

Gazette du Palais

TRIHEBDOMADAIRE

DIMANCHE 19 AU MARDI 21 FÉVRIER 2012

132^e ANNÉE

N^{os} 50 à 52

PROFESSIONNELLE

GÉNÉRALISTE

SPÉCIALISÉE

Actualité

- **Nîmes : les magistrats choqués par la demande d'inspection du CNB**

page 10

Jurisprudence

- **Harpocrate versus Astrée : secret de l'avocat, nouvelles jurisprudences**

note sous CEDH, 15 déc. 2011, Cass. crim., 31 janv. 2012 et Cass. com., 31 janv. 2012, par Patrick MICHAUD

page 13

- **Garde à vue et avocat : la nullité n'est plus celle que l'on croit**

note sous Cass. crim., 7 févr. 2012, par Olivier BACHELET

page 17



Le secret professionnel de l'avocat au cœur de décisions en apparence contradictoires

JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS

CETTE PUBLICATION COMPORTE 3 CAHIERS :

CAHIER 1 RÉDACTIONNEL P. 1 à 24 RÉDACTION : 33, RUE DU MAIL 75081 PARIS CEDEX 02 / TÉL. 01 56 54 16 00 / FAX 01 56 54 57 50 / COURRIEL redactiongp@lextenso-editions.fr

ABONNEMENTS : 33, RUE DU MAIL 75081 PARIS CEDEX 02 / TÉL. 01 56 54 42 10 / FAX 01 56 54 42 11 / COURRIEL abonnementgp@lextenso-editions.fr

CAHIER 2 ANNONCES LÉGALES DU JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS [LE NOMBRE DE PAGES FIGURE DANS LE SOMMAIRE DU CAHIER 3] 8, RUE SAINT AUGUSTIN 75080 PARIS CEDEX 02

INSERTIONS : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 00 ET 01 47 03 99 11 / FORMALITÉS : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 55 / SERVEUR INTERNET JSS : <http://www.jss.fr>

CAHIER 3 ANNONCES LÉGALES DE LA GAZETTE DU PALAIS [LE NOMBRE DE PAGES FIGURE AU SOMMAIRE DE CE CAHIER] : 12, PLACE DAUPHINE 75001 PARIS STANDARD : 01 44 32 01 50

INSERTIONS : TÉL. 01 44 32 01 50 FAX 01 40 46 03 47 / FORMALITÉS : TÉL. 01 44 32 01 70 FAX 01 43 54 79 17

AVOCATS

Harpocrate versus Astrée : secret de l'avocat, nouvelles jurisprudences

Secret professionnel - Liberté d'expression - Droits de la défense - Loyauté de la preuve

Eu égard aux circonstances de l'espèce et compte tenu du statut spécifique des avocats qui les place dans une situation centrale dans l'administration de la justice, la Cour estime qu'un juste équilibre n'a pas été ménagé entre la nécessité de protéger le droit de la requérante au respect de sa liberté d'expression et celle de préserver le secret de l'instruction, les droits des personnes mises en cause, et de garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

CEDH, 15 déc. 2011, n° 28198/09 : M^{me} Mor c/ France – M. Spielmann, prés.

18843

Est approuvé l'arrêt qui rejette le moyen de nullité pris du versement au dossier des enregistrements de conversations privées réalisés par le maître d'hôtel de M^{me} Y à l'insu de celle-ci et de ses interlocuteurs, dont ses avocats, et des pièces subséquentes. La chambre de l'instruction a justifié sa décision, dès lors que les enregistrements contestés ne sont pas en eux-mêmes des actes ou des pièces de l'information, au sens de l'article 170 du Code de procédure pénale, et comme tels, susceptibles d'être annulés, mais des moyens de preuve qui peuvent être discutés contradictoirement, et que la transcription de ces enregistrements, qui a pour seul objet d'en matérialiser le contenu, ne peut davantage donner lieu à annulation.

Cass. crim., 31 janv. 2012, n° 11-85464 : M^{me} Z et M^{me} Y c/ M. P., M^{me} Y et M. F. – Rejet pourvoi c/ CA Bordeaux, 28 juin 2011 – M. Louvel, prés. – M. Straelhi, cons. ; M. Salavat, av. gén. – SCP Piwnica et Molinié, M^c Foussard, av.

C'est à bon droit qu'après avoir constaté que des documents produits par l'administration au soutien de sa requête avaient une origine illicite, en ce qu'ils provenaient d'un vol, le premier président a annulé les autorisations obtenues sur la foi de ces documents, en retenant qu'il importait peu que l'administration en ait eu connaissance par la transmission d'un procureur de la République ou antérieurement.

Cass. com., 31 janv. 2012, n° 11-13097 : Directeur général des finances publiques c/ M. Z – Rejet pourvoi c/ CA Paris, 8 févr. 2011 – M^{me} Favre, prés. – M^c Foussard, SCP Tiffreau, Corlay et Marlange, av.



Par Patrick
MICHAUD
Avocat au barreau
de Paris

I. L'ÉTENDUE DU SECRET PROFESSIONNEL

A. La jurisprudence et le secret professionnel

Enregistrement, mode de preuve recevable. La chambre criminelle vient de décider, dans un arrêt du 31 janvier 2012 ⁽¹⁾, 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, il y a 5 ans, cette même chambre avait jugé dans un arrêt du 18 janvier 2006 ⁽²⁾ 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. La Cour de cassation a censuré l'arrêt estimant qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était tenue, s'il avait été porté atteinte au principe de la confidentialité des conversations téléphoniques entre un avocat et un client, la chambre de l'instruction a méconnu la loi et le principe de la confidentialité des conversations échangées entre l'avocat et son client.

Limite au secret de l'avocat. Un autre arrêt de la chambre criminelle du 2 mars 2010 ⁽³⁾ 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 profes-

(1) Cass. crim., 31 janv. 2012, n° 11-85464, aff. *Bettoncourt*.

(2) Cass. crim., 18 janv. 2006, n° 05-86447.

(3) Cass. crim., 2 mars 2010, n° 09-88453.

sionnelle. 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. 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 professionnel ⁽⁴⁾ – c'est en pareil cas aux personnes saisies qu'il appartient de prouver que les pièces appréhendées sont couvertes par le secret ; en second lieu, les documents saisis doivent avoir un lien avec la fraude ⁽⁵⁾. En outre, le juge doit vérifier le caractère licite des pièces ⁽⁶⁾. Il convient de noter que la protection est uniquement réservée à l'avocat ⁽⁷⁾.

Fichiers volés et loyauté de la preuve. 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 ⁽⁸⁾. 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 ⁽⁹⁾ 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 cambiales, après qu'il s'est avéré que celle-ci était assise sur 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 ⁽¹⁰⁾ auquel elle a tenu à donner un très grand écho, l'assemblée plénière, avait rappelé – aux vises 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 judiciaire ⁽¹¹⁾. 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 Garçon ⁽¹²⁾ dans lequel il est écrit : « 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 plai-

(4) Cass. com., 7 juin 2011, n° 10-18110.

(5) Cass. com., 7 juin 2011, n° 10-20773.

(6) Cass. com., 7 juin 2011, n° 10-18108.

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

(8) Cass. com., 31 janv. 2012, n° 11-13097, HSBC.

(9) Cass. crim., 28 oct. 1991, n° 90-83692.

(10) AP, 7 janv. 2011, n° 09-14316 et 09-14667.

(11) Cf. P. Michaud, « L'enquête fiscale judiciaire sous le contrôle du parquet » : Gaz. Pal. 30 janv. 2010, 10266.

(12) M. Garçon, *L'avocat et la morale*.

der 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*. L'arrêt de la chambre criminelle ⁽¹³⁾ 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 traditionnelle ⁽¹⁴⁾, a été censuré par la Cour européenne des droits de l'homme en décembre 2011 ⁽¹⁵⁾.

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 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.

(13) Cass. crim., 28 oct. 2008, n° 08-81432.

(14) Not. Cass. crim., 18 sept. 2001, n° 00-86518.

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

III. LA NATURE DU SECRET PROFESSIONNEL

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

Conv. EDH, art. 6 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* ⁽¹⁶⁾, 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.

Conv. EDH, art. 8 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 *Foxley c/ Royaume-Uni* ⁽¹⁷⁾, 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* ⁽¹⁸⁾ : « 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 autori-

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

(17) CEDH, 29 sept. 2000, n° 33274/96, *Foxley c/ Royaume-Uni*, point 44.

(18) CEDH, 25 mars 1998, n° 23224/94, *Kopp c/ Suisse*.

tés 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 Émile 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 confidents 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 ». En outre, le secret est 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.

C. Notre muraille de chine : la déontologie

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 ouvrage ⁽¹⁹⁾.

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-t-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 » ⁽²⁰⁾ ?

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. ●

(19) *Op. cit.*

(20) Cass. crim., 2 déc. 2009, n° 09-81088.