

Tribunal Suprême, 4 octobre 2010, Ordre des avocats Défenseurs et Avocats près la Cour d'appel c/ Ministre d'État

<i>Type</i>	Jurisprudence
<i>Jurisdiction</i>	Tribunal Suprême
<i>Date</i>	4 octobre 2010
<i>Matière</i>	Administrative
<i>Intérêt jurisprudentiel</i>	Fort
<i>Thématiques</i>	Pénal - Général ; Infractions économiques, fiscales et financières

Lien vers le document : https://legimonaco.mc/jurisprudence/tribunal-supreme/2010/10-04-481219_C

LEGIMONACO

www.legimonaco.mc

Abstract

Compétence

Contentieux constitutionnel - Recours en annulation - Dispositions législatives

Droits et libertés constitutionnelles

Loi n° 1.362 du 3 août 2009 relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux, le financement du terrorisme et la corruption - Texte déferé - Principe de légalité des délits et des peines - Définition précise des informations couvertes par le secret professionnel et insusceptibles d'être portées à la connaissance des autorités - Absence de détermination des modalités du contrôle - Méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines (non) - Définition précise de la notion d'obligations professionnelles de diligence des avocats - Méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines (non)

Procédure

Non-conformité alléguée de la loi à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales - Irrecevabilité. Incompétence du Tribunal Suprême

Le Tribunal Suprême,

Siégeant et délibérant en assemblée plénière,

Vu la requête, enregistrée le 1er octobre 2009, de l'Ordre des Avocats Défenseurs et Avocats près la Cour d'appel tendant à l'annulation de la loi n° 1.362 du 3 août 2009, relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux, le financement du terrorisme et la corruption ;

Ce faire :

Attendu, selon la requête, que depuis 1993 la Principauté de Monaco s'est engagée dans la lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et la corruption, que la loi n° 1.161 du 7 juillet 1993 a créé une infraction de blanchiment du produit d'une infraction, et que la loi n° 1.162 du même jour, relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment de capitaux, a fait obligation aux avocats de déclarer les opérations dont ils soupçonnent qu'elles proviennent du trafic de stupéfiants ou de l'activité d'organisations criminelles, excepté lorsque ces informations ont été acquises dans l'exercice de la défense, que l'Ordonnance souveraine n° 11.246 du 12 avril 1993 a créé le Service d'information et de contrôle des circuits financiers (SICCFIN), tandis que les Ordonnances souveraines n° 11.160 du 24 janvier 1994 et n° 14.466 du 22 avril 2000 ont fixé les conditions d'application de la loi n° 1.162 du 7 juillet 1993 respectivement pour la première pour les organismes financiers et les maisons de jeux, et pour la seconde pour les personnes autres que les organismes financiers, dont les avocats ;

Que par décision du 6 mars 2001, le Tribunal Suprême a annulé l'Ordonnance souveraine du 22 avril 2000, en tant qu'elle s'appliquait aux avocats, aux motifs que les dispositions de la loi du 7 juillet 1993, dont elle portait application, portaient atteinte au principe de la légalité des délits et des peines, consacré par l'article 20 de la Constitution, en se bornant à exempter de l'obligation de déclarer certaines opérations portant sur des mouvements de capitaux les avocats ayant acquis dans l'exercice de la défense des informations relatives à ces opérations, sans énumérer ces opérations, ni déterminer les conditions dans lesquelles les informations relatives aux dites opérations pouvaient être regardées comme ayant été acquises dans l'exercice de la défense et que la loi n° 1.162 du 7 juillet 1993 a ensuite été modifiée ;

Que parallèlement, la Principauté de Monaco a adhéré au Conseil de l'Europe et est devenue membre permanent du Comité Moneyval ; que dans ce cadre, pour se conformer aux recommandations du GAFI, elle a décidé de refondre le dispositif législatif de lutte contre le blanchiment d'argent, de financement du terrorisme et de la corruption, qu'a été ainsi adoptée la loi attaquée n° 1.362 du 3 août 2009, qui abroge la loi n° 1.162 du 7 juillet 1993 précitée et les textes d'application de cette loi ;

1) Attendu que l'Ordre des Avocats-défenseurs et Avocats près la Cour d'appel soutient, en premier lieu, que la loi attaquée est entachée d'inconstitutionnalité en ce qu'elle porte atteinte, d'une part, au secret professionnel des avocats garanti par les articles 19 et 22 du Titre III de la Constitution et d'autre part au principe de légalité des délits et des peines garanti par l'article 20 du même titre III ;

a) Que, d'une part, la loi attaquée méconnaîtrait les articles 19 et 22 de la Constitution pour porter atteinte au secret professionnel des avocats ;

Que, tout d'abord, des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes du 26 juin 2007, de la Cour constitutionnelle belge du 23 janvier 2008, du Conseil d'État français du 10 avril 2008, qui ont eu à se prononcer sur la conciliation du secret professionnel des avocats avec la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, dans le cadre de la transposition par les États membres de l'Union de la seconde directive communautaire (2001/97/CE), il ressort que le secret professionnel de l'avocat, dont le respect constitue une des garanties essentielles de l'État de droit, est protégé par les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui garantissent respectivement le droit à un procès équitable et le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la

correspondance et qu'il n'y est pas porté atteinte, dès lors que les avocats ne sont pas tenus aux obligations de vigilance, de coopération et de déclaration lorsque les informations ont été reçues d'un client ou obtenues sur l'un d'eux dans le cadre d'une consultation juridique ou dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, que les informations aient été obtenues avant, pendant ou après cette procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une telle procédure, que, par ailleurs, toute déclaration de soupçon et toute fourniture de renseignements à la demande de la cellule de renseignement financier compétente doit faire l'objet d'une transmission préalable au bâtonnier de l'ordre, dont relève l'avocat, afin que celui-ci s'assure qu'il n'est porté atteinte au secret professionnel que dans les cas strictement prévus par la loi ; que les dispositions de la loi n° 1.362 du 3 août 2009 méconnaissent ces conditions ;

Qu'ensuite, le secret professionnel des avocats doit être considéré comme garanti par les articles 19 et 22 du titre III de la Constitution monégasque, dès lors que le Tribunal Suprême, bien qu'exerçant en principe son contrôle de constitutionnalité par rapport aux seuls droits et libertés fondamentaux consacrés par le titre III de la Constitution (articles 17 à 32), a étendu son contrôle aux règles et principes constitutionnels applicables dans la Principauté, par deux décisions des 20 juin 1989 et 1er février 1994 relatives à l'Association des propriétaires de la Principauté de Monaco, en jugeant par la première que l'exercice du droit de propriété, garanti par l'article 24 de la Constitution, « doit être concilié avec les autres règles et principes constitutionnels applicables dans l'État monégasque ; qu'il en est ainsi des exigences résultant des caractères géographiques particuliers du territoire de l'État » et en faisant référence par la seconde au « principe constitutionnel d'égalité de tous devant les charges publiques », qu'à cet égard le Doyen Vedel a relevé que, si le principe d'égalité devant la loi figure à l'article 17 de la Constitution, le principe d'égalité devant les charges publiques, même s'il en est dérivé, correspond à une création prétorienne du Tribunal ;

Que, dès lors que le Tribunal Suprême exerce, comme tout juge constitutionnel, un contrôle de constitutionnalité étendu et n'hésite pas à dégager des principes constitutionnels, qui ne sont pas, en tant que tels, visés par le titre III de la Constitution, il peut en matière de secret professionnel de l'avocat interpréter les droits et libertés fondamentaux garantis par le titre III de la Constitution à la lumière de l'interprétation des stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme par la Cour européenne des droits de l'homme ;

Qu'il devrait interpréter l'article 19 de la Constitution, qui édicte que « nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, devant les juges qu'elle désigne et dans la forme qu'elle prescrit », comme reconnaissant le droit d'accès au juge en matière pénale comme en matière civile, garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, protégé par l'ordre juridique communautaire et considéré comme un principe à valeur constitutionnelle par le Conseil Constitutionnel français ; que, dans la mesure où l'assistance d'un avocat est considérée comme l'un des éléments fondamentaux de la mise en pratique effective de ce droit au juge par la Cour européenne des droits de l'homme et que le secret professionnel est un droit et un devoir fondamental de l'avocat, alors le secret professionnel de l'avocat doit, par voie de conséquence, être protégé au titre du droit d'accès effectif au juge et constituer, à ce titre, pour le Tribunal Suprême un droit fondamental garanti par l'article 19 de la Constitution ;

Qu'il devrait aussi interpréter l'article 22 de la Constitution aux termes duquel « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale et au secret de sa correspondance » comme protégeant le secret professionnel quel que soit le cadre, procédural ou consultatif, dans lequel se nouent les relations entre l'avocat et son client, qu'en effet l'article 22 de la Constitution monégasque est identique à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en vertu duquel la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour constitutionnelle belge et le Conseil d'État français protègent le secret professionnel de l'avocat, que dès lors, le secret professionnel des avocats ne peut que constituer pour le Tribunal Suprême un droit fondamental protégé par l'article 22 de la Constitution ;

Qu'en l'espèce, trois types de dispositions de la loi attaquée méconnaissent le secret professionnel des avocats garanti par les articles 19 et 22 de la Constitution :

1° Qu'en premier lieu, en ne précisant pas que les obligations de vigilance prévues par la loi attaquée ne s'appliquent pas aux activités des avocats qui se rattachent à une procédure juridictionnelle ou à une consultation juridique, comme tel est le cas pour la déclaration de soupçon en application de l'article 23 de la loi, les articles 3 à 13 de ladite loi méconnaissent le secret professionnel des avocats garanti par les articles 19 et 22 de la Constitution ;

2° Qu'en deuxième lieu, l'obligation faite aux avocats, par l'article 23 de la loi attaquée, de transmettre directement au Procureur Général leurs soupçons contrevient au principe du secret professionnel garanti par les articles 19 et 22 de la Constitution et les expose au danger d'être identifiés par les clients dénoncés, car le Procureur Général est une autorité de poursuite et que seul le bâtonnier du conseil de l'ordre, organe d'autorégulation de la profession, aurait constitué un filtre approprié entre avocats et SICCFIN, que, de plus, cette procédure particulière de filtre instituée pour les avocats rend inutile le dispositif de sécurité du déclarant de l'article 16 de la même loi, qui prévoit que la déclaration de soupçons n'est pas transmise au Procureur général afin, selon l'exposé des motifs du projet de loi de limiter au maximum la diffusion des paramètres d'identification du déclarant, dans l'intérêt de sa sécurité ;

3° Qu'en troisième lieu, l'article 27 de la loi attaquée, qui prévoit que le SICCFIN peut se faire communiquer par les avocats aux fins d'application de la loi, tous les renseignements en leur possession, méconnaît aussi, à un double titre, le secret professionnel des avocats garanti par les articles 19 et 22 de la Constitution :

. en ne délimitant pas la nature des renseignements que le SICCFIN peut demander aux avocats en l'absence de réserve similaire à celle prévue en matière de déclaration de soupçon pour les renseignements reçus de leurs clients ou obtenus à son sujet ;

. en prévoyant des relations directes entre l'avocat et le SICCFIN, sans que l'organe d'autorégulation approprié de la profession d'avocat, conseil de l'Ordre ou bâtonnier, soit appelé à vérifier que les demandes du SICCFIN et les renseignements fournis par l'avocat sollicité ne relèvent pas du secret professionnel, délimité par la loi ;

4° Qu'enfin, l'article 32 porte lui aussi atteinte au secret professionnel en confiant le contrôle du respect des obligations des avocats au Procureur Général, autorité de poursuite en matière pénale, sans préciser les garanties de nature à assurer le secret professionnel des avocats dans le cadre de leur activité procédurale comme de leur activité de conseil juridique, alors que seul serait de nature à garantir le respect du secret professionnel, tel que délimité par la loi attaquée, un contrôle exercé par le bâtonnier ou le conseil de l'Ordre ;

b) Que, d'autre part, les articles 40 et 41 de la loi attaquée, relatifs aux sanctions pénales, contreviendraient au principe de légalité des délits et des peines garanti par l'article 20 de la Constitution, alors que le Tribunal Suprême a déjà jugé qu'il appartient au législateur de définir les infractions en termes suffisamment précis et clairs pour exclure l'arbitraire (TS 8 juillet 1981, Union des syndicats de Monaco ; 6 mars 2001, Ordre des avocats défenseurs et avocats près la cour d'appel de Monaco) ;

Que l'Ordre reproche à l'article 40 de la loi d'avoir érigé en délit tout refus des avocats de se soumettre au contrôle du Procureur général, dès lors qu'il tenterait, dans le cadre du contrôle prévu à l'article 32 de la loi, d'obtenir des renseignements ou des documents réunis par les avocats dans l'exercice de leur mission de défense ou de conseil juridique, sans préciser les modalités de ce contrôle, ni même prévoir qu'elles le seront par Ordonnance souveraine ;

Que de même, l'article 41 de la loi attaquée viole, par son imprécision, le principe de la légalité des délits et des peines en prévoyant qu'est puni d'une peine d'amende toute personne qui contrevient aux dispositions des articles 18 à 24 par « méconnaissance des obligations professionnelles de diligence mises à sa charge par la présente loi », qu'en effet, à défaut de précision quant à la notion d'« obligations professionnelles de diligence » mises à la charge du professionnel par la loi, les éléments constitutifs de l'infraction de non-déclaration de soupçon sont indéterminés ;

2) Attendu que l'Ordre des Avocats-défenseurs et Avocats près la Cour d'appel soutient en second lieu, que la loi attaquée est, pour les mêmes raisons, non conforme aux articles 6, 7 et 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Que bien que le Tribunal Suprême ne puisse normalement sanctionner l'inconstitutionnalité de la loi dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité, puisque qu'aux termes de la Déclaration dont était assortie sa ratification en Principauté de Monaco la Convention européenne des droits de l'homme a une force infra constitutionnelle mais supra législative, rien ne s'oppose cependant à ce qu'il intègre parmi les normes de référence de son contrôle de constitutionnalité les droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors qu'il le peut dans le cadre des recours administratifs et que cette extension permettrait d'éviter des violations répétées de la Convention avant tout recours administratif ;

Que, de plus, il peut paraître contradictoire de donner à la Convention européenne des droits de l'homme une force infra constitutionnelle tout en s'étant assuré avant sa ratification que la Constitution lui était conforme, alors que par ailleurs la Cour européenne des droits de l'homme n'hésite pas à contrôler la conventionnalité des normes constitutionnelles (CEDH 29 oct 1992 Reknény/Hongrie) et la conventionnalité de leur interprétation par les autorités nationales (CEDH 8 juillet 2008 Von Hannover / Allemagne) ;

Que contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité se recoupent largement et que le contrôle des droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention européenne des droits de l'homme dans le cadre du contrôle de constitutionnalité par le Tribunal Suprême donnerait toute sa portée au principe de subsidiarité de la Cour européenne des droits de l'homme ;

Qu'enfin dans le cadre de son interprétation des droits et libertés fondamentaux garantis par le titre III de ladite Constitution le Tribunal Suprême peut se fonder sur les stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme et leur interprétation par la Cour européenne des droits de l'homme ;

Qu'en l'espèce, les articles 3 à 13, 23, 27 et 32 de la loi n° 1.362 du 3 août 2009 méconnaissant les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantissent le secret professionnel de l'avocat et les articles 40 et 41 méconnaissant l'article 7 de ladite Convention, qui garantit le principe de légalité des délits et des peines, la loi n° 1.362 du 3 août 2009 doit être déclarée non conforme à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés et annulée en tant qu'elle concerne les avocats ;

Vu la contre requête présentée par Monsieur le Ministre d'État le 7 décembre 2009 tendant au rejet de la requête par les motifs :

Sur l'inconstitutionnalité alléguée de la loi :

Que le secret professionnel des avocats ne fait pas partie des droits et libertés consacrés par le Titre III de la Constitution, que le Tribunal Suprême n'outrepasse jamais les limites qui lui sont assignées par la Constitution même si, dans de rares cas, il a été conduit à les interpréter ou à opérer une conciliation entre plusieurs droits garantis, qu'il n'est pas allé au-delà, comme le démontre la décision Romiti veuve Bellone du 16 janvier 2006 où il a d'une part jugé que le principe de la liberté contractuelle n'est pas au nombre des libertés consacrées par le Titre III, même si la liberté au sens général, figure bien dans l'article 19 de la Constitution, et a d'autre part, refusé de reconnaître comme un droit fondamental garanti par le titre III « l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi » alors que le Conseil Constitutionnel français en a fait une

norme constitutionnelle ; que la requête tend non à interpréter la Constitution mais à intégrer dans le Titre III une disposition qui n'y figure pas, le secret professionnel des avocats ne constituant pas un droit fondamental dont l'existence pourrait être déduite des articles 19 et 22 de la Constitution :

Qu'à titre subsidiaire et pour les seuls besoins de la discussion, le Ministre d'État soutient qu'en toute hypothèse, aucune des dispositions incriminées de la loi attaquée ne porte atteinte au secret professionnel des avocats étant donné l'économie de la loi qui garantit la protection de ce secret professionnel, la défense et le conseil restant couverts par le secret en tout état de cause, qu'ainsi :

- les obligations de vigilance de chapitres II et III de la loi ne méconnaissent pas le secret professionnel de l'avocat en l'absence d'externalisation des informations, alors que la seule exception de l'article 4, prévoit par un renvoi à l'article 23 que l'éventuelle information au titre de l'obligation de vigilance doit être traitée comme pour l'obligation de divulgation ;
- il n'y a pas violation du secret professionnel de l'avocat par l'obligation de déclaration de soupçon au Procureur Général, qui est indépendant du pouvoir exécutif et dont les actes de poursuite sont accomplis sous le contrôle des formations de jugement, auxquelles il appartiendrait de tirer les conséquences d'une éventuelle violation des dispositions de la loi, qui protègent le secret professionnel des avocats, lorsqu'ils défendent ou conseillent leurs clients ;
- de par la volonté du législateur d'accorder une garantie effective au secret professionnel de l'avocat, l'article 27 ne peut être lu autrement que comme ne permettant au SICCFIN aucun accès, a fortiori direct, à des informations couvertes par le secret professionnel protégé ;
- en raison de la spécificité du statut du Procureur Général il ne peut y avoir, au titre de l'article 32 de la loi sur le contrôle des obligations de vigilance, d'atteinte au secret protégé de l'avocat ;

Qu'en ce qui concerne l'atteinte au principe de la légalité de délits et des peines, les notions d'obstacle au contrôle exercé par le Procureur Général en vertu des articles 31 et 32 de la loi, puni par l'article 40, et d'obligation professionnelle de diligence sont suffisamment précises ;

Sur l'inconventionnalité alléguée de la loi :

Qu'aux termes même de l'article 90-A-2° de la Constitution le Tribunal Suprême n'est compétent que pour vérifier la conformité des lois à la Constitution, qu'en tant que juge constitutionnel le Tribunal Suprême a toujours refusé d'exercer un quelconque contrôle de conventionnalité, que ce soit pour le pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels du 16 décembre 1966 (TS 6 nov 2001, association des locataires de Monaco) ou la Convention européenne des droits de l'homme (TS 16 janvier 2006 R. veuve B.), qui n'a, comme indiqué par le requérant, qu'une force infraconstitutionnelle ;

Vu les conclusions de constitution pour l'Ordre des Avocats Défenseurs et Avocats près la Cour d'appel de Me Franck MICHEL, es-qualité de nouveau bâtonnier en remplacement de Me Remy BRUGNETTI, enregistrées au greffe le 7 janvier 2010 et la réplique du même jour, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens, y ajoutant :

Sur l'inconstitutionnalité de la loi attaquée :

Que le Tribunal Suprême ne se limite pas à expliciter les normes expressément inscrites au titre III ou à opérer une conciliation entre différents droits, qu'il a bien érigé en principe constitutionnel autonome, bien qu'implicitement rattaché à la Constitution, le principe d'égalité devant les charges publiques, que le doyen Vedel a souligné que ce principe correspondait à une création prétorienne du Tribunal ; qu'en exerçant, comme tout juge constitutionnel, un contrôle de constitutionnalité étendu, et en dégagant, dans le cadre de son pouvoir d'interprétation des libertés et droits garantis par le Titre III de la Constitution, des principes constitutionnels non expressément visés par le ce Titre mais se rattachant aux droits et libertés qu'ils consacrent, le Tribunal Suprême n'excède pas la compétence qui lui est dévolue par la Constitution ;

Que, dans ce cadre le secret professionnel des avocats doit être regardé comme étant un principe constitutionnel protégé au titre des articles 19 et 22 de la Constitution :

- au titre de l'article 19 de la Constitution, car celui-ci vise le droit d'accès au juge, que l'assistance d'un avocat est un des éléments fondamentaux de ce droit d'accès au juge, et que par conséquent le devoir fondamental de l'avocat qu'est le secret professionnel doit être protégé au titre du droit d'accès au juge ;

- au titre de l'article 22 de la Constitution comme composante du droit au respect de la vie privée de leurs clients, à l'instar de l'ensemble des Cours Suprêmes européennes et la Cour européenne des droits de l'homme, une position contraire ne pouvant que limiter le droit au respect de la vie privée consacré par l'article 22 de la Constitution ;

Qu'en deuxième lieu, l'Ordre des Avocats-défenseurs et Avocats maintient que les dispositions de la loi portent atteinte au secret professionnel des avocats :

- que tout d'abord, les articles 3 à 13 de la loi méconnaissent le secret professionnel de l'avocat, car en vertu de l'article 32 de la même loi, le Procureur Général, pourra avoir accès à des informations relevant du secret professionnel pour le contrôle du respect par les avocats de leurs obligations de vigilance et d'organisation interne, en contradiction avec les décisions de la Cour de justice des Communautés européennes, de la Cour constitutionnelle belge et du Conseil d'État français, alors de plus que la méconnaissance des obligations de vigilance pourrait être pénalement sanctionnée en raison de la rédaction imprécise de l'article 41 de la loi attaquée ;

- qu'ensuite l'article 23 de la loi attaquée méconnaît aussi le secret professionnel de l'avocat, car indépendant ou non du pouvoir exécutif, le Procureur général, comme autorité de poursuite, ne peut procéder au filtrage d'informations communiquées par les avocats et que les juridictions de jugement ne peuvent tirer les conséquences d'une éventuelle

violation des dispositions de la loi qui protègent le secret professionnel des avocats en l'absence de dispositions expresses dans la loi ou dans le Code de procédure pénale, que par ailleurs l'article 23 méconnaît le dispositif de sécurité prévu à l'article 16 de la même loi et expose les avocats au risque d'être identifié des clients dénoncés ;

– que l'article 27 de la loi permet au SICCFIN d'exiger des avocats des informations en violation de leur secret professionnel malgré l'interprétation de la loi donnée par le Ministre d'État, qui ne correspond pas à l'intention du législateur, pour ne pas figurer dans les dispositions générales ;

– que l'article 32 de la loi porte aussi atteinte au secret professionnel des avocats en ce qu'il confie le contrôle du respect par les avocats de leurs obligations de vigilance, d'organisation interne, de coopération et de déclaration, à une autorité qui, par sa qualité d'autorité de poursuite des crimes et délits, ne peut être regardé comme étant de nature à garantir le respect du secret professionnel tel que délimité par la loi attaquée ;

Qu'enfin l'Ordre des avocats soutient que le Tribunal Suprême ne pourra voir dans le silence du Ministre d'État sur l'adéquation des dispositions incriminées de la loi attaquée au regard droit communautaire et de la jurisprudence européenne que la reconnaissance implicite de la violation du principe du secret professionnel par celles-ci ;

Qu'en troisième lieu : l'Ordre des Avocats maintient que les articles 40 et 41 de la loi portent atteinte au principe de la légalité des délits et des peines par leur imprécision ;

Sur l'inconventionnalité de la loi attaquée :

Que tout porte le Tribunal Suprême à exercer un contrôle de conventionnalité des lois :

– l'efficacité, en permettant d'éviter des violations répétées de la Convention par l'application d'une loi inconventionnelle avant tout recours administratif et en donnant toute sa portée au principe de subsidiarité ;

– le fait que la Constitution doit être conforme à la Convention et que la Cour européenne des droits de l'homme contrôle les normes constitutionnelles ;

– la circonstance que le Tribunal Suprême dégage des principes constitutionnels qui ne sont pas en tant que tels visés par le Titre III et que, dans ce cadre, il peut se fonder sur les stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme et de leur interprétation par la Cour européenne des droits de l'homme ;

Vu la duplique présentée par M. le Ministre d'État le 12 février 2010, concluant au rejet de la requête par les mêmes motifs que précédemment et au surplus :

Sur l'inconstitutionnalité alléguée de la loi, que le Tribunal Suprême, statuant comme juge constitutionnel n'a jamais créé ex nihilo des droits nouveaux, qui n'auraient pas déjà été contenus dans le Titre III de la Constitution, qu'il s'est borné à adapter à des cas particuliers des règles déjà contenues dans les normes inscrites dans le Titre III, qu'il s'agisse « *des exigences résultant des caractères géographiques particuliers du territoire de l'État* », lesquelles ne constituent pas un principe constitutionnel autonome, qui n'auraient aucun sens, mais une contrainte dont il a été tenu compte pour apprécier la constitutionnalité des lois régissant bailleurs et locataires, ou lorsqu'il « *déploie* » l'égalité des Monégasques devant les charges publiques, et donc devant la loi fiscale, du principe d'égalité des Monégasques devant la loi, visé à l'article 17 de la Constitution ;

Que la Constitution monégasque a expressément cantonné la compétence du Tribunal Suprême, que ne peut être retenu le postulat, qui sous-tend l'argumentation de l'Ordre, selon lequel « *rien ne s'opposerait* » à ce que le Tribunal Suprême se lance dans la même « *extrapolation* » que la Cour européenne des droits de l'homme, alors que le Tribunal Suprême est dans une situation radicalement différente vis-à-vis de la Constitution Monégasque que la Cour européenne vis-à-vis du Traité ;

Que l'article 19 de la Constitution, n'a pas pour objet de garantir « *un droit au juge* » ou « *un accès au juge* », que le secret professionnel de l'avocat ne peut être « *déduit* » de cet article, dont le seul objet est d'accorder aux personnes pénalement poursuivies une garantie procédurale leur assurant d'être jugées par des juges préalablement institués par la loi et non arbitrairement choisis ;

Que le secret professionnel de l'avocat ne peut se déduire du droit à la vie privée, qui, comme toute notion du titre III est d'interprétation stricte ;

Qu'en deuxième lieu, c'est en dramatisant artificiellement les conditions d'une levée possible du secret professionnel de l'avocat dans le cadre de la loi déférée que l'Ordre requérant tente de faire prospérer son recours en omettant de rappeler que le secret de l'avocat est intégralement préservé pour tout ce qui concerne la défense et le conseil juridique ordinaires et que la levée de ce secret n'est possible que dans le cadre très précis et relativement exceptionnel où l'avocat assiste ses clients dans la préparation de certaines transactions immobilières et commerciales, énumérées au chiffre 4 de l'article 2 où réalise lui-même ces transactions en leur lieu et place ; enfin que même dans ce contexte précis, à l'intérieur du champ ainsi délimité, la levée du secret n'est pas imposée ni admise si « *les informations sur ces faits ont été reçues d'un de leurs clients ou obtenues à son sujet lors d'une consultation juridique ou dans l'exercice de leur mission de défense ou de représentation de l'intéressé en justice, également lorsqu'il s'agit de conseils relatifs à la manière d'engager, de conduire ou d'éviter une action, que ces informations soient reçues ou obtenues avant, pendant ou après une procédure y afférente* » ce qui sanctuarise totalement la défense comme le conseil ;

Que le Tribunal Suprême pourrait préciser, s'il l'estimait nécessaire, par réserve d'interprétation, d'une part les hypothèses dans lesquelles aucune levée du secret professionnel ne saurait se concevoir, d'autre part les conséquences que les magistrats devraient tirer de « *l'apparition* » mal venue d'une information confidentielle protégée par le secret professionnel ; qu'il pourrait, de même, sur les articles 23 et 27 de la loi, confirmer qu'elle exclut la divulgation au SICCFIN d'informations obtenues dans les activités de défense ou de conseil et sur les articles 40 et 41 donner son interprétation

de la loi conforme à la Constitution, privant ainsi de portée le questionnement artificiel du requérant sur la violation du principe de légalité de délits et des peines et la définition de « *l'obligation de diligence* » ;

Enfin, le Ministre d'État réaffirme que, dans le cadre très précis du contrôle de constitutionnalité des lois fixé par la Constitution monégasque, compte tenu de la limitation stricte des normes de référence au Titre III de la Constitution, tout s'oppose à un contrôle de conventionnalité ;

Vu la loi attaquée ;

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Vu la Constitution, et notamment son Titre III et son article 90.A.2 ;

Vu l'Ordonnance Souveraine n° 2.984 du 16 avril 1963 modifiée, sur l'organisation et le fonctionnement du Tribunal Suprême ;

Vu l'Ordonnance rendue par le Président du Tribunal Suprême le 17 novembre 2010 nommant comme rapporteur Madame Magali INGALL-MONTAGNIER, Membre Suppléant ;

Vu l'Ordonnance du 22 juillet 2010 par laquelle le Président du Tribunal Suprême a renvoyé la cause à l'audience du 21 septembre 2010 ;

À l'audience du vingt et un septembre deux mille dix sur le rapport de Madame Magali INGALL-MONTAGNIER, Membre Suppléant du Tribunal Suprême ;

Oui Maître DEFRENOIS, Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation de France, et Me Frank MICHEL, bâtonnier de l'Ordre des Avocat-défenseurs et Avocats pour l'Ordre des Avocats Défenseurs et Avocats près la Cour d'appel ;

Oui Maître MOLINIE, Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation de France, pour l'État de Monaco ;

Oui Monsieur le Procureur Général, en ses conclusions ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que l'Ordre requérant a déféré au Tribunal Suprême la loi n° 1.362 du 3 août 2009 relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux, le financement du terrorisme et la corruption ;

Sur le moyen tiré de la violation de l'article 20 de la Constitution :

Considérant qu'aux termes du 1er alinéa de l'article 20 de la Constitution : « *Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi* » ; qu'en conséquence le législateur doit définir les peines en termes suffisamment précis pour exclure l'arbitraire ;

En ce qui concerne l'article 40 de la loi attaquée :

Considérant, qu'en vertu de l'article 32 de la loi, le contrôle des obligations d'identification des clients et de vigilance, d'organisation interne et de déclaration de soupçon (Chapitres II, III et VI de la loi) et des mesures prises pour leur exécution par les Avocats – défenseurs, les avocats et avocats stagiaires, est exercé par le Procureur Général, qui peut se faire assister d'agents du Service d'information et de contrôle sur les circuits financiers, que selon l'article 40 de cette même loi quiconque met ou tente de mettre obstacle au contrôle exercé en vertu de l'article 32 est puni d'un emprisonnement de un à six mois et de l'amende prévue au chiffre 2 de l'article 26 du Code pénal ou de l'une de ces deux peines seulement ;

Considérant que, selon l'Ordre requérant, le fait pour le législateur d'avoir érigé en délit tout refus des avocats de se soumettre au contrôle du Procureur général, dès lors qu'il tenterait dans le cadre du contrôle prévu à l'article 32 de la loi, d'obtenir des renseignements ou des documents réunis par les avocats dans l'exercice de leur mission de défense ou de conseil juridique, sans préciser les modalités de ce contrôle, ni même prévoir qu'elles seront prévues par Ordonnance souveraine, porterait atteinte au principe de légalité des délits et des peines garanti par l'article 20 de la Constitution ;

Considérant que le chiffre 4 de l'article 2 de la Loi n° 1362 du 3 août 2009 relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux, le financement du terrorisme et la corruption, ne soumet les avocats-défenseurs, avocats et avocats stagiaires aux dispositions de cette loi, que dans les deux seules hypothèses où, soit ils assistent leurs clients dans la préparation ou la réalisation de transactions concernant l'achat ou la vente de biens immeubles ou d'entreprises commerciales, dans l'organisation des apports nécessaires à la constitution, à la gestion ou à la direction de sociétés, ou encore dans la constitution, la gestion ou la direction de fiducies, de sociétés ou de structures similaires, soit ils agissent au nom de leurs clients et pour le compte de ceux-ci dans toute transaction financière ou immobilière ;

Considérant que l'article 23 de la même loi exonère les avocats-défenseurs, avocats et avocats stagiaires, qui, dans l'exercice des activités énumérées au chiffre 4 de l'article 2, ont connaissance de faits qu'ils savent ou soupçonnent être liés au blanchiment de capitaux, au financement du terrorisme ou à la corruption, de l'obligation d'en informer immédiatement le Procureur Général, si les informations sur ces faits ont été reçues d'un de leurs clients ou obtenues à son sujet lors d'une consultation juridique, lors de l'évaluation de sa situation juridique ou dans l'exercice de leur mission de défense ou de représentation de l'intéressé en justice, également lorsqu'il s'agit de conseils relatifs à la manière d'engager, de conduire ou d'éviter une action, que ces informations soient reçues ou obtenues avant, pendant ou après une procédure y afférente ;

Considérant qu'il résulte de l'article 4 de la dite loi, que, dans le cadre des obligations de vigilance qui leur sont imposées par la nécessité de lutter efficacement contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et la corruption,

les avocats-défenseurs, avocats et avocats stagiaires apprécient s'il y a lieu d'en informer le Service d'Information et de Contrôle sur les Circuits Financiers, conformément aux dispositions du Chapitre VI, qui comprend l'article 23 précité, prévoyant le filtre du Procureur général et les exonérations de nature à protéger le secret professionnel de l'avocat ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, que les informations connues de l'avocat à l'occasion de l'exercice des activités essentielles de sa profession, y compris dans les matières énumérées au chiffre 4 de l'article 2 précité, à savoir l'évaluation de la situation juridique, la défense ou la représentation en justice du client, et le conseil juridique, même en dehors de toute procédure judiciaire, demeurent couvertes par le secret professionnel, et ne peuvent pas être portées à la connaissance des autorités ; que ce n'est donc que lorsque l'avocat exerce une activité, dans les matières énumérées au chiffre 4 de l'article 2, en dehors de sa mission spécifique de défense et de représentation en justice et de celle de conseil juridique, qu'il peut être soumis aux obligations de la présente loi ;

Considérant qu'ayant défini précisément les informations couvertes par le secret professionnel, qui ne peuvent pas être portées à la connaissance des autorités et pour lesquelles un refus de coopération et de communication de l'avocat ne saurait être considéré comme un obstacle au contrôle, pénalement répréhensible, le législateur, en s'abstenant de préciser les modalités du contrôle, n'a pas méconnu le principe de la légalité des délits et des peines ;

En ce qui concerne l'article 41 de la loi attaquée :

Considérant que l'article 41 de la loi punit de l'amende prévue au chiffre 3 de l'article 26 du Code pénal quiconque, par méconnaissance des obligations professionnelles de diligence mises à sa charge par la présente loi, contrevient aux dispositions des articles 18 à 24, lesquels figurent au chapitre VI de la même loi relatif à la déclaration de soupçon ;

Considérant que, selon l'Ordre requérant, l'imprécision de la notion d'obligations professionnelles de diligence, porterait atteinte au principe de légalité des délits et des peines garanti par l'article 20 de la Constitution ;

Considérant qu'en ce qui concerne les obligations professionnelles de diligence des avocats, celles-ci sont précisées à l'article 23 de ce chapitre VI consacré à la déclaration de soupçon ; qu'ainsi le législateur a défini l'infraction qu'il instituait en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire et n'a donc pas méconnu l'article 20 de la constitution ;

Sur les autres moyens de la requête :

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article 90 A 2° de la Constitution le Tribunal Suprême n'est compétent pour statuer sur les recours en annulation en matière constitutionnelle, que s'ils ont pour objet une atteinte aux libertés et droits consacrés par le Titre III de la Constitution ; que dès lors l'Ordre requérant ne peut utilement se prévaloir, pour demander l'annulation de la loi attaquée, de ce qu'elle méconnaîtrait les articles 6, 7 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et le secret professionnel de l'avocat, qui n'est pas au nombre des libertés et droits consacrés par le Titre III de la Constitution ;

DÉCIDE :

Article 1er : La requête est rejetée.

Article 2 : Les dépens sont mis à la charge de l'Ordre des Avocats Défenseurs et Avocats près la Cour d'appel.

Article 3 : Expédition de la présente décision sera transmise au Ministre d'État.