

### Observations

#### L'affaire Bismuth : le secret professionnel est un droit fondamental, pas un poison

1. L'interception des conversations qu'un avocat entretient avec son client porte incontestablement atteinte au secret professionnel, qui est à la base de la relation de confiance entre ces deux personnes. Elle constitue une atteinte à son droit au respect de sa vie privée, indépendamment de sa qualité pour ester en justice au nom de son client<sup>1</sup>.

Le secret professionnel n'a pas pour but de faire échapper l'avocat à la loi communale, mais de protéger la confiance qui permet la confiance essentielle à toute défense. L'écoute de ces confidences est donc un acte grave.

2. Dans l'affaire soumise à la Cour de cassation de France, il est question d'écoutes téléphoniques d'un avocat, autorisées par un juge.

De septembre 2013 à mars 2014, Monsieur Nicolas Sarkozy, avocat au barreau de Paris, est mis sur écoute téléphonique dans le cadre d'une enquête sur des soupçons de financement par la Libye de sa campagne présidentielle de 2007. Incidemment, ces interceptions mettent les enquêteurs sur la piste d'une autre affaire, connue sous le nom de Bettencourt.

Curieux de connaître les intentions de la Cour de cassation dans ce dernier dossier, Monsieur Sarkozy et son avocat cherchent à obtenir des informations auprès du premier avocat général de la Cour de cassation. Sur une ligne téléphonique secrète, ouverte sous l'identité d'emprunt de Paul Bismuth, Monsieur Sarkozy assure qu'il pourrait intervenir en faveur de ce haut magistrat, qui souhaiterait postuler à un poste de conseiller d'État près la principauté de Monaco.

En finale, ni l'intervention de l'ancien président de la République, ni la promotion du haut magistrat n'auront lieu. Mais le seul fait de solliciter ou d'agréer des offres, des promesses pour abuser de son influence réelle ou supposée suffit à établir le trafic d'influence.

Monsieur Sarkozy, son avocat et le magistrat à la Cour de cassation sont par la suite mis en examen notamment du chef de recel, de violation du secret professionnel et de trafic d'influence.

Plusieurs procédures s'ensuivent.

3. Parmi les actes de procédure dont Monsieur Nicolas Sarkozy demandait la nullité devant la chambre de l'instruction, étaient visées les écoutes téléphoniques de la ligne dédiée aux échanges qu'il avait eus avec son avocat.

Par arrêt du 7 mai 2015, la cour d'appel de Paris (deuxième chambre de l'instruction) a rejeté cette requête en la disant mal fondée.

En France, un avocat ne peut être mis sous écoute téléphonique sans qu'un juge d'instruction n'ait informé le bâtonnier. Cette formalité est prévue à peine de nullité<sup>2</sup>.

La saisie d'une conversation téléphonique entre un avocat et son client est nulle lorsque cette conversation porte sur les droits de la défense, sauf si elle laisse présumer la commission d'une infraction pénale par cet avocat<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Cour eur. D.H., 3 février 2015, cette revue, 2015, p. 461.

<sup>2</sup> Article 100-7 du Code de procédure pénale.

<sup>3</sup> Article 100-5 du Code de procédure pénale ; Cass. fr. (ch. crim.), 8 novembre 2000, 00-83570 et Cass. fr. (ch. crim.), 18 janvier 2006, 05-86.447, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

Dans son arrêt du 7 mai 2015, la cour d'appel de Paris a considéré que le recours à l'utilisation d'une ligne téléphonique prise sous le nom d'un tiers autorisait les juges d'instruction à considérer que la ligne en question ne dépendait pas du cabinet ou du domicile d'un avocat et ne devait pas dès lors être l'objet de protection et garantie prévues par les articles 100-5 et 100-7 du Code de procédure pénale.

Mais la cour relève cependant que les juges d'instruction avaient en l'espèce, par précaution, avisé le bâtonnier du placement sous surveillance de cette ligne téléphonique de Monsieur Sarkozy.

Si l'article 8, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacre le principe du respect de la vie privée, l'article 8, alinéa 2, prévoit l'ingérence de l'autorité publique, qui pour autant qu'elle soit prévue par la loi, constitue une mesure nécessaire à la prévention des infractions pénales.

Dans son arrêt du 7 mai 2015, la cour d'appel de Paris précise qu'au départ, il existait une suspicion (utilisation d'une ligne téléphonique sous un nom d'emprunt), qui s'est étayée et transformée en présomptions de la commission de faits pouvant revêtir des qualifications pénales, tels en particulier le trafic d'influence et le recel de violation du secret de l'instruction<sup>4</sup>.

4. Dans son arrêt commenté, la Cour de cassation précise que l'écoute téléphonique d'un avocat est autorisée, dans la mesure où « ces propos, seraient-ils échangés avec un client habituel, dont le contenu est étranger à tout exercice des droits de la défense dans ladite procédure ou dans toute autre, révèlent des indices de sa participation à des faits susceptibles de qualification pénale, tels que les a analysés, en l'espèce, sans insuffisance, ni contradiction, la chambre de l'instruction ».

Cette position n'est pas critiquable : l'avocat n'est pas un délinquant et son secret ne peut être le cache-nez ou le paravent de délits, à supposer qu'ils soient établis. En effet, à ce stade de la procédure, les personnes inculpées sont toujours présumées innocentes.

Mais, dans l'arrêt commenté, la Cour de cassation ajoute étrangement et de manière inadmissible qu'« aucune disposition légale ou conventionnelle ne fait obstacle à la captation, à l'enregistrement et à la transcription des propos d'un avocat intervenant sur la ligne téléphonique d'un tiers régulièrement placé sous écoute, dès lors que, comme en l'espèce, (...) cet avocat n'assume pas la défense de la personne placée sous surveillance, qui n'est ni mise en examen ou témoin assisté ni même n'a été placée en garde à vue dans la procédure en cause ». Cette conception restrictive de la qualité de l'avocat dont la conversation est surprise de manière indirecte n'est pas acceptable. L'avocat d'un justiciable qui est mis sous écoute peut évidemment intervenir en cette qualité d'avocat dans une mission de conseil, même si son client n'a pas été mis en examen, n'est pas témoin assisté ou n'est pas placé en garde à vue. Les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme constituent un obstacle évident à cette jurisprudence de la Haute juridiction française. La solution adoptée par la Cour de cassation de France, il est vrai traditionnellement hostile au secret professionnel<sup>5</sup>, nous paraît incompatible avec celle consacrée, en

matière de déclaration de soupçon de blanchiment de capitaux, par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Michaud* du 6 décembre 2012, puis qu'elle y admet que le champ traditionnel de la mission de l'avocat, qui lui permet d'échapper au champ d'application de la directive, s'étend non seulement à la défense en justice mais également à l'évaluation de la situation juridique du client, « même en dehors de toute procédure ».

5. En Belgique, la loi du 30 juin 1994 relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées, dispose que les communications et télécommunications privées ne peuvent être consignées dans un procès-verbal si elles sont couvertes par le secret professionnel.

S'il s'agit d'une conversation avec un avocat, le juge d'instruction informe le bâtonnier concerné des éléments des communications ou télécommunications recueillis qu'il estime relever du secret et qui ne sont pas consignés au procès-verbal. Le bâtonnier n'a cependant ni accès au contenu de ces conversations, ni droit de regard sur ce qui est conservé et utilisé par le juge d'instruction et les enquêteurs.

Il existe deux cas où un avocat peut être placé sous écoute téléphonique :

- lorsqu'il est lui-même soupçonné d'avoir commis certaines infractions ou d'y avoir participé ;
- lorsque des faits précis laissent présumer que des tiers soupçonnés d'avoir commis une de ces infractions utilisent ses locaux, sa résidence ou ses moyens de communication ou de télécommunication, aux fins de commettre lesdites infractions.

Un juge d'instruction doit disposer d'indices graves et concordants justifiant ses soupçons<sup>6</sup>. Si un avocat est placé sous écoute, le bâtonnier concerné doit toujours être informé au préalable par le juge, exactement comme lorsqu'une perquisition vise un avocat. L'expérience montre que peu de bâtonniers se disent informés de l'existence de telles mises sur écoute, ce qui laisse supposer que la mesure est plutôt dissuasive. Reste néanmoins qu'aucune précaution particulière n'est prévue lorsqu'une conversation entre un avocat et son client est interceptée à l'occasion d'une mesure d'écoute qui vise ce dernier<sup>9</sup>.

6. Actuellement, les écoutes sont exécutées par les enquêteurs. La recherche d'un meilleur équilibre entre les impératifs d'une instruction et le respect du secret professionnel justifierait de réserver l'écoute des conversations de l'avocat au seul juge

<sup>6</sup> Cour eur. D. H., 6 décembre 2012, cette revue, 2013, p. 16, et obs. F. DIEPÛTE, « Le secret professionnel de l'avocat versus l'obligation de déclaration à la CTIF : est-ce le seul et vrai problème ? Ne se trompe-t-on pas dangereusement de débat ? » et de G.-A. DAL, « Le secret professionnel de l'avocat versus l'obligation de déclaration à la CTIF : ne s'est-on pas plutôt trompé de législation ? », *J.T.*, 2013, p. 5.

<sup>7</sup> L'article 90ter du Code d'instruction criminelle précise la liste des infractions visées. Cette liste est très large.

<sup>8</sup> Et l'ordonnance qui ordonne la mise sur écoute doit les indiquer précisément dans sa motivation : voy., sur ce point, les commentaires de V. NIORÉ, « L'heureuse obligation faite au magistrat de motiver sérieusement sa décision de perquisitionner l'avocat », au sujet de Cass. fr., 9 février 2016, *Gaz. Pal.*, 1<sup>er</sup> mars 2016, p. 33.

<sup>9</sup> Par un arrêt du 8 novembre 2000 (*Gaz. Pal.*, 24-28 août 2001, p. 25 et obs. Y. MONNET), la Cour de cassation de France a rencontré cette hypothèse. Elle écarte tous les procès-verbaux d'enregistrement, en ce compris l'un d'entre eux, surpris à l'occasion d'écoutes pratiquées sur la ligne téléphonique du client, qui comprenait la dictée par l'avocat à son client d'une succession de chiffres et de lettres qui semblaient constituer un code, si bien que la chambre des accusateurs en avait relevé le caractère « éminemment suspect ». La Cour, considérant que, comme il ne résulte pas des motifs de l'arrêt de la chambre des mises en accusation « que la communication était de nature à faire présumer la participation de l'avocat à une infraction », sa transcription doit être écartée des débats. Cette hypothèse est également celle tranchée par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Pruteanu* du 3 février 2015 (cette revue, 2015, p. 461) : la Cour condamne l'utilisation d'enregistrements téléphoniques entre un avocat et son client, effectués à partir de la surveillance de la ligne téléphonique de ce dernier, au motif qu'à aucun moment l'avocat n'a eu la possibilité de contester la licéité et l'utilisation de ces enregistrements.

<sup>4</sup> La Cour tire ces présomptions du contenu d'une série de conversations téléphoniques enregistrées, identifiées et retranscrites, sur une période de plusieurs jours.

<sup>5</sup> Voy. par exemple, Cass. fr. (ch. crim.), 30 septembre 1991, *J.T.*, 1993, p. 4, avec obs. P. LAMBERT, *Gaz. Pal.*, 16-18 février 1992, p. 6 et obs. J.-P. DOUCET ; obs. COURON, sous la même décision, *Gaz. Pal.*, 17-18 avril 1992, p. 16 *Dal.*, 1992, p. 323 et obs. C. GAVALDA, *J.C.P.*, 1992-II, 21858 et obs. R. MARTIN, *R.S.C.*, 1992, p. 76 et 1993, p. 332 et obs. G. LEVASSEUR ; comparez, Cass. fr., 7 mars 1994, *J.C.P.*, 1994, II, p. 22-251 et obs. R. MARTIN, Cass. fr., 7 novembre 1994, *Gaz. Pal.*, 12-15 avril 1995, p. 16 ; D. BOCCARDA, « *Legal privilege et jus diabolorum* : des fondements supposés pour menacer le secret de l'avocat », *Gaz. Pal.*, 7-8 février 1997, p. 13 ; Cass. fr., 6 février 1997, *Gaz. Pal.*, 16-18 mars 1997, p. 4 et obs. A. DAMIEN.

d'instruction, comme c'est le cas en matière de perquisition de cabinets d'avocats<sup>10</sup>. Le juge se ferait assister du bâtonnier ou de son représentant et tiendrait compte de ses observations éventuelles, même si le pouvoir décisionnel en revient au seul juge d'instruction, sous le contrôle *a posteriori* des juridictions de fond.

En France, nous l'avons vu, l'obligation d'information préalable du bâtonnier est sanctionnée légalement par la nullité. Ce n'est pas formellement le cas en Belgique, même si nous plaignons en ce sens en nous appuyant sur la jurisprudence *Antigone*, qui prévoit l'écartement de toute preuve recueillie en violation, notamment, des règles du procès équitable consacrées par l'article 6 de la Convention<sup>11</sup>. Or, la Cour de Strasbourg trouve le fondement du secret professionnel de l'avocat non seulement dans l'article 8 de la Convention (protection de la vie privée) mais aussi dans son article 6. Il est donc permis d'en déduire que toute preuve recueillie en violation du secret professionnel de l'avocat viole le droit au procès équitable et doit donc être écartée<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> La Cour européenne des droits de l'homme a rappelé à plusieurs reprises que « La saisie, dans le cabinet d'un avocat, de notes manuscrites, ou de documents portant des mentions manuscrites, par cet avocat, viole l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors que, même si elle a été effectuée en présence du bâtonnier ou de son délégué, elle a été réalisée malgré la protestation de celui-ci, hors de la présence du juge d'instruction, sur la base d'une autorisation de visite domiciliaire rédigée en des termes très larges, et alors qu'aucun soupçon de participation à la commission d'une infraction ne pesait sur cet avocat, l'administration se contentant, par cette saisie à spectre large, d'essayer d'obtenir la preuve d'éléments qu'elle ne parvenait pas à établir » (Cour eur. D.H., *André*, 24 juillet 2008, J.T., 2008, p. 550, cette revue, 2009, p. 864 et obs. A. JACOBS et P. HEWY, « Non, les cabinets d'avocats ne sont pas des banques de données ! »). Voy. également, pour n'en citer que quelques-uns, ses arrêts *Foxley* (20 juin 2000 - absence de mesures concrètes permettant d'assurer la préservation du secret professionnel), *Wiesser et Bicos* (15 octobre 2007 - les saisies portant sur des données électroniques, telles celles qui sont contenues dans un disque dur, doivent également être soumises au contrôle du bâtonnier), *Da Silveira* (21 janvier 2010 - saisie pratiquée dans le cabinet d'un avocat portugais exerçant en livres prestations de services en France), *Heino* (15 février 2011 - perquisition sans mandat dans le cabinet de l'avocat de l'épouse de la personne poursuivie sans possibilité de recours effectif a posteriori), *Robathin* (3 juillet 2012 - saisie générale de documents dans le cabinet d'un avocat soupçonné d'infractions), sans qu'une ordonnance précise la nécessité d'une mesure aussi générale), *Golovan* (5 juillet 2012 - saisie de documents au cabinet de l'avocat d'un prévenu, sans autorisation préalable d'un juge), *Yuditskaya* (12 février 2015 - saisie de l'ensemble des ordinateurs d'un cabinet d'avocats dont l'un des associés faisait l'objet de soupçons d'infractions pénales). La Cour stigmatisait le pouvoir discrétionnaire et illimité accordé aux enquêteurs et la présence de deux témoins, sans qualification juridique et, donc, incapables d'identifier les documents consultés par le secret) et *Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova* (1<sup>er</sup> décembre 2015, ci-avant, p. 1012). Sur ces questions, voy. aussi D. SHELIMANI, « Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence européenne, dernière plénière des droits de l'homme », in *Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence européenne*, Larivière, 2010, p. 29 ; D. VAN GERVEN, « Comment assurer le secret professionnel lors de la perquisition d'un cabinet d'avocat », in *Liberalism and the Law*, Glansdorff et Pierre Legros, Bruylant, 2013, pp. 753-766 ; Fr. KRENC, « Les perquisitions et saisies chez l'avocat au crible de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Pourquoi Antigone ? Liber amicorum Edouard Jakhuin*, Bruylant, 2011, pp. 283-306 et A. JACOBS, « Les perquisitions dans les cabinets d'avocats – les usages à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Het strafrecht bedreven. Liber amicorum Alain De Nauw*, Bruylant, 2011, p. 421.

<sup>11</sup> On sait que, par son arrêt du 14 octobre 2003, la Cour de cassation a affirmé que « la circonstance qu'un élément de preuve a été obtenu irrégulièrement », en règle, uniquement pour conséquence que le juge, lorsqu'il forme sa conviction, ne peut prendre cet élément en considération ni directement, ni indirectement, soit lorsque le respect de certaines conditions de forme est prescrit à peine de nullité, soit lorsque l'irrégularité commise a entaché la fiabilité de la preuve, soit lorsque l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable » (Cass., 14 octobre 2003, *Pas*, 2003, p. 1607, conclusions De SWAEF, Rev. dr. pén., 2004, p. 617, R.C.J.B., 2004, p. 405 et obs. Fr. KURY, « La règle de l'exclusion de la preuve illicite ou irrégulière : de la précision au bouleversement » ; voy. aussi Cass., 4 décembre 2007, *Pas*, 2007, p. 2226). Cette jurisprudence a été consacrée par la loi du 24 octobre 2013, insérant un nouvel article 32 dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale. Selon ces nouveaux principes, la preuve illicite ne sera écartée dès débats que si, soit l'irrégularité porte atteinte à sa crédibilité, soit la violation porte atteinte au droit à un procès équitable, soit l'appréciation des intérêts en cause justifie une telle sanction. Elle vient encore d'être rappelée en matière fiscale : Cass., 22 mai 2015, cette revue, p. 917, et obs. Fr. STEVENART-MEEDS, « L'utilisation d'une preuve illicite en justice : la doctrine Antigone à l'épreuve du procès fiscal ».

<sup>12</sup> Cette opinion nous paraît confortée par les arrêts de la cour d'appel de Bruxelles, chambre des mises en accusation, du 26 janvier 2011 (cette revue, 2011, p. 428 et obs. P. HEWY, « Le conflit entre le secret professionnel et les droits de la défense ») et de la Cour de cassation du 27 janvier 2000, il est vrai antérieur à la jurisprudence *Antigone* (*Pas*, 2000, p. 224 et cette revue, 2000, p. 1195 et note F. Ays).

Nous touchons ici de plein fouet la matière des droits fondamentaux et du procès équitable et des relations de confiance touchant les droits de la défense.

Nous sommes favorables à la mise en œuvre d'un cadre judiciaire exigeant pour la défense des libertés publiques.

7. La problématique des écoutes téléphoniques d'avocats, que ces interceptions soient directes, incidentes ou à filets dérivants, pose quantité de questions au regard du secret professionnel de l'avocat que les actuelles garanties légales ne suffisent pas à préserver.

Comment les informations sont-elles exactement recueillies ? Comment peut-on avoir la certitude que, lorsque des éléments couverts par le secret sont saisis par les enquêteurs, ceux-ci n'en font aucun usage et n'en tiennent aucun compte ? Peut-on se satisfaire de la seule référence à la loyauté des magistrats ou des enquêteurs ?

Sans doute la législation belge offre-t-elle davantage de garanties que d'autres mais elle pose toujours la question de la proportionnalité entre les méthodes d'enquête utilisées et les faits qui sont poursuivis. L'utilisation de techniques permettant, sur la seule base d'un soupçon, de recourir à des méthodes particulières d'enquête de nature à scruter la vie et les actes d'une personne sur une période indéterminée et, donc, de recueillir quantité de renseignements à son sujet constitue en soi une menace pour la démocratie.

Qui plus est, la mise sur écoute d'un avocat sur le seul soupçon de commission d'une infraction n'emporte pas la destruction des enregistrements et de leur retranscription lorsque ces soupçons se révèlent infondés.

Qu'en est-il en outre lorsque l'avocat est soupçonné et non son client ? Leurs conversations peuvent-elles alors être écoutes, *a fortiori* retranscrites, dussent-elles révéler à elles seules une complicité ou une corréité ?

La solution consacrée par la cour d'appel de La Haye dans l'affaire *Prakken d'Oliveira*<sup>13</sup>, ouvre une voie qui paraît empreinte de bon sens. Tout en concédant que le secret professionnel de l'avocat, s'il repose sur des fins d'intérêt général essentielles, en ce qu'elles touchent au respect de la vie privée, à la garantie du procès équitable et à l'accès de tous à la justice, n'est pas absolu, la Cour pose que les écoutes téléphoniques des avocats, qu'elles soient directes ou indirectes (c'est-à-dire surprises à l'occasion de la mise sur écoute de personnes qui entrent en contact avec eux), ne sont licites que si elles font l'objet d'un encadrement strict, au moins comparable aux garanties qui assurent la protection des sources des journalistes. Aux Pays-Bas, cette protection est assurée par un organe indépendant composé de magistrats et d'avocats chevronnés, qui dispose, notamment, du pouvoir d'annuler des ordres d'interception. À l'heure où de nombreuses communications, téléphoniques ou informatiques, sont interceptées par des moyens automatisés, qu'il n'est sans doute pas toujours possible de contraindre à écarter les communications adressées à des avocats, le recours à pareil organe de surveillance, qui aurait le pouvoir d'éliminer tout enregistrement qui violerait le secret professionnel est sans doute une solution efficace et proportionnée.

Cette solution correspond à l'enseignement de la Cour européenne des droits de l'homme. Elle l'a consacré à plusieurs reprises, notamment dans les arrêts *Klass*<sup>14</sup>,

<sup>13</sup> La Haye, 27 octobre 2015, publié ci-après, p. 1033.

<sup>14</sup> Cour eur. D.H., 16 septembre 1978 : cet arrêt consacre le principe de l'intervention obligatoire d'un juge indépendant pour vérifier qu'une perquisition ne viole pas le secret professionnel de l'avocat.

Niemetz<sup>15</sup>, Kopp<sup>16</sup>, Tamosius<sup>17</sup>, Xavier da Silveira<sup>18</sup> ou André<sup>19</sup>. Elle la répète dans son arrêt *Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova*<sup>20</sup> : pour qu'une procédure tendant à la levée du secret professionnel portant sur les extraits de comptes bancaires d'un avocat soupçonné de fraude fiscale respecte les garanties qui doivent assurer un juste équilibre entre les impératifs de l'intérêt général et les exigences du droit de cet avocat au respect de sa vie privée, « l'intervention d'un organisme indépendant était en l'espèce nécessaire étant donné que les informations réclamées étaient couvertes par le secret professionnel ».

Cet organe indépendant pourrait être l'Ordre lui-même, un juge du secret, ou une institution spécifique, selon les caractéristiques de chaque ordre juridique.

Le Conseil des barreaux européens (C.C.B.E.) vient d'adopter une recommandation qui s'inspire directement de ces considérations. Nous nous permettons de renvoyer à ce remarquable travail, qui cerne de façon précise les enjeux, analyse précisément la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière et, en synthèse, formule des propositions détaillées pour la mise en place de tels organes de contrôle de l'usage des données confidentielles interceptées, dans le respect des principes dégagés par la Cour<sup>21</sup>.

8. Qu'en est-il lorsque l'avocat communique avec son bâtonnier et que cet entretien est lui-même enregistré ?

La pratique montre que les enquêteurs procèdent quelques fois à de tels enregistrements. Nous avons déjà avancé l'idée que les communications entre l'avocat et le bâtonnier étaient couvertes par le secret professionnel<sup>22</sup>.

Un autre arrêt prononcé par la Cour de cassation de France dans la même affaire *Sarkozy* le confirme<sup>23</sup> :

« *Attendu qu'il se déduit de ces textes que, même si elle est surprise à l'occasion d'une mesure d'instruction régulière, la conversation téléphonique, dans laquelle un avocat placé sous écoute réfère de sa mise en cause dans une procédure pénale à son bâtonnier, ne peut être transcrite et versée au dossier de la procédure, à moins qu'elle ne révèle un indice de participation personnelle de ce dernier à une infraction pénale* »<sup>24</sup>.

Il nous paraît en tous les cas indispensable que les barreaux fassent entendre leurs voix tant pour stigmatiser que la loi n'est pas respectée que pour renforcer le rôle

du bâtonnier. Il convient notamment de revendiquer que le bâtonnier soit informé du renouvellement des mises sous écoute d'un avocat ou qu'il soit appelé à se prononcer lorsque des conversations entre avocats sont écoutées et retranscrites.

Il ne s'agit pas de revendiquer une quelconque impunité dans le chef des acteurs de justice, ce qui n'est pas de mise, mais de rechercher une solution plus adéquate et mieux protectrice des droits fondamentaux des justiciables.

Jean-Pierre BUYLE

Avocat,

Vice-président d'AVOCATS.BE

Patrick HENRY

Avocat,

Président d'AVOCATS.BE

<sup>15</sup> Cour eur. D.H., 16 décembre 1992, J.T., 1994, p. 65 et obs. E. JAKUBIAN et P. LAMBERT, « Les perquisitions dans les cabinets d'avocats », R.T.D.H., 1993, p. 466 et obs. P. LAMBERT et Fr. KIGAKU, « Perquisition au cabinet d'un avocat et droit au respect de la vie privée, de la correspondance et du domicile ».

<sup>16</sup> Cour eur. D.H., 25 mars 1998. Dans cette affaire, c'était à un simple postier qu'avait été confié le soin de déterminer quels courriers destinés à un avocat devaient être saisis.

<sup>17</sup> Cour eur. D.H., 19 septembre 2002.

<sup>18</sup> Cour eur. D.H., 21 janvier 2010.

<sup>19</sup> Cour eur. D.H., 24 janvier 2008, J.T., 2008, p. 550, cette revue, 2009, p. 864 et obs. A. JACOBS et P. HENRY,

« Non, les cabinets d'avocats ne sont pas des banques de données ! ».

<sup>20</sup> Cour eur. D.H., 1<sup>er</sup> décembre 2015, publié ci-avant, p. 1012.

<sup>21</sup> *Recommandation du C.C.B.E. sur la protection du secret professionnel dans le cadre des activités de surveillance*, 28 avril 2016, [http://www.ccb.ee.eu/nrc\\_admin/dev\\_exttranet/files/Recommanda1\\_1463127427.pdf](http://www.ccb.ee.eu/nrc_admin/dev_exttranet/files/Recommanda1_1463127427.pdf).

<sup>22</sup> J.-P. BUYLE, « Les communications entre l'avocat et le bâtonnier sont couvertes par le secret professionnel », in *Liber Amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruylant, 2014, p. 537.

<sup>23</sup> Cass. fr., 22 mars 2016, publié ci-avant, p. 1022 ; O. DUROUR, « Le secret de l'avocat victime des vapeurs toxiques du bismuth », *Gaz. Pal.*, 29 mars 2016, p. 6 ; D. PIAU, « Le bâtonnier, protecteur et confident nécessaire de ses confrères, là est la victoire, et elle est belle ! », *Dalloz actualité*, 6 avril 2016 ; Ch. INGRAM, R. LORRAIN, L. SAKENKO, « Le secret professionnel de l'avocat balayé par les écoutes téléphoniques », *Gaz. Pal.*, 12 avril 2016, p. 19.

<sup>24</sup> Dans le même sens, T.G.I. Paris (prés.), 9 octobre 2014, *Gaz. Pal.*, 29 mars 2015, p. 7.