

Revue

Lexbase Hebdo édition professions n°191 du 2 avril 2015

[Avocats/Déontologie] Le point sur...

Fondements du secret professionnel de l'avocat

N° Lexbase : N6541BUS



par Aziber Seid Algadi, Docteur en droit, Rédacteur en chef de Lexbase Hebdo — édition professions

Nul n'ignore l'importance du secret professionnel, sa nécessité dans l'exercice de la profession d'avocat. On peut d'ailleurs dire que le secret professionnel est lui-même un fondement (1). A ce propos, il est utile de relever que les élèves-avocats sont astreints de prêter le serment de respecter le secret professionnel. C'est donc d'abord et essentiellement une obligation imposée à l'avocat. Le secret professionnel est nécessaire à l'ordre social, comme le relève le Professeur Emile Garçon (2). L'état de la société, à travers les différentes professions qui y sont exercées (médecin, avocat, prêtre) nécessite des confidences. Pour que ces professions existent, il est nécessaire que ces confidences soient protégées par un secret que l'on impose aux professionnels et qui doit être absolu.

Ceci est d'autant plus important que la loi qui interdit de divulguer le secret professionnel est nécessaire en société et est conforme aux dispositions de l'article 5 de la DDHC (N° Lexbase : L1369A9L). Cet article dispose que "la loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas".

L'article 226-13 du Code pénal, relatif à l'atteinte au secret professionnel (N° Lexbase : L5524AIG), qui n'a pas beaucoup changé par rapport à l'ancien Code pénal -ce dernier interdisait la divulgation du secret aux seules professions médicales et ce n'était que par une sorte d'extension qu'on l'appliquait aux autres professions telles la profession d'avocat— impose le respect du secret professionnel. Le nouveau Code pénal protège la confiance elle-même, c'est-à-dire ce que l'on sait par fonction. Il précise que "la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende".

I — Fondements légaux du secret professionnel

L'article 65-6 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (N° Lexbase : L6343AGZ), l'article 4 du décret n° 2005 -790 du 12 juillet 2005, sur la déontologie de l'avocat (N° Lexbase : L6025IGA) et l'article 2 du RIN (N° Lexbase : L4063IP8) exigent le secret professionnel.

Ainsi, le premier texte précise qu'*"en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention 'officielle', les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel"*.

Quant au second, il dispose que *"l'avocat respecte le secret de l'enquête et de l'instruction en matière pénale, en s'abstenant de communiquer, sauf pour l'exercice des droits de la défense, des renseignements extraits du dossier, ou de publier des documents, pièces ou lettres intéressant une enquête ou une information en cours"*.

Enfin, l'article 2.1 du RIN souligne que *"l'avocat est le confident nécessaire du client"*.

Le secret professionnel de l'avocat est d'ordre public. Il est général, absolu et illimité dans le temps.

Sous réserve des strictes exigences de sa propre défense devant toute juridiction et des cas de déclaration ou de révélation prévues ou autorisées par la loi, l'avocat ne commet, en toute matière, aucune divulgation contrevenant au secret professionnel".

Toutefois, il est prévu des exceptions au respect du secret professionnel :

— il en est ainsi lorsque l'avocat doit se défendre soi-même ; ce qui est une situation très dangereuse, selon Maître Henri Leclerc, car elle peut quelque fois amener à la mise en examen de l'avocat lui-même, comme on a pu le voir dans certains cas. Cette exception peut donc jouer contre l'avocat.

- la deuxième exception résulte de l'article 226-14 du Code pénal (N° Lexbase : L8743HWQ) qui prévoit que dans certaines circonstances, le secret professionnel peut être levé en vertu de la loi. Il s'agit surtout ici de la profession médicale (cas d'enfants battus, ou enfants maltraités, violences...). Les déontologues de la profession médicale contestent d'ailleurs ces dispositions légales.

Pour la profession d'avocat, il n'y a pas de cas précis pour lequel il faille violer le secret professionnel dans l'optique de sauver des vies. Il peut s'agir, peut-être, par exemple du cas où un assassin s'apprête à commettre un crime. Cette hypothèse peut tout même se réaliser.

Dans une affaire où un avocat défendait des terroristes, celui-ci a été convoqué par la DST aujourd'hui DGSI, afin qu'il dénonce les propos de son client ainsi que de sa famille, car on lui a fait comprendre qu'il avait la vie d'innocent entre ses mains. Pris de remords, il a révélé les informations qui lui étaient demandées sur son client.

Il a été ensuite radié par l'Ordre des avocats car en se comportant de la sorte, il violait les principes de la profession d'avocat et portait atteinte à l'exercice de ladite profession, au principe absolu de la confiance nécessaire à l'avocat, voire à l'ordre social.

II — Fondements jurisprudentiels du secret professionnel

En matière jurisprudentielle, il n'y a pas beaucoup de cas où les avocats violent le secret de la profession d'avocat.

Rien n'est plus pesant qu'un secret. La Fontaine disait à ce propos que : *"le porter loin est difficile aux Dames. Et je sais même sur ce fait, bon nombre d'hommes qui sont femmes"* (3).

Des violations permanentes du secret professionnel sont le fait des avocats (évocation des dossiers dans les diners mondains...) et ceux-ci doivent pourtant être plus vigilants car le secret professionnel de l'avocat est absolu.

Le secret du médecin est assez simple en réalité -il s'agit d'assurer la protection de l'état de santé de son patient (serment d'Hippocrate)— alors que le secret de l'avocat est assez complexe, car la confiance faite à l'avocat est aussi faite pour que l'avocat la révèle.

Ce dernier doit trier, dans les informations qu'il a reçues de son client, ce qui est secret et ce qui ne l'est pas, l'accord eu de son client (4). A titre d'illustration, un avocat peut-il révéler par exemple que son client n'a pas commis un

attentat parce qu'il était en rendez-vous avec lui pendant qu'a eu lieu l'infraction ? La question est délicate et une réponse tranchée ne peut être donnée.

Dans une affaire similaire, l'avocat a provoqué une perquisition dans son cabinet pour que son agenda soit saisi par le juge d'instruction. Ces choses sont en réalité complexes et subtiles.

Les avocats qui écrivent leurs souvenirs ou racontent une affaire qu'ils ont plaidé, sont-ils sûrs que ce dont ils se souviennent est ce qu'ils ont dit publiquement ? Est-ce que ce dont ils se souviennent n'a pas été dit sous le secret ? Ce dernier est une obligation essentielle et fondamentale et est la cause de la confiance.

Il importe de revenir sur les raisons juridiques qui reposent sur le fondement de notre droit pénal. Le système français est un système inquisitoire qui est basé sur la définition à l'article 80 du Code de procédure pénale (N° Lexbase : L8111HWC) de la mission du juge d'instruction. Les investigations accomplies par les policiers en amont, c'est-à-dire, la recherche de la vérité dans le cadre d'une garde à vue, permettent de savoir ce que l'avocat sait de son client car le juge pense à tort ou à raison que le fait de savoir ce qui est connu par l'avocat du client est un pas vers la recherche de la vérité.

Pourtant, le doute, fondement de l'acte de juger, doit imprégner le juge. Mais ce dernier souhaite que son doute soit réduit car avoir le doute est une situation difficile. Le juge français ne cherche pas le doute raisonnable comme son homologue américain dans un débat contradictoire, il veut déceler la vérité.

Deux arrêts des Parlements (Parlement de Toulouse 1672, et de Paris 1742) ont employé une formule qui met en avant la valeur du secret professionnel et selon laquelle "*le cabinet d'avocat est un asile sacré*". Un autre grand arrêt de la Cour de cassation de 1883 a également souligné que "*la libre défense imprègne tout notre droit criminel*".

En effet, pour que la défense soit libre il faut que la confiance soit complète et totalement protégée.

Toutefois, le législateur voulant protéger le secret professionnel des cabinets d'avocats à travers une série de lois en 1997, 2000, 2005, 2010, a réussi à mettre en place une procédure, qui n'est pas optimale en matière d'écoutes et pas très bonne en matière de perquisition.

C'est ainsi que parfois, des procédures sont engagées contre les juges qui autorisent des perquisitions portant atteinte au secret professionnel. Deux procédures méritent que l'on s'y attarde : une première a été faite en 1999, dans le cadre d'un cabinet d'avocat et l'Ordre avait initié une procédure pour faute lourde dans l'exercice de la Justice, prévue par le Code de l'organisation judiciaire.

Le jugement du tribunal de Paris, assez sévère à l'égard du juge d'instruction, a retenu, sur le fondement de l'article 600 du Code de procédure pénale (N° Lexbase : L4431AZ7), qu'on ne peut exercer de poursuite contre un acte de procédure si on n'en a pas obtenu auparavant l'annulation par la chambre de l'instruction.

Dans une autre procédure, un avocat a été mis sur écoute pendant 6 mois par le juge d'instruction, dans une affaire d'aide bénévole au séjour irrégulier d'un étranger avant de le mettre en examen. La procédure a été annulée par la chambre de l'instruction. Devant le tribunal de Paris, il a été rendu une décision assez sévère pour faute lourde.

La préservation du secret professionnel est fondée sur un principe éthique car il n'y a pas de défense sans confidences et il n'y a pas de confidences sans secret, à défaut elle serait biaisée.

En somme, l'obligation est imposée dans l'intérêt de l'ordre social et devient un droit lorsque les avocats contestent la violation du secret professionnel. Ce dernier ne sert pas à cacher les turpitudes de l'avocat mais à protéger la confiance qui lui a été faite.

(1) Article tiré des propos de Maître Henri Leclerc, *in Le secret professionnel de l'avocat*, Colloque institut de droit pénal du barreau de Paris, 4 mars 2015.

(2) E. Garçon, *Code pénal annoté*, Recueil Sirey, 1959.

(3) La Fontaine, Erwana Brin, *Fables* (tome 2), Nouvelle librairie de France, Collection nationale des grands auteurs de la Nouvelle librairie de France, 1999.

(4) On s'interroge d'ailleurs sur le fait de savoir si le client peut délivrer son client du secret professionnel.