

PRIVILEGIUL CONFIDENȚIALITĂȚII – GARANȚIE SPECIALĂ ÎN MATERIE PROCESUAL-PENALĂ

Asist. univ. drd. MAGDALENA ROIBU

Facultatea de Drept și Științe Administrative
Universitatea de Vest Timișoara

An essential element of the due process of law is the right of defence, set out in article 6 paragraph 3 b and c of the European Convention on Human Rights. It reads as follows: „Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights: b. to have adequate time and facilities for the preparation of his defence; c. to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require”.

Such procedural guarantee was initially meant to apply only to criminal and civil matters.

However, the varied case-law emanating from Strasbourg has been largely extended to other legal fields, which led to the formulation of detailed rules dictating the content of the guarantees afforded by article 6.

It now seems that a pan-European procedural standard for accused persons is starting to emerge.

Particularly in criminal matters, the right of defence could hardly be effective in the absence of legal assistance.

Although the Convention does not stipulate it expressly, access to counsel should be provided to the accused starting from the first stages of the criminal investigation.

As regards the lawyer- client relationship, the European Court has established that it is, in principle, privileged, and correspondence in that context, whatever its purpose, concerns matters of private and confidential nature.

The privilege of confidentiality has been severely infringed, especially where the accused was under arrest.

The most common forms of breaking confidentiality are the supervision of talks between the arrested and the lawyer or the opening of letters from and to the accused.

In this context, the European Court has also been confronted with violations of article 8 of the Convention, namely the “Right to respect for private and family life”.

Another way of undermining the above-mentioned principle is the encroachment on professional secrecy of lawyers, and that, to put it in the Court’s terms, “may have repercussions on the proper administration of justice and hence on the rights guaranteed by Article 6 of the Convention”.

The paper explores the major infringements of the principle of confidentiality in the lawyer-client relationship, the decisions by the European Court of Human Rights being an extremely valuable source of legal interpretation and reasoning.

They should guide and inspire not only the academics who attend conferences and prepare PhD theses, but perhaps primarily, the criminal investigation departments and the national courts, in order to avoid illegal procedures and respect the imperative provisions on human rights.

Prezentul studiu își propune să analizeze privilegiul confidențialității, componentă esențială a dreptului la apărare, din dublă perspectivă:

I. Importanța acestui privilegiu special, consacrată în cele mai reprezentative acte normative europene și internaționale; în acest context, un rol important în extragerea liniilor teoretice directe l-a avut jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului

II. Încălțările privilegiului confidențialității, prezentate sub forma unor:

- încălțări directe, e.g. ascultarea convorbirilor client-avocat și interceptarea corespondenței în contextul arestării și executării pedepsei
- încălțări indirecte: limitele aduse obligației de a păstra secretul profesional de către avocați

1. Confidențialitatea – componentă a dreptului la apărare

Dintre toate articolele Convenției Europene a Drepturilor Omului, articolul 6 – „Dreptul la un proces echitabil” continuă să genereze cea mai consistentă jurisprudență, dată fiind complexitatea conținutului său, care, având ca punct de plecare o garanție procedurală în materie penală, iriază acum în majoritatea domeniilor de drept.

Celebrul articol 6 a fost invocat de un număr impresionant de reclamanți (applicants), care acuză încălțări succesive ale acestuia în proceduri penale sau cvasi-penale¹.

Sub constrângerea cazurilor din practică, Curtea s-a văzut nevoită să formuleze reguli detaliate, care să guverneze și să orienteze conținutul garanțiilor prevăzute de art.6.

Actualmente se conturează un standard procedural pan-european care se aplică persoanelor învinuite².

O componentă esențială a dreptului la un proces echitabil este dreptul la apărare, consacrat la articolul 6 paragraful 3 literele b și c, potrivit căruia: *„Orice acuzat are, în special, dreptul: b. să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale; c. să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el și, dacă nu dispune de mijloacele necesare pentru a plăti un apărător, să poată fi asistat, în mod gratuit, de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer”*.

„Înlesnirile” care trebuie asigurate persoanei învinuite se referă la posibilitatea acesteia de a avea cunoștință, în timp util, de rezultatul cercetărilor, pe parcursul întregii proceduri impuse de soluționarea cauzei.

Regula prevăzută de art. 6 para 3 lit. b își propune să reducă dezechilibrul care există, în materie penală, între cel învinuit și procuror, acesta din urmă, în calitatea sa de coordonator al urmăririi penale și titular al funcției acuzării, deținând dreptul de apreciere asupra acțiunii penale, dar și mijloacele materiale și logistice care să îl susțină.

Această regulă derivă din principiul egalității armelor, o altă garanție esențială prevăzută de art. 6, care presupune absența oricărei diferențe de tratament, participanții la procesul penal neputând fi dezavantajați unii față de alții.

¹ Potrivit autorilor Convenției, art. 6 este aplicabil și procedurilor civile. Aceasta, în ciuda unei jurisprudențe care a extins foarte mult domeniul de aplicare al textului antementionat.

² Françoise J. Hampson: recenzie la volumul profesorului Stephanos Stavros: *The Guarantees for Accused Persons Under Article 6 of the European Convention on Human Rights. An Analysis of the Application of the Convention and a Comparison with Other Instruments*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1993, publicată în *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 44, no. 2, apr. 1995, pp. 492-493.

De aceea, în cadrul unei proceduri penale, este absolut necesar ca învinuitul să aibă cunoștință de toate elementele dosarului, pentru a-și pregăti apărarea în condiții de echitate.

În practică, o apărare valabilă și solidă din punct de vedere juridic nu poate fi realizată de învinuitul însuși, ci trebuie pregătită de un profesionist.

Prezența avocatului nu se rezumă doar la o apărare bine fundamentată, ci este și o garanție a respectării drepturilor procedurale ale persoanei cercetate, avocatul fiind „gardianul regularității procedurale” (the watchdog of procedural regularity)¹.

Art. 6 para 3 prevede posibilitatea ca cel învinuit să fie autorizat să beneficieze de asistență judiciară începând chiar din primele stadii ale urmăririi penale.

În acest sens, Curtea a decis că petenții trebuie să beneficieze de asistența unui avocat atât în faza de urmărire penală (sau cercetări preliminare, cum mai este denumită în alte sisteme procesuale²), cât și în faza de judecată.

În cauza *Imbrioscia c. Elveția*, deși Curtea a decis cu șase voturi la trei că nu a avut loc o încălcare a art. 6 paragrafele 1 și 3 lit. c din Convenție, sunt notabile opiniile divergente ale celor trei judecători Pettiti, De Meyer și Lopes Rocha, cel din urmă argumentând că:

„Majoritatea codurilor europene moderne de procedură penală garantează persoanei acuzate dreptul la asistență juridică în toate etapele procedurale; acest drept este considerat ca cea mai adecvată punere în practică a drepturilor apărării și a cerinței echității procedurilor, prin care poziția persoanei acuzate, ca parte la proces, devine mai puternică. Exercițarea acestui drept este îndeosebi justificată în fazele inițiale, când cel acuzat se confruntă cu acuzatorii de pe poziții inegale. Împrejurarea că anterior, în timpul altor interogatorii, este asistat de un specialist în materie juridică, nu poate remedia eficient lipsa inițială.

Este adevărat că în timpul procesului, acuzatul are dreptul să respingă probele acuzării, inclusiv declarațiile anterioare, dar experiența demonstrează că în această etapă procedurală posibilitatea exercitării acestui drept este adesea insuficientă pentru contracararea opiniei formate pe baza declarațiilor inițiale luate în absența unui avocat”³.

Deși textul Convenției nu menționează expres, dreptul la asistență judiciară implică și privilegiul oricărei persoane învinuite de a primi consultanță de la avocatul său în condiții de confidențialitate, garanție procedurală intrinsecă dreptului la apărare⁴.

Privilegiul confidențialității între avocat și persoana pe care o asistă sau reprezintă a fost mult mai puțin explorat, în contradistincție cu o analiză extrem de complexă a celorlalte garanții consacrate, spre exemplu termenul rezonabil și celeritatea procedurilor, în absența cărora nu se poate vorbi de un drept la apărare efectiv (idee surprinsă în faimosul adagiu englez *Justice delayed, justice denied*).

Importanța privilegiului confidențialității relațiilor client-avocat, mai ales în contextul procedurilor penale, este însă majoră.

¹ *Idem*, p. 202.

² În procedura penală italiană, faza procesuală amintită poartă denumirea de „indagini preliminare”. A se vedea Codul de procedură penală italian, art. 326 (Finalità delle indagini preliminari – Scopul urmăririi penale), valabil online la www.altalex.com.

³ Cauza *Imbrioscia c. Elveția* (24 noiembrie 1993). A se vedea în special opiniile separate ale celor trei judecători.

⁴ Dreptul la accesul unui avocat în condiții de confidențialitate este însă consacrat expres în art. 8 al Convenției Americane a Drepturilor Omului: „2. *Every person accused of a criminal offence is entitled, with full equality, to the following minimum guarantees: d) the right of the accused to defend himself personally or to be assisted by legal counsel of his own choosing, and to communicate freely and privately with his counsel*”.

Asistența judiciară ar pierde mult din eficiență în cazul în care învinuitul sau acuzatul nu ar beneficia de îndrumări confidențiale, or scopul Convenției constă în a proteja drepturi concrete și efective.¹

Dreptul la asistență judiciară și, implicit, privilegiul confidențialității, garanții fundamentale ale procesului echitabil, comportă însă anumite limitări, bucurându-se de o protecție relativă în cadrul Convenției.

Doctrina² este unanim de acord că accesul la avocat, element subiacent al dreptului la un proces echitabil, nu se înscrie în categoria de drepturi care constituie *nucleul dur* al drepturilor omului, acesta fiind un „unqualified right”, adică un drept ce nu are potențial de a fi calificat drept intangibil, la fel cum sunt percepute dreptul la viață și dreptul de a nu fi supus la rele tratamente.

În aceeași direcție se înscrie și jurisprudența Curții, din care rezultă că dreptul la confidențialitatea consultărilor cu un avocat poate face obiectul unor restricții pentru motive bine justificate (good cause)³.

Tot jurisprudența Curții a avut rolul de a stabili ce anume poate constitui „motiv bine justificat”, care să permită încălcarea privilegiului confidențialității și, implicit, al secretului profesional ca obligație primară a avocatului față de demersurile clientului său.

2. Lipsa cadrului confidențial în condițiile arestării și detenției

Curtea s-a confruntat cu încălcări ale privilegiului confidențialității în special în materia arestării preventive a persoanei învinuite, dar și faza post-condamnare, în contextul executării efective a pedepsei.

Potrivit art. 93 din Regulile Europene ale Penitenciarelor⁴: *„Deținuților nejuducați li se va înlesni alegerea unui reprezentant legal sau li se va permite apelarea la ajutorul legal gratuit al acestuia acolo unde acest gen de ajutor este admis și li se permite să primească vizite de la avocat în vederea apărării și a pregătirii procesului; să comunice avocatului date în susținerea apărării și înlesnirea primirii de la avocat a instrucțiunilor confidențiale. La cerere, vor fi acordate toate înlesnirile necesare acestui scop. În particular, se va asigura asistența gratuită a unui interpret pentru toate contactele esențiale cu administrația și pentru apărare. Întrevederile deținutului cu apărătorul său pot avea loc în prezența unui polițist sau a unui membru al personalului instituției, fără a putea fi însă ascultate de aceștia - direct sau indirect”.*

Confidențialitatea trebuie analizată sub mai multe aspecte (confidențialitatea corespondenței, aceea a convorbirilor), multe dintre acestea fiind în conexiune directă cu prevederile art. 8 CEDO, „Dreptul la respectarea vieții private și de familie”.

¹ Dragoș Bogdan: *Arestarea preventivă și detenția în jurisprudența CEDO*, București, 2008, p.547.

² J.-F. Renucci: *Tratat de drept european al drepturilor omului* (traducere), Hamangiu, București, 2009, p.76. În același sens, C. Ovey, R.C.A. White, Jacobs and White: *The European Convention of Human Rights*, Oxford University Press, 4th edition, 2006, p.7.

³ Cauza *John Murray v. Regatul Unit* (8 februarie 1996). Cu acea ocazie Curtea a decis în majoritate că a avut loc încălcarea art. 6 para 3 lit. c raportat la art. 6 para 1 prin întârzierea accesului la un avocat (deferral of access to the applicant's solicitor) și prin prezența ofițerului de poliție la primele consultări ale reclamantului cu avocatul său, imediat ulterior arestării.

⁴ A se vedea Consiliul Europei – Comitetul Miniștrilor – Anexă la Recomandarea R (87) 3 – *Regulile Europene ale Penitenciarelor, versiunea europeană revizuită a Regulilor Minime privind Tratamentul Deținuților*. Prezenta versiune a traducerii a fost parțial preluată de pe site-ul oficial al Administrației Naționale a Penitenciarelor, www.anp-just.ro.

Într-o serie impresionantă de cauze împotriva Moldovei¹, Curtea a analizat violările repetate ale privilegiului confidențialității convorbirilor dintre avocat și clientul aflat în arest preventiv.

În cauza *Castraveț c. Moldova* reclamantul invoca, în esență, faptul că, datorită paravanului de sticlă din camera de întrevederi avocat-client, nu a putut discuta în mod confidențial cu avocatul său despre chestiunile referitoare la procesele cu privire la dreptul său la libertate.

Curtea a considerat că cererea reclamantului trebuie analizată prin prisma articolul 5 para 4, dar a făcut totodată trimitere și la garanțiile prevăzute de art. 6 para 3, referitoare la respectarea dreptului la asistență judiciară.

În cauza *Reinprecht c. Austria*² Curtea a definit principiile care decurg din jurisprudența sa asupra articolului 5 para 4 după cum urmează:

„(a) *Articolul 5 § 4 din Convenție îndreptățește o persoană arestată sau deținută să instituie proceduri în legătură cu condițiile procedurale care sunt esențiale pentru „legalitate”, în termenii Convenției, a privării lor de libertate.*

(b) *Deși nu este întotdeauna necesar ca procedura în temeiul articolului 5 § 4 să fie însoțită de aceleași garanții ca și cele cerute de articolul 6 din Convenție pentru litigiile penale sau civile, ea trebuie să aibă un caracter judiciar și să asigure garanții potrivite felului privării de libertate în discuție”.*

În cauza citată anterior, Curtea a fost chemată să statueze dacă reclamantul putea să beneficieze de asistență efectivă din partea avocatului său, astfel încât să îi fie respectat dreptul la apărare, în condițiile în care confidențialitatea convorbirilor era grav amenințată.

În acest context, Curtea a subliniat faptul că unul dintre elementele cheie în cadrul reprezentării efective de către avocat a intereselor clientului său este principiul potrivit căruia confidențialitatea schimbului de informații dintre ei trebuie să fie protejată. Acest privilegiu încurajează comunicarea deschisă și onestă între clienți și avocați.

În cauza *S c. Elveția*³, Curtea a analizat mai multe serii de plângeri ale reclamantului împotriva interceptării și chiar confiscării corespondenței (de natură juridică) cu avocatul său, în vederea înaintării către procuror, precum și de faptul că întrevederile cu avocatul ales s-au derulat în prezența unui ofițer de poliție.

În cererea adresată Curții, reclamantul a invocat prevederile art. 18 din Codul de procedură penală elvețian (*Strafprozessordnung*), potrivit cărora:

„*Inculpatul arestat are dreptul să comunice oral sau în scris cu apărătorul său, cât timp nu se aduce atingere scopului urmăririi penale.*

Când perioada de detenție depășește 14 zile, inculpatului trebuie să i se acorde dreptul de a consulta un apărător în mod gratuit și în condiții de confidențialitate (without supervision), cu excepția unor circumstanțe speciale, când există riscul unor activități ilicite (collusion)”.

Curtea a statuat în unanimitate că a avut loc o încălcare a art. 6 para 3 lit. b și c, motivația centrală fiind aceea că dreptul unui acuzat de a comunica cu apărătorul său fără a fi ascultați de o terță persoană reprezintă una din condițiile de bază ale procesului echitabil într-o societate democratică și derivă din art. 6 para 3 lit c din Convenție.

¹ Cauzele *Castraveț c. Moldova* (23393/05, 13 martie 2007), *Modârcă c. Moldova* (14437/05, 10 mai 2007), *Șarban c. Moldova* (3456/05, 4 octombrie 2005) ș.a.

² Cauza *Reinprecht c. Austria* (67175/01, 15 noiembrie 2005).

³ Cauza *S. c. Elveția* (12629/87, 28.10.1991).

De altfel, Curtea a precizat și în cauze anterioare¹ că privilegiul confidențialității cu avocatul este protejat de Convenție, drept garanție a reclamantului la dreptul la apărare.

Prin intermediul cauzei *Campbell c. Regatul Unit*, Curtea a apreciat că nu trebuie făcută distincția între diferitele categorii de corespondență cu avocatul, care, indiferent de scop, privesc probleme cu caracter privat, deci confidențial, fiind protejate în baza art. 8 al Convenției. Acest lucru înseamnă că autoritățile penitenciare sunt îndreptățite să deschidă corespondența unui deținut cu avocatul său doar atunci când există motive temeinice (reasonable cause) de a crede că ea ar putea avea un conținut ilicit, ce nu poate fi interceptat și dezvăluit cu mijloace normale de detecție.

Curtea a arătat, în același timp, că este permisă doar deschiderea corespondenței, nu și citirea acesteia. De asemenea, ar trebui să se prevadă garanții adecvate, care să asigure evitarea citirii corespondenței, de exemplu regula de a citi corespondența cu avocatul în prezența deținutului.

Legislația penală română a transpus acest gen de exigențe, printre altele în Legea 275/2006², art. 45 – „Dreptul la corespondență” al deținuților: (2) *Corespondența are caracter confidențial și nu poate fi deschisă sau reținută decât în limitele și condițiile prevăzute de lege.*

(3) *În scopul prevenirii introducerii în penitenciar, prin intermediul corespondenței, a drogurilor, substanțelor toxice, explozibililor sau a altor asemenea obiecte a căror deținere este interzisă, corespondența poate fi deschisă, fără a fi citită, în prezența persoanei condamnate.*

(4) *Corespondența poate fi deschisă și reținută dacă există indicii temeinice cu privire la săvârșirea unei infracțiuni(...).*

(5) *Deschiderea și reținerea corespondenței, potrivit alin. (4), se pot face numai pe baza dispozițiilor emise în scris și motivat, de către judecătorul delegat pentru executarea pedepselor privative de libertate.*

(6) *Dispozițiile alin. (3) și (4) nu se aplică în cazul corespondenței cu apărătorul (...).”*

Așadar, se poate concluziona că este permisă citirea corespondenței doar în circumstanțe excepționale și doar atunci când autoritățile au motive temeinice să creadă că se abuzează de privilegiul confidențialității prin aceea că, prin conținutul său, corespondența ar putea pune în pericol siguranța sistemului de detenție sau a celorlalte persoane sau intră sub incidența domeniului penal.

Violarea secretului corespondenței, nemotivată de existența unor situații de excepție, reprezintă infracțiune și se sancționează potrivit legii penale.³

În ceea ce privește interceptările și înregistrările audio sau video, acestea constituie mijloace de obținere a unor probe importante, dar reprezintă în același timp o ingerință în

¹ Cauza *Campbell c. Regatul Unit* (25.03.1992) se referă la încălcări succesive ale art. 8 CEDO – dreptul la respectarea corespondenței cu avocatul. În același sens, cauza *Năstase-Silivestru c. România* (74785/01, 4.10.2007) în care Curtea a constatat că autoritățile penitenciare au reținut timp de o lună trei scrisori ale reclamantei aflate în arestul IGP București. CEDO a considerat că indiferent care a fost motivul acestei întârzieri și indiferent ce s-a întâmplat cu scrisorile în perioada în care nu au fost trimise la destinație, se constată o ingerință în dreptul reclamantei la inviolabilitatea corespondenței sale.

² Legea nr. 275/2006 privind executarea pedepselor și a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal. Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 627 din 20.07.2006

³ Codul penal român în vigoare incriminează violarea secretului corespondenței la art. 195. De asemenea, Proiectul Noului Cod Penal, la capitolul 8 („Infracțiuni ce aduc atingere domiciliului, vieții private și corespondenței”) incriminează atât violarea confidențialității datelor cu caracter personal (art. 215), cât și violarea secretului corespondenței (art. 216).

viața privată a individului, pe care Curtea Europeană a Drepturilor Omului o exclude în măsura în care o asemenea ingerință nu răspunde exigent principiilor legalității, proporționalității și legitimității.

În cauza *Zagaria c. Italia*¹, reclamantul acuza încălcarea privilegiului confidențialității convorbirilor cu apărătorul său și prin aceasta negarea dreptului la un proces echitabil.

În concret, una din conversațiile telefonice ale reclamantului cu avocatul său din cursul unei ședințe publice, fusese interceptată de polițistul supraveghetor și apărea ca probă în acuzare la dosar, deși conversația interceptată nu privea direct temeinicia acuzației. Însă, reclamantul avea temerea rezonabilă că și alte conversații confidențiale ar fi putut fi interceptate, compromițându-i definitiv dreptul la apărare.

Curtea a apreciat că participarea acuzatului la dezbaterile din propriul proces penal, prin videoconferință, nu este, prin ea însăși, contrară Convenției.

Posibilitatea de a comunica prin videoconferință prevăzută de legislatorul italian urmărește scopuri legitime, fiind în acord cu exigențele Convenției, precum apărarea ordinii publice, prevenirea infracțiunilor, protejarea dreptului la viață, libertate și securitate a martorilor și victimelor infracțiunii, precum și dreptul la un termen rezonabil al procedurilor judiciare. Mai mult, legea italiană prevede și o serie de garanții importante în materie, printre care dreptul apărătorului de a avea întrevederi confidențiale cu clientul său.

Însă, raportat la interceptarea convorbirii din timpul ședinței de judecată, Curtea a considerat că a avut loc o încălcare clară a privilegiului confidențialității și a exercitării efective a dreptului la apărare consacrat de art.6 para 3 din Convenție.

Curtea a mai subliniat că o ingerință în relația avocat-client, și implicit în dreptul deținutului la apărare, nu necesită în mod neapărat să fi avut loc o interceptare sau o ascultare reală. O bănuială rezonabilă, fundamentată pe motive temeinice, în sensul că discuția a fost interceptată, poate fi suficientă, în opinia Curții, pentru a limita eficiența asistenței pe care avocatul o poate acorda. O asemenea bănuială ar vicia în mod inevitabil o discuție liberă dintre avocat și client și ar afecta serios dreptul persoanei deținute de a contesta efectiv legalitatea detenției sale².

3. Devoalarea secretului profesional. Ingerința asupra confidențialității

Dacă analiza anterioară viza încălcarea privilegiului confidențialității în condițiile arestării și detenției (încălcări directe), este interesant de observat că principiului amintit i se pot aduce atingeri și dintr-o altă perspectivă, anume prin obligația de informare impusă avocaților, deci printr-o ingerință asupra secretului profesional (încălcări indirecte).

În legislația română, secretul profesional al avocatului este protejat în baza Legii nr. 51/1995³ dar și de prevederile Statutului profesiei de avocat⁴.

Potrivit dispozițiilor legii amintite, „*Avocatul este dator să păstreze secretul profesional privitor la orice aspect al cauzei care i-a fost încredințată, cu excepția cazurilor prevăzute expres de lege*” (art. 10). „ (1) *Pentru asigurarea secretului profesional, actele și lucrările cu caracter profesional aflate asupra avocatului sau în cabinetul său sunt inviolabile.*

¹ Cauza *Zagaria c. Italia* (58295/00, 27.10.2007).

² Cauza *Castraveț c. Moldova* (23393/05, 13 martie 2007).

³ Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, cu modificările și completările ulterioare. Publicată în Monitorul Oficial nr. 113 din 6 martie 2001.

⁴ Statut al profesiei de avocat 2/2004, publicat în Monitorul Oficial nr. 45 din 13 ianuarie 2005, cu modificările și completările ulterioare.

Percheziționarea avocatului, a domiciliului ori a cabinetului său sau ridicarea de înscrisuri și bunuri nu poate fi făcută decât de procuror, în baza unui mandat emis în condițiile legii. (2) Nu vor putea fi ascultate și înregistrate, cu niciun fel de mijloace tehnice, convorbirile telefonice ale avocatului și nici nu va putea fi interceptată și înregistrată corespondența sa cu caracter profesional, decât în condițiile și cu procedura prevăzute de lege” (art. 33). „ (1) Contactul dintre avocat și clientul său nu poate fi stârnjenit sau controlat, direct sau indirect, de niciun organ al statului. (2) În cazul în care clientul se află în stare de arest sau detenție, administrația locului de arest ori detenție are obligația de a lua măsurile necesare pentru respectarea drepturilor prevăzute la alin. (1)”.

Dispozițiile imperative referitoare la obligația păstrării secretului profesional și la inviolabilitatea sediului profesional al avocaților se regăsesc în majoritatea legislațiilor europene în materie.

Curtea Europeană de Justiție a analizat o serie de probleme care i-au fost aduse în atenție de instanțele naționale referitor la concilierea obligației de informare și cooperare a avocatului cu organele judiciare și respectarea dreptului la inviolabilitatea sediului profesional. În acest context, Curtea a făcut trimitere la articole din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

În cauza *Ordre des barreaux francophones et germanophones*¹, reclamanții au susținut că art. 4, 25 și 27 din Legea belgiană din 12 ianuarie 2004 (care a transpus Directiva 91/308/CEE referitoare la prevenirea folosirii sistemului financiar în scopul spălării banilor²), prin faptul că extind la avocați obligația de a informa autoritățile competente atunci când constată fapte despre care știu sau suspectează că au legătură cu spălarea banilor și obligația de a transmite respectivelor autorități informațiile complementare, considerate utile, aduc atingere în mod nejustificat principiilor secretului profesional și independenței avocatului, elemente constitutive ale dreptului fundamental al oricărui justițiabil la un proces echitabil și la respectarea dreptului la apărare.

Printre argumentele invocate de reclamanți, Curtea a reținut că avocatul nu ar fi în măsură să își îndeplinească misiunea de consiliere, de apărare și de reprezentare a clientului său într-un mod corespunzător, iar acesta ar fi deci lipsit de drepturile care îi sunt conferite de art. 6 din Convenție, dacă avocatul, în cadrul unei proceduri judiciare sau al pregătirii acesteia, ar fi obligat să coopereze cu autoritățile publice, transmițându-le informații obținute cu ocazia consultațiilor juridice acordate în cadrul unei asemenea proceduri.

Curtea a decis că obligațiile de cooperare și de informare stabilite în sarcina avocaților în temeiul Directivei 91/308/CEE pentru chestiuni care vizează domeniul spălării banilor și care nu au legătură cu o procedură judiciară, nu contravin dreptului la un proces echitabil.

Curtea și-a limitat, însă, analiza cererii cu care a fost sesizată doar la chestiunea compatibilității prevederilor legii interne cu articolul 6 din Convenției, însă nu s-a raportat niciun moment și la articolul 8 al Convenției – „Dreptul la respectarea vieții private și de familie” – motivând că „nu este necesar să se extindă examinarea validității Directivei 91/308/CE în lumina drepturilor fundamentale care nu sunt avute în vedere de instanța de trimitere, mai ales dreptul la respectarea vieții private prevăzut de art. 8 din Convenție”.

¹ Hotărârea CJCE din 26 iunie 2007 în cauza C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophones, Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles, Ordre des barreaux flamands, Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles/Conseil des ministres*.

² Directiva 91/308/CEE a Consiliului din 10 iunie 1991 (JO L 166, p. 77).

Suntem de părere, alături de alți autori¹ că ar fi fost utilă o interpretare raportată inclusiv la prevederile articolului 8 CEDO, întrucât s-ar fi atins și chestiuni privitoare la dreptul la secretul corespondenței, dreptul la respectul vieții private a clientului etc.

În acest sens, sunt pertinente opiniile Avocatului General, care a analizat mult mai cuprinzător problemele referitoare la protecția secretului profesional al avocatului și implicațiile pe care le are asupra dreptului la viață privată al clientului².

Acesta a arătat că, potrivit art. 2.3 referitor la secretul profesional, din Codul de Coduită al Avocaților Europeni (Code of Conduct for European Lawyers) „este de esența profesiei de avocat ca acestuia să-i fie încredințate de către client informații pe care clientul nu le-ar dezvălui altor persoane, iar avocatul trebuie să dobândească informațiile pe bază de încredere. Fără certitudinea confidențialității, nu poate exista încredere. Confidențialitatea este așadar un drept și o obligație primară, fundamentală a avocatului. Din acest punct de vedere, regula secretului profesional apare ca obligație de discreție, ce face parte din etica profesiei”.

În cauza *Foxley c. Regatul Unit*³, reclamantul a acuzat încălcarea art. 8 din Convenție.

În cauză, el a reușit să demonstreze scopul inacceptabil al puterilor conferite de legea națională (art. 371 din Legea Insolvenței – Insolvency Act 1986) administratorului judiciar, în sensul că acesta are acces la corespondența debitorului cu avocații și chiar la efectuarea de copii ale acesteia.

Curtea a decis în majoritate că a avut loc o încălcare a art.8 (secretul corespondenței), întrucât relația dintre client și apărătorul său este, în principiu, una privilegiată și, în acest context, corespondența, indiferent de scopul ei, privește probleme de natură privată, confidențială.

De asemenea, în cauza *Niemietz c. Germania*⁴, reclamantul, avocat de profesie, a acuzat violarea sediului profesional, în condițiile în care legea germană (Grundgesetz) la art. 13 alin.(1) consacră inviolabilitatea domiciliului și asimilează sediul profesional noțiunii de domiciliu. De asemenea, potrivit art. 304 din Codul de procedură german, mandatele de percheziție pot fi atacate, în ceea ce privește legalitatea executării acestora.

Totodată, articolul 53 alin. (1)- (3) din Codul de procedură german prevede că avocatul are dreptul să refuze depoziția de martor care ar avea legătură cu orice informații ce i-au fost încredințate în baza relației profesionale. Aceste dispoziții au fost coroborate de Curte cu cele privind interdicția interceptării corespondenței client-avocat (art. 97 Codul de procedură penală german).

Curtea a reținut că în speță mandatul de percheziție a sediului profesional al avocatului fusese redactat de manieră generală, prevăzându-se ridicarea de „înscrieri”, fără nicio delimitare. Mai mult, în Germania, percheziția la sediul profesional al avocatului nu este însoțită de nicio garanție procedurală specială, cum ar fi prezența unui observator independent.

¹ Cosmin Flavius Costaș: *Directiva 91/308/CEE. Prevenirea folosirii sistemului financiar în scopul spălării banilor. Obligația impusă avocaților de a informa autoritățile competente despre orice fapt care ar putea indica o spălare de bani. Dreptul la un proces echitabil. Secretul profesional și independența avocaților* în Caiete de Drept Penal nr. 4/2007, C.H. Beck, București, pp. 142-143.

² A se vedea opiniile Avocatului General Poiares Maduro (în special paragraful III, referitor la fundamentul protecției secretului profesional al avocaților) în cauza C-305/05, disponibile online la eur-lex.europa.eu).

³ Cauza *Foxley c. Regatul Unit* (33274/96, 20.06.2000).

⁴ Cauza *Niemietz c. Germania* (13710/88, 16.12.1992).

Într-un asemenea context, Curtea a arătat că încălcările nelegitime ale secretului profesional pot avea repercusiuni asupra bunei administrări a justiției și deci a drepturilor garantate de articolul 6.

4. Importanța privilegiului confidențialității

Privilegiul confidențialității reprezintă un element esențial al dreptului la apărare, iar în absența dreptului la apărare nu există proces echitabil.

Acest privilegiu dobândește valențe deosebite în special în materie procesual penală, unde imperativul respectării sale este acut resimțit de acuzat, încă de la primele faze ale privării de libertate. Afirmația este pertinentă, întrucât o apărare solidă trebuie garantată încă din faza declarațiilor inițiale ale suspectului, care, de cele mai multe ori, determină întreg cursul procedurii care urmează.

Confidențialitatea implică mult mai mult decât accesul la avocat, garanție consacrată expres de Convenția Europeană a Drepturilor Omului – articolul 6 paragraful 3 literele b și c.

Jurisprudența Curții a stabilit că acest privilegiu încurajează comunicarea deschisă și onestă între clienți și avocați, iar confidențialitatea consultărilor este o garanție intrinsecă dreptului la apărare.

Dreptul la asistența judiciară și-ar pierde eficiența, dacă acuzatul nu ar beneficia de consiliere în condiții de confidențialitate, or Convenția își propune tocmai garantarea unor drepturi efective, nu iluzorii și formale.