

LA PROTECTION DU SECRET PROFESSIONNEL DE L'AVOCAT PAR LA CEDH ET LA CJUE



« *L'avocat est une conscience au service de la confiance* », selon le bâtonnier Guibal. Le secret professionnel de l'avocat fait partie du noyau dur, de l'âme de la profession, et ce depuis le Digeste¹. Il est aujourd'hui consacré et protégé par différents instruments nationaux et européens. En Europe, deux concepts différents coexistent : d'une part le secret professionnel qui se retrouve principalement dans les Etats dits de droit romain attaché à l'avocat selon une approche *in personam*, d'autre part, celui de « *legal professional privilege* », plutôt pratiqué dans les Etats dits de *common law* où le secret appartient au client selon une approche *in rem*.

Le code de déontologie des avocats européens, qui s'applique aux avocats dont les instances sont membres du [Conseil des barreaux européens](#) (CCBE) dans leurs relations transfrontières, définit le secret professionnel en les termes suivants : « *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. L'obligation de l'avocat relative au secret professionnel sert les intérêts de l'administration de la justice comme ceux du client. Elle doit par conséquent bénéficier d'une protection spéciale de l'État.* » (Article 2.3.1 [de ce code](#) dans sa dernière version du 19 mai 2006).

L'enjeu du secret professionnel de l'avocat va ainsi au-delà de la protection d'intérêts particuliers pour garantir l'**intérêt général**. Comme le rappellent plusieurs bâtonniers français, le secret professionnel « *c'est le droit au Droit* », « *il en va de la démocratie* »².

LES CARACTERISTIQUES ET LA PROTECTION DU SECRET PROFESSIONNEL DE L'AVOCAT EN EUROPE

Si le secret professionnel est un devoir pour l'avocat vis-à-vis de son client à ne rien révéler des éléments qui lui sont confiés, il constitue également un droit pour l'avocat à protéger les informations relevant de ses dossiers des immixtions de l'Etat.

1/ Dans la Convention européenne des droits de l'homme (« Convention ») :

Le secret professionnel de l'avocat n'est pas expressément mentionné dans la Convention. La Cour européenne des droits de l'homme (« CEDH ») reconnaît toutefois qu'il trouve son fondement, d'une part, dans le droit au respect de la vie privée consacré à l'article 8 de la Convention (voir par exemple : CEDH, 24 juillet 2008, [André et autre c. France](#) requête n° 18603/03 ; CEDH, 25 septembre 2018, [Denisov c. Ukraine](#), requête n° 76639/11) et, d'autre part, pour des raisons de bonne administration de la justice, dans le droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention (CEDH, 16 décembre 1992, [Niemiets c. Allemagne](#), requête n° 13710/88).

Ainsi, selon la CEDH, le secret professionnel de l'avocat est un fondement de l'Etat de droit. Il forme la base de la relation de confiance entre l'avocat et son client et participe du droit au procès équitable, notamment en ce qu'il comprend le droit de tout « accusé » de ne pas contribuer à sa propre incrimination (CEDH, 6 décembre 2012, [Michaud c. France](#), requête n°12323/11).

¹ [https://www.cedh.coe.int/fr/decisions/decisions/13710/88](#)

Le secret professionnel de l'avocat est protégé tant pour les activités de défense que pour celles de conseil mais cette protection est d'intensité variable. Il couvre en principe toutes les informations au sujet du client et des affaires de celui-ci qui sont portées à la connaissance de l'avocat par le client, ou dont l'avocat prend connaissance dans l'exercice de sa profession, et quelle que soit la source de ces informations. De telles communications relèvent de la vie privée de l'intéressé. La Cour lui reconnaît une protection privilégiée (CEDH, 25 mars 1992, [Campbell c. Royaume-Uni](#), requête n° 13590/88) dès lors que le but de la Convention consiste à protéger des droits concrets et effectifs.

Des ingérences au secret professionnel sont néanmoins possibles selon les conditions de l'article 8 §2 de la Convention. Toute limitation du droit au respect des échanges entre l'avocat et son client doit ainsi être prévue par la loi, poursuivre un objectif légitime inscrit à cet article 8 §2, atteindre l'objectif annoncé et être nécessaire dans une société démocratique. La CEDH vérifie strictement l'existence cumulative de ces conditions.

- Par exemple, la CEDH juge que les écoutes et autres formes d'interception des entretiens téléphoniques (entre un avocat et son client) représentent une atteinte grave au respect de la vie privée et de la correspondance et qu'elles doivent se fonder sur une « loi » d'une précision particulière et de règles claires et détaillées en la matière (CEDH, 25 mars 1998, [Kopp c. Suisse](#), requête n°23224/94).
- De même, la CEDH a jugé que si des conversations entre le justiciable et son avocat ayant été interceptées de manière incidente peuvent être retranscrites lorsqu'elles révèlent des indices de participation de l'avocat à une infraction, ces conversations ne peuvent en aucun cas être utilisées contre le justiciable sans violer les droits de la défense (CEDH, 16 juin 2016, [Versini-Campinchi c. France](#), requête n° 49176/11).

2/ En droit de l'Union européenne :

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne protège le secret professionnel de l'avocat par l'article 7 garantissant le respect de la vie privée et familiale » et l'article 52 §3 renvoyant aux droits garantis par la Convention. L'application de la Charte est cependant limitée aux cas où il existe un lien suffisamment évident avec le droit de l'Union (article 51 de la Charte et CJUE, 26 février 2013, [Fransson](#), aff. [C-617/10](#)).

La Cour de justice de l'Union européenne a, quant à elle, lié la protection du secret professionnel de l'avocat au respect des droits de la défense reconnaissant ce faisant une valeur de droit primaire à ce secret. **Le secret professionnel de l'avocat a été érigé en principe général du droit de l'Union** dans l'arrêt *AM & S Europe Limited c. Commission* (CJUE, 18 mai 1982, aff. [C-155/79](#)). Néanmoins, dans ce même arrêt, la CJUE restreint d'emblée le champ des informations protégés aux « *correspondances échangées dans le cadre et aux fins du droit de la défense du client* ».

En outre, au sein de l'Union, le secret professionnel dans le cadre des procédures pénales dispose d'une protection absolue accordée par le droit dérivé ([directive 2013/48/UE](#)).

UN SECRET PROFESSIONNEL EN DANGER ?

La profession d'avocat a toujours été un fer de lance de la protection des libertés fondamentales. La place donnée à l'avocat au niveau européen mérite d'être soulignée. La Cour européenne des droits de l'homme rappelle ainsi que « *la liberté des avocats d'exercer leur profession sans entraves est un des éléments essentiels de toute société démocratique et une condition préalable à l'application effective de la Convention, en particulier la garantie d'un procès équitable et le droit à la sécurité personnelle* » (CEDH, 13 novembre 2003, [Elçi c. Turquie](#), requêtes n° 23145/93 et 25091/94), et qualifie les avocats d' « *auxiliaires de justice* » (précité *André e.a c. France*).

Toutefois, le caractère absolu du secret professionnel de l'avocat peut aujourd'hui faire face à des conceptions relativistes. En effet, le principe strict de respect de la protection des informations échangées entre un avocat et son client semble connaître de plus en plus d'exceptions au niveau

national et européen notamment dans le cadre de la lutte contre le blanchiment³, la fraude fiscale⁴ ou de certains régimes de surveillance⁵, par la mise en œuvre de mesures d'obligation de divulgation ou de mesures coercitives de perquisition, de saisie ou d'écoutes pour la recherche de la preuve en matière pénale.

Références :

- [Article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme](#) : « 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement [...] 3. Tout accusé a droit notamment à : c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix. »
- [Article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme](#) : « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »
- Conseil de l'Europe, [Recommandation aux Etats membres du 25 octobre 2000](#), sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat, spéc. point 6
- Fiche thématique « [Secret professionnel des avocats](#) », CEDH, 2019
- [Article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne](#) : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications. »
- Documents du CCBE : Déclaration de principe 2001 « Protection du secret professionnel de l'avocat européen et du client » ([lire](#)) ; Déclaration sur le secret professionnel en 2017 ([lire](#)) et « Recommandations sur la protection du secret professionnel dans le cadre des activités de surveillance » ([lire](#)) et Code de déontologie des avocats européens ([lire](#))
- Le secret professionnel en Europe : étude par Michel Benichou, 2015 ([lire](#))

Pour aller plus loin :

- Rapport CCBE John Fish CCBE 2004 ([lire](#)) et rapport Edward mis à jour en 2003 ([lire](#))
- Etude *Lex Mundi* : in-house counsel and the attorney-client privilege ([lire](#))
- Cercle du Barreau : « Le secret professionnel face au *legal privilege* » de T. Baudesson et P. Rosher, 2006 ([lire](#))
- Banque des Mémoires, Paris Panthéon-Assas : Le secret professionnel de l'avocat par Morgane Woloch, Sous la direction de Didier Rebut, 2009-2010 ([lire](#))
- Village Justice : La nécessaire, mais constamment attaquée, protection du secret professionnel des avocats en Europe, par Thierry Vallat ([lire](#))

1. La Grande Bibliothèque du Droit : « Le secret professionnel de l'avocat (eu) (be) » par Patrick Henry, avocat, ancien président d'Avocats.be, 2014 ([lire](#) p.4).
2. *Ibid.*
3. Par ex. loi française n° [2004-130](#) du 11 février 2004 sur l'obligation de dénonciation faite à l'avocat concernant la lutte contre le blanchiment et plus généralement toutes les lois nationales européennes transposant les directives de lutte anti-blanchiment.
4. Par ex. la loi suédoise sur les mesures coercitives en matière de contrôle fiscale qui a fait l'objet d'un arrêt de la CEDH (Lindstrand Partner Advokatbyrå c. Suède n°[18700/09](#), 2016) et la [directive \(UE\) 2018/822](#) qui impose un échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal qui fait l'objet d'une demande préjudicielle par la Cour constitutionnelle belge notamment sur le secret professionnel de l'avocat (aff, [C-309/99](#), 21 décembre 2020).
5. Par ex. la loi n°2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement qui fait l'objet de requêtes pendantes devant la CEDH eu égard au secret professionnel de l'avocat (n°[55058/15](#), [55061/15](#), [59602/15](#), et [59621/15](#)), la loi sur les pouvoirs de la police en Autriche, entrées en vigueur en janvier 2008 qui fait l'objet d'une requête devant la CEDH (n°[3599/10](#)) ou le régime de surveillance des avocats par les agences de renseignements néerlandaises qui a été invalidé (Cour d'appel de La Haye, Prakken d'Oliveira et autres c. Pays-Bas, n°[200 174 280/01](#), 2015).