

Une reconnaissance du rôle déterminant des CARPA, et des encouragements à poursuivre les efforts mis en œuvre



Jean-Charles Krebs*

Secrétaire général de la CARPA de Paris
Avocat au Barreau de Paris
Cabinet Boullier

(*Les opinions exprimées dans cette contribution sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la position de l'institution.)

Dans son rapport d'évaluation mutuelle publié en mai 2022¹, le Groupe d'Action Financière (« GAFI ») classe la France au premier rang des pays luttant efficacement contre la criminalité financière, concluant qu'elle dispose d'un « *cadre robuste, sophistiqué et efficace pour lutter contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme* » (« LBC-FT »).

S'agissant plus particulièrement de la profession d'avocat, le GAFI relève sa bonne compréhension des enjeux et sa connaissance satisfaisante des risques et obligations LBC-FT.

Ce constat positif vient récompenser les efforts déployés depuis plusieurs années par la profession pour rattraper le retard qu'elle pouvait accuser aux yeux du GAFI lors de la précédente évaluation de la France en 2011.

Cependant, si des améliorations ont pu être observées, le rapport insiste sur la nécessité pour la profession d'avocat de poursuivre ses efforts (conclusions générales, point h, page 5), et formule quelques recommandations, qui, en langage GAFI, doivent concrètement se comprendre comme des exigences.

Selon les évaluateurs, « *les avocats peuvent être impliqués dans des activités à haut risque notamment en ce qui a trait à la création de structures morales complexes, aux transactions immobilières et à la créa-*

tion de SCI, à la gestion de fiducies et au maniement de fonds ». Ils considèrent en conséquence la profession comme étant de « *grande importance* » (paragraphe 95, page 38).

I. La reconnaissance des CARPA, actrices essentielles de l'autorégulation de la profession

L'importance du rôle des CARPA dans le dispositif LBC-FT de la profession a été remarquée par les évaluateurs. Ayant relevé que les avocats sont légalement obligés de passer par les CARPA lorsqu'ils manient des fonds, les évaluateurs constatent que « *l'assujettissement des CARPA aux obligations LBC-FT depuis 2020 a permis de renforcer les mesures d'identification et d'atténuer les risques les plus importants pour la profession* ».

Le rapport retient en effet que pour les avocats, les risques majeurs identifiés portent principalement sur le maniement de fonds pour le compte de leurs clients, et que la mise en place de mesures proportionnées pour atténuer les risques repose donc majoritairement sur l'intervention à titre obligatoire des CARPA, en tant qu'organismes de contrôle des flux financiers accessoires aux opérations juridiques ou judiciaires auxquelles ils prêtent leur concours.

Il a été noté que les CARPA ont développé depuis leur assujettissement aux obligations LBC-FT en 2020, une compréhension satisfaisante des risques de BC-FT en mettant en œuvre une classification des risques à leur niveau.

¹ Accessible via le lien suivant : <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/evaluationsmutuelles/documents/rem-france-2022.html?hf=10&b=0&s=desc> (fatf_releasedate)

Ce constat contribue fortement au fait que les évaluateurs ont pu conclure que « *les avocats ont une connaissance satisfaisante des risques et obligations LBC-FT et des améliorations ont été observées lors des contrôles* » (paragraphe 407, page 160).

Cela constitue un élément nouveau de première importance et consacre le dispositif de la CARPA² comme fer de lance de l'engagement de la profession d'avocat dans la LBC-FT.

« L'enjeu est donc d'inciter les avocats à imposer que transitent le plus souvent possible par leur comptabilité CARPA les flux financiers générés par les opérations qu'ils réalisent. »

Sans doute faut-il rappeler ici qu'en application de la réglementation LBC-FT, un avocat a les mêmes obligations de vigilance et de déclaration de soupçons, qu'il prenne ou non en charge les mouvements de fonds déclenchés pour la réalisation d'une transaction à laquelle il prête son concours. De fait, s'abstenir de prendre en charge les flux financiers accessoires aux opérations auxquelles il concourt ne réduit pas son risque d'instrumentalisation à des fins de blanchiment. Au contraire, effectuer personnellement le règlement pécuniaire quitancé dans un acte qu'il a rédigé représente pour lui la meilleure manière de s'assurer de son effectivité et de sa concordance avec l'opération ; cela procède d'une bonne pratique du devoir de vigilance.

Dès lors que l'efficacité du dispositif de la CARPA est reconnue par le GAFI, l'enjeu est donc d'inciter les avocats à imposer que transitent le plus souvent possible par leur comptabilité CARPA les flux financiers générés par les opérations qu'ils réalisent.

La reconnaissance de l'intérêt, de la pertinence et de l'efficacité de la CARPA en matière de LBC-FT conduit même les évaluateurs à regretter que le maniement de fonds effectué par un avocat dans le cadre d'une activité fiduciaire, identifiée comme activité à haut risque malgré le caractère très limité de cette activité pour les avocats français (seulement une centaine de dossiers traités par 26 cabinets), soit exclu du champ d'intervention des

CARPA. Cela confirme l'appréciation positive du dispositif existant, que les évaluateurs ont d'ailleurs pu voir fonctionner *in situ*, dans les locaux de la CARPA du barreau de Paris, lors de leur visite sur place en juillet 2021.

Il existe des raisons juridiques au fait que la loi exclut les maniements de fonds effectués par les avocats dans le cadre de la fiducie du champ d'intervention de la CARPA, qui tiennent avant toute chose au fait que le dispositif a été conçu pour exercer, dans le cadre de l'autorégulation de la profession, le contrôle des maniements de fonds effectués par les avocats pour le compte de tiers (leurs clients), tandis que le mécanisme de la fiducie opère un transfert des fonds dans le patrimoine du fiduciaire et que dès lors, les opérations réalisées par celui-ci ne constituent plus des maniements de fonds pour le compte de tiers, mais pour lui-même. La remarque formulée par les évaluateurs invite néanmoins à ouvrir une réflexion sur ce sujet. Il est en tout cas certain que si le mécanisme de la CARPA ne s'avérait pas, au terme d'un examen approfondi, constituer la bonne approche pour traiter les risques de BC-FT inhérents à l'activité de fiducie, il appartiendra à la profession de mettre en place un dispositif spécifique de contrôle ordinal répondant aux exigences de l'article L 561-36 du Code monétaire et financier et de l'article 17-13 de la loi du 31 décembre 1971, adapté à cette activité.

Quant à la teneur générale des constatations du rapport concernant la profession d'avocat, il convient de ne pas occulter le fait que le GAFI considère que la mise en œuvre de mesures proportionnées concernant les activités des avocats couvertes par les standards du GAFI, autres que le maniement de fonds, est limitée et mériterait d'être développée et approfondie (paragraphe 416, page 163), même s'il retient d'une manière générale que « *la plupart des professions du chiffre et du droit ont des protocoles en place pour la mise en œuvre de mesures de vigilance (avocats, experts-comptables, notaires, commissaires aux comptes) qui sont généralement en accord avec les risques identifiés au sein de leur activité, tel que par exemple les risques liés à la clientèle internationale et les transactions immobilières* ».

La recherche et l'identification des bénéficiaires effectifs des personnes morales et autres constructions juridiques constituent assurément une préoccupation majeure du GAFI, à laquelle font d'ailleurs écho les travaux en cours au sein de l'Union européenne dans le cadre du paquet « *Anti-Money Laundering* » (« *AML* »).

Les évaluateurs ont constaté à ce sujet les bonnes pratiques mises en œuvre par les avocats, s'agissant des mesures de vigilances relatives à la clientèle incluant la collecte des informations sur le client et les bénéficiaires effectifs (paragraphe 425, page 165), et vu d'un œil positif le fait que les assujettis aient indiqué rechercher non

² Voy. le site de présentation : <https://carpa-lbcft.org/le-dispositif-carpa>.



seulement les bénéficiaires effectifs détenant 25 % des droits de vote au sein d'une société, mais aussi effectuer des recherches supplémentaires afin de déterminer qui détient le contrôle effectif (paragraphe 424, page 165).

Les démarches effectuées par les CARPA à cet égard ont là encore été soulignées, de même que leur apport en ce qui concerne l'identification des personnes politiquement exposées, les avocats ayant indiqué, en sus de leurs propres diligences, compter fortement sur la vigilance exercée par les CARPA sur les managements de fonds pouvant concerner ces personnes.

Une observation similaire a été effectuée au sujet de la mise en œuvre des sanctions financières ciblées, les évaluateurs ayant relevé que « certaines professions autorégulées (notaires, avocats) ont mis à disposition pour tous les professionnels des outils de filtrage afin de se conformer systématiquement aux obligations de vigilances », et que « la vigilance des CARPA en ce qui concerne les managements de fonds des avocats, permet aussi un filtrage supplémentaire » (paragraphe 444, page 170).

Dans leurs conclusions relatives au « Résultat Immédiat n° 4 » concernant les mesures préventives, les évaluateurs considèrent globalement que les avocats ont mis en œuvre un certain nombre de mesures en accord avec les risques auxquels ils sont exposés, mais que toutefois celles-ci sont encore récentes et ne permettent pas d'en apprécier encore la pleine efficacité (page 177).

Cette appréciation positive constitue un encouragement à persévérer pour démontrer pleinement, sur les années à venir, la pleine efficacité de l'autorégulation ainsi assumée.

II. Des recommandations pour évoluer

Au-delà des mesures préventives, les évaluateurs ont bien évidemment examiné la manière dont étaient contrôlées les entités assujetties en ce qui concerne le respect de leurs obligations LBC-FT.

La constatation générale du rapport est que les professions autorégulées du chiffre et du droit appliquent peu de sanctions et privilégient une approche pédagogique. Les évaluateurs ont retenu que l'application de sanctions pécuniaires est inexistante, au profit des sanctions disciplinaires qui sont le plus souvent appliquées pour les manquements les plus graves (page 180, point m).

L'examen a porté en premier lieu sur l'accès à la profession. S'il a été constaté à ce sujet l'existence d'un contrôle assez approfondi, le rapport semble toutefois regretter, concernant les avocats, que le contrôle d'honorabilité des bénéficiaires effectifs non qualifiés ne s'applique pas aux nouvelles formes de sociétés d'avocats (SEL, SELAS, SARL), où il est seulement requis qu'une part majoritaire soit détenue par des personnes qualifiées (critère 28.4,

point b, page 310). Ce point relève avant tout de la responsabilité du législateur, mais doit nécessairement interpeller les instances représentatives de la profession d'avocat à l'heure de l'ouverture significative du capital des cabinets à des investisseurs extérieurs à la profession, pouvant être non qualifiés et non soumis quant à eux aux obligations LBC-FT.

Les mesures relatives à la prévention et la répression de l'exercice illégal de la profession constituent également un point d'intérêt particulier pour le GAFI, qui retient ainsi que « *certaines professionnels du chiffre et du droit ont mis en place des contrôles afin de détecter l'exercice illégal de la profession allant au-delà des campagnes de sensibilisation* », et plus particulièrement, pour les avocats, que « *certaines barreaux ont mis en place des initiatives locales afin de lutter contre les pratiques illégales, cependant le manque de données centralisées empêche d'avoir un aperçu global de l'exercice illégal de l'activité* » (paragraphe 487, page 189). Il est surprenant de voir ainsi le GAFI considérer que la lutte contre l'exercice illégal de la profession relèverait avant tout des organes de contrôle de la profession, plutôt que des pouvoirs publics, et bien sûr de l'autorité judiciaire, dont dépendent pourtant la réglementation de l'exercice du droit et la garantie de son respect.

Quant à la vérification d'une compréhension continue des risques de BC-FT, les évaluateurs ont observé que l'analyse sectorielle des risques (« ASR ») de la profession d'avocat était satisfaisante et présentait une granularité suffisante, ce qui n'est pas selon eux le cas des autorités de contrôle des autres entreprises et professions non financières désignées (« EPNFD »).

Le rapport précise toutefois globalement que « *la récente prise en compte des risques dans l'élaboration des stratégies de contrôle ne permet pas d'évaluer pleinement l'impact de l'activité des autorités de contrôle sur la conformité des EPNFD. Les autorités de contrôle observent toutefois une prise de conscience chez les EPNFD en ce qui concerne la réglementation LBC-FT avec cependant des rythmes d'évolution différents selon les catégories d'EPNFD. Cette prise de conscience se traduit généralement par une augmentation constante du nombre de déclarations de soupçons et une baisse dans certains cas des manquements observés lors des contrôles* » (paragraphe 541, page 204).

Nous verrons toutefois que s'agissant des avocats, la question des déclarations de soupçons fait l'objet d'un commentaire particulier.

Retenons encore que les évaluateurs ont salué la mise en œuvre par les autorités de contrôle d'actions de sensibilisation, le partage de l'ASR, qui constitue en quelque sorte une clé de voûte de la politique LBC-FT de la profession, l'organisation de formations afin de promouvoir

continuellement une meilleure compréhension de la réglementation LBC-FT, et la mise à disposition pour les avocats d'outils en ligne pour faciliter la mise en œuvre des obligations. Les outils de cartographie et de classification élaborés par le Conseil national des barreaux et proposés gratuitement aux avocats se sont à cet égard avérés tout à fait pertinents et appropriés.

Il convient enfin de nous féliciter du fait que le rapport ne remet pas en cause l'effectivité de l'autorégulation de la profession confiée aux conseils de l'ordre (avec l'assistance possible du Conseil national des barreaux), désignés responsables de la surveillance et du respect de la conformité des obligations LBC-FT par les avocats, conformément à ce que permet la recommandation 28 du GAFI.

Les évaluateurs ont pu relever que la profession d'avocat dispose bien de contrôles spécifiques LBC-FT, basés sur les risques. Ils ont également noté que depuis leur assujettissement en février 2020, les CARPA elles-mêmes étaient soumises à un contrôle en matière de LBC-FT, par la Commission de contrôle des CARPA, chaque CARPA étant contrôlée au minimum tous les cinq ans.

Les évaluateurs déplorent toutefois que « *pour les notaires et les avocats, l'absence de remontées statistiques au niveau central ne permet pas cependant d'observer pleinement l'impact des activités de contrôles* » (paragraphe 541, page 204). La profession va ainsi devoir apprendre à documenter ses actions et s'employer à en faire rapport de manière récurrente, étant ici rappelé que depuis le 12 février 2020, les conseils de l'ordre ont l'obligation de publier annuellement un rapport d'activité dédié à la LBC-FT (article L. 561-36, V du Code monétaire et financier).

« Le nombre peu élevé de signalements par les avocats français peut avant tout s'expliquer par le caractère dissuasif pour les criminels du dispositif de la CARPA et de la déontologie de la profession. »

Enfin, une recommandation formulée par le rapport vient pondérer l'appréciation positive de l'engagement de la profession d'avocat dans la LBC-FT conformément aux standards du GAFI, en lui apportant une réserve dont n'ont pas fait l'objet les autres professions du chiffre et du droit autorégulées.

En effet, le rapport indique que « 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 » (paragraphe 518).

En conséquence, est formulée la recommandation suivante: « S'assurer que les avocats mettent en œuvre des mesures spécifiques afin de garantir l'indépendance des contrôleurs » (page 182).

Les règles déontologiques qui s'appliquent aussi aux contrôles LBC-FT, s'agissant notamment de la prévention des conflits d'intérêts, ne semblent donc pas avoir convaincu les évaluateurs du GAFI qu'elles suffisaient à garantir cette indépendance.

Ce point constitue pour les mois qui viennent un sujet de réflexion majeur pour la profession d'avocat, qui devra d'ailleurs être mis en perspective avec celui de la supervision des organismes d'autorégulation que tend à instaurer la proposition de directive européenne 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, actuellement en discussion.

Enfin, la profession n'échappe pas, à l'occasion de cette évaluation 2022, à une critique récurrente du GAFI, s'agissant des déclarations de soupçons.

Dans la synthèse qui ouvre le rapport, s'agissant du niveau global d'efficacité et de conformité technique, le GAFI considère d'une manière générale que les EPNFD soumettent encore trop peu de déclarations d'opération suspecte (« DOS ») (paragraphe 30, page 11), et concernant spécialement les avocats, qu'ils « sont la seule profession autorégulée qui ne déclare quasiment pas avec seulement 16 DOS en 2020, dont la majorité effectuée par les CARPA, du fait de leur récent assujettissement » (paragraphe 458, page 173).

Le monde de la LBC-FT, de culture essentiellement financière, peine à comprendre que le nombre de déclarations de soupçons ne constitue pas l'unité de mesure de l'implication des avocats dans la LBC-FT, et que le nombre peu élevé de signalements par les avocats français peut avant tout s'expliquer par le caractère dissuasif pour les criminels du dispositif de la CARPA et de la déontologie de la profession extrêmement exigeante en matière de devoir de prudence, qui leur interdit en outre l'exercice de certaines activités, notamment financières.

Mais sans doute la profession pourra-t-elle mieux démontrer cette réalité en poursuivant le renforcement de ses dispositifs de contrôle, ainsi que l'y invite le rapport du GAFI.