

"Ce que j'ai appris dans le secret de la confession,  
je le sais moins que si je ne l'avais jamais appris"  
(Saint Augustin).

## Contenu et limites du secret professionnel

Par le Bâtonnier Jean-Marie Burguburu,  
Président de l'UIA

|            |   |          |
|------------|---|----------|
| <b>I.</b>  | <b>Le secret professionnel de l'avocat, une protection assurée .....</b>                            | <b>1</b> |
| A.         | Fondements et caractéristiques du secret professionnel de l'avocat.....                             | 2        |
| 1.         | Le secret professionnel de l'avocat au service de multiples intérêts .....                          | 2        |
| 2.         | Champ d'application du secret professionnel de l'avocat .....                                       | 2        |
| B.         | Sanction de la violation du secret professionnel de l'avocat .....                                  | 3        |
| 1.         | La liberté du client de révéler les informations qu'il a confiées à son avocat.....                 | 3        |
| 2.         | Les sanctions de la violation du secret professionnel par l'avocat .....                            | 3        |
| <b>II.</b> | <b>Le secret professionnel de l'avocat, une protection aménagée .....</b>                           | <b>4</b> |
| A.         | Les limites nécessaires à la préservation de l'efficacité du secret professionnel de l'avocat ..... | 4        |
| 1.         | La notion de "secret nécessaire" .....  | 4        |
| 2.         | Les entraves légales au secret professionnel de l'avocat .....                                      | 5        |
| B.         | Les limites contestées du secret professionnel de l'avocat.....                                     | 5        |
| 1.         | La liberté de conscience de l'avocat .....  | 5        |
| 2.         | Obligation de l'avocat en matière de blanchiment .....  | 6        |

Le secret professionnel est la condition de l'exercice de la profession d'avocat et est à ce titre l'un des tous premiers principes de la profession<sup>1</sup>. Il permet, par la protection de la confidentialité, la confiance nécessaire du client dans son conseil et défenseur : sans la protection du secret de la confiance, les fonctions de défense et de conseil ne peuvent pas exister.

Le secret professionnel de l'avocat est ainsi à la fois la garantie pour le client, dans quelque situation que ce soit, que son défenseur ne va pas révéler ce qui lui a été confié et la garantie pour l'avocat et son client qu'un tiers, singulièrement l'Etat et les autorités de poursuites, ne va pas puiser dans ce qui a été transmis sous le secret.

Le secret professionnel est ainsi un équilibre entre la protection de l'intérêt et des droits de l'individu et la protection de la société. Il est un élément clef du fonctionnement moderne de la justice dont la déclinaison et les nuances illustrent la complexité des intérêts en jeu. Le secret professionnel de l'avocat est ainsi inhérent à l'existence d'une société démocratique.

A ce titre, le secret professionnel a un caractère absolu, ce qui se traduit notamment par le fait que nul ne peut en délier l'avocat qui y est soumis (I). Le secret professionnel de l'avocat cède toutefois devant certaines exigences d'ordre public (II).

### **I. Le secret professionnel de l'avocat, une protection assurée**

Si le secret professionnel de l'avocat est fondamental pour le respect de la confidentialité des relations entre un avocat et son client, il trouve son fondement dans l'intérêt public. Ce fondement explique le domaine d'intervention très large du secret professionnel de l'avocat (A) et les sanctions de sa violation (B).

---

<sup>1</sup> Article 2.1, al. 1<sup>er</sup> RIN : "l'avocat est le confident nécessaire du client".

## **A. Fondements et caractéristiques du secret professionnel de l'avocat**

Le secret professionnel de l'avocat ne trouve son fondement, ni dans l'intérêt des professionnels qui reçoivent des confidences, ni dans l'intérêt de ceux qui ont livré des confidences, mais bel et bien dans l'intérêt public (1) ce qui explique son champ d'application très large (2).

### **1. Le secret professionnel de l'avocat au service de multiples intérêts**

Le secret professionnel repose sur une multitude de normes impératives, qu'il s'agisse de prescriptions légales pénalement sanctionnées ou de règles déontologiques, tant réglementaires qu'ordinales. Le secret professionnel connaît également un renfort de sa protection par la CEDH. En outre, la CJUE l'a érigé en norme communautaire.

L'ensemble de ces normes impératives détermine les caractères du secret professionnel de l'avocat. Ce secret est en effet absolu, d'ordre public, général et illimité dans le temps. Ces caractéristiques sont essentielles pour permettre à l'avocat d'exercer son rôle : conseiller et construire une défense en puisant dans les confidences de son client.

A ce titre, l'avocat peut révéler ce qui est dans l'intérêt de la défense de son client et uniquement ceci. Le caractère absolu du secret professionnel empêche toute autre forme de révélation de celui-ci. Le client lui-même n'est pas habilité à relever l'avocat de son secret professionnel. Le secret professionnel, dans la relation avocat-client, ne peut céder que dans une situation : pour les exigences strictement nécessaires à la propre défense de l'avocat devant toute juridiction. Toutefois, même dans cette situation, l'avocat ne peut révéler que ce qui doit précisément servir à sa défense sans pouvoir aller au-delà. On comprend ainsi aisément l'importance que représente le secret professionnel pour le client qui a la garantie que ses propos ne seront jamais révélés.

Pour l'avocat, le secret professionnel est à la fois une obligation dont la violation est lourdement sanctionnée (disciplinairement et pénalement) et un droit, celui de communiquer librement avec son client et de s'opposer à la révélation du secret. Il est en ce sens aussi une expression des droits de la défense et permet à l'avocat d'exercer sa mission en toute indépendance.

Toutefois, le véritable fondement du secret professionnel est l'intérêt public. Le secret professionnel n'est en effet une protection ni de l'avocat ni du client mais l'application d'un principe général du droit qui veut que toute personne trouve un confident qui gardera le secret absolu sur les révélations qui lui sont confiées. Pour reprendre la célèbre formule d'Emile Garçon, *"le bon fonctionnement de la société veut que le malade voie un médecin, le plaideur un défenseur (...) Mais ni le médecin, ni l'avocat ne pourraient accomplir leur mission si les confidences qui leur sont faites n'étaient assurées d'un secret inviolable"*.

L'intérêt public comme fondement du secret professionnel de l'avocat explique ainsi son champ d'intervention très large.

### **2. Champ d'application du secret professionnel de l'avocat**

Le respect du secret professionnel est à la fois un droit et un devoir pour l'avocat et il s'applique quel que soit le support, la situation, le type d'acte accompli par l'avocat ou la matière concernée.

Le secret professionnel couvre en effet toutes les confidences que l'avocat a pu recevoir à raison de son état ou de sa profession. Ainsi, le secret concerne non seulement les confidences du client mais également les informations reçues de tiers<sup>2</sup>

dans le cadre du dossier concernant ledit client. De même, le secret couvre non seulement les informations reçues par le client mais également les déductions qu'il a pu en faire. Ainsi, l'avocat doit être particulièrement attentif à cette couverture large du secret professionnel lorsqu'il intervient comme négociateur ou lorsqu'il est l'avocat de plusieurs clients dans une même affaire.

Le secret de la correspondance est une expression de la protection du secret professionnel comme droit de l'avocat et de son client à la confidentialité. Une correspondance, quelle que soit la forme, entre l'avocat et son client est donc inviolable. La correspondance ne peut ainsi ni être saisie, ni consultée par des tiers. Il convient également de préciser que les correspondances entre l'avocat et son client, même si elles ne sont pas revêtues de la mention "confidentiel", sont couvertes par le secret professionnel et le client peut en demander le retrait des débats. Ce secret de la correspondance s'impose malgré l'existence de situations particulières. Ainsi, l'administration pénitentiaire ne peut pas plus contrôler la correspondance entre un avocat et son client détenu.

Le secret professionnel explique et justifie également l'inviolabilité du cabinet et du domicile de l'avocat, ce qui entraîne le régime spécial des perquisitions.

Si le secret professionnel est d'ordre public, général, absolu et illimité dans le temps, il ne peut exister sans une protection adéquate. A ce titre, la violation du secret professionnel est sévèrement sanctionnée, pénalement et disciplinairement, ce qui garantit, notamment au client, son respect.

## **B. Sanction de la violation du secret professionnel de l'avocat**

La violation du secret professionnel ne concerne que l'avocat, unique débiteur de cette obligation (2) tandis que le client conserve une plus grande liberté (1).

### **1. La liberté du client de révéler les informations qu'il a confiées à son avocat**

La protection de la correspondance par le secret professionnel peut être levée dans certains cas. En effet, la confidentialité des correspondances ne s'impose pas au client qui peut l'utiliser contre son avocat. De même, il ne s'impose pas au destinataire non lié par le secret professionnel.

En revanche, l'avocat n'est lui, pas excusé dans le cas où il partagerait son secret professionnel même avec un confrère, sauf dans la relation patron/collaborateur. Le client est encore une fois protégé et ce n'est que dans des circonstances bien particulières (déclaration de soupçon auprès du bâtonnier par exemple) que le secret cédera.

Le client, qui n'est pas débiteur de l'obligation de respect du secret professionnel, bénéficie ainsi d'une liberté dont il doit faire usage avec précaution pour ne pas compromettre sa défense, ni provoquer des soupçons de violation du secret professionnel par son avocat, notamment dans le cadre d'enquête ou d'instruction.

### **2. Les sanctions de la violation du secret professionnel par l'avocat**

Sans entrer dans le détail des différents délits qui sanctionnent la violation du secret professionnel, il semble utile de citer quelques exemples des conséquences auxquelles serait exposé l'avocat qui viole le secret professionnel et ses différentes composantes.

Tout d'abord, le délit de divulgation du secret professionnel est pénalement sanctionné en France par l'article 226-13 du Code pénal, de même qu'il constitue un manquement aux règles déontologiques. L'article du Code pénal prévoit des peines<sup>3</sup>

pouvant aller jusqu'à un an d'emprisonnement et 15.000 euros d'amende. A ce titre, il convient de préciser que l'intention de nuire n'étant pas une condition essentielle du délit de violation du secret professionnel, le simple bavardage excessif conduit son auteur à être sanctionné. Avis aux habitués de la buvette du palais et aux bavards des chemins de fer !

Le secret de l'enquête et de l'instruction est un autre exemple intéressant de la relation entre le client et l'avocat puisque ce dernier peut ne pas le respecter dès lors que ses déclarations sont mesurées et surtout limitées au strict besoin de la défense et donc dans la mesure où l'avocat agit dans l'intérêt de son client. Une précision est toutefois importante : en aucun cas l'avocat ne peut se charger de message pour le compte de son client détenu, qu'il s'agisse de messages à transmettre à l'extérieur de la prison ou de messages devant parvenir au prisonnier.

Un tel comportement pourrait notamment être sanctionné sur le fondement du délit de divulgation d'informations issues d'une enquête ou d'une instruction (article 434-7-2 du Code pénal). A l'instar de l'interdiction de faire état d'une garde à vue, il s'agit ici d'un délit protecteur de l'intérêt collectif en ce qu'il empêche l'avocat d'intervenir au coté de son client lorsque cette intervention risquerait de causer des troubles à l'intérêt public, notamment en ralentissant ou en faisant échouer l'enquête ou l'instruction en cours.

Si l'avocat peut donc être sanctionné en cas de violation du secret professionnel, il existe également des situations dans lesquelles l'avocat sera cette fois sanctionné s'il ne révèle pas certaines informations dont il a eu connaissance en sa qualité d'avocat.

## **II. Le secret professionnel de l'avocat, une protection aménagée**

Pour que l'efficacité du secret professionnel de l'avocat soit préservée, celui-ci ne doit pas apparaître aux yeux de l'opinion publique comme un alibi injustifié derrière lequel se réfugie l'avocat (A). En effet, cette situation a parfois amené l'opinion publique à considérer l'avocat comme un complice de son client. Ceci a d'ailleurs conduit les pouvoirs publics à imposer aux avocats des obligations de plus en plus lourdes qui contrarient directement le principe d'un secret professionnel absolu (B).

### **A. Les limites nécessaires à la préservation de l'efficacité du secret professionnel de l'avocat**

La notion de "secret nécessaire" exprime bien l'idée selon laquelle, si le secret doit être absolu, il doit s'effacer dans certaines situations extrêmes s'il entend conserver son efficacité (1). Cette réalité explique les raisons pour lesquelles certaines violations du secret professionnel de l'avocat sont autorisées (2).

#### **1. La notion de "secret nécessaire"**

Le maintien du secret professionnel et de son efficacité est subordonné à la détermination de limites. En particulier, le secret, malgré ses caractéristiques et son domaine d'intervention très large, doit se limiter aux confidences nécessaires faites par un client à son avocat dans le cadre de sa défense ou de la protection de ses intérêts. A ce titre, notre Confrère André Damien a pu parler de "secret nécessaire".

En outre, si le concept de "secret nécessaire" exclut par exemple les confidences faites à un ami par ailleurs avocat, les interlocuteurs de l'avocat, ne sont de même pas soumis au secret professionnel. Sont ici visés le journaliste se faisant passer pour un client ou le personnel de l'avocat. Ce sera donc à l'avocat d'être attentif au respect du secret professionnel par son personnel. Il serait d'ailleurs responsable d'une éventuelle violation de celui-ci.

Par ailleurs, le secret professionnel de l'avocat ne peut être opposé dans toutes circonstances. Ainsi, la loi admet certaines limites à ce secret lorsqu'il existe des impératifs d'ordre public qui lui sont supérieurs.

## **2. Les entraves légales au secret professionnel de l'avocat**

On pense ici aux questions relatives aux perquisitions et aux sonorisations. En effet, si ces actes sont normalement interdits lorsqu'ils touchent au cabinet ou au domicile de l'avocat, ils sont autorisés de manière exceptionnelle dans sa pratique comme dans son déroulement, et toujours sous le contrôle du bâtonnier (ou de son représentant).

De même, la loi autorise les saisies des correspondances entre l'avocat et son client, à titre exceptionnel, lorsqu'elles sont de nature à établir la preuve de la participation de l'avocat à une infraction.

La frontière entre violation ou non du secret professionnel de l'avocat et son corollaire le respect de la confidentialité des correspondances entre l'avocat et son client, est étroite.

La difficulté tient ici dans la définition de la relation avocat-client. Il est aisé de considérer que l'écoute d'une conversation téléphonique entre un avocat et son client pour lequel il est constitué dans la procédure est nulle et qu'en revanche "le secret professionnel" ne peut couvrir des révélations faites par un avocat à un tiers qui sont étrangères à toute défense et qui peuvent constituer à la charge de cet avocat le délit de violation du secret professionnel. Mais, existent également des cas où l'avocat a été consulté dans le cadre de la procédure au cours de laquelle l'écoute est ordonnée, ou dans le cadre de procédure connexe et les difficultés sont grandes pour délimiter la nature du lien existant dans cette hypothèse entre l'avocat et le client. Tel est par exemple le cas lorsque l'avocat d'un mis en examen communique à d'autres de ses clients, tiers à la procédure, des informations obtenues par la consultation du dossier.

L'avocat doit prendre conscience de cette réalité et ne pas omettre que le secret professionnel ne saurait servir d'alibi injustifié à toute violation de la loi.

Si ces limites au caractère absolu du secret professionnel de l'avocat sont justifiées, d'autres se sont développées ces dernières années, lesquelles enfreignent sensiblement le principe d'ordre public du secret professionnel de l'avocat.

## **B. Les limites contestées du secret professionnel de l'avocat**

La question des limites qui doivent être posées au caractère absolu du secret professionnel de l'avocat renvoie inévitablement à celle de l'équilibre entre secret professionnel et intérêt public. Cette question est classiquement réglée par le renvoi à la liberté de conscience de l'avocat (1). Néanmoins, certains impératifs en matière de politique pénale ont conduit à imposer à l'avocat des obligations de révélation en contradiction avec le principe d'un secret professionnel absolu (2).

### **1. La liberté de conscience de l'avocat**

Tout d'abord, il convient de rappeler que le secret professionnel de l'avocat cède dans une large mesure, devant l'administration fiscale. Au regard de la relation avocat-client, l'administration exige du contribuable qu'il indique la provenance de ses recettes par des mentions permettant l'identification des clients, ce qui constitue une atteinte indirecte au principe du secret professionnel.

Mais il existe surtout un domaine dans lequel le secret professionnel de l'avocat se retrouve combattu ce qui justifie les nombreuses batailles engagées par les avocats et notamment le Barreau de Paris : les conflits entre secret professionnel et sécurité de

l'Etat dans son acception la plus large. Ce conflit ayant notamment donné naissance au niveau européen à des obligations de dénonciation et en particulier à la réglementation relative aux obligations de déclaration de soupçon.

Or, on ne peut permettre à l'avocat de trahir la confiance qu'il a reçue de son client. Mais d'un autre côté la pression sociale tend à faire diminuer le crédit apporté à ce principe absolu et dès lors que le secret cède de plus en plus pour des raisons notamment d'ordre fiscal on voit mal comment l'avocat devenant le confident de crimes en préparation et notamment d'actes terroristes, pourrait s'abstenir d'agir.

Toutefois, de manière générale, le Code pénal fait encore prévaloir le secret professionnel. En effet, l'article 434-1 qui punit la non-dénonciation d'un crime fait une exception pour les personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'article 226-13. L'avocat est ainsi le seul juge de sa conscience en étant libre de révéler ou non les informations qu'il possède.

Néanmoins, une telle liberté de conscience est fortement combattue dans le domaine particulier de la lutte contre le blanchiment.

## **2. Obligation de l'avocat en matière de blanchiment**

La question du blanchiment pose un véritable dilemme entre, d'une part, la nécessaire et légitime lutte contre le blanchiment des capitaux et le terrorisme et d'autre part, la sauvegarde de l'indépendance des avocats et du secret professionnel.

Le but des différentes réglementations européennes en la matière était d'imposer aux avocats une double obligation : d'une part une obligation de déclaration de soupçon, leur imposant de déclarer spontanément les faits pouvant constituer l'indice d'un blanchiment, d'autre part une obligation de répondre aux demandes d'informations adressées par la cellule Tracfin.

A ce titre, les avocats européens ont plusieurs fois considéré que les droits fondamentaux des citoyens, l'indépendance de l'avocat, le secret professionnel et la confidentialité des échanges entre l'avocat et son client étaient menacés. Cette réaction des avocats a notamment conduit plusieurs barreaux européens à effectuer des recours devant les juridictions nationales compétentes, lesquelles ont transmis leurs inquiétudes à la CJUE.

En France, ces recours se sont traduits, tout d'abord, par la confirmation de l'interprétation européenne selon laquelle les avocats étaient exonérés des obligations diverses de révélation prévues par la directive dès lors qu'ils intervenaient dans leur activité de défense et de représentation en justice. En outre, le filtre du bâtonnier a été imposé pour toutes les transmissions d'informations à Tracfin ce qui protège ainsi la relation de confiance entre l'avocat et son client. Enfin, l'avocat n'est pas tenu à une déclaration de soupçon pour ses activités se rattachant à une procédure juridictionnelle ni lorsqu'il donne des consultations juridiques, à moins que celles-ci n'aient été fournies à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ou en sachant que le client les demande aux fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme. D'autres exceptions existent également lorsque l'avocat agit en tant que fiduciaire

Ainsi, pour éviter une évolution européenne qui irait vers un durcissement des conditions dans lesquelles l'avocat peut raisonnablement opposer son secret professionnel, il est important que chacun de nous prouve par ses actes qu'il défendra toujours diligemment son client sans jamais devenir son complice. Une grande vigilance tout au long de la relation d'affaires avec le client est la clé pour regagner la confiance de l'opinion publique et du législateur. Le secret professionnel des

avocats est en effet un principe absolu dont ne peut se passer toute société démocratique. A ce titre, il doit continuer de pouvoir être invoqué en toute circonstance.

Rapport au Congrès UIA de Dresde  
(novembre 1012)

avec le concours de Geoffroy Goubin  
Avocat au Barreau de Paris  
(Debevoise & Plimpton LLP)

---

