



Le secret professionnel de l'Avocat

publié le **02/11/2015**, vu **7394 fois**, Auteur : [Rodrigue Davakan](#)

La protection du secret professionnel de l'Avocat au Bénin, dans l'espace communautaire UEMOA et les discussions à l'étranger.

Peut-on tout confier à son Conseil sans appréhension? Le secret professionnel imposé à l'Avocat est gage de ce que le client peut se livrer sans réserve. Le secret s'entend de ce qui *ne doit pas être dévoilé*. Il exclut non seulement *la divulgation au public*, mais aussi *toute communication ou révélation même privée*.^[1] Le mot *professionnel* renvoie à ce qui est fait à titre de profession et donc dans l'ordre d'un travail habituel rémunérateur. Il s'agit plus généralement de ce qui est lié à la profession ou à son exercice. Le secret professionnel de l'Avocat est donc l'obligation qui lui est faite de ne pas dévoiler ou divulguer les informations dont il a pris connaissance dans le cadre de sa profession.

Tout propos adressé à un avocat serait-il considéré comme secret ? Le secret se limiterait aux confidences nécessaires faites par un client à son Avocat dans le cadre de sa défense ou de la protection de ses intérêts. On parle alors selon le mot de Me André Damien de « **secret nécessaire** ». Ce concept exclut par exemple les confidences faites à un ami qui est avocat. Donc la relation professionnelle est un élément déterminant dans l'identification du secret professionnel.

Le secret professionnel de l'Avocat se distingue de la confiance, de la confession ou encore du secret de l'instruction. La confiance est une information secrète révélée à une personne choisie. La confession suppose la révélation d'un secret mais porte la trace de la culpabilité reconnue, de la honte ou du remord. C'est un acte de pénitence à connotation spirituelle. Le secret de l'instruction interdit la révélation des éléments d'un dossier pénal en phase d'enquête ou d'information. Il prend fin avec ces procédures alors que le secret professionnel survit. Si le secret professionnel de l'avocat n'est pas exactement la confiance, n'est pas la confession, n'est pas le secret de l'instruction, que serait-il ?

Peut-on en dire qu'il est une condition ? Il s'agirait d'une condition d'existence de la profession d'avocat. Une créance ? Celle du client sur l'avocat qui le lui doit. Un repère ? Un élément essentiel pour la bonne marche de la société. Un rempart ? Une protection contre l'acharnement des pouvoirs publics dans leurs velléités d'intrusions irrégulières dans la vie de l'individu. Une obligation ? Une obligation disciplinaire pour l'avocat. Un droit ? Celui de communiquer librement avec le client et aussi un droit de la défense permettant d'exercer en toute indépendance la mission de défense. Un principe ? Il s'agirait bien de l'un des tous premiers de la profession d'avocat. Le secret professionnel de l'avocat est certainement un peu de tout ce qui précède. Un compromis délicat orienté vers la protection de la confidentialité et la confiance nécessaires dans les rapports entre le client et son Conseil. Sans la protection du secret de la confiance, les fonctions de défense et de conseil n'auraient guère de sens.

L'étude du secret professionnel de l'avocat permet d'en connaître les contours car l'on conçoit clairement que le défenseur puisse avoir besoin de puiser dans les confidences et confessions du client pour assurer la défense tout en veillant à ne pas trahir la confiance du client, même s'il est

requis à cette fin par les pouvoirs publics. Cet écartèlement entre les deux attitudes inspire la question de la protection du secret. Comment le secret professionnel est-il protégé ?

Plusieurs textes organisent la protection impérative du secret professionnel de l'avocat. Toutefois, il est exceptionnellement admis que l'avocat sorte du cadre de la confiance.

C'est pourquoi, après avoir noté que le secret professionnel jouit d'une protection rassurante (I) on notera également que cette protection peut céder (II).

I/- La rigidité de principe

La nécessité de la protection du secret professionnel de l'avocat est liée au respect de la confidentialité des rapports entre le professionnel du droit et tout client. C'est donc dans l'intérêt public qu'il trouve son fondement (A). On comprend alors pourquoi le domaine du secret est si large et pourquoi sa méconnaissance est punissable (B).

A- Fondement et garantie du secret professionnel

Tour à tour seront abordés les fondements textuels et les mécanismes d'accompagnement.

1. *Les fondements*

Ils sont essentiellement textuels.

On se réfère notamment au règlement intérieur du Barreau de la République du Bénin tel que modifié le 19 mars 2009 par le Conseil de l'Ordre. L'article 74 de ce texte dispose que « l'avocat doit à son client **le secret le plus absolu**. Il ne peut ni livrer les pièces qui lui ont été confiées, ni fournir un témoignage quelconque contre son client ».

Il résulte de cette disposition que le secret imposé à l'avocat lui interdit toute révélation. C'est du moins ce qui s'infère des termes prescriptifs et impératifs de l'article : « ...le plus absolu ». Est absolu ce qui est *sans limite ni réserve, total*. Le secret professionnel de l'avocat est donc d'ordre public, général et illimité dans le temps^[2]. Même le client, n'est pas habilité à relever l'Avocat de ce secret car le secret n'est pas édicté dans son intérêt propre mais dans l'intérêt public. Le caractère absolu du secret est garant à tout client de ce que ses propos ne seront jamais révélés.

Quelques soient les justifications qui peuvent être trouvées au secret professionnel de l'Avocat, il faut se résoudre à ce qu'il n'est institué ni au bénéfice de l'avocat, ni au bénéfice du client. Il est au service de l'intérêt public et procède de la mise en œuvre 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'article 44 du Règlement N°05/CM/UEMOA de 2014 relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'Avocat dans l'espace UEMOA dispose que *l'Avocat en toute matière ne doit commettre aucune divulgation contrevenant au secret professionnel*.

Le secret professionnel s'applique en toute circonstance et couvre *de plano* toutes les confidences que l'Avocat a pu recueillir dans l'exercice de sa mission et s'applique quelle que soit la situation, le support, le type d'acte accompli par l'Avocat ou la matière concernée. Sont couvertes par le secret, non seulement les informations recueillies directement auprès du client, mais celles obtenues indirectement par réflexion et déductions.

Il ne suffit pas de codifier ou d'institutionnaliser par un texte le secret professionnel. Encore faudrait-il en garantir la protection.

2. **Les garanties**

Les garanties autour du secret professionnel de l'avocat induisent un régime spécial de la perquisition et des interceptions de correspondances.

Il s'agit fondamentalement de :

L'inviolabilité du cabinet de l'Avocat. L'alinéa 3 de l'article 74 du Règlement intérieur du Barreau béninois prévoit que « **l'inviolabilité du Cabinet est une garantie essentielle de la préservation du secret professionnel auquel la loi et la tradition l'astreignent** ».

L'article 6 alinéa 3 du règlement N°05/CM/UEMOA de 2014 relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'Avocat dans l'espace UEMOA rajoute que « les cabinets d'avocats sont inviolables. Ils ne peuvent faire l'objet de perquisition qu'en présence du Bâtonnier en exercice ou dûment appelé ou de son délégué ».

L'inviolabilité des correspondances. La protection du secret professionnel de l'avocat a conduit à l'encadrement **strict à peine de nullité absolue** des actes d'interception de correspondances portant sur un avocat. Il s'agit aussi bien des correspondances émises sous support papier que celles émises par voie de télécommunication tant à partir des lignes du cabinet que de celles du domicile de l'avocat.^[3]

L'inviolabilité du domicile : aux termes de l'article 102 du Code de procédure pénale, les perquisitions au domicile d'un Avocat ne peuvent s'effectuer que par un magistrat en présence du bâtonnier ou de son délégué. Cette inviolabilité s'étend au véhicule de l'Avocat.

Le secret professionnel ne peut exister sans aucune protection adéquate. Les textes qui en assurent la sécurité en prévoient également la sanction en cas de violation.

B- Sanction de la violation

Le sujet de la sanction. Seul l'avocat est puni de la violation du secret professionnel, le client n'étant pas soumis à des obligations déontologiques de secret. Le client peut se prévaloir de ses confidences contre l'Avocat. Ce dernier en revanche ne le peut pas à l'encontre du client. L'Avocat qui partagerait les confidences du client avec un confrère tomberait donc formellement sous le coup de la loi sauf manifestement dans le cadre d'une relation verticale^[4].

L'objet de la sanction. Il faut recourir à l'article 378 du code pénal pour réaliser que « les médecins, chirurgiens et autres officiers ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, par fonctions temporaires ou permanentes, 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 24.000 à 120.000 francs ». Cette disposition n'exclut pas les sanctions disciplinaires auxquelles l'Avocat s'expose en cas de violation du secret.

Si l'avocat peut donc être sanctionné en cas de violation du secret professionnel, il existe également des situations dans lesquelles l'avocat a besoin d'exploiter les confidences et s'expose même à des sanctions s'il ne révèle pas certaines informations dont il a eu connaissance. On note alors que la rigidité de rigueur connaît quelques aménagements.

II/- L'assouplissement de circonstances

Il est des circonstances où l'avocat ne peut efficacement agir auprès de son client s'il ne peut manipuler les confidences de ce dernier. On comprend qu'il y ait des cas de révélation de confidences. Ces révélations sont admises et très encadrées (A). Par ailleurs, il y a les autres révélations objet de construction permanente par le juge et qui demeurent très discutées (B).

A- Les révélations admises

Elles sont non seulement volontaires (1) mais aussi imposées (2).

1. Les révélations volontaires

Les révélations volontaires peuvent servir le client ou l'avocat.

Révélation pour le client. Ce que dit l'Avocat lui a été fourni pour majeure partie par le client et donc revêtu du secret. Pour défendre le client, l'Avocat a besoin d'utiliser des informations tirées des confidences. L'Avocat peut donc révéler ce qui est strictement nécessaire à la défense du client **et uniquement cela**. Toute autre révélation est blâmable.

Révélation pour l'avocat. Le secret professionnel, dans la relation avocat-client, ne peut céder au profit de l'avocat que dans une situation : pour les exigences strictement nécessaires à la propre défense de l'avocat devant toute juridiction. Toutefois, dans cette situation, l'Avocat ne peut révéler **que ce qui doit précisément servir à sa défense sans aller au-delà**.

En dehors du secret nécessaire les révélations sont irrégulières même si elles ont lieu au profit d'un confrère ami, ou encore de journalistes se faisant passer pour des clients, ou encore par le personnel de l'Avocat. Il appartient à l'Avocat de veiller attentivement aux propos qu'il tient car la responsabilité de ceux-ci lui incombera.

Le secret professionnel de l'avocat ne peut être invoqué en toutes occasions. La loi en prévoit quelques entraves.

2. Les révélations imposées

Elles intéressent pour l'essentiel le blanchiment et le noircissement de capitaux. Dès lors que l'avocat n'intervient pas dans le cadre d'une procédure judiciaire, il lui est imposé ainsi qu'à son personnel de dénoncer auprès de la Cellule nationale de Traitement des Informations financières (CENTIF) certains actes : on parle de déclaration de soupçon.

La déclaration de soupçon. La directive 04-2007-CM-UEMOA relative à la lutte contre le financement du terrorisme dans l'espace UEMOA dispose en article 8 que sont assujetties à la déclaration de soupçon « ...d) *les membres de profession juridiques indépendantes, lorsqu'ils représentent ou assistent des clients en dehors de toute procédure, notamment dans le cadre des activités suivantes : achat et vente de biens, d'entreprises commerciales ou de fonds de commerce ; manipulation d'argent, de titres ou d'autres actifs appartenant au client ; ouverture ou gestion de comptes bancaires, d'épargne ou de titres ; constitution, gestion ou direction de sociétés, de fiducies ou de structures similaires, exécution d'autres opérations financières* ».

Cette déclaration de soupçon doit se faire auprès de la CENTIF lorsque l'avocat suspecte ou a des motifs raisonnables de suspecter que des fonds sont liés, associés ou destinés à être utilisés à des fins de financement du terrorisme et ou des actes terroristes.

L'article 26 de la directive n° 07/2002/CM/UEMOA relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux dans les Etats membres de l'union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA) oblige l'Avocat à déclarer à la CENTIF : « les sommes d'argent et tous autres biens qui sont en sa possession, lorsque ceux-ci pourraient provenir du blanchiment de capitaux ; les opérations qui portent sur des biens lorsque celles-ci pourraient s'inscrire dans un processus de blanchiment de capitaux ; les sommes d'argent et tous autres biens qui sont en sa possession, lorsque ceux-ci, suspectés d'être destinés au financement du terrorisme, paraissent provenir de la réalisation d'opérations se rapportant au blanchiment ».

L'article rajoute par interprétation que les préposés Avocats *sont tenus d'informer immédiatement leurs dirigeants de ces mêmes opérations, dès qu'ils en ont connaissance. Les Avocats auraient alors l'obligation de déclarer à la CENTIF les opérations ainsi réalisées, même s'il a été impossible de surseoir à leur exécution ou s'il est apparu, postérieurement à la réalisation de l'opération, que celle-ci portait sur des sommes d'argent et tous autres biens, d'origine suspecte.*

L'avocat qui sur la foi de ces directives compromet son client n'expose-t-il pas sa responsabilité professionnelle ? À tout le moins ne s'expose-t-il pas une sanction disciplinaire ?

L'article 30 de la même directive répond par la **négative** en disposant que *les personnes ou les dirigeants et préposés des personnes visées à l'article 5 (dont l'Avocat) qui, de bonne foi, ont transmis des informations ou effectué toute déclaration, conformément aux dispositions de la présente Directive, sont exempts de toutes sanctions pour violation du secret professionnel . Aucune action en responsabilité civile ou pénale ne peut être intentée, ni aucune sanction professionnelle prononcée contre ces personnes ou leurs préposés même si les décisions de justice rendues sur la base des déclarations n'ont donné lieu à aucune condamnation.*

Si certaines révélations sont admises ou font consensus, il y en a qui demeurent discutées.

B- Les révélations discutées

Le contrôle fiscal de l'Avocat est le siège de maints débats sur les frontières du secret professionnel. C'est avec la jurisprudence qu'on réalise les divergences d'opinions.

Dans une affaire, à l'occasion d'une visite domiciliaire en vue de rechercher la preuve de la fraude d'une société au titre de l'impôt sur les sociétés et de la TVA, les services des impôts ont saisi des courriers à l'en-tête d'un Avocat luxembourgeois de ladite société, portant la mention « confidentielle », que l'administration fiscale a contesté. Les juges ont soutenu l'administration fiscale qui prétendait que les courriers se rapportaient *non à des activités de défense mais de gestion relatives à la domiciliation des installations de la société au Luxembourg, à son raccordement téléphonique, à l'établissement de son bilan, aux retards de paiement de l'impôt au Luxembourg et au paiement des honoraires du commissaire aux comptes*

la Cour de cassation a tranché le contentieux en estimant 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 (...) et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel » [5].

Dans un autre arrêt (2014)[6] un avocat a fait l'objet d'une vérification de comptabilité, qui a donné lieu à des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu. Lors de cette vérification, l'administration fiscale, contestait la déduction opérée par le contribuable, de frais de déplacement effectués avec son véhicule personnel. L'avocat, pour justifier cette déduction, a mis à la disposition du vérificateur les factures correspondant aux dossiers ayant donné lieu à ces déplacements. L'administration fiscale a toutefois considéré que lesdites factures étaient rédigées *en termes trop généraux*, ne lui permettant pas de connaître « de façon précise » la nature des prestations effectuées. L'avocat a donc été assujéti à des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu.

L'avocat décide de saisir le tribunal administratif de pour contester cette imposition supplémentaire estimant l'imposition irrégulière, car le vérificateur avait emporté les documents justificatifs demandés **hors du cabinet, sans son consentement** et méconnu le secret professionnel, en consultant des notes d'honoraires faisant apparaître à la fois l'identité du client et les prestations effectuées par l'avocat. Le tribunal administratif a rejeté la demande de l'avocat qui interjette appel.

La Cour estima qu'en accédant à de tels documents, le vérificateur a violé le secret professionnel et déchargea l'avocat des impositions supplémentaires ordonnée par l'administration fiscale et des pénalités qui y sont liées.[7]

La question la plus récurrente est celle de savoir si le fisc peut contrôler les factures d'un Avocat et ses fiches de diligences. La réponse au vu de la jurisprudence est négative[8] sauf si l'Avocat lui-même est soupçonné de fraude fiscale et fait l'objet d'une enquête pour ce motif. Les documents fournis par le client au fisc ne sont pas couverts par le secret. La protection du secret s'applique à toutes les correspondances entre l'Avocat et son client, aux consultations juridiques mais aussi à tous les documents du dossier. En revanche, cette protection ne s'applique pas aux documents « *strictement comptables* »[9]. Donc **l'administration fiscale est en droit d'exiger la production des factures des avocats.**

Il faut remarquer que le droit de contrôle des services fiscaux permet indirectement de violer le principe du secret des correspondances entre l'Avocat et son client. Si une facture précise trop clairement la nature des prestations réalisées par l'avocat, elle renseigne les services fiscaux sur la nature des prestations de l'avocat. L'enjeu c'est donc le juste milieu entre les impératifs fiscaux et la protection des informations du contribuable détenues par l'Avocat.

[1] CORNU, (G.), *Vocabulaire juridique*, 8^{ème} édition, 2009.

[2] BURGUBURU, (J.-M.), Contenu et limite du secret professionnel, Rapport au Congrès UIA de Dresde avec le concours de Geoffroy Goubin, Avocat au Barreau de Paris, novembre 2012, P.2.

[3] Article 108.10 Code de Procédure pénale du Bénin « Aucune interception ne peut avoir lieu sur

une ligne dépendant du cabinet d'un avocat ou de son domicile sans que le bâtonnier en soit expressément informé par le juge d'instruction ».

Dans l'Etat de New York, la situation est la plus avancée au monde et la protection des lignes de l'avocat est électronique.

[4] Avocat salarié et patron.

[5] Cass. Com., 3 mai 2012, n° 11-14.008 P+B.

[6] CAA Lyon, 18 déc. 2014, n° LY01059.

[7] *Cet arrêt confirme une décision de la même cour, rendue le 16 mai 2013 (CAA Lyon, 16 mai 2013, req. N° 11LY01009, Dehlingier : RFJ 2013, n° 844. Voir Dalloz actu, 16 juin 2013, obs. A. Portmann).*

[8] CEDH 24 juillet 2008 n° 18603/3, 5e sect., André et a. c/ France : RJF 12/08 n° 1341 ; Cass. Com. 26 octobre 2010 n° 09-16.917 RJF 2/11 n° 183.

[9] Cass. Com. 20 octobre 1998, n° 1565, RJF 1999 n° 47.