

Oana CHIRIȚĂ

Obligația de informare – un pas spre renunțarea la sensul tradițional al profesiei de avocat?

Hotărârea CJCE din 26 iunie 2007 în cauza C-305/05 *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/Conseil des ministres*

I. Rezumatul hotărârii

Directiva privind prevenirea folosirii sistemului financiar în scopul spălării banilor este unul dintre principalele instrumente internaționale de combatere a spălării banilor¹. În 2001, aceasta a fost actualizată, ținând cont de concluziile Comisiei și de solicitările exprimate de Parlamentul European și de statele membre². Din acel moment, notarii și membrii profesiunilor juridice independente, așa cum sunt definiți în statele membre, intră sub incidența dispozițiilor directivei, atunci când participă la tranzacții financiare sau imobiliare sau acționează în numele unor societăți și pentru acestea în orice tranzacție financiară sau imobiliară.

Prin două cereri introduse la 22 iulie 2004 de mai multe barouri de avocați, s-a solicitat *Cour d'arbitrage* (instanța constituțională belgiană) anularea anumitor articole din legea belgiană care transpune respectiva directivă.

Reclamanții au susținut, în principal, că extinderea la avocați a obligației de a informa autoritățile competente atunci când constată fapte despre care știu sau suspectează că au legătură cu spălarea banilor și a obligației de a transmite respectivelor autorități informațiile complementare pe care acestea le consideră utile, aduce atingere, în mod nejustificat, principiilor secretului profesional și independenței avocatului, elemente constitutive ale dreptului fundamental al oricărui justițiabil la un proces echitabil și la respectarea dreptului la apărare.

În acest context, *Cour d'arbitrage* a sesizat Curtea de Justiție a Comunităților Europene cu problema de a ști dacă impunerea, în sarcina avocaților, a obligațiilor de informare și de cooperare cu autoritățile responsabile de combaterea spălării banilor încalcă dreptul la un proces echitabil³.

În hotărârea sa, CJCE a reamintit că obligațiile de informare și de cooperare nu se aplică avocaților decât în măsura în care îi asistă pe clienții lor la planificarea sau

¹ Directiva 91/308/CEE a Consiliului din 10 iunie 1991 (JO L 166, p. 77).

² Directiva 2001/97/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 decembrie 2001 (JO L 344, p. 76).

³ Astfel cum acesta este garantat prin art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și prin art. 6 alin. (2) din Tratatul de Instituire a Uniunii Europene.

realizarea anumitor tranzacții de natură preponderent financiară sau imobiliară, sau atunci când acționează, în numele și pentru clientul lor, în orice tranzacție financiară sau imobiliară. În general, aceste activități, datorită chiar naturii lor, se situează într-un context care nu are nicio legătură cu o procedură judiciară și, în consecință, în afara sferei de aplicare a dreptului la un proces echitabil.

Din momentul în care asistența unui avocat este solicitată pentru exercitarea apărării sau reprezentării în justiție sau pentru consilierea privind inițierea sau evitarea unei proceduri judiciare, respectivul avocat este exonerat de obligațiile de informare și de cooperare, indiferent dacă aceste informații sunt primite sau obținute înainte, în timpul sau după această procedură. O astfel de exonerare permite respectarea dreptului clientului la un proces echitabil. Exonerarea nu este însă una absolută. În acest sens, textul Directivei 91/308 stabilește cu titlu de excepție de la regula exonerării cazurile în care avocatul participă, el însuși, la activitatea de spălare de bani, acesta oferă sfaturi legale în scopul săvârșirii unei spălări de bani sau avocatul știe că sfatul său legal este solicitat de către client în scopul spălării de bani de către acesta din urmă.

În schimb, exigențele legate de dreptul la un proces echitabil nu se opun faptului ca, atunci când acționează în cadrul precis al respectivelor tranzacții financiare sau imobiliare, care nu au nicio legătură cu o procedură judiciară, avocații să fie supuși obligațiilor de informare și de cooperare stabilite de directivă, din moment ce asemenea obligații sunt justificate de necesitatea de a combate, în mod eficient, spălarea banilor, care exercită o influență clară asupra dezvoltării crimei organizate, ce constituie, ea însăși, o amenințare deosebită pentru societățile din statele membre.

În consecință, CJCE a apreciat că impunerea, în sarcina avocaților, a obligațiilor de informare și de cooperare cu autoritățile responsabile de combaterea spălării banilor, atunci când participă la anumite tranzacții financiare care nu au nicio legătură cu o procedură judiciară, nu încalcă dreptul la un proces echitabil.

II. Comentariu

1. Introducere

Chemată fiind să se pronunțe asupra acestei probleme, CJCE a avut ingrată sarcină de a stabili cum se conciliază obligația de informare, impusă avocaților, cu privire la orice fapte ce pot indica o posibilă faptă de spălare de bani, cu obligația acestora de a păstra secretul profesional, cu rolul tradițional al avocatului și, mai cu seamă, cu exigențele impuse de noțiunea de proces echitabil, așa cum aceasta este prevăzută în art. 6 din Convenția europeană a drepturilor și libertăților fundamentale (denumită în continuare Convenția). Numim misiunea Curții de Justiție ingrată, deoarece este, după părerea noastră, extrem de dificil de găsit un just echilibru între aspectele sus-menționate, cu atât mai mult cu cât obligația de informare a avocaților și a altor profesii liberale izvorăște din Directiva Consiliului 91/308 din 10 iunie 1991, ce are ca obiectiv declarat prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării de bani. Nu trebuie deci pierdut din vedere contextul în care s-a recomandat statelor membre impunerea, prin lege, a obligației avocaților de a semnala autorităților orice posibile indicii ale unei fapte de spălare de bani. Ținând seama de acest

ultim scop al obligației de informare impuse avocaților, prevenirea spălării de bani, vom încerca să analizăm problema nu din perspectiva eticii și moralei profesiei de avocat, ci strict din perspectiva concilierii acestei obligații cu exigențele impuse de garantarea dreptului la un proces echitabil.

Trebuie menționat *a priori*, așa cum a fost arătat, că, în cadrul Uniunii Europene, sistemul de protecție a drepturilor omului este un sistem esențialmente jurisprudențial. Într-un astfel de sistem, judecătorul comunitar se „inspiră”, printre altele, din textul Convenției, atunci când el este sesizat cu tranșarea anumitor divergențe. Acest fapt este consacrat, de altfel, și în cuprinsul art. 6 alin. (2) din Tratatul de Instituire a Uniunii Europene, denumit în continuare Tratatul⁴. Astfel, Curtea de Justiție a fost chemată să analizeze legalitatea Directivei 91/308, prin referire la art. 6 din Convenție și art. 6 alin. (2) din Tratat.

În cele ce urmează, vom discuta, în primul rând, în ce măsură art. 6 din Convenție este aplicabil în cazul impunerii în sarcina avocaților a obligației de informare, atât în cazul în care există o acuzație în materie penală, așa cum aceasta este înțeleasă în sensul Convenției, cât și în cazul în care o acuzație oficială nu a fost încă formulată în contra clientului. După stabilirea aplicabilității art. 6, vom analiza exigențele pe care acesta le presupune și care ar putea ridica probleme serioase în cazul impunerii unei obligații de informare în sarcina avocaților: dreptul la apărare al clientului care participă la o tranzacție financiară ce ar putea indica o faptă de spălare de bani, pe de o parte, iar pe de altă parte, dreptul la tăcere al avocatului care este chestionat de către autorități în legătură cu posibila spălare de bani pe care clientul său o săvârșește.

2. Aplicabilitatea art. 6 din Convenție

Prin Directiva 91/308, s-a recomandat statelor membre ale Comunității adoptarea unei legislații prin care să se impună avocaților și altor profesii liberale să informeze, din proprie inițiativă sau la cerere, autoritățile cu privire la orice fapte ce pot indica activități de spălare de bani, în cazul în care asemenea fapte au ajuns la cunoștința lor cu prilejul participării la tranzacții imobiliare sau financiare, sau chiar cu prilejul acordării de consultanță financiară și fiscală. În textul aceleiași directive, sunt excepțate de la această regulă avocații care își reprezintă legal clienții, în cadrul unor proceduri judiciare. Curtea de Justiție a interpretat aceste dispoziții în sensul în care dreptul clienților la un proces echitabil nu este violat prin impunerea obligației de informare, întrucât avocații sunt ținuți de această obligație doar în cadrul unor proceduri extrajudiciare, la care nu se pot nicidecum aplica garanțiile impuse de art. 6 din Convenție.

În opinia noastră, această interpretare este discutabilă din mai multe puncte de vedere.

În primul rând, trebuie observat, din textul Directivei 91/308, că de la regula potrivit căreia avocații își reprezintă legal clienții în cadrul unor proceduri judiciare sunt prevăzute trei excepții: cazul în care avocatul știe că clientul său plănuiește sau execută o activitate de spălare de bani, cazul în care avocatului i se cere sfatul legal

⁴ *Jean-François Renucci*, *Droit européen des droits de l'homme*, Ed. L.G.D.J., Paris, 2001, p. 309.

pentru spălarea de bani și cazul în care avocatul participă el însuși la o asemenea activitate.

Cel puțin primele două cazuri ridică, după părerea noastră, probleme în ceea ce privește respectarea garanțiilor impuse de art. 6 din Convenție. În acest context, este demn de menționat modul de construcție, așa cum acesta reiese din textul directivei, al obligației de informare. Astfel, obligația este axată pe două coordonate: prima constă în informarea autorităților cu privire la posibila spălare de bani izvorâtă din propria inițiativă a avocatului, iar cea de a doua, în obligația de cooperare a avocatului cu autoritățile, adică comunicarea de către avocat, la cererea autorităților, a oricăror informații pe care acestea le consideră concludente și utile pentru a preveni o posibilă infracțiune de spălare de bani. Raportat la prima componentă a obligației, poate fi cu ușurință imaginată o ipoteză în care există o procedură judiciară în curs, o parte cere sfatul legal al avocatului său în legătură cu o activitate pe care acesta din urmă o suspectează ca fiind de spălare de bani și pe care, în consecință, o raportează autorităților. Întrebarea care se pune este dacă într-o astfel de ipoteză este respectată cerința asigurării unei apărări efective a părții? Credem că soluționarea problemei ridicate de această întrebare este cu atât mai stringentă cu cât CEDO s-a pronunțat în sensul în care dreptul la apărare este garantat chiar și înaintea lansării unei acuzații formale împotriva unei persoane⁵.

De asemenea, raportat la cea de a doua componentă a obligației, respectiv obligația de cooperare cu autoritățile, este ușor de imaginat ipoteza în care o persoană, parte într-o procedură judiciară, cere sfatul avocatului cu privire la o activitate de spălare de bani. Avocatul este mai apoi chestionat de autoritățile competente cu privire la discuția pe care a avut-o cu clientul său și ce sfat legal i-a oferit acestuia. Obligația de informare într-un asemenea exemplu constă în obligația avocatului de a colabora cu autoritățile, în sensul furnizării acestora a oricăror informații considerate discreționar ca fiind concludente și utile în demersul de prevenire a activității de spălare de bani. Într-un asemenea caz se pot ivi probleme nu doar în ceea ce privește dreptul la apărare al clientului, ci și dreptul la tăcere, respectiv de a nu se autoincrimina, al avocatului. Considerăm că este imperativă în acest context menționarea faptului că, fiind văzut ca un *sine qua non* al principiului prezumției de nevinovăție, dreptul la tăcere, deci art. 6 din Convenție, este aplicabil chiar și în cazul procedurilor anterioare existenței unei acuzații oficiale în materie penală, așa cum această noțiune este înțeleasă în sensul Convenției⁶. În acest sens s-a exprimat în repetate rânduri Curtea de la Strasbourg⁷.

Iată, așadar, că, în cazul în care statele membre ale Uniunii Europene răspund pozitiv recomandării făcute prin Directiva 91/308, corelarea răspunsului cu respectarea garanțiilor impuse de art. 6 din Convenție poate întâmpina dificultăți.

⁵ CEDO, Hotărârea *Imbroscia c. Elveția* din 24 noiembrie 1993. A se vedea și Hotărârea *Kolu c. Turcia* din 2 august 2005.

⁶ *Alex Stein*, From Blackstone to Woolmington: On the Development of a Legal Doctrine, în „Journal of a Legal Doctrine”, 1993, p. 14; *Peter J.P. Tak, G.A. van Elkema Hommes*, Le teste ADN et le procès pénal en Europe, în *Revue des Sciences Criminelles*, 1989, p. 685.

⁷ CEDO, Hotărârea *Alenet de Ribemond c. Franța* din 10 februarie 1995; Hotărârea *Diamantides c. Grecia* (nr. 2) din 19 mai 2005.

3. Dreptul la apărare al clientului

În ciuda faptului că nu este prevăzut expres în cuprinsul art. 6 parag. 1 din Convenție, CEDO a consacrat, pe cale jurisprudențială, principiul egalității de arme, ca fiind una dintre garanțiile esențiale ale unui proces echitabil⁸. După cum s-a subliniat, egalitatea de arme presupune lipsa diferenței de tratament, adică niciuna dintre părțile unui proces nu poate fi dezavantajată în relația sa cu cealaltă parte⁹. În continuarea aceluiași raționament, absența oricărei forme de diferențe de tratament între părți presupune asigurarea dreptului la apărare al oricărei persoane.

Apărarea ce trebuie garantată nu trebuie nicidecum să fie una iluzorie sau aparentă, ci, din contră, aceasta trebuie să fie una efectivă și eficace. Respectarea condiției efectivității presupune cu necesitate posibilitatea persoanei de a se întâlni și de a discuta cu avocatul său¹⁰. Confidențialitatea discuțiilor avocat – client este o cerință indispensabilă în analiza caracterului eficace al dreptului la apărare. Acest aspect a fost subliniat și de către CEDO, care a constatat violarea art. 6 lit. b) și c) din Convenție, într-o speță în care conversațiile dintre reclamant, inculpat într-un proces penal, și avocatul său, au fost supravegheate¹¹. *Mutatis mutandis*, considerăm că obligația impusă unui avocat de a furniza autorităților informații obținute cu ocazia unei discuții avute cu clientul său, chiar dacă acestea au ca scop prevenirea spălării de bani, constituie o formă de supraveghere a conversației avocat – client și, deci, o încălcare a dreptului la apărare.

Nu vom analiza aici dacă obligația de informare, văzută ca o formă de supraveghere, constituie sau nu o ingerință în viața privată a persoanei. Aceasta deoarece, după cum reiese și din textul hotărârii, CJCE nu a fost sesizată cu privire la acest aspect și, deci, el nu a fost examinat. Menționăm însă că supravegherea și înregistrarea convorbirilor persoanelor suspectate de săvârșirea unor infracțiuni a fost analizată ca o ingerință a autorităților în exercițiul dreptului la viața privată al acestora¹².

Revenind la cele două ipoteze imaginate, considerăm că obligația de informare ce cade în sarcina avocatului unei părți în cadrul unei proceduri judiciare este cu siguranță o dificultate, sau, altfel spus, o piedică pusă de autorități apărării părții interesate. Curtea de la Strasbourg a statuat într-o hotărâre că, deși dreptul la apărare nu este unul absolut, excepțiile trebuie să fie absolut justificate, iar dificultățile create exercitării acestui drept trebuie compensate în cadrul derulării procedurii¹³.

În ceea ce privește obligația de informare, considerăm că aceasta este pe deplin justificată de însăși scopul declarat, în cadrul Directivei 91/308, al instituirii ei: prevenirea faptelor de spălare de bani. În ceea ce privește compensarea dificultății produse exercitării dreptului la apărare al unui învinuit sau inculpat, pe care propriul

⁸ CEDO, Hotărârea *Delcourt c. Belgia* din 17 ianuarie 1970.

⁹ *Frédéric Sudre, Caroline Picheral*, La diffusion du modèle européen du procès équitable, Ed. La Documentation Française, Paris, 2003, p. 301.

¹⁰ *Fabienne Quilleré-Majzoub*, La défense du droit à un procès équitable, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 131.

¹¹ CEDO, Hotărârea *Lanz c. Austria* din 31 ianuarie 2002.

¹² *Jacques Robert*, Droits de l'homme et libertés fondamentales, Ed. Montchrestien, Paris, 1996, p. 411.

¹³ CEDO, Hotărârea *Dowsett c. Marea Britanie* din 24 iunie 2003.

avocat îl „demască” autorităților, considerăm că, cel puțin în momentul de față, o asemenea „despăgubire” este greu de imaginat.

O posibilă compensare ar fi, după părerea noastră, prevederea unui asemenea caz ca circumstanță atenuantă la individualizarea pedepsei aplicate persoanei condamnate pentru spălare de bani pe baza probei constând în declarația avocatului său. Credem așadar că impunerea, prin legislația unui stat membru al UE, a unei astfel de obligații în sarcina avocaților ar trebui să fie însoțită de crearea unui sistem ce să permită compensarea persoanei „trădate” de propria apărare.

Totodată, din momentul în care, după cum am imaginat în prima ipoteză, avocatul decide din proprie inițiativă să demaște activitățile ilicite ale clientului său parte într-un proces penal, acesta se transformă în parte potrivnică învinutului sau inculpatului reprezentat. *Mutatis mutandis*, considerăm că ar trebui aplicată soluția pe care CEDO a consacrat-o și îl privim pe reprezentat ca fiind dezavantajat în raport cu celelalte părți din proces¹⁴.

În concluzie, datorită aspectelor prezentate, impunerea unei obligații de informare în sarcina avocatului unei părți dintr-un proces penal, chiar cu titlu de excepție și în cazurile exhaustiv prevăzute de Directiva 91/308, poate ridica probleme în ceea ce privește garantarea dreptului la apărare, așa cum acesta este prevăzut la art. 6 parag. 1 lit. b) și c) din Convenție.

4. Dreptul la tăcere al avocatului

Chiar dacă dreptul la tăcere nu este prevăzut expres în cuprinsul art. 6 din Convenție, acesta a fost consacrat de către instanța de la Strasbourg prin jurisprudența sa¹⁵.

Importanța extrem de mare a respectării acestui drept se datorează, în principal, legăturii indisolubile cu dreptul de a nu se autoincrimina al persoanei. Acest aspect, alături de asocierea dreptului la tăcere cu principiul prezumției de nevinovăție, enunțat în cuprinsul art. 6 parag. 2 din Convenție, au fost unele dintre elementele de bază ale unei hotărâri a CEDO¹⁶.

Pornind de la premisa includerii dreptului la tăcere în cadrul art. 6 parag. 2, deci în sfera principiului prezumției de nevinovăție și nu în cea a principiului egalității de arme, enunțat la art. 6 parag. 1 din Convenție, dreptul la tăcere nu se aplică doar învinutului sau inculpatului într-un proces penal, ci și martorului, în ceea ce privește declarațiile ce pot fi autoincriminatorii¹⁷. Este demn de menționat, în acest context, că în jurisprudența recentă, Curtea de la Strasbourg s-a pronunțat în același sens, extinzând aplicabilitatea dreptului la tăcere chiar și înainte de începerea urmăririi penale în contra unei persoane¹⁸.

În opinia noastră, situația avocatului părții inculpate într-un proces penal, care știe, participă sau oferă sfatul clientului său care săvârșește o faptă de spălare de bani, trebuie asimilată cel puțin situației martorului la săvârșirea unei astfel de infracțiuni.

¹⁴ CEDO, Hotărârea *Yvon c. Franța* din 24 aprilie 2003.

¹⁵ CEDO, Hotărârea *Funke c. Franța* din 25 februarie 1993.

¹⁶ CEDO, Hotărârea *Saunders c. Marea Britanie* din 17 decembrie 1996.

¹⁷ *Radu Chiriță*, Dreptul la tăcere și privilegiul contra autoincriminării, în *Caiete de Drept Penal*, nr. 4 din 2006, p. 61.

¹⁸ CEDO, Hotărârea *Shannon c. Marea Britanie* din 4 octombrie 2005.

Revenind la cea de a doua ipoteză imaginată, cea în care avocatul este chestionat de către autorități în legătură cu conversațiile purtate cu clientul său, în scopul ca acestea să obțină informații concludente și utile pentru a preveni infracțiunea, credem că este greu de găsit un echilibru între obligația de cooperare ce incumbă avocatului și dreptul la tăcere al acestuia.

Dreptul la tăcere al avocatului, sau dreptul acestuia de a nu se autoincrimina, se referă la toate ipotezele în care depoziția acestuia ar fi obținută prin constrângere venită din partea autorităților¹⁹. Trebuie subliniat *a priori* că simpla încurajare, fără amenințarea aplicării unei sancțiuni, a unei persoane de a furniza informații ce ar putea fi ulterior folosite într-o anchetă penală, nu poate fi considerată contrară art. 6 din Convenție²⁰.

Întrebarea care se pune în acest moment, după ce premisele teoretice au fost stabilite, este următoarea: reprezintă obligația de informare o formă de constrângere?

În opinia noastră, noțiunea de constrângere înglobează orice formă de comportament, înțeles în sens larg, care are un caracter ce este perceput ca fiind sancționator. Or, după cum reiese din textul Directivei 91/308, în cazul în care avocații nu își îndeplinesc obligația de informare așa cum aceasta este impusă prin lege, ei riscă să răspundă în fața organelor competente. Cu alte cuvinte, prin reglementarea legală a obligației de informare se sancționează tăcerea avocatului – martor la o infracțiune de spălare de bani a clientului său. Considerăm că privită din acest unghi, recomandarea, prin intermediul directivei, a impunerii unei obligații de informare în sarcina avocatului, este criticabilă. Aceasta deoarece sancționarea virtuală a păstrării tăcerii constituie indiscutabil o ingerință în respectul dreptului prevăzut de Convenție²¹.

III. Concluzii

Hotărârea CJCE prin care aceasta a constatat legalitatea Directivei 91/308 a fost cu siguranță rezultatul unei analize extrem de dificile, în scopul de a se echilibra balanța între respectarea unor principii etice și morale impuse de exercitarea profesiei de avocat, precum și a cerințelor dreptului la un proces echitabil, pe de o parte, și lupta împotriva spălării de bani, pe de altă parte.

Este adevărat că spălarea de bani reprezintă una dintre marile probleme actuale, însă, datorită argumentelor expuse, nu considerăm că impunerea obligației de informare în sarcina avocaților reprezintă un instrument adecvat de prevenire a acestei probleme.

¹⁹ *Frédéric Sudre*, *Drept european și internațional al drepturilor omului*, Ed. Polirom, Iași, 2006, p. 297.

²⁰ CEDO, Hotărârea *Allen c. Marea Britanie* din 10 septembrie 2002.

²¹ *Radu Chiriță*, *Convenția europeană a drepturilor omului*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 409.