

LES ANNONCES DE LA SEINE

Jeudi 7 février 2008 - Numéro 10 - 1,15 Euro - 89^e année



La prévention du blanchiment et l'atteinte aux droits fondamentaux

VIE DU DROIT

La prévention du blanchiment
et l'atteinte aux droits fondamentaux

par Bertrand Favreau.....2

JURISPRUDENCE

Statut des enfants nés sans vie

Cour de cassation - première chambre civile - 6 février 2008.....11

DIRECT

LMB et Humphries Kirk.....12

ENVIRONNEMENT

Rapport définitif de la première phase de la mission
sur la gouvernance écologique.....13

AGENDA.....23

IN MEMORIAM

Hommage au Bâtonnier Claude Lussan

par Thierry Massis.....24

La prochaine transposition de la directive communautaire du 26 octobre 2005 sur la lutte contre le blanchiment devrait imposer aux avocats l'obligation de dénoncer leurs clients à Tracfin dès qu'ils ont un soupçon quant à l'origine des fonds utilisés lors d'une opération pour laquelle leur concours est sollicité.

C'est alors l'indépendance de l'avocat, la confidentialité des échanges avocat-client et du secret professionnel, notions pourtant progressivement affirmées tant par la Cour européenne des droits que par la Cour de justice des communautés européennes, qui sont mises en péril.

Pour Christian Charrière-Bournazel, qui s'est exprimé à ce propos le 24 janvier 2008, c'est "sacrifier l'indépendance de l'avocat à une transparence illusoire". Le Bâtonnier de Paris s'oppose à faire de l'avocat un "délateur, auxiliaire de police judiciaire. (...) Rien ne se fera sans l'accord du client, ni encore moins à son insu."

Il propose, en cas de doute sur l'origine des fonds, que l'avocat joue son rôle de conseil, en informe son client et lui demande de l'autoriser à solliciter de Tracfin un certificat de conformité à défaut duquel il refusera son concours.

Nous publions ci-après la brillante étude de Bertrand Favreau, président fondateur de l'Union des Avocats Européens et président de l'Institut des Droits de l'Homme des Avocats Européens, présentée à la bibliothèque des avocats du Palais de justice de Paris en septembre dernier.

JOURNAL OFFICIEL D'ANNONCES LÉGALES - INFORMATIONS GÉNÉRALES, JUDICIAIRES ET TECHNIQUES

bi-hebdomadaire habilité pour les départements de Paris, Yvelines, Hauts-de-Seine, Seine-Saint-Denis et Val de Marne

12, rue Notre-Dame des Victoires - 75002 PARIS - Téléphone : 01.42.60.36.35 - Télécopie : 01.47.03.92.15

Internet : www.annonces-de-la-seine.com - E-mail : as@annonces-de-la-seine.com - as@annonces-de-la-seine.fr

FONDATEUR EN 1919 : RENÉ TANCRÈDE - DIRECTEUR : JEAN-RENÉ TANCRÈDE

Siège social :
12, rue Notre-Dame des Victoires - 75002 PARIS
R.C.S. PARIS B 572 142 677 - (1957 B 14267)
Téléphone : 01 42.60.36.35. - Télécopie : 01 47.03.92.15.
Internet : www.annonces-de-la-seine.com
e-mail : as@annonces-de-la-seine.com / as@annonces-de-la-seine.fr

Etablissements secondaires :

- 4, rue de la Masse, 78910 BEHOUST
Téléphone : 01 34 87 33 15.
- 1, place Paul-Verlaine, 92100 BOULOGNE
Téléphone : 01 42.60.84.40.
- 7, place du 11 Novembre 1918, 93000 BOBIGNY
Téléphone : 01 42.60.84.41.
- 1, place Charlemagne, 94290 VILLENEUVE-LE-ROI
Téléphone : 01 45 97 42 05.

Directeur de la publication et de la rédaction :
Jean-René Tancrède

Comité de rédaction :

Jacques Barthélémy, Avocat à la Cour
Thierry Bernard, Avocat à la Cour, Cabinet Bernards
François-Henri Briard, Avocat au Conseil d'Etat
Antoine Bullier, Professeur à l'Université Paris I Panthéon Sorbonne
Marie-Jeanne Campana, Professeur agrégé des Universités de droit
André Damien, Membre de l'Institut
Philippe Delebecque, Professeur de droit à l'Université Paris I Panthéon Sorbonne
Dominique de La Garanderie, Avocat à la Cour, ancien Bâtonnier de Paris
Brigitte Gizardin, Substitut général à la Cour d'appel
Serge Guinchard, Professeur de Droit à l'Université Paris II Panthéon-Assas
Gérard Haas, DJCE, Docteur en droit, Avocat à la Cour
Françoise Kamara, Conseiller à la première chambre de la Cour de cassation
Maurice-Lot Lafortune, Avocat général honoraire à la Cour de cassation
Bernard Lagarde, Avocat à la Cour, Maître de conférence à H.E.C. - Entrepreneurs
Jean Lamarque, Professeur de droit à l'Université Paris II Panthéon-Assas
Noëlle Lenoir, Avocate à la Cour, ancienne Ministre
Philippe Malaure, Professeur émérite à l'Université Paris II Panthéon-Assas
Pierre Masquart, Avocat à la Cour
Jean-François Pestureau, Expert-Comptable, Commissaire aux comptes
Gérard Puyette, Conseiller doyen à la première chambre civile de la Cour de cassation
Jacqueline Socquet-Clerc Lafont, Avocate à la Cour, Présidente d'honneur de l'UNAPL
Yves Ripiquet, Avocat à la Cour, ancien Bâtonnier de Paris
René Ricot, Ancien Président de l'IFAC
François Teigen, Avocat à la Cour, ancien Bâtonnier de Paris
Oliver de Tisson, H.E.C., Docteur en droit, Professeur à l'ESSEC
Carol Xuereb, Directeur des affaires juridiques, Groupe Essilor International

Publicité : Judiciaire : **Martine Chartier - Charité**
Légale : **Didier Chotard**
Commerciale : **Frédéric Bonaventura**

Commission paritaire : n° 0708 1 83461

I.S.S.N. : 0994-3587

Tirage : 14 138 exemplaires

Périodicité : bi-hebdomadaire

Impression : Imprimerie de l'Avesnois
8, rue François Villon - 75015 PARIS

Copyright 2008

Les manuscrits non insérés ne sont pas rendus. Sauf dans les cas où elle est autorisée expressément par la loi et les conventions internationales, toute reproduction, totale ou partielle du présent numéro est interdite et constituerait une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code Pénal.

Le journal "Les Annonces de la Seine" a été désigné comme publieur officiel pour la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2008, par arrêtés de Messieurs les Préfets : de Paris, du 17 décembre 2007 ; des Yvelines, du 21 décembre 2007 ; des Hauts-de-Seine, du 17 décembre 2007 ; de la Seine-Saint-Denis, du 28 décembre 2007 ; du Val-de-Marne, du 17 décembre 2007 ; de toutes annonces judiciaires et légales prescrites par le Code Civil, les Codes de Procédure Civile et de Procédure Pénale et de Commerce et les Lois spéciales pour la publicité et la validité des actes de procédure ou des contrats et des décisions de justice pour les départements de Paris, des Yvelines, de la Seine-Saint-Denis, du Val-de-Marne ; et des Hauts-de-Seine.

N.B. : L'administration décline toute responsabilité quant à la teneur des annonces légales.

- Tarifs hors taxes des publicités à la ligne

A) Légales :
Paris : 4,98 € Seine-Saint-Denis : 4,98 €
Yvelines : 4,83 € Hauts-de-Seine : 4,98 €
Val-de-Marne : 4,92 €

B) Avis divers : 9,00 €
C) Avis financiers : 9,88 €
D) Avis relatifs aux personnes :
Paris : 3,58 € Hauts-de-Seine : 3,59 €
Seine-Saint-Denis : 3,53 € Yvelines : 4,83 €
Val-de-Marne : 3,63 €

- Vente au numéro : 1,15 €

- Abonnement annuel : 15 € simple

35 € avec suppléments culturels
95 € avec suppléments judiciaires et culturels

COMPOSITION DES ANNONCES LÉGALES NORMES TYPOGRAPHIQUES

surfaces consacrées aux titres, sous-titres, fillets, paragraphes, alinéas

Titres : chacune des lignes constituant le titre principal de l'annonce sera composée en capitales (ou majuscules grasses) ; elle sera l'équivalent de deux lignes de corps 6 points Didot, soit arrondi à 4,5 mm. Les blancs d'interlignes séparant les lignes de titres n'excéderont pas l'équivalent d'une ligne de corps 6 points Didot, soit 2,256 mm.

Sous-titres : chacune des lignes constituant le sous-titre de l'annonce sera composée en bas-de-casse (minuscules grasses) ; elle sera l'équivalent d'une ligne de corps 9 points Didot soit arrondi à 3,40 mm. Les blancs d'interlignes séparant les différentes lignes du sous-titre seront équivalents à 4 points soit 1,50 mm.

Fillets : chaque annonce est séparée de la précédente et de la suivante par un fillet 1/4 gras. L'espace blanc compris entre le fillet et le début de l'annonce sera l'équivalent d'une ligne de corps 6 points Didot soit 2,256 mm. Le même principe régira le blanc situé entre la dernière ligne de l'annonce et le fillet séparatif. L'ensemble du sous-titre est séparé du titre et du corps de l'annonce par des fillets maigres centrés. Le blanc placé avant et après le fillet sera égal à une ligne de corps 6 points Didot, soit 2,256 mm.

Paragraphes et Alinéas : le blanc séparatif nécessaire afin de marquer le début d'un paragraphe ou d'un alinéa sera l'équivalent d'une ligne de corps 6 points Didot, soit 2,256 mm. Ces définitions typographiques ont été calculées pour une composition effectuée en corps 6 points Didot. Dans l'éventualité où l'éditeur retiendrait un corps supérieur, il conviendrait de respecter le rapport entre les blancs et le corps choisi.



Photo © Jean-René Tancrède - Téléphone : 01 42.60.36.35

Bertrand Favreau

La prévention du blanchiment et l'atteinte aux droits fondamentaux⁽¹⁾

par Bertrand Favreau

(...)

Au départ, il s'agit d'une conception d'une intention louable. Elle a une source ancienne qui remonte aux textes des Nations-unies⁽²⁾, à certains textes du Conseil de l'Europe⁽³⁾ et une source plus récente et plus directe : les 40 Recommandations établies en 1990 du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI), créé au sommet du G-7 à Paris en 1989.

Conformément aux recommandations du GAFI, le législateur communautaire est intervenu dans le but d'organiser la prévention du blanchiment en adoptant successivement trois directives : la première, du Conseil, du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux⁽⁴⁾ ; la deuxième, du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE⁽⁵⁾ ; et enfin la troisième, émanant du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005, rajoutant dans son intitulé à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, un objectif de lutte contre le terrorisme⁽⁶⁾.

On le sait, dans la première directive du Conseil de 1991, qui visait les établissements de crédit et les institutions financières, il n'était pas question des avocats. Ce sont donc les directives qui ont suivi en 2001, puis en 2005, qui ont inclus les avocats dans les obligations de vigilance et de dénonciation.

La deuxième directive 2001/97/CE de 2001 a

étendu le champ d'application des obligations en matière d'identification des clients, de conservation des enregistrements et de déclaration des transactions suspectes en termes tant d'infractions que de professions et d'activités couvertes⁽⁷⁾ :

- la définition du blanchiment y est étendue pour inclure tous les trafics et réseaux de criminalité organisée, y compris les circuits financiers du terrorisme.
- les obligations d'identification des clients et de déclaration de transactions suspectes sont étendues à toute une série de professions autres que la profession bancaire, notamment les avocats, conseillers juridiques, marchands d'art, commissaires priseurs, gérants de casinos.

Toutefois, le législateur communautaire a indiqué que les membres indépendants de professions consistant à fournir des conseils juridiques, qui sont légalement reconnues et contrôlées, par exemple les avocats, méritaient un traitement particulier dans les cas où ils "évaluent la situation juridique d'un client ou le représentent dans une procédure judiciaire..."⁽⁸⁾.

En France, la transposition de la deuxième directive a été réalisée en deux temps. La loi du 11 février 2004 modifiant l'article L 562-2 du Code monétaire et financier (CMF), a étendu aux avocats l'obligation de déclarer à leur bâtonnier, toute transaction visée par l'article L 562-2-1 du CMF.

Le décret du 26 juin 2006 relatif à la lutte contre le blanchiment des capitaux, d'application immédiate, a assujéti la profession d'avocat à l'obligation de déclaration de soupçon depuis le 27 juin 2006. Au terme du nouvel article R 562-2 du CMF, les avocats doivent répondre à titre individuel aux demandes de la cellule TRACFIN quelles que soient les modalités de leur exercice professionnel. Le décret prévoit également que le rapport du Président du CNB sur la déclaration de soupçon prévu à l'article L 521-2-1 du CMF, doit être transmis chaque semestre au Garde des Sceaux. Les avocats français sont par ailleurs soumis à d'autres obligations de vigilance prévues aux articles L 563-1 à 563-6 du CMF lors de la réalisation de certaines opérations.

Alors que la directive de 2001 a pris soin de différencier les activités et de mettre hors de portée l'activité judiciaire et l'activité de consultation, le décret du 26 juin 2006 a choisi une ingérence plus stricte dans le secret professionnel puisqu'il prévoit que la consultation juridique ne bénéficierait pas de l'exemption que pourtant la directive avait clairement laissée à l'option des Etats-membres. Le décret du 26 juin 2006 a été déféré par plusieurs organismes professionnels au Conseil d'Etat pour que son prononcée son illégalité⁽⁹⁾. Le Conseil d'Etat français aimera-t-il assez les avocats pour le dire ? Toutefois, la directive de 2005 devrait mettre un



“L’inclusion de la profession d’avocat parmi les professions astreintes à la déclaration de soupçon, revient à obliger ce professionnel à commettre un acte contre-nature qui constitue une remise en cause de sa fonction traditionnelle.” Bertrand Favreau

terme à ce litige. En effet, “la troisième directive” exclut la consultation du domaine de la déclaration à Tracfin. Toutefois, si le droit français n’est pas modifié à l’occasion de la transposition de cette directive, ou si le recours devant le Conseil d’Etat n’aboutit pas, les informations confiées à un avocat dans le cadre d’une consultation juridique pourront être transmises à Tracfin.

Car, avant même sa transposition effective dans le droit interne de chaque Etat membre, il avait été décidé d’abroger la directive en vigueur et de proposer un nouveau texte qui a abouti à une “troisième” directive du Parlement européen et du Conseil (visant expressément le terrorisme et son financement dans son titre)⁽¹⁰⁾ puisque “relative à la prévention de l’utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux, y compris le financement du terrorisme”.

Cette troisième directive élargit le champ des opérations de blanchiment et aggrave les atteintes du secret professionnel des avocats. Son champ d’application est très large, puisque l’activité criminelle liée à l’opération de blanchiment est désormais définie par référence à la notion d’infraction grave. Après son entrée en vigueur, un avocat ne pourra plus informer son client de qu’il a fait une déclaration de soupçon (c’est l’interdiction du *tipping-off*), l’article 28 interdisant aux personnes et établissements assujettis de communiquer “au client concerné ou à des personnes tierces que des informations ont été transmises aux autorités (...) ou qu’une enquête sur le blanchiment de capitaux est en cours.”

Elle remet, en outre, en cause le rôle confié au bâtonnier (la liberté d’appréciation sur le caractère fondé ou non de la déclaration de soupçon que leur a accordée le législateur français) pour la transmission des déclarations de soupçon, au travers de l’article 23 de la Directive. Il continuera de vérifier que les informations n’ont pas été obtenues dans le cadre d’une consultation juridique ou d’une procédure juridictionnelle mais devrait se borner à une transmission automatique de la déclaration de soupçon à la cellule de renseignement financier si cette condition est remplie.

La technique employée est donc celle des strates successives qui aboutit à resserrer d’avantage à chaque modification l’étreinte en maniant des paramètres différents : celui de la liste des

professions concernées, celui des opérations visées mais aussi le nombre et la sophistication des modalités à respecter.

Prima facie, il paraît évident, sans qu’il soit besoin de développer, que *l’inclusion de la profession d’Avocat parmi les professions astreintes à la déclaration de soupçon, revient à obliger ce professionnel à commettre un acte contre-nature qui constitue une remise en cause de sa fonction traditionnelle.*

La potentielle atteinte au secret professionnel est connue, au moins depuis 1990, puisque la Recommandation 16 du GAFI - dernier alinéa - mentionne que : “*Les avocats, les notaires, les autres professions indépendantes et comptables agissant en qualité de juristes indépendants ne sont pas tenus de déclarer les opérations suspectes si les informations qu’ils détiennent ont été obtenues dans des circonstances relevant du secret professionnel ou d’un privilège professionnel légal...*”.

La détermination des questions qui relèvent du privilège légal ou du secret professionnel avait alors été renvoyée par les notes interprétatives à la réglementation de chaque pays. Pour avoir été transférée à l’édiction des transpositions dans l’ordre interne, la difficulté au regard du secret professionnel n’en revêt pas moins d’acuité.

Comment les Etats membres ont-ils utilisé la compétence qui leur est laissée pour mettre à la charge des avocats une obligation de déclaration ou d’information, sans laquelle le secret professionnel serait vide de tout sens ?

Comment ont-ils déterminé les règles régissant le traitement des déclarations et de leurs éventuelles transmissions ultérieures aux “autorités responsables de la lutte contre le blanchiment des capitaux” ?

Qu’en est-il de certaines des obligations frappant les avocats aux termes des directives concernant la lutte contre le blanchiment au regard des droits fondamentaux ?

I. Secret professionnel de l’avocat et droits fondamentaux

Il est peu contestable que l’extension du champ de la loi sur le blanchiment d’argent aux avocats met en cause aussi bien leur indépendance que l’obligation à laquelle ils sont soumis de respecter le secret professionnel.

La première et légitime tentation incline à se tourner vers la jurisprudence des Cours européennes qui ont déjà délimité les contours de la sphère protégée des relations entre l’avocat et celui qui le consulte ou fait appel à lui.

Il est inutile à ce sujet de rappeler les grands principes, qui découlent de l’article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l’Homme et des articles de la Charte des droits fondamentaux, qui s’y sont référés expressément. De manière incontestable, l’importance des principes d’indépendance et de secret professionnel de l’avocat, cœur vivant des droits de la défense, a été reconnue tant par la Cour de justice des Communautés européennes que par la Cour européenne des droits de l’homme.

A - La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes

a - le principe de la confidentialité des échanges entre un client et son avocat

Dans son arrêt du 18 mai 1982 dans l’affaire AM & S Europe, à propos des pouvoirs d’investigations de la Commission dans le cadre du règlement n° 17/62, la Cour de justice des Communautés européennes avait consacré ce qui constitue au-delà des différences “*d’approches ou de méthodes... plutôt que de résultat*”⁽¹¹⁾, un principe “autonome” de droit européen, distinct du secret professionnel ou du *legal privilege* anglo-saxon et s’appliquant aux avocats de tous les Etats membres : le principe de la confidentialité des échanges entre un client et son avocat. Elle en a même rappelé le fondement en ces termes : “*cette confidentialité répond à l’exigence, dont l’importance est reconnue par l’ensemble des Etats membres, que tout justiciable doit avoir la possibilité de s’adresser en toute liberté à son avocat, dont la profession même comporte la tâche de donner, de façon indépendante, des avis juridiques à tous ceux qui en ont besoin*”⁽¹²⁾.

Elle a cependant assorti la confidentialité de la correspondance entre avocat et client de deux conditions puisque la protection ne s’applique que pour autant :

- d’une part, qu’il s’agisse de correspondance échangée dans le cadre et aux fins du droit de la défense du client et,
- d’autre part, qu’elle émane d’avocats indépendants, c’est-à-dire d’avocats non liés au client par un rapport d’emploi.

“En décembre 1992, les juges de Strasbourg, cette fois-ci saisis par un avocat à propos des perquisitions opérées dans son cabinet, commencent à instaurer une protection du secret professionnel, aux contours concrets.” *Bertrand Favreau*

Au-delà de cette limitation, liée au statut de l’avocat, la CJCE n’a pas restreint la protection dans le temps. La protection concerne non seulement toute correspondance échangée après l’ouverture de la procédure administrative mais s’étend également à la correspondance antérieure ayant un lien de connexité avec l’objet d’une telle procédure⁽¹³⁾.

On relèvera toutefois que l’arrêt A M & S Europe avait déclaré que la confidentialité de la correspondance entre avocats et clients “constitue un complément nécessaire” à la sauvegarde du “plein exercice des droits de la défense”⁽¹⁴⁾. Ce qui pourrait sembler donner à la protection une connotation judiciaire.

Dans ses conclusions, l’avocat général, Sir Gordon Slynn, avait proposé une conception très large de la confidentialité en soulignant que le principe de confidentialité “couvre les communications entre l’avocat et le client en vue d’obtenir ou de donner un avis juridique quel que soit l’endroit où elles se trouvent et peu importe que la procédure judiciaire ait commencé ou non. Elle couvre aussi le contenu de cet avis (donné oralement ou par écrit), quelle que soit la forme dans laquelle il a été reproduit : que ce soit dans une lettre, dans un résumé ou dans un procès verbal”⁽¹⁵⁾.

On a souligné les divergences d’approches méthodologiques entre la Cour et l’avocat général. Mais ce dernier devait donner la mesure de la démarche de la Cour : “Les divergences de vue réelles semblent tenir au niveau d’abstraction nécessaire à la définition d’un principe de droit communautaire... La Cour a abordé le problème en s’efforçant de dégager un principe de la loi et de la jurisprudence des Etats membres en procédant de manière moins abstraite et plus précise que nous ne l’avons fait dans nos propres conclusions”⁽¹⁶⁾.

Il s’agit donc bien d’un principe que, dans l’affaire Hilti Aktiengesellschaft c. Commission, la CJCE semble avoir étendu non pas aux seuls échanges directs entre l’avocat et le client mais aux documents diffusés au sein d’une entreprise qui se bornent à reprendre le texte ou le contenu de communications avec des avocats indépendants comportant des avis juridiques⁽¹⁷⁾.

b - le devoir de respecter un strict secret professionnel

Saisie - plus récemment - d’un contentieux d’une toute autre nature, à propos de la possibilité

d’exercer une profession de façon “intégrée” entre avocats et experts-comptables aux Pays-Bas, la Cour de Luxembourg semble avoir voulu aller plus loin. Dans son arrêt Wouters du 19 février 2002, elle a observé que les règles essentielles de la réglementation prises pour “assurer l’exercice correct de la profession d’avocat (...) sont notamment le devoir de défendre son client en toute indépendance et dans l’intérêt exclusif de celui-ci, (...) ainsi que le devoir de respecter un strict secret professionnel”⁽¹⁸⁾.

Les conclusions de l’avocat général Léger, dans l’affaire Wouters, étaient plus explicites encore quant à la portée des deux grands principes évoqués – indépendance et respect du secret professionnel -, puisqu’elles soulignent qu’ils “relèvent de l’essence même de la profession d’avocat dans l’ensemble des Etats membres”. Et d’ajouter : “Le secret professionnel est la base de la relation de confiance qui existe entre l’avocat et son client. Il impose à l’avocat de ne divulguer aucune information qui lui a été communiquée par son client, et s’étend ratione temporis à la période postérieure à la fin de son mandat et ratione personae à l’ensemble des tiers. Le secret professionnel constitue également une «garantie essentielle de la liberté de l’individu et du bon fonctionnement de la justice», de sorte qu’il relève de l’ordre public dans la plupart des Etats membres.”⁽¹⁹⁾

Dès lors, c’est l’exercice en collaboration de leur profession par l’avocat et l’expert comptable qui entraînerait un risque de violation du secret professionnel de l’avocat “d’autant plus grand que, dans certaines circonstances, l’expert-comptable a l’obligation légale de communiquer aux autorités compétentes des informations relatives à l’activité de ses clients”⁽²⁰⁾.

C’est donc l’éventualité d’une communication d’informations relatives à l’activité des clients à une autorité de poursuite, qui était alors jugée structurellement incompatible avec la profession d’avocat, au point d’interdire tout exercice pluri-professionnel au sein d’un même cabinet d’avocats avec des experts comptables. Rien ne pouvait justifier dans ce cadre aux yeux de la Cour de Luxembourg une dénonciation de client même commis par d’autres praticiens, dès lors qu’ils étaient membres de la même entité professionnelle.

B - La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme

Progressivement, au rythme de ses saisines, la CEDH a elle aussi affermi les contours et les limites de la confidentialité des échanges avocat-client et du secret professionnel.

a - La reconnaissance du statut spécifique des avocats

Curieusement, ce n’est pas à propos de la violation du secret du domicile professionnel que la Cour en est venue à s’exprimer sur les garanties qui s’attachent à la profession d’avocat mais à propos de la liberté d’expression.

Tout cela semble bien clair depuis 1994. La Cour de Strasbourg a rappelé avec vigueur - mais sous l’angle de l’article 10 CEDH - la spécificité de la profession d’avocat et la raison d’être de ces règles professionnelles dans ses arrêts Casado Coca en 1994, Schöpfer en 1998, puis complété les principes posés d’une précision complémentaire, synthétisés dans son arrêt Nikula contre Finlande du 21 mars 2002⁽²¹⁾, en des termes clairs :

- “...le statut spécifique des avocats les place dans une situation centrale dans l’administration de la justice, comme intermédiaires entre les justiciables et les tribunaux, ce qui explique les normes de conduite imposées en général aux membres du barreau”⁽²²⁾.

- En outre, l’action des tribunaux, qui sont garants de la justice et dont la mission est fondamentale dans un Etat de droit, a besoin de la confiance du public⁽²³⁾.

- Eu égard au rôle clé des avocats dans ce domaine, on peut attendre d’eux qu’ils contribuent au bon fonctionnement de la justice et, ainsi, à la confiance du public en celle-ci⁽²⁴⁾. Statut spécifique d’une profession, devoir d’inspirer la confiance du public, donc. Autant de principes - conçus davantage en termes d’obligations que de droits protégés - mais qui relèvent à n’en pas douter du bon fonctionnement de la justice, et dès lors renvoient à la protection de l’article 6 de la Convention.

b - Le régime privilégié de la relation avocat-client

C’est à partir de plusieurs des violations de l’article 8 que la Cour de Strasbourg a prétoriquement élaboré une jurisprudence protectrice de la confidentialité qui doit régir les

rapports entre avocats et clients et partant, de la protection du secret professionnel à partir des interceptions de correspondances ou de communications, des perquisitions, voir des saisies de supports⁽²⁵⁾.

1°/ La protection de la correspondance échangée entre un avocat et son client.

La Cour a consacré dès 1988, une protection implicite en jugeant contraire à l'article 8, l'interception de la lettre d'un avocat de Zurich à un détenu, présentée comme illicite par le gouvernement défendeur parce qu'elle donnait au destinataire notamment le conseil d'opposer son droit au silence pendant l'enquête. Elle avait accordé la protection à des "contacts" – quelle que soit la date – qui "constituaient des mesures préparatoires visant à permettre de bénéficier de l'assistance d'un défenseur de son choix et, partant, d'exercer un droit que consacre une autre disposition fondamentale de la Convention, l'article 6"⁽²⁶⁾. Mais l'affaire concernait des poursuites en cours et il s'agissait d'analyser le degré tolérable de contrôle de la correspondance des détenus à l'aune de ce que la Cour avait déjà constaté dans l'affaire Silver et autres c. Royaume-Uni, en 1983 : "la possibilité d'écrire et de recevoir des lettres représente parfois, pour le détenu, le seul lien avec le monde extérieur"⁽²⁷⁾. Dans son arrêt S. c. Suisse du 28 novembre 1991, la Cour de Strasbourg a également insisté sur l'importance du droit pour un détenu de communiquer avec son avocat (en l'occurrence hors de portée d'ouïe des autorités pénitentiaires). "Si un avocat ne pouvait s'entretenir avec son client sans une telle surveillance et en recevoir des instructions confidentielles, son assistance perdrait beaucoup de son utilité, alors que le but de la Convention consiste à protéger des droits concrets et effectifs"⁽²⁸⁾.

Mais c'est en 1992, qu'apparaît dans une situation d'espèce analogue à la précédente, une proclamation beaucoup plus claire et beaucoup plus générale, dans l'arrêt Campbell c. Royaume-Uni : "Il y va clairement de l'intérêt public qu'une personne désireuse de consulter un homme de loi puisse le faire dans des conditions propices à une pleine et libre discussion. D'où le régime privilégié dont bénéficie, en principe, la relation avocat-client". Et de n'autoriser, en conséquence, une violation de ce principe "que dans des cas exceptionnels, si les autorités ont lieu de croire à un abus du privilège en ce que le contenu de la lettre menace la sécurité de l'établissement ou d'autrui ou revêt un caractère délictueux d'une autre manière"⁽²⁹⁾.

En 2000, dans son arrêt Foxley c. Royaume-Uni, la Cour a rappelé à propos de l'ouverture, la lecture et la copie pour la verser au dossier de la correspondance d'un requérant avec ses conseillers juridiques par un syndic de faillite,

que la relation avocat-client est en principe privilégiée et que la correspondance en la matière, quel que soit son objectif, concerne des questions de caractère privé et confidentiel⁽³⁰⁾.

Il s'agissait, certes, de procédures pénales, et, envisagée sous l'angle du recours du client, la jurisprudence ne parlait pas de "secret professionnel".

2°/ La protection du secret professionnel.

En décembre 1992, les juges de Strasbourg, cette fois-ci saisis par un avocat à propos des perquisitions opérées dans son cabinet, commencent à instaurer une protection du secret professionnel, aux contours concrets.

Pour cela, la Cour a d'abord étendu le droit au respect de la vie privée, du "domicile" et de la correspondance aux activités professionnelles et fait entrer de plain-pied le bureau d'un membre d'une profession libérale dans la notion "autonome" européenne de domicile⁽³¹⁾. Et la Cour jugera donc désormais que dans le cas d'une perquisition qui comporte un risque d'atteinte au secret professionnel, elle se doit de vérifier :

- si le mandat était décerné par un juge et limité à une "portée raisonnable"
- si la perquisition a été opérée - dans le cas du cabinet d'un avocat - en présence d'un observateur indépendant afin d'empêcher un empiètement "sur le secret professionnel à un degré qui se révèle disproportionné..."⁽³²⁾.

Cette conception devait être reprise par la suite notamment dans la décision Tamosius c. Royaume-Uni, en 2002, où la Cour a rappelé l'obligation pour les Etats d'instaurer une protection effective du secret professionnel par "une garantie concrète contre toute atteinte à la confidentialité professionnelle et à l'administration de la justice", "d'une part, et par des possibilités de recours en justice d'autre part". On précisera toutefois que la Cour n'exige que l'existence dans le droit positif d'un recours a posteriori, déclarant qu'elle "n'est pas convaincue que l'on puisse exiger, pour prévenir tout risque d'erreur, que le secret professionnel s'étende à l'ensemble des documents à première vue concernés par cette protection"⁽³³⁾.

La protection ne concerne pas que les échanges mais les informations et documents détenus dans un cabinet et a été étendue aux supports informatiques dans l'affaire introduite par

l'avocat finlandais Petri Sallinen et 17 de ses clients, en 2005, et notamment au disque dur de l'ordinateur d'un avocat.⁽³⁴⁾

Dans le récent arrêt Chadimová c. République tchèque du 18 avril 2006, la Cour va plus loin. Elle fait du droit à la destruction des supports contenant les enregistrements téléphoniques de conversations téléphoniques de la requérante avec son avocat une obligation à la charge du gouvernement.

Plus récemment, à propos de la saisie (mais surtout de la rétention) de l'unité centrale de l'ordinateur d'un avocat de Saint-Petersbourg, observant que l'avocat lui-même n'était soupçonné d'aucune infraction pénale, la Cour a estimé non nécessaire dans une société démocratique la perquisition menée sans fondement suffisant et per-

tinent et en l'absence de garanties contre l'atteinte au secret professionnel, car le libellé excessivement général du mandat donnait toute latitude à la police pour déterminer ce qui était à saisir. Mais elle a surtout à nouveau relevé - comme dans l'arrêt Niemietz - qu'un empiètement sur le secret professionnel d'un avocat peut avoir des répercussions sur une bonne administration de la justice et donc sur les droits garantis par l'article 6 de la Convention.⁽³⁵⁾

Ainsi, la Cour de Strasbourg ne limite-t-elle pas la protection du secret professionnel à une absence d'ingérence des Etats, mais consacre l'existence à la charge des Etats d'obligations positives

au respect effectif de ce qui est un droit garanti par l'article 8 de la Convention puisqu'il a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics et qui "s'applique aux relations entre les avocats et leurs clients"⁽³⁶⁾. Elle se réfère expressément au point 6 de la Recommandation du Conseil de l'Europe du 20 octobre 2000 édictant que "toutes les mesures nécessaires devraient être prises pour veiller au respect du secret professionnel des relations entre avocats et clients". Il convient d'ajouter que la Cour s'est prononcée pour une protection du secret professionnel de l'avocat même si la perquisition a été accompagnée de garanties spéciales de procédure et notamment exécutée en présence du juge d'instruction, du représentant du parquet et du bâtonnier, dès lors qu'il s'agit d'une mesure détournée pour attenter à un droit. Tel fut le cas de la perquisition effectuée en l'étude de l'avocate luxembourgeoise d'un journaliste inculpé de "recel de violation de secret professionnel", où la Cour a estimé que le but de

“Un empiètement sur le secret professionnel d'un avocat peut avoir des répercussions sur une bonne administration de la justice et donc sur les droits garantis par l'article 6 de la Convention.”

Bertrand Favreau

la perquisition revenait finalement à déceler la source du journaliste, par l'intermédiaire de son avocate. Ainsi, la Cour a-t-elle considéré que la perquisition dans le cabinet de l'avocat s'est répercutée sur les droits garantis au journaliste par l'article 10 de la Convention, la Cour jugeant, par ailleurs que la fouille dans le cabinet de la requérante a été disproportionnée par rapport au but visé, vu notamment la célérité avec laquelle elle fut effectuée en violation de l'article 8 de la Convention⁽³⁷⁾.

La protection du secret professionnel constitue donc bien dans la jurisprudence des deux cours un droit fondamental de l'individu. Son fondement est double. Car si la Cour de Strasbourg a bâti sa jurisprudence protectrice du secret professionnel de l'avocat sur l'article 8 de la Convention, elle l'associe aussi à celle de l'article 6.

II. Droits de la défense ou protection de la vie privée ?

L'obligation de dénoncer les soupçons que peuvent inspirer les transactions suspectes envisagées par un client relève-t-elle de l'article 6-1 de la CEDH ?

La première réponse pourrait en être trouvée dans le fait qu'alors que Me Niemietz s'était borné principalement à invoquer l'article 8 de la Convention, la Cour est allée plus loin - fait rare - et a souligné qu'il y avait aussi - sans la prononcer - une violation de l'article 6-1, en précisant : *"Il y a plus" : vu la nature des objets effectivement examinés, la fouille empiéta sur le secret professionnel à un degré qui se révèle disproportionné en l'occurrence; il convient de se rappeler à cet égard que dans le cas d'un avocat, pareille intrusion peut se répercuter sur la bonne administration de la justice et, partant, sur les droits garantis par l'article 6⁽³⁸⁾* Elle va même jusqu'à ajouter : *"De surcroît, la publicité qui entoura l'affaire doit avoir pu compromettre le renom du requérant, aux yeux de ses clients actuels comme du public en général"*⁽³⁹⁾.

A - Le droit à un procès équitable

Il convient de saluer le courageux réflexe de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique et l'Ordre français des Avocats du barreau de Bruxelles, rejoints en ordres dispersés par une cohorte d'organismes professionnels, déclarés plus ou moins recevables dans leurs demandes, qui n'ont pas hésité à demander en 2004, l'annulation de la loi belge du 12 janvier 2004, texte de transposition en droit interne de la deuxième directive en invoquant

une violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme mais aussi de l'article 48, §2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁽⁴⁰⁾.

Quatre moyens d'annulation ont été formulés par les requérants qui soutiennent que cette extension est contraire aux principes fondamentaux de l'indépendance de l'avocat et du secret professionnel, lesquels constituent le noyau dur des droits de la défense :

- l'obligation pour les avocats d'informer le bâtonnier de l'Ordre lorsqu'ils constatent des faits qu'ils savent ou soupçonnent être liés au blanchiment de capitaux ;
- l'interdiction absolue applicable aux avocats et aux bâtonniers, de porter à la connaissance du client concerné que des informations ont été transmises à la Cellule de renseignements financiers ou qu'une information du chef de blanchiment de capitaux est en cours ;
- la possibilité pour la Cellule de renseignements financiers (la CTIF) de se faire communiquer directement par l'avocat auteur d'une déclaration de soupçons tous les renseignements complémentaires qu'elle juge utile à l'accomplissement de sa mission ;
- la possibilité pour l'employé d'un avocat de procéder lui-même à la transmission d'informations à la Cellule de renseignements financiers chaque fois que la procédure "normale" ne peut être suivie ;

La Cour d'arbitrage belge dans son arrêt du 13 juillet 2005, a justement observé que si les recours en annulation visaient une loi belge, celle-ci n'avait d'autre objet que de transposer la directive 2001/97/CE et, donnant une portée "européenne", à sa décision, elle a estimé qu'il convenait pour statuer, de trancher préalablement la question de la validité de la directive. Ainsi a-t-elle décidé de poser à la Cour de justice des Communautés européennes une question préjudicielle tendant à savoir si la directive du 4 décembre 2001 violait le droit à un procès équitable en imposant à la profession d'avocat une obligation d'informer les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux de tout fait qui pourrait être l'indice d'un tel blanchiment ?⁽⁴¹⁾

Dans l'euphorie de l'affaire Wouters, beaucoup ont espéré un grand arrêt de la CJCE. Pouvaient-ils ne pas être profondément déçus ?

Car à question sans doute incomplète, réponse nécessairement inadaptée. Le recours des barreaux belges a choisi l'invocation de l'article 6 CEDH, voire de l'article 47 de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne - en outre dépourvue en l'état de force contraignante - sous l'angle général des droits de la défense, du droit à l'assistance d'un avocat et de l'accès à la justice. Et la question posée n'envisage que la contradiction avec le droit à

un procès équitable. Or, on l'a vu, la directive de 2001 a pris soin d'opérer une distinction entre les activités soumises à l'obligation de dénonciation et les activités qui en sont exonérées et d'écarter l'activité judiciaire de l'avocat. En effet, une "mesure de sauvegarde" prévoit deux cas dans lesquels les avocats ne sont pas soumis à l'obligation de dénonciation de l'article 6 § 1 : - lorsqu'ils assistent leurs clients dans le cadre des procédures judiciaires,

- et "en ce qui concerne les informations reçues d'un de leur client ou obtenue sur un de leur client lors de l'évaluation de la situation juridique de ce client".

Au vu des termes mêmes de la directive, il ne peut y avoir de violation du droit à un procès équitable, au droit d'accès à un avocat tant en matière civile que pénale, à la libre communication avec lui sans risque et sans crainte, à l'accès à un tribunal puisque l'activité judiciaire est exemptée par la directive. Et c'est là toute la difficulté.

De plus, en ce qui concerne l'obligation de déclaration dans le cadre de leurs activités de consultation ou - selon la formule très connotée - d'"évaluation de la situation juridique d'un client" -, la directive s'en remet la discrétion des Etats membres pour décider si les avocats seront tenus par cette obligation, ce qui permet de dire qu'elle ne contredit pas les principes fondamentaux.

Mais le débat n'est pas clôt à Luxembourg par l'arrêt tant attendu⁽⁴²⁾. Le CJCE ne pouvait se prononcer sur l'application qui pourrait en être faite. Ni sur la conformité de transposition du droit belge. Le dernier mot reste donc à la Cour de Strasbourg.

En abordant la question de la responsabilité d'un Etat membre du fait d'une atteinte prétendue aux droits de l'homme résultant du droit communautaire dérivé entériné par la CJCE, la Cour européenne en effet a posé, dans son arrêt Bosphorus Air Lines du 30 juin 2005, la présomption selon laquelle "la protection des droits fondamentaux offerte par le droit communautaire est considérée comme "équivalente" à celle assurée par le mécanisme de la Convention". Mais il ne s'agit pas d'une présomption irréfragable. Dès lors que la Cour de Strasbourg a voulu aussi rappeler qu'elle constitue le dernier rempart contre un déni de justice, c'est elle qui contrôle et qui a le dernier mot dans le dialogue des juridictions européennes⁽⁴³⁾.

Il est donc possible que la Cour de Strasbourg étende davantage son pouvoir de contrôle de la conformité des actes communautaires à la CEDH. D'autant que le débat sur l'article 6 n'est pas épuisé. L'exigence de dénonciation se heurte également à un droit aussi essentiel que le droit au silence, aussi appelé droit de se taire ou "droit de ne pas s'incriminer soi-même".

B - Déclaration de soupçon et droit de ne pas s'incriminer soi-même

Même s'il n'est pas littéralement inscrit dans la Convention, mais figure à l'article 14 par. 3g) du Pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques qui prévoit expressément que l'accusé *"ne peut pas être contraint de témoigner à charge ni de s'avouer coupable"*, un tel droit a été prétoriennement érigé au rang des droits de tout prévenu, par la Cour de Strasbourg, qui a considéré qu'il appartenait au rang des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable consacrée par l'article 6⁽⁴⁴⁾.

La Cour en a donné l'un des fondements dans son arrêt John Murray c. Royaume-Uni en 1996, précisant qu'en *"mettant le prévenu à l'abri d'une coercition abusive de la part des autorités, ces immunités concourent à éviter des erreurs judiciaires et à garantir le résultat voulu par l'article 6"*⁽⁴⁵⁾.

L'étude de droit comparé à laquelle avait procédé l'avocat général sir Gordon Slynn à l'occasion de l'affaire A M & S Europe démontre que la tendance générale des droits nationaux était d'interdire nettement aux avocats de témoigner sur des informations confidentielles qui leur ont été confiées dans l'exercice de leur profession, mais aussi de s'opposer à ce que les avocats puissent être contraints de le faire⁽⁴⁶⁾.

La Cour de Luxembourg avait reconnu dans ses arrêts Hoechst c. Commission et Dow Chemical que les agences communautaires peuvent demander la production de documents précisément identifiés, mais avait toutefois indiqué que le droit au silence les empêche de demander tous les documents démontrant la culpabilité des accusés⁽⁴⁷⁾. Saisie d'un recours en annulation contre une décision de la Commission de demande de renseignements relatifs à des infractions aux règles de la concurrence, cette même Cour, a reconnu, dans un arrêt Orkem du 18 octobre 1989, le droit pour une entreprise de ne pas témoigner contre elle-même : *"la Commission ne saurait imposer à l'entreprise l'obligation de fournir des réponses par lesquelles celle-ci serait amenée à admettre l'existence de l'infraction dont il appartient à la Commission d'établir la preuve"*⁽⁴⁸⁾.

Il demeurera difficile d'admettre que le droit de ne pas s'incriminer soi-même, de ne pas fournir d'éléments qui puissent être utilisés pour démontrer la commission d'un délit quelconque, garantie lentement élaborée au cours des siècles et accordée à toute personne auteur d'une infraction, puisse se voir, dans certains cas, anéantie dans sa substance par l'obligation faite au conseil, sous la contrainte, de délation contre la volonté et à l'insu de son client ? Cela est

d'autant plus vrai lorsqu'on sait qu'il s'agit d'un droit *"étroitement lié à la présomption d'innocence"* qui a notamment pour finalité d'empêcher *"une coercition abusive de la part des autorités"* envers les personnes poursuivies et d'*"éviter des erreurs judiciaires"* ?

Il s'agit bien pour l'avocat de violer délibérément la présomption d'innocence à laquelle a droit celui qui s'est confié à lui.

Dans les affaires Weh c. Autriche, en 2004, et Shannon c. Royaume-Uni, en 2005, la Cour a rappelé sa jurisprudence : *"Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination présuppose que l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus, par la contrainte ou des pressions, contre la volonté de l'accusé. Dans cette mesure, le droit en question est étroitement lié à la présomption d'innocence consacrée par l'article 6 § 2 de la Convention"*⁽⁴⁹⁾.

Ainsi, la Cour a jugé qu'une obligation de faire certaines déclarations ne soulevait aucune question au regard de l'article 6 § 1 bien qu'une peine fût attachée au refus d'obtempérer et que le requérant eût en définitive été sanctionné d'une amende pour avoir fait une fausse déclaration, mais il ne s'agissait là que simples déclarations et non de dénonciation⁽⁵⁰⁾.

Certes, pour la Cour de Strasbourg, le droit de garder le silence *"ne peut passer pour un droit absolu"* et pour rechercher si le fait de tirer de son silence des conclusions défavorables à l'accusé enfreint l'article 6, *"il faut tenir compte de l'ensemble des circonstances de la cause - juste équilibre entre l'exercice par un accusé de son droit de garder le silence et le fait que des conclusions défavorables en soient tirées lors du procès [...]"*⁽⁵¹⁾.

III. Activités et proportionnalité

S'agissant de la protection du secret professionnel sous l'angle de l'article 8, la Cour a clairement dit que *"pour revêtir un caractère nécessaire dans une société démocratique, une ingérence doit se fonder sur un besoin social impérieux et notamment demeurer proportionnée au but légitime recherché"*⁽⁵²⁾, étant rappelé que pour *"déterminer si une ingérence est nécessaire dans une société démocratique, on peut tenir compte de la marge d'appréciation de l'Etat"*⁽⁵³⁾.

A - Peut-on segmenter les activités de l'avocat ?

Le raisonnement par activités segmentées rend assurément le recours judiciaire plus difficile. Le secret professionnel de l'avocat étant attaché aux droits de la défense et aux activités traditionnelles de l'*"avocat"* (c'est à dire le domaine judiciaire et la consultation malgré quelques incertitudes), il sera invariablement répondu qu'aucune atteinte n'a été portée aux principes essentiels qui régissent la profession d'avocat. C'est d'ailleurs bien en usant de la diversité des activités aujourd'hui exercées par les avocats, que les textes ont tenté de clore en apparence la discussion.

La mission traditionnelle de défendre l'Avocat ne serait nullement remise en cause mais ce sont certaines activités de l'Avocat qui seraient visées par les directives au nom de la lutte contre le blanchiment. Au contraire, par un renversement de situation, ce sont les avocats qui seront toujours accusés de revendiquer une extension d'un secret professionnel, maintenu et sauvegardé en matière judiciaire et en matière de consultation, à d'autres pratiques professionnelles qui n'en relevaient pas auparavant..

Ainsi, tandis que des avocats guerroyaient pour faire étendre leur secret professionnel d'essence judiciaire aux avocats salariés (qui en avaient été exclus par l'arrêt A M & S), dans l'interminable affaires Akzo Nobel Chemicals Ltd et Akcros Chemicals⁽⁵⁴⁾, émergeait un effet indirect et imprévu de la directive, qui a pour résultat d'étendre a contrario le bénéfice du secret professionnel aux commissaires aux comptes, experts-comptables externes et conseillers fiscaux pour les activités directement comparables qu'ils peuvent exercer en leur accordant le bénéfice des *"droits prévus par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) et par le traité sur l'Union européenne"*⁽⁵⁵⁾.

Dans le même temps, les avocats risquent de se trouver privés de leur propre secret professionnel, tant la distinction entre les activités des avocats concernées par la déclaration, et les autres activités qui en sont exonérées, est pratiquement impossible à opérer.

De fait, les litiges touchant au secret professionnel contiennent en eux-mêmes la question des limites de son champ d'application. Même si la difficulté trouve sa source dans l'amplitude diversifiée des compétences des avocats dans les pays de l'UE, le cloisonnement apparaît inopérant au regard de la protection d'un

“ Il s'agit bien pour l'avocat de violer délibérément la présomption d'innocence à laquelle a droit celui qui s'est confié à lui. ”

Bertrand Favreau

“Le secret professionnel de l’avocat n’a jamais eu pour fonction de cacher ou de couvrir des délits. Celui qui croit pouvoir se cacher derrière son secret professionnel pour commettre des actes de complicité sait qu’il ne pourra échapper à la loi.”  Bertrand Favreau

droit fondamental. Et dès lors, il est aisé de prévoir que les difficultés d’application de l’obligation de déclaration, seront au cas par cas, l’objet d’un contentieux qui finira inéluctablement - malheureusement a posteriori - devant la Cour de Strasbourg.

Peut-on en vérité prétendre scinder les activités de l’avocat ? La Cour de Strasbourg a été confrontée à cette question lorsqu’il fut soutenu par le gouvernement suisse à propos de l’interception des entretiens téléphoniques d’un avocat suisse que le secret professionnel de l’avocat ne couvre que les activités spécifiques à la profession et non pas ses activités politiques, voire personnelles.

La Cour l’a résolu, alors, dans un sens protecteur du secret professionnel, par une évaluation de la clarté de la loi. “*Même si la jurisprudence consacre le principe, d’ailleurs généralement admis, que le secret professionnel de l’avocat ne couvre que la relation avocat-clients, la loi n’explique pas comment, à quelles conditions et par qui doit s’opérer le tri entre ce qui relève spécifiquement du mandat d’avocat et ce qui a trait à une activité qui n’est pas celle de conseil.*”⁽⁵⁶⁾ Et, jugeant que “*le droit suisse, écrit et non écrit, n’indiquait pas avec assez de clarté l’étendue et les modalités d’exercice du pouvoir d’appréciation des autorités*” dans le domaine considéré, la Cour a constaté une violation de l’article 8, en considérant que le requérant en sa qualité d’avocat, n’avait pas “*joui du degré minimal de protection voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique.*”⁽⁵⁷⁾

Une telle protection devrait elle céder sans réserve au nom de la lutte contre le terrorisme ?

B - Proportionnalité et terrorisme

Certes, l’obligation de dénoncer est une ingérence mais elle est “*prévvue par la loi*”. Certes l’ingérence poursuit des buts légitimes : “*la lutte contre le blanchiment de capitaux*”. Sans doute faut-il reconsidérer avec prudence la protection qui encadre les relations avocat-client dès lors qu’il s’agit de blanchiment, dont les derniers qui l’ignoraient encore, ont appris au plus tard le 11 septembre 2001, qu’il avait partie liée avec le financement du terrorisme.

En termes de contrôle de proportionnalité, qu’en est-il alors de la “*nécessité*” de l’ingérence “*dans une société démocratique*” ?

Or, dira-t-on, dès l’abord, la meilleure preuve de son caractère disproportionné est qu’elle est totalement inutile. Aucune des transactions énumérées par la directive ne peut survenir sans qu’un autre intermédiaire - notamment financier - soumis à la règle n’ait à intervenir. Le but n’est donc pas assurément dans la lutte préventive contre les opérations de blanchiment qui pourraient (et auraient pu) s’opérer par d’autres voies au regard de ce qui est déjà parfaitement connu des systèmes financiers mondiaux et des paradis fiscaux.

Il ne s’agit pas encore une fois de faire du cabinet de l’avocat un “*sanctuaire*”. *Le secret professionnel de l’avocat n’a jamais eu pour fonction de cacher ou de couvrir des délits. Celui qui croit pouvoir se cacher derrière son secret professionnel pour commettre des actes de complicité sait qu’il ne pourra échapper à la loi.* On sait que dans un contexte bien précis, celui de la lutte contre le terrorisme, la Cour peut admettre bien des dérogations. La Cour a toujours pris des précautions particulières pour apprécier des préoccupations qu’éprouvent les autorités au sujet de la lutte contre le terrorisme⁽⁵⁸⁾. Aussi la marge d’appréciation dont dispose l’Etat en ce domaine est “*généreusement*” concédée “*eu égard à la menace présentée par le terrorisme sous toutes ses formes*”.⁽⁵⁹⁾

Pourtant, dans des circonstances liées à la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, la Cour n’a pas manqué de préserver les droits fondamentaux. Bien évidemment, même si elle fait entrer en ligne de compte “*les difficultés que rencontrent les Etats à notre époque pour protéger leurs populations de la violence terroriste*”, elle prohibe en termes absolus les atteintes les plus graves, et avant tout la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants⁽⁶⁰⁾.

Ainsi, dès 1978, la Cour avait énoncé les principes suivants en matière de lutte contre le terrorisme dans son arrêt Klass et autres c. Allemagne, qui analysait les menaces d’une loi et ne se situait pas dans le cadre strict de droits “*judiciaires*” :

“*(...) Les sociétés démocratiques se trouvent menacées de nos jours par des formes très complexes d’espionnage et par le terrorisme, de sorte que l’Etat doit être capable, pour combattre efficacement ces menaces, de surveiller en secret les éléments subversifs opérant sur son territoire.*”

La Cour doit donc admettre que l’existence de dispositions législatives accordant des pouvoirs de surveillance secrète de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications est, devant une situation exceptionnelle, nécessaire dans une société démocratique à la sécurité nationale et/ou à la défense de l’ordre et à la prévention des infraction pénales.”⁽⁶¹⁾

Et c’est dans un tel contexte de terrorisme, qu’elle a tenu à proclamer que “*la confidentialité de la correspondance entre un détenu et son défenseur constitue un droit fondamental pour un individu et touche directement les droits de la défense*”, ajoutant qu’une “*dérogation à ce principe ne peut être autorisée que dans des cas exceptionnels et doit s’entourer de garanties adéquates et suffisantes contre les abus*”⁽⁶²⁾

Ce qui en terme de contrôle de proportionnalité, “*eu égard à la menace présentée par le terrorisme sous toutes ses formes*” et de la marge d’appréciation dont dispose l’Etat, a pu amener la Cour à considérer que l’ingérence dans ce droit fondamental peut être “*non disproportionnée*” aux buts légitimes poursuivis⁽⁶³⁾.

Néanmoins, statuant en matière de droit de ne pas s’incriminer soi-même qui relève de l’article 6, même pour des individus soupçonnés de graves infractions terroristes, la Cour confrontée à la question, a pu par le passé juger que le fait que les intéressés aient à choisir entre fournir les informations demandées ou s’exposer à une peine d’emprisonnement constituait “*une coercition portant atteinte à la substance du droit de ne pas s’auto-incriminer et du droit de garder le silence*”⁽⁶⁴⁾. De même a-t-elle pu juger dans des affaires liées à la situation en Irlande du Nord, que l’obligation qu’avait le requérant de se présenter devant les enquêteurs financiers et de répondre à leurs questions concernant des faits qui lui avaient déjà valu d’être inculpé d’infractions était incompatible avec son droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination au risque d’empêcher des poursuites pénales pour fausse comptabilité et entente frauduleuse.⁽⁶⁵⁾

C’est à la Cour de Strasbourg qu’il appartiendra de dire, “*eu égard à la menace présentée par le terrorisme sous toutes ses formes*”, - malheureusement au coup par coup et a posteriori donc après sanctions et bavures - si l’obligation de déclaration de soupçon pour un avocat correspond à un besoin social impérieux et, en particulier, si, en ce qu’elle touche aux



fondements de la fonction exercée dans une société démocratique par l'avocat, elle est proportionnelle au but légitime poursuivi.

En conclusion, Comment s'empêcher de dire qu'il s'agit là d'une atteinte à l'essence même de la profession d'avocat ?

Il s'agit d'évidence d'une brèche ouverte dans le secret professionnel. La déclaration de soupçon peut devenir un nœud coulant passé au col du secret professionnel de l'avocat. Comment s'empêcher de penser qu'il suffirait de l'apparition ou d'une prise de conscience d'autres fléaux (ou de ce que l'opinion viendrait à considérer comme tel), pour que l'obligation de dénonciation porte non plus sur de simples transactions financières, mais sur le comportement d'apparence délictueux de tout client.

Dans un entretien prémonitoire avec Michel Foucault, le philosophe Gilles Deleuze, indiquait, il y a plus de trente ans, que *"toutes sortes de catégories professionnelles vont être conviées à exercer des fonctions policières de plus en plus précises : professeurs, psychiatres, éducateurs en tous genres, etc"*⁽⁶⁶⁾. Tout en prédisant une société future où chaque professionnel serait tenu de *"fliquer"* l'autre, il n'avait jamais envisagé toutefois au gré de son énumération que l'avocat put être utilisé comme délateur de son client.

Au regard des droits fondamentaux, au delà du secret professionnel, compte tenu de sa fonction sociale dans un Etat de droit, faire de l'avocat le dénonciateur potentiel du client, c'est bien évidemment attenter à sa mission de la défense et à son utilité sociale. C'est une atteinte à l'essence de la profession. Le rôle d'un avocat dans une société, c'est de conseiller, d'assister, de défendre. Donc de protéger.

Cette mission naturelle devrait elle être remise en cause, alors que la Cour de Strasbourg juge que peut aller jusqu'à s'imposer à une juridiction des obligations positives afin d'assurer *"l'effectivité de l'assistance qu'il peut procurer à l'accusé."*⁽⁶⁷⁾ Ou que la Cour de Luxembourg a posé pour règle *"que l'avocat [...] doit offrir, à cet égard, la garantie que toutes les initiatives qu'il prend dans un dossier le sont en considération de l'intérêt exclusif du client"*⁽⁶⁸⁾ ?

Effectivité de l'assistance procurée à un client, intérêt exclusif du client. Aller dénoncer son client qui s'est rendu dans un cabinet d'avocat au nom de la confiance que lui inspirait un professionnel du droit, apparaît bien comme une monstruosité. C'est un changement de planète... Mais il y a plus. Comment ne pas constater la contradiction radicale avec les grandes proclamations internationales relatives à la profession d'avocat ? On rappellera que c'est justement, lors d'un congrès organisé pour la prévention du crime et le traitement des

délinquants, à La Havane, en septembre 1990, que les Nations Unies ont voulu promouvoir au premier chef à la face des Etats, les *"Principes de base relatifs au rôle du barreau"*, qui constituent au plan mondial la charte des droits inviolables des avocats.⁽⁶⁹⁾

Or que disent ces Principes de base relatifs au rôle du barreau ? Ils rappellent dans leur *"Préambule"*⁽⁷⁰⁾ *"que la protection adéquate des libertés fondamentales et des droits de l'homme, qu'ils soient économiques, sociaux et culturels ou civils et politiques, dont toute personne doit pouvoir jouir, exige que chacun ait effectivement accès à des services juridiques fournis par des avocats indépendants"*. Et qui ajoute au chapitre des *"Devoirs et responsabilités"* : *"15. Les avocats servent toujours loyalement les intérêts de leurs clients"*.

La contradiction apparaît toute aussi flagrante, dans un cadre européen. La Recommandation du 25 octobre 2000 sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat du Conseil de l'Europe⁽⁷¹⁾ dont l'objet était de rappeler à tous les pays d'Europe : *"le rôle fondamental que les avocats et les associations professionnelles d'avocats jouent également pour assurer la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales"* a préconisé que soient garantis certains droits intangibles *"pour satisfaire aux exigences d'un Etat de droit"*. Elle demande aux Etats de respecter notamment les principes suivants :

- Principe I 6 *"Toutes les mesures nécessaires devraient être prises pour veiller au respect du secret professionnel des relations entre avocats et clients. Des exceptions à ce principe devraient être permises seulement si elles sont compatibles avec l'Etat de droit"*

- *"Principe III - Rôle et devoirs des avocats : 2. Les avocats devraient respecter le secret professionnel conformément à la législation interne, aux règlements et à la déontologie de leur profession. Toute violation de ce secret, sans le consentement du client, devrait faire l'objet de sanctions appropriées."*

On rappellera, enfin, que les *"Principes"* des Nations Unies - qui veulent s'adresser aux pays où la tradition de l'Etat de droit est la plus récente -, ont proclamé une mise en garde à l'adresse de ceux qui voudraient attenter au rôle de l'avocat dans une société démocratique : *"Les avocats ne doivent pas être assimilés à leurs clients ou à la cause de leurs clients du fait de l'exercice de leurs fonctions"*⁽⁷²⁾.

C'est bien une déclaration de suspicion contre

une profession puisque l'exposé des motifs de la directive du 4 décembre 2001 mentionne qu'il s'agit d'aller traquer le blanchiment en étendant le dispositif préventif de lutte contre le blanchiment d'argent, aux professionnels *"qui se sont avérées particulièrement susceptibles d'être utilisées à des fins de blanchiment de capitaux"*⁽⁷³⁾

Un juge d'instruction français très médiatique déclarait, en 1999, qu'*"il n'y aurait pas de blanchiment d'argent sans avocats"* et que *"15 % [de leur] chiffre d'affaires va à la criminalité"*. Plus encore, l'interdiction du *tipping off* est la négation de la relation de confiance entre l'avocat et son client. L'avocat se trouve alors enfermé dans un espace répressif où il n'aurait plus d'autres choix que de devenir soit le dénonciateur occulte de son client, soit son complice ? C'est instaurer une défiance systématique à l'égard des cabinets d'avocats.

Quant au justiciable, peu soucieux de subtil *distingo* entre activités concernées ou pas, il finira par croire qu'il va devoir se livrer à la roulette russe chaque fois qu'il rentre dans un cabinet d'avocat, dans l'incertitude qu'il percevra de ce qu'il pourrait être à son insu dénoncé ou pas. On ne saurait disconvenir qu'il en résulte une insécurité juridique majeure, alors que depuis 1979, la Cour de Strasbourg ne cesse de réaffirmer que le principe de sécurité juridique est *"nécessairement inhérent au droit de la Convention"*⁽⁷⁴⁾.

En tout état de cause, l'obligation se répercute à n'en pas douter sur le bon fonctionnement de la justice, puisque le client dénoncé va, que l'on le veuille ou non se trouver privé d'une défense *"concrète et effective"* (si c'est à raison, pour le défendre, si c'est à tort, pour réaliser la prestation juridique), dès lors que le client suspecté sera contraint de s'adresser à un autre avocat que celui qu'il aura choisi.

On ajoutera en l'occurrence qu'il ne s'agit pas de dénoncer un délit, mais de se fonder sur un simple *"soupçon"*. Est-il envisageable d'en admettre le caractère nécessaire dans une société démocratique, sauf à considérer que l'institution de la délation - connue en d'autres temps - puisse constituer un des piliers de la démocratie ?

Or, la déclaration de soupçon est une entreprise très difficile à mettre en œuvre. La vigilance et l'évaluation le sont plus encore. Ainsi, les établissements bancaires ont des comités de délibération pour savoir si une opération est correcte ou pas, des organismes de clearing, qui se réunissent pour délibérer. Comment voudrait-on qu'il y est de tels organismes de filtrage dans

“ La déclaration de soupçon peut devenir un nœud coulant passé au col du secret professionnel de l'avocat. ”

Bertrand Favreau

tous les cabinets d'avocats d'Europe ? Les avocats réussiraient-ils là où les organismes financiers ont échoué ?

Mais d'où vient après tout cette atteinte à l'essence ? Une autre question vient alors immédiatement à l'esprit. Qu'est-ce qu'un avocat ? Malheureusement, l'avocat a tellement voulu être un opérateur financier parmi d'autres qu'il se retrouve pris à son propre piège. Au point de devenir un indicateur des parquets financiers et astreint aux mêmes obligations que les directeurs de casino. Certains reprocheront alors cette tentation toujours renouvelée de vouloir abriter sous les atours sinon les vertus de la robe noire des activités aussi diverses qu'exogènes. Puis de revendiquer ensuite pour elles le bénéfice d'un droit ou d'une règle, étrangère à d'autres professionnels. L'avenir dira si en sortant des grandeurs et des servitudes de la défense, les avocats n'y ont pas sacrifié le secret professionnel dû à leur client. On connaît le début de Faust lorsque Méphisto propose à sa victime de lui donner une image plus séduisante :

*“A suivre tes désirs ici-bas je m'engage
Et je n'oublierai rien de ce que tu voudras
Quand nous nous reverrons près de l'autre
rivage,
Alors viendra ton tour et tu m'obéiras.”*

On sait comment l'histoire a fini. Mais le débat n'est pas clos. Et comme le disait, ou plutôt le titrait, Calderón de la Barca, il y a quatre siècles : *“Le pire n'est jamais certain”*

* Bertrand Favreau est Président Fondateur de l'Union des Avocats Européens. Président de l'Institut des Droits de l'Homme des Avocats Européens.

Notes :

- 1- Cette intervention reprend pour l'essentiel la communication présentée lors du Colloque organisé par l'Union des Avocats Européens et l'Ordre des Avocats de Paris dans la Bibliothèque des Avocats au Palais de Justice de Paris en septembre 2007.
- 2- Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, signée à Vienne le 19 décembre 1988 et Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée du 12 décembre 2000.
- 3- Convention européenne n°141 du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, du 8 novembre 1990.
- 4- Directive 91/308/CEE du Conseil, du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux. JO n° L 166 du 28 juin 1991, p. 77-83.
- 5- Directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE. JO n° L 344 du 28 décembre 2001 p. 76-82.
- 6- Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du terrorisme. JO n° L 309 du 25 novembre 2005, p. 15-36.
- 7- Directive 2001/97/CE, précitée, article 3.
- 8- Directive 2001/97/CE, précitée, exposé des motifs, point (17).
- 9- Le décret du 26 juin 2006 a été déféré à la censure du Conseil d'Etat, à l'initiative, d'une part du Conseil des Barreaux Européens, d'autre part du Conseil National des Barreaux, de la Conférence des Bâtonniers de France et d'outre Mer, de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation et de l'Ordre des avocats de Paris. Il est également reproché au décret de violer la loi du 11 février 2004, sur trois points notamment :
 - l'article R 564-3 du Code monétaire et financier qui en excluant du champ d'application des obligations de vigilance les seules activités exercées dans le cadre d'une procédure judiciaire, y soumet, a contrario, celles réalisées dans le cadre de la consultation juridique et crée donc dans ce domaine une obligation de transmission d'informations d'initiative ou sur déclaration à TRACFIN, alors que la loi avait souhaité exclure de toute communication à TRACFIN les renseignements obtenus dans le cadre de la consultation et de la procédure judiciaire.

- l'article R 563-3 qui prévoit l'homologation par le ministre compétent des règlements professionnels fixant les procédures organisant la mise en œuvre des obligations de vigilance alors qu'aucune disposition législative n'habilite le pouvoir réglementaire du droit d'agréer ou homologuer les règlements professionnels établis par les organes représentatifs de la profession d'avocat.

- l'article R 562-2 qui prévoit que les avocats sont chargés, à titre individuel, de répondre aux demandes de la cellule TRACFIN et de recevoir les accusés de réception, quelles que soient les modalités de leur exercice professionnel ; alors que l'instauration de ce lien direct par le décret va à l'encontre du rôle donné par le législateur au bâtonnier d'intermédiaire obligé.

- 10- Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du terrorisme. JO n° L 309 du 25 novembre 2005, p. 15-36. La dernière de ces trois directives abroge la directive 91/308/CEE. Les Etats membres doivent mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à cette directive pour le 15 décembre 2007
- 11- David Edward, The professional secret, confidentiality and legal professional privilege in the European Community, rapport CCBE p. 33.
- 12- CJCE - Aff. C-155/79 Arrêt du 18 mai 1982, AM & S Europe Limited c. Commission, précité, point 18.
- 13- CJCE - Aff. C-155/79, Arrêt du 18 mai 1982, AM & S Europe Limited c. Commission, précité, points 21, 22, 23 et 27.
- 14- CJCE - Aff. C-155/79 AM & S Europe, précité, point 23.
- 15- CJCE - Aff. C-155/79, précité, conclusions de l'Avocat général, p. 1655.
- 16- Sir Gordon SLYNN, Le caractère confidentiel des informations échangées entre l'avocat et son client dans les pays de la CEE, Colloque L'Avocat et la CEE, ENM, Bordeaux, 15 juin 1984, dactylographie, p. 20.
- 17- CJCE - Aff. T-30/89 Ordonnance du Tribunal de première instance (deuxième chambre) du 4 avril 1990, Hilti Aktiengesellschaft c. Commission, Rec. p. II 163, point 18.
- 18- CJCE - Aff. C-309/99 du 19 février 2002, J.C.J. Wouters, J.W. Savelbergh, Price Waterhouse Belastingadviseurs BV c. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, Rec. 2002, p. I-1577, point 100
- 19- CJCE - Aff. C-309/99, Wouters et autres, précité, conclusions point n° 180 et point 182.
- 20- CJCE - Aff. C-309/99, Wouters et autres, précité, conclusions point n° 186.
- 21- CEDH - Casado Coca c. Espagne, arrêt du 24 février 1994, série A n° 285-A, p. 21; Schöpfer c. Suisse, arrêt du 20 mai 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-III, pp. 1052-1053, §§ 29-30; Nikula c. Finlande, arrêt du 21 mars 2002.
- 22- Formule provenant de l'arrêt Casado Coca c. Espagne, précité, § 54.
- 23- Formule provenant de l'arrêt De Haes et Gijssels c. Belgique, arrêt du 24 février 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-I, p. 234, § 37 mais qui ajoute à propos de l'action des tribunaux "Aussi convient-il de la protéger contre des attaques dénuées de fondement...".
- 24- CEDH - Schöpfer c. Suisse, du 20 mai 1998, précité, §§ 29-30, et Nikula c. Finlande, arrêt du 21 mars 2002, précité, § 45.
- 25- CEDH - Funke c. France, arrêt du 25 février 1993, série A n°256-A, p. 23, § 51, p. 24, §§ 55, 56, p. 25, § 57; Crémieux c. France, arrêt du 25 février 1993, série A n° 256-B, p. 62, § 39, p. 63, § 40; Mialhe c. France, arrêt du 25 février 1993, série A n° 256-C, p. 89, § 36, p. 90, § 37, 38; Chadimová c. République tchèque, arrêt du 18 avril 2006, n° 50073/99 § 146.
- 26- CEDH - Schönenberger et Durmaz c. Suisse, Arrêt du 20 juin 1998, série A n° 137, § 29.
- 27- CEDH - Silver et autres c. Royaume-Uni du 25 mars 1983, série A n° 61, p. 38, § 98
- 28- CEDH - S. c. Suisse n°12629/87 & 13965/88 du 28 novembre 1991
- 29- CEDH - Campbell c. Royaume-Uni du 25 mars 1992, série A n° 233, pp. 18-19, §§ 46-48 : cité intégralement dans Erdem c. Allemagne, arrêt du 5 juillet 2001, CEDH 2001-VII, § 61.
- 30- CEDH - Foxley c. Royaume-Uni, Arrêt du 20 juin 2000, n° 33274/96, § 44.
- 31- CEDH - Niemietz c. Allemagne, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 251-B, § 30 et Roemen et Schmidt c. Luxembourg, arrêt du 25 février 2003, CEDH 2003 § 64.
- 32- CEDH - Niemietz, précité, p. 36, § 37.
- 33- CEDH - Tamosius c. Royaume-Uni, arrêt du 19 septembre 2002, (déc.) n° 62002/00, CEDH 2002-VIII.
- 34- CEDH - Petri Sallinen et autres c. Finlande n° 50882/99 27/09/2005 France, n° 37971/97, § 43, CEDH 2002-III.
- 35- CEDH - Smirnov c. Russie, arrêt du 7 juin 2007, n° 71362/01, § 48.
- 36- CEDH - Chadimová c. République tchèque arrêt du 18 avril 2006 § 146.
- 37- CEDH - Roemen et Schmidt c. Luxembourg, arrêt du 25 février 2003, CEDH 2003 § 71.
- 38- CEDH - Niemietz c. Allemagne, précité, § 37; Foxley c. Royaume-Uni, précité, § 50.
- 39- CEDH - Niemietz c. Allemagne, précité, § 37.
- 40- L'Ordre des barreaux francophones et germanophone (OBFG), et l'Ordre français des Avocats du barreau de Bruxelles ont sollicité de la Cour d'arbitrage l'annulation partielle de la loi du 12 janvier 2004 modifiant la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, la loi du 22 mars 1993 relative

aux statuts et au contrôle des établissement de crédits, et la loi du 6 avril 1995 relative aux statuts des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires financiers, et conseillers en placements.

- 41- Cour d'arbitrage de Belgique, Arrêt n° 126/2005 du 13 juillet 2005, Ordre des barreaux francophones et germanophones, Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles contre Conseil des ministres, et Ordre des barreaux flamands et Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles contre Conseil des ministres, point B.13.
- 42- CJCE - Aff. C-305/05, arrêt du 26 juin 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone, Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles, Ordre des barreaux flamands, Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles, contre Conseil des ministres.
- 43- CEDH - Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi (Bosphorus Airways) c. Irlande [GC], n° 40536/98, § 150, CEDH 2005 VI.
- 44- CEDH - Funke c. France, arrêt du 25 février 1993, série A n° 256 A, p. 25, § 44.
- 45- CEDH - John Murray c. Royaume-Uni, arrêt du 8 février 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-I, p. 49, § 45
- 46- CJCE - AM & S Europe Limited, arrêt du 18 mai 1982 précité, p. 1651-1653.
- 47- CJCE - 21 septembre 1989, Aff. jointes C-46/87 et C-227/88, Hoechst c/ Commission, Rec. p. 2859; 17 octobre 1989, Aff. C-85/87, Dow Benelux c/ Commission, Rec. p. 3137 et 17 octobre 1989, Aff. jointes C-97/87, C-98/87 et C-99/87 Dow Chemical Ibérica e. a. c/ Commission, Rec. p. 3165.
- 48- CJCE 18 octobre 1989, Aff. C-374/87, Orkem, Rec. I-3343. Il convient cependant de noter que ce droit a été invoqué sans résultat dans une affaire BDP de Eendracht NV devant le Tribunal de Première Instance. TPI 14 mai 1998, Aff. T-311/94, BDP de Eendracht NV, Rec. II- 1129, pt. 327.
- 49- CEDH - Weh c. Autriche, n° 38544/97, 8 avril 2004 et Shannon c. Royaume-Uni, n° 6563/03, 4 octobre 2005, § 32 Saunders c. Royaume-Uni, arrêt du 17 décembre 1996, Recueil 1996-VI, p. 2064, § 68; Serves c. France, arrêt du 20 octobre 1997, Recueil 1997-VI, pp. 2173-74, § 46; Heaney et McGuinness c. Irlande, n° 34720/97, § 40, CEDH 2000-XII; J.B. c. Suisse, n° 31827/96, CEDH 2001-III, § 64
- 50- CEDH, Allen c. Royaume-Uni (déc.), n° 76574/01, CEDH 2002-VIII; CEDH, Vasileva c. Danemark, n° 52792/99, § 34, 25 septembre 2003
- 51- CEDH : Condron c. Royaume-Uni, arrêt du 2 mai 2000 n° 00035718/97
- 52- CEDH - Niemietz c. Allemagne, arrêt 16 décembre 1992, n°13710/88)
- 53- CEDH Sunday Times c. Royaume-Uni (n°2) du 26 novembre 1991, série A n° 217, pp. 28-29, § 50.
- 54- Aff. jointes T 125/03 et T 253/03, arrêt du 17 septembre 2007 (première chambre élargie) , Akzo Nobel Chemicals Ltd et Akcros Chemicals Ltd c Commission des Communautés européennes.
- 55- Directive 2001/97/CE, précitée, exposé des motifs, point (18).
- 56- CEDH - Kopp c. Suisse, Arrêt du 25 mars 1998, Rec. 1998-II, § 73.
- 57- Ibid., § 75.
- 58- CEDH - Yagmurdereli c. Turquie, arrêt du 4 juin 2002, n° 29590/96 §§ 53 et 69.
- 59- CEDH - Bader, Meins, Meinhof et Grundmann c. Allemagne du 30 mai 1975, (déc.) n° 61664/75 et Erdem c. Allemagne, arrêt du 5 juillet 2001, n° 38321/97, CEDH 2001-VII § 62.
- 60- CEDH - Ramirez Sanchez c. France [GC] arrêt du 4 juillet 2006, n° 59450/00, CEDH 2006 § 116.
- 61- CEDH - Klass et autres c. Allemagne, arrêt du 6 septembre 1978, série A n°28, p. 23, § 48; Erdem c. Allemagne, arrêt du 5 juillet 2001, n° 38321/97, CEDH 2001-VII § 64,
- 62- CEDH - Klass et autres c. Allemagne, précité, ibidem; et Erdem c. Allemagne, précité, § 65.
- 63- CEDH - Erdem c. Allemagne, précité, § 69
- 64- CEDH - Quinn c. Irlande, arrêt du 21 décembre 2000, n° 00036887/97.
- 65- CEDH - Shannon c. Royaume-Uni, arrêt du 4 octobre 2005, n° 6563/03.
- 66- G. Deleuze, Entretien du 4 mars 1972, L'île déserte et autres textes, Editions 2001-2002, p. 294, cité par J.-P. BUYLE, "Les avocats, auxiliaires de police", Journal des procès, n° 441, 6 septembre 2002, p. 10.
- 67- CEDH - Artico, arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 16, § 33; Daud c. Portugal, arrêt du 21 avril 1998, 1998-II, p. 749, § 38 - Czekalla c. Portugal, arrêt du 10 octobre 2002, n° 38830/97 § 60.
- 68- CJCE - Aff. C-309/99, Wouters, précitée, point 102
- 69- Principes de base relatifs au rôle du barreau adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990. ("Principes")
- 70- Principes de base relatifs au rôle du barreau (Adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990.
- 71- Recommandation Rec (2000)21 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat (adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 25 octobre 2000, lors de la 727e réunion des Délégués des Ministres)
- 72- "Principes", point 18
- 73- Directive 2001/97/CE, précitée, exposé des motifs, point (15).
- 74- CEDH - Marckx c. Belgique, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31, pp. 25-26, § 58.

2008-98