



Le bâtonnier : gardien du secret de l'avocat par la CEDH

V1 19.02.13



La CEDH pose bien le principe du secret de l'avocat comme un des droits fondamentaux dans plusieurs arrêts mais elle précise aussi que ce secret n'est pas intangible à condition toutefois que sa levée, établie dans l'intérêt général et au nom d'autres principes fondamentaux, soit soumise à des règles protectrices

Son message est subliminal

L'avocat doit participer à la prévention de la délinquance notamment par l'obligation de dissuasion et son secret, un des droits fondamentaux de la démocratie, est protégé par le bâtonnier

Note du cercle: cette position peut heurter un certain nombre d'entre nous mais n'est elle pas un retour à nos sources historiques : celle de l'époque de l'avocat protecteur, celle de l'avocat roi.

Le confesseur était il obligé à la déclaration de soupçon ? Notre histoire ce 20 aout 1610...

Un combat historique : Harpocrate versus Astrée

- I. NIEMIETZ c. Allemagne 16 décembre 1992 (Requête no13710/88) 2
- II. Roemen et Schmit / Luxembourg 25 février 2003 (requête no. 51772/99)..... 2
- III. *André et autres* 24 juillet 2008 (Requête no 18603/03)..... 3
- IV. Xavier da Silveira 31 janvier 2010 (Requête no 43757/05)..... 3
- V. Michaud/France 6 décembre 2012 (Requête no 12323/11) 4

Au niveau des principes, la cour rejoint les réflexions commencées par la conférence des bâtonniers en 2000

**Colloque « Le secret professionnel »,
organisé par la Conférence des bâtonniers
à l'Assemblée nationale le mercredi 22 novembre 2000**

Mais elle y met un garde fou supplémentaire :

La levée du secret ne peut être réalisée qu'en présence ou par le bâtonnier.»**plus** à même que quiconque d'apprécier ce qui est couvert ou non par le secret professionnel » (§129 arrêt 6.12.12)

I. NIEMIETZ c. Allemagne 16 décembre 1992 (Requête no13710/88)

Dans l'affaire [NIEMIETZ c. Allemagne 16 décembre 1992 \(Requête no13710/88\)](#) la cour estima qu'une perquisition dans un cabinet d'avocat sans la garantie de la présence d'un bâtonnier peut eut se répercuter sur la bonne administration de la justice et, partant, sur les droits garantis par l'article 6 (art. 6).

37. Quant à la "nécessité" de l'ingérence "dans une société démocratique", la Cour incline à penser que l'on peut trouver pertinentes, par rapport aux buts recherchés, les raisons invoquées par le tribunal cantonal de Munich (paragraphe 10 ci-dessus). Elle ne croit pourtant pas indispensable d'étudier la question plus avant car elle arrive à la conclusion, conforme à la thèse du requérant et à l'avis de la Commission, que la mesure litigieuse n'était pas proportionnée auxdits objectifs.

Certes, on ne saurait cataloguer comme mineure, sans plus, l'infraction à l'origine de la perquisition: elle constituait non seulement une insulte envers un juge, mais encore une tentative d'exercer sur lui des pressions. Cependant, le mandat était rédigé en termes larges: il ordonnait la recherche et la saisie de "documents", sans aucune limitation, révélant l'identité de l'auteur de la lettre offensante; ce point revêt une importance singulière lorsque, comme en Allemagne, la perquisition opérée au cabinet d'un avocat ne s'accompagne pas de garanties spéciales de procédure, telle la présence d'un observateur indépendant. Il y a plus: vu la nature des objets effectivement examinés, la fouille empiéta sur le secret professionnel à un degré qui se révèle disproportionné en l'occurrence; il convient de se rappeler à cet égard 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). De surcroît, la publicité qui entoura l'affaire doit avoir pu compromettre le renom du requérant, aux yeux de ses clients actuels comme du public en général.

II. Roemen et Schmit / Luxembourg 25 février 2003 (requête no. 51772/99)

Dans l'arrêt [Roemen et Schmit / Luxembourg 25 février 2003 \(requête no. 51772/99\)](#), (§ 69) la perquisition dans un cabinet d'avocat qui s'était accompagnée

de « garanties spéciales de procédure », dont la présence du bâtonnier a été reconnue valide au sens de la convention

69. La Cour note qu'à la différence de l'affaire Niemietz, la perquisition opérée en l'espèce s'est accompagnée de garanties spéciales de procédure. En effet, elle fut exécutée en présence du juge d'instruction, du représentant du parquet et du bâtonnier. En outre, la présence du bâtonnier et les observations concernant la sauvegarde du secret professionnel que celui-ci estima devoir faire à propos des documents à saisir furent mentionnées dans le procès-verbal du service de police judiciaire.

III. *André et autres* 24 juillet 2008 (Requête no 18603/03)

Il Dans l'arrêt [André et autres 24 juillet 2008 \(Requête no 18603/03\)](#) la Convention ne fait pas obstacle à ce que le droit interne prévoit la possibilité de perquisitionner dans le cabinet d'un avocat dans la mesure où il met en œuvre des garanties particulières ; plus largement, elle a souligné que, sous réserve d'un strict encadrement, il n'interdit pas d'imposer aux avocats un certain nombre d'obligations susceptibles de concerner les relations avec leurs clients, notamment en cas d'indices plausibles de participation de l'avocat à une infraction et dans le cadre de la lutte contre le blanchiment. Elle a ensuite à ce titre pris en compte le fait que la visite domiciliaire s'était déroulée en présence du bâtonnier, voyant là une « garantie spéciale de procédure » (§§ 42-43).

42. Partant, si le droit interne peut prévoir la possibilité de perquisitions ou de visites domiciliaires dans le cabinet d'un avocat, celles-ci doivent impérativement être assorties de garanties particulières. De même, la Convention n'interdit pas d'imposer aux avocats un certain nombre d'obligations susceptibles de concerner les relations avec leurs clients. Il en va ainsi notamment en cas de constat de l'existence d'indices plausibles de participation d'un avocat à une infraction (paragraphe 15 ci-dessus), ou encore dans le cadre de la lutte contre certaines pratiques (paragraphe 17-18 ci-dessus). Reste qu'il est alors impératif d'encadrer strictement de telles mesures, les avocats occupant une situation centrale dans l'administration de la justice et leur qualité d'intermédiaires entre les justiciables et les tribunaux permettant de les qualifier d'auxiliaires de justice.

43. En l'espèce, la Cour note que la visite domiciliaire s'est accompagnée d'une garantie spéciale de procédure, puisqu'elle fut exécutée en présence du bâtonnier de l'Ordre des avocats dont relevaient les requérants. En outre, la présence du bâtonnier et les observations concernant la sauvegarde du secret professionnel que celui-ci estima devoir faire à propos des documents à saisir furent mentionnées dans le procès-verbal des opérations.

IV. *Xavier da Silveira* 31 janvier 2010 (Requête no 43757/05)

IV Dans l'affaire [Xavier da Silveira \(\(Requête no 43757/05\)](#) (voir en particulier les §§ 37 et 43), la CEDH a conclu à la violation de l'article *Xavier da Silveira* 8 au motif

notamment qu'un avocat dont le domicile avait fait l'objet d'une perquisition n'avait pas bénéficié de cette garantie.

37. Partant, si le droit interne peut prévoir la possibilité de perquisitions ou de visites domiciliaires dans le cabinet d'un avocat, celles-ci doivent impérativement être assorties de « garanties spéciales de procédure » (voir, notamment, Niemietz, précité, § 37, Roemen et Schmit, précité, § 69, et André, précité, § 42). De même, la Convention n'interdit pas d'imposer aux avocats un certain nombre d'obligations susceptibles de concerner les relations avec leurs clients. Il en va ainsi notamment en cas de constat de l'existence d'indices plausibles de participation d'un avocat à une infraction, ou encore dans le cadre de la lutte contre certaines pratiques, mais il est alors impératif d'encadrer strictement de telles mesures, les avocats occupant une situation centrale dans l'administration de la justice et leur qualité d'intermédiaires entre les justiciables et les tribunaux permettant de les qualifier d'auxiliaires de justice (André, précité

43. Outre le fait que le requérant n'a donc pas bénéficié d'une « garantie spéciale de procédure » dont doivent bénéficier les avocats, la Cour constate que la perquisition litigieuse concernait des faits totalement étrangers au requérant, ce dernier n'ayant à aucun moment été accusé ou soupçonné d'avoir commis une infraction ou participé à une fraude quelconque en lien avec l'instruction.

V. Michaud/France 6 décembre 2012 (Requête no 12323/11)

Dans [son arrêt du 6 décembre 2012 Michaud/France \(Requête no 12323/11\)](#) la Cour souligne l'importance de la confidentialité des échanges entre les avocats et leurs clients ainsi que du secret professionnel des avocats. Elle estime cependant que l'obligation de déclaration de soupçon poursuit le but légitime de la défense de l'ordre et de la prévention des infractions pénales dès lors qu'elle vise à lutter contre le blanchiment de capitaux et les infractions pénales associées, et qu'elle est nécessaire pour atteindre ce but. L'obligation de déclaration de soupçon ne porte pas une atteinte disproportionnée au secret professionnel des avocats, puisque celle-ci ne porte que sur certaines activités limitativement énumérées et que ceux-ci n'y sont pas astreints lorsqu'ils exercent leur mission de défense des justiciables et que la loi met en place un filtre protecteur du secret professionnel en prévoyant que les avocats ne communiquent pas directement leurs déclarations à l'administration mais à leur bâtonnier.

128. L'obligation de déclaration de soupçon ne touche donc pas à l'essence même de la mission de défense qui, comme indiqué précédemment, constitue le fondement du secret professionnel des avocats.

129. Il s'agit ensuite du fait que la loi met en place un filtre protecteur du secret professionnel :

Les avocats ne communiquent pas les déclarations directement à Tracfin mais, selon le cas, au président de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ou au bâtonnier de l'ordre

auprès duquel ils sont inscrits. Il peut être considéré qu'à ce stade, partagé avec un professionnel non seulement soumis aux mêmes règles déontologiques mais aussi élu par ses pairs pour en assurer le respect, le secret professionnel n'est pas altéré. Le président de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ou le bâtonnier, plus à même que quiconque d'apprécier ce qui est couvert ou non par le secret professionnel, ne transmettent ensuite la déclaration de soupçon à Tracfin qu'après s'être assurés que les conditions fixées par l'article L. 561-3 du code monétaire et financier sont remplies (article L. 561-17 du même code ; paragraphe 38 ci-dessus).

Le Gouvernement précise à cet égard qu'ils ne procèdent pas à cette transmission s'ils considèrent qu'il n'existe pas de soupçon de blanchiment de capitaux ou s'il apparaît que l'avocat concerné a cru à tort devoir transmettre des informations reçues à l'occasion d'activités exclues du champ de l'obligation de déclaration de soupçon

NDLR ATTENTION l'obligation de déclaration par les professionnels à tracfin vise un ensemble de délits punissables de plus d'un an de prison , l'obligation faite par bâtonnier à trac fin ne vise que les délits de blanchiment et non le délit primaire