

# LES AVOCATS ET L'ARGENT : CONQUETE D'UNE LIBERTE ECONOMIQUE ET VIGILANCE PROFESSIONNELLE

Compte-rendu de la réunion de campagne du 15 avril 2010

Par Jean-Patrick Delmotte, Avocat au Barreau de Paris

**La réunion de campagne du 15 avril 2010 a réuni plus d'une centaine d'avocats sur le thème de l'argent et des avocats, articulée en deux parties principales :**

- ▶ **la trésorerie des cabinets d'avocats d'une part,**
- ▶ **l'argent des autres et la vigilance de l'avocat, d'autre part.**

## 1. Les thèmes abordés

### ▶ La trésorerie des cabinets d'avocats

L'ancienneté de notre profession et la noble tradition qui la caractérise rendent parfois difficile un discours direct et technique sur le rôle de l'argent dans le fonctionnement du cabinet d'avocats. Or, l'argent ne doit pas être un tabou dans notre métier puisqu'il en conditionne l'exercice et qu'il peut faire cruellement défaut, tant en raison de la période de crise que nous traversons, que pour relancer une activité frémissante.

Dans ce contexte, quelles sont les difficultés rencontrées par nos confrères ? Quelles sont leurs attentes à l'égard de l'Ordre ? Comment se comporter en avocat acteur économique et compétitif dans la société d'aujourd'hui, sans perdre le respect naturel des spécificités de notre profession ? Vers quelles techniques nouvelles de mobilisation de trésorerie l'avocat peut-il se tourner pour compenser un manque de recettes conjoncturel ou de dépenses causées par un besoin en fonds de roulement accru ?

### ▶ L'argent des autres et la vigilance de l'avocat

Une politique conjoncturelle de certains Etats exige une transparence absolue de tous les mouvements financiers nationaux et internationaux ; faute d'y parvenir par accord entre eux (les institutions financières ne peuvent appréhender que 50 % de ces mouvements : chiffre révélé par M. J.P. JOUYET, Président de l'AMF), les Etats recherchent l'information manquante dans la délation, qu'ils veulent obtenir (aussi) des avocats.

Faut-il accepter de transformer une relation de confiance avec nos clients en une relation de suspicion ? Un Etat de droit doit-il sacrifier le secret professionnel, institution séculaire en France, au motif d'une crainte hypothétique que les avocats participent au blanchiment d'argent ? La formation à la vigilance des avocats ne vaut-elle pas mieux que d'essayer de les contraindre réglementairement à une délation contraire à toute leur déontologie ?

## 2. Les intervenants

**Christiane FERAL-SCHUHL** a exposé et détaillé trois constats :

1. La trésorerie, fondement de la liberté économique de nos cabinets, manque et il convient d'y remédier ;
2. La fonction juridictionnelle du Bâtonnier est incomplète : il faut s'orienter vers une harmonisation des procédures juridictionnelles de l'Ordre ;
3. La relation structurelle de confiance légitime entre clients/avocats ne doit pas être trahie, ni remise en cause par la réglementation anti-blanchiment.

**Jean-Patrick DELMOTTE** a montré que la crise n'épargnait pas les avocats, touchés par les procédures collectives d'une part, et à la recherche de nouvelles techniques pour mobiliser leurs créances d'autre part.

**Yvon MARTINET** a rappelé les grandes étapes du droit anti-blanchiment appliqué aux professions du droit, développant l'arsenal d'obligations qui veulent être imposées aux avocats, les limites de ces règles posées par le Conseil d'Etat qui a rappelé la spécificité de la profession d'avocat et précisé la disproportion entre l'opprobre jetée et la réalité des enjeux dans notre profession : deux déclarations de soupçons en 2009 pour le Barreau de Paris !

**Yves ULMANN**, Directeur Adjoint de Tracfin, a brossé un rapide historique de l'évolution des missions confiées à cet organisme par la loi.

**Le Bâtonnier Yves REPIQUET** a insisté sur la distinction à faire : entre ce qui est soumis au secret professionnel et les cas de figure énumérés par le code monétaire et financier dans lesquels il doit être procédé à une déclaration de soupçons.

Est soumis au secret professionnel tout ce qui relève de la consultation - le moment où consulté, l'avocat reçoit la confiance d'un client - ou de la sphère juridictionnelle dans laquelle l'avocat reçoit une information à l'occasion d'un procès que ce soit avant, pendant, ou après, même si celui-ci a pu être évité grâce à un accord transactionnel.

Mais en toute matière, si l'avocat s'interroge, il doit se tourner vers son Bâtonnier.

**Christiane Féral-Schuhl a rappelé ses engagements :**

- se doter d'un Ordre accessible et solidaire, en mettant en place une culture de la prévention et de la solidarité ;
- se doter d'un Ordre efficient et juste en œuvrant pour des accords cadres de mobilisation de créances, optionnels pour les cabinets parisiens désireux d'accroître la rapidité de leurs flux de trésorerie disponible.

Elle a également insisté sur la nécessaire intermédiation du Bâtonnier au regard des règles du blanchiment et du rôle de l'Ordre pour promouvoir à l'intérieur du Barreau la vigilance sur le maniement de fonds des clients.

Elle a rappelé que l'avocat est un confesseur et ne doit jamais devenir un délateur !

Puis, débats et questions de la salle se sont succédés, tant sur les techniques de trésorerie que sur l'application des principes essentiels de la profession dans notre pratique quotidienne, et l'approche de la vigilance financière dans nos cabinets.

Les échanges se sont prolongés autour d'un buffet agréable et convivial.

### 3. La synthèse des travaux

La synthèse des travaux se fera ainsi autour de trois axes :

1. L'argent des avocats : révélateur des difficultés actuelles, qui appellent une mobilisation mutuelle et solidaire.
2. La fonction juridictionnelle du Bâtonnier est incomplète : vers une harmonisation des procédures juridictionnelles de l'Ordre.
3. L'avocat est un confesseur et ne doit jamais devenir un délateur.

#### Axe 1.- L'argent des avocats : révélateur des difficultés actuelles, qui appellent une mobilisation mutuelle et solidaire.

##### a) Les avocats faces aux procédures collectives.

La trésorerie, fondement de la liberté économique de notre exercice professionnel, manque cruellement à de nombreux cabinets depuis plusieurs mois, provoquant un nombre inquiétant d'ouvertures de procédures collectives devant le TGI de Paris.

Ce défaut de liquidités provient des effets de la crise économique (2008/2010), à l'origine d'une baisse de chiffre d'affaires dans la profession, tout autant que de la discussion plus âpre des forfaits d'honoraires, comme de l'accroissement des honoraires impayés ou payés tardivement.

Or, **433 ouvertures de procédures collectives à l'encontre de structures d'avocats, touchant 1.200 confrères** ont été dénombrées, avec les difficultés personnelles qui en résultent et le risque de contagion qu'il faut endiguer.

L'admission de la profession d'avocats (1<sup>er</sup> janvier 2006) au régime des procédures collectives est récente et montre un besoin d'organisation, par ses représentants élus, aux fins de pouvoir armer une procédure d'alerte ordinale (en amont de la cessation des paiements), déclenchée par une interconnexion des différents services de l'Ordre disposant d'informations éparses sur les retards ou défauts de paiement (cotisations, charges sociales, charges de structure d'exploitation, TVA ...).

Cette alerte provoquerait un entretien préventif avec les confrères en difficulté destiné à arrêter en commun les mesures urgentes nécessaires au redressement de la situation.

C'est pourquoi **nos candidats préconisent** :

- **une culture de la prévention en créant un Service de Détection et de la Prévention des Difficultés, par le rapprochement de la Commission Sociale et du Bureau des Procédures Collectives de l'Ordre des Avocats.**
- **et une culture de solidarité qui s'impose, vis-à-vis des collaborateurs des cabinets en procédure collective.**

## b) La mobilisation et la « sécurisation » des créances d'avocat.

Même en dehors des cas les plus graves, le manque de trésorerie frappe de nombreux cabinets en raison de la raréfaction du crédit accordé par les établissements bancaires ou financiers. Face à cette difficulté, pourquoi ne pas adopter des techniques de mobilisation de créances qui ont déjà fait leurs preuves dans le monde économique ?

L'affacturage en est une, qui permet aux cabinets de faire gérer les factures émises sur les clients par l'affactureur, qui se charge du service de recouvrement et concomitamment de l'avance en trésorerie de tout ou partie de la facture, par crédit du compte du cabinet.

Les commissions d'affacturage et de financement peuvent apparaître trop élevées aux cabinets d'avocats pris isolément, mais si l'Ordre mène des négociations professionnelles directes avec les grands établissements d'affacturage, par appel d'offres ou de gré à gré, son poids et sa représentativité lui permettront la définition d'un accord cadre, pré-négocié et optionnel pour les cabinets.

Ils y trouveront les avantages d'un contrat groupe diminuant (par l'effet de la mutualisation) la rémunération des commissions de recouvrement et d'avances en trésorerie de l'affactureur, rendant rapidement utilisable et rentable cette technique de mobilisation de créances dispensatrice de trésorerie.

De même, autre technique de mobilisation, nos créances peuvent être cédées par bordereau Dailly, qui englobe d'ores et déjà toutes les créances, sauf celles sur des particuliers non professionnels, pour lesquels il conviendrait de favoriser l'élargissement du champ d'application de la loi Dailly, en y incluant un bordereau Dailly professionnel.

En outre, s'il est des créances qui doivent être immédiatement mobilisables, ce sont celles visées par les décisions de taxe du Bâtonnier lorsqu'elles sont revêtues de l'ordonnance dite d'exequatur du Président du TGI ou de l'ordonnance notifiée du Premier Président. Elles doivent alors se transformer directement en trésorerie disponible sur les comptes des cabinets reconnus créanciers de leurs clients, que ce soit par affacturage ou bordereau Dailly !

## Axe 2.- La fonction juridictionnelle du Bâtonnier est incomplète : vers une harmonisation des procédures juridictionnelles de l'Ordre.

Plusieurs questions sont aujourd'hui pendantes :

### a) L'exécution provisoire de la décision de taxation des honoraires du Bâtonnier

Le Bâtonnier est investi d'une véritable fonction juridictionnelle (la seule avec celle relative aux litiges visant les contrats d'avocats salariés et collaborateurs libéraux) mais qui n'est pas susceptible en l'état d'être exécutoire par elle-même (décret du 27 novembre 1991 organisation de la profession d'avocat – Art. 174 et suivants).

Ce privilège de juridiction du Bâtonnier est un des critères de l'indépendance de notre profession, qui garantit le principe de liberté de l'honoraire (par l'avocat dans le respect de nos principes essentiels), mais il lui manque la complétude de l'exécution provisoire.

La modification de l'article 178 du décret, en cours d'examen, devrait permettre au Bâtonnier d'assortir sa décision de taxation d'honoraires de l'exécution provisoire chaque fois qu'il l'estime nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire.

## b) La difficulté d'obtenir des mesures conservatoires avec cette décision frappée d'appel

En cas d'appel de la décision de taxation des honoraires du Bâtonnier, l'avocat doit pouvoir obtenir du JEX que les mesures légales de sûretés conservatoires soient aussi aisément accordées que pour un jugement de première instance non revêtu de l'exécution provisoire.

Pour regrouper et harmoniser le règlement des différends qui peuvent opposer les avocats entre eux ou à leurs clients, **la création de la Cour d'Arbitrage du Barreau de Paris** permettra de renforcer la décision du Bâtonnier en matière d'honoraires, qui deviendra une sentence arbitrale pourvue du régime de reconnaissance juridique de plein droit une fois l'exequatur obtenue.

Cette institution favoriserait l'introduction d'une clause compromissoire dans les conventions d'honoraires-type de l'Ordre.

### Axe 3.- L'avocat est un confesseur et ne doit jamais devenir un délateur.

Un moment assimilé à un simple prestataire de service juridico-financier par le GAFI, l'avocat était programmé pour devenir délateur institutionnel à l'égal des banques, établissements financiers et établissements de paiement !

**Christiane FERAL-SCHUHL** a rappelé avec force les efforts du Barreau de Paris et de leurs représentants pour s'ériger contre l'atteinte à l'indépendance des avocats, à leur secret professionnel et aux droits de la défense.

**Yvon MARTINET** a souligné que c'était en raison de cette opposition très vive du Barreau de Paris et des autres Barreaux qu'un dispositif spécial a été aménagé dans la réglementation antiblanchiment pour la profession d'avocat incluant des modalités particulières de déclaration de soupçon, pour le cadre étroit où celle-ci serait légalement applicable à notre profession.

**Monsieur Yves ULMANN** a rappelé les différentes dispositions applicables à la profession d'avocat, par l'ordonnance du 30 janvier 2009 intégrant dans l'ordre juridique national français les dispositions de la directive du 25 octobre 2005, relative à la prévention de l'utilisation de système financier aux fins du blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme.

Lorsqu'il agit en qualité de professionnel donnant une consultation juridique ou dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, l'article L.561-3-II du CMF exonère totalement l'avocat du champ d'application de l'ordonnance du 30 janvier 2009 : son statut juridique de profession réglementée lui interdit toute dénonciation de son client.

C'est grâce à la profession, souligne Christiane FERAL-SCHUHL, que dans ce cadre professionnel (regroupant la grande majorité de nos activités), l'avocat se voit interdire de dénoncer ou soupçonner son client, « que les informations dont il dispose soient reçues ou obtenues avant, pendant ou après cette procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une telle procédure » (L.561-3-II CMF).

C'est dans l'ouverture des « *nouveaux métiers* » à la profession que les articles L.562-3-I et III du Code Monétaire et Financier demandent à l'avocat une obligation de vigilance et éventuellement une obligation déclarative de soupçon lorsqu'il agit comme mandataire de son client pour la conclusion d'actes juridiques, l'élaboration d'opérations financières ou immobilières et lorsqu'il est fiduciaire, activités qui ne trouvent pas leurs sources dans la tradition de notre profession, mais dans un savoir-faire partagé avec d'autres acteurs du marché en rapport direct avec l'utilisation du système financier.

Encore dans cette hypothèse réduite, la profession d'avocat a obtenu que les modalités de la déclaration de soupçon ne permettent pas à l'avocat d'agir à titre personnel, car il doit préalablement saisir son Bâtonnier qui, seul, est habilité, après examen du dossier et audition du Confrère, à saisir Tracfin, s'il apparaît un risque réel de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme.

C'est l'intervention du Barreau de Paris et de ses Bâtonniers successifs qui a permis d'imposer ces deux niveaux de contrôle du soupçon :

- un niveau interne par l'avocat lui-même et,
- un niveau ordinal par le Bâtonnier.

Ainsi, le Bâtonnier « *pourra vérifier que les données fournies entrent bien dans le champ d'application des obligations relatives au blanchiment et que le professionnel ne porte donc pas illégalement atteinte au secret « professionnel » dont il est « dépositaire »* (Circulaire du 14 janvier 2010).