

CONFIDENȚIALITATEA RELAȚIEI AVOCAT CLIENT: UN IMPERATIV AL APĂRĂRII DREPTURILOR

Av. Bogdan Valentin Mihăloiu

Prodecanul Baroul Dolj

În ultimii ani, frământările sistemului judiciar care pot fi legate de ideea de reformă a acestuia nu puteau rămâne fără efect în raport cu profesia de avocat.

Implementarea noilor coduri de procedură, în special a Codului de procedură penală¹, a născut însă, numeroase provocări pentru avocat, în condițiile în care putem afirma că aceste legi organice au condus mai degrabă la slăbirea poziției avocatului în procesul penal. Un proces penal având standarde înalte din perspectiva echității procesuale, cât și o democrație veritabilă reflectată printr-o justiție rapidă și eficientă, nu pot fi disociate de conceptul unui avocat puternic în procedurile judiciare.

Avocatul a fost, este și va rămâne garantul drepturilor fundamentale ale oricărui subiect de drept care, totodată, intră în conflict cu interesele statului prin instituțiile publice de forță, în măsura în care reprezintă singura protecție veritabilă a cetățenilor în fața forței statale.

O astfel de realitate nu putea rămâne fără efect pe palierul secretului profesional și, implicit, al caracterului efectiv al confidențialității necesare în comunicarea dintre avocat și clientul său.

I. Unde ne aflăm?

În istoria profesiei de avocat, confidențialitatea relației sau comunicărilor avocat-client a fost privită ca o valoare sacră, motiv pentru care, din toate timpurile, secretul profesional a fost privit de avocați drept o valoare imuabilă, căreia i s-a atribuit adesea adjectivul “intangibil”.

Importanța secretului profesional este pe deplin reflectată la nivelul Baroului Dolj, chiar și din perspectiva istorică.

Astfel, încă din anul 1833, avocatul Gheorghe Chițu², devenit ulterior decanul Baroului Dolj, adopta, cu suportul Ministerului Justiției, primul Regulament cu valoare de Statut al profesiei de avocat, în cuprinsul căruia, la art. 25 se dispunea: “*Este defins unui avocat a divulga actele sau confidențele ce-i va fi făcut cineva consultându-l că avocat. Contravenientul se va condamna la imputare. Când, însă, va fi divulgat actele sau confidențele clientului pentru care a pledat sau ar avea să pledeze, și din asta ar rezulta o leziune morală sau materială pentru acel*

¹ Codul de procedură penală a intrat în vigoare la 01.02.2014.

² Gheorghe Chițu a fost primul decan al Baroului Dolj.

client, faptul ar atrage după sine o interdicție de la 15 zile la 6 luni.”, (n.n. suspendare din dreptul de exercitare a profesiei).

Principiile enunțate de decanul Gheorghe Chițu în acest prim act normativ intern al profesiei de avocat vor fi preluate și consacrate legislativ pentru prima dată în legea profesiei din 1907³, care la art. 22 dispunea că *“avocații sunt datori să păstreze cel mai strict secret asupra destăinuirilor ce li se fac de client.”*

Importanța secretului profesional este relevată și de evenimentelor profesionale organizate sub acest titlu, amintind istoric, ca un arc în timp, Congreșele Avocaților din Craiova din 1928⁴ și din Bucureștiului anului 2018.

Iată că la distanță de 90 de ani, în conștiința avocaților secretul profesional și confidențialitatea relației avocat-client rămân valori fundamentale care țin de însăși esența profesiei noastre.

Întrebarea care se naște este: de ce simt nevoia avocații să reafirme periodic importanța acestei valori a profesiei? Este oare o dovadă a unei vanități profesionale, o dorință de a-i conferi confidențialității o importanță mai mare în cadrul profesiei sau este vorba de o agresiune mai mult sau mai puțin fățișă pe care statul, prin organele de forță, o exercită asupra avocaților prin prisma secretului profesional?

Înclinăm să credem că în ultima vreme avocații resimt din ce în ce mai sever intruziunea statului în zona secretului profesional, cu tendințe de afectare a confidențialității comunicărilor avocat-client, prin organele de forță și prin folosirea instituțiilor procesuale, cum sunt măsurile de supraveghere tehnică, ridicarea de obiecte și înscrisuri, perchezițiile, anchetele penale.

Această atitudine a statului are diverse forme de manifestare:

- manifestări de natură să intimideze avocatul – identificarea avocatului cu clientul de o manieră care atrage urmărirea penală a unor avocați în legătură cu acte de exercitare a profesiei;
- slăbirea poziției avocatului prin diluarea instrumentelor procesuale aflate la îndemâna acestuia – limitarea situațiilor în care pot fi invocate nulități absolute, caracterul formal al procedurii de cameră preliminară în multe situații;
- folosirea instituțiilor procesuale, cum sunt percheziția sau ridicarea de obiecte și înscrisuri, pentru a obține acte/corespondențe între avocat și clienții săi.

Într-o exprimare colocvială, avem în mod evident un stat care vrea să tragă cu ochiul, în actele noastre, sau cu urechea, la discuțiile cu clienții noștri.

Din acest motiv, este legitim să ne întrebăm dacă există suficiente garanții în legislația actuală pentru apărarea secretului profesional și a confidențialității avocat-client sau, dimpotrivă, în ultima vreme, statul, folosindu-se de normele legale și mijloacele specifice, percheziții,

³ Legea din 12.03.1907 privind organizarea avocaturii s-a aflat în vigoare în perioada 1907-1919.

⁴ Congresul Avocaților de la Craiova a avut loc în Palatul de Justiție între 7-9 septembrie 1928, sub conducerea președintelui Uniunii Avocaților, Dem Dobrescu și a decanului Baroului Dolj, Dem. Stoenescu.

metode de supraveghere tehnică, ridicare de obiecte și înscrisuri, efectuarea urmăririi penale pentru infracțiuni care permit identificarea avocatului cu clientul, așa cum este infracțiunea de favorizare a făptuitorului (art. 269 C. pen.) – erodează secretul profesional de o manieră care induce teama în rândul avocaților și subminează principiile de bază ale confidențialității în relația avocat-client?

Pentru a răspunde la această întrebare, este necesară o dublă analiză: pe de o parte, modalitatea reglementării secretului profesional național și european, și pe de altă parte, felul în care statul asigură respectarea reglementării acestui concept.

Din perspectivă legislativă, secretul profesional își regăsește consacrarea în multiple acte normative, făcând referire în cele ce urmează la cele mai importante.

II. Protecția secretului profesional la nivel comunitar

2.1. Art. 7 din Carta Drepturilor Fundamentale ale U.E⁵

În calitate de stat membru al Uniunii Europene, România și-a asumat obligația de a aplica legislația comunitară prin implementarea *acquis*-ului comunitar, astfel încât, obligația de a păstra secretul profesional consacrată în cadrul art. 7 din Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene, capătă protecție legală, atât din perspectiva asistenței juridice, cât și a activității de consultanță – aspect foarte important deoarece, în ultima vreme au existat situații în care pentru o simplă consultație avocatul nu încheia un contract de asistență juridică, iar în aprecierea organelor judiciare, în lipsa unui astfel de contract protecția secretului profesional nu este asigurată, iar avocatul ar fi obligat să depună ca martor sau să întocmească rapoarte în legătură cu anumite informații obținute de la clienți.

2.2. Art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului⁶

Protejarea confidenței întregii corespondențe între indivizi este interpretată în materia confidențialității comunicării avocat-client în sensul că obligația păstrării secretului profesional de către avocat este parte a dreptului său de a nu se autoincrimina.

În jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, reținem cu titlu de practică judiciară hotărârea *Michaud contra Franței*⁷ din 6 decembrie 2012, care statuează că avocații au primit o misiune fundamentală pentru o societate democratică, apărarea justițiabililor, ceea ce presupune că statul a acordat o importanță superioară acestei profesii, iar secretul profesional dintre un avocat și clientul său este parte a dreptului avocatului “*de a nu contribui la propria incriminare*”.

⁵ Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene a fost publicată în J.O. C326/191 din 26.10.2012.

⁶ în continuare, CEDO;

⁷ Cauza *Michaud contra Franței* a fost pronunțată în dosarul 12323/1 de Secția a Cincea a CtEDO în vechea compunere;

De asemenea, și în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene⁸ regăsim soluții similare, cu titlu de exemplu amintind Hotărârea CJUE din 8 decembrie 2022, Orde van Vlaamse balies S.A contra Vlaamse Regerind.⁹

În cauza Orde van Vlaamse contra Vlaamse Regerind, instanța europeană de contencios constituțional stabilește că avocaților, care obțin informații de la contribuabilii pe care i-au consiliat sau apărat, le este permis în temeiul secretului profesional să nu comunice informații relevante organelor fiscale sau altor intermediari pe circuitul financiar, dacă aceste informații au fost încredințate avocatului în exercitarea profesiei.

Curtea apreciază că necesitatea combaterii evaziunii fiscale, cât și securitatea raporturilor fiscal transfrontaliere, nu pot fi mai importante decât confidențialitatea comunicării avocat-client, circumscrisă secretului profesional.

2.3. Declarația Consiliului Barourilor Europene (C.C.B.E.) din 15 septembrie 2017¹⁰

C.C.B.E., în *Declarația privind secretul profesional/privilegiul profesional juridic*, adoptată în 15 septembrie 2017, declară privilegiul avocat-client drept principiu esențial – ceea ce conferă acestui privilegiu caracter de ordine publică.

2.4. Legislația națională

Statutul profesiei de avocat¹¹ declară, în cadrul art. 8 alin. (1), secretul profesional ca fiind de valoare de ordine publică, încălcarea căruia atrăgând consecința celei mai dure sancțiuni legale: nulitatea absolută a actului.

Codul de procedură penală în vigoare din 2014 conține multiple instituții în materie:

- art. 116 alin. (3), privitor la audierea martorilor: *”nu pot face obiectul declarației martorului acele fapte sau împrejurări al căror secret sau confidențialitate poate fi opusă prin lege organelor judiciare.”*
- art. 88 alin. (2) lit. b) dispune că nu poate fi avocat al uneia din părți *“martorul citat în cauză”*.

Trebuie să precizăm că legea procesual penală acordă întâietate calității de martor, fixând și coordonate de timp cu privire la aceste calități, și anume cel citat în cauză în calitate de martor, nu poate fi avocat al părții.

Această dispoziție legală se coroborează cu prevederile art 46 alin. (2) din Legea nr. 51/1995, care stabilește că avocatul nu poate fi ascultat ca martor și nu poate furniza relații niciunei autorități sau persoane cu privire la cauza care i-a fost încredințată decât dacă are dezlegarea prealabilă, expresă și scrisă din partea tuturor clienților interesați în cauză. Calitatea

⁸ în continuare, CJUE

⁹ Hotărârea CJUE din 8 decembrie 2022, cunoscută drept Orde van Vlaamse Balies ș.a contra Vlaamse Regerind, a fost pronunțată de CJUE în dosarul C-694/20.

¹⁰ Declarația CCBE privind secretul profesional/privilegiul profesional juridic LPP a fost adoptată de Comitetul Permanent al CCBE în 15.09.2017.

¹¹ Statutul profesiei de avocat este în vigoare din 19 decembrie 2011.

de martor are întâietate față de calitatea de avocat pentru faptele și împrejurările pe care acesta le-a cunoscut înainte de a deveni apărător sau reprezentant al uneia dintre părți.

- art. 94 alin. (5): avocatul are, în cursul urmăririi penale, obligația de a păstra confidențialitatea sau secretul datelor și actelor de care a luat cunoștință cu ocazia consultării dosarului.
- art. 139 alin. (4) dispune că raportul dintre avocat și persoana pe care o asistă/reprezintă nu poate forma obiectul supravegherii tehnice, decât dacă există date că avocatul săvârșește sau pregătește săvârșirea unei infracțiuni din cele prevăzute expres: trafic de droguri, infracțiuni privind regimul substanțelor dopante, de efectuare de operațiuni ilegale cu precursori sau alte produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, nerespectarea regimului armelor și munițiilor, materialelor nucleare, materiale explozive etc., trafic și exploatarea persoanelor vulnerabile, acte de terorism, spălarea banilor, falsificarea de monede, timbre sau alte valori, șantaj, viol, lipsire de libertate, evaziune fiscală, infracțiuni de corupție etc.¹²

Astfel de probe obținute pe parcursul supravegherii tehnice nu pot fi folosite în cadrul unui proces, urmând a fi distruse de procuror, iar judecătorul care a dispus măsura este informat de îndată de procuror. Atunci când consideră necesar, judecătorul informează avocatul.

- Percheziția cabinetului de avocatură.

În aceasta materie, evoluția este notabilă, însă, din păcate, este consecința unei agresiuni fără precedent împotriva avocaților și sediilor lor.

De la Chișinău la Paris, se constată că organele de urmărire penală apelează, în mod constant, la percheziționarea cabinetelor de avocatură, nu doar pentru a documenta presupuse activități infracționale, ci pentru a induce frica și a slăbi profesia de avocat.

În dreptul național, protecția cabinetelor de avocați este criticabilă, deoarece, deși art. 34 alin. (1) din Legea nr. 51/1995, modificată prin Legea nr. 25/2017, în mod declarativ, susține inviolabilitatea cabinetului de avocat, cât și actele și lucrările cu caracter profesional aflate la cabinet, în practică, tot mai mulți avocați reclamă percheziții extinse și agresive, cu ridicarea înscrisurilor de la sediul cabinetului de o manieră care induce frustrare și tulbură grav activitatea avocatului.

Se constată că, pe lângă o garanție relativă, în sensul că percheziția nu poate fi efectuată decât de procuror, norma legală este cât se poate de ineficientă, în măsura în care dispune de maniera *”avocatul este obligat să se opună percheziționării domiciliului, sediului profesional principal, secundar sau a biroului de lucru, precum și percheziției corporale cu privire la actele și lucrările cu caracter profesional aflate în locurile mai sus menționate sau asupra sa.”*

Înțelegând că legiuitorul nu a dorit să reglementeze lupta corp la corp între avocat și procuror în această materie, rămâne slaba consolare că, chiar dacă are loc percheziția, avocatul

¹² A se vedea și art 139 alin. (2) ind. 1 C. proc. pen.

este obligat să îl înștiințeze de îndată pe decanul baroului care, în continuare, este lipsit de pârghii, deoarece legea se oprește aici.

Pe site-ul oficial al Uniunii Naționale a Barourilor din România a fost publicat un “Ghid practic de contestare a perchezițiilor de la domiciliu și în cabinetele de avocatură”¹³, redactat de CCBE sub președinția domnului Pascal Eydoux, ghidul fiind redactat de doi avocați ai Baroului din Paris, Vincent Nioré și David Lévy, drept o necesitate a “*unirii forțelor magistraților și avocaților cu privire la protejarea secretului profesional pentru avocați și a secretului deliberării pentru magistrați – valori similare ale principiului confidențialității ca garant al libertății și independenței acestor poli ai justiției în exercitarea funcțiilor care le-au fost încredințate.*”.

Rațiunea adoptării acestui ghid este reflectată admirabil în cuvântul de deschidere al președintelui Eydoux, care afirma: “*pentru avocați, miza percheziției este cea a protejării secretelor și confidențelor care le sunt încredințate de clienții lor pentru necesitățile reprezentării și apărării intereselor acestora, atât în ceea ce privește consilierea, cât și litigiile.*”

Foarte interesant este că și în Franța acest fenomen a luat amploare ca urmare a unei Decizii a Consiliului Constituțional din 4 decembrie 2015, prin care a fost modificat art. 56 din Codul de procedură penală francez, în sensul diluării, garanțiilor procedurii penale (regimul nulităților) pentru consolidarea luptei împotriva crimei organizate, terorismului, finanțării acestuia și luptei împotriva corupției. Sună cunoscut pentru orice profesionist al dreptului din țara noastră.

Acest ghid a fost consecința împrejurării că în anul 2014 nu mai puțin de 14 avocați parizieni au fost supuși percheziției, atât domiciliară, cât și la sediul profesional, în anul 2015, având loc 18 astfel de percheziții, iar în 2016 - 14 percheziții.

III. Încotro ne îndreptăm?

În ultimul timp, dezbaterile din interiorul corpului profesional cu privire la necesitatea unei noi legi a avocaturii sunt din ce în ce mai intense, fiind clar că adoptarea unei noi legi reprezintă cel mai bun mijloc pentru îmbunătățirea protecției secretului profesional, a confidențialității în relația avocat-client și implicit, pentru întărirea garanțiilor profesionale.

În acest sens, subliniem că nicio normă legală, fie ea civilă sau penală, nu funcționează fără ca încălcarea ei să nu atragă o sancțiune efectivă.

Așadar, pentru profesia de avocat prioritar este să identifice un cadru mult mai coerent de consacrare a secretului profesional, însă în egală măsură, este de datoria noastră să solicităm consacrarea în cadrul noii legi a un sistem de sancțiuni procesuale, disciplinare și penale, care să asigure o justă pedeapsă în caz de violare a secretului profesional prin perchezitii, supraveghere

¹³ Ghidul practic de contestare a perchezițiilor la domiciliul și în cabinetele de avocatură a fost adoptat de CCBE – Comisia pentru Drepturile și Libertățile Omului în septembrie 2016, fiind publicat integral pe site-ul UNBR, www.unbr.ro;

tehnică, ridicare de obiecte și înscrisuri sau efectuarea urmăririi penale pentru acte specifice profesiei de avocat, prin identificarea avocatului cu clientul său.

Așadar, *de lege ferenda*, trebuie propus legiuitorului un sistem de filtre, de bariere instituționale interne sau de măsuri de sancționare cu putere de descurajare pentru încălcarea secretului profesional.

IV. Propuneri de lege ferenda. Sancțiuni procesuale.

Fiind o normă de ordine publică este evident că secretul profesional trebuie apărat sub sancțiunea nulității absolute a actului care lezează această valoare profesională.

O astfel de sancțiune trebuie consacrată expres în legea avocaturii, în măsura în care art. 281 C. proc. pen.¹⁴ conține o formă diluată a nulităților, iar în procedurile de remediu, cum este cea de cameră preliminară, practica judiciară nu a confirmat întotdeauna preocupările avocaților față de intruziunea organelor de urmărire penală în comunicările avocat-client.

Trebuie subliniat că norma actuală este una deficitară și se impune îmbunătățirea ei, prin:

4.1. Declararea drept nule a tuturor actelor de supraveghere, percheziție a avocaților sau de ridicare obiecte și înscrisuri, dacă avocatul supus acestor măsuri nu este trimis în judecată sau este achitat în condițiile legii;

Actuala reglementare, care stabilește că aceste probe sunt distruse de procuror, este inaplicabilă în lipsa unei supravegheri efective a judecătorului pentru această activitate și din pricina inexistenței unei sancțiuni pentru activități abuzive sau omisiunii intenționate de a anunța judecătorul. Este de subliniat și imposibilitatea efectivă de a verifica în condiții de imparțialitate distrugerea unor astfel de mijloace de probă.

Sancțiunea nulității absolute trebuie reglementată expres și este necesară în măsura în care, așa cum am arătat, CtEDO apreciază că secretul profesional al avocatului este expresia dreptului său de a nu se autoincrimina, iar în legea procesuală română există reglementări similare, cum este cazul art. 118 Cod proc. pen., referitoare la dreptul martorului de a nu se autoincrimina (care se manifestă prin aceea că, în cazul în care martorul devine suspect, declarația de martor nu poate fi folosită împotriva sa).

4.2. Încunoștințarea avocatului supus unor astfel de măsuri cu privire la utilizarea lor să devină obligatorie;

În acest fel, apărătorul lezat de conduită abuzivă a procurorului poate sesiza instanțele disciplinare profesionale sau instanța civilă pentru despăgubiri juste. În actuala configurație a normei legale, încunoștințarea avocatului interceptat sau supravegheat “informativ”, adică fără utilitate pentru procesul penal, este lăsată la aprecierea judecătorului, existând în mod evident

¹⁴Art 281 Cod proc. pen. care reglementează cazurile de nulitate absolută în procesul penal, este în vigoare de la 1 februarie 2014 și conține o singură dispoziție referitoare la avocați, la lit. f), în sensul că atrage nulitatea absolută încălcarea regulilor privind asistarea suspectului/inculpatului de către avocat, precum și a celorlalte părți, atunci când aceasta este obligatorie.

cazuri în care avocatul supus unei astfel de intruziuni nu află niciodată că i-a fost încălcat secretul profesional.

4.3. Instituirea obligativității prezenței decanului la percheziții, drept garanție a respectării mandatului de percheziție. Până la declararea ca nulă în camera preliminară a unei percheziții abuzive, procurorul are la îndemână în contra secretului profesional actele obținute de avocat de la clientul său.

În ghidul CCBE amintit mai sus, unul dintre scopurile revoltei avocaților francezi a fost acela de a obține garanții, în sensul în care, decanul, trebuie anunțat de îndată ce sunt percheziționate domiciliul, sediul profesional sau autoturismul avocatului.

Participarea decanului este menită să asigure împiedicarea oricărui abuz al procurorului în sensul ridicării de obiecte și înscrisuri fără legătură cu o acuzație penală efectivă.

Mecanismul de control ar trebui să fie înfăptuit prin semnarea procesului-verbal de percheziție de către decan, sub sancțiunea nulității acestuia, condiții în care decanul este în drept să refuze semnarea oricărui act abuziv în raport de profesionistul avocat și secretul său profesional.

4.4. Reglementarea unei căi de contestare imediat ce avocatul a luat la cunoștință despre mandatul care a aprobat metodele speciale de supraveghere, de cercetare sau cel de percheziție.

O astfel de plângere ar fi de competența judecătorului de drepturi și libertăți de la instanța superioară celui care a emis mandatul, distinct de mecanismele de cameră preliminară.

Avem în vedere împrejurarea că efectuarea însăși a unei astfel de intruziuni este traumatizantă, avocatul asistând neputincios, resimțind în mod natural revoltă și simțind nevoia unui remediu rapid pentru situația creată, chiar dacă acesta își produce efecte după ce supravegherea sau perchezițiile au avut loc.

4.5. Identificarea unui sistem de filtre instituționale de natura celor existente, de exemplu, în legea profesiei din Republica Moldova, unde ascultarea avocatului în calitate de martor, măsurile de supraveghere tehnică, perchezițiile sau măsurile preventive care vizează un avocat, se pot dispune după obținerea autorizării de la Consiliul Baroului din care avocatul face parte sau din partea Consiliului UARM¹⁵.

¹⁵Potrivit Legii LP 1 260/2002 publicată în M.O 159/04.09.2010, modificată prin Legea LP 13 din 21.01.2022, publicată în M.Of 26/25.01.2022. Art.52 alin. (1): *Avocatul în Republica Moldova nu poate fi reținut, supus aducerii silit, arestat, percheziționat fără acordul prealabil al Consiliului Uniunii Avocaților, cu excepția cazului în care este suspectat de săvârșirea unei infracțiuni specificate la art. 324-326 din Codul Penal sau a unei infracțiuni flagrante. La efectuarea percheziției la sediul profesional al avocatului în alte cazuri decât infracțiunile flagrante, avocatul este în drept să solicite prezența decanului sau a unui avocat desemnat de acesta... Decanul Baroului sau avocatul desemnat de acesta are dreptul să facă în legătură cu aceasta obiecții sau declarații care vor fi consemnate în procesul verbal al percheziției.*

Alin. (3): *Avocatul nu poate fi supus percheziției corporale sau controlului personal în timpul exercitării atribuțiilor profesionale, cu excepția cazului de infracțiune flagrantă.*

Alin. (6): *Avocatul nu poate fi interogat referitor la esența raporturilor sale cu persoana căreia îi acordă sau i-a acordat asistență juridică.*

4.6. Identificarea unui sistem de sancțiuni disciplinare sau chiar penale pentru cei care încalcă cu știință secretul profesional sau caracterul confidențial al comunicării avocat-client.

În mod firesc, avem așteptarea ca, ori de câte ori se îmfăptuiesc abuzuri, cei care le-au comis să suporte consecințe legale pentru derapajul lor, iar din aceasta perspectivă, sistemul nostru de drept încă nu a găsit metode eficiente de autoigienizare, căci în aceste cazuri mecanismele de sancționare a derapajelor ar trebui să funcționeze automat, ca și în cazul oricărui cetățean care încalcă legea.