

Menaces sur les professions libérales en Algérie (II)

Ibrahim Taouti

Les avocats ont l'habitude de faire face aux dilemmes. Citons par exemple celui classique du conflit d'intérêts quand deux clients deviennent adversaires. Aujourd'hui, le législateur leur demande de jouer les mouchards et, de ce fait, leur attribue une position inattendue: sans craindre l'antagonisme, une loi prétend qu'en plus de leur rôle de défense, ils et elles doivent faire l'indic de l'administration. La constitution, des traités internationaux ratifiés par l'Algérie et des lois principielles sont ainsi violés. Non seulement l'indépendance de l'avocat est remise en cause, mais le secret professionnel n'a plus de signification. Ces questions ne concernent pas seulement les avocats. Tous les citoyens voient ainsi, en tant que justiciables potentiels, les droits de la défense et la garantie d'un procès équitable menacés.

Depuis que la convention des Nations Unies du 15 novembre 2000 portant sur la criminalité transnationale avait été ratifiée par l'Algérie, la prévention du blanchiment nécessitait la prise de mesures législatives. C'est chose faite avec la loi 6 février 2005 relative à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent(1). Cependant, en faisant de l'avocat un vulgaire mouchard, le législateur, qui aurait gagné à consulter la profession, est allé au delà de ce qui aurait pu être envisagé sans violer d'autres règles et principes de valeur supérieure.

Lors des discussions sur le statut de l'avocat de l'année écoulée, le danger de remise en cause de l'indépendance de la profession d'avocat semblait provenir des projets du ministère de la justice(2). Or, le coup est venu du ministère des finances. Si l'interférence du ministre de la justice dans l'organisation et la profession d'avocat est suspecte, celle du ministre des finances avec la loi du 6 février 2005 l'est davantage.

La profession d'avocat est, par définition, une profession indépendante, une indépendance qui est le corollaire de celle du pouvoir judiciaire. A l'Ordre des avocats correspond le Conseil Supérieur de la Magistrature, chargés tous deux de veiller à cette indépendance. Toute relation qui mettrait en danger cette indépendance violerait le principe de sécurité juridique. L'indépendance des avocats est plus légitime encore que celle des juges, dont le statut exigeait qu'ils soient tous, successivement, socialistes, nationalistes et qui tentent aujourd'hui d'être libéraux. L'avocat n'a aucune couleur politique quand il défend le dictateur, l'opposant, la veuve et l'orphelin et parfois même, pourquoi pas, le diable!

L'indépendance des avocats est fondée sur les articles 20 et 23-24 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 22 du Pacte international portant sur les droits civils et politiques ratifié par l'Algérie et sur les Principes 24 et 25 des Nations Unies portant sur l'indépendance des avocats et des juges. L'avocat gardien de la présomption d'innocence de l'article 45 de la Constitution est dorénavant obligé, s'il a un semblant de soupçon, de divulguer à un bureau anonyme, secrètement, des renseignements obtenus de son client. Sensé être le garant du droit à la défense reconnu par la Constitution (article 151), il devient, par la magie de la loi du 6 février 2005, son destructeur. La nouvelle loi violente cette profession, risquant d'attenter à la crédibilité de la justice et, partant, à celle de l'Etat devenu imprévisible et porteur d'insécurité juridique.

Essayons de comprendre la genèse de la nouvelle loi algérienne

En décembre 2002, la loi des finances pour 2003 instituait une Cellule de traitement du renseignement financier dont on ignore complètement la composition, appelée 'organe spécialisé' par la nouvelle loi. La nouveauté consiste, entre autre, à constituer cet 'organe' en pôle de réception de 'Déclarations de soupçon' auxquelles sont soumis différents 'assujettis' désignés par la loi, parmi lesquels l'avocat, le notaire, l'expert-comptable, le commissaire aux comptes et d'autres professions, en sus des établissements bancaires et financiers. Ils doivent faire cette déclaration auprès de l'organe spécialisé sous peine de sanctions, à chaque fois qu'ils ou elles ont affaire à une opération portant sur des fonds 'paraissant' provenir d'un crime ou d'un délit ou 'semblant' être destinés au financement du terrorisme (article 20).

Sembler ou paraître sont utilisés par la loi comme synonymes. La déclaration serait basée sur un simple doute apprécié par l'assujetti. Cette contradiction entre la sévérité de la sanction et la légèreté des bases de l'obligation des assujettis est stupéfiante. La Déclaration de soupçon est un acte secret de délation du client auquel l'assujetti ne doit pas révéler l'existence, sinon il s'exposerait, là aussi, à des sanctions plus graves.

Les assujettis ont d'autres obligations. Ils doivent (article 7) s'assurer de l'identité et de l'adresse du client et en garder les preuves officielles, et ce, avant de prendre en garde des fonds ou d'établir toute relation d'affaires. Si on peut comprendre que l'obligation de Déclaration de soupçon puisse peser sur le notaire et le commissaire aux comptes, voire sur le comptable, ce serait scandaleux d'y soumettre l'avocat dont le métier principal n'est pas de gérer des fonds. On le réveille bien à 5 heures du matin pour assister à l'exécution capitale de son client condamné à mort !

Le notaire est un officier ministériel selon le vocabulaire napoléonien, comme les huissiers et les commissaires priseurs. Il est rédacteur et gardien d'actes authentiques ; il manie des fonds à titre principal et est percepteur d'impôts. Sa profession l'amène à offrir accessoirement des prestations non purement marchandes. Il exerce dans un numerus clausus, un espace territorial restreint et réglementé. Ce n'est pas tout à fait étranger à sa mission de dénoncer. Un commissaire aux comptes veille à la régularité des opérations comptables et financières pour le compte de ses clients, comme l'assemblée des actionnaires qui le désigne pour contrôler la gestion et dénoncer par écrit, dans son rapport annuel, toute irrégularité. Leur métier est de dénoncer, alors que celui de l'avocat est de défendre le dénoncé !

Les mesures prises sont sensées faire échec au blanchiment d'argent, qui consiste à déguiser, par les moyens d'un recyclage dans des affaires légales, l'origine illicite des produits résultant de la commission d'un crime (article 2). Il faut le dire, une participation de l'avocat au délit de blanchiment ne relève pas d'une loi spéciale mais soumet le client et son avocat au Code pénal ! Rien ne justifie de faire de l'avocat un indic systématique d'une cellule anonyme.

La vérification d'identité du client est traditionnelle chez les avocats. Mais la généralité de la mesure et surtout les sanctions prévues nous conduisent à conseiller aux avocats occupant pour les grandes EPE (Sonatrach, Sonelgaz, etc.) et les ministères, y compris celui des finances, d'exiger la photocopie des pièces d'identité valides des directeurs généraux et ministres, les statuts, procès-verbaux des assemblées d'actionnaires donnant pouvoirs, les décrets de nomination, etc. pour respecter l'esprit et la lettre de la loi. En effet, selon la loi, l'obligation de l'avocat concerne toute relation, non seulement les clients traditionnels, connus et de confiance, mais aussi les clients occasionnels ainsi que les clients assistés sur commission d'office d'avocat.

Quant aux obligations relatives à la dénonciation de soupçon, elles violent des textes concernant les professions réglementées, et notamment ceux relatifs à la profession d'avocat, particulièrement son indépendance et le secret professionnel. Selon la nouvelle loi, ce secret n'est pas opposable à l'organe spécialisé (article 22). L'auteur du texte voté les yeux fermés par le Parlement se sent quitte en assurant les 'assujettis' ayant dénoncé, de bonne foi, l'exemption de toute responsabilité administrative, civile ou pénale vis-a-vis des dénoncés, même si les enquêtes restent sans suite ou se soldent par des décisions de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement (article 24). Obliger l'avocat à faire l'induc est contraire à la Constitution, à une longue série de conventions internationales et de résolutions qui reconnaissent que l'indépendance de l'avocat est une condition fondamentale de l'Etat de droit démocratique. L'absence de cette indépendance discrédite tout jugement rendu par les tribunaux. Dans toute matière de droit, tout citoyen doit pouvoir compter sur les conseils et le soutien de son avocat en toute confiance ; et cette confiance repose incontestablement sur les qualités essentielles de cette profession que sont son indépendance et le secret professionnel, qualités qui permettent au justiciable de confier à son avocat la connaissance de renseignements et de documents confidentiels. Cela n'est possible que si le justiciable a la certitude que son avocat ne va pas moucharder aux autorités ou à toute autre personne hors du cadre de son mandat. C'est une conséquence logique et naturelle que la défense des citoyens, sur laquelle lesdits citoyens peuvent compter, doit être assurée par un corps tout à fait indépendant, et qui soit lié/protégé par une obligation de secret professionnel(3).

Il est de la nature même de la mission d'un avocat qu'il soit destinataire de communications confidentielles et d'être, donc, le dépositaire des secrets de son client. La garantie de confiance protégée par la loi sur le secret professionnel en tant que droit et obligation - tant du client que de l'avocat - est l'essence de cette profession. Les principes d'indépendance de l'avocat et de confidentialité de ses dossiers sont des nécessités répondant au besoin des citoyens pour un conseil et un soutien réellement indépendants face à tout pouvoir, y compris celui de l'Etat. Cette solution n'induit absolument pas que l'avocat soit complice, ni qu'il ou elle épouse la cause de son client ; l'assimilation de l'avocat à son client est le signe d'une inculture manifeste, ou plutôt d'une culture stalinienne. Certaines règles sont pérennes. C'est ainsi que l'indépendance de l'avocat s'étend également à la cause qu'il défend, dans la mesure où il ne peut avoir un intérêt personnel direct ou indirect dans la solution du litige, ce qui explique l'interdiction, malgré le principe de liberté des honoraires tempéré par les « devoirs de modération », des pactes d'honoraires liés aux gains de l'affaire. De là provient le caractère quasi sacré de l'inviolabilité, surtout à l'égard de l'Etat, des informations échangées, quel qu'en soit le support, entre l'avocat et son client. La loi du 6 février 2005 remet en cause les lois nationales sur ces points, et vient fausser l'équilibre que les siècles ont lentement tissé entre l'avocat et son client. L'indépendance de l'avocat et l'inviolabilité du secret professionnel sont liés à la confiance du client et aux droits de la défense, c'est-à-dire à la garantie d'un procès équitable ; la confidentialité ne constitue pas un privilège mais relève de l'intérêt général.

Si une loi peut remettre en cause des principes acquis par d'autres lois en vertu du principe du parallélisme des formes (loi contre loi), cela n'est pas possible lorsque cette nouvelle loi heurte des normes constitutionnelles et les engagements internationaux de l'Etat exprimés dans de nombreuses conventions internationales. Les citoyens n'ont malheureusement pas la possibilité d'attaquer une loi devant le Conseil constitutionnel. Mais ils peuvent faire appel à la convention ratifiée car elle a valeur supérieure à la loi.

Il est vrai que le souci de lutter contre le blanchiment de l'argent sale est partagé au niveau mondial. Sans doute que notre ministre des finances s'est inspiré de règles européennes. Le moins que l'on puisse dire est qu'il n'en a pas assimilé le principe. Par rapport aux avocats, ce qui apparaît en Europe comme une exception justifiée, devient, chez nous, une règle paranoïaque totalement injustifiée.

En Europe, depuis les deux Conventions de 1999 portant respectivement sur le droit pénal et sur le droit civil contre la corruption, une Directive promulguée en décembre 2001 (97/CE) devait être transposée dans les droits nationaux des 25 Etats membres de l'Union européenne. Son contenu est inspiré des 40 Recommandations du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux(GAFI), qui sont plus ou moins équilibrées à l'égard de la profession juridique. La Recommandation 12 du GAFI étendait le 'devoir de vigilance et la conservation des documents' aux professions non financières, et limitait le domaine aux seuls professionnels qui « préparent ou effectuent des transactions pour leurs clients dans le cadre d'activités patrimoniales » (gestion, achat et vente de capitaux, titres, comptes bancaires et d'épargne, création, exploitation, organisation ou gestion de sociétés, etc.). En ce qui concerne le secret professionnel, la Recommandation 4 signale que les pays devraient veiller à ce que les lois sur le secret professionnel des institutions financières n'entravent pas la mise en œuvre des Recommandations du GAFI. Le secret bancaire est visé, mais pas le secret professionnel des avocats qui reste garanti. La Recommandation 16 précise d'ailleurs que : « Les avocats, les notaires, les autres professions juridiques indépendantes et les 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 ». Si la directive européenne de 2001 est allée au-delà de ces recommandations, en assujettissant les avocats, on ne peut sous-estimer, à supposer que leur déontologie le permette, que des avocats européens ont géré les biens de leurs clients par le biais de plusieurs techniques à risques (fiducies, trusts, gestion patrimoniale, etc.). Les professions juridiques (et non les avocats) sont certes assujettis à la déclaration de soupçon, mais uniquement pour les activités limitativement énumérées, qui sont : 1. Création de structures ou montages juridiques (fiducies, société) ; 2. Achat ou vente de biens pour compte d'autrui (immobiliers, valeurs mobilières, oeuvres d'art, etc.) ; 3. Réalisation de transactions financières comme le change manuel, les placements, dépôts et retraits (espèces, chèques, virements internes ou internationaux, etc.).

La directive européenne qui aurait inspiré nos législateurs est conçue comme une exception et non comme une règle générale ; elle ne s'applique pas à tous les avocats mais vise une profession juridique, une subtilité que notre législateur n'a même pas remarquée (directive, article 2bis 5). Il aurait fallu distinguer le juriste intermédiaire financier (même avocat) de l'avocat défenseur classique dans un procès civil ou pénal. La directive ne vise pas toutes les activités juridiques comme le fait la loi du 6 février en Algérie et laisse aux Etats la faculté, même dans l'exercice des activités assujetties, de ne pas appliquer ces mesures aux fonctions classiques de l'avocat intervenant soit comme conseil pour «évaluer la situation juridique du client»(4) soit dans l'exercice de sa mission de défense ou de représentation dans le cadre d'une procédure, ou préalablement à toute procédure pour tenter de l'éviter. La directive autorise à établir un 'intermédiaire' en cas exceptionnel de déclaration de soupçon par l'avocat. Cet intermédiaire est destiné à préserver le secret professionnel puisque l'avocat ne s'adresse à aucune autorité en dehors de son Bâtonnier. Ce filtre fonctionne pour les seules activités immobilières et financières de l'avocat mentionnées par la directive. En tout état de cause, en Europe, le secret professionnel est sauvegardé pour les missions habituelles des avocats, y compris en matière immobilière ou financière. Pour preuve, alors qu'en Belgique la loi fait usage de toutes les exceptions pour protéger le secret professionnel, elle est néanmoins l'objet de critiques, de divergences d'interprétation et de difficultés d'application(5). De plus, la présidence de l'autorité recevant les déclarations de soupçon n'est pas anonyme ; elle est assurée par un magistrat pénaliste connu pour son respect des droits de la défense.

Normalement, en Algérie où les avocats d'affaires ne sont pas légion, cette loi n'a pas de raison d'être. Sa généralité mine l'Etat de droit. Quel avocat peut savoir ou présumer que l'argent avec lequel il est payé provient d'une activité illégale? Il est difficile en fait de s'assurer de l'origine des fonds. Tout justiciable devient dès lors suspect et, sur la base de la nouvelle loi, il lui est interdit d'avoir un avocat indépendant et loyal faute de pouvoir garantir la provenance licite des fonds. Or, nous enseignons comme nous l'avons toujours appris, que quelle que soit l'infraction commise, tout justiciable a droit à une défense. Il faut défendre le parricide et l'infanticide même si leurs actes sont abjects. Il a fallu défendre Eischman, Pinochet, Milosevich et il faudra défendre d'autres criminels de l'humanité. Prétendre agir autrement en matière de crimes économiques, donc selon la nature du délit, c'est se référer à la morale, voire à la politique politicienne et non au droit.

Puisque le ministre des finances n'a rien à voir avec la justice et les droits de la défense, il serait peut-être sensible aux règles de l'économie libérale pour réviser son texte. Nous dirons donc que le maintien de la loi du 6 février 2005 est attentatoire à la liberté de marché et aux saines règles de la concurrence que tous les acteurs politique nationaux se plaisent à glorifier. Les avocats étrangers qui exercent en Algérie, ou qui vont exercer, auront un avantage injuste sur leurs confrères algériens. Ils sont soumis au droit de leur pays d'origine. Aucune entreprise étrangère ne prendra un avocat-indic algérien. Nos EPE utilisent les services de cabinets étrangers depuis longtemps, sauf pour le contentieux social local. Les citoyens, qui avaient une légitime confiance que les faits qu'ils confient ne pourront pas servir contre eux et au bénéfice de l'adversaire, vont se passer de l'avocat, devenu indic potentiel. Ils assureront eux-même leur auto-défense, ce qui se répercutera sur la qualité de la justice rendue, déjà discutable, multipliera les contentieux et ira à l'encontre des vœux de la Cour suprême qui rêve de limiter les pourvois en cassation qui la paralysent.

Nous plaçons la révision de cette loi pour équilibrer les droits individuels et les besoins de la société. Les avocats sont déjà soumis, sinon à des lois, du moins aux règles déontologiques qui les obligent d'assurer « dans tous les pays du monde, tant dans leur vie publique que dans leurs pratiques professionnelles (...) l'indépendance de la justice et le respect des droits de l'homme »(6). Le devoir de l'avocat est aussi, pour paraphraser notre confrère Gisèle Halimi, de savoir se montrer critique, voire irrespectueux à l'égard des ordres, des juges ou des bonnes mœurs. Si cette loi n'est pas révisée, elle sera probablement boycottée par l'ensemble des avocats soucieux de la dignité de leur profession.

Notes

1 Loi 5-01, JO numéro 11 du 9 février 2005.

2 Pourquoi le ministre de la justice aurait-il le droit d'interférer, par l'intermédiaire du Parquet, dans les élections au barreau? Ne devrait-il pas s'en éloigner pour ne pas être distrait de son rôle prétendu d'avocat de la société? N'est-il pas appointé par le gouvernement et que son interférence risque de provoquer des conflits d'intérêts? N'est-il pas interdit aux magistrats de tous les pays de s'immiscer dans la politique? Pourquoi devaient-ils se mêler du droit d'expression et d'association des avocats?

3 Principe 22 : Les pouvoirs publics doivent veiller à ce que toutes les communications et les consultations entre les avocats et leurs clients, dans le cadre de leurs relations professionnelles, restent confidentielles, 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.

4 A ce stade l'avocat ne peut savoir si ses conseils seront suivis ou pas, ni même la façon dont ces conseils ou les montages juridiques proposés seront utilisés ou pas.

5 Dal et Stevens, « Les avocats et la prévention du blanchiment de capitaux : une dangereuse dérive » (Journal des Tribunaux, Bruxelles, 2004, pp 485 à 497).

6 Centre pour l'indépendance des juges et des avocats, 1962, Congrès de Rio, Comité III, publié au bulletin 89 de 1990.