



CIB

Conférence Internationale des Barreaux

L'AVOCAT PEUT-IL ÊTRE UN ACTEUR DES TRANSFORMATIONS DU DROIT ?



Nos sociétés, à travers le monde, connaissent une exigence nouvelle, forte, de l'opinion publique, **de vigilance, de transparence et d'éthique.**

Il existe en effet une colère sourde des citoyens, qui ne supportent plus la multiplication, depuis une dizaine d'années, de révélations sur des pratiques de fraude et d'évasion fiscales à grande échelle : *Offshore leaks, Lux Leaks, Swiss Leaks, Football Leaks, etc., etc ...*

Cette litanie des leaks est devenue insupportable pour beaucoup.

Les citoyens sont également lassés des scandales à répétition dans le secteur environnemental ou sanitaire, et des drames humains qu'ils révèlent.

Les entreprises, les grandes entreprises en particulier, sont les premières visées, avec les notables, les dirigeants de ce monde, les grands patrons.

Face à cette *vox populi* grondante, **les Etats, dans le souci de préserver un certain équilibre social, multiplient les textes favorisant cette vigilance et cette transparence, et imposant plus d'éthique.**

Ils ont d'autant plus cette volonté de riposte, qu'ils y trouvent à bon compte une source de revenus bienvenue.

Non sans un certain cynisme, certains Etats prennent également prétexte de cette exigence pour justifier leur impérialisme juridique, et utiliser leurs lois comme de véritables armes dans la guerre commerciale qui les oppose les uns aux autres.

Cette exigence de transparence et d'éthique de plus en plus forte s'inscrit en outre dans un **contexte de véritable révolution à la fois technologique et des comportements.**

Ainsi en est-il avec les smart phones et les réseaux sociaux virtuels, avec l'instantanéité des échanges, l'information immédiate mais bien trop souvent approximative et éphémère.

Un peu différents, mais notables également par leurs conséquences sur nos comportements : l'intelligence artificielle et la *blockchain*.

Alors, dans un tel contexte et face aux transformations du droit que celui-ci induit, quel rôle pour l'avocat ?

Existe-t-on encore ? Allons-nous disparaître, comme on l'entend aujourd'hui en France de la bouche même de nos plus hautes autorités ?

Ou bien au contraire, de nouvelles opportunités s'ouvrent-elles à nous ?

Et si oui, quel est le prix à payer ?

I. L'EVOLUTION DU RÔLE DE L'AVOCAT FACE AUX TRANSFORMATIONS DU DROIT...

Commençons notre propos par une affirmation positive, et donc plutôt enthousiasmante : oui, l'avocat est un acteur incontournable des transformations du droit.

Prenons trois exemples et intéressons-nous à l'avocat :

- Face à la blockchain,
- Face à la transparence,
- Face au devoir de vigilance.



CIB

Conférence Internationale des Barreaux

1) L'avocat et la *blockchain*

A titre liminaire, rappelons que la *blockchain*, ou en bon français, chaîne de blocs, est une **technologie de stockage et de transmission d'informations, sécurisée, transparente et fonctionnant sans organe central de contrôle.**

Les échanges de données sont sauvegardés dans des « blocs » liés les uns aux autres. Il est ainsi possible de stocker un brevet, un contrat. En cas de litige, chacune des parties à celui-ci y a accès et peut ainsi faire valoir ses droits. Et pas de difficulté pour en obtenir l'exécution.

La *blockchain* intègre des *smart contracts*, écrits en code informatique, qui permettent d'exécuter automatiquement les engagements des parties lorsque les conditions contractuellement posées sont remplies.

Si certaines conditions d'exécution sont extérieures à la *blockchain*, comme par exemple la survenance d'un événement, un tiers de confiance, appelé « oracle », est tout simplement chargé d'enregistrer dans la *blockchain* la survenance dudit événement afin que le code puisse s'exécuter.

L'immense apport de la *blockchain*, est donc d'offrir un espace sécurisé sans intermédiaire, à l'exception le cas échéant de l'oracle, tiers de confiance.

Car c'est de cela qu'il s'agit et si vous ne devez retenir qu'une chose : **la *blockchain* se passe d'intermédiaire. Son caractère automatique réduit voire empêche de fait tout litige. Il n'y a pas d'intervention humaine, pas de difficulté liée à des interprétations divergentes.**

Alors, chaque avocat, en son for intérieur peut s'interroger : « *Et moi, dans tout ça, quel rôle me reste-t-il à jouer en ma qualité d'avocat ?* »

Eh bien, chers amis, vous pouvez jouer un rôle essentiel.

Car la désintermédiation n'est pas totale.

J'ai évoqué l'oracle. Ce peut être un avocat.

Mais ce n'est pas le seul rôle qu'il peut jouer. **L'avocat peut pleinement s'approprier le rôle de tiers de confiance¹.**

Comme oracle donc.

Mais également *ab initio*, dès le début.

Ainsi l'avocat peut être sollicité pour valider voire rédiger les *smart contracts*.

Il peut intervenir :

- dans la rédaction et l'articulation des conditions contractuelles,
- dans la définition des sanctions en cas d'inexécution,
- dans l'articulation de ces sanctions,
- dans les définitions à inclure dans les programmes informatiques...

Ainsi, **l'avocat peut avoir pour rôle de s'assurer que les événements programmés dans le *smart contract* sont conformes aux règles de droit et contrats en vigueur, et que ses stipulations respectent la volonté et les droits des parties.**

Le codage du contrat doit être la retranscription exacte et fidèle de ce que ces dernières souhaitent.

Cela oblige toutefois à une véritable révolution dans notre façon de travailler.

Car construire un *smart contract* nécessite de savoir lire et écrire le code informatique.

Il faut donc soit se familiariser avec le système de codage informatique, ce qui n'est pas la solution la plus simple, soit travailler main dans la main avec un développeur informatique.

L'avocat peut aussi jouer un rôle en aval, malgré le caractère automatique du *smart contract*.

Tout ne peut en effet pas être codé : ainsi de ce qui relève de l'appréciation subjective d'une des parties ou de la survenance d'un cas de force majeure².

Et puis, soyons encore plus ambitieux : pourquoi pas une utilisation de la *blockchain* par les avocats eux-mêmes, au service de leurs clients ?

A la sécurité inhérente à la *blockchain*, ils peuvent y ajouter toutes les garanties qu'offre notre déontologie.

¹ Actualité du droit, 14 mai 2018, De la *blockchain* pour les avocats

² Comprendre la *blockchain* à travers l'étude d'un cas pratique : le covoiturage « Blockcar », Revue Lamy Droit de l'Immatériel, N° 143, 1er décembre 2017



CIB

Conférence Internationale des Barreaux

Ainsi très récemment, l'un de nos confrères vient de créer un registre virtuel de mouvement de titres et de comptes d'actionnaires qui utilise la technologie *blockchain*, permettant ainsi de garantir sans falsification possible la propriété des titres qui composent le capital des sociétés de ses clients. Cela ouvre de formidables perspectives !

2) L'avocat et la compliance

D'origine anglo-saxonne, la notion de compliance se traduit littéralement en français par le terme « conformité ». Le Cercle de la compliance, association française créée en 2011, en donne la définition suivante : « (...) ensemble des processus qui **permettent d'assurer la conformité des comportements de l'entreprise, de ses dirigeants et de ses salariés aux normes juridiques et éthiques qui leur sont applicables**³ ».

La finalité est de **prévenir certains comportements à risques et de préserver la réputation de l'entreprise**.

Historiquement, la compliance est une pratique qui s'est développée outre-Atlantique, dans les années 1990.

A l'origine, la compliance visait surtout les domaines classiques du droit des affaires, comme la transparence financière ou encore la lutte contre la corruption.

Désormais, elle s'étend à la plupart des branches du droit de l'entreprise, comme la lutte contre la fraude fiscale, la protection des données personnelles, ou encore la responsabilité sociale et environnementale (la « RSE »).

La France était très en retard en comparaison des pays anglo-saxons qui ont mis en place il y a bien longtemps déjà des dispositifs anti-corruption (cf. par exemple le *Foreign Corrupt Practices Act* – FCPA pour les Etats-Unis).

Cela n'était pas sans poser certaines difficultés à la France : cela créait un frein à la compétitivité de ses entreprises et la mettait en position de faiblesse face à l'impérialisme juridique américain.

Soucieuse de se hisser au niveau des meilleurs standards internationaux, **la France est finalement entrée dans l'ère de la compliance avec la loi du 9 décembre 2016, dite « Sapin II »**⁴.

Cette loi, fortement inspirée de ce qui existe aux Etats-Unis, oblige les grandes entreprises, sous peine de sanction financière, à être les acteurs de cette lutte contre la corruption.

Ainsi, et notamment, cette loi :

- impose aux entreprises l'élaboration d'un code de conduite anti-corruption et la réalisation d'une cartographie des risques de corruption dans l'entreprise ;
- créé un mécanisme de protection des lanceurs d'alertes, nous y reviendrons ;
- met en place une procédure de transaction pénale sans reconnaissance de culpabilité (la « *Convention judiciaire d'intérêt public* » ou CJIP), principalement pour des faits de corruption mais aussi de blanchiment de fraude fiscale ;
- créé une Agence française anticorruption (« AFA ») ayant vocation à contrôler la mise en place des programmes internes de prévention de la corruption dans le secteur privé et public, avec un pouvoir d'enquête et de sanction.

Alors, là aussi, tout avocat peut légitimement se poser la question de son rôle dans le domaine de la compliance.

Avec sérénité et certitude, nous pouvons affirmer que l'avocat est l'un des mieux placés sinon le mieux placé pour aider les entreprises face aux exigences de la compliance.

En effet, fort de son expérience variée (dans le conseil comme dans le contentieux, au profit de clients nombreux et différents) et de sa déontologie, l'avocat occupe une place privilégiée pour connaître et anticiper les risques.

Le programme de conformité varie en fonction des spécificités de chaque entreprise.

L'avocat doit donc appréhender *in concreto* les pratiques de l'entreprise, sa culture, ses enjeux et ses risques et faire preuve d'adaptabilité et de créativité.

³ Compliance : définition, droit et enjeux, Youmatter, 24 nov. 2019

⁴ Loi Sapin II : entrée dans l'ère de l'anticorruption, Affiches parisiennes, 23 juin 2017



CIB

Conférence Internationale des Barreaux

Son rôle peut ainsi être :

- d'élaborer la cartographie des risques,
- d'établir les codes de conduite,
- de procéder aux enquêtes internes,
- de participer aux séances de formation au sein de l'entreprise...

L'avocat peut également assister l'entreprise dans ses rapports avec l'autorité de contrôle (l'AFA en France), devenir l'interlocuteur du régulateur.

Il peut accompagner l'entreprise s'il le faut dans le cadre de la transaction pénale.

Enfin, et il y a là aussi un véritable nouveau métier qui s'offre à l'avocat : il peut procéder aux enquêtes internes, à la demande de l'entreprise mais aussi, et c'est ce que l'on voit en particulier aux Etats-Unis, à la demande d'une autorité de poursuite.

Il sera alors essentiel pour l'avocat de toujours garder à l'esprit l'identité de son client, car c'est vis-à-vis de lui qu'il sera tenu au secret professionnel.

3) L'avocat et le devoir de vigilance

Commençons par rappeler la triste origine du devoir de vigilance : l'effondrement du Rana Plaza, un immeuble industriel, à Dacca, au Bangladesh, en avril 2013.

Celui-ci a causé la mort de plus de 1.000 ouvrières et ouvriers du textile travaillant pour des entreprises internationales de prêt-à-porter.

Les ONG se sont emparées de cette catastrophe pour exiger des entreprises qu'elles exercent un «devoir de vigilance» sur les pratiques de leurs sous-traitants et qu'elles en soient tenues responsables.

À l'initiative de l'Équateur et de l'Afrique du Sud, le Conseil des droits de l'Homme de l'ONU (CDHNU) a adopté, en juin 2014, une résolution visant à élaborer un instrument international contraignant relatif aux violations des droits humains par les entreprises transnationales.

La France est l'un des premiers pays, peut-être même le premier, à avoir adopté une législation mettant à la charge des multinationales des obligations contraignantes en matière de droits de l'Homme et d'environnement.

En mars 2017, la France s'est ainsi dotée d'une loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre⁵, qui emploient directement ou indirectement au moins 5 000 salariés (10 000 avec leurs filiales étrangères).

Ces entités sont tenues d'établir et de mettre en œuvre un **plan de vigilance** visant à identifier et à **prévenir les atteintes graves** envers les **droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes et l'environnement** susceptible de résulter de leur activité ou de celle de ses fournisseurs ou sous-traitants⁶.

Il s'agit notamment de cartographier les risques puis de mettre en place des procédures d'évaluation des filiales, des sous-traitants ou fournisseurs ainsi que des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves, avec un mécanisme d'alerte et un dispositif de suivi.

A l'instar de ce qui a été dit en matière de compliance, **les avocats ont là encore un rôle fondamental à jouer pour accompagner les entreprises dans la prise de conscience de leur rôle comme acteur du respect des droits de l'homme.**

L'avocat est un acteur incontournable dans cette démarche⁷:

- de par son rôle de défenseur, par nature fermement attaché au respect des droits de l'Homme ;
- de par sa déontologie et les exigences de celle-ci ;
- de par la confiance dont il bénéficie auprès de ses clients, plus enclins à faire des confidences à lui plutôt qu'à tout autre, dès lors que celles-ci sont protégées par le secret professionnel.

L'avocat est l'un des acteurs les plus à même d'aider les entreprises à appréhender les risques liés au respect des droits de l'homme.

Il peut les accompagner:

- dans l'identification des risques et dans leur cartographie ;
- dans la mise en place d'une procédure de diagnostic ;

⁵ L. n° 2017-399, 27 mars 2017, JO 28 mars

⁶ C. com., art. L. 225-102-4

⁷ Entreprises et droits de l'homme Guide pratique à destination des avocats, CNB, 1ère édition, 2017



CIB

Conférence Internationale des Barreaux

- dans la mise en œuvre de procédures de prévention et de gestion des risques ;
- dans la rédaction de guides pratiques ;
- et aussi, bien entendu, dans le suivi de leurs contentieux en la matière.

On le voit donc, le monde et avec lui les sociétés, évoluent.

Le droit se transforme en conséquence.

Mais **l'avocat n'est pas pour autant étranger à cette transformation.**

Il y participe et en est même l'un des principaux acteurs.

Il accompagne les entreprises et les citoyens dans leur appréhension de ce nouveau droit.

Ce qui peut être perçu comme un véritable défi. Mais ce défi, si on accepte de l'affronter, ouvre de formidables perspectives.

Je reprends bien volontiers le mot utilisé par le Bâtonnier Pierre-Olivier Sur, qui, à propos du nouveau droit de la compliance, parle d'un **«changement de paradigme»⁸, qui ouvre un nouveau champ d'action à l'avocat.**

Autrefois « professionnel de la défense » accompagnant son client jusqu'au mensonge s'il le fallait, l'avocat est aujourd'hui un expert qui conseille ses clients, personnes physiques et personnes morales, afin d'éviter l'infraction.

Son intervention se fait de plus ex ante et non ex post.

Mais pour autant, **le rôle de l'avocat n'est à mon sens pas véritablement nouveau.**

Il reste de défendre et de conseiller.

C'est le contexte qui est nouveau.

Et dans ce nouveau contexte, ce rôle doit être abordé différemment, certes.

Je préfère toutefois parler de nouveau métier.

Ce n'est pas de la sémantique.

Il faut impérativement conserver ce rôle qui est le nôtre, et s'y restreindre :

Conseiller, défendre.

L'adapter le cas échéant face aux évolutions de la société et du droit mais avec la même finalité :

Conseiller, défendre.

Nous ne devons absolument pas changer de rôle, car à ce jeu, si je puis dire, nous risquons de finir par avoir le mauvais rôle.

II. ... NE DOIT PAS TRANSFORMER CELUI-CI EN MAUVAIS RÔLE

En prolégomènes, j'indiquais que nous vivons à l'ère de la transparence.

Les **lanceurs d'alerte**, qui sont les premiers à participer à cette transparence, sont ainsi les **nouveaux héros** de notre époque.

Avec la loi Sapin II, adoptée en 2016 et évoquée précédemment, la France a adopté une législation pionnière en matière de protection pour ces lanceurs d'alerte⁹.

Elle a institué un statut général du lanceur d'alerte, qu'elle définit ainsi :

«Un lanceur d'alerte est une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance»¹⁰.

⁸ « L'ère de la transparence et le paradigme de l'avocat », Pierre-Olivier SUR et Mathias CHICHPORTICH, RJSP- n°16 – Janv. 2019

⁹ Protection du lanceur d'alerte : aux termes de la loi Sapin II, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, pour avoir effectué un signalement dans le respect de la procédure précitée. Toutefois, les informations couvertes par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client sont exclues du régime de l'alerte. Enfin, n'est pas pénalement responsable la personne qui porte atteinte à un secret protégé par la loi, dès lors que cette divulgation est nécessaire.

¹⁰ La procédure prévue pour les lanceurs d'alerte est la suivante: le signalement d'une alerte est porté à la connaissance du supérieur hiérarchique, direct ou indirect, de l'employeur ou d'un référent désigné par celui-ci. En l'absence de diligences de la personne destinataire de l'alerte à vérifier, dans un délai raisonnable, la recevabilité du signalement, celui-ci est adressé à l'autorité judiciaire, à l'autorité administrative ou aux ordres professionnels. En dernier ressort, à défaut de traitement par l'un des organismes précités dans un délai de trois mois, le signalement peut être rendu public. Les personnes morales de droit public ou de droit privé d'au moins cinquante salariés auront l'obligation de mettre en place une procédure de signalement dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.



CIB

Conférence Internationale des Barreaux

Ce souci de protection des lanceurs d'alerte se retrouve au niveau communautaire.

Vient ainsi d'être adoptée le 7 octobre dernier une directive européenne visant à renforcer celle-ci¹¹.

Les nouvelles règles qu'elles prévoient doivent être transposées par les États membres d'ici à deux ans, en 2021.

Cette directive reprend l'essentiel des avancées de la loi française mais entend aller plus loin sur plusieurs aspects, comme par exemple :

- La mise en place d'une procédure d'alerte, permettant aux lanceurs d'alerte de choisir soit le dispositif de leur entreprise/administration soit une autorité externe (autorité judiciaire ou administrative, nationale ou européenne) ;
- Des délais précis pour traiter l'alerte ;
- Des possibilités de révélation publique élargies en cas de risques de représailles, de destruction de preuves ou de conflits d'intérêts de l'autorité externe.

Par rapport aux lanceurs d'alerte, l'avocat a bien évidemment un rôle essentiel.

Il peut apporter son indépendance et son secret professionnel, deux garanties pour le lanceur d'alerte, comme pour l'entreprise incriminée.

Il recueille l'alerte et conseille son client, l'informe de la législation applicable, de la procédure à suivre pour bénéficier de la protection prévue par la loi, des risques encourus et de la stratégie à adopter pour que l'alerte soit prise en compte.

Inversement, il défendra l'entité cible de l'alerte, combattra la *fake news*, la diffamation, le dénigrement.

Il aura **l'impérieuse nécessité de la réactivité** : selon une étude réalisée par un cabinet américain, une information publiée sur la toile dépasse les frontières et devient hors de contrôle en moins d'une heure ! En 24 heures, 69% des crises deviennent internationales avec une moyenne de 11 pays atteints par l'information¹².

Mais **l'avocat n'est pas celui qui dénonce son propre client.**

L'avocat n'est pas et ne doit en aucune façon être lui-même lanceur d'alerte.

C'est pourquoi, en France, ont été exclus du régime protecteur de l'alerte trois secrets¹³:

- Celui lié à la défense nationale,
- Le secret médical,
- Et le secret des relations avocat-client.

L'avocat est par essence l'interlocuteur à qui les justiciables doivent pouvoir confier leurs secrets en toute sécurité et en toute liberté.

Cette exigence de préservation de la confidentialité des communications entre les avocats et leurs clients a été affirmée dans la Directive communautaire précitée. Son article 3 précise en effet que :

« La présente directive n'affecte pas l'application du droit de l'Union ou du droit national concernant l'un ou l'autre des éléments suivants: (...)

b) la protection du secret professionnel des avocats ».

Certains pourtant souhaiteraient nous voir jouer, nous aussi, le rôle de lanceurs d'alerte.

Ainsi, en France, durant les discussions parlementaires relatives à la loi Sapin II, il a été proposé que l'avocat ou le personnel d'un cabinet d'avocats puissent bénéficier de ce statut de lanceur d'alerte¹⁴!

¹¹ Dir., PE-CONS 78/19, 2018/0106 (COD)

¹² « L'ère de la transparence et le paradigme de l'avocat », préc..

¹³ Article 6 de la loi Sapin II : « les faits, informations ou documents, quel que soit leur forme ou leur support, couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client sont exclus du régime de l'alerte défini par le présent chapitre »

¹⁴ Proposition de loi n° 3607 relative à la protection globale des lanceurs d'alerte, 26 mars 2016



CIB

Conférence Internationale des Barreaux

On pourrait en être flatté, penser naïvement que nous aussi, nous avons le droit d'être des héros aux yeux de l'opinion publique.

Mais ce serait bien entendu une hérésie au regard de notre mission : conseiller, défendre, mais surtout pas, jamais, dénoncer.

Heureusement, cette proposition, qui aurait été une violente atteinte au secret professionnel, n'a pas été adoptée.

Mais cette proposition n'est pas anecdotique.

Elle **s'inscrit dans cette recherche de transparence, de plus en plus exigeante, en France, comme dans la plupart des sociétés démocratiques.**

Cette recherche est accélérée par les nouvelles technologies qui nous rendent de plus en plus transparents les uns aux autres.

J'évoquais en introduction, à dessein, les smart phones : notre vie privée et les secrets dont elle regorge sont désormais accessibles à tous !

Alors, nécessairement, **dans une société où la transparence devient une règle absolue, de fait autant que de droit, les espaces habituellement dévolus au secret sont mécaniquement assimilés à une dissimulation coupable.**

Le secret professionnel de l'avocat devient suspect.

Pire, il devient un obstacle à la révélation de la vérité !

En France, cette remise en cause du secret professionnel est de plus en plus forte.

Je citerai deux exemples :

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

Il existe un **véritable dilemme entre, d'une part, la nécessaire et légitime lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme et d'autre part, la sauvegarde du secret professionnel des avocats.**

Transposant la directive communautaire relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme¹⁵, l'ordonnance française du 30 janvier 2009¹⁶ met ainsi à la charge des avocats :

- Des obligations préventives de vigilance et d'identification du bénéficiaire d'une opération juridique donnée,
- Mais aussi et surtout, une obligation de déclaration de soupçon de blanchiment à l'autorité de lutte contre le blanchiment, TRACFIN, mais uniquement pour certaines activités de la profession et lorsqu'ils agissent en qualité de fiduciaire.

Heureusement, hors ces hypothèses, il a été obtenu que tout avocat, ayant un soupçon quant à l'origine des fonds de ses clients ou futurs clients, doit les dénoncer auprès de TRACFIN, mais seulement via son bâtonnier.

Ce filtre du bâtonnier permet cet équilibre entre la finalité recherchée, la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, et la préservation du secret professionnel.

Grâce à ce dispositif, qui n'a pas été obtenu facilement et qui reste très fragile, l'avocat évite de devoir jouer un mauvais rôle, celui de l'avocat à la fois confident et dénonciateur.

2) La Directive «DAC 6»

La Directive dite «DAC 6» du 25 mai 2018 prévoit et organise l'obligation pour les intermédiaires de déclarer auprès de l'administration fiscale « *des dispositifs transfrontières à caractère potentiellement agressifs* » et l'échange de ces informations entre administrations.

Parmi les intermédiaires figurent, bien entendu, les avocats.

La directive laisse toutefois aux Etats membres la possibilité de dispenser certains intermédiaires de cette obligation de déclaration lorsqu'elle est contraire au secret professionnel qui leur est applicable en vertu du droit national.

Mais les autorités françaises ont fait le choix de ne pas recourir à cette possibilité. Ainsi, l'ordonnance finalement présentée en Conseil des ministres le 21 octobre dernier, prévoit que l'intermédiaire soumis au secret professionnel devra souscrire cette fameuse déclaration **dès lors qu'il a l'accord de son client.**

Ce qui n'est pas acceptable.

¹⁵ Directive 2005/60 du 26 octobre 2005, dite «Directive anti-blanchiment»

¹⁶ Ord. n° 2009-104, 30 janv. 2009, JO 31 janv.



CIB

Conférence Internationale des Barreaux

En prévoyant qu'un avocat puisse procéder à une déclaration auprès de l'administration fiscale avec l'accord de son client, ce texte crée en effet en France un très fâcheux précédent.

Précédent d'autant plus regrettable que la Directive communautaire permet de sortir les avocats de ce dispositif.

Mais, **l'administration française tient absolument à nous faire jouer là encore un mauvais rôle.**

Les instances représentatives sont actuellement en train de négocier une nouvelle rédaction pour encadrer cette déclaration à la charge des avocats dans le cadre d'un mandat.

Mais à mon sens, cela reste très critiquable.

Et quoi qu'il soit finalement obtenu, nous y perdrons dès lors qu'il sera imposé à l'avocat un rôle à jouer dans ce dispositif, dans cette nouvelle réglementation.

Ainsi, en conclusion, **on peut affirmer que, indéniablement, l'avocat est un acteur majeur des transformations du droit.**

Son rôle est essentiel.

Il participe en particulier au **respect par leurs clients de leurs nouvelles obligations de transparence et de vigilance.**

Mais en restant dans son rôle qui est de **conseiller en amont, afin d'éviter l'infraction, et de défendre en aval, lorsque l'infraction est constituée ou à tout le moins lorsque la commission de celle-ci est reprochée à son client.**

Son métier évolue certainement dans son rôle de conseil, mais sa mission reste la même : identifier les risques pour éviter la faute, participer à la mise en place des procédures pour éviter la survenance de cette faute, prévenir le procès, l'éviter le cas échéant en transigeant avec toute autorité compétente, et si nécessaire plaider à la barre. Bref, conseiller et défendre.

La quête de transparence, l'obligation de vigilance, **ne doivent toutefois pas conduire l'avocat à jouer un mauvais rôle** : celui du lanceur d'alerte, du dénonciateur de son propre client.

Aussi important ce rôle peut-il paraître aux yeux de l'opinion publique, aussi louable la cause puisse-t-elle être.

L'avocat ne doit en aucune façon se trouver dans une situation où il trahit la confiance de son client, les confidences qu'il lui a faites, son secret professionnel.

L'importance et l'utilité de ce secret professionnel dans une société démocratique ont été rappelées par la Cour européenne des droits de l'Homme, dans le célèbre arrêt Michaud¹⁷.

J'oserais dire, au risque de provoquer, que la transparence et la compliance sont certainement nécessaires à la paix sociale, qu'elles sont une exigence du pacte social.

Mais sont-elles consubstantielles à la démocratie... ?

Cela se discute.

En revanche, et là je n'ai aucun doute, **le secret professionnel, la sanctuarisation des confidences faites par un justiciable à son avocat sont indispensables à la démocratie et à la liberté.**

C'est pourquoi l'avocat est un confident nécessaire, indispensable face à la machine judiciaire ou administrative.

Ainsi que l'a écrit Emile Garçon :

«Le bon fonctionnement de la société veut que le malade voie un médecin, le plaideur un défenseur (...). Mais ni le médecin, ni l'avocat ne pourraient accomplir leur mission si les confidences qui leur sont faites n'étaient assurées d'un secret inviolable».

Je vous remercie.

Bâtonnier Vincent Maurel

Avocat,

Bâtonnier du Barreau des Hauts-de-Seine

¹⁷ CEDH, 6 déc. 2012, req. n° 12323/11, Michaud c. France.