

SECRET PROFESIONAL, CONFIDENȚIALITATE ȘI DEONTOLOGIE

Cuprins

	Pagina
1 – SECRETUL PROFESIONAL ARE O LUNGĂ ISTORIE	4
2 – SOCIETATEA MODERNĂ TINDE SĂ REPUNĂ ÎN CHESTIUNE SECRETUL PROFESIONAL.....	11
A – Secretul profesional al avocatului	12
B – Implicațiile secretului	17
1°) Perchezițiile.....	17
2°) Ascultările telefonice	24
3°) Operațiunile financiare	24
4°) Secretul corespondenței trimise prin curier între avocat și clientul său și între avocați.....	25
C – Prejudicii aduse secretului	25
D – Păstrarea confidențialității ca principiu de bază care înglobează în mare parte noțiunea de secret profesional.....	29
3 – ..SECRETUL PROFESIONAL, CONFIDENȚIALITATEA, DEONTOLOGIA SUNT NECESARE MAI MULT CA ORICÂND	30

București, 22 mai 2008

SECRET PROFESIONAL, CONFIDENTIALITATE ȘI DEONTOLOGIE

Atunci când am acceptat invitația Baroului dumneavoastră de a susține o conferință pe această temă, m-am gândit că aceasta ar fi o temă ușor de expus, din moment ce face parte cu atâta pregnanță din cultura noastră profesională de bază.

Reflectând însă, mi-am dat seama că este vorba, în realitate, de unul din cele mai complexe și controversate subiecte despre statutul nostru.

Asocierea celor trei termeni, secret profesional, confidențialitate și deontologie înseamnă căutarea unui punct de echilibru între Drept și Morală.

Deontologia se definește ca ansamblul de reguli și îndatoriri profesionale.

Ori, dreptul este contingent, morala schimbătoare.

Dar nevoia de deontologie este universală și atemporală.

Paul NEMO

*Avocat în Baroul din Paris
Fost Membru în Consiliul Ordinului Avocaților*

Morala reprezintă ansamblul de reguli de comportament ale fiecărui individ, deontologia este morala unei profesii care recunoaște, organizează și apără valorile comune.

Secretul profesional este unul din elementele cardinale ale deontologiei mai multor profesii.

Se vorbește de secretul medical, secretul confesiunii, secretul bancar, secretul jurnalistului, secretul instrucției, secretul în afaceri, secretul apărării, secretul deliberării judecătorului și juraților, secretul poștal (secretul corespondenței).

Toate aceste secrete au fost reconsiderate și organizate de-a lungul istoriei, de fiecare dată când s-a ridicat problema paravanului necesar dintre intimitatea individului și voința de a ști a societății.

Există două principii opozante: societatea vrea să știe tot despre viața membrilor săi, dar individul dorește să-și conserve o parte de autonomie și intimitate.

În lumea modernă în care trăim, trebuie să recunoaștem că viața privată este amenințată fără încetare de tehnologiile moderne care permit să se știe în orice moment unde sunteți, cine sunteți, și ce faceți.

Secretul profesional are o istorie lungă, repusă în chestiune de societatea contemporană în momentul în care individul are cea mai mare nevoie de acest lucru.

Vă propun dezvoltarea pe larg a acestei teme în trei etape.

1 – SECRETUL PROFESIONAL ARE O LUNGĂ ISTORIE

A priori, este o noțiune simplă, dar este dificil de definit.

Preotul, medicul, avocatul nu pot dezvălui nimic din ceea ce știu despre clienții lor.

Jurământul lui Hipocrate, la care se face referire ca un prim exemplu de secret profesional organizat, se enunță în felul următor:

« Orice aș vedea și aș auzi în timp ce-mi fac meseria sau chiar în afară de aceasta, nu voi vorbi despre ceea ce nu-i nici o nevoie să fie destăinuit, socotind că, în asemenea împrejurări, păstrarea tainei este o datorie.».

Secretul confesiunii a apărut în sec. al XIII-lea după Conciliul de la Latran IV, în cadrul căruia biserica a renunțat la confesiunea publică și a instaurat secretul confesiunii, prevăzând în Dreptul Canonic:

« Secretul confesiunii este inviolabil: de aceea îi este absolut interzis confesorului să trădeze în vreun fel un penitent, fie prin vorbe sau de altă manieră, și indiferent pentru ce motiv.»

Paul NEMO

*Avocat în Baroul din Paris
Fost Membru în Consiliul Ordinului Avocaților*

Sancțiunea pentru o astfel de încălcare este cea mai gravă sancțiune a dreptului penal canonic: excomunicarea.

Întrucât în Europa Occidentală Universitatea era controlată de Biserică, această noțiune a secretului confesiunii a permis profesiei de avocat dezvoltarea și implementarea propriului secret profesional, iar medicilor le-a dat posibilitatea menținerii secretului profesional propriu.

Pe toată perioada care desparte în mare sec. 13 de sec. 19, secretul profesional s-a dezvoltat și a fost consacrat prin scrieri și în tribunale.

Ideea care stă la baza secretului profesional este că fiecare om are dreptul de a întâlni un „confident necesar” și că nu i se poate destăinui acestuia decât în condițiile în care cele spuse nu vor fi repetate nimănui.

Este cazul bolnavului, penitentului, și al clientului avocatului.

Unii consideră că în ceea ce privește deontologia avocatului, ne putem referi la „așezămintele” lui Ludovic cel Sfânt pentru a cerceta primele prevederi despre secretul profesional al avocatului.

În esență, noțiunea juridică a secretului profesional se definește ca obligația de a tăcea și dreptul la tăcere.

Paul NEMO

*Avocat în Baroul din Paris
Fost Membru în Consiliul Ordinului Avocaților*

Este important să observăm că se admite foarte rapid că secretul profesional nu s-a instituit în beneficiul practicantului, ci în beneficiul clientului.

Dar, în același timp, s-a dezvoltat ideea în diverse texte că din momentul în care clientul își dezvăluie secretul unei persoane care, prin statutul sau funcția sa, devine depozitarul acestuia, clientul nu-și mai poate retrage confesiunea.

Fundamentul secretului profesional este interesul public și nu interesul privat.

În Franța, pe toată perioada sec. 19, s-a utilizat definiția lui Emile Garçon din Codul Penal din 1804, articolul 378 :

« Buna funcționare a societății necesită ca bolnavul să găsească un medic, pledantul un apărător, catolicul un duhovnic, dar nici medicul, nici avocatul, nici preotul nu și-ar putea îndeplini misiunea dacă aceste confesiuni care le-au fost făcute nu ar fi protejate de un caracter secret inviolabil. Este deci în interesul ordinii sociale ca aceste confidențe necesare să fie păstrate cu titlul de secret și ca tăcerea să fie impusă fără condiții și fără rezerve, astfel încât nimeni să nu se mai adreseze acestora dacă există pericolul divulgării secretului divulgat. ».

Însă articolul 378 al Codului Penal nu viza în mod special avocații pe care de altfel nici nu îi menționa.

Paul NEMO

*Avocat în Baroul din Paris
Fost Membru în Consiliul Ordinului Avocaților*

Putem aminti un caz celebru din 15 decembrie 1885 (cazul Watelet) care a impus noțiunea de „confident necesar” în următoarele circumstanțe:

Un pictor a decedat pe Coasta de Azur unde se refugiase la recomandarea medicului său pentru eradicarea tuberculozei de care suferea în climatul benefic al sudului Franței.

După decesul acestuia, un ziar a crezut că este oportun să explice că, în fapt, acesta murise de sifilis.

Scandalizat de această conotație legată de o boală care, la vremea respectivă, era considerată rușinoasă, medicul acestuia a scris ziarului o scrisoare de explicare a adevărului.

Rău a făcut pentru că a fost acuzat și condamnat de divulgarea secretului profesional.

Acest caz reia formula precedentă a lui Emile Garçon amintind :

« impunând anumitor persoane sub sancțiune penală obligația păstrării secretului ca o datorie a statutului, legiuitorul asigură astfel încrederea necesară exercitării anumitor profesii. ».

Mai aproape de zilele noastre, un medic, doctorul GUBLER, medicul președintelui francez François Mitterrand, a publicat după moartea

Paul NEMO

*Avocat în Baroul din Paris
Fost Membru în Consiliul Ordinului Avocaților*

acestuia o carte în care explica bolile pacientului său și a fost condamnat, cartea sa fiind interzisă pentru încălcarea secretului profesional.

Un preot a fost condamnat la moarte și executat în 1945 pentru violarea secretului confesiunii prin furnizarea de informații către poliția germană pe care aceștia nu le-au putut afla decât pe baza acestei confesiuni.

Un avocat parizian, Maître Python, arestat de germani în 1943, a fost otrăvit și a murit în închisoare pentru că a refuzat să divulge informații despre clienții săi.

Ceea ce trebuie reținut în această etapă este că secretul profesional nu este un **privilegiu** pentru cel căruia îi este încredințat, ci o **îndatorire** a acestuia.

Este ceea ce stabilește faptul că acest secret este absolut și că trebuie respectat în toate circumstanțele.

Nimeni nu poate obține secretul de la profesionistul respectiv, nici măcar clientul acestuia.

Dar dacă ne raportăm la formula mai sus citată din Emile Garçon, suntem nevoiți să constatăm că noțiunea invocată de „ordine socială” includea germenele evoluțiilor viitoare chiar din punctul de vedere al conținutului noțiunii.

Paul NEMO

*Avocat în Baroul din Paris
Fost Membru în Consiliul Ordinului Avocaților*

Pentru că ordinea socială este evident în același timp locul conferit individului în societatea din care acesta face parte și locul societății care are datoria de a proteja ansamblul membrilor săi împotriva comportamentelor deviate a unora dintre aceștia, generând prejudicii de diverse grade și în diverse domenii.

De fapt, chiar definiția secretului profesional, cea care apare în articolul 378 al Codului Penal al Franței (*«depozitar prin statut sau prin profesiune sau prin funcție temporară al secretelor încredințate»*) nu permitea reglarea ansamblului problemelor.

În mod special nu se rezolva problema deciziei dacă existau ipoteze în care profesionistul avea dreptul să dezvăluie secretul din considerente mai înalte ale ordinii sociale.

Un tânăr dorește să se căsătorească și vine la consult la medicul său: acesta își dă seama că tânărul suferă de o gravă maladie contagioasă.

Medicul trebuie să păstreze tăcerea și să expună tânăra femeie la contaminare, chiar cu riscul de a da naștere unor copii cu malformații care ar deveni o povară pentru cuplu și pentru societate?

Un om îi mărturisește avocatului său intenția sa de a asasina o anumită persoană: acest om nu își ascunde voința de a acționa. Trebuie

Paul NEMO

*Avocat în Baroul din Paris
Fost Membru în Consiliul Ordinului Avocaților*

avocatul să păstreze secretul acestei confidențe teribile fără a se preocupa de consecințele tăcerii sale?

Respectul unui principiu, indiferent cât de inviolabil ar fi, trebuie să implice moartea unei nefericite victime?

Un muribund se spovedește preotului său și mărturisește că este autorul unei crime pentru care un altul se află la închisoare. Oare duhovnicul nu poate face nimic pentru a repara această eroare judiciară?

Problema nu are un răspuns clar și general, dar dezbaterea între datoria societății de a-și proteja membrii și nevoia de a respecta intimitatea indivizilor rămâne permanentă.

În lumina acestui scurt parcurs istoric trebuie să abordăm acum al doilea punct.

2 – SOCIETATEA MODERNĂ TINDE SĂ REPUNĂ ÎN CHESTIUNE SECRETUL PROFESIONAL

Astăzi se practică un cult al transparenței, cel puțin în lumea occidentală.

Transparența este la modă, secretul este considerat dubios, necinstit, subversiv.

Statul modern, contrar doctrinei democratice, este în general totalitar.

Este ajutat în aceasta de tehnicile care permit supravegherea în permanență a atitudinilor, comportamentului, dorințelor indivizilor.

Aceștia se dedau de cele mai multe ori singuri acestei „spionite”, de exemplu utilizând cărțile de credit, navigând pe internet, etc. ...

În prezent, în Franța au loc dezbateri aprinse privind dosarele păstrate la poliție și în administrație, dar este clar că majoritatea informațiilor colectate despre un anumit cetățean sunt furnizate chiar de acesta pe internet, voluntar sau involuntar.

Secretul profesional este pus în discuție, și vom mai reveni asupra acestui subiect, în legătură cu lupta împotriva spălării banilor și vânătoria secretelor bancare.

Acum, în acest context, putem aborda problematica secretului profesional al avocatului și confidențialitatea schimburilor între aceștia..

A – Secretul profesional al avocatului

Acest secret este consacrat prin lege, prin decret și prin regulamentele interioare ale asociațiilor.

Avocatul care încalcă secretul profesional se face vinovat de un delict penal, dar și de o încălcare disciplinară.

Astăzi în Franța, problema este reglementată de articolul 226 -13 din Codul Penal și Legea din 7 aprilie 1997 referitoare la avocați.

Într-un capitol intitulat « prejudicii aduse personalității » există o subsecțiune IV care tratează problematica « prejudicii aduse secretelor ».

Articolul 226-13 spune :

« Dezvăluirea unei informații cu caracter secret de o persoană care este depozitara acesteia prin statut sau profesiune, sau în urma unei funcții sau delegări temporare, se pedepsește cu un an de închisoare și o amendă de 15.000 € ».

Paul NEMO

*Avocat în Baroul din Paris
Fost Membru în Consiliul Ordinului Avocaților*

În acest punct, avocatul nu este citat dar este evident că este vizat în acest document așa cum sunt toate persoanele care se supun regulii secretului profesional prin însăși organizarea profesiei lor.

Articolul 66-5 din Legea de organizare a profesiei de avocat în Franța, în ultima variantă, stipulează:

- « în toate circumstanțele, în domeniul consilierii sau al apărării, consultațiile adresate de un avocat clientului acestuia sau destinate acestuia, corespondența schimbată între client și avocatul său, între avocat și colegii acestuia, cu excepția celei care poartă mențiunea « oficial », notițele interviurilor, și în general toate componentele dosarului se află sub incidența secretului profesional ».

Jurisprudența franceză a pendulat, pe scurt, între o noțiune restrânsă și o noțiune extinsă a secretului profesional.

În primul caz, nu au fost considerate secrete decât dosarele avocatului însărcinat cu apărarea unui client într-o instanță judecătorească.

În al doilea caz, s-a considerat că secretul se aplică în aceeași măsură tuturor consilierilor date de avocat și anume consultațiile acestuia.

A fost nevoie de un du-te vino intens între tribunalele franceze și Curtea de Justiție a comunităților europene pentru a admite în final în legislația

Paul NEMO

*Avocat în Baroul din Paris
Fost Membru în Consiliul Ordinului Avocaților*

franceză că **întreaga** activitate a avocatului este protejată de secretul profesional.

Articolul 2 al regulamentelor interioare naționale ale profesiei de avocat stipulează:

« Avocatul este confidentul necesar al clientului. Secretul profesional al avocatului este de ordin public. Acesta este general, absolut și nelimitat în timp. ».

Se consideră sub incidența secretului profesional următoarele:

« Secretul profesional se aplică în toate circumstanțele, în domeniul consilierii sau al apărării, indiferent de suporturi, materiale sau imateriale (hârtie, copie fax, format electronic ...) :

- o Consultațiile adresate de un avocat clientului său, sau destinate acestuia,*
- o Corespondența schimbată între client și avocatul său, între avocat și colegii de breaslă ai acestuia, cu excepția celei care poartă mențiunea « oficial »,*
- o Notițele de interviu și în general toate componentele dosarului, toate informațiile și mărturiile primite de avocat în timpul exercitării profesiei sale I*

Paul NEMO

*Avocat în Baroul din Paris
Fost Membru în Consiliul Ordinului Avocaților*

- o Numele clienților și agenda avocatului,
- o Documentele financiare și toate operațiunile bancare efectuate la aplicarea articolului 27 alineatul 2 al Legii din 31 decembrie 1971,
- o Informațiile solicitate de cenzori sau de terțe părți (informații ce nu pot fi comunicate de către avocat decât clientului său).

În procedurile de apel publice sau private sau de atribuire a contractelor de lucrări publice, avocatul poate face referire la informațiile nominative ale unuia sau mai multor clienți cu acordul expres și prealabil al acestora.

În cazul în care clientul de referință a fost urmărit de acest avocat în calitate de colaborator sau de asociat al unui cabinet de avocatură, calitate pe care n-o mai exercită de cel puțin doi ani, avocatul trebuie să notifice concomitent fostul cabinet de solicitarea de acord expres al clientului și să indice în răspunsul ofertei numele cabinetului respectiv ».

Nicio consultație sau reținere de documente nu poate avea loc la cabinetul sau domiciliul avocatului decât în condițiile articolului 56-1 din Codul de Procedură Penală.

Acest articol mai adaugă:

Paul NEMO

*Avocat în Baroul din Paris
Fost Membru în Consiliul Ordinului Avocaților*

« Avocatul trebuie să asigure respectarea secretului de către membrii personalului cabinetului său și de către toate persoanele cu care colaborează în exercițiul profesiei sale. Acesta este răspunzător pentru încălcarea secretului comis în această conjunctură. Atunci când avocatul își exercită profesia în grup sau participă la o structură comună a mijloacelor, responsabilitatea secretului se extinde asupra tuturor avocaților care-și exercită profesia împreună cu acesta și asupra celor cu care utilizează la comun mijloacele de exercitare a profesiei. ».

Acest text merită numeroase comentarii și este rezultatul unei lungi dezbateri chiar între membrii profesiei, arbitrați de consiliul național al barourilor.

Acest text a fost aprobat prin decret și are caracter irevocabil.

Ați putut constata că în acest text apare noțiunea de confidențialitate.

Voi reveni deci în mod succesiv asupra secretului profesional propriu-zis și asupra confidențialității.

Trebuie doar să precizăm că secretul profesional comportă o sancțiune penală, în timp ce confidențialitatea reprezintă un mod de reglare a schimburilor cu avocatul care sunt susceptibile de sancțiuni disciplinare, prin urmare de o natură diferită.

B – Implicațiile secretului

1°) Perchezițiile

Secretul profesional al avocatului nu ar fi garantat dacă autoritățile administrative, polițienești și judecătorești ar putea veni în orice moment pentru a percheziționa cabinetul și domiciliul acestuia.

În Franța, rezultă din articolul 56-1 al Codului de Procedură Penală că :

« Perchezițiile la cabinetul unui avocat sau la domiciliul acestuia nu pot fi efectuate decât de un magistrat și în prezența Președintelui Baroului sau a delegatului acestuia în urma unei decizii scrise și motivate luate de respectivul magistrat, indicând natura infracțiunii sau infracțiunilor care necesită investigații, motivele care justifică percheziția și obiectul acesteia.

Conținutul acestei decizii este adus la cunoștința Președintelui Baroului sau a delegatului acestuia de către Magistrat înainte de începerea percheziției. Acesta și Președintele sau delegatul acestuia sunt singurii care au dreptul de a consulta sau a lua la cunoștință documentele aflate în aceste locații, înaintea reținerii acestora. Reținerea documentelor nu se aplică niciunui document referitor la alte infracțiuni decât cele menționate în decizia sus-numită. Prevederile prezentului alineat se află sub sancțiunea de nulitate.

Paul NEMO

*Avocat în Baroul din Paris
Fost Membru în Consiliul Ordinului Avocaților*

Magistratul care efectuează percheziția trebuie să se asigure că investigațiile desfășurate nu atentează în niciun fel la libera exercitare a profesiei de avocat.

Președintele baroului sau delegatul acestuia se pot opune reținerii unui document vizat de magistrat dacă se consideră că reținerea acestuia este neregulamentară.

Documentul trebuie apoi sigilat cu sigiliu închis.

Aceste operațiuni fac obiectul unui proces verbal unde se menționează obiecțiile președintelui baroului sau ale delegatului acestuia și care nu se adaugă dosarului de procedură.

Dacă în cursul percheziției s-au reținut și alte documente fără a se ridica respectiva contestație, procesul verbal respectiv este diferit de cel prevăzut de articolul 57.

Acest proces verbal precum și documentul sigilat cu sigiliu închis sunt transmise fără întârziere judecătorului specializat, împreună cu originalul sau cu o copie a dosarului de procedură.

În termen de 5 zile de la primirea acestor documente, judecătorul specializat ia o decizie irevocabilă asupra contestației, și aceasta nu este susceptibilă de recurs.

Paul NEMO

*Avocat în Baroul din Paris
Fost Membru în Consiliul Ordinului Avocaților*

În acest scop, judecătorul specializat ascultă pledoaria magistratului care a efectuat percheziția, și, dacă este cazul, a procurorului republicii și a avocatului la cabinetul sau domiciliul căruia s-a efectuat percheziția și a Președintelui sau a delegatului acestuia. Acesta poate deschide sigiliul în prezența acestor persoane.

Dacă se estimează că nu se poate reține documentul respectiv, judecătorul specializat ordonă restituirea imediată a acestuia precum și distrugerea procesului verbal al operațiunilor și, dacă este cazul, eliminarea tuturor referințelor la acest document sau la conținutul acestuia din dosarul de procedură.

În caz contrar, acesta ordonă includerea documentului sigilat și a procesului verbal în dosarul de procedură. Această decizie nu exclude posibilitatea ulterioară a părților de a solicita anularea reținerii în fața (de la caz la caz) judecătoriei sau curții de instrucție.

Prevederile prezentului articol se aplică în mod egal perchezițiilor efectuate la locațiile Ordinului Avocaților sau ale caselor de conturi ale acestora.

În acest caz, atribuțiile conferite judecătorului specializat sunt exercitate de Președintele Tribunalului Instanței Superioare care trebuie avizat în prealabil de executarea percheziției.

Paul NEMO

*Avocat în Baroul din Paris
Fost Membru în Consiliul Ordinului Avocaților*

Este același caz atunci când se desfășoară o percheziție la cabinetul sau domiciliul Președintelui Baroului ».

Acest text este extras dintr-o lege din 15 iunie 2000 și dintr-o lege din 12 decembrie 2005 care s-au adoptat în urma numeroaselor incidente cu care s-au confruntat avocații în exercițiul dreptului de percheziție al autorităților judiciare.

Din categoria autorităților judiciare care trebuie să respecte secretul profesional fac parte autoritățile administrative, fiscale și vamale.

Într-un caz recent din 24 iulie 2008 (Andre et co./Franța), Curtea Europeană a Drepturilor Omului a avut ocazia de a reveni, în baza articolelor 6 și 8 ale Convenției europene a drepturilor omului, asupra respectării absolute al secretului profesional.

Era vorba despre o percheziție efectuată la cabinetul unui avocat de către administrația fiscală.

Percheziția fusese efectuată în cabinetul avocatului de către agenții vamali, în absența magistratului și președintele, solicitat de avocat, nu a putut interzice reținerea de către autorități a documentelor supuse secretului profesional.

Curtea de Casație, printr-un mandat din data de 11 decembrie 2002, declarase validă percheziția, respingând apelul depus de client și avocatul acestuia.

Paul NEMO

*Avocat în Baroul din Paris
Fost Membru în Consiliul Ordinului Avocaților*

Dar în decizia din data de 24 iulie 2008, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a condamnat ferm argumentația și soluția curții penale franceze din două motive:

- Se consideră astăzi că, în urma aplicării articolului 6 al Convenției, orice persoană are dreptul ca să-i fie audiată cauza de un tribunal imparțial după ce și-a asigurat în mod liber apărarea.

Ori, în dreptul aplicabil la acea vreme în Franța, Ordonanța Președintelui care autorizează o percheziție nu putea fi susceptibilă de recurs decât ca apel la curtea de casație.

Curtea Europeană a estimat că, la fel ca într-un caz precedent, RAVON / FRANCE din 21 februarie 2008, recursul la casație singur nu răspunde exigenței de drept a unui proces echitabil garantat de articolul 6.

Guvernul francez susținea că articolul 6 al Convenției nu impune în mod necesar un grad dublu de jurisdicție, ci un control jurisdicțional care este asigurat de Curtea de Casație.

Curtea Europeană a declarat că acest așa – zis control este mai mult teoretic decât practic (legislația s-a schimbat în Franța în urma acestui caz prin legea din 4 august 2008 care face posibil apelul împotriva ordonanței prezidențiale).

- S-a pus în aceeași măsură problema secretului profesional garantat prin articolul 8 al Convenției europene.

Acesta prevede, în mai multe rânduri, că avocatul, deoarece contribuie la serviciul public al justiției, într-un interes superior, trebuie să beneficieze de o protecție specială în exercitarea profesiei sale și aceasta constă în primul rând în respectarea protecției acordate.

Curtea a decis în mai multe rânduri că articolul 8 al Convenției care protejează domiciliul include și domiciliul profesional al avocatului (cazul NIEMIETZ din 16 decembrie 1992) și Curtea consideră că articolul 8 este încălcat atunci când percheziția nu este strict necesară sau este disproporționată în comparație cu obiectivele propuse.

Curtea a declarat la 24 iulie 2008 că:

- Protecția secretului profesional impune încadrarea strictă a percheziției la cabinetul unui avocat,
- Percheziția nu poate fi ordonată decât dacă avocatul însuși este suspectat de comiterea personală a unei infracțiuni, excluzându-se cele comise de clienții acestuia.

Din considerente principale, Înalta Curte estimează că:

Paul NEMO

*Avocat în Baroul din Paris
Fost Membru în Consiliul Ordinului Avocaților*

« Perchezițiile la un avocat au în mod incontestabil implicații asupra secretului profesional » și că « trebuie prevăzute garanții indispensabile de legislația națională și acestea trebuie respectate de autoritățile judiciare ».

Cu această ocazie, Curtea atestă, și vom reveni asupra acestui aspect, că schimburile între avocați sunt confidențiale și sunt și acestea sub incidența secretului profesional.

Această scurtă prezentare arată dificultățile care pot surveni în orice moment și că președinții și ordinele trebuie să fie foarte vigilenți pentru a asigura respectarea regulilor perchezițiilor la domiciliul și cabinetul avocaților.

2°) Ascultările telefonice

Mecanismul de protecție este același.

Judecătorii sunt deseori tentați să pună sub ascultare telefonică un cabinet de avocatură, sau telefonul personal al acestuia (la domiciliu sau telefon mobil).

Aceștia pot ordona ascultarea telefonică a inculpaților, astfel încât să poată fi înregistrate conversațiile acestora cu avocatul.

În principiu, orice înregistrare a unei conversații referitoare la drepturile de apărare purtate între avocat și clientul acestuia trebuie anulată ca fiind un atentat la secretul profesional.

Însă avocații trebuie să fie prudenți pentru că secretul nu protejează decât conversația cu clientul însuși și nu cu terțe părți (familie, prieteni).

3°) Operațiuni financiare

În Franța, s-a instituit din 1957 un sistem denumit CARPA care obligă avocații să supună acestei instanțe operațiunile financiare efectuate pentru clienții lor.

În principiu, și în cazul în care este vorba bineînțeles de un accesoriu al unei activități juridice, documentele operațiunilor financiare se află sub incidența secretului profesional.

Un avocat, atunci când primește o solicitare de control, și anume din partea fiscului, pentru contul său CARPA, trebuie să notifice Președintele Baroului pentru ca acesta să asigure respectarea secretului profesional.

4°) Secretul informațiilor transmise prin curier între avocat și clientul acestuia și între avocați

s-a explicat deja că toate schimburile sunt protejate prin secret profesional absolut.

C – Prejudiciile aduse secretului

În cazul tuturor profesiunilor care se supun secretului profesional există derogări, în special pentru medici care au obligația de a denunța actele de cruzime constatate asupra unui minor sau de a alerta autoritățile în cazul riscului de epidemie.

Pentru avocații din zilele noastre, marea dificultate ține de reglementările europene ale luptei împotriva spălării de bani.

S-au emis trei directive care au fost supuse la diverse recursuri, și anume din partea baroului belgian și a baroului francez, însă, trebuie să o spunem, fără prea mare succes.

Să ne amintim că aceste directive impun statelor membre ale Uniunii Europene implementarea unui dispozitiv de luptă împotriva spălării banilor care constă, în esență, dintr-o dublă obligație a specialiștilor: aceea de a declara în mod spontan autorităților însărcinate cu lupta împotriva spălării banilor toate faptele susceptibile de spălare de bani (« declararea suspiciunii ») ; aceea de a răspunde solicitărilor de informații adresate de aceste autorități.

Paul NEMO

*Avocat în Baroul din Paris
Fost Membru în Consiliul Ordinului Avocaților*

Printre profesiunile asupra cărora se răsfrâng aceste obligații, directiva din 4 decembrie a inclus și avocații atunci când aceștia își asistă clienții la pregătirea și realizarea anumitor tranzacții de ordin financiar sau imobiliar sau când aceștia acționează în numele și în contul clientului, la orice tranzacție financiară sau imobiliară.

În fața a numeroase jurisdicții s-a pus tocmai problema concilierii dintre obligațiile impuse de directivă și cele care țin de secretul profesional al avocaților care se răsfrânge în egală măsură asupra activității lor de consiliere și de apărare în instanță și de reprezentare în justiție a clienților.

Acest secret nu este protejat numai de legislația națională, ci și de Convenția europeană a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, prin articolul 8 referitor la dreptul respectării vieții private în ceea ce privește consilierea, și prin articolul 6, referitor la dreptul unui proces echitabil în ceea ce privește apărarea și reprezentarea în justiție.

În fiecare țară, deși petițiile adresate Parlamentului European nu au fost aprobate, aparține profesiei activitatea de supraveghere a legilor de transpunere în dreptul național și de organizare, dacă este posibil, a recursurilor.

Baroul belgian a ridicat o problemă de prejudiciu în fața Curții de Justiție a Comunităților Europene care a dus la o decizie nu tocmai

Paul NEMO

*Avocat în Baroul din Paris
Fost Membru în Consiliul Ordinului Avocaților*

satisfăcătoare, deoarece problema ridicată nu a fost ea însăși considerată pertinentă.

În Franța, în schimb, am obținut un mandat al Consiliului de Stat din 10 aprilie 2008 prin care s-au anulat anumite dispoziții ale decretului de transpunere din data de 26 iunie 2006 (era vorba despre a doua directivă: anti-spălare de bani din data de 4 decembrie 2001).

Această decizie este foarte importantă pentru că ea impune limite celei de-a treia directive din 26 octombrie 2005, care tocmai a fost transpusă în dreptul intern francez.

Consiliul de Stat admite în primul rând că declararea suspiciunii și alte obligații de vigilență nu se aplică avocaților nici în manieră jurisdicțională, nici asupra activităților acestora de consiliere, cu excepția cazului în care consultația juridică este furnizată în scopul facilitării spălării de fonduri sau, în plus, atunci când avocatul știe că a fost consultat de client în acest scop.

Consiliul de Stat declară caracterul fundamental al secretului profesional în democrație, perceput ca un drept al omului, consacrat prin articolul 8 al Convenției europene de apărare a drepturilor omului.

Consiliul de Stat a anulat dispozițiile decretului prin care se impunea avocaților să răspundă la solicitările celei TRACFIN (organism însărcinat cu lupta împotriva spălării banilor).

Paul NEMO

*Avocat în Baroul din Paris
Fost Membru în Consiliul Ordinului Avocaților*

Am obținut ca la exercitarea acestei obligații de declarare să poată exista un filtru, și anume Președintele Baroului, singurul în măsură să stabilească dacă informațiile puteau fi trimise la TRACFIN.

Întreaga discuție se referă la natura și extinderea obligațiilor declarative ale avocatului în funcție de situație, la prezența sau nu a filtrului reprezentat de Președinte și mai ales la obligația conform căreia a treia directivă impune avocaților să nu prevină clienții de depunerea unei declarații a suspiciunii.

Apărarea nu este reprezentată de delațiune. Avocatul nu este și nu poate fi denunțatorul propriului său client.

Am refuzat întotdeauna să fim asimilați agenților de la fisc sau agenților autorității publice în defavoarea secretului nostru profesional.

Dezbaterea e departe de a se fi încheiat, fie în Franța, fie în Europa, dare este nevoie de recursuri naționale și europene pentru a se recunoaște într-o zi că avocatul, în afara cazului în care este el însuși complice la un delict, nu este agentul puterii publice.

D – Păstrarea confidentialității ca principiu de bază care înglobează în mare parte noțiunea de secret profesional

Articolul 66-5 din Legea Franceză prevede că toate schimburile între avocați, de orice natură ar fi acestea, sunt confidentiale.

Trebuie să ținem cont că este o regulă care, prin ea însăși, nu este pasibilă de sancțiuni penale.

În schimb, aceasta implică o sancțiune de ordin disciplinar, a se citi procedural, în măsura în care se pot supune dezbaterii corespondențele între avocați atâta timp cât se ține cont de caracterul confidențial al acestora.

Tribunalele din Franța sunt foarte severe sub acest aspect și nu ezită să supună dezbaterii corespondența între avocați sau între avocat și președintele baroului.

Dacă avocații nu ar putea negocia, schimba un punct de vedere asupra unui dosar sau asupra unei situații juridice fără a se teme de utilizarea de către adversar a documentelor proprii, atunci nu ne-ar mai rămâne decât să numim aceasta « la foi du Palais » (secret de breaslă).

3 – SECRETUL PROFESIONAL, CONFIDENȚIALITATEA, DEONTOLOGIA SUNT NECESARE MAI MULT CA ORICÂND

Se consideră deseori că avocații fac ariergardă pentru a-și impune deontologia tradițională.

De fapt, dimpotrivă, astăzi când întreaga activitate umană poate fi pusă la dosar, catalogată, exploatată de autoritățile publice, este mai mult decât necesar să rămână câteva « insulițe » de intimitate care pot proteja încrederea ce trebuie acordată unui « confident necesar ».

Dar nimic nu se câștigă definitiv niciodată și trebuie acordată o atenție constantă acestei probleme.

Astfel am avut surpriza de a descoperi înainte de a veni aici că s-a emis o hotărâre judecătorească a Curții de Casație franceze la data de 30 aprilie 2009 prin care scrisoarea trimisă de un avocat clientului său nu a fost considerată confidențială și a putut fi deci folosită într-o procedură.

Scrisoarea respectivă fusese returnată de client, primită de la o terță persoană care o utilizase.

Curtea consideră că terța persoană poate utiliza liber acest document din moment ce fusese returnată spontan de către destinatar.

Paul NEMO

*Avocat în Baroul din Paris
Fost Membru în Consiliul Ordinului Avocaților*

Este o poziție contradictorie celei stipulate de jurisprudența franceză și europeană prin care nici măcar clientul nu poate deroga avocatul de dreptul secretului profesional.

După cum se constată, ceea ce consideram definitiv stabilit este din nou pus sub semnul întrebării, ceea ce trebuie să ne ducă la o prudență extremă în acțiunile noastre, atât cu clienții, cât și cu colegii de breaslă.

Dezbaterea trebuie să se reflecte asupra imaginării a ceea ce trebuie să fie un secret profesional absolut și ceea ce trebuie să fie un secret profesional relativ.

În definitiv, ceea ce se poate sublinia este că secretul profesional și tot ce îl înconjoară, inclusiv « la foi du palais » reprezintă valori ale civilizației.

Putem determina valorile morale existente într-o societate prin simpla examinare a legislației și jurisprudenței referitoare la secretul profesional.

Acesta reprezintă fructul luptei permanente dintre Antigona și Creon *: de o parte necesitățile omului, demnitatea, apărarea, drepturile sale; de cealaltă parte necesitățile societății de a se apăra împotriva atât a

* Să ne amintim că Antigona, sfidând ordinele lui Creon, și-a îngropat fratele Polynice ucis în fața Tebei, invocând legi nescrise ale datoriei care prevalează în fața falsei justiții a deciziilor umane. Ea a fost condamnată la moarte pentru că nu s-a supus regelui.

Paul NEMO

*Avocat în Baroul din Paris
Fost Membru în Consiliul Ordinului Avocaților*

infractorilor cât și a bolii sau marilor pandemii care renasc la ora actuală.

Și trebuie să ținem strâns cele două capete ale lanțului cu riscul de a fi angelici, și trebuie să le ținem strâns cu riscul de a cădea într-o societate sclavagistă.

Examinarea secretului profesional și a situației acestuia într-o societate dată este cel mai bun mijloc de a înțelege starea morală a acelei societăți.

Și iată-ne revenind la deontologie și la exigențele acesteia, care reprezintă noblețea acestei profesiuni.