



Harpocrate versus Astrée Secret versus transparence

Avril 2012



Depuis des siècles, la bataille entre Harpocrate le dieu du secret et Astrée la déesse de la transparence continue au gré des opinions publiques et politiques

Toutefois la mise à sa juste place du curseur des libertés dont le secret est un des piliers dépend aussi de nous

Par Patrick MICHAUD
Avocat au Barreau de Paris

I. L'ÉTENDUE DU SECRET PROFESSIONNEL	2
A. La jurisprudence et le secret professionnel	2
Un Enregistrement est il mode de preuve recevable ?	2
le secret est il attaché a la fonction ou à l' activité ?	3
Perquisitions fiscales et secret de l'avocat	3
Fichiers volés et loyauté de la preuve	4
B. La levée du secret professionnel.....	5
II. LA NATURE DU SECRET PROFESSIONNEL	7
A. La Cour de Strasbourg nous apporte-t-elle des réponses ?.....	7
Article 6 Convention européenne	7
Article 8 Convention européenne	8
Une autre approche : le secret est une garantie d'un Etat de droit.....	9
B. La conciliation du secret de l'avocat et des autres principes	10
III. NOTRE MURAILLE DE CHINE : LA DEONTOLOGIE	11

I. L'ÉTENDUE DU SECRET PROFESSIONNEL

A. La jurisprudence et le secret professionnel

Un Enregistrement magnéto est il mode de preuve recevable ?

[Cass. crim., 31 janv. 2012, n° 11-85464, aff. Bettencourt.](#)

La chambre criminelle vient de décider, dans un arrêt du 31 janvier 2012 que l'enregistrement d'une conversation téléphonique entre un avocat et son client, prise à leur insu par un particulier, est une preuve recevable. Elle reconnaît que l'enregistrement d'un entretien entre un avocat et son client n'est pas soumis à l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 relatif aux documents couverts par le secret professionnel. Ainsi, la chambre criminelle de la Cour de cassation étend sa jurisprudence traditionnelle aux enregistrements entre un client et son avocat, alors même que ces enregistrements ont été déloyaux. Il apparaît, à la lecture de cet arrêt, que le droit à l'information est le principe, et le secret de l'avocat, l'exception. Cette jurisprudence – *horribilissima* – résulte d'une analyse approfondie du secret de l'avocat dans le cadre plus général d'une société qui assimile volontiers secret et soupçon.

Cette jurisprudence est nouvelle.

En effet en 2006, il y a 5 ans, cette chambre avait jugé

[Cass crim 18 janvier 2006 N° 05-86447](#)

Il résulte des articles 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, 100-5 et 206 du Code de procédure pénale et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, que, même si elle est surprise à l'occasion d'une mesure d'instruction régulière, la conversation entre un avocat et son client ne peut être transcrite et versée au dossier de la procédure que s'il apparaît que son contenu est de nature à faire présumer la participation de cet avocat à une infraction.

La violation de ce principe doit être relevée, même d'office, par la chambre de l'instruction, statuant en application de l'article 206 du Code de procédure pénale.

Dès lors, encourt la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui déclare irrecevable le moyen de nullité proposé par une personne mise en examen et pris de la transcription, dans le dossier de la procédure, de conversations téléphoniques échangées entre son père et l'avocat dont ils sont tous deux les clients, alors que la juridiction était tenue de rechercher s'il avait été porté atteinte au principe de la confidentialité des conversations téléphoniques entre un avocat et son client.

le secret est-il attaché à la fonction ou à l'activité ?

[Cass crim., 2 mars 2010, n° 09-88453](#)

Un autre arrêt de la chambre criminelle du 2 mars 2010 est intéressant en ce qu'il analyse le cœur même du secret de l'avocat.

La Cour avait à se prononcer sur la lancinante question de savoir si le secret est attaché à la fonction d'avocat, ou à son activité professionnelle.

L'affaire qui a des airs de roman policier concerne une consœur qui avait été menacée de mort par une autre avocate et avait porté plainte dans les termes suivants : « Je soussignée, F Y, avocate au barreau de Bordeaux, atteste les faits suivants : j'ai été victime de menaces de mort de la part de M^e Z, avocate [...]. Son père faisait fabriquer par des ouvriers ukrainiens de fausses œuvres d'art [...] ».

Le bâtonnier a adressé cette note au procureur général de la cour d'appel qui l'a transmise, le 15 juillet 2008, au procureur de la République de Bordeaux pour enquête. Pour juger de la recevabilité de la plainte, la Cour de cassation va poser la question de l'étendue du secret professionnel.

Elle rappelle que ne sont pas protégées par le secret professionnel les informations divulguées par un avocat dont il n'a pas été rendu dépositaire par son état ou sa profession. La Cour décide que les informations recueillies par un avocat à la faveur de ses liens d'amitié avec les auteurs présumés d'infractions pénales ne sont pas couvertes par le secret professionnel.

Perquisitions fiscales et secret de l'avocat

Dans le cadre de la recherche du renseignement fiscal, l'administration dispose de plusieurs moyens légaux pour procéder à des visites domiciliaires.

À cette occasion, des pièces soumises au secret professionnel sont susceptibles d'être saisies. Le secret professionnel de l'avocat est une garantie d'ordre public et les juges, tant au niveau de la procédure d'autorisation qu'au niveau du déroulement des opérations, ont l'obligation de le protéger. Pour autant, il ne doit pas être un alibi de protection des infractions lorsque l'avocat est un complice.

Plusieurs arrêts en date du 7 juin 2011 nous livrent des indications précieuses quant aux saisies de pièces soumises au secret professionnel.

[Cass. com., 7 juin 2011, n° 10-20773.](#)

[Cass. com. 7 juin 2011, n° 10-19585.](#)

Les pièces ne pourront faire l'objet d'une saisie que si les conditions suivantes sont remplies :

En premier lieu, les documents saisis ne doivent pas être couverts par le secret professionnel¹ c'est en pareil cas aux personnes saisies qu'il appartient de prouver que les pièces appréhendées sont couvertes par le secret ;

¹ Cass. com., 7 juin 2011, n° 10-18110.

[Cass. com., 7 juin 2011, n° 10-18110.](#)

En second lieu, les documents saisis doivent avoir un lien avec la fraude² ;

[Cass. com., 7 juin 2011, n° 10-20773.](#)

En outre, le juge doit vérifier le caractère licite des pièces³.

Cass. com. 7 juin 2011, n° 10-19585.

Il convient de noter que la protection est uniquement réservée à l'avocat

[Cass. com., 7 juin 2011, n° 10-18108.](#)

Fichiers volés et loyauté de la preuve

[Cass. com., 31 janv. 2012, n° 11.13097, HSBC.](#)

Une autre affaire intéresse le secret professionnel : il s'agit de l'affaire publique du fichier de clients volé dans les locaux suisse de la banque suisse HSBC. Se posait la question de savoir si l'administration peut utiliser des preuves dont l'origine est irrégulière. La chambre commerciale de la Cour de cassation confirme l'ordonnance de la cour d'appel de Paris du 8 février 2011 qui avait annulé une visite domiciliaire fiscale requise par la Direction générale des impôts sur le fondement de l'article L. 16 B du Livre des procédures fiscales au motif que la production par l'administration de fichiers HSBC volés était illicite. Cette annulation a été prononcée malgré le fait que les fichiers aient fait l'objet d'une communication obligatoire à la Direction générale des impôts par le procureur de la République, et ce conformément à l'article L. 101 du Livre des procédures fiscales. La Cour a, en effet, jugé que le fait que la documentation ait été transmise par le parquet ne purgeait pas ce vice initial d'une preuve obtenue de manière déloyale dans une procédure civile.

Cette espèce peut être rapprochée d'une affaire célèbre des années 1981

[Cass crim., 28 oct. 1991, n°90-83692.](#)

dans laquelle une chambre d'accusation, saisie par application de l'article 171 du Code de procédure pénale, prononça l'annulation d'une procédure suivie contre un résident français pour infractions cambiaires, après qu'il s'est avéré que celle-ci était assise sur

² Cass. com., 7 juin 2011, n° 10-20773.

³ Cass. com., 7 juin 2011, n° 10-18108.

des extraits de compte de particulier provenant d'un vol commis à l'instigation d'agents chargés des constatations et poursuites.

N'oublions pas qu'un aveu d'infraction ne peut, en principe, servir de preuve qu'en présence d'un avocat.

Les conseillers de la Cour de cassation ont rappelé ce principe républicain en interprétant strictement le droit pénal. Leur solution aurait certainement été différente si les enregistrements avaient été provoqués par un fonctionnaire des impôts ou des douanes. Des pièces volées à l'instigation de l'administration sont en effet rejetées.

Déjà, par un arrêt de principe de 2011⁴ auquel elle a tenu à donner un très grand écho,

[AP, 7 janv. 2011, n^{os} 09-14316 et 09-14667.](#)

L'assemblée plénière, avait rappelé aux visas des articles 9 du Code de procédure civile et 6 de la Convention européenne son attachement à la loyauté de la preuve, en jugeant l'irrecevabilité de la production d'un procédé déloyal à titre de preuve en toute matière, sauf pénale. L'espèce, qui concernait la procédure autonome suivie devant l'autorité de la concurrence, a permis à la Cour de réaffirmer qu'une juridiction civile ne peut fonder sa décision sur des enregistrements de conversations téléphoniques opérés à l'insu de l'auteur des propos.

Pour les avocats et les justiciables, le message est des plus clairs : le secret professionnel n'est plus totalement absolu, il devient doucement relatif par rapport à d'autres droits qui peuvent devenir tout aussi importants : droit à l'égalité devant la justice, droit de la défense, droit à l'information. Pour le ministère des Finances, le message est aussi clair : moins de visites domiciliaires civiles et plus de visites domiciliaires avec la nouvelle police fiscale judiciaire⁵. Pour les magistrats, l'autorité judiciaire devient avec grand sourire un pouvoir judiciaire.

B. La levée du secret professionnel

L'article 1^{er} de la loi du 14 avril 2011 relative à la garde à vue a élargi considérablement nos obligations de mission de service public en nous faisant les témoins obligatoires et légaux d'un aveu d'infraction :

« En matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui ».

Ce texte qui semble rester dans la discrétion éditoriale la plus totale nous oblige à relire l'ouvrage de Maurice Garçon⁶ dans lequel il est écrit :

⁵ Cf. Patrick Michaud, « l'enquête fiscale judiciaire sous le contrôle du parquet », Gaz. Pal. 30 janv. 2010, I0266.

⁶ Maurice Garçon, *L'avocat et la morale*.

« *Le cas du client qui passe un aveu confidentiel à son défenseur alors qu'il nie effrontément devant le juge est absolument exceptionnel et on peut dire négligeable parce qu'il ne pose pas de problème. Il est évident que la conscience ne permet pas de plaider frauduleusement contre la vérité et que ce serait un acte frauduleux de soutenir une innocence alors qu'on saurait que l'individu que l'on défend est coupable. Si l'accusé persiste dans son attitude et veut imposer de plaider ce qu'on sait faux, la solution n'est pas douteuse, il faut se déporter* ».

Par ailleurs, le secret de l'avocat peut être levé au profit d'autres droits. En témoigne l'arrêt de la Cour européenne rendu dans l'affaire *Mor*.

[CEDH, 15 déc. 2011, n° 28198/09 : M^{me} Mor c/ France.](#)

L'arrêt de la chambre criminelle

[Cass. crim., 28 oct. 2008, n° 08-81432.](#)

avait confirmé la condamnation de notre confrère Gisèle Mor pour avoir révélé à la presse une expertise pénale, la violation de ce secret professionnel n'étant pas rendue nécessaire par l'exercice des droits de la défense. Cet arrêt, qui ne faisait que suivre une jurisprudence traditionnelle⁷, a été censuré par la Cour européenne des droits de l'homme en décembre 2011. Le Conseil national des barreaux (CNB), qui était intervenu volontairement pour protéger notre consœur, avait soutenu que « si dans le cadre du droit interne, le respect du secret professionnel est un droit pour le client et un devoir pour l'avocat, il peut connaître des exceptions et doit être concilié avec la garantie des droits de la défense ou le droit à l'information, de sorte que la sanction de sa violation doit toujours être justifiée et proportionnée ».

Il explique que le droit au secret professionnel a été constamment reconnu par la tradition républicaine française, son expression la plus récente figurant dans l'article 226-13 du Code pénal.

Ce droit est d'ordre public et d'intérêt général et constitue l'un des fondements nécessaires au fonctionnement harmonieux de la société démocratique et de l'ordre public. Le CNB ajoute que la garantie de l'ordre public et de l'absence de pression sur la justice est assurée par plusieurs dispositions qui prohibent la révélation par l'avocat d'éléments dont il a connaissance dans le cadre de l'instruction pénale. Il faut néanmoins trouver le point d'équilibre entre l'interdiction de divulguer un secret et la nécessité de garantir les droits de la défense qui peut justifier une telle divulgation. La Cour de Strasbourg a été convaincue que la condamnation de M^e Mor, qui s'exprimait en sa qualité d'avocate pour la défense de l'intérêt de ses clients, constituait une ingérence disproportionnée dans son droit à la liberté d'expression. Elle en a conclu à la violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme portant sur la liberté d'expression. En résumé, l'on ne peut que constater que le caractère absolu du secret de l'avocat s'efface au profit d'une conciliation avec d'autres droits qui, elle, s'opère au cas par cas.

En résumé, les deux arrêts rendus le 31 janvier 2012, dans les affaires *HSBC* et *Bettencourt*, - en apparence contradictoire - de deux chambres de la Cour régulatrice marquent, non pas une volonté de division mais une volonté de hiérarchiser les situations. En effet, dans les procédures civile ou commerciale, les parties y compris

⁷Not. Cass. crim., 18 sept. 2001, n° 00-86518.

l'État doivent impérieusement respecter entre elles le principe de la loyauté de la preuve. Il en va différemment lorsque l'intérêt public est en jeu c'est-à-dire en matière pénale. L'autorité judiciaire, juge de l'intérêt général, retrouve le principe de nos constituants de 1789 celui de la liberté de la preuve, principe dont elle fixe elle-même les limites notamment en cas de preuves provoquées. C'est cette différence de nature des droits à protéger qui a, à mon avis, incité le premier président à ne pas saisir l'assemblée plénière, saisine qu'il avait alors demandée lorsque la Cour a rendu son arrêt concernant des perquisitions civiles effectuées par l'autorité de la concurrence.

II. LA NATURE DU SECRET PROFESSIONNEL

La question est de savoir si le secret de l'avocat est-il attaché au principe d'une bonne administration de la justice (article 6) ou au principe du respect de la vie privée (article 8)

A. La Cour de Strasbourg nous apporte-t-elle des réponses ?

Article 6 Convention européenne

La jurisprudence de la Cour européenne a déjà eu l'opportunité de commencer à définir la nature du secret professionnel de l'avocat. La première approche consiste à analyser l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme par la jurisprudence.

Cet article dispose :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle [...]. Tout accusé a droit notamment à se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent [...] ».

Le secret professionnel de l'avocat, qui est une des conditions d'une bonne administration de la justice, est garanti par l'article 6 de la Convention européenne.

Dans l'arrêt *Niemietz c/ Allemagne*

[, CEDH 16 déc. 1992, n° 13710/88, *Niemietz c. Allemagne*](#)

la Cour européenne a précisé dans ses motifs (§ 37) que, dans le cas d'un avocat, une intrusion sur le secret professionnel « peut se répercuter sur la bonne administration de la justice et, partant, sur les droits garantis par l'article 6 ». Le secret est la condition de la confiance qui favorise la confiance et conduit à la manifestation de la vérité et de la justice. Cette première approche semble voisine de celle qui a été, inconsciemment, proposée par les rédacteurs du décret abrogeant l'ordonnance de Colbert et qui avaient,

à l'époque, soutenu et voté que l'avocat devait s'entretenir en toute liberté avec son avocat alors que le serment de l'accusé avait été abrogé.

Article 8 Convention européenne

La seconde approche possible réside dans l'application de l'article 8 de la Convention européenne. Le secret est un des droits dus au titre du respect de la vie privée. En effet, l'article 8 de la Convention est ainsi libellé :

« Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.[...] Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

Dans son arrêt

[CEDH, 29 sept. 2000, n° 33274/96, Foxley c. Royaume-Uni,](#)

point 44.:la Cour européenne souligne en ce sens l'importance, au titre de l'article 8 de la Convention européenne, des principes de la confidentialité et du secret professionnel qui s'attachent à la relation entre l'avocat et son client. Pour la Cour, le secret protège le citoyen des révélations indiscrettes qui pourraient porter atteinte à son intégrité morale et à sa réputation.

Cette seconde approche, fondée sur l'article 8 de la Convention européenne a été confirmée également dans un arrêt Kopp c/ Suisse

[CEDH 25 mars 1998 KOPP c. SUISSE 13/1997/797/1000\)](#)

« En résumé, le droit suisse, écrit et non écrit, n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré. M. Kopp, en sa qualité d'avocat, n'a donc pas joui du degré minimal de protection voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique. Il y a donc eu violation de l'article 8 ».

La jurisprudence de Strasbourg nous apporte donc des pistes de réflexion, mais selon nous, elle ne répond pas à toutes les questions que soulèvent les règles actuelles ou futures sur les obligations de déclaration de soupçon d'infractions délictuelles ou criminelles. Ces problèmes sont d'abord des problèmes d'éthique de notre civilisation européenne.

Cependant si le secret professionnel doit rester une garantie de l'État de droit comme l'avait précisé Emile Garçon à la fin du XIX^e siècle dans son commentaire de l'article 378 du Code pénal :

« Le bon fonctionnement de la société veut que le malade trouve un médecin, le plaideur un défenseur, le catholique un confesseur, mais ni le médecin, ni l'avocat, ni le prêtre ne

pourraient accomplir leur mission si les confidences qui leur sont faites n'étaient assurées d'un secret inviolable. Il importe donc à l'ordre social que ces confidentiels nécessaires soient astreints à la discrétion et que le silence leur soit imposé sans condition ni réserve, car personne n'oserait plus s'adresser à eux si l'on pouvait craindre la divulgation du secret confié. Ce secret est donc absolu et d'ordre public »,

Une autre approche le secret est une garantie d'un Etat de droit

Le secret professionnel doit rester une garantie de l'État de droit comme l'avait précisé Emile Garçon à la fin du XIX^e siècle dans son commentaire de l'article 378 du [Code pénal de 1810](#) , article qui pour la première fois instituait un secret professionnel pour les professions médicales

Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes, et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois, et d'une amende de cent francs à cinq cents francs.

Ce principe a été timidement et petit pas par petit pas étendu aux avocats et puis à toutes les activités, judiciaires et juridiques – des avocats

Pour Maurice Garçon

"Le bon fonctionnement de la société veut que le malade trouve un médecin, le plaideur un défenseur, le catholique un confesseur, mais ni le médecin, ni l'avocat, ni le prêtre ne pourraient accomplir leur mission si les confidences qui leur sont faites n'étaient assurées d'un secret inviolable.

Il importe donc à l'ordre social que ces confidentiels nécessaires soient astreints à la discrétion et que le silence leur soit imposé sans condition ni réserve, car personne n'oserait plus s'adresser à eux si l'on pouvait craindre la divulgation du secret confié. Ce secret est donc absolu et d'ordre public".

Ces propos montrent, **en premier lieu**, qu'il n'y a pas de défense, si une part de secret n'est pas maintenu : secret sur l'état de santé de tel ou tel, secret des pensées et des penchants dans la confession, secret des lettres, correspondances et confidences entre un avocat et son client.

Le secret est d'abord un contre-pouvoir.

Il est l'espace qui résiste à l'investigation du public. Il est la part qui protège du regard inquisiteur de la société. et je rejoins ainsi la position de mon ami Beccaria. du moins sur ce point

Le secret professionnel est une garantie de l'Etat de droit

En deuxième lieu, le secret est l'élément central du principe de confiance légitime parce qu'il n'y a pas de défense possible si celui à qui je me confie me trahit, livre mes secrets à mon adversaire ou à l'accusation !

Enfin, le secret ne se borne pas au secret professionnel. Il n'est pas d'abord institué pour le bénéfice de l'avocat ou du notaire, du médecin ou du confesseur mais pour le bénéfice du public, c'est à dire pour un intérêt général, celui d'une société démocratique.

Ainsi, au cours de notre histoire, le secret professionnel des avocats a été souvent fragile : vos **confrères constituants n'avaient jamais évoqué le secret professionnel** dont il n'a jamais été fait mention ni dans **le décret du 9 octobre 1789 abrogeant l'ordonnance de Colbert** - ([cliquer pour lire l'édition originale](#)) ainsi que l'obligation de serment de l'accusé- ni dans le code pénal du 25 septembre 1791 ni dans le "code des délits et des peines " du 24 octobre 1795.

Ce n'est qu'en 1810 que l'obligation au secret est apparue pour les professions de santé et très indirectement pour les avocats.

Le secret de l'avocat est devenu, par la suite un principe fondamental de notre société.

Grace à votre combat, celui des avocats de France, il est inscrit à l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971. **Celle-ci a même été modifiée en 1997** pour qu'en toutes matières, dans le domaine du conseil comme dans celui de la défense, le secret professionnel couvre tous les documents, notes, correspondances ou pièces du dossier.

Mais attention, comme l'a rappelé un ancien président de l'Assemblée nationale, votre confrère Forni, **le secret professionnel doit tenir compte d'autres impératifs.**

Vous devez reconnaître que si le secret professionnel est nécessaire aux sociétés démocratiques, **"il n'est pas le seul principe qui doit être observé et, comme souvent, il doit se concilier avec d'autres tout aussi importants : notamment l'égalité de tous les justiciables devant la loi et la recherche de la vérité par les magistrats."**

.le secret est aussi et de plus en plus soumis à des droits concurrents

B. La conciliation du secret de l'avocat et des autres principes

Le principe fondamental du secret professionnel doit aussi se concilier, notamment, avec l'égalité de tous les justiciables devant la loi et la recherche de la vérité par les magistrats.

Trois principes, tous extrêmement puissants, sont alors en concurrence : le secret professionnel, les droits de la défense et du contradictoire et l'efficacité de l'instruction pour le maintien d'un État de droit équilibré.

Car si le secret est apparu longtemps comme le corollaire du respect des droits individuels, il est aujourd'hui mis en cause au nom d'une société plus transparente. L'exigence de vérité gagne du terrain. Les secrets n'ont pas bonne presse. L'ancien président de l'assemblée nationale Raymond Forni avait précisé, en novembre 2000,

qu'on aperçoit difficilement aujourd'hui ce qui fait la légitimité du secret défense, du secret médical, ou du secret bancaire, voire du secret de la confession. Le secret de l'instruction ne résiste plus guère à la liberté d'expression ni aux demandes qui émanent de la nouvelle démocratie d'opinion appuyée sur les médias.

En ce qui concerne la limitation du secret professionnel au niveau européen, les conclusions des ministres de la Justice, de l'Intérieur et des Finances de l'Union, adoptées lors du Conseil de l'UE du 17 octobre 2000, visaient, entre autres, à étendre aux professions juridiques et comptables le champ d'application de la directive de 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux c'est-à-dire à supprimer le secret professionnel dans le cadre de la déclaration de soupçon. Or, les traditions anglo-saxonnes et françaises sont très différentes. En France, nous avons une administration centralisée extrêmement puissante et dont le credo est d'abord le service de l'État et non le service du citoyen comme si l'un et l'autre étaient opposés. Cette mentalité est en train d'évoluer mais à ce jour un maillage fiscal-administratif policier et judiciaire très puissant est en place.

Le secret professionnel et les règles de confidentialité des avocats sont pour ces hommes légalistes et de bonne foi une muraille de chine qui résiste encore et qu'il faut démanteler. Ces hommes sont, à mon avis, dans l'erreur.

III. NOTRE MURAILLE DE CHINE : LA DEONTOLOGIE

Si les avocats de France cèdent un pouce de terrain devant ce démantèlement, nous allons tout droit vers la société du « *meilleur des mondes* » d'Aldous Huxley, la société de surveillance généralisée de *big brother*. La sauvegarde des libertés individuelles de chaque citoyen, son *right of privacy* comme le droit de la *Common law* le définit, impose que le cabinet de l'avocat reste ce rempart, ce sanctuaire de liberté. Il ne s'agit pas de corporatisme partisan mais de la sauvegarde des libertés individuelles de chaque citoyen.

La contrepartie est un impérieux devoir de strict respect de notre déontologie comme Maurice Garçon l'avait développé dans son ouvrage⁸. Notre secret professionnel ne doit jamais être un alibi ou encore moins un instrument de complicité des infractions pénales de nos clients et ce dans tous les domaines de notre activité. Quel que puisse être le fondement de notre secret professionnel, sa reconnaissance spontanée par l'opinion de nos concitoyens et les autorités de la République ne pourra être assurée que par le respect de notre déontologie et notamment du respect de notre nouvelle obligation de prudence et de dissuasion définie par le Conseil national des Barreaux en juin 2011 et ce, en toutes circonstances.

La chambre criminelle de la cour de cassation ne fait-elle pas pesé une présomption de responsabilité lorsqu'elle précise que

"La connaissance du caractère illégal des activités exercées est déduit de la compétence professionnelle des avocats, spécialistes du droit des sociétés et des montages juridiques et fiscaux"

Cour de cassation ch crim 2 décembre 2009 N° 09-81088

⁸ *Op. cit.*

