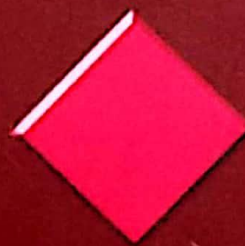


RTSJ



Revue Togolaise des Sciences Juridiques

Juillet - Décembre 2012
N° 0003

PRIX DE VENTE

Togo : 6000 F CFA
Afrique de l'ouest : 8000 F CFA
Autres : 15 euros

RECHERCHES

Interrogations sur l'entreprenant Page 5

La mutation fonctionnelle du lien contractuel Page 29

Le *favor contractus* et le droit OHADA Page 42

La notion d'*affectio societatis* en droit des sociétés commerciales (OHADA) Page 69

Le Chef de l'Etat dans le constitutionnalisme du renouveau démocratique en Afrique Page 123

Décentralisation et démocratie en Afrique : Les cas du Bénin, du Togo, et du Sénégal Page 141

PRATIQUE

Le rôle du notaire dans la lutte contre le blanchiment des capitaux Page 197

CHRONIQUES

Droit social Page 202

Droit de la famille Page 207

LE ROLE DU NOTAIRE DANS LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT DES CAPITAUX

Maitre Prosper Kokou GADEGBEKU

Doctorant en droit à l'Université Panthéon Assas, Paris II
Président de la Commission des Thèmes à la Chambre Nationale des notaires, Togo - Notaire

1- Un Notaire est en effet, par sa fonction à l'écoute de ses clients. Comment pourrait-il rédiger un acte et respecter son devoir de conseil s'il ne pouvait questionner ceux qui s'adressent à lui¹, leur demander tous les renseignements dont il a besoin. Il est obligé de provoquer leurs confidences personnelles et patrimoniales².

La confiance ainsi générée par la fonction notariale repose sur le secret professionnel qui, dans le cadre de la responsabilité pénale des Notaires, est fondée à la fois sur leur mission de service public et sur la nécessaire protection de sa clientèle³.

2- Ainsi la révélation par le Notaire d'une information à caractère secret expose celui-ci à des peines d'emprisonnement et des sanctions disciplinaires.

La coexistence des sanctions pénales et disciplinaires met ainsi, en pleine lumière, l'importance déontologique que revêt le secret professionnel dans l'exercice et pour l'exercice de la fonction notariale⁴.

C'est ainsi, par exemple que la Cour de Bordeaux, dans un arrêt du 03 Juin 1962 avait estimé qu'un Notaire « est tenu au secret pour tout ce qui parvient à sa connaissance en raison de son ministère, à la seule condition que l'acte soit un acte entrant dans ses attributions⁵ ».

3- D'emblée, une constatation s'impose: le délit de violation du secret professionnel est une infraction rare pour les Notaires. Ceux-ci, en effet, préfèrent au contraire le plus souvent, se prévaloir du secret professionnel pour revendiquer leur droit au silence, qui a été conforté par l'article 23 de la loi du 25 Ventôse An

XI, qui a été repris par tous les pays ayant opté pour le droit civil⁶.

Ce droit au silence d'origine véritablement légale⁷, est très vite battu en brèche par certains faits justificatifs de la violation du secret professionnel.

Aussi, les peines qui frappent la violation du secret professionnel ne sont-elles pas « applicables dans le cas où la loi autorise la révélation du secret »⁸.

Ce qui explique qu'il existe des hypothèses dans lesquelles la loi impose aux officiers publics, la révélation d'informations qu'ils auraient dû tenir secret, et d'autres dans lesquelles elle se contente d'autoriser le Notaire à méconnaître son obligation de secret.

Ainsi, l'ordre de la loi relève le Notaire de son obligation au secret. Il l'exonère de toutes sanctions relatives à la violation du secret professionnel⁹.

4- Le législateur donne rarement l'ordre d'enfreindre le secret professionnel. Il le fait cependant dans quelques hypothèses exceptionnelles dans l'intérêt primordial de la justice pénale, lorsqu'il s'agit de lutter contre les opérations de blanchiment¹⁰.

Le blanchiment des capitaux permet en effet de transformer de l'argent sale provenant de trafic de stupéfiant ou du crime organisé en argent propre ainsi que le souligne le Professeur JEANDIDIER, le terme « blanchiment » est évocateur.

« Blanchir, c'est rendre Blanc, c'est rendre propre ».

1 Jeanne de POULPIQUET : Responsabilité des Notaires, Dalloz 2003, p. 277.

2 Jeanne de POULPIQUET, précité.

3 E. S. De la Marnière « Le secret professionnel (son application au notariat) » Journ. not. 1986, Art. 58-349, p. 4

4 Jeanne de POULPIQUET, précité

5 Cour d'Appel de Bordeaux, 3 Juin 1962, cité par Jeanne de POULPIQUET, Responsabilité des Notaires, éd. Dalloz 1962, p. 53.

6 Art. 23 de loi du 25 Ventôse an XI.

7 Art. 23 précité.

8 V.B. Jadaud « secret professionnel du notaire et droit de communication des administrations économiques » Defrénois 1985, art. 33 – 486, p.401 s.

9 Jeanne de POULPIQUET, précité p. 115.

10 Jeanne de POULPIQUET, précité p. 125.

L'origine historique du blanchiment des capitaux se situe aux Etats-Unis au moment de l'interdiction de l'alcool ; en ce temps, les fonds provenant de ce trafic servent à financer les blanchisseries, ce qui a donné lieu au mot blanchiment des capitaux.

Aussi en 2004 déjà l'universitaire italienne, Loretta Napoleoni a évalué le flux d'argent dit « sale » à 1 500 Milliards de Dollars soit le PIB français¹¹.

La convention de Vienne avait déjà défini deux éléments constitutifs de blanchiments :

·L'élément matériel : la dissimulation de l'origine des biens,

·L'élément intentionnel : la connaissance de l'origine des biens.

Les Notaires sont évidemment concernés par la lutte contre l'argent sale, car ils peuvent être amenés à intervenir dans des transactions et notamment dans des transactions immobilières ou des opérations de placement destinées à blanchir de l'argent provenant des délits ou des crimes de tous ordres¹².

Au Togo, le délit de blanchiment a été créé par la loi N° 2007-016 du 06 Juillet 2007 relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant des divers trafics.

Ainsi l'article 5 de cette loi du 6 juillet 2007 implique implicitement les Notaires dans la lutte contre le blanchiment des capitaux, dès lors qu'elle précise que les dispositions des Titres I et III de la présente loi sont applicables à toute personne physique ou morale qui, dans le cadre de sa profession, réalise¹³, contrôle ou conseille des opérations entraînant des dépôts, des échanges, des placements, des conversions ou tous autres mouvements de capitaux ou de tous autres biens à savoir, le trésor public, la B.C.E.A.O., les organismes financiers, les membres des professions juridiques indépendantes, lorsqu'ils représentent ou assistent des clients en dehors de toute procédure judiciaire, notamment dans le cadre des activités diverses¹⁴.

5- Cela rejoint ce que le Professeur Jeanne de POULPIQUET écrivait, lorsqu'elle affirmait que les Notaires occupent une place stratégique dans le domaine des affaires, et qu'ils sont au service de l'Etat,

non seulement en leur qualité de collecteur d'impôts, mais également en raison de leur implication dans la lutte contre le blanchiment d'argent sale¹⁵.

Afin de prévenir la commission d'une infraction, dont la répression est lourde, le législateur a tout d'abord pris des dispositions d'ordre général, obligeant tout citoyen, et en l'occurrence les officiers publics et les fonctionnaires à révéler au Procureur de la République les crimes et les délits, dont ils ont pu avoir connaissance¹⁶ ; c'est là une dénonciation en connaissance de cause, et ensuite avec la loi du 6 juillet 2007, il a mis en évidence la déclaration de soupçons à l'endroit des professions juridiques indépendantes. Ainsi le Notaire y est gravement impliqué en tant que déléataire d'autorité de puissance publique.

6- La lutte contre le blanchiment de capitaux « repose en effet principalement sur un processus de dénonciation générée par un soupçon¹⁷ » ; il existe en fait en droit deux sortes de dénonciations obligatoires: la dénonciation en connaissance de cause et la dénonciation de soupçons. La dénonciation en connaissance de cause résulte du principe posé par le Code Pénal. Elle concerne tout citoyen et a fortiori les personnes « qui dans l'exercice de leur profession, réalisent, contrôlent, conseillent des opérations entraînant des mouvements de capitaux » en sont plus gravement concernées¹⁸.

Celles-ci sont tenues de déclarer au Procureur des opérations, dont elles ont connaissance, et qui portent sur des sommes d'argent et tous autres biens qu'elles savent provenir de l'une des infractions prévues par la loi, c'est-à-dire du blanchiment de l'argent sale. Il s'agit là de la dénonciation faite en connaissance de cause¹⁹.

7- L'obligation de dénonciation concerne évidemment les Notaires, puisque ceux-ci « dans l'exercice de leur profession, réalisent, contrôlent ou conseillent des opérations entraînant des mouvements de capitaux »²⁰. Alors que tenu au secret, qui est naturellement absolu, et le transgresser, entraîne par conséquent l'application des peines du délit de violation du secret professionnel. Il n'empêche que le législateur impose désormais aux professionnels des professions juridiques dont les Notaires, dans l'intérêt de la société, de dénoncer les opérations de blanchiment dont ils sont les témoins

11 Pascal Haye - ROSSEL le rôle du notaire dans la lutte contre le blanchiment de capitaux ; Defrénois, Lextenso éd. 2008, p. 33 s.

12 Pascal Haye - ROSSEL précité p.116.

13 Loi N°2007-016 sur la lutte contre le blanchiment au Togo.

14 Loi précitée.

15 Jeanne de POULPIQUET, précité p.122.

16 Art. 195 du Code pénal togolais.

17 Loi du 6 juillet 2007 sur la lutte contre le blanchiment précitée.

18 Jeanne de POULPIQUET, précité p. 145.

19 Jeanne de POULPIQUET, précité.

20 Loi du 6 juillet 2007 sur la lutte contre le blanchiment.

dans l'exercice de leurs fonctions²¹.

Ils ne peuvent donc, dans cette hypothèse, se retrancher derrière le secret professionnel, auquel ils sont tenus. Encore faut-il qu'ils aient connaissance de l'origine frauduleuse des fonds, et qu'ils respectent les modalités prévues par la loi.

8- La dénonciation en connaissance de cause relève ainsi des dispositions d'ordre général issues du Code Pénal, et concerne tous les délits et crimes que tout citoyen a l'obligation de dénoncer dès lors qu'il en a été témoin²². Aussi les officiers publics au rang desquels l'on retrouve le Notaire, sont encore plus gravement impliqués, car ils sont détenteurs d'autorité de puissance publique.

Aussi, le Notaire se voit-il dans l'obligation, de déclarer au Procureur de la République les opérations, entraînant des mouvements de capitaux, dont il a connaissance²³.

Ainsi, ayant connaissance avérée des faits matériellement constatés, et là nous ne sommes plus dans des hypothèses de soupçons, le Notaire se doit de procéder à une dénonciation en connaissance de cause. Il fait directement une déclaration au Procureur de la République, à la suite de laquelle il appartiendra à ce dernier s'il le juge utile, d'aviser la Cellule Nationale de Traitement des Informations Financières (CENTIF)²⁴.

En France, la dénonciation est faite directement au Procureur de la République qui se charge d'informer le Traitement du Renseignement et Action contre les Circuits Financiers Clandestins (TRACFIN) s'il le juge utile.

9- La non dénonciation de l'infraction de blanchiment, alors que le Notaire connaissait l'origine frauduleuse des fonds, expose celui-ci à une poursuite pour complicité de blanchiment de capitaux, qui est aussi sévèrement réprimée, que l'infraction de blanchiment elle-même. Quant à la déclaration de soupçons, elle est de toute autre nature²⁵.

Dans une affaire jugée par la chambre criminelle de la Cour de cassation française le 7 décembre 1995, un Notaire avait apporté son concours à l'opération banale de l'achat d'un appartement. Or, cette acquisition devait être financée avec de l'argent provenant d'un trafic de stupéfiants. L'acquéreur était, en effet, un trafiquant

international. Informé avant la signature de l'acte, de l'arrestation du délinquant, de sa véritable identité, ainsi que de son activité illicite, l'officier public authentifia néanmoins l'acte de vente au profit de la concubine du trafiquant, allant même jusqu'à lui conseiller « de payer le prix de l'appartement, par des virements bancaires internationaux, et non par des transferts de devises, afin de présenter l'opération comme plus transparente »²⁶.

Le Notaire avait ainsi apporté « sciemment » son concours à une opération de placement du produit de la drogue. Par conséquent, pour ne pas avoir respecté l'article 2 de la loi du 12 juillet 1990, faisant obligation à toutes les personnes qui « dans l'exercice de leur profession, réalisent, contrôlent ou conseillent des opérations entraînant des mouvements de capitaux » de déclarer au Procureur de la République les opérations dont elles ont connaissance, et dont elles savent qu'elles portent sur des sommes provenant d'un trafic de stupéfiants, la Cour de cassation a confirmé l'arrêt d'appel condamnant le Notaire à un an d'emprisonnement avec sursis et à une amende 100 000 francs²⁷.

10- La déclaration de soupçons est également imposée actuellement par l'article 26 de la loi du 6 juillet 2007 « aux personnes visées par l'article 5: » qui contrôlent les opérations portant sur l'acquisition, la vente, la cession des biens, d'entreprises commerciales ou de fonds de commerce, la manipulation d'argent²⁸.

Ce texte s'applique aux Notaires, et ils entrent dans la catégorie des membres des professions juridiques indépendantes, et de ce fait contrôlent notamment l'acquisition ou la vente de biens immobiliers²⁹.

Les Notaires doivent déclarer à la CENTIF, toutes les opérations qui mettent en évidence des faits susceptibles de constituer un blanchiment de capitaux, et c'est à la CENTIF de transmettre ces faits au Procureur de la République, et qui saisit ainsi le juge d'instruction. L'identité du déclarant doit rester anonyme³⁰.

La déclaration de soupçons porte alors parfaitement son nom, car le Notaire n'a pas besoin d'avoir des certitudes. La loi du 6 juillet 2007 a en effet élargi la déclaration de soupçons pour l'étendre aux sommes qui « pourraient » provenir des clients douteux³¹.

21 Rapport du notariat français, Congrès de l'Université Internationale du Notariat Latin, 3-6 Octobre 2010, Marrakech (MAROC), p 69.

22 Art. 195 précité.

23 Jeanne de POULPIQUET, précité p. 134.

24 Jeanne de POULPIQUET, précité.

25 Cass. Crim., 7 déc. 1995 cité par Jeanne de POULPIQUET, précité p. 152.

26 Cass. Crim., précité.

27 Cass. Crim., précité.

28 Art. 26 loi du 6 juillet 2007 relative à la lutte contre le blanchiment précitée.

29 Art. 5 loi du 6 juillet précitée.

30 Rapport du Notariat français au congrès de Marrakech précité.

31 Loi du 6 juillet précitée.

Aussi, l'obligation de déclaration de soupçons est impérative, et l'emporte par conséquent sur le secret professionnel³².

Les Notaires sont par conséquent devenus par la loi du 6 juillet 2007 les correspondants de la CENTIF, dans la lutte contre le blanchiment. Ils ne peuvent pas invoquer le secret professionnel pour s'abstenir de faire la déclaration de soupçons³³.

La déclaration de soupçons peut être faite avant la réalisation de l'opération. Elle peut aussi porter sur une opération déjà réalisée.

Ainsi, l'impunité du Notaire ressort de l'article 30 de la loi du 6 juillet 2007, et c'est là que la loi relève le Notaire de la sanction relative à la violation du secret.

11- Quels que soient la forme et le moment de la déclaration de soupçons, le Notaire est assuré de son impunité, tel que cela a été prévu par l'article 30 de la loi du 6 juillet 2007.

Ce texte prévoit en effet qu'aucune action en responsabilité civile ou pénale ne peut être intentée, ni aucune sanction professionnelle, prononcée contre ceux qui ont déclaré de bonne foi leurs soupçons³⁴.

L'impunité du déclarant a une vaste portée, car elle est prévue non seulement dans le cas où, la preuve du caractère délictueux des faits à l'origine de la déclaration, n'est pas rapportée, mais aussi lorsque ces faits font l'objet d'une décision de non lieu, de relaxe, d'acquiescement.

Si le Notaire s'est trompé de bonne foi, et s'il apparaît par la suite que les fonds ne provenaient ni du trafic de la drogue, ni d'une organisation criminelle, aucune poursuite fondée sur la violation du secret professionnel ne peut être intentée contre lui³⁵.

De même, aucune action en responsabilité civile ou disciplinaire, ne peut aboutir à une condamnation prononcée contre l'officier public qui, de bonne foi a fait une dénonciation erronée, en cas de préjudice résultant directement de la dénonciation. L'Etat prendra alors en charge la réparation du dommage³⁶.

De plus la déclaration de soupçons est secrète, et doit le rester. L'article 35 de la loi du 6 juillet 2007 punit les personnes concernées par l'article 5 de la loi du 6 juillet 2007, qui refuseront de dénoncer, de déclarer les faits avérés connus d'elles, susceptibles de constituer le délit de blanchiment à la CENTIF.

Et même le fait pour ces personnes visées à l'article 5 de la loi du 6 juillet 2007 de porter à la connaissance des propriétaires des sommes ou des auteurs des opérations délictueuses, la déclaration de soupçons qui a été effectuée, et les suites qui lui sont réservées, y compris bien évidemment les Notaires, les amène à encourir des sanctions prévues par le code pénal.

12- La révélation de l'existence d'une déclaration de soupçons pouvait en effet permettre aux criminels et aux trafiquants d'échapper aux poursuites, et leur donner la possibilité de mettre à l'abri des capitaux frauduleux³⁷.

Il est donc normal que le législateur sanctionne celui qui, après avoir participé, sur ordre de la loi, à la lutte contre le blanchiment de capitaux se rétracte, en prévenant après coup, ceux qui se trouvent impliqués dans l'opération suspecte.

Si le Notaire s'est trompé sur l'origine des fonds, et s'il est de bonne foi, il ne peut être poursuivi pour violation du secret professionnel.

En revanche, l'absence de dénonciations de l'infraction de blanchiment, alors que le Notaire connaissait l'origine frauduleuse des fonds, l'expose à une poursuite pour complicité de blanchiment de capitaux³⁸.

Le Professeur Jeanne de POULPIQUET avait raison, lorsqu'elle affirmait que « sous, l'enclume de l'éthique et sous le marteau de la loi, le Notaire doit prendre le parti de la loi ».

Aussi, dans la lutte contre l'argent sale, est-il bien établi désormais que le secret professionnel incombant aux Notaires, en raison de leurs fonctions, perd de son efficacité.

En tout état de cause, il est des hypothèses dans lesquelles le secret conserve son efficacité. La loi n'impose plus alors la révélation d'un crime ou d'un délit, elle se contente de permettre cette révélation en dispensant l'officier public des peines qui frappent la violation du secret professionnel. C'est ce que fait en matière de

32 Jeanne de POULPIQUET, précité, p. 152

33 Loi du 6 juillet précitée.

34 Loi du 6 juillet précitée.

35 Jeanne de POULPIQUET, précité.

36 Loi du 6 juillet précitée.

37 Loi du 6 juillet précitée.

38 Loi du 6 juillet précitée, Art. 195 du Code pénal précité.

Pratique

lutte contre le blanchiment, la loi du 6 juillet 2007, par la déclaration de soupçons, alors que la dénonciation en connaissance de cause, est fondée sur l'obligation de révéler le crime et le délit, préconisée par le Code Pénal³⁹.

En tout état de cause, la création de la déclaration de soupçon par notre législation, constitue une grande avancée dans notre droit, car elle surpasse largement la dénonciation au parquet d'une opération avérée de

blanchiment, qui alors présentait un défaut majeur, dès lors qu'elle couvrait les professionnels peu soupçonneux ou peu scrupuleux.

Avec la déclaration de soupçon, le rôle du Notaire devient essentiel, il procède à la détection des opérations susceptibles du blanchiment d'argent sale, et de ce fait, alerte les autorités.

³⁹ Loi du 6 juillet précitée, Art. 195 du Code pénal précité.