

Avis de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg sur l'amendement n°10 relatif au projet de loi n°7869 portant modification (1) du Code de procédure pénale, (2) de la loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire, (3) de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, (4) de la loi modifiée du 17 avril 1998 portant création d'un établissement public dénommé "Centre hospitalier neuropsychiatrique", (5) de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire, (6) de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État

(18/12/2024)

Le Conseil de l'Ordre du Barreau de Luxembourg a pris connaissance de l'amendement n°10 qui propose d'insérer un article 19 nouveau dans le projet de loi n°7869 portant modification (1) du Code de procédure pénale, (2) de la loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire, (3) de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, (4) de la loi modifiée du 17 avril 1998 portant création d'un établissement public dénommé "Centre hospitalier neuropsychiatrique", (5) de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire, (6) de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État (ci-après l'"**Amendement n°10**").

Par cet amendement, il est proposé d'ajouter un 2^{ème} alinéa à l'article 25 paragraphe 1 de la loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire afin d'autoriser de contrôler, "*en cas de doute concernant la présence de stupéfiants*", les correspondances reçues par les détenus notamment celles de la part de leurs avocats.

L'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg s'oppose à un tel ajout. Cette disposition consacrerait une exception disproportionnée et intolérable au secret professionnel auquel sont soumis les avocats (l'alinéa 1^{er} de ce même article 25 fixant comme principe que la correspondance entre détenus et avocats ne peut être contrôlée).

Le secret professionnel de l'avocat est consacré légalement par l'article 35 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat qui dispose que l'avocat est soumis au secret professionnel conformément à l'article 458 du Code pénal. Cet article ajoute que le lieu de travail de l'avocat



et le secret des communications, par quelque moyen que ce soit, entre l'avocat et son client, sont inviolables.

Aux termes de l'article 41 (4) de cette même loi, la violation du secret des communications entre l'avocat et son client et la révélation des documents et des secrets confiés à l'avocat dans l'exercice de ses fonctions, sont punies pénalement.

Le secret professionnel de l'avocat n'est pas un privilège de l'avocat, mais une garantie pour, et un droit du justiciable.

Ainsi, la Cour Européenne des droits de l'Homme a retenu dans plusieurs arrêts que le secret professionnel des avocats est la base des relations de confiance entre l'avocat et son client, et qu'une atteinte au secret professionnel peut avoir des répercussions sur la bonne administration de la justice (cf. arrêts André et autres c. France, n°18603/03, § 41, 24 juillet 2008; Xavier da Silveira c. France, n°43757/05, § 36, 21 janvier 2010; Niemitz c. Allemagne, 16 décembre 1992, § 29).

Les mêmes principes ont été consacrés par la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne (ci-après la "CJUE"). Ainsi, l'avocat général LEGER dans ses conclusions sous l'arrêt WOUTERS (WOUTERS affaire C-309/99, §182) indiquait déjà que *"le secret professionnel est la base de la relation de confiance qui existe entre l'avocat et son client. Il impose à l'avocat de ne divulguer aucune information qui lui a été communiquée par son client, et s'étend ratione temporis à la période postérieure à la fin de son mandat et ratione personae à l'ensemble des tiers. Le secret professionnel constitue également une garantie essentielle de la liberté de l'individu et du bon fonctionnement de la justice, de sorte qu'il relève de l'ordre public dans la plupart des États membres"*.

Le secret professionnel s'applique à toutes les informations concernant un client ou son dossier qui sont communiquées par le client à l'avocat, ou reçues par l'avocat dans l'exercice de la profession.

Le secret professionnel s'étend évidemment également à tous les produits du travail de l'avocat et s'applique à tous les échanges entre l'avocat et son client.

Ces principes ont été réaffirmés dans un arrêt de la CJUE du 8 décembre 2022 (affaire Orde van Vlaamse Balies, C-694/20), qui a souligné que le secret professionnel couvre également les activités de conseil juridique de l'avocat. Ainsi, la CJUE a rappelé que les personnes qui consultent un avocat, peuvent raisonnablement s'attendre à ce que leur communication demeure privée et confidentielle, pour en déduire que hormis des situations exceptionnelles, ces personnes doivent pouvoir légitimement avoir confiance dans le fait que leur avocat ne divulguera à personne, sans leur accord, qu'elles le consultent (point 27 de l'arrêt).

Dans ce même arrêt, la CJUE a également rappelé (point 27 de l'arrêt) que la protection de l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux (ci-après la "**Charte**") ("*Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications*") (article qui correspond à l'article 8 paragraphe 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme)



recouvre non seulement les activités de défense en justice, mais également la consultation juridique, et qu'elle garantit nécessairement le secret de cette consultation juridique, et ce tant à l'égard de son contenu que de son existence.

La CJUE a ensuite poursuivi en insistant que les personnes qui consultent un avocat, peuvent raisonnablement s'attendre à ce que leurs communications demeurent privées et confidentielles.

Dans ce même arrêt du 8 décembre 2022, la CJUE a insisté sur le fait que *"la protection spécifique que l'article 7 de la Charte et l'article 8, § 1, de la CEDH, accordent au secret professionnel des avocats, qui se traduit avant tout par des obligations à leur charge, se justifie par le fait que les avocats se voient confier une mission fondamentale dans une société démocratique, à savoir la défense des justiciables (Cour EDH, arrêt du 6 décembre 2012, Michaud c. France, CE:ECHR:2012:1206JUD001232311, §§ 118 et 119). Cette mission fondamentale comporte, d'une part, l'exigence, dont l'importance est reconnue dans tous les États membres, que tout justiciable doit avoir la possibilité de s'adresser en toute liberté à son avocat, dont la profession même englobe, par essence, la tâche de donner, de façon indépendante, des avis juridiques à tous ceux qui en ont besoin, et d'autre part celle, corrélative de loyauté de l'avocat envers son client"* (voir, en ce sens, arrêt du 18 mai 1982, *AM & S Europe /Commission*, 155/79, EU:C:1982:157, point 18)".

La CEDH a de plus retenu que la protection du secret professionnel attachée aux correspondances échangées entre un avocat et son client est, notamment, le corollaire du droit qu'a ce dernier de ne pas contribuer à sa propre incrimination, et que dès lors ces échanges bénéficient d'une protection renforcée (cf. notamment arrêt du 1^{er} décembre 2015, affaire *Brito Ferrinho Bexiga Villa – Nova c. Portugal*, point 55).

Il ne peut dès lors pas être contesté que le secret professionnel de l'avocat est protégé dans l'exercice de la défense en justice par l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, et dans l'exercice des activités de conseil juridique de l'avocat (même indépendamment de l'existence de tout contentieux) par l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et par l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux.

Ces mêmes principes ont à nouveau été rappelés par la CJUE dans son arrêt du 26 septembre 2024 (affaire C-432/23). Dans cet arrêt, la Cour a rappelé (point 49 de l'arrêt) que les personnes qui consultent un avocat peuvent raisonnablement s'attendre à ce que leurs communications demeurent privées et confidentielles. Elle a ajouté que, partant, hormis des situations exceptionnelles, ces personnes doivent pouvoir légitimement avoir confiance dans le fait que leur avocat ne divulguera à personne, sans leur accord, qu'elles le consultent. Cette obligation qui s'impose aux avocats se justifie, selon la CJUE (cf. point 50), par le fait que les avocats se voient confier une mission fondamentale dans une société démocratique, à savoir la défense des justiciables. Dans cette même affaire, la CJUE a précisé (cf. point 67 de l'arrêt) que les



droits consacrés à l'article 7 de la Charte ne sont pas des prérogatives absolues, mais doivent être prises en considération par rapport à leur fonction dans la société. Selon la CJUE, la Charte admet des limitations à l'exercice de ces droits, pour autant que (i) ces limitations soient prévues par la loi, (ii) qu'elles respectent le contenu essentiel des dits droits et (iii) que dans le respect du principe de proportionnalité, elles soient nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnu par l'Union Européenne ou au besoin de protection des droits et des libertés d'autrui.

La Cour administrative luxembourgeoise a également rappelé à plusieurs reprises l'importance du secret professionnel de l'avocat.

Ainsi dans son arrêt du 13 juillet 2021 (n° du rôle 45185C), la Cour administrative a rappelé que le secret professionnel de l'avocat est justifié par la nécessité de protéger le justiciable et d'assurer l'effectivité des droits de la défense, étant donné que le justiciable doit avoir la garantie que les secrets qu'il confie à son avocat afin de défendre ses intérêts et droits ne pourront pas être révélés par celui-ci. En se référant à l'éminent avocat belge Pierre LAMBERT, elle a ajouté qu'au vu du rôle de l'avocat en tant que défenseur des justiciables, son secret professionnel est d'une nature particulière en ce qu'il constitue un des principes fondamentaux sur lesquels repose l'organisation de la Justice, de sorte qu'il représente un élément du principe fondamental de l'État de droit (pages 40 et 41 de l'arrêt).

Suite à l'arrêt de la CJUE du 26 septembre 2024, la Cour administrative a rendu deux arrêts additionnels en date du 12 décembre 2024, par lesquels elle a entériné les conclusions de l'arrêt de la CJUE du 26 septembre 2024, consacrant par la même sans ambiguïté le secret professionnel auquel sont soumis les avocats.

Il semble incontestable au Conseil de l'Ordre que l'Amendement n°10 tel que proposé, viole les principes posés par les juridictions européennes et nationales.

Ainsi, si la condition qu'une limitation au secret professionnel doit être prévue par la loi, serait respectée par l'ajout de l'alinéa 2 à l'article 25 paragraphe 1 de la loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire, il n'en reste pas moins que le droit de consulter des correspondances reçues par les détenus de la part de leurs avocats ne respecterait pas la protection accordée par les articles 7 et 47 de la Charte et les articles 6 et 8 de la CEDH. Au contraire, ce pouvoir constitue une atteinte intolérable aux droits de la défense des justiciables. Le respect des communications est d'autant plus important que les correspondances visées sont des correspondances à l'adresse de détenus, à savoir des personnes poursuivies au pénal et qui ont été incarcérées. Enfin, la consultation des correspondances adressées par un avocat à un détenu viole également le principe que le client a le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

La troisième condition, à savoir le respect du principe de proportionnalité, n'est pas non plus respectée. En effet, le droit pour un justiciable de pouvoir être défendu en toute liberté et en



toute sécurité, et le droit de ne pas s'auto-incriminer, sont des principes manifestement largement supérieurs à l'objectif, tout à fait légitime, de lutter contre le fléau de la consommation de drogues dans le milieu carcéral.

Ce principe de proportionnalité est d'autant moins respecté que le texte de loi proposé pêche par son imprécision. Ainsi, une consultation des correspondances reçues par les détenus de la part de leurs avocats est possible, "en cas de doute". Non seulement cette notion n'est pas définie, mais elle laisserait la porte ouverte à tous les abus, puisque la notion de doute est essentiellement subjective, et permettrait en pratique à l'administration pénitentiaire à tout moment de consulter les correspondances reçues par les détenus de la part de leurs avocats. Le rajout à la fin de la disposition qu'en cas de doute ces correspondances peuvent être "*exceptionnellement contrôlées*", n'y change rien, puisqu'il ne comporte aucune précision utile apte à rencontrer les critères et requis des normes internationales visées ci-dessus. Au-delà de la violation du principe de proportionnalité consacré notamment par la CJUE dans son arrêt du 26 septembre 2024, ces notions très vagues de "doute" et "d'exceptionnalité", violent également le principe de sécurité juridique auquel tout justiciable a droit.

Pour toutes ces raisons, le Conseil de l'Ordre s'oppose à l'Amendement n°10, cet amendement constituant une atteinte intolérable au secret professionnel auquel a droit le justiciable aux termes de la législation nationale et des dispositions de la Charte et de la CEDH.

Luxembourg, le 18 décembre 2024

Le Bâtonnier,
Albert MORO