

AVOCAT

> La CARPA et la protection du secret professionnel en matière juridique

par Jean-Charles Krebs, *Président d'honneur de l'Union nationale des CARPA (UNCA), AMCO, Ancien membre du Conseil national des barreaux (CNB)*

Si le secret professionnel de l'avocat est absolu dans son principe, l'est-il toujours dans son étendue ? Qu'en est-il plus particulièrement en matière juridique ? La Cour de cassation avait jugé que le secret professionnel ne s'étend qu'aux informations qui ont en elles-mêmes un caractère secret (Civ. 1^{re}, 4 avr. 2006, n° 04-20.735, D. 2006. 1184, et 2007. 825, obs. B. Blanchard ; Civ. 2^e, 5 juill. 2006, n° 03-17.972).

Les dispositions de l'article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ont par ailleurs été complétées ces dernières années par deux alinéas visant l'un l'activité de fiduciaire, et l'autre celle d'agent sportif. Le troisième alinéa de l'article 66-5 prévoit ainsi désormais l'obligation pour un avocat de communiquer les contrats mentionnés à l'article L. 222-7 du code du sport et le contrat par lequel il est mandaté pour représenter l'une des parties intéressées à la conclusion de l'un de ces contrats aux fédérations sportives délégataires et aux ligues professionnelles qu'elles ont constituées.

Mais, en matière juridique, l'avocat est souvent spécialement mandaté pour effectuer certaines démarches ayant pour objet de porter un acte à la connaissance de tiers. Tel est le cas des cessions de fonds de commerce ou de droits sociaux, dont il peut être chargé d'effectuer l'enregistrement auprès des services fiscaux, ou encore d'effectuer le dépôt au greffe du tribunal de commerce. Certaines opérations font en outre l'objet d'une publicité légale souvent confiée à la diligence de l'avocat : peut-on dès lors parler à leur sujet de secret professionnel absolu au sens où on l'entend généralement ?

Si les éléments intrinsèques du dossier (motivations de l'opération, détail de la négociation et des accords non soumis à enregistrement ou publication) doivent bien évidemment demeurer dans le champ du secret professionnel et n'être en aucun cas révélés par l'avocat, cela ne peut être le cas des éléments rendus publics de par la loi, et ne peut faire obstacle à ce que l'avocat communique aux tiers désignés les éléments nécessaires à l'accomplissement des diverses formalités qu'il lui incombe de satisfaire. Cette observation relève du bon sens, s'agissant de respecter les

obligations fiscales ou de publicité légale consécutives à une opération juridique donnée, et ne soulève pas de problème pour la profession d'avocat au regard du secret professionnel. Les choses se compliquent lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre les dispositions légales relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme applicables aux avocats.

Il convient de rappeler qu'en application des articles L. 561-2 et suivants du code monétaire et financier, les avocats sont soumis à des obligations de vigilance (art. L. 561-5 s.) et de déclaration (art. L. 561-15 s.) lorsqu'ils interviennent précisément en matière juridique, et notamment lorsqu'ils participent à des transactions financières ou immobilières, assistent leurs clients dans la préparation ou la réalisation de transactions concernant l'achat et la vente de biens immeubles ou de fonds de commerce, ou encore en matière de constitution, gestion ou direction des sociétés. En outre, en application de l'article L. 561-26, la cellule de renseignement TRACFIN (Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins) peut demander que les documents, informations ou données conservés par les avocats pour la mise en œuvre de leur obligation de vigilance lui soient communiqués.

Si, pour les avocats, il est prévu que les déclarations de soupçon comme les communications de pièces demandées au titre de l'article L. 561-26 soient effectuées obligatoirement par l'intermédiaire de leur bâtonnier, cela pose à la profession une difficulté extrême au regard du secret professionnel, même s'il s'agit en l'espèce de répondre à des impératifs de protection de l'ordre public. Comment tenter dès lors de concilier la protection du secret professionnel et celle de l'ordre public, sans remettre en cause l'essence même de la profession d'avocat, y compris en matière juridique ?

La profession d'avocat dispose à cet égard d'une réponse très concrète avec le dispositif de contrôle de conformité qu'elle a elle-même mis en place. Il s'agit de la Caisse des règlements pécuniaires des avocats (CARPA). Celle-ci, qui n'est pas elle-même assujettie aux dispositions du code monétaire et financier visant les avocats, met en œuvre, sous

l'autorité du bâtonnier, dans des conditions garantissant la préservation du secret professionnel, des contrôles destinés à prévenir et empêcher les opérations frauduleuses, pour lesquelles les avocats peuvent être instrumentalisés par des clients sans en être eux-mêmes les initiateurs. Ces contrôles supposent toutefois que les avocats prennent en charge les mouvements de fonds attachés aux opérations juridiques ou judiciaires qu'ils réalisent.

Dans ce cas, les avocats sont tenus d'effectuer ces règlements par l'intermédiaire de la CARPA, qui procède alors aux contrôles prévus par les dispositions légales et réglementaires, portant notamment sur la nature des affaires, la provenance des fonds, l'identité des bénéficiaires des règlements et la justification du lien entre ces règlements et les actes juridiques ou judiciaires accomplis par les avocats dans le cadre de leur exercice professionnel. Les investigations nécessaires au regard de l'obligation de vigilance sont ainsi menées par la CARPA, sous le contrôle et la responsabilité de l'ordre des avocats, pour ce qui concerne les flux financiers afférents au dossier traité par l'avocat.

Pour les besoins de ces contrôles, l'avocat est tenu de répondre aux interrogations de la CARPA (Civ. 1^{re}, 21 oct. 2003, n° 01-11.169, D. 2003. 2801), mais le secret professionnel partagé à cette occasion avec l'autorité ordinale demeure protégé, le bâtonnier étant précisément garant du secret professionnel.

Aucune autre profession n'a mis en place un tel dispositif de contrôle *a priori* généralisé. Par comparaison, les opérations financières réalisées par les notaires ne font pas l'objet d'un contrôle équivalent, la Caisse des dépôts et consignations ne jouant auprès d'eux que le rôle d'une banque de flux et en aucun cas celui d'un organe de contrôle déontologique.

La CARPA va au-delà des exigences du code monétaire et financier puisque tous les flux financiers sont contrôlés, qu'ils relèvent de l'activité juridique ou judiciaire des avocats. Dans le domaine juridique, notamment, elle constitue une solution concrète et efficiente au conflit existant entre les obligations de l'avocat en matière de secret professionnel, et les impératifs de protection de l'ordre public à laquelle le barreau doit prendre sa part.

Il importe de garantir aux pouvoirs publics que l'intervention de la CARPA ne puisse générer en elle-même de l'opacité dans un dossier. Mais il convient, là encore, de ne pas commettre d'erreur quant à la compréhension du caractère absolu du secret professionnel qui s'impose à la CARPA comme à l'avocat.

Si l'avocat est tenu par son secret professionnel, il doit aussi respecter l'obligation de probité qui est la sienne et qui relève des principes essentiels de son serment, ainsi que l'a rappelé le bâtonnier Frédéric Sicard lors du colloque organisé le 7 avril 2016 par l'Union nationale des CARPA (UNCA) sur le thème « le concours de la CARPA à la protection de l'ordre public économique ». Or ce principe de probité lui dicte de ne prêter son concours qu'à des opérations dont il doit vérifier la régularité, et s'il prend en charge un règlement pécuniaire de manière accessoire à une opération juridique qu'il réalise, il doit en garantir la traçabilité, qui

constitue aujourd'hui une des conditions de sa conformité. De même, l'intervention de la CARPA ne doit en rien affecter cette traçabilité bancaire au titre de la lutte contre le blanchiment de capitaux, tout en garantissant l'étanchéité des informations et des pièces que l'avocat lui a communiquées pour les besoins des contrôles.

Dès lors que ce point d'équilibre peut être assuré, la CARPA constitue bien la réponse la plus adaptée à l'exigence conjuguée de protection de l'ordre public et de préservation du secret professionnel. La profession d'avocat doit donc garantir cet équilibre, mais aussi tirer elle-même toutes les conséquences de la pertinence de ce dispositif de contrôle et de prévention qu'elle a créé et développé. Elle doit notamment inciter les avocats à prendre en charge les règlements pécuniaires générés par les opérations qu'ils réalisent et à s'assurer, avec l'aide de la CARPA, de leur réalité et de leur conformité.

C'est ce qu'a fait la CARPA de Paris en mettant en place un département « M & A » spécialement dédié à la réalisation d'opérations de haut de bilan, afin de répondre à un besoin croissant des cabinets les pratiquant. Elle procède également, désormais, à un traitement automatisé de confrontations des données permettant d'identifier toute provenance ou destination suspecte des fonds confiés aux avocats. Ce dispositif sera accessible à toutes les CARPA en 2017.

La CARPA est, à cet égard, véritablement partenaire des cabinets d'avocats. Mais il est souhaitable d'aller plus loin.

La direction générale des finances publiques admet dorénavant les actes d'avocat numériques « rematérialisés » à l'enregistrement, dès lors qu'une mention de certification de conformité à l'original rédigée par l'avocat rédacteur figure dans l'acte présenté à l'enregistrement.

Le nouvel article 1374 du code civil prévoit désormais que l'acte sous signature privée contresigné par les avocats de chacune des parties ou par l'avocat de toutes les parties fait foi de l'écriture et de la signature des parties, tant à leur égard qu'à celui de leurs héritiers ou ayants cause et que la procédure de faux prévue par le code de procédure civile lui est applicable.

Si l'acte d'avocat prend enfin dans le droit positif toute la place espérée, ne serait-il pas légitime de considérer que lorsqu'un avocat apporte sa certification à un acte, il lui incombe déontologiquement de s'assurer des managements de fonds correspondants en les prenant en charge, c'est-à-dire en les faisant passer par la CARPA, à tout le moins lorsqu'ils sont quittancés dans l'acte ? La valeur probante de l'acte en serait renforcée quant à la réalité des paiements effectués en exécution dudit acte, et la conformité des règlements serait vérifiée par la CARPA sans que le secret professionnel soit mis en péril.

Créée il y a soixante ans par le barreau, la CARPA a, depuis vingt ans, élevé constamment le niveau des contrôles qu'elle effectue, tout en s'adaptant aux besoins de l'activité juridique des avocats. À l'heure où le secret professionnel est menacé de toutes parts, elle constitue une réponse pertinente pour le préserver tout en contribuant à la protection de l'ordre public.