crim., 1er oct. 2003, n° 03-82.909, RSC 2004. 99.
- Bachelet O., obs. sous CEDH, 6 déc. 2012, n°12323/11, Michaud c. France, § 118, D. actualité, 12 déc. 2021.
- Bénichou M., obs. sous CA Paris, 8 nov. 2017, n° 14/13384, D. avocats 2018. 74.
- Benoît -Rohmer F., obs. sous CEDH, 6 déc. 2012, n°12323/11, Michaud c. France, § 118, RTD eur. 2013. 664.
- Blanchard B., obs. sous cass. civ.1e, 23 mai 2000, n°97-19.169, D. 2002. Somm. 859.
- Blanchard B., obs. sous cass. crim. 16 mai 2000, D. 2002, somm. 858.
- Bortoluzzi P., obs. sous cass. civ.1ère, 7 mai 2008, JCP G 2008, I, 184, n°16.
- Bouloc B., obs. sous cass.crim 14 janv. 2004, n°03-81.165, RTD com. 2004. 623.
- Bouloc B., obs. sous cass.crim., 20 févr. 2008, n° 07-82.977, RTD com. 2008. 879.
- Broussy E., Donnat F. et Lambert C., obs. sous CJCE, Grande chambre, 26 juin 2007, n° C-305/05, « Ordre des barreaux francophones et germanophone et autres contre Conseil des ministres », AJDA 2007. 2248.
- Buisson J., obs. sous cass. crim. 18 janv. 2006, n° 05-86.447, RSC 2006. 413.
- Buisson J., obs. sous cass. crim., 17 sept. 2008, n° 08-85.229, RSC 2009. 897.
- Buisson J., obs. sous cass. crim., 17 sept. 2008, n° 08-85.229, Procédures 2009, n° 24.
- Cordier F., obs. sous cass. crim., 22 mars 2016, n°15-83.205, RSC 2016. 364.
- Coussirat-Coustère V., obs. sous CEDH 16 déc. 1992, Niemietz c/ Allemagne, n°13710/88, Ann. fr. dr. int. 1992. 629.
- Dargent L., obs. sous CEDH, 6 déc. 2012, n°12323/11, Michaud c. France, § 118, D. avocats 2013. 8.
- Decaux E. et Tavernier P., obs. sous CEDH 16 déc. 1992, Niemietz c/ Allemagne, n° 13710/88, JDI 1993. 755.
- De Combes de Nayves P., obs. sous cass. crim., 22 mars 2016, n° 15-83.205, AJ pénal 2016. 261.
- Deharo G., obs. sous CA Paris, 8 nov. 2017, n° 14/13384, D. actualité, 19 déc. 2017.
- Delmas Saint-Hilaire J.-P., obs. sous cass. crim. 7 déc. 1995, n° 95-80.888, « Blanchiment de capitaux provenant d'un trafic de stupéfiants : concours apporté sciemment par un notaire à une opération de placement immobilier (art. 222-38, c. pén.). Caractère décisif de l'absence de déclaration de l'opération au procureur de la République (art. 2 et 3, L. 12 juill. 1990) », RSC 1996. 666.
- Deumier P., obs. sous CE, 10 avril 2008, n° 296845, RTD civ. 2008. 444.
- Fonteix C., obs. sous cass. crim., 9 février 2016, n° 15-85.063, D. actualité, 23 déc. 2016.

Fucini S., obs. cass.crim. 9 déc. 2015 n°15-83.204, D. actualité, 5 janv. 2016.

Fucini S., obs. sous cass. crim., 22 mars 2016, n° 15-83.205, D. actualité, 24 mars 2016.

Girault C., obs. sous cass. crim., 18 janv. 2006, n° 05-86.447, AJ pénal 2006. 126.

Girault C., obs. sous cass. crim., 13 déc. 2006, n° 06-87.169, AJ pénal 2007. 140.

Guérin D., obs. sous cass.crim., 17 sept. 2008, n° 08-85.229, Dr. pénal 2009. Chron. 1.

Hauser J., obs. sous CA Bordeaux 3 juin 2003, 1<sup>ère</sup> Ch. sect.A, n° 02/06127, « Vie privée et vie en société : le bermuda, la manche, la toge et l'accordéon », RTD civ. 2003, p. 680.

Huguenev L., obs. sous Paris, 11 juill. 1953, RSC 1954. 366.

Labayle H. et Mehdi R., obs. sous CE, 10 avril 2008, n° 296845, RFDA 2008. 711.

Lambert P. et Rigaux F., obs. sous CEDH 16 déc. 1992, Niemietz c/ Allemagne, n° 13710/88, RTDH 1993. 470.

Lasserre Capdeville J., obs. CEDH, 6 déc. 2012, n°12323/11, Michaud c. France, § 118, AJ pénal 2013. 160.

Lavric S., obs. sous cass.crim., 17 sept. 2008, n° 08-85.229, AJ pénal 2008. 467.

Légal, obs. Sous cass. crim. 9 oct. 1958, n° 56-01.114, RSC 1960. 69.

Lévy D., obs. sous CJUE, 18 mai 1982, AM & S Europe Limited c. Commission, n°C-155/79, D. actualité 8 juin 2019.

Maron A., obs. sous cass. crim., 15 janv. 1997, n° 08-85.229, Dr. pénal 1997, comm. 55.

Marrigues J.-Ch., « Le Conseil d'État sème le doute sur l'imposition des produits financiers des caisses de règlements pécuniaires des avocats », obs. sous CE 4 juill. 2014, req. n° 361316, CARPA Rhône-Alpes c/ Ministre du budget, Droit en débats, D. actualité 1er sept. 2014.

Mascala C., obs. sous cass.crim., 20 février 2008, n° 07-82.977, D. 2008. 1573.

Mascala C., obs. sous CE, 10 avril 2008, n° 296845, D. 2008. 1573.

Mascala C., obs. sous CEDH, 6 déc. 2012, n°12323/11, Michaud c. France, § 118, D. 2013, p.1647.

Marguénaud J.P., obs. sous CEDH, 6 déc. 2012, n°12323/11, Michaud c. France, § 118, RSC 2013. 160.

Mayoux C., obs. sous CA Paris, 8 nov. 2017, n° 14/13384, AJ pénal 2018. 49.

Ottenhof R., obs. sous cass.crim. 25 juin 2003, n°02-86.182, RCS 2004. 350.

Ottenhof R., obs. sous cass.crim 14 janv. 2004, n°03-81.165, RCS 2004. 350.

P.A., obs. sous CA Bordeaux 3 juin 2003, , 1<sup>ère</sup> Ch. sect.A, n° 02/06127, « Une avocate, accordéoniste, peut jouer dans la rue sans pour autant déshonorer la profession d'avocat », AJ Pénal 2003, p. 26.

Portmann A., obs. sous CEDH 16 juin 2016, Versini-Campinchi et Crasnianski c. France, n°49176/11, D. actualité, 17 juin 2016.

Pradel J., obs. sous cass. crim., 12 mars 1992, n° 91-86.843, D. 1993. somm. 207.

Pradel J., obs. sous cass. crim., 1er oct. 2003, n° 03-82.909, D. 2004. somm. 671.

Pradel J., obs. sous cass. crim., 9 février 2016, n° 15-85.063, D. 2016. 1727.

Priou-Alibert L., obs. sous cass. crim. 8 juill. 2020, n° 19-85.491, D. actualité, 29 juill. 2020.

Renucci J.-Fr., obs. sous CEDH 16 déc. 1992, Niemietz c/ Allemagne, n° 13710/88, D. 1993. somm. 386.

Roujou de Boubée G., Garé T. et Mirabail S., obs. sous cass.crim., 20 février 2008, n° 07-82.977, D. 2009. 123.

Roussel G., obs. sous cass. crim. 8 juill. 2020, n° 19-85.491, AJ pénal 2020. 420.

Sargos P., obs. sous cass. civ.1e, 23 mai 2000, n°97-19.169, AJDA 2000. 762.

Véron M., obs. sous cass. crim., 7 déc. 1995, n° 95-80.888, Dr. pénal 1996, comm. 139.

Renucci J.-F., obs. sous CEDH, 16 déc. 1992, Niemietz c. Allemagne, n° 13710/88, spéc. § 29, D. 1993. 386.

Sudre F. et autres, obs. sous CEDH, 16 déc. 1992, Niemietz c. Allemagne, n° 13710/88, spéc. § 29, RUDH 1993. 1.

Theulier de Poncheville B., obs. sous cass.crim. 9 déc. 2015 n°15-83.204, RTD eur. 2016. 374-35.

Wickers T., obs. sous CEDH, 6 déc. 2012, n°12323/11, Michaud c. France, § 118, D. 2014. 169.

Wickers T., obs. sous cass. civ. 1ère, 9 juillet 2015, D. 2016. 101.

Wickers T., obs. sous CEDH 16 juin 2016, Versini-Campinchi et Crasnianski c. France, n°49176/11, D. 2017. 74.

## **VI. Rapports, projets de loi, propositions de loi et décisions**

### **Agence française anticorruption**

AFA, « Les atteintes à la probité enregistrées par la police et la gendarmerie depuis 2016 », <https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr/1ere-etude-statistique-sur-atteintes-probite-enregistrees-par-police-et-gendarmerie>, janvier 2020.

### **Assemblée Nationale**



Bourlanges J.L. et Chassaigne A., « Rapport d'information sur les méthodes de transposition des directives européennes », Rapport d'information de l'Assemblée Nationale, 14 avr. 2001, n° 4095, 92 p.

Lellouche P. et Berger K., « Rapport d'information sur l'extraterritorialité de la législation américaine », 3 février 2016, n° 4082, 180 p.

Morel-à-l'huissier P., « proposition de loi visant à renforcer le secret professionnel des avocats », n° 466 enregistrée à la Présidence de l'Ass. Nat., 15 nov. 2022, [https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/116b0466\\_proposition-loi#](https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/116b0466_proposition-loi#).

### **Commission européenne**

Commission européenne, « Rapport 2021 sur l'état de droit », 20 juillet 2021, [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism/2021-rule-law-report\\_fr](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism/2021-rule-law-report_fr).

### **Conseil de l'Europe**

McBride J. (sous la supervision du Comité européen de coopération juridique (CDCJ)), Rapport sur la « Profession d'avocat : étude de faisabilité d'un nouvel instrument juridique européen », avr. 2021, <https://rm.coe.int/etude-de-faisabilite-d-un-instruments-juridique-europeen-couv-texte-a5-1680a22787>.

Conseil de l'Europe, Décision du Comité des Ministres adoptant l'étude sur la faisabilité d'un nouvel instrument juridique européen, contraignant ou non contraignant, sur la profession d'avocat ainsi que le projet de mandat d'un comité d'experts subordonné chargé d'élaborer un projet d'instrument juridique européen sur la profession d'avocat, CM/Del/Dec(2021)1400/10.2, [https://search.coe.int/cm/pages/result\\_details.aspx?objectid=0900001680a1e9b2](https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=0900001680a1e9b2).

### **Conseil européen**

Conseil européen, Communiqué de presse, juin 2019, « Un nouveau programme stratégique 2019-2024 », Extrait du programme, <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2019/06/20/a-new-strategic-agenda-2019-2024/>.

### **Conseil des barreaux européens**

Conseil des barreaux européens, position sur le paquet anti-blanchiment 2021 de la Commission européenne, déc. 2021, [https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality\\_distribution/public/documents/ANTI\\_MONEY\\_LAUNDERING/AML\\_Position\\_papers/FR\\_AML\\_20211210\\_CCBE-position-paper-on-the-AML-package.pdf](https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/ANTI_MONEY_LAUNDERING/AML_Position_papers/FR_AML_20211210_CCBE-position-paper-on-the-AML-package.pdf).

### **Conseil national des barreaux**

Conseil national des barreaux, Guide pratique LCB/FT, 3<sup>ème</sup> édition, 2020, 116p., <https://www.cnb.avocat.fr/fr/actualites/le-cnb-publie-la-3e-edition-du-guide-pratique-de-lutte-contre-le-blanchiment-de-capitaux-et-le>.

Conseil national des barreaux, assemblée générale, « Harmonisation de la gestion des fonds de tiers relations entre les ordres et la Carpa fonctionnement de la commission de régulation et de la commission de contrôle des Carpa », 12 juin 2020, [https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/9.cnb-re\\_2020-06-12\\_carpa\\_gestion\\_fonds\\_de\\_tiers\\_forgetfinal.pdf](https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/9.cnb-re_2020-06-12_carpa_gestion_fonds_de_tiers_forgetfinal.pdf);

Barreau de Paris, « Rapport d'activité LCB/FT 2020 », avril 2021, [https://www.avocatparis.org/sites/bdp/files/2021-06/RAPPORT\\_CO\\_LCBFT.pdf](https://www.avocatparis.org/sites/bdp/files/2021-06/RAPPORT_CO_LCBFT.pdf).

Conseil national des barreaux, « Analyse sectorielle des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme pour la profession d'avocat », 2021, 88 p., <https://www.cnb.avocat.fr/fr/analyse-sectorielle-des-risques-documents>.

### **Conseil d'orientation de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (COLB)**

Rapport, « Analyse nationale des risques de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme », sept. 2019, 100p., <https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/0cb649a1-21f3-4ef9-94ca-eacad18810b3/files/0cd4ec30-71e2-4f7d-a41a-a40afce1abb8>.

COLB, « Plan d'action lutte contre le 2021-2022 », 2021, [https://www.gouvernement.fr/upload/media/default/0001/01/2021\\_03\\_811\\_-\\_plan\\_daction\\_pour\\_lutter\\_contre\\_le\\_blanchiment\\_de\\_capitaux\\_le\\_financement\\_du\\_terrorisme\\_et\\_de\\_la\\_proliferation\\_2021-2022.pdf](https://www.gouvernement.fr/upload/media/default/0001/01/2021_03_811_-_plan_daction_pour_lutter_contre_le_blanchiment_de_capitaux_le_financement_du_terrorisme_et_de_la_proliferation_2021-2022.pdf).

Rapport, « Analyse nationale des risques de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme en France », janvier 2023, <https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/cf505823-7337-4178-abd2-e5bdecc0ce41/files/eec8335d-8bf8-4fea-b1ad-8075072408eb>

### **Cour des comptes**

Communication à la Commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation du Sénat, 2007-2008, « La gestion et l'efficacité des CARPA », 110p., [https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/58\\_2\\_CARPA.pdf](https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/58_2_CARPA.pdf).

### **GAFI**

GAFI, « Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme », Rapport d'évaluation mutuelle de la France, fév. 2011, 664 p., <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20France%20ful.pdf>.

GAFI, Procédures et processus d'évaluation mutuelle et de suivis consolidés, « procédures universelles », juin 2019, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Gafiengeneral/Procedures-universelles.html>.

GAFI, Lignes directrices de l'approche fondée sur les risques appliquée aux actifs virtuels et aux prestataires de services liés aux actifs virtuels, juin 2019, <https://www.fatf-gafi.org/fr/Sujets/actifs-virtuels.html>.

GAFI, « Lignes directrices de l'approche fondée sur les risques pour les professions juridiques », juin 2019, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Recommandationsgafi/Lignes-directrices-afr-professions-juridiques.html>.

GAFI, “Covid-19 Related Money Laundering and Terrorist Financing Risks “, rapport, mai 2020, <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfgeneral/Covid-19-ml-tf.html>.

GAFI, « Approche fondée sur les risques en matière de contrôle », mars 2021, 126 p. , <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/recommandationsgafi/documents/lignes-directrices-afr-controle.html>.

GAFI, « Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme – France », Rapport d'évaluation mutuelle, mai 2022, <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Evaluationsmutuelles/Rem-france-2022.html>.

## **GIABA**

GIABA, « Rapport d'évaluation mutuelle du MALI par le GIABA », novembre 2019, [https://www.giaba.org/media/f/1109\\_FRE%20-%20Final%20REM%20Mali%20rev3420.pdf](https://www.giaba.org/media/f/1109_FRE%20-%20Final%20REM%20Mali%20rev3420.pdf).

GIABA, « Rapport d'évaluation mutuelle du BENIN par le GIABA », mai 2021, [https://www.giaba.org/media/f/1145\\_FRE%20-%20%20MER%20Benin%20010921.pdf](https://www.giaba.org/media/f/1145_FRE%20-%20%20MER%20Benin%20010921.pdf).

## **EUROPOL**

Rapport SOCTA, *Serious and Organised Crime Threat Assessment* (SOCTA), <https://www.europol.europa.eu/publications-events/main-reports/socta-report>

Rapport SOCTA, *A corrupting influence: the infiltration and undermining of Europe's economy and society by organised crime*, 2021, <https://www.europol.europa.eu/publication-events/main-reports/european-union-serious-and-organised-crime-threat-assessment-socta-2021>.

## **Ministère de la justice**

Ministère de la Justice, « Les chiffres clés de la Justice », 2019, <http://www.justice.gouv.fr/statistiques-10054/chiffres-cles-de-la-justice-10303/>.

D. Perben, « mission relative à l'avenir de la profession d'avocat », Rapport remis au Garde des Sceaux, juillet 2020, 44p., [https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/ressources/2020/08/rapport\\_mission\\_perben.pdf](https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/ressources/2020/08/rapport_mission_perben.pdf).

D. Mattéi, « Le renforcement de l'équilibre des enquêtes préliminaires et du secret professionnel de l'avocat », rapport fait au nom de la Commission relative aux droits de la défense dans l'enquête pénale et au secret professionnel de l'avocat, fév. 2021, 29p., [https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2021/02/rapport\\_-\\_commission\\_mattei.pdf](https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2021/02/rapport_-_commission_mattei.pdf).

## **OCDE**

Communiqué de presse, « De nouvelles avancées pour renforcer la transparence en matière de fiscalité internationale : l'OCDE publie des instructions relatives à la mise en œuvre de la déclaration pays par pays », Communiqué de presse, 29 juin 2016, <https://search.oecd.org/fr/fiscalite/prix-de-transfert/de-nouvelles-avancees-pour-renforcer-la-transparence-en-matiere-de-fiscalite-internationale-l-ocde-publie-des-instructions-relatives-a-la-mise-en-oeuvre-de-la-declaration-pays-par-pays.htm>.

Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéficiaires « BEPS », [https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/projet-ocde-g20-sur-l-erosion-de-la-base-d-imposition-et-le-transfert-de-benefices\\_23132639](https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/projet-ocde-g20-sur-l-erosion-de-la-base-d-imposition-et-le-transfert-de-benefices_23132639).

OCDE, « En finir avec les montages financiers abusifs : Réprimer les intermédiaires qui favorisent les délits fiscaux et la criminalité en col blanc », rapport, 25 février 2021, encadré 1 p.14, <https://www.oecd.org/fr/fiscalite/delits/en-finir-avec-les-montages-financiers-abusifs-reprimer-les-intermediaires-qui-favorisent-les-delits-fiscaux-et-la-criminalite-en-col-blanc.htm>.

## **Parlement européen**

Ježek P. et Kofod J., « Rapport sur l'enquête sur le blanchiment des capitaux, l'évasion fiscale et la fraude fiscale », n° A8-0357/2017, (2017/2013(INI)), au nom de la Commission d'enquête chargée d'examiner les allégations d'infraction et de mauvaise administration dans l'application du droit de l'Union en matière de blanchiment de capitaux, d'évasion fiscale et de fraude fiscale, 16 nov. 2017, [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0357\\_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0357_FR.pdf).

## **SENAT**

R. du Luart (rapp.), Rapport d'information n° 63 (2008-2009), « Vers un regroupement des caisses de règlements pécuniaires des avocats ? », au nom de la commission des finances, déposé le 29 octobre 2008, <https://www.senat.fr/rap/r08-063/r08-0630.html>.

## **TRACFIN**

Rapport annuel d'activité, «Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins », 2017 <https://www.economie.gouv.fr/TRACFIN/rapports-TRACFIN-publies-entre-2000-et-2017>.

TRACFIN, «Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme : nouvelle progression de l'activité de TRACFIN en 2018 », Rapport annuel d'activité 2018, <https://www.entreprises.gouv.fr/fr/rapport-d-activite-2018-de-TRACFIN>.

TRACFIN, « Traitement du Renseignement et Action contre les Circuits Financiers clandestins », Rapport annuel d'activité 2019, <https://www.economie.gouv.fr/TRACFIN/le-rapport-d-activite-2019>.

TRACFIN, lettre d'information n° 18, « 2009-2019. 10 ans de lutte contre la fraude fiscale », mai 2020, p. 7, <https://www.economie.gouv.fr/TRACFIN>.

Rapport « Activité et analyse », juillet 2021, <https://www.economie.gouv.fr/TRACFIN/TRACFIN-2021-activite-et-analyse>.

### **VIII. Articles de presse et blog**

Benichou M., « Quelles missions pour l'ordre national des avocats ? », 05 juillet 2011, [https://blogavocat.fr/space/michel.benichou/content/quelles-missions-pour-l-ordre-national-des-avocats--\\_6cf76d9c-9b6a-4f9c-bc53-404a0d8c31d6](https://blogavocat.fr/space/michel.benichou/content/quelles-missions-pour-l-ordre-national-des-avocats--_6cf76d9c-9b6a-4f9c-bc53-404a0d8c31d6).

Bensaïd (I.), Philippe (A.), Les métavers : un terreau fertile pour les délits financiers, consultable sur le site des Affiches parisiennes, <https://www.affiches-parisiennes.com/les-metavers-un-terreau-fertile-pour-les-delits-financiers-121020.html>.

Couet I., Boisseau L., « Anti-blanchiment : l'Europe contrainte de restreindre l'accès aux données personnes », Les Échos, 2 déc. 2022, <https://www.lesechos.fr/finance-marches/marches-financiers/anti-blanchiment-leurope-contrainte-de-restreindre-lacces-aux-donnees-personnelles-1885116>.

De Bourmont J.-H., « Registre des bénéficiaires effectifs : une communication au grand public jugée non strictement nécessaire par la CJUE », Tribune Libre, L'Opinion, 12 janv. 2023.

De Guillenchmidt M., « Transparence financière : le grand public n'aura plus accès à la liste des bénéficiaires effectifs des sociétés », Opinion - La Tribune, 5 déc. 2022.

El Idrissi A., Michel A. et Baruch J., « « La Cour a détruit en un jour le résultat d'années de travail ». Stupeur dans la société civile après une décision judiciaire sur la transparence financière », Le Monde, 5 déc. 2022, [https://www.lemonde.fr/economie/article/2022/12/05/la-cour-a-detruit-en-un-jour-le-resultat-d-annees-de-travail-stupeur-dans-la-societe-civile-apres-une-decision-judiciaire-sur-la-transparence-financiere\\_6153071\\_3234.html](https://www.lemonde.fr/economie/article/2022/12/05/la-cour-a-detruit-en-un-jour-le-resultat-d-annees-de-travail-stupeur-dans-la-societe-civile-apres-une-decision-judiciaire-sur-la-transparence-financiere_6153071_3234.html).

Forget J.L., « L'indépendance de l'avocat, Les Séances de l'académie de législation », 7 juin 2015, <https://www.dailymotion.com/video/x3300df>.

Gonzales P., « Un Ordre bénéficiaire pour la deuxième année consécutive », Le Figaro, 6 avr. 2015, p. 8.

Jacquin J.-B. et Piel S., « Inquiétudes autour d'une possible extension du secret professionnel des avocats », Le Monde, 24 août 2021, [https://www.lemonde.fr/societe/article/2021/08/24/inquietudes-autour-d-une-possible-extension-du-secret-professionnel-des-avocats\\_6092172\\_3224.html](https://www.lemonde.fr/societe/article/2021/08/24/inquietudes-autour-d-une-possible-extension-du-secret-professionnel-des-avocats_6092172_3224.html).

M. Leplongeon, « Lutte contre le blanchiment : les avocats font de la résistance », Le Point, 20 septembre 2012, [http://www.lepoint.fr/economie/lutte-contre-le-blanchiment-les-avocats-font-grise-mine-20-09-2012-1508132\\_28.php](http://www.lepoint.fr/economie/lutte-contre-le-blanchiment-les-avocats-font-grise-mine-20-09-2012-1508132_28.php).

Pechard A., « Déontologie et avocat du XXIème siècle : vers une commercialisation de la profession ? », Le petit juriste, <https://www.lepetitjuriste.fr/deontologie-et-avocat-du-xxieme-siecle-vers-une-commercialisation-de-la-profession/>

Stroobants (J.P.), *Dans la lutte contre le blanchiment d'argent, l'Europe est encore trop inefficace*, in «Le monde.fr », 28 juin 2021, [https://www.lemonde.fr/economie/article/2021/06/28/lutte-contre-le-blanchiment-d-argent-l-europe-encore-trop-inefficace\\_6086064\\_3234.html](https://www.lemonde.fr/economie/article/2021/06/28/lutte-contre-le-blanchiment-d-argent-l-europe-encore-trop-inefficace_6086064_3234.html).



## INDEX

### A

Abus de confiance : §630.

Aide juridictionnelle : §819,820.

Activité juridictionnelle : §275.

ANR : Analyse nationale des risques : §457, 765 et 962.

ASR : Analyse sectorielle des risques :

- Avocats : §465, 502, 858.
- Notaires : §966.
- Secteur de l'immobilier : §967.

AMLA : §570 et s. et 585 et s..

Autorité publique nationale de supervision : §575 et s., 580 et s. et 977.

Autorégulation :

- Principe : §383 et s..
- Limites : §553 et s..

### B

Blanchiment :

- Définition : §4 et 26.
- Infraction spéciale : §360.
- Autonomie : §361.
- Auto-blanchiment : §361 et s..
- Instrumentalisation des avocats :
  - o Blanchiment : §38.
  - o Contournement des mesures de gel des avoirs : §302.
- Présomptions :
  - o Origine illicite : §367.
  - o Intention : §369.

Bâtonnier :

- Filtre : §228, §238 et s. et § 245 et s..
- Garant (perquisitions et interceptions) : §152 et 159.

Banques (lien avec les) :

- Secret professionnel : §615 et 693.
- Problématique des chèques de banque : §987.

### C

CARPA :

- Assujettissement : §636 et s.
- Commission de contrôle : §474 et s. et 617 et s..
- Commission de régulation : §613 et s. et 684.
- Contrôle déontologique des fonds clients : §627 et s..
- Création : §610 et s..
- Déclaration de soupçon : §646 et s. et 701 et s..
- Droit de communication spécial : §636 et s. et 648.
- Gestion de l'aide juridictionnelle : §626, 681 et 777.
- Lien avec l'ordre : §611 et s..
- Placements financiers : §681, 799 et 806.



- Regroupements/Fusions : §685 et s. et 743 et s..
- Secret professionnel partagé : §615.

Cartographie des risques : §457, 465 et s., 795, 859 et s..

Cellule de renseignement financier *v.* *TRACFIN*

Code de déontologie :

- Européen : §103 et 430.
- Français : §432.

COLB : §453 et s. et 960 et s..

Compte en fidéicommiss : §799.

Conflits d'intérêts : §513 et s..

Conseil national des barreaux : §420 et s..

Conseils régionaux de discipline : §437 et s..

Consultation juridique : §257 et s. et 269 et s..

Crypto-actifs : §17 et 566.

## D

DACS

Déclaration de soupçon

Déontologie

Directive AMLD6 : §575 et s.

Discipline :

- Organe disciplinaire (voir conseils régionaux de discipline)
- Sanctions (voir sanctions).

Droit au procès équitable : §78 et s..

Droit à la vie privée : §88 et s..

## E

Ecoutes téléphoniques : §96 et s. et 156 et s..

Espèces (paiement en) : §565.

## F

Fiducie : §253, 632, 709 et s. et 722 et s..

Fiscal (activité) : 173 et s. et 255 et s..

Formation :

- Contrôleurs : §613.
- Avocats :
  - o Initiale : §461 et s., et 918 et s..
  - o Continue : §461 et s., et 937 et s..

## G

Garantie de représentation des fonds clients (CARPA) : §629 et 725.

Guide pratique CNB (voir lignes directrices)

GAFI :

- Evaluation mutuelle :
  - o France 2011 : §264, 267, 269, 271.
  - o France 2022 : §493 et s., 673 et s., 722, 965, 972, 1011.

Gel des avoirs :

- Contexte politique : §285 et s..

- Contournement des mesures de gel : §302 et 945.
- Paiement des honoraires des avocats : §298 et s..

## H

H3C : Haut Conseil du Commissariat aux Comptes : §843 et 871.

## I

Interceptions (voir écoutes téléphoniques)

Immunité : §233 et 318 et s.

Indépendance :

- De la profession : §387 et s..
- Des contrôleurs : §511 et s..

## J

JLD : §183 et s..

## L

Lignes directrices :

- CNB : §60, 265, 270 et s., et 451 et s..
- GAFI : §30, 254, 494, 734, 795.

## M

Maniements de fonds (contrôle) : §664 et s..

Michaud (arrêt CEDH Michaud contre France) : §218 et s..

## O

Outre-mer :

- Risques LCB/FT : §765
- CARPA : §764 et s..

## P

Placements financiers (voir CARPA)

Paquet européen : §554 et s..

PANA (commission et rapport) : §554 et 897.

Perquisitions : §90 et s., et 150 et s..

Présomption (voir blanchiment)

## R

Risques (approche par les) : §34, 492 et s., 571, 666, 674, 686, 737 et 781.

RIN : §57, 119, 429 et 714 et s..

Règlement AMLR : §558 et s..

## S

Secret professionnel :

- Caractère absolu : §126 et 127.
- Fiducie : §717 et s..
- Gel des avoirs : §307 et s..
- Secret professionnel partagé (voir CARPA)

Sanctions :

- Manquements LCB/FT : §352 et s. (disciplinaires), et 357 et s. (pénales).
- Violation du secret professionnel : §136 et s. (pénales), et 140 et s. (disciplinaires).
- Cumul : §373.

Stratégie de contrôle : §855 et s..

Spécialisation : §949 et s..

Sinistre :

- Guadeloupe : §766.
- Rodez : §730.
- Saint- Denis de la Réunion : §766.

T

TRACFIN :

- Doctrine : §262.
- Droit de communication : §247 et 319.
- ERMES (portail) : §475, 932 et 974.

V

Vigilance (devoir) : §39 et s.

## TABLE DES MATIERES

Introduction	p. 11
Partie 1. Un dispositif LCB/FT comportant d'importantes faiblesses	p. 39
Titre 1. Une restriction excessive du secret professionnel des avocats par le dispositif LCB/FT	p. 41
Chapitre 1. Le secret professionnel de l'avocat : un principe vacillant	p. 43
Section 1. Le régime juridique du secret professionnel de l'avocat	p. 43
§1. Une consécration du principe à l'échelle européenne	p. 44
A. La protection du secret professionnel de l'avocat garanti par la CEDH	p. 44
1. La protection du secret professionnel sur le fondement de l'article 6 de la CEDH	p. 45
2. La protection du secret professionnel sur le fondement de l'article 8 de la CEHD	p. 45
a) En matière de perquisitions	p. 47
b) En matière d'interceptions téléphoniques	p. 49
B. Une consécration à venir à l'échelle de l'Union européenne	p. 50
1. Des garanties parcellaires	p. 51
2. Des évolutions en faveur du secret professionnel se faisant attendre	p. 53
§2. La construction d'un régime juridique national protégeant le secret professionnel	p. 56
A. Une protection légale étendue	p. 56
1. Un secret général	p. 57
2. Un secret absolu et illimité	p. 58
B. Des sanctions pénales et disciplinaires fortes	p. 61
1. Les sanctions encourues	p. 61
a. Les sanctions pénales	p. 61
b. Les sanctions disciplinaires	p. 62
2. Une possibilité de justification	p. 63
Conclusion de la section 1	p. 64
Section 2. Un secret professionnel menacé	p. 64
§ 1. Les attaques traditionnelles au secret professionnel de l'avocat	p. 65

A.	La faible protection du secret professionnel en matière pénale	p. 65
1.	Les perquisitions dans les cabinets d’avocat ou à leur domicile	p. 65
a.	Une profonde atteinte au secret professionnel justifiant un encadrement strict	p. 66
b.	Un garde-fou : la protection effective par le bâtonnier	p. 66
2.	La retranscription des conversations entre l’avocat et son client et la saisie des factures détaillées	p. 68
a.	Un cadre légal peu protecteur du secret professionnel en matière d’écoutes téléphoniques	p. 68
b.	Une jurisprudence plus attentatoire au secret professionnel en matière d’écoutes téléphoniques	p. 69
i.	Les interceptions téléphoniques	p. 69
ii.	Les factures détaillées	p. 72
B.	La faible protection du secret professionnel en matière de conseil	p. 73
1.	Les atteintes au secret professionnel dans le cadre de l’activité de conseil en matière pénale	p. 73
2.	Les atteintes au secret professionnel dans le cadre de l’activité de conseil en matière fiscale	p. 74
§2.	Les tentatives de renforcement du secret professionnel	p. 77
A.	Des propositions visant à renforcer le secret professionnel	p. 79
1.	Le renforcement du rôle des garants du secret professionnel	p. 79
a.	Le renforcement du rôle du juge des libertés et de la détention	p. 79
b.	Le renforcement du rôle du bâtonnier	p. 80
2.	Les autres mesures envisagées pour renforcer le secret professionnel	p. 81
a.	Le renforcement des garanties en matière pénale	p. 81
b.	La fin de la distinction entre activité de conseil et de défense	p. 82
B.	L’aboutissement d’un dispositif à deux vitesses	p. 83
1.	La consécration du secret professionnel en matière de défense pénale	p. 83
a.	Les apports de la « loi confiance »	p. 83
i.	La protection du cabinet	p. 84
ii.	La protection hors du cabinet	p. 84
b.	Les apports de la jurisprudence	p. 86

2.	La limitation de la protection du secret professionnel en matière de conseil	p. 87
	Conclusion de la section 2	p. 89
	Conclusion du chapitre 1	p. 90
	Chapitre 2. Les limites au secret professionnel spécifiquement en LCB/FT	p. 93
	Section 1. Un régime déclaratif limitant le secret professionnel	p. 93
§1.	La déclaration de soupçon : une obligation attentatoire au secret professionnel	p. 93
A.	La déclaration de soupçon : une atteinte proportionnée au secret professionnel en théorie	p. 94
1.	La genèse de l'arrêt <i>Michaud c/ France</i>	p. 94
a.	La tentative échouée de la protection de du secret professionnel au visa de l'article 6 Conv. EDH	p. 94
b.	La réussite en demi-teinte de l'arrêt <i>Michaud c/ France</i>	p. 95
2.	La protection du secret professionnel tout au long du processus de déclaration	p. 97
a.	Avant et pendant la déclaration de soupçon	p. 97
b.	Après la déclaration de soupçon	p. 99
B.	Une mise en œuvre insécure persistante	p.100
1.	L'apparente protection du filtre du bâtonnier	p.100
a.	L'inadéquation du rôle conféré au bâtonnier	p.101
i.	Le manque de formation des bâtonniers	p.102
ii.	Une charge de travail chronophage	p.103
b.	L'inefficience du filtre du bâtonnier	p.104
2.	Des normes juridiques soulevant d'importantes difficultés d'interprétation	p.105
a.	La difficile détermination des matières visées par la déclaration de soupçon	p.105
i.	Un champ d'application légal mal défini	p.106
ii.	L'élargissement contestable du champ d'application de la déclaration de soupçon par TRACFIN	p.112
b.	La difficile détermination des activités exonérées de déclaration de soupçon	p.114
i.	La consultation juridique : un système complexe perdant en lisibilité	p.115
ii.	L'absence de délimitation de l'activité juridictionnelle	p.118
§2.	Les mesures de gel des avoirs : des obligations attentatoires au secret	

professionnel	p.121
A. Les mesures de gel des avoirs : une préoccupation politique forte répondant à des impératifs de sécurité publique	p.122
1. Contexte politique et régime	p.122
a. Une dynamique forte au niveau européen	p.122
b. La traduction au niveau national d'un véritable régime de gel des avoirs	p.123
2. Le gel des avoirs passé au crible des droits et libertés fondamentaux	p.125
B. Une mise en œuvre complexe des mesures de gel par les avocats	p.127
1. Les problèmes inhérents à la profession d'avocat	p.127
a. Le paiement des honoraires des avocats	p.127
b. Le risque d'instrumentalisation aux fins de contourner une mesure de gel	p.129
2. L'effacement du secret professionnel	p.130
Conclusion de la section 1	p.132
Section 2. Un cadre légal lacunaire plaçant les avocats dans un étai	p.133
§1. Des dispositions engageant la responsabilité des avocats	p.133
A. Déclarer ou ne pas déclarer : une décision lourde de conséquence	p.134
1. La déclaration fautive au regard du secret professionnel	p.134
a. La mauvaise foi de l'avocat	p.134
b. La mauvaise appréciation du champ d'application	p.135
2. La non-déclaration fautive au regard de la réglementation LCB/FT	p.137
a. La mauvaise appréciation du champ déclaratif	p.137
b. L'absence de déclaration de soupçon alors que la vigilance a fait apparaître un soupçon	p.139
B. Les risques pour l'avocat en cas de déclaration non transmise par le bâtonnier	p.140
1. L'immunité : une exception conditionnée au secret professionnel	p.140
a. Le principe	p.140
b. La condition de l'immunité : une déclaration transmise par le bâtonnier	p.141
2. La problématique de la non-transmission de la déclaration de soupçon	p.142
§2. Des sanctions importantes en cas de non-respect des obligations LCB/FT	p.143
A. Des risques disciplinaires cumulables	p.143
1. Les sanctions disciplinaires de droit commun	p.144

2.	Les sanctions disciplinaires spécifiques aux manquements aux obligations déclaratives	p.144
3.	Les poursuites contre des non-avocats	p.145
B.	Des risques pénaux accrus	p.145
1.	Les facilités probatoires de la poursuite du blanchiment	p.146
a.	La facilitation de la démonstration de l'élément matériel	p.146
i.	Une infraction spéciale devenue générale	p.146
ii.	Une infraction distincte et autonome	p.147
b.	La facilitation de la preuve de l'élément intentionnel	p.150
i.	Une présomption d'origine illicite	p.151
ii.	Une présomption de culpabilité	p.152
2.	Le possible cumul des sanctions pénales et disciplinaires	p.153
	Conclusion de la section 2	p.154
	Conclusion du chapitre 2	p.155
	Conclusion du titre 1	p.155
	Titre II. Les limites de l'autorégulation de la profession d'avocat	p.159
	Chapitre 1. L'autorégulation : un principe à l'épreuve du temps	p.161
	Section 1. L'autorégulation, principe général de la profession	p.161
§1.	Un principe immuable	p.161
A.	Les fondements	p.162
1.	L'autorégulation : garantie nécessaire de l'indépendance des avocats	p.162
2.	Consécration en France d'une autorégulation contrôlée	p.165
B.	La mise en œuvre de l'autorégulation « régulée » : les barreaux, une puissance chancelante	p.167
1.	Des prérogatives importantes accordées par la loi	p.167
a.	Les prérogatives règlementaires : l'établissement du règlement intérieur sous le contrôle du juge	p.167
b.	Les prérogatives de contrôle et de discipline	p.169
2.	Une éclatement géographique problématique	p.171
a.	Un éclatement limitant son pouvoir	p.171
b.	De nombreuses tentatives de « nationalisation » infructueuses	p.174



§2.	Des évolutions nécessaires respectueuses de l'autorégulation	p.175
A.	Le Conseil national des barreaux : un organe normatif national légitime	p.175
1.	Le CNB : une institution représentative de la profession	p.176
a.	Une forte représentativité dans l'élection de ses membres	p.176
b.	Une forte représentativité dans la composition de ses organes de direction non élus	p.177
2.	Des prérogatives permettant l'unification	p.178
a.	De l'unification à l'évolution des règles et usages de la profession d'avocat	p.178
b.	La promotion des intérêts de la profession auprès des pouvoirs publics	p.180
B.	Les Conseils Régionaux de Discipline : la création d'un organe disciplinaire régional	p.181
1.	Un organe apportant des gages d'indépendance et d'impartialité	p.181
a.	Une évolution progressive	p.181
b.	Des gages d'indépendance et d'impartialité	p.183
2.	Une compétence étendue en matière disciplinaire	p.184
	Conclusion de la section 1	p.186
	Section 2. L'autorégulation en LCB/FT	p.187
§1.	La fonction règlementaire de l'autorégulation	p.188
A.	L'établissement des normes et de pratiques communes respectueuses des impératifs de la profession	p.188
1.	L'établissement des lignes directrices de la profession d'avocat	p.191
2.	Un engagement auprès des pouvoirs publics	p.191
B.	Le développement d'outils de mise en conformité	p.194
1.	Les outils de formation	p.195
2.	Les outils techniques	p.197
§2.	La surveillance et la discipline des avocats	p.201
A.	La surveillance exercée par le bâtonnier	p.201
1.	La surveillance et l'assistance continue	p.201
2.	Le contrôle de la mise en œuvre des obligations par les avocats	p.204
B.	Le pouvoir de sanction des Conseils régionaux de discipline	p.208

1.	Le pouvoir de sanction : un aveu d'échec de l'autorité ?	p.208
2.	La mise en œuvre incertaine du pouvoir de sanction	p.209
	Conclusion de la Section 2	p.210
	Conclusion du Chapitre 1	p.211
	Chapitre 2. Des dysfonctionnements entraînant la remise en cause de l'autorégulation	p.213
	Section 1. Le manque d'efficacité avéré de l'autorégulation de la profession d'avocat	p.213
§1.	L'insuffisance de l'autorégulation en LCB/FT	p.214
A.	L'insuffisance des contrôles	p.214
1.	Le manque de compréhension de l'approche par les risques par l'autorité de contrôle	p.214
a.	Une critique globale du GAFI sur les superviseurs non financiers	p.214
b.	Une critique applicable aux organes d'autorégulation français	p.216
2.	Une mise en œuvre difficile des contrôles	p.218
B.	Le manque d'indépendance des contrôleurs	p.221
1.	Une carence identifiée par le GAFI	p.221
2.	La démonstration difficile de l'absence de conflit d'intérêts	p.223
a.	L'inapplicabilité des règles de gestion des conflits d'intérêts entre avocats	p.224
b.	Des incertitudes sur l'applicabilité des règles d'impartialité des conseils de discipline	p.226
§2.	Des dysfonctionnements dépassant la LCB/FT	p.228
A.	Les griefs relatifs à l'organisation de l'autorégulation	p.228
1.	La démultiplication des barreaux entrave leur efficacité	p.228
2.	Une explosion géographique obsolète	p.230
B.	Un manque d'efficacité en matière disciplinaire	p.233
1.	Le manque d'efficacité des conseils régionaux de discipline	p.233
2.	Le renforcement attendu des droits du plaignant	p.235
	Conclusion de la section 1	p.236
	Section 2. Le recul annoncé de l'autorégulation en LCB/FT	p.237
§1.	L'intégration du régime LCB/FT dans un règlement	p.239

A.	La nécessité du recours au règlement pour pallier les faiblesses des transpositions nationales	p.239
B.	Les apports limités du paquet anti-blanchiment	p.241
1.	Le renforcement de l'identification du bénéficiaire effectif	p.241
2.	Des mesures concernant la sécurisation de la circulation des actifs exposés	p.244
§2.	Une refonte de la supervision en LCB/FT	p.244
A.	La création de nouveaux organes de supervision	p.246
1.	Une supervision européenne	p.246
2.	Une supervision nationale des organismes d'autorégulation	p.248
B.	Un dispositif portant atteinte à l'autorégulation et au secret professionnel des avocats	p.251
1.	Les risques liés aux pouvoirs de l'autorité nationale	p.251
2.	Les risques liés aux pouvoirs de l'AMLA	p.253
	Conclusion de la section 2	p.254
	Conclusion du chapitre 2	p.254
	Conclusion du titre 2	p.256
	Conclusion de la Partie 1	p.257
	Partie 2. Des propositions d'amélioration du dispositif	p.261
	Titre 1. Les CARPA, un atout majeur « pour demain »	p.263
	Chapitre 1. Mise en lumière des incohérences du dispositif LCB/FT applicable aux CARPA	p.265
	Section I. Une évolution progressive renforçant l'autorégulation	p.265
§1.	L'élaboration progressive d'un dispositif permettant de préserver l'autorégulation et le secret professionnel	p.265
A.	La création des CARPA : un renforcement de l'autorégulation	p.266
1.	La CARPA : une émanation de l'ordre	p.266
a.	Une structure essentiellement ordinale	p.266
b.	Un contrôle des CARPA renforçant leur légitimité	p.267
2.	La CARPA : le « bras armé » de l'ordre pour lutter contre les fraudes	p.271
a.	Un organe de contrôle	p.271

b.	Un « bras armé » obligatoire	p.273
B.	L'assujettissement progressif des CARPA à la LCB/FT	p.275
1.	La création d'un droit de communication spécial	p.275
2.	L'assujettissement des CARPA à l'ensemble des obligations LCB/FT	p.278
§2.	L'efficacité démontrée du système CARPA au regard de la LCB/FT	p.281
A.	Un organe « mieux armé »	p.282
1.	Un organe créé pour le contrôle	p.282
2.	Des contrôles étendus à tous les maniements de fonds	p.284
B.	Un atout reconnu par le GAFI	p.287
	Conclusion de la section 1	p.289
	Section 2. Un dispositif comportant des limites	p.289
§1.	Une structure limitant leur efficacité	p.290
A.	Un morcellement source de difficultés	p.290
1.	Un morcellement entravant l'efficacité des CARPA	p.290
2.	Des solutions insuffisantes	p.292
B.	Un système complexe et redondant interrogeant sa proportionnalité	p.295
1.	Le triple contrôle des opérations	p.295
2.	La double déclaration de soupçon	p.298
§2.	Des contrôles limités dans leur étendue	p.300
A.	L'absence de contrôle des fiducies : une lacune identifiée par le GAFI	p.300
1.	Une matière présentant un risque élevé de BC/FT	p.300
a.	Présentation du régime général	p.300
b.	Un risque intrinsèque élevé justifiant un traitement spécifique en LCB/FT	p.302
2.	Les difficultés relatives à la mise en œuvre d'un contrôle CARPA pour les fiducies	p.305
B.	L'absence de contrôle des fonds non maniés par les avocats	p.307
1.	Les griefs traditionnels à l'encontre des CARPA	p.308
2.	Un risque de fraude accru	p.309
	Conclusion de la section 2	p.310
	Conclusion du chapitre 1	p.311

Chapitre 2. Théorisation d'un dispositif conciliant efficacité et préservation du secret professionnel	p.313
Section 1. Les modifications structurelles	p.313
§1. La nécessaire réduction du nombre d'entités habilitées à réaliser des contrôles	p.314
A. Un regroupement à grande échelle des CARPA	p.314
1. Surmonter les réticences liées au regroupement	p.314
a. La crainte d'une perte d'indépendance des barreaux	p.314
b. Une nouvelle gouvernance nécessaire	p.317
2. Les modalités d'un regroupement à grande échelle	p.320
a. En France métropolitaine	p.320
b. Les difficultés spécifiques à l'outre-mer	p.322
B. La mutualisation de la mission de contrôle des CARPA	p.324
1. Une nécessaire structuration des missions des CARPA	p.325
2. Le champ d'application de la mutualisation	p.325
a. La gestion du « back office »	p.326
b. Les CARPA délégantes : des solutions à géométrie variable	p.328
§2. La nécessaire harmonisation du fonctionnement des CARPA	p.329
A. Une révolution pour l'avocat	p.329
B. Une professionnalisation pour les CARPA	p.331
Conclusion de la section 1	p.332
Section 2. Les modifications substantielles	p.333
§1. L'assujettissement difficile de la fiducie aux contrôles CARPA	p.333
A. Les modalités techniques du passage en CARPA des fiducies	p.334
1. La création un compte CARPA dédié	p.335
2. La création d'une CARPA nationale dédiée à la fiducie	p.337
3. La réalisation d'un montage complexe	p.337
B. Les limites à la gestion des fiducies par les CARPA	p.338
1. Un équilibre financier à trouver	p.338
2. Un contrôle limité aux actifs numéraires	p.339
§2. L'extension de la compétence des CARPA à toutes les opérations en lien avec	

un acte juridique ou judiciaire	p.340
A. L'interdiction des paiements directs entre clients	p.341
1. Un constat de fait erroné	p.341
2. La problématique des litiges sans représentation obligatoire	p.341
B. La gestion des fonds de tiers détenus par les bâtonniers	p.342
Conclusion de la section 2	p.346
Conclusion du chapitre 2	p.347
Titre 2. Les chantiers prioritaires	p.349
Chapitre 1. La création d'un organe national de supervision ad hoc pour préserver l'autorégulation	p.351
Section 1. La Structure de l'organe national de supervision	p.352
§1. La structure externe : un organe d'autorégulation transcendant les ordres	p.353
A. Une extension du Conseil national des barreaux	p.353
1. Une assise textuelle existante	p.353
2. En pratique	p.355
B. Transfert de l'ensemble des prérogatives de contrôle	p.356
1. Transfert de l'initiative du contrôle à la commission	p.357
2. L'établissement d'une stratégie de contrôle	p.357
3. L'établissement d'une évaluation des risques	p.357
4. L'élaboration du plan de contrôle	p.358
§2. La structure interne : des contrôleurs professionnels	p.362
A. Les conditions garantissant l'indépendance	p.362
1. L'inamovibilité	p.362
2. La rémunération	p.363
B. Les conditions garantissant l'effectivité du contrôle	p.365
1. La qualité d'ordinal ou le mandat confié par le conseil de l'ordre	p.365
2. La formation	p.367
Conclusion de la section 1	p.368
Section 2. Les compétences de l'organe national de supervision	p.369
§1. Les solutions possibles	p.369
A. La pertinence des solutions au regard de l'indépendance des contrôleurs	p.369

1.	La conception restrictive : le contrôle des contrôleurs	p.369
2.	La conception élargie : le contrôle en lieu et place des contrôleurs	p.371
B.	La pertinence des solutions au regard de l'effectivité des contrôles	p.372
1.	La conception restrictive : le contrôle des contrôleurs	p.372
2.	La conception élargie : le contrôle en lieu et place des contrôleurs	p.373
§2.	L'étendue des pouvoirs	p.373
A.	Le pouvoir normatif	p.374
B.	Pouvoir de contrôle et de sanction	p.375
	Conclusion de la section 2	p.376
	Conclusion du chapitre 1	p.376
	Chapitre 2. Développer une culture des risques au sein de la profession	p.379
	Section 1. Renforcer la formation	p.379
§1.	Développer les compétences avant l'entrée en exercice	p.380
A.	Une formation initiale à la faculté	p.380
1.	Dans le cursus universitaire	p.380
2.	Une épreuve aux concours d'entrée dans les écoles professionnelles	p.382
B.	Un approfondissement au sein des centres de formations professionnels	p.384
1.	Une déconnexion de la LCB/FT de la déontologie	p.384
2.	Un contenu dédié la mise en pratique des obligations	p.386
§2.	Entretenir les connaissances tout au long de l'exercice professionnel	p.388
A.	Renforcer la formation continue	p.388
1.	Une formation commune obligatoire	p.389
2.	Des actions de sensibilisation et de formation ciblées	p.391
B.	Créer une spécialisation	p.394
1.	Le régime général de la spécialisation	p.394
2.	Les intérêts d'une spécialisation LCB/FT	p.396
	Section 2. Développer une synergie des acteurs	p.399
§1.	Une synergie avec les pouvoirs publics	p.399
A.	Le COLB : socle de la synergie en LCB/FT	p.399
1.	Les missions du COLB	p.399

2.	Les actions du COLB	p.401
B.	Le COLB : pierre angulaire du travail collaboratives	p.403
1.	Une meilleure collaboration avec TRACFIN	p.404
2.	Une meilleure collaboration avec la DACS	p.406
§2.	Nouer des relations avec les acteurs du secteur privé de la LCB/FT	p.408
A.	Au niveau national	p.408
1.	Les relations avec le secteur non financier	p.408
2.	Les relations avec le secteur financier	p.410
B.	Au niveau européen	p.411
1.	Les mécanismes de coopération existants	p.411
2.	Les mécanismes de coopération à créer	p.413
	Conclusion de la section 2	p.413
	Conclusion du chapitre 2	p.414
	Conclusion du titre 2	p.415
	Conclusion de la Partie 2	p.415
	Conclusion	p.417
	Bibliographie	p.423
	Index	p.471
	Table des matières	p.475