



CONCOURS 2006
PROMOTION
DE L'ÉTHIQUE
PROFESSIONNELLE
ROTARY – CGE
CONFERENCE
DES GRANDES ECOLES

District 1680

« Diplôme »
du Concours National
Remis le 29 mai à
l'UNESCO

« Le secret professionnel de l'avocat »



Marie-Noëlle COMMERÇON et Fanny XAVIER

élèves avocates à l'École Régionale des Avocats du Grand-Est (ERAGE)

Présentation de l'essai

Le secret professionnel est une obligation nécessaire à l'exercice de la profession d'avocat et démarre dès la prestation du « petit » serment par les élèves avocats. A travers l'histoire, la loi et la jurisprudence, nous nous apercevons que le secret professionnel, autrefois, absolu, tend désormais à se réduire à une peau de chagrin.

Le secret professionnel de l'avocat est d'une quintessence tellement singulière qu'il est primordial de le mettre en lumière, à l'heure où celui-ci est très – voire trop - souvent mis à mal par les pouvoirs publics, qui multiplient les réglementations en la matière.

Nous avons tenté d'aborder la notion de secret professionnel dans la vie quotidienne de l'avocat et de mettre ainsi en exergue les dangers de légiférer sur ce qui relève ou non de ce secret, alors qu'en égard à ses obligations morales, l'avocat s'est longtemps auto discipliné en la matière sans que cela ne lui porte préjudice.

Résumé

Déontologie et éthique sont deux notions ayant trait à la conduite humaine. A la frontière de ces deux concepts dans la profession d'avocat, nous retrouvons la question du secret professionnel. Cette obligation au secret découle implicitement mais nécessairement de la fonction exercée ainsi que des obligations morales régissant la profession depuis toujours, telles que la loyauté, la délicatesse, Cependant, nous nous apercevons qu'au fil du temps, ce secret tend à être « battu en brèche ». En effet, de nombreuses atteintes législatives ou réglementaires lui sont régulièrement portées. Au final, nous remarquons que seul l'avocat doit être le porteur et le « maître » de son secret professionnel.

Les sources

Règles de la profession d'avocat, Ader et A. Damien, Dalloz action, 2006-2007.

La déontologie de l'avocat, Jean Jacques Taisne, Connaissance du droit, 2005.

Déontologie de l'avocat, Raymond Martin, LexisNexis Litec, 9^{ème} édition.

Le secret nécessaire, André Damien, Desclée de Brouwer, 1989.

La profession d'avocat, André Damien, Gazette du Palais, Litec.

Nouveau code de procédure civile 2007.

Code pénal 2007.

<http://www.assemblee-nationale.fr>

<http://www.cnb.avocat.fr>

<http://www.legifrance.gouv.fr/>

Le secret professionnel de l'avocat

L'avocat n'est pas que le fruit exotique comestible de l'avocatier, c'est aussi un professionnel exerçant une fonction réglementée, une personne habilitée à assister et à représenter ses clients en justice.

A cet égard, l'avocat est soumis au respect du code moral propre à sa profession et a fortiori à une éthique professionnelle. Celle-ci peut se définir comme « l'idée des principes de la conduite humaine à respecter ».

La déontologie des avocats commence dès notre formation initiale lorsque, nous, élèves avocats, nous prêtons le « petit serment » qui est ainsi rédigé : « Je jure de conserver le secret de tous les faits et actes dont j'aurais eu connaissance au cours de mes stages. ».

L'éthique fera partie intégrante de notre future activité et prendra forme lors de la prestation de serment obligatoire et préalable à l'exercice de notre activité. La loi relative à la déontologie de notre fonction dispose que les avocats sont des auxiliaires de justice qui doivent prêter serment en ces termes : « Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité ».

Pierre angulaire de l'éthique, l'avocat est assujéti à un secret professionnel absolu, qui englobe toutes matières concernées (défense et conseil) et qui a récemment été rappelé par un décret. Le secret professionnel n'est pas qu'un droit, c'est aussi un devoir régi par le code pénal, une charge qui pèse sur son dépositaire, celle de ne rien révéler.

A cet égard, il apparaît que le secret professionnel est symptomatique d'une société libérale et d'un Etat de droit, ce qui explique son caractère d'ordre public. Cependant, depuis quelques décennies, nous constatons une évolution singulière du droit au secret en corrélation avec celle de la profession.

Le Moyen-âge ayant conféré à la justice un caractère religieux, celui qui assumait la fonction de défenseur en justice fut astreint au même secret que celui qui recevait la confession. Jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, le secret, bien que non inscrit dans des textes légaux, fut respecté. Fort longtemps, les avocats sont restés « maîtres » des règles régissant la profession. A cet égard, «l'avocat en était l'inspirateur, la source et le gardien». Ainsi, la profession d'avocat s'auto régulait. En 1810, lorsque le bénéfice du secret apparaît, il est précisé qu'il faut se référer à l'usage pour le déterminer. D'ailleurs, Georges Bernanos, a, très justement résumé ce principe sous la forme suivante : «ce n'est pas la règle qui nous garde, c'est nous qui gardons la règle». Entre la déontologie et l'éthique, le secret professionnel a réussi à se faire une place. Il apparaît comme une règle indispensable au bon déroulement de notre activité professionnelle, sans qu'il soit pour autant nécessaire de le délimiter. En effet, le droit au secret du client relève d'une lapalissade. L'avocat ne pourrait jouer le rôle qu'il joue, s'il n'avait pas cette obligation de secret.

Jean de La Bruyère décrivait Gnathon comme un personnage qui «ne vit que pour soi, tous les hommes ensemble étant à son égard comme s'ils n'étaient point» (Les caractères, XI, 121). Tel n'est pas le cas dans les relations des avocats entre confrères et avec les tiers. En effet, celles-ci sont imprégnées de confraternité, c'est-à-dire de savoir-vivre et de savoir-faire.

Il apparaît qu'au même titre que le confesseur, «l'avocat soit le confident nécessaire du client». Avant le XVIIIème siècle, les termes de «confiance et confidence» avaient le

même sens étymologique. En ce sens, confidentialité et secret professionnel constituent des principes fondamentaux de la profession d'avocat, car il s'agit d'une garantie pour le client.

L'éthique en matière de secret professionnel implique que celui-ci est à la fois un droit et un devoir. A cet égard, l'avocat peut être perçu comme un « filtre » : il écoute tout ce dont lui parle le client, mais opère un tri dans ses propos. C'est ainsi que si la totalité des informations réceptionnées sont soumises au secret, il appartient à l'avocat de déterminer et exprimer tout ce qui paraît utile à la défense de son client et a fortiori de taire tout ce qui lui est nuisible.

Notre « fratrie » fonctionne depuis longtemps avec cette coutume : l'avocat ne partage son secret professionnel avec personne, c'est-à-dire ni avec ses confrères, ni avec le bâtonnier. Toutefois, sans le trahir, il est possible, dans certaines circonstances, de faire appel à un confrère. Entre bavardage excessif et violation du secret professionnel, la frontière est mince. Il s'agit par exemple d'un avocat qui, afin de préserver au mieux les intérêts de son client, téléphone à un confrère (étranger au dossier) afin d'obtenir des précisions sur un problème juridique donné ou sur une jurisprudence récente. Nous pouvons exposer les faits, mais l'identité du client ne doit pas être dévoilée. Une telle confiance ne porte aucunement atteinte au secret professionnel. Un avocat peut également être amené à exposer le problème juridique dont il est saisi à des juristes ou des universitaires, afin que ces derniers lui délivrent une consultation. Ces consultations sont protégées par le secret et celles dont les honoraires auront été réglés par le client, devront être restituées à son auteur. Un tel exposé des faits ne constitue donc pas une violation du secret professionnel, mais véritablement l'exercice de sa fonction guidé par les principes de dignité, conscience, indépendance, probité et humanité et par la défense des intérêts de notre client.

Le serment préalable à l'exercice de notre activité met en exergue un certain nombre d'obligations auxquelles notre profession est soumise. A ces obligations, il convient de rajouter entre autres, celles de délicatesse et de loyauté. L'ensemble des devoirs imposés par les règles morales conduit notamment à sanctionner les violations du secret professionnel.

Le secret professionnel considéré comme absolu se retrouve en outre sanctionné pénalement. Cette obligation déontologique couvre tous les aspects de la relation client-avocat tels que les consultations, les correspondances, les notes d'entretiens et plus généralement, toutes les pièces du dossier. Dès lors, il est strictement interdit à l'avocat de divulguer ses entretiens ou sa correspondance avec un client. En outre, l'avocat est en droit d'opposer ce secret professionnel à tous, tant aux magistrats qu'à la police et aux différentes administrations, y compris l'administration fiscale. Même le client ne peut délier l'avocat de son secret.

Un des intérêts du secret professionnel réside dans le fait que les correspondances entre avocats étant strictement confidentielles, les négociations ou pourparlers contenus dans ces échanges sont couverts par cette exigence. Cette confidentialité permet ainsi de mener en toute liberté des négociations. Le client a donc la garantie absolue que les propositions, offres ou aveux qu'il a pu formuler, demeureront secrets et ne pourront être invoqués en cas d'action en justice postérieure.

Toutefois, ce secret n'est pas si absolu que ça, dans la mesure où l'avocat peut être amené à le briser afin de protéger et sauvegarder sa dignité et sa probité. Il nous semble important que ces principes priment dans ces cas précis sur le secret professionnel. Ainsi, en principe, personne ne peut relever l'avocat de cette obligation, sauf pour les besoins strictement nécessaires à sa défense et dans les cas limitativement énumérés par la loi, qui

sont : la mise en cause dans une procédure pénale, la recherche de responsabilité civile professionnelle, les contestations d'honoraires.

Ces limites au secret professionnel nous apparaissent positives et nécessaires à la protection du droit au secret, de la probité de l'avocat et à la préservation du lien intuitu personae entre l'avocat et les justiciables. L'avocat doit rester « le confident nécessaire » du client.

Si «Verba volant, scripta manent», autrement dit «les paroles s'envolent, les écrits restent» est une lapalissade, il n'en demeure pas moins que le principe en matière de correspondances entre avocats demeure le secret. Il existait déjà avant la Révolution et a continué de perdurer. Intimement lié à l'obligation de discrétion, ce principe a connu diverses modifications durant ces deux derniers siècles.

Nous devons toujours garder à l'esprit l'importance d'exercer notre métier en vertu des intérêts du client. Dès lors, pour défendre au mieux ces intérêts, nous pouvons être amené à correspondre avec la partie adverse. Ces correspondances ne sont pas destinées à l'avocat, mais à son client et à ses intérêts dont il assure la défense. Le Code pénal protège le secret professionnel et fait de sa violation un délit. Nous constatons ainsi que le domaine des correspondances échangées entre confrères a glissé du terrain de la déontologie à celui du droit pénal. Il en résulte donc que les correspondances, quelques soient les supports, ne peuvent pas être saisies ou versées au débat.

Durant des décennies, les correspondances des avocats, quelque soient leurs destinataires, étaient couvertes par le secret professionnel. Ce système a été troublé par la main du législateur. Ce dernier a commandé l'apposition de la mention « confidentielle » sur les courriers échangés afin que ces écritures ne soient pas dévoilées. Cette prescription a amené une première confusion dans l'esprit et la pratique de la profession. L'oubli de cette mention sur un courrier pouvait avoir de graves conséquences, car les informations écrites pouvaient être divulguées. Loin d'en rester là, le législateur a de nouveau modifié les règles applicables en la matière. Le principe a été renversé, il faut désormais apposer la mention « officielle » sur les correspondances pouvant faire l'objet d'une révélation. Les correspondances ne portant aucune mention sont ainsi soumises à la confidentialité. Ce changement nous apparaît opportun dans la mesure où il est protecteur du secret. Toutefois, le législateur a introduit un certain nombre de subtilités qui sème le trouble sur ce qui peut et ne peut pas être révélé, alors que le secret professionnel est depuis toujours considéré comme un principe absolu et illimité dans le temps.

Cependant les évolutions de notre société contemporaine ont fortement ébranlé le principe du secret professionnel et ne cessent de le battre en brèche. Nous pensons qu'il est difficile de concilier un principe perçu comme absolu et de lui apporter des restrictions. Cependant, les limitations législatives et jurisprudentielles tendent à en diminuer sa portée, voire à lui faire perdre sa valeur de principe absolu.

Le législateur n'hésite pas à mettre en opposition des questions de liberté (celle du secret, d'indépendance et de probité de l'avocat) et de sécurité nationale (puisque le blanchiment se révèle dans le cadre des trafics de stupéfiants et sert au financement des actions terroristes), alors qu'il serait préférable pour l'ordre public et la profession d'avocat que ces notions se (ré)concilient.

Influencée par le droit communautaire, la France a transposé en droit interne une directive imposant aux avocats une obligation de dénonciation des infractions de

blanchiment d'argent commis par leurs clients. Cette déclaration de soupçon est ressentie par les avocats comme « une délation ». Privé de sa libre appréciation, l'avocat peut ressentir cette obligation comme une privation de sa liberté. Celle-ci sème le doute sur l'incorruptibilité des professionnels. Certains avancent que leur liberté n'est que partiellement affectée, puisque cette déclaration est d'abord soumise au contrôle du bâtonnier, qui décide de transmettre ou non la déclaration au traitement des renseignements et action contre les courants financiers clandestins (TRACFIN). Cette déclaration est également transmise anonymement au conseil national des barreaux, dont le président fait un rapport au ministre de la justice.

Ces atteintes nous amènent à s'interroger sur l'avenir de ce principe déontologique, qui est un des piliers fondateurs de la profession que, demain, nous allons exercer.

Afin de garantir l'efficacité des missions des services de justice et de police, nous assistons, cependant, impuissants, à un accroissement des atteintes légales au secret professionnel des avocats. Le Conseil National des Barreaux a demandé à différentes reprises que des mesures utiles soient mises en œuvre pour prévenir et sanctionner les violations du secret professionnel des avocats faites au nom de l'Etat lui-même.

Confronté à une recrudescence des droits et libertés individuels et collectifs, le secret professionnel est mis à mal par des principes tout aussi importants et nécessaires à notre société démocratique, tels que les droits de la défense, la recherche de la vérité par les magistrats et l'exigence de transparence.

Cependant, les velléités mises en exergue ne doivent pas être la source d'une pratique moins décente de la profession. Notre future profession doit s'exercer avec toute la délicatesse et la probité nécessaires à la sauvegarde des intérêts de notre client.

S'interroger sur l'utilité de légiférer en matière de secret professionnel est dénué d'intérêt, puisqu'il apparaît que malgré toutes les restrictions apportées au secret professionnel, l'histoire judiciaire de notre pays ne connaît que très peu de cas de violation de ce secret.

Notre entrée prochaine au sein d'un barreau et l'exercice de l'activité professionnelle nous amènera peut-être à changer d'avis. Cependant, rien n'en est moins sûr puisque, en tant qu'élèves avocats, nous sommes d'ores et déjà soumis au secret professionnel. Il nous apparaît comme une évidence que l'avocat est le porteur et le gardien d'un secret professionnel absolu(ment) nécessaires à la profession.