



Confidentialité des communications entre l'avocat et son client : un bouclier pour les droits des citoyens



DE CLAUDIO COCUZZA
PRÉSIDENT DU COMITÉ LUTTE
CONTRE LE BLANCHIMENT DE CAPITAUX DU CCBE

Dans le contexte de l'équilibre délicat entre les droits et leur application et (avant même ce stade) entre les citoyens et leurs droits, la confidentialité des communications entre l'avocat et son client se trouve là, comme une sorte d'animal étrange.

Ce principe, généralement appelé « secret professionnel » ou *legal professional privilege*, suscite en effet souvent diverses questions : à quoi sert-il ? Quelle est sa finalité ?

Et surtout, à qui s'adresse-t-il ?

De l'extérieur, on pourrait être tenté de considérer qu'il s'agit d'une autre caractéristique de notre profession d'avocat, qui caractérise notre travail, lequel porte inévitablement sur des questions délicates et confidentielles.

Mais en y regardant de plus près, on s'aperçoit qu'il ne s'agit pas de la profession, mais plutôt d'un système juridique qui reconnaît la nécessité pour les personnes qui comparaissent devant lui d'être correctement conseillées.

Il s'agit du fonctionnement du système juridique, de la manière dont les droits dans les sociétés démocratiques sont gérés au cours de deux phases critiques : lorsque les citoyens doivent accéder à leurs droits et lorsqu'ils doivent les faire valoir devant les tribunaux.

Dans les deux cas, les citoyens ont besoin d'un avocat.

Et dans les deux cas, les citoyens doivent faire connaître à cet avocat leurs besoins et leurs préoccupations.

Les avocats représentent leurs clients de différentes manières, que ce soit devant les tribunaux, en les aidant à résoudre leurs problèmes juridiques ou en leur donnant des conseils pour les aider à traverser des périodes difficiles. Pour recevoir des conseils, les clients doivent être ouverts dans leurs communications avec leur avocat afin de s'assurer que les conseils donnés sont pertinents. Dans ces moments délicats, le client doit pouvoir communiquer avec son avocat en toute confidentialité.

La confidentialité des communications entre l'avocat et son client constitue donc un bouclier sans lequel on ne se sentirait ni en sécurité ni libre de communiquer.

Sans le filet de sécurité que constitue cette protection, le système juridique ne peut tout simplement pas fonctionner.

Il est donc évident que cette protection, ce bouclier, a un caractère fondamental. Le système juridique fonctionne parce que ce droit est respecté.

Cela ressort de notre Charte des droits fondamentaux¹, de notre approche déontologique², de la législation nationale de tous les États membres de l'UE³, de la jurisprudence importante de la CJUE⁴ et de la Cour européenne des droits de l'homme⁵.

Pourquoi est-ce fondamental ?

Pour répondre à cette question, il convient de préciser que « *La protection du secret professionnel de l'avocat est un principe à deux visages* »⁶ : l'un procédural et l'autre substantiel. D'une part, l'obligation de respecter le secret professionnel est essentielle pour garantir les droits procéduraux fondamentaux tels que le droit à un procès équitable, les droits de la défense, le droit à l'assistance juridique et le droit de ne pas s'incriminer soi-même⁷. D'autre part, la base matérielle correspond au respect de la vie privée, c'est-à-dire notamment au droit de recourir à un avocat avec la garantie qu'il s'acquittera de ses tâches de manière équitable et en toute indépendance.

Il s'agit d'un principe *fondamental* étant donné qu'il touche aux droits *fondamentaux*⁸.

C'est son véritable point de repère.

Dans ce contexte, parmi les évolutions récentes ayant des effets sur le secret professionnel, les avocats ont suivi l'évolution du cadre de lutte contre le blanchiment de capitaux. La législation anti-blanchiment a introduit une exception importante à cette protection, lorsque les avocats ont été appelés à jouer un rôle dans la lutte contre le blanchiment de capitaux en remplissant des déclarations de transactions suspectes (DTS) dans certaines circonstances liées à la prestation de conseils juridiques à leurs clients.

Les avocats ont appris à jouer leur rôle dans la lutte contre ce crime, en recherchant l'équilibre délicat entre l'établissement de déclarations de transactions suspectes dans un contexte où le périmètre de l'exemption n'est pas toujours clair dans la disposition applicable étant donné que les avocats ne sont pas obligés de remplir des déclarations lorsqu'il s'agit de litiges, mais que les paramètres permettant de déclencher cette exemption lorsqu'il s'agit de conseils juridiques sont beaucoup moins équivoques.

Nous avons néanmoins beaucoup appris, nous continuons d'apprendre et sommes prêts à poursuivre notre apprentissage.

Nous faisons partie de l'équipe qui mène ce combat.

Parfois, nous avons toutefois aussi le rôle et la responsabilité d'éduquer les législateurs. Les législateurs doivent veiller à ce que la législation établisse un juste équilibre concernant le droit du client à la confidentialité lorsqu'il cherche à obtenir des conseils juridiques.

Le prochain paquet anti-blanchiment, avec le « corpus réglementaire unique », prévoit de nouvelles modifications de l'exemption de déclaration des transactions suspectes : le mandat du Parlement européen pour les négociations en trilogue a clairement proposé de réduire encore le périmètre de l'exemption de déclaration. Les modifications en question rendraient encore plus critique la relation déjà complexe entre l'obligation de déclaration de l'avocat et l'obligation de maintenir le secret professionnel. Dans le cadre du nouveau paquet, parmi les différentes propositions, celle du Parlement se distingue, et pas pour ses mérites particuliers⁹. Le Parlement, en tant que défenseur des droits des citoyens, devrait être conscient des conséquences de sa législation étant donné qu'il est inimaginable qu'il cherche à restreindre les droits des citoyens. Le secret professionnel est fondamental pour protéger les informations obtenues dans le cadre de la relation qu'entretient un client avec son avocat afin d'être conseillé et défendu au mieux. Toute érosion de ce principe est une érosion du droit de chaque citoyen à consulter son avocat en toute confidentialité.

Outre l'imprécision de la proposition, la vraie question est la suivante : qui paie le coût de ce nouveau rétrécissement du filet de sécurité prévu par ce principe fondamental ?

La réponse est simple.

Nous tous, citoyens de l'UE, en payons le prix fort. Cela est donc très dangereux et a un coût : en fin de compte, un système moins libre et moins démocratique.

Si le bouclier protège le citoyen, nous devons protéger le bouclier. ■



Retrouvez plus d'informations
sur la Journée européenne des
avocats sur www.ccbe.eu

NOTES DE FIN

1 Sa protection est expressément mentionnée à l'article 41. 2. b) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, prévoyant le droit à une bonne administration, qui consacre « *le droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne, dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires* ». Ce principe est également reconnu, bien qu'indirectement, par l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en termes de respect de la vie privée et de la correspondance.

2 Un point de repère présent dans tout le système juridique européen qui reconnaît le secret professionnel ou le *legal professional privilege* comme l'un des principaux objectifs et principes de régulation de la profession d'avocat, dont la violation constitue (dans certains États membres de l'UE) non seulement une violation professionnelle, mais aussi une infraction pénale. La directive 2013/48 UE, dans son article 4, oblige les États membres : « *Les États membres respectent la confidentialité des communications entre les suspects ou les personnes poursuivies et leur avocat dans l'exercice du droit d'accès à un avocat [...]* ». Cette obligation est absolue. En outre, ce principe est clairement inscrit à l'article 2.3 du Code de déontologie des avocats européens du CCBE qui indique que « *Il est de la nature même de la mission de l'avocat qu'il soit dépositaire des secrets de son client et destinataire de communications confidentielles. Sans la garantie de confidentialité, il ne peut y avoir de confiance. Le secret professionnel est donc reconnu comme droit et devoir fondamental et primordial de l'avocat.* ».

3 Voir *The professional secret, confidentiality and legal professional privilege in Europe*, 2003, une mise à jour du rapport de 1976 par D.A.O. Edward, QC. Ce rapport présente les résultats d'une étude comparative des règles de secret professionnel des avocats dans les différents systèmes juridiques nationaux, à la lumière des réponses des délégations membres au questionnaire du CCBE sur le secret professionnel.

4 Voir l'affaire C-155/79, 4 février 1981, AM & S c. Commission : dans cet arrêt, la Cour déclare que la protection de la « *confidentialité répond en effet à l'exigence, dont l'importance est reconnue dans l'ensemble des États membres, que tout justiciable doit avoir la possibilité de s'adresser en toute liberté à son avocat, dont la profession même comporte la tâche de donner, de façon indépendante, des avis juridiques à tous ceux qui en ont besoin* ». Voir également l'affaire C-309/99, 19 février 2002, J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh et Price Waterhouse Belastingadviseurs BV c. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten. Dans cet arrêt est approfondie la question du rôle de l'avocat. La question portait sur les obligations déontologiques des avocats. Dans l'affaire soumise à la Cour, les avocats Wouters et Savelbergh, inscrits aux barreaux d'Amsterdam et de Rotterdam, se sont vus interdire de constituer un cabinet intégré avec les cabinets d'audit Arthur Andersen et Price Waterhouse. Cette interdiction découlait d'une réglementation néerlandaise de 1993 qui, tout en autorisant la collaboration entre avocats et auditeurs et d'autres professions telles que les notaires et les conseillers fiscaux, empêchait la création de cabinets intégrés afin de garantir l'indépendance des avocats. La CJUE précise que les avocats offrent une assistance juridique sous diverses formes, telles que, par exemple, la préparation d'avis, la rédaction de contrats et d'autres documents, la représentation et la défense en justice, moyennant le paiement d'honoraires. Cette activité économique particulière doit être exercée dans le respect de certaines règles fondamentales. L'avocat a le devoir de défendre son client dans l'intérêt exclusif de ce dernier, ce qui ne peut être garanti que si l'avocat opère dans une situation de totale indépendance, en évitant tout type de conflit d'intérêts et en respectant l'obligation de secret professionnel. Voir

également l'affaire C305/05, 26 juin 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone et autres c. Conseil des Ministres. Dans cette dernière affaire, la Cour a rappelé que « L'avocat ne serait pas en mesure d'assurer sa mission de conseil, de défense et de représentation de son client de manière adéquate, et celui-ci serait par conséquent privé des droits qui lui sont conférés par l'article 6 de la CEDH, si l'avocat, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou de sa préparation, était obligé de coopérer avec les pouvoirs publics en leur transmettant des informations obtenues lors des consultations juridiques ayant eu lieu dans le cadre d'une telle procédure ».

5 Dans l'affaire *Michaud c. France* (2012), §119, la Cour européenne des droits de l'homme déclare que « Cette protection renforcée que l'article 8 confère à la confidentialité des échanges entre les avocats et leurs clients [...], le secret professionnel des avocats – qui toutefois se décline avant tout en obligations à leur charge – est spécifiquement protégé par cette disposition ». En ce qui concerne l'article 6 de la CEDH, dans l'affaire *Niemietz c. Allemagne* (1992), §37, la Cour souligne que « dans le cas d'un avocat, pareille intrusion peut se répercuter sur la bonne administration de la justice et, partant, sur les droits garantis par l'article 6 (art. 6) ». Pour des arrêts similaires, voir aussi l'affaire *S. c. Suisse* (1991), §48. Voir aussi l'affaire *Demirtaş et Yüksekdağ Senoğlu c. Türkiye* (1991), §106 : la Cour affirme qu'« une dérogation à ce principe essentiel ne peut être admise que dans des cas exceptionnels et sous réserve qu'elle soit entourée de garanties adéquates et suffisantes contre les abus ».

6 Conclusions de l'avocat général Poiares Maduro présentées le 14 décembre 2006, affaire C-305/05, I- 5321, § 44.

7 Dans le récent arrêt de la Cour (grande chambre), affaire C694/20, 8 décembre 2022, *Orde van Vlaamse Balies, IG, Association belge des avocats fiscalistes, CD, JU contre Vlaamse Regering*, § 60, la CJUE rappelle que « le droit à un procès équitable, garanti à cette dernière disposition, est constitué de divers éléments. Il comprend, notamment, les droits de la défense, le principe de l'égalité des armes, le droit d'accès aux tribunaux et le droit d'accès à un avocat, tant en matière civile qu'en matière pénale. L'avocat ne serait pas en mesure d'assurer sa mission de conseil, de défense et de représentation de son client de manière adéquate, et celui-ci serait par conséquent privé des droits qui lui sont conférés par l'article 47 de la Charte, si l'avocat, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou de sa préparation, était obligé de coopérer avec les pouvoirs publics en leur transmettant des informations obtenues lors des consultations juridiques ayant eu lieu dans le cadre d'une telle procédure (voir, en ce sens, arrêt du 26 juin 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.*, C305/05, EU:C:2007:383, points 31 et 32) ».

8 Dans les systèmes de *common law*, voir aussi récemment une résolution de l'*American Bar Association (Report to the House of Delegates)*, datée de février 2023, au principe 8, pages 14-15, qui réaffirme « l'importance vitale de la confidentialité entre l'avocat et son client pour l'état de droit ; reconnaît que la confiance d'un client dans la confidentialité entre l'avocat et son client est essentielle pour assurer une assistance efficace de l'avocat dans les procédures pénales, civiles et administratives et être en mesure de conseiller un client contre une ligne de conduite qui pourrait être illégale ou inappropriée ».

9 Si cette mesure est approuvée, les avocats seront tenus de remplir des déclarations d'opérations suspectes s'ils « savent ou ont des soupçons fondés que le client demande des conseils juridiques à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ».