

Bon à savoir

BULLETIN

spécial

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

وزارة المالية
MINISTRE DES FINANCES



Cellule de Traitement
du Renseignement financier

خلية معالجة الإستعلام المالي

NUMERO 8

ANNEE 2016

Sommaire

Les professionnels du droit.....	1
Blanchiment d'argent : mission du commissaire aux comptes.....	2
Le Notaire et le blanchiment.....	3
Deux solutions pour réduire les coûts de conformité.....	4
LE DISPOSITIF « FOREIGN ACCOUNT TAX COMPLIANCE ACT » (FATCA).....	5
L'avocat et la lutte contre le blanchiment d'argent.....	6

Les professionnels du droit

Les professionnels du droit concernés par le dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme sont :

- les administrateurs et mandataires judiciaires
- les avocats
- les huissiers de justice
- les notaires

Les administrateurs et mandataires judiciaires

Les administrateurs et mandataires judiciaires sont soumis aux obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme depuis la loi n°2004-130 du 11 février 2004.

Ils sont assujettis aux obligations de lutte contre le blanchiment d'argent au titre de **l'article L.561-2 13°) du code monétaire et financier dans les conditions prévues à l'article L.561-3 du code précité.**

Les administrateurs et mandataires judiciaires sont tenus de déclarer toutes sommes ou opérations portant sur des sommes dont ils savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une

infraction passible d'une peine de prison supérieure à un an ou participent au financement des activités terroristes. Ces professionnels doivent effectuer, le cas échéant, une déclaration **au terme d'une analyse motivée du soupçon et au regard de la connaissance actualisée de leur client.**

Ils ne peuvent opposer le secret professionnel à TRACFIN.

Les avocats

La loi n° 2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques a intégré les avocats dans le dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les avoués près les cours d'appel sont assujettis aux obligations de lutte contre le blanchiment d'argent au titre de **l'article L.561-2 13°) du code monétaire et financier dans les conditions prévues à l'article L.561-3 du code précité.**

Les avocats ont tenus de déclarer toutes sommes ou opérations portant sur des sommes dont ils de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine de prison supérieure à un an ou participent au financement des activités terroristes.

Ces professionnels doivent effectuer, le cas échéant, une déclaration **au terme d'une analyse motivée du soupçon et au regard de la connaissance actualisée de leur client.**

Les huissiers de justice

Depuis la loi n°2004-130 du 11 février 2004, les huissiers sont soumis aux obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme. Ils sont assujettis aux obligations anti blanchiment **au titre de l'article L.561-2 13°) du code monétaire et financier dans les conditions prévues à l'article L.561-3 du code monétaire et financier.**

Les huissiers sont tenus de déclarer toutes sommes ou opérations portant sur des sommes dont ils savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine de prison supérieure à un an ou participent au financement des activités terroristes.

Ces professionnels doivent effectuer, le cas échéant, une déclaration **au terme d'une**

analyse motivée du soupçon et au regard de la connaissance actualisée de leur client.

Les huissiers ne peuvent opposer le secret professionnel à TRACFIN.

Les notaires

La loi n° 98-546 du 2 juillet 1998, portant diverses dispositions d'ordre économique et financier a élargi le dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme aux intermédiaires immobiliers dont les notaires.

La loi n° 2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques et transposant la 2ème directive européenne relative à la lutte anti-blanchiment a confirmé le rôle des notaires dans ce dispositif.

Les notaires sont assujettis aux obligations de lutte contre le blanchiment d'argent **au titre de l'article L.561-2 13°) du code monétaire et financier dans les conditions prévues à l'article L.561-3 du code monétaire et financier.**

Les notaires sont tenus de déclarer toutes sommes ou opérations portant sur des sommes dont ils savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine de prison supérieure à un an ou participent au financement des activités terroristes.

Ces professionnels doivent effectuer, le cas échéant, une déclaration **au terme d'une analyse motivée du soupçon et au regard de la connaissance actualisée de leur client. Les notaires ne peuvent opposer le secret professionnel à TRACFIN.**

[SOURCE](#)

Blanchiment d'argent : mission du commissaire aux comptes

Suite à la parution de l'ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, les modalités d'application du dispositif anti-blanchiment par les commissaires aux comptes a été défini dans une norme d'exercice professionnel (NEP 9605). Cette norme, qui s'applique au commissaire aux comptes avant l'acceptation d'un mandat, au cours de l'exercice de ce dernier ainsi qu'au titre de missions entrant dans le cadre des diligences directement liées, peut concerner les missions de commissariat aux apports ou à la fusion.

Pour répondre à son obligation de vigilance, le commissaire aux comptes doit procéder à l'examen des opérations réalisées par l'entité et à l'identification de l'entité et du bénéficiaire effectif de la prestation. Si il n'est pas en mesure

de le faire, il ne doit pas accepter le mandat ou ne doit pas le poursuivre si celui-ci est en cours. La norme précise également les opérations pouvant être à l'origine d'une déclaration de soupçon, les modalités de déclaration à TRACFIN, notamment en ce qui concerne les signataires de la déclaration, et les interactions avec la révélation des faits délictueux. Enfin, elle rappelle que les commissaires aux comptes doivent mettre en place les procédures et les mesures de contrôle interne définies par le Haut conseil du Commissariat aux comptes (H3C) : nomination des personnes ad hoc, classification des risques, procédures d'évaluation des risques au sein de l'entité.

SOURCE



Le Notaire et le blanchiment : Le fléau du blanchiment d'argent

Le blanchiment d'argent est le processus qui consiste à financer un investissement, immobilier ou autre, par des fonds provenant d'activités criminelles, dans le but de rendre légale son utilisation future. Il est difficile de quantifier l'ampleur de ce genre d'activité puisqu'elle est par nature tenue cachée. Plusieurs institutions internationales ont néanmoins fourni une estimation de l'étendue du problème. Par

exemple, selon les estimations du Fond Monétaire International (FMI), le montant d'argent sale à être blanchi serait entre 2% à 5% du Produit Intérieur Brut (PIB) mondial.

La lutte contre le blanchiment d'argent

Le processus de blanchiment d'argent sale s'est aujourd'hui amplifié jusqu'à devenir, de nos jours, l'un des moyens les plus efficaces d'évasion fiscale et plus encore de financement de la corruption et des foyers de tension (conflits armés et terrorisme) à travers le monde.

Dès lors, il est apparu nécessaire aux Etats désireux de protéger leurs Institutions, leurs territoires, leurs populations, et leur économie de prendre des mesures pour tenter d'endiguer le phénomène.

Parmi les organisations intergouvernementales qui ont participé à ce mouvement, le GAFI (Groupement d'Action Financière contre le blanchiment), créé en 1989, a élaboré un véritable plan d'action contre le blanchiment de capitaux et mis en place une méthodologie pour évaluer la conformité des législations nationales avec ses recommandations.

Dans l'Union européenne la Directive du 4 décembre 2001 soumet les notaires et les membres des professions juridiques indépendantes aux dispositions de lutte contre le blanchiment. Pour le notaire,

l'internationalisation de la clientèle, la complexité des techniques employées, les multiples possibilités d'investissements, impliquent qu'il sera de plus en plus souvent susceptible d'être confronté au redoutable problème de l'argent sale.

Le notaire : un acteur responsable au service de cette lutte.

La connaissance par le notaire, des techniques de blanchiment et du dispositif de lutte contre ce dernier est devenue indispensable. En effet, les procédés et mécanismes utilisés par leurs auteurs, certes divers et variés sont largement empruntés au monde des affaires et au secteur immobilier, champs de prédilection de l'activité notariale.

Le rôle du notaire est d'autant plus important en la matière que les autorités ont constaté une tendance des blanchisseurs à recourir aux professions non financières pour réaliser leurs opérations de blanchiment.

En outre, le recours à des sociétés-écrans, immobilières notamment, constitue l'un des principaux modes opératoires qu'ils utilisent.

Le notaire par son statut d'officier public est au centre du dispositif juridique des transactions immobilières et des actes de sociétés qui comptent parmi les canaux les plus importants des opérations de blanchiment. Il représente

donc un rouage important dans la chaîne des actions étatiques de lutte contre le blanchiment.

Les instruments notariaux anti-blanchiment d'argent

Dans la lutte contre le blanchiment des capitaux le Notariat offre la capacité inhérente à sa fonction : la transparence de l'acte authentique et l'obligation d'enregistrement dans la circonscription où exerce le notaire permettent l'irrévocabilité de l'opération et des fonds utilisés et facilitent les enquêtes. On peut savoir qui possède quoi et comment est financée cette opération.

4

Il est un gardien des « points d'entrée dans les circuits de la légalité », à partir desquels peuvent être identifiés les « signaux d'alarme ». Les institutions notariales de beaucoup de pays ont ainsi mis en place en leur sein des organismes centralisés, destinés à l'information en matière de prévention du blanchiment de capitaux, qui garantissent l'anonymat des notaires tout au long des procédures, et les assistent dans l'exercice de ces obligations.

Le Notariat veille également à ce que toute prescription soit respectueuse du secret professionnel et des garanties du citoyen, afin que les autorités publiques ne puissent utiliser les données personnelles que dans le cadre de

normes spécifiques liées aux objectifs de cette lutte.

Dès lors, on constate que les caractéristiques inhérentes au notariat rendent un incontestable service dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux.

SOURCE

Deux solutions pour réduire les coûts de conformité



En période de crise financière, les gouvernements n'ont parfois qu'un seul outil à leur portée : la réglementation. Ils savent que les citoyens veulent les voir agir rapidement, mais la précipitation provoque souvent des conséquences imprévues. Plus la loi se complexifie, plus les coûts de conformité augmentent. Voici deux façons de les réduire.

1. Coupez dans le gras

Identifiez les volets de votre pratique qui ne génèrent aucun profit, selon la méthode du coût complet, c'est-à-dire en incluant les coûts de conformité, qui sont souvent omis. Une analyse de rentabilité pourra mettre en lumière les activités qui peuvent être éliminées ou sous-traitées. En réduisant la gamme de produits que vous offrez, vous n'aurez plus à vous soucier de la conformité et autre exigence liée à ces produits spécifiques.

Par exemple, l'obligation de bien connaître vos produits rend inefficace (et même dangereuse) la vente en partenariat limité à seulement un ou deux clients. Le temps que vous devez investir dans la lecture de la documentation, la recherche supplémentaire et la détermination du niveau de risque ne vaut généralement pas la compensation obtenue. Les obligations d'épargne provinciales sont un autre produit qui génère une perte de temps. Vous devez remplir beaucoup de paperasse, pour un bénéfice minimal. Afin de prendre en compte les changements saisonniers dans la demande, la volatilité du marché et les risques opérationnels, assurez-vous d'étendre votre analyse sur un cycle d'affaires complet.

Vous aurez aussi avantage à évaluer à quel point l'abandon d'un produit ou service particulier

affecte vos objectifs à long terme, vos relations avec les clients et vos liquidités. En réduisant vos responsabilités, vous pourrez consacrer vos ressources aux volets les plus profitables de votre pratique et éliminer les risques associés aux segments que vous avez abandonnés. La cerise sur le gâteau : vous réduirez les coûts de conformité.

2. Automatisez

Un logiciel de conformité bien conçu et configuré adéquatement vous offre un mécanisme centralisé de suivi et de mesure; utilisez ces systèmes le plus possible. Les audits des instances de réglementation révèlent fréquemment une documentation obsolète, ou qui n'a pas été signée par le client et renvoyée en copie. La responsabilité de faire circuler ces documents revient souvent à un assistant.

Les logiciels de CRM (gestion des relations avec la clientèle) offrent un suivi de la documentation qui permet des corrections, lorsque nécessaire, incluant des messages automatisés aux clients et parties prenantes. Ce type de logiciel peut aussi être utilisé pour recueillir les notes détaillées de toutes vos conversations avec chaque client. Ces logiciels offrent en outre un suivi de la composition de vos dossiers pour vous assurer qu'ils demeurent dans vos paramètres et que les portefeuilles qui ne conviennent plus

déclenchent une action appropriée, comme une fermeture de compte. Le système peut aussi identifier les profils de transaction inhabituels, pour vous permettre de faire un suivi. L'avantage : assurer votre conformité en améliorant votre relation avec le client

[SOURCE](#)

LE DISPOSITIF « FOREIGN ACCOUNT TAX COMPLIANCE ACT » (FATCA)

La « FATCA » est une réglementation américaine visant à lutter contre l'évasion fiscale. Dans le cadre du « Hiring Incentives to Restore Employment Act » (« HIRE Act »), entré en vigueur le 18 mars 2010, elle sera applicable progressivement à compter du 1er juillet 2013.

La réglementation FATCA complète les obligations d'auto-déclaration des contribuables américains, en rendant contributeur les institutions financières non américaines (« *Foreign Financial Institution* » - FFI) qui devront divulguer à l'administration fiscale américaine (« *Internal Revenue Service* » - IRS) leurs titulaires de comptes américains. L'objectif poursuivi est de sévir contre l'évasion fiscale et d'améliorer le respect des obligations en donnant à l'IRS de nouveaux outils administratifs pour détecter, dissuader et

décourager les abus fiscaux. Inspirée de la réglementation du « *Qualified Intermediary* » (QI)²⁹ applicable depuis 2001, FATCA est beaucoup plus contraignante et s'appliquera cumulativement aux règles QI, sans s'y substituer.

Le statut de « *Qualified Intermediary* » (QI) concerne uniquement la déclaration des clients détenteurs de valeurs mobilières américaines. Ce statut permet de bénéficier des conventions de double imposition conclues avec les USA. En échange, les établissements doivent se soumettre à un certain nombre de contrôles et de contraintes administratives « assez lourdes ». Depuis, l'IRS a publié des amendements concernant les règles du « *Qualified Intermediary Agreement* » (QIA) et l'« *audit guidance* » afin d'améliorer la responsabilité, la transparence ainsi que la communication.

Les institutions qui concluront un accord avec l'IRS (« *Participating Foreign Financial Institution* » - PFFI) devront se plier à un certain nombre d'obligations, dont l'identification de l'ensemble de leur clientèle afin de déterminer quels sont les comptes considérés comme des « *US accounts* », c'est-à-dire des comptes détenus directement ou indirectement par des « *US Persons* », personnes physiques mais aussi morales. Ces règles visent notamment à

identifier les bénéficiaires des « *United States Owned Foreign Entities* », c'est-à-dire les entités détenues par une ou plusieurs personnes américaines détenant directement ou indirectement plus de 10 % du capital ou des droits de vote.

6 D'autres obligations consisteront à déclarer annuellement chaque « US account » et des renseignements tels que les montants bruts des crédits, débits ou paiements fait à partir dudit compte. Une retenue à la source de 30 % sera prélevée à l'encontre des titulaires de comptes refusant de fournir les informations demandées (« *recalcitrant account holder* ») ou d'une FFI n'ayant pas conclu d'accord avec les autorités américaines (« *non-PFFI* »). Compte tenu de l'architecture du système envisagé, tout établissement dans une chaîne de paiement refusant de conclure un accord avec l'IRS « romprait » cette chaîne au détriment des autres établissements de la chaîne.

Enfin, des règles sont également prévues pour les entités étrangères non-financières (« *Non-Financial Foreign Entity* » - NFFE) : ces entités supporteront une retenue à la source de 30 % sur les paiements reçus dès lors qu'elles ne fourniraient pas à l'agent de retenu (« *withholding agent* ») :

- soit une certification selon laquelle aucun de leurs bénéficiaires n'est une « substantial US owner »,
- soit le nom, l'adresse et le numéro d'identification fiscale (« *tax identification number* » – TIN) de chaque bénéficiaire « substantial US owner ».

Des exceptions sont prévues afin d'exclure notamment les sociétés cotées, les sociétés membres d'un groupe coté, les gouvernements, les organisations internationales... A ce jour, les dispositions ne sont pas encore complètement stabilisées. Des éclaircissements sur certains points structurants sont encore attendus. Cependant, la majorité des grandes banques internationales ont lancé leur projet FATCA, car l'application de ces normes affectera directement l'ensemble des institutions financières non américaines en termes d'offres et de stratégie vis-à-vis de la clientèle américaine. La mise en œuvre de cette réglementation impliquera la prise en compte d'aspects non seulement fiscaux mais aussi de conformité, juridiques, commerciaux et nécessitera des chantiers informatiques incontournables.

De nombreuses organisations professionnelles internationales et instances européennes se mobilisent pour anticiper les problématiques

d'application soulevées et préparent des interventions auprès des pouvoirs publics américains pour que soient limités les coûts et contraintes, souvent disproportionnés, qu'induirait un tel dispositif.

L'avocat et la lutte contre le blanchiment d'argent

La Directive Européenne du 4 décembre 2001 a érigé les professions juridiques et comptables indépendantes au rang de professions assujetties aux obligations en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et contre le financement du terrorisme.

En France, cette Directive a été transposée par la loi n° 2004-130 du 11 février 2004 modifiant les articles L.562-1 et suivants du Code monétaire et financier puis par le décret n° 2006-736 du 26 juin 2006. Ces dispositions réglementaires et législatives soumettent les avocats, en tant que professionnels assujettis, à une double obligation : une obligation d'informations aux demandes adressées par la cellule de renseignement financier française dite TRACFIN puis une obligation de déclaration des transactions suspectes.

Par ces réglementations, l'avocat se meut entre deux qualificatifs antinomiques : « *assujetti* » et « *indépendant* ». Cette contradiction témoigne

de la nécessité pour la profession d'avocats de préserver et protéger ces principes fondamentaux. En effet, ces dispositions réglementaires menacent les devoirs imposés à l'avocat. Au titre de son devoir de conscience, ce dernier se doit de servir et de défendre au mieux les intérêts de son client. Or, la conscience professionnelle de l'avocat ne s'effacerait-elle pas dès lors qu'une obligation de déclaration de soupçon, allant à l'encontre des intérêts du client, pèserait sur lui?

De plus, une relation spécifique lie l'avocat à son client. Celle-ci s'explique d'une part par le fait qu'elle repose sur le principe de secret professionnel. L'avocat se doit de préserver le caractère confidentiel des échanges entre l'avocat et son client. Or cette confidentialité est bafouée dès lors que l'avocat effectue une déclaration de soupçon ou communique à TRACFIN les pièces du dossier de son client. D'autre part, elle s'explique par la confiance que donne le client en son avocat ; une confiance qui est étroitement liée à l'indépendance de la profession d'avocat.

Comment un client peut-il encore faire confiance à son avocat quand ce dernier a l'obligation de le dénoncer ? De surcroît quand cet avocat défendeur devant une juridiction pénale est censé lui éviter condamnation du chef de délit de

blanchiment d'argent ? A terme, l'avocat risque de perdre sa clientèle, c'est donc un danger pour la profession d'avocat. Cette situation porte notamment atteinte les droits de la défense des citoyens¹⁰.

Au vu de ces éléments, on peut comprendre que les avocats soient réticents à se soumettre au dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent et contre le financement du terrorisme. Comme le souligne Maître Michel Beaussier¹¹, il n'est pas question pour les avocats de remettre en cause la finalité de ces directives qu'ils admettent comme étant nécessaires pour lutter contre ce délit. Il est question de remettre en cause l'applicabilité de ces dispositions aux avocats. En effet, comment peut-on concilier ces dispositions avec la spécificité de la profession ?

La spécificité de la profession d'avocat : comparaison avec la profession bancaire

La profession d'avocat est une profession spécifique au sens où elle est totalement indépendante. Contrairement aux avocats, les banquiers et les prestataires de services d'investissements ne sont pas indépendants. Ils sont soumis à l'agrément préalable d'une autorité administrative. L'octroi de cet agrément les fait bénéficier du monopole bancaire. Dès lors, on peut comprendre qu'au titre de ce monopole, l'Etat exige d'eux qu'ils soient garants

de l'intégrité des marchés bancaire et financier en prévenant et luttant contre le blanchiment.

D'ailleurs, le propre de leur profession justifie qu'ils aident l'Etat à lutter contre le blanchiment de capitaux. Il s'agit en effet de professions qui présentent une exposition naturelle aux circuits de blanchiment en ce qu'elles concentrent les flux bancaires et financiers.

Ainsi, l'Etat ne peut parvenir à une lutte contre le blanchiment d'argent sans l'implication des banquiers.

Il en va différemment pour la profession d'avocat. On peut comprendre que l'avocat en matière de fiducie se voit appliquer des obligations de vigilance et de déclaration de soupçon des transactions suspectes en raison de son implication dans des montages financiers. Ainsi, tout comme le banquier, l'avocat fiduciaire se trouve naturellement exposé aux circuits du blanchiment. L'absence de déclaration d'une transaction suspecte dans ce cas engagerait sa responsabilité pénale. A contrario, une telle déclaration l'en exonérerait.

Toutefois l'activité de l'avocat ne s'arrête pas à la fiducie. D'autres branches de son activité se trouvent être incompatibles avec les obligations anti-blanchiment. Conscients de l'atteinte portée à leur secret professionnel, à leur indépendance

et aux droits fondamentaux des justiciables, plusieurs organes représentatifs de la profession d'avocat¹² ont donc saisi le Conseil d'Etat afin de voir annuler certaines dispositions du décret du 26 juin 2006 relatif à la lutte contre le blanchiment de capitaux.

Le Conseil d'Etat dans un arrêt rendu le 10 avril 2008 a partiellement annulé le décret considérant que les avocats devaient être exclus du dispositif dès lors qu'ils exerçaient « *leurs missions de conseil ou de consultation juridique ainsi que de défense et de représentation en justice qui sont couvertes par le secret professionnel*¹³ ». A l'occasion de la conception ou de la rédaction d'une consultation juridique, l'avocat n'a pas à se soumettre aux obligations de vigilance, de communication, de déclaration de soupçon à moins que ce dernier ait la certitude que cette consultation est faite aux fins d'obtenir des données pour blanchir des capitaux ou financer le terrorisme.

Désormais l'article L561-3, I du Code monétaire et financier définit bien les champs d'activité de l'avocat concernés par la lutte anti-blanchiment. Le Conseil d'Etat a notamment censuré le décret en ce qu'il supprimait le filtre du bâtonnier dans le cadre des déclarations de soupçon et demandes d'information formulées par TRACFIN.

Sur ce point, la position du Conseil d'Etat a été retranscrite dans le Code monétaire et financier. Du fait des spécificités de la profession d'avocat et de l'indépendance qui la caractérise, l'avocat ne peut pas déclarer directement ses soupçons à TRACFIN. Le bâtonnier fait donc office de filtre entre l'avocat et TRACFIN. Il devra in fine décider si les faits nécessitent ou non la rédaction d'une déclaration de soupçon. Il y a donc transfert de responsabilité qui s'opère de l'avocat vers le bâtonnier. Mais en pratique, les bâtonniers font très peu de déclarations de soupçons, essentiellement parce l'occasion se présente peu.

Sur ce point, le Code monétaire et financier est désormais en parfaite adéquation avec la position du Conseil d'Etat. Il est à noter toutefois que l'avocat fiduciaire ne bénéficie pas de ce régime dérogatoire, il s'adresse directement à la cellule de renseignement financier.

Les obligations anti-blanchiment de l'avocat.

Hormis les cas d'immunités, l'avocat est donc tenu par une obligation de vigilance. Il doit à cet effet, identifier le client et le bénéficiaire effectif et « *recueillir les informations relatives à l'objet et à la nature de la relation d'affaires et tout autre élément d'information pertinent sur ce client*⁶ ». A ce stade de la lutte contre le blanchiment d'argent, la participation de l'avocat

à la prévention se conçoit aisément, le rôle de l'avocat étant de conseiller au mieux son client tout en l'empêchant de commettre une infraction.

Depuis le 18 juin 2011, la notion de prudence a d'ailleurs été insérée dans le Règlement Intérieur National¹⁸ à l'article 1.5. Ce nouveau principe à vocation générale, « *inscrit clairement les obligations de la lutte anti-blanchiment dans le cadre de la déontologie de l'avocat*¹⁹ ». L'objectif étant ici d'éviter que l'avocat soit instrumentalisé à des fins de blanchiment et qu'il se retrouve involontairement impliqué dans une affaire de blanchiment.

En toutes circonstances, la prudence impose à l'avocat de ne pas conseiller à son client une solution s'il n'est pas en mesure d'apprécier la situation décrite, de déterminer à qui ce conseil ou cette action est destiné, d'identifier précisément son client. A cette fin, l'avocat est tenu de mettre en place, au sein de son cabinet, une procédure lui permettant d'apprécier, pendant toute la durée de sa relation avec le client, la nature et l'étendue de l'opération juridique pour laquelle son concours est sollicité. Lorsqu'il a des raisons de suspecter qu'une opération juridique aurait pour objet ou pour résultat la commission d'une infraction, l'avocat doit immédiatement s'efforcer d'en dissuader

son client. A défaut d'y parvenir, il doit se retirer du dossier. L'avocat doit notamment doit déclarer ses soupçons dès lors que son activité ne se rattache pas à une procédure juridictionnelle.

Dès lors, il apparaît que ce dispositif place l'avocat en situation permanente de conflit d'intérêts. Il doit à la fois participer à la protection de l'ordre public économique et agir au mieux pour protéger les intérêts de son client.

5. Des exonérations certes...mais un secret professionnel toujours menacé.

9 Malgré l'existence de cas d'exonérations, le dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux constitue une véritable entorse au secret professionnel de l'avocat. Alors que le législateur protège le secret professionnel en sanctionnant pénalement sa violation, il se révèle notamment être son principal détracteur. L'entrée de la fraude fiscale dans le champ de la lutte anti-blanchiment a d'ailleurs relancé le débat sur les atteintes portées au secret professionnel. Maître Christian CHARRIÈRE-BOURNAZEL, bâtonnier de Paris en 2009, a à cet égard prôné la désobéissance civile et indiqué qu'il ne procéderait à aucune déclaration de soupçons.

Rappelons encore une fois qu'il ne s'agit pas ici de cautionner, ni de couvrir le blanchiment mais simplement de restituer à chacun son rôle. Le rôle de l'avocat n'étant pas d'être un délateur, surtout que la déclaration de soupçon est, comme sa dénomination l'indique, fondée sur un soupçon et non sur une preuve. Il apparaît assez paradoxal de faire peser sur l'avocat une telle obligation alors que ce dernier utilise le doute au bénéfice de son client devant les juridictions pénales.

La question de l'incompatibilité de la déclaration de soupçon avec le secret professionnel des avocats avait notamment été soulevée au plan communautaire. Après avoir été saisi par la Cour constitutionnelle belge d'une question de validité de certaines dispositions de la deuxième directive²⁰, la Cour de Justice des Communautés Européennes a considéré, dans un arrêt rendu le 26 juin 2007, que le dispositif imposé aux avocats n'était pas contraire au procès équitable. Aujourd'hui, le secret professionnel de l'avocat au stade de la procédure juridictionnelle est lui aussi menacé puisque le GAFI considère que les exceptions mises en place par l'article L561-3 II du Code monétaire et financier « *vide le dispositif de sa substance et n'est pas conforme* ». Le seul moyen d'assurer la protection du secret professionnel à ce stade serait, comme le suggère le Professeur Chantal CUTAJAR, d'«

introduire la consultation juridique et la procédure juridictionnelle dans le périmètre des seules obligations de vigilance(...)

Dès lors on peut se demander si l'inscription des avocats dans la prévention du blanchiment ne fait pas d'eux des auxiliaires de police. Ils viennent en quelque sorte faire un travail d'investigations pour le compte de l'autorité judiciaire. Cependant, cette remarque vaut tout aussi bien pour les banquiers puisque la lutte anti-blanchiment a restreint le secret bancaire.

Conclusion

Ne fallait-il pas songer à une autre alternative pour l'avocat ? Certes, la particularité du statut de l'avocat a été prise en compte en instaurant un régime dérogatoire. Il n'en demeure pas moins que cette réglementation en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux appliquée à l'avocat porte atteinte aux principes fondamentaux de la profession et à certains droits fondamentaux du citoyen.

La situation est extrêmement différente des autres assujettis. L'attribut même de professionnel indépendant commande que l'avocat ne puisse bénéficier d'une qualité d'assujetti. Il aurait dès lors fallu maintenir l'indépendance de l'avocat en ne le soumettant qu'à certaines obligations sans faire de

distinction avec les cas d'immunités. Les obligations à maintenir seraient dès lors celle de vigilance et de dissuasion.

L'obligation de vigilance permet à l'avocat d'éviter de se faire instrumentaliser par un client dans le cadre d'acte de blanchiment. L'obligation de dissuasion permet à l'avocat de dissuader d'accomplir un acte qui est susceptible d'entraîner ou entraîne une activité illégale. Dès lors, si le client maintient sa position, l'avocat afin de préserver le secret professionnel n'aurait pas à déclarer mais tout simplement à se désister. N'oublions pas que l'avocat est en droit de refuser un dossier.

10

Ainsi, il n'y aurait ni manquement ni responsabilité pénale de l'avocat engagée. La déclaration de soupçon de ce client se fera alors nécessairement via une autre voie. N'est-ce pas la solution implicitement adoptée en matière d'abus de marché ? L'avocat n'est pas tenu de faire une déclaration de soupçons d'abus de marché à l'autorité des marchés financiers mais l'avocat digne va dissuader son client d'accomplir une opération susceptible de constituer un abus de marché.

L'exercice de la prévention du blanchiment par les commissaires-priseurs

Condition de la pérennité des organisations criminelles, le blanchiment d'argent nécessite d'être combattu au même titre que les crimes qui le précèdent. Cette exigence a légitimé l'élaboration d'un arsenal de dispositions préventives, conçues pour détecter le recyclage des sommes provenant de différents trafics illicites. Si la prévention mise en œuvre au sein du secteur bancaire financier est désormais de notoriété publique, la liste des professionnels assujettis aux obligations de déclaration établit un champ d'application pourtant bien plus étendu et encore assez méconnu.

En effet, parmi ces professions plus originales, les « sociétés de ventes volontaires », abritant l'exercice de la profession de commissaire-priseur, ont été associées aux pouvoirs publics dans ses efforts pour assainir l'économie légale alimentée par des fonds d'origine douteuse par une correction apportée par la loi du 11 février 2004 modifiant l'article 561-2 du Code Monétaire et Financier.

La raison d'être du dispositif de prévention

Décrit comme un « *délice d'initiés* »²³, le marché de l'art est en effet communément perçu, à tort ou à raison, comme un milieu discret et difficilement accessible. Il véhicule parfois une image douteuse et opaque, et reste pour le plus grand nombre un marché obscur. A cette première perception qui n'est pas nécessairement fondée, s'ajoutent en revanche des éléments qui permettent de justifier l'existence de ce dispositif. Il est tout d'abord certain que le renforcement de la lutte anti blanchiment dans le secteur bancaire fait aujourd'hui peser un risque accru sur des marchés moins classiques, tel que le marché de l'art.

Ensuite, des risques propres inhérents à l'utilisation du système de ventes aux enchères semblent appeler une certaine vigilance. En effet, le Professeur Eric VERNIER²⁴ détaille un procédé intéressant, permis par la particularité de la vente aux enchères publique. Lors d'une vente, un blanchisseur proposerait un objet à la vente, de préférence un objet difficilement identifiable, et donc évaluable. Celui-ci, avant la tenue des enchères, aurait transféré une somme d'argent à un complice, dans le but que ce dernier se porte acquéreur du bien, qui serait réglé avec cette somme. Le commissaire-priseur après déduction de sa commission, reverserait en toute honnêteté le produit de la vente au

dépositaire, récompensant par la suite le faux-acquéreur complice. Par ce procédé, l'argent initialement sale est blanchi par l'opération légale de vente aux enchères intervenue.

Mais le marché de l'art présente encore d'autres avantages : son caractère spéculatif, qui permet d'espérer la réalisation d'une opération intéressante financièrement, ses avantages fiscaux, ou encore la discrétion qui le caractérise et conduit parfois à dissimuler le nom d'acheteurs ou de vendeurs de biens de grande valeur. C'est en considération de ces risques, que le législateur a associé les commissaires-priseurs à cette lutte, intégration au dispositif de prévention qui s'est accompagnée avec peine d'une tentative de procédure interne commune applicable aux sociétés de ventes.

Le développement d'un guide pratique à l'usage des commissaires-priseurs

Conscient des difficultés d'acceptation du dispositif et de sa mise en oeuvre, le Ministère de la justice, par courrier de la Direction des Affaires Civiles et du Sceau (DACs) en date du 13 janvier 2010, s'est adressée au Conseil des Ventes, autorité de régulation de la profession, et a sollicité qu'il établisse avec la collaboration des services de la Chancellerie et de Tracfin, un « *Guide des bonnes pratiques définissant*

notamment les procédures et les mesures de contrôle interne ».

Ce guide à l'usage des commissaires-priseurs, intitulé « *Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme : guide pratique à l'usage des sociétés de ventes volontaires* », est ainsi devenu le document de référence proposant la mise en oeuvre de la prévention du blanchiment au sein des sociétés de ventes volontaires. Ce document reprend de manière complète et référencée l'intégralité des obligations légales, en s'attachant à livrer une traduction du contenu des règles applicables de manière à les rendre plus intelligibles. Il cherche en outre à décrire des hypothèses de faits rencontrés par les commissaires-priseurs pour aider à la prise de décision opérationnelle. Par exemple, le guide explicite l'étendue des obligations à l'égard de la clientèle, dans la mesure où, en leur qualité d'intermédiaire, les commissaires-priseurs traitent à la fois avec des acheteurs mais également avec des vendeurs.

Le guide précise en effet à ce propos que ces mesures de vigilance et l'obligation de déclaration de soupçon doivent s'exercer indifféremment sur ces deux types de clients, bien qu'en pratique elles prennent la forme de contrôles dissemblables, exercés à des moments tout à fait différents du processus de vente.

Des obligations de prévention peinant à trouver une application concrète

Outre les réticences classiques fréquemment évoquées à l'encontre du principe de déclaration de soupçon, les commissaires-priseurs se sont heurtés à des difficultés intéressantes d'un ordre plus juridique.

En effet, leur rôle d'intermédiaire entre des vendeurs et des acheteurs apparaît comme un facteur de complexité. La relation avec le vendeur est aisément contrôlable dans la mesure où celui-ci fait la démarche de se rendre à l'étude pour y présenter des objets.

En revanche, les acquéreurs sont dans bien des cas complètement inconnus de la société de vente. Le principe même des ventes aux enchères tient dans leur caractère public et donc librement accessible. Toute personne est donc libre de se porter acquéreur et rendre la vente parfaite avant toute possibilité de contrôle. Dès lors, le commissaire-priseur, s'il veut s'opposer à la remise du bien et de la somme convenue en salle des ventes, se trouve dans une position délicate. En effet, il ne peut révéler l'existence de ses soupçons au vendeur à l'égard de l'acheteur, et inversement. Il doit donc ruser pour éviter une action au civil intentée par le vendeur ou par l'acheteur tous deux insatisfaits.

Il est vrai que cette action ne pourrait logiquement aboutir à sa condamnation, en

considération de ses obligations réglementaires et professionnelles ; cependant, dans un milieu restreint où la réputation est primordiale, une assignation nuirait assurément à sa renommée. Aucune solution satisfaisante n'a pu émerger du groupe de travail réunissant Tracfin et le Conseil des Ventes à ce propos.

Hormis l'incompréhension de la profession, moins familière avec les infractions financières que les établissements bancaires, ces freins inhérents au fonctionnement particulier du marché ne permettent pas une application effective de la réglementation. Ces difficultés expliquent certainement le nombre peu élevé de déclarations répertoriées par Tracfin²⁶ : cinq déclarations en 2008, et autant en 2009, alors même que le rapport du Conseil des Ventes sur l'année 2010 évalue à 1 142 milliard d'euros²⁷ le montant hors frais des adjudications réalisées dans le domaine des oeuvres d'art et objets de collection.

Bien qu'encore peu conscients de ces risques réels de blanchiment et bénéficiant encore d'une certaine clémence judiciaire par l'absence d'un contentieux très nourri en la matière, les commissaires-priseurs doivent néanmoins être avertis de la sévérité à laquelle sont appelés les magistrats. Hervé ROBERT, juge et conseiller juridique de Tracfin proposait ainsi une méthode

pour apprécier la consommation du délit de blanchiment par un professionnel assujetti :

« Y a-t-il eu déclaration de soupçon ? Si oui a-t-elle été antérieure à l'opération litigieuse ; si non le professionnel rapporte-t-il la preuve qu'il se heurtait à une impossibilité ou qu'il ne pouvait nourrir un soupçon qu'après accomplissement de sa mission contractuelle ? ».

Il finissait par noter *« si toutes les questions précédentes ont trouvé des réponses positives, l'enquête démontre-t-elle que le déclarant a noué avec le propriétaire des sommes une concertation frauduleuse ? »*²⁸. Dans l'affirmative, le délit devrait donc être consommé, conduisant à une déduction de l'élément intentionnel de l'infraction, en considération de la qualité de professionnel assujetti.

Cette méthode devrait ainsi non seulement alerter la profession dans son ensemble, mais également les juristes spécialistes de ces questions, dans la mesure où elle met en lumière un risque pénal professionnel encore méconnu et tout à fait considérable.

**CTRF-Immeuble Ahmed
FRANCIS, 16306 Ben
aknoun-ALGER**

Tel : 021 59 53 10

Fax : 021 59 52 96

www.mf-ctrf.gov.dz