

Quand le terrain est glissant et que le parquet d'Ã©rape !



«Les secrets institutionnalisés, dont celui de l'avocat, ont une face sombre à l'abri de laquelle peuvent prospérer des dérives ». Telle est la thèse défendue par le parquet de Paris dans le procès de Nicolas Sarkozy et de son avocat, Thierry Herzog, comme le relate le journal Le Monde sur son site, le 4 décembre dernier.

Nous ne nous prononcerons pas sur le fond du dossier mais cette simple phrase démontre une dérive dangereuse de la perception que certains magistrats peuvent avoir du secret professionnel de l'avocat. Et cela n'existe pas qu'à Paris. Chez nous également, dans certains parquets, de tels dérapages existent.

Ainsi, un ancien Bâtonnier m'écrivait récemment : *«Je suis particulièrement inquiet de la pente prise par certains juges d'instruction qui n'hésitent plus à perquisitionner le cabinet des avocats pour compte de leur client(e), dans le seul but de rompre le secret professionnel, en les qualifiant de « suspects » ou de « quasi-inculpés », soit, plus encore dans la mauvaise foi, de les exclure d'un dossier et d'empêcher l'exercice des droits de la défense ».*

Notre société moderne considère la transparence comme une valeur de plus en plus importante. L'Union européenne n'est pas en reste dans ce domaine !

Ainsi, c'est à ce titre que, de manière quelque peu simpliste, tout ce qui est secret devient suspect. Tout ce qui est caché est litigieux. Cette analyse quelque peu binaire rencontre sans doute un certain écho dans la population.

C'est oublier que le secret professionnel est une obligation, une charge, pour l'avocat. C'est oublier que le secret de l'avocat bénéficie au client et non au conseil. C'est oublier que le secret professionnel vise à assurer le bon fonctionnement de la justice. C'est oublier surtout que le secret professionnel de l'avocat est érigé en garantie essentielle des droits fondamentaux par les articles 6 (procès équitable) et 8 (respect de la vie privée) de la C.E.D.H. et par la jurisprudence des Cours européennes (C.E.D.H. et C.J.U.E.).

Comme le rappelle la Cour constitutionnelle dans un arrêt très récent, *«le secret professionnel de l'avocat est une composante essentielle du droit au respect de la vie privée et du droit à un procès équitable. Le secret professionnel de l'avocat vise en effet principalement à protéger le droit fondamental qu'a la personne qui se confie, parfois dans ce qu'elle a de plus intime, au respect de sa vie privée. Par ailleurs, l'effectivité des droits de la défense de tout justiciable suppose nécessairement qu'une relation de confiance puisse être établie entre lui et l'avocat qui*

le conseille et le défend. Cette nécessaire relation de confiance ne peut être établie et maintenue que si le justiciable a la garantie que ce qu'il confiera à son avocat ne sera pas divulgué par celui-ci. Il en découle que la règle du secret professionnel imposée à l'avocat est un élément fondamental des droits de la défense » (Cour const., 24/09/2020, J.T., 2020/32, p. 657-660 et J.L.M.B., 2020/35, p. 1634-1647) ([voir article de Jean-Pierre Buyle](#)).

Les commentaires de la [Charte des principes essentiels de l'avocat européen](#) adopté par le C.C.B.E. le rappellent : *«il est de l'essence de la profession d'avocat que celui-ci se voie confier par son client des informations confidentielles, qu'il ne dirait à personne d'autre, informations les plus intimes ou secrets commerciaux d'une très grande valeur, et que l'avocat doit recevoir ces informations et toutes autres sur base de la confiance. Sans certitude de confidentialité, la confiance ne peut exister. La Charte souligne la nature duale de ce principe – respecter la confidentialité n'est pas uniquement un devoir de l'avocat, c'est aussi un droit fondamental du client. Les règles relatives au secret professionnel interdisent l'utilisation contre le client des communications entre un avocat et son client »*.

Comme le souligne [Patrick Henry](#), *«de plus en plus de voix défendent aujourd'hui une conception relative du secret. Elles admettent que le secret puisse, dans certaines hypothèses, s'effacer devant d'autres valeurs, telle la préservation de la vie humaine. C'est la théorie dite du « conflit des valeurs ». Cette seconde conception semble s'imposer aujourd'hui, même si les avocats restent fermement attachés à la théorie du secret absolu »*.

Il nous faut rappeler l'interprétation restrictive qu'il faut donner à l'exception au secret. Cette exception doit être légale, légitime et proportionnelle.

Pour certains, l'avocat ne bénéficie du droit au secret professionnel que lorsqu'il agit en tant que défenseur et non comme conseil ou consultant. Cette vision me paraît contraire à la jurisprudence européenne et notamment l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 16 décembre 1992 en cause de Niemietz c. Allemagne. L'arrêt Michaud prononcé par la même Cour le 6 décembre 2012, en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux établit d'ailleurs de façon indiscutable que, même face à un intérêt de cette importance, le secret professionnel s'impose et couvre toute l'activité traditionnelle de l'avocat (tant la défense que le conseil donc, à la seule exception de la qualité de rédacteur d'actes).

Certes, comme le rappelle Patrick Henry, *«il faut insister sur le fait que commettre une infraction ne peut jamais constituer, pour un avocat, l'exercice de sa profession. Le secret professionnel ne couvre donc pas les informations qu'un avocat a reçues dans le cadre de sa participation à la commission d'une infraction »*.

C'est une évidence qu'il est cependant utile de rappeler.

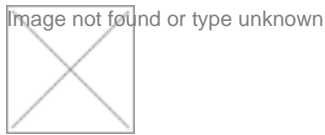
Mais cela ne permet certainement pas de prétendre dans un réquisitoire, de manière

péremptoire, que *«les secrets institutionnalisés, dont celui de l’avocat, ont une face sombre à l’abri de laquelle peuvent prospérer des dérives »*.

Le secret n’est donc plus absolu mais la transparence n’est pas pour autant devenue la règle. Ni le secret ni la transparence ne sont des valeurs. Ce sont des moyens au service d’autres valeurs. A chaque conflit, il faudra donc, entre ces deux moyens, soupeser les valeurs en présence pour déterminer celle qui doit prévaloir.

Le secret professionnel est la garantie d’un procès équitable, n’en déplaise à certains!

Votre dévoué.



Xavier Van Gils PRÉSIDENT