

*Michel Franchimont, un avocat*

# **L'avocat est un homme libre**

*Clarisse Franchimont*

*Hélène Germain*

*Patrick Henry*

## *L'avocat est un homme libre*

*Le secret professionnel est l'une des garanties essentielles de la personnalité et de la liberté individuelle. Il assure le droit à l'intimité et au respect de la vie privée...*

*Le secret professionnel est aussi la condition même de l'exercice de certaines professions. Ni le médecin, ni l'avocat, par exemple, ne pourraient accomplir leur mission si les confidences qui leur sont faites n'étaient pas assurées d'un secret absolu...*

*C'est donc aussi dans un intérêt d'ordre social reposant sur la confiance que doivent inspirer au public certaines professions, que la loi punit les révélations de secrets confiés à ces personnes,*

*Michel Franchimont, « Le secret professionnel du réviseur d'entreprises », 1986.*

[https://www.ibr-ire.be/fr/publications/series\\_cloturees/etudes\\_ire/Documents/Profession/Le%20secret%20professionnel%20du%20reviseur%20d%E2%80%99entreprises.pdf](https://www.ibr-ire.be/fr/publications/series_cloturees/etudes_ire/Documents/Profession/Le%20secret%20professionnel%20du%20reviseur%20d%E2%80%99entreprises.pdf)

*1987 : l'état de nécessité*

Cour de cassation, 13 mai 1987

*Le secret professionnel cède devant l'état de nécessité : un péril grave, certain, imminent, irrésistible.*

*J.L.M.B., 1987, p. 1165 et obs. Y. Hannequart*

## 2000 : la protection des mineurs

Article 458*bis* du Code pénal (20/11/2000)

Exception à l'obligation au secret professionnel :

*« Danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale du mineur et qu'elle n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité »*

Notes de cours sur le secret professionnel, pp, 27-31

## 2011-12 la protection des personnes vulnérables

Article 458*bis* du Code pénal (28/11/2011 + 23/02/2012)

Extension de l'exception aux personnes vulnérables ; suppression de l'obligation d'avoir recueilli la confiance soi-même.

Cour constitutionnelle, 26/09/2013

Annulation en ce qu'il s'applique aux avocats

*Toute personne qui, par état ou par profession, est dépositaire de secrets et a de ce fait connaissance d'une infraction prévue aux articles 372 à 377, 392 à 394, 396 à 405ter, 409, 423, 425 et 426, qui a été commise sur un mineur **ou sur une personne qui est vulnérable en raison de son âge, d'un état de grossesse, [de la violence entre partenaires,] d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale** peut, sans préjudice des obligations que lui impose l'article 422bis, en informer le procureur du Roi, soit lorsqu'il existe un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale du mineur **ou de la personne vulnérable visée**, et qu'elle n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité, soit lorsqu'il y a des indices d'un danger sérieux et réel que d'autres mineurs ou personnes vulnérables visées soient victimes des infractions prévues aux articles précités et qu'elle n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité*

Les termes entre crochets ont été ajoutés par une loi du 23 février 2012, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2013.

## 2016 : la lutte contre le terrorisme ?

Proposition de loi « Dallemagne »  
insérant un article 458ter dans le code  
pénal, levant le **secret professionnel**  
en cas de connaissance d'informations  
relatives au danger grave d'infractions.

(doc. parl., Chambre, 54/1914).

<http://www.lachambre.be/FLWB/PDF/54/1914/54K1914001.pdf>

*Actuellement, lorsqu'une personne soumise au secret professionnel a connaissance d'informations relatives à l'imminence d'une infraction terroriste dans le cadre de sa profession, elle peut se retrancher derrière le secret professionnel pour ne pas les divulguer.*

*Il y a lieu, à l'instar des exceptions déjà prévues explicitement dans le cadre de la protection du mineur d'âge et des personnes vulnérables, d'introduire une nouvelle exception explicite au secret professionnel lorsque la personne qui y est soumise a connaissance de telles informations relatives au danger qu'une infraction terroriste soit commise.*

Cette proposition de loi vise les travailleurs sociaux mais sa portée est générale.

## 2000 : le secret n'est pas absolu mais reste fort

Cour d'arbitrage, 3 mai 2000,

*S'il est vrai que la règle du secret professionnel doit céder, lorsqu'une nécessité l'impose ou lorsqu'une valeur jugée supérieure entre en conflit avec elle, l'article 1675/8, alinéa 2, du Code judiciaire, qui interdit à tout tiers, et notamment aux avocats, de se retrancher derrière le secret pour refuser de répondre à une injonction de production de renseignements relatifs à la situation patrimoniale d'un requérant en règlement collectif de dettes, établit une levée du secret professionnel absolue et a priori. Si cette exception est justifiée par une renonciation implicite à laquelle procéderait le requérant en introduisant sa demande, il faut constater que cette renonciation, présumée, anticipée, et accomplie sans que celui qui la fait ne puisse évaluer sur quel objet précis elle portera et si elle n'est pas, éventuellement, contraire à ses intérêts, **ne peut justifier**, au même titre que la théorie de l'état de nécessité ou du conflit de valeurs, **une atteinte de cette ampleur à la garantie que représente le secret professionnel.***

Cour d'arbitrage, 3 mai 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 868 ; *R.G.D.C.*, 2002, p. 452 et obs. A. THILLY, « Une victoire pour le secret professionnel ? » ; voyez aussi les commentaires que G.A. DAL consacre à cet arrêt : G.A. DAL, « Le secret professionnel de l'avocat en Belgique », in *Le secret professionnel de l'avocat dans le contexte européen*, p. 6.

Voir aussi C.A., 14 juin 2006 et 28 juillet 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1128 et obs. J. WILDEMEERSCH, et p. 1291. Le premier de ces arrêts est celui par lequel, pour la première fois, la Cour a fait usage de la possibilité de suspendre une loi « similaire » à une loi déjà annulée, sans qu'il soit besoin que le requérant invoque un préjudice grave et difficilement réparable.

## *2008-12 : la lutte contre le blanchiment*

C. const., 23/01/2008 , O.B.F.G.

C.E.D.H., 6/12/2012, *Michaud*

Les avocats ne sont soumis à l'obligation d'introduire une déclaration de soupçon que pour les missions extérieures à la défense et au conseil, et par le truchement de leur bâtonnier.

*≠ champ d'application du secret*

*= champ de l'exception au secret*

*« L'extension aux avocats du champ d'application de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme par l'article 2<sup>ter</sup> de cette loi, lorsque, d'une part, les avocats assistent leur client dans la préparation ou la réalisation de transaction concernant les actes ou activités énumérés à cet article ou lorsque, d'autre part, ils agissent au nom de leur client et pour le compte de celui-ci dans toute transaction financière ou immobilière, n'est compatible avec les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, combinés avec les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi qu'avec les articles 12 et 14 de la Constitution combinés avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, qu'à la condition que l'article 2<sup>ter</sup> précité soit interprété en ce sens :*

*– que les informations connues de l'avocat à l'occasion de l'exercice des activités essentielles de sa profession, y compris dans les matières énumérées dans cet article 2<sup>ter</sup>, à savoir la défense ou la représentation en justice du client et le conseil juridique, même en dehors de toute procédure judiciaire, demeurent couvertes par le secret professionnel et ne peuvent donc être portées à la connaissance des autorités et*  
*– que ce n'est que lorsque l'avocat exerce une activité, dans une des matières énumérées à l'article 2<sup>ter</sup> précité, qui va au-delà de sa mission spécifique de défense ou de représentation en justice et de conseil juridique, qu'il peut être soumis à l'obligation de communication aux autorités des informations dont il a connaissance.*

*Le fait de permettre aux autorités de se faire communiquer, par les avocats qui ont*



*transmis une information relative à un soupçon de blanchiment ou de financement de terrorisme, tous les renseignements complémentaires qu'elles jugent utiles à l'accomplissement de leur mission, n'est compatible avec la Constitution qu'à la condition que toutes les communications d'informations à la Cellule de traitement des informations financières soient effectuées par l'intermédiaire du bâtonnier.*

*Compte tenu du champ d'application limité de l'obligation de transmission des informations aux autorités qui s'impose aux avocats, qui doit être interprétée en ce sens que les informations connues de l'avocat à l'occasion de l'exercice des activités essentielles de sa profession, y compris dans les matières énumérées à l'article 2<sup>ter</sup> précité de la loi du 11 janvier 1993, à savoir l'assistance et la défense en justice du client, et le conseil juridique, même en dehors de toute procédure judiciaire, demeurent couvertes par le secret professionnel, et ne peuvent être portées à la connaissance des autorités, l'interdiction de porter à la connaissance du client concerné ou de personnes tierces que des informations ont été transmises à la Cellule de traitement des informations financières ou qu'une information du chef de blanchiment de capitaux est en cours n'est pas disproportionnée.*

*Le fait de permettre à tout employé ou représentant des avocats de procéder personnellement à la transmission d'informations à la Cellule de traitement des informations financières chaque fois que l'information n'a pu être transmise par l'avocat lui-même porte une atteinte au secret professionnel de l'avocat qui n'est pas susceptible de justification et viole, par là, les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ».*

## 1998-2016 : les écoutes téléphoniques directes

CIC 90octies : avocat soupçonné d'une infraction grave + dénonciation au bâtonnier

C.E.D.H., 25/03/1998, *Kopp*

Une affaire exemplaire : la mise sur écoutes du cabinet hollandais *Prakken d'Oliveira* (27/10/2015)

La nécessité d'un organe de contrôle indépendant, tant au stade de la mise sur écoutes que du contrôle des communications interceptées,

Depuis la loi dite « Franchimont » (12 mars 1998), l'article 90octies du code d'instruction criminelle dispose que les moyens de communication d'un avocat ne peuvent être mis sous **écoutes** que dans deux situations précises : soit l'avocat est lui-même soupçonné d'avoir commis une infraction visée à l'article 90ter (voyez dans cet article la liste de ces infractions) ou d'y avoir participé ; soit des faits précis laissent présumer que des tiers, soupçonnés d'avoir commis une des infractions énumérées par l'article 90ter utilisent ses locaux, sa résidence ou ses moyens de communication.

Dans ce cas, à peine de nullité, le bâtonnier doit être préalablement averti et le juge d'instruction doit l'informer des éléments qu'il estime relever du secret professionnel, qu'il ne peut consigner dans ses procès-verbaux.

Par son arrêt *Kopp c/ Suisse* du 25 mars 1998 (*Jour. Proc.*, 1998, n° 347, p. 22), la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que la mise sous écoutes d'une ligne téléphonique était une atteinte grave au respect de la vie privée et des correspondances, qui ne pouvait être admise que si elle se fondait sur une loi précise, exposant comment, à quelles conditions et par qui pareille écoute pouvait être ordonnée. Elle a estimé que confier pareille responsabilité à un simple fonctionnaire du service juridique des PTT n'était pas conforme aux principes garantis par la convention. Il me semble ne pas faire de doute que la loi belge est conforme aux enseignements de cet arrêt.

CA La Haye, 27/10/2015, *J.L.M.B.*, 2016, p. 1033

## 2015-16 : les écoutes téléphoniques indirectes

C.E.D.H., 3/02/2015, *Pruteanu*

C. Cass. fr., 22/03/2016, *Sarkozy et Herzog*

C.E.D.H., 16/06/2016, *Versini*

L'écartement des communications couvertes par le secret professionnel : quelle solution technique ? Un filtre sur les n° d'avocat ? Un organe de surveillance et contrôle ?

J.P. BUYLE, « Les écoutes téléphoniques des avocats doivent être mieux encadrées », *Justement*, octobre 2014, p. 1.

BUYLE, J.-P. et HENRY, P., « L'affaire Bismuth : le secret professionnel est un droit fondamental, pas un poison », *J.L.M.B.*, 2016/22, p. 1027-1033.

*Recommandation du C.C.B.E. sur la protection du secret professionnel dans le cadre des activités de surveillance*, 28 avril 2016,  
[http://www.ccbe.eu/ntc\\_admin/dev\\_extranet/files/Recommanda1\\_1463127427.pdf](http://www.ccbe.eu/ntc_admin/dev_extranet/files/Recommanda1_1463127427.pdf)

## *La lutte contre l'évasion fiscale*

Fraude fiscale et optimisation fiscale

« agressive »

Recommandation O.C.D.E. : obligation de divulgation des stratégies fiscales ? À charge du « promoteur » ? Un *rating* des conseillers fiscaux ?

Initiatives de l'U.E.

L'avocat gardien de « l'esprit » de la loi fiscale ?

Rapport OCDE

<http://www.oecd.org/ctp/crime/report-improving-cooperation-between-tax-anti-money-laundering-authorities.pdf>

Rapport Parlement européen 25/11/2015

*« 163. invite la Commission à envisager d'urgence la possibilité d'introduire un cadre législatif prévoyant des sanctions suffisantes pour les sociétés, banques, entreprises d'audit et conseillers financiers convaincus de participer à la mise en œuvre ou à la promotion du contournement illégal de l'impôt et de l'optimisation fiscale agressive; souligne que ces sanctions devraient avoir un effet dissuasif et peuvent comprendre, entre autres, des amendes, le refus d'accès aux financements du budget de l'Union européenne, l'interdiction de tout rôle consultatif dans les institutions de l'Union et, dans des cas extrêmes et répétés, la révocation des autorisations d'exercer »*

Communication de la Commission 5/7/2016

*Another option would be to introduce an explicit reporting obligation to authorities for those who promote, use, enable and/or engage in certain tax planning schemes.*

*This obligation could be introduced in various ways: Option 2a*

*This option would require banks and other financial and non-financial service*

*providers (such as tax advisors **or lawyers**) advising individuals and corporates to*

*report when using aggressive tax planning schemes or where they make a referral to another person or entity for that purpose. The reporting could be done either directly*

*to tax authorities or to supervision authorities, who would convey the information to tax authorities. To avoid the risk of creating an uneven playing field, this option should be carefully elaborated to ensure that all the relevant service providers are covered by the obligation. Transparency requirements could be laid down under financial legislation regulating the behaviour of certain providers of tax advice (for example, through an amendment of the Markets in Financial Instruments Directive (MiFID) or through a stand-alone provision that would apply horizontally to providers of tax advice. This option would however not allow having the reporting obligation laid down directly on taxpayers in those instances in which the advisors, promoters and enablers did not fall within the scope of the obligation (if, for instance, providers advising companies operating in the European Union fell outside the geographical scope of application of the Directive).*

## *Le capital des cabinets d'avocats*

Le nouveau règlement d'AVOCATS.BE sur les prise de participation externes dans le capital des cabinets d'avocats.

La situation au Royaume-Uni : un organe de contrôle doté de moyens importants.

Deux voies pour préserver l'indépendance des avocats.

<http://agissons.avocats.be/lavocat-finance/>

Réunie ce lundi 23 mai 2016 à la Maison de l'Avocat à Bruxelles, l'assemblée générale des bâtonniers :

- A, sur le rapport de Maître Jean-Louis Joris, administrateur, et en 3<sup>ème</sup> lecture, adopté le projet de réglementation dressé par le groupe de travail qui a examiné la question de la possibilité d'autoriser la participation de tiers au capital des cabinets d'avocats. Les associations multidisciplinaires autres que de moyens restent par contre interdites. Le sujet reviendra en 4<sup>ème</sup> lecture à la séance de (décembre) 2016 pour adoption définitive après mise au point de certaines dispositions dont le libellé doit être finalisé.

## *L'émergence des startups*

Rocket lawyer, Watson, Ross et tutti quanti

Les startups en France

Une profonde modification du marché du droit

Une autre façon de pratiquer la profession

L'accent sur la valeur ajoutée

L'interprofessionnalité : une autre façon de concevoir nos services



## *La responsabilité sociale des avocats*

Une lame de fond : la responsabilité sociale des entreprises.

Les avocats et la RSE

- Avocat = entreprise
- Avocat = conseil
- Avocat = prestataire de services

Guidelines CCBE et UIA

Ne plus défendre que les honnêtes gens ?

[http://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality\\_distribution/public/documents/CSR/CSR\\_Guides\\_\\_\\_recommendations/FR\\_CSR\\_20140206\\_CSR-and-the-Legal-Profession-Guidance-II.pdf](http://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/CSR/CSR_Guides___recommendations/FR_CSR_20140206_CSR-and-the-Legal-Profession-Guidance-II.pdf)

[http://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx)

The International Bar Association (IBA) has endorsed groundbreaking guidance for business lawyers on how to practise law with respect for human rights. On 28 May 2016, the IBA Council, the organisation's governing body, voted to adopt the IBA Practical Guide on Business and Human Rights for Business Lawyers during its mid-year meeting in Barcelona. [Download the Practical Guide on Business and Human Rights for Business Lawyers](#)

Michel Franchimont, un avocat

*L'avocat est-il toujours un homme libre ?*