

Proposition de directive de la Commission visant à harmoniser les infractions pénales et les sanctions en cas de violation des mesures restrictives de l'UE

31/03/2023

RÉSUMÉ

Bien que le CCBE apprécie l'effort de la Commission européenne d'harmoniser les infractions pénales et les sanctions en cas de violation des mesures restrictives de l'UE par l'intermédiaire de sa proposition de directive, le CCBE exprime plusieurs préoccupations et considère que les modifications suivantes devraient être apportées :

- Le CCBE craint que le paragraphe 2, point g, de l'article 3 de la proposition de directive ne soit interprété à tort comme signifiant que la prestation de tout service de conseil juridique est interdite en toutes circonstances, et il devrait être légèrement modifié dans un souci de clarté ;
- Le CCBE se félicite que le considérant 7 du préambule et le paragraphe 5 de l'article 3 reconnaissent que le secret professionnel s'applique dans les circonstances décrites, et propose que cela soit également expressément reconnu à l'article 5n du règlement 833/2014 ;
- Le CCBE invite la Commission européenne à supprimer la référence à la « négligence grave » au paragraphe 3 de l'article 3 de la proposition de directive afin de garantir le caractère pratique et la légalité des mesures proposées ;

Enfin, le CCBE propose qu'il soit prévu expressément que les dispositions des points a et b du paragraphe 1 de l'article 7 ne s'appliquent pas aux personnes morales agréées par un organisme professionnel, puisqu'elles ne reflètent pas le fait que, pour les avocats et les autres professionnels, les pouvoirs liés à l'interdiction d'exercer et au retrait de l'autorisation d'exercer sont et doivent rester du ressort du conseil de discipline de l'ordre professionnel concerné plutôt que des tribunaux ou du gouvernement.

Introduction

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente les barreaux de 46 pays, soit plus d'un million d'avocats européens. Le CCBE répond régulièrement au nom de ses membres aux consultations sur les politiques qui concernent les citoyens et les avocats européens.

Le CCBE a examiné la proposition de la Commission du 2 décembre 2022 de directive sur les sanctions applicables en cas de violation des mesures restrictives de l'UE¹. Le CCBE souhaite formuler les commentaires suivants en réponse.

a) Le paragraphe 2, point g, de l'article 3

Le paragraphe 2, point g, de l'article 3 de la directive proposée prévoit que la fourniture de services de conseil juridique constitue une violation des mesures restrictives de l'Union. Bien que ce point semble faire référence à l'article 5n du règlement 833/2014, la formulation actuelle pourrait laisser entendre que la fourniture de tout service de conseil juridique est interdite en toutes circonstances.

Le CCBE propose l'ajout, à la fin du paragraphe, de l'expression « *dans la mesure où elle est interdite par les mesures restrictives de l'Union* » afin de clarifier la question et de ne laisser aucune place à une mauvaise interprétation.

Article 3

Violation des mesures restrictives de l'Union

(1) ...

(2) *Aux fins de la présente directive, sont considérés comme une violation d'une mesure restrictive de l'Union :*

(g) la fourniture d'autres services interdits ou restreints par des mesures restrictives de l'Union, tels que les services de conseil juridique, les services de confiance, les services de relations publiques, les services de comptabilité, de contrôle des comptes, de tenue de livres et de conseils fiscaux, le conseil en matière d'entreprise et de gestion, le conseil en informatique, les services de relations publiques, et les services de radiodiffusion, d'architecture et d'ingénierie ;

b) Le considérant 7 du préambule et le paragraphe 5 de l'article 3

Le considérant 7 du préambule et le paragraphe 5 de l'article 3 reconnaissent que les professionnels du droit ne devraient pas être obligés de communiquer des informations obtenues dans le cadre strict d'une procédure judiciaire, administrative ou arbitrale, ou « *lors de l'évaluation de la situation juridique d'un client* ».

Le passage concerné du considérant 7 est formulé comme suit :

« Il conviendrait toutefois de prévoir des exemptions à l'obligation de déclarer des informations obtenues dans le cadre strict d'une procédure judiciaire, administrative ou arbitrale, que ce soit avant, pendant ou après une procédure judiciaire, ou lors de l'évaluation de la situation juridique d'un client. Par conséquent, le conseil juridique dans ces circonstances devrait rester soumis à l'obligation de secret professionnel, sauf si le praticien du droit prend part à la violation des mesures restrictives de l'Union, si le conseil juridique est fourni aux fins d'enfreindre les mesures restrictives de l'Union, ou si le praticien du droit a connaissance du fait que son client lui demande conseil dans le but de violer les mesures restrictives de l'Union. Cette connaissance peut se déduire de circonstances factuelles objectives. »

Le paragraphe 5 de l'article 3 indique ce qui suit :

« Aucune disposition du paragraphe 2 ne peut être interprétée comme imposant à des praticiens du droit l'obligation de communiquer les informations obtenues dans le cadre strict d'une procédure judiciaire, administrative ou arbitrale, que ce soit avant, pendant ou après une procédure judiciaire, ou lors de l'évaluation de la situation juridique d'un client. Le conseil juridique dans ces circonstances est protégé par le secret professionnel,

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0684>

sauf si le praticien du droit prend part à la violation des mesures restrictives de l'Union, si le conseil juridique est fourni aux fins de violer les mesures restrictives de l'Union ou si le praticien du droit a connaissance du fait que le client sollicite des conseils juridiques dans le but de violer les mesures restrictives de l'Union. »

La disposition ci-dessus reconnaît que le secret professionnel/*legal professional privilege* s'applique dans de telles circonstances. Le CCBE salue cette disposition, qui n'est cependant pas reflétée (du moins expressément) dans l'article 5n du règlement 833/2014. Le CCBE estime opportun de soulever cette question fondamentale et de proposer une modification correspondante de l'article 5n du règlement 833/2014.

c) Le paragraphe 3 de l'article 3

Le paragraphe 3 de l'article 3 de la proposition de directive prévoit que les actes commis par « négligence grave » constituent une infraction pénale.

Paragraphe 3 de l'article 3 « Les actes visés au paragraphe 2, points a) à g), constituent également une infraction pénale s'ils ont été commis par négligence grave. »

À cet égard, le CCBE fait référence à la page 13 de l'exposé des motifs, où, en ce qui concerne les explications sur l'article 3, il est notamment mentionné ce qui suit :

« Certaines violations des mesures restrictives de l'Union constituent également une infraction pénale lorsqu'elles relèvent d'une négligence grave. En particulier, les professionnels, tels que les personnes fournissant des services juridiques, financiers et commerciaux, devraient agir avec la diligence voulue pour prévenir toute violation des mesures restrictives de l'Union. »

Un certain nombre de questions se posent à cet égard.

- Tout d'abord, la « négligence grave » est un terme vague, peu clair et non défini. Bien que le terme soit parfois utilisé dans des accords et d'autres documents, il n'en existe aucune définition de l'UE, que ce soit en droit pénal ou en droit civil.
- Deuxièmement, la référence à la « négligence grave » n'atteint pas le niveau d'intention requis par le droit pénal. Il n'est pas justifiable que le terme « négligence grave » soit criminalisé. En effet, l'utilisation du terme « négligence grave » entraîne une lourde conséquence en ce qui concerne le renversement de la charge de la preuve dans les procédures pénales. L'intentionnalité d'un acte devrait être explicite, la criminalisation de la « négligence grave » n'équivalant pas à l'intention de violer les mesures restrictives de l'Union. Le CCBE renvoie à cet égard à la législation relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux qui fait référence à l'exigence explicite d'intention.
- Troisièmement, le paragraphe 1 de l'article 3 fait explicitement référence à la nécessité que la violation de la mesure restrictive de l'UE soit commise de manière intentionnelle :

Paragraphe 1 de l'article 3 « Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que la violation d'une mesure restrictive de l'Union constitue une infraction pénale lorsqu'elle est intentionnelle et pour autant qu'elle relève de l'une des catégories définies au paragraphe 2. »

Le paragraphe 1 de l'article 3 reconnaît et admet explicitement la nécessité d'avoir une intention pour qu'une infraction pénale soit commise. Cette exigence d'intention ne peut être éliminée par l'introduction d'une exigence moindre de « négligence grave ».

Compte tenu de ce qui précède, le CCBE demande à la Commission de supprimer la référence à la « négligence grave » afin de garantir le caractère pratique et la légalité des mesures proposées.

d) Points a et b du paragraphe 1 de l'article 7

Les points (a) et (b) du paragraphe 1 de l'article 7 prévoient une éventuelle interdiction d'exercer et le retrait des permis et autorisations d'exercer.

Article 7 - Sanctions à l'encontre des personnes morales

(1) Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que toute personne morale tenue pour responsable en vertu de l'article 7 fasse l'objet de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, qui peuvent être des amendes pénales ou non pénales, l'exclusion du bénéfice d'un avantage ou d'une aide publics, l'exclusion de l'accès aux financements publics, y compris aux procédures d'appel d'offres, aux subventions et aux concessions, et peuvent inclure d'autres sanctions telles que :

- (a) l'interdiction d'exercer une activité commerciale ;*
- (b) le retrait des permis et autorisations d'exercer des activités ayant abouti à la commission de l'infraction ;*
- (c)... »*

Dans le cas des avocats et des autres professionnels, cette disposition relève (et doit toujours relever) des pouvoirs du conseil de discipline de l'organisme professionnel respectif, et non des tribunaux ou du gouvernement.

Le CCBE propose qu'il soit prévu expressément que les dispositions des points a et b du paragraphe 1 de l'article 7 ne s'appliquent pas aux personnes morales agréées par un organisme professionnel.

Conclusion

Le CCBE met tout en œuvre pour s'assurer que ses membres connaissent bien les obligations qui découlent des mesures restrictives. Le CCBE espère que ses commentaires seront utiles et est prêt à préciser tout aspect de ce qui précède.