

LE SECRET EN MATIÈRE DE DÉFENSE ET DE CONSEIL



Vincent NIORE
Avocat au Barreau de Paris

En droit interne, la tendance générale de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation et du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Paris en matière de contestation des perquisitions consiste à réserver le secret professionnel pour le seul exercice des droits de la défense en matière pénale et sous certaines restrictions.

Contra legem, l'activité de conseil, dans toute son étendue, n'est pas en fait couverte par le secret dont précisément l'optimisation fiscale que l'on doit définir comme une liberté publique de *penser librement* ! dans le respect de nos principes essentiels notamment de probité, mais qui ne serait pas « *une notion de droit* »¹.

Elle est d'emblée l'objet d'une suspicion que rien ne légitime sinon la négation consciente du rôle de l'avocat pourtant considéré comme étant tenu sur le plan de l'appréciation de sa responsabilité pénale, en dehors des stricts cas de déclaration de soupçon, au respect d'un surprenant « *devoir de conseil renforcé* » selon le juge correctionnel (arrêt cour de Paris du 19/05/2017, pôle 5, chambre 13, n° 15/03218, frappé de pourvoi).

Plus inquiétant, cette opinion est également exprimée par l'administration des contributions directes du Gouvernement du Grand-duché du Luxembourg auprès du barreau en ce que « *le secret professionnel des avocats n'est pas étendu aux activités rentrant dans le domaine des avocats d'affaires* » au mépris de la charte de l'Union !

De sinistre mémoire, l'arrêt AKZO NOBEL CJUE du 14 septembre 2010 (C-550/07P) a déjà subordonné la protection de la confidentialité des communications entre avocats et clients aux seuls échanges liés à l'exercice « *du droit de la défense du client* » avec un avocat indépendant « *non lié au client par un rapport d'emploi* » (voir également en ce sens CJUE

18/05/1982 AM ET S EUROPE LTD / COMMISSION C-155/79, qui avait retenu dans ses motifs « *cette confidentialité répond en effet à l'exigence... que tout justiciable doit avoir la possibilité de s'adresser en toute liberté à son avocat, dont la profession même comporte la tâche de donner, de façon indépendante, des avis juridiques à tous ceux qui en ont besoin* ». Cette solution avait le mérite de consacrer le secret à propos des avis juridiques et donc du conseil nonobstant la question de l'exercice indépendant ou non de la profession d'avocat).

Clamons avec force que le secret professionnel s'applique en matière de conseil et de défense ainsi qu'aux honoraires de l'avocat. Et il est vrai que sur ce dernier point, la jurisprudence se veut paradoxalement attentive quant au respect du secret contrairement aux instances représentatives de la profession d'avocat qui semblent avoir un temps cédé au chant des sirènes de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) dans un souci de servile transparence, perçue à tort comme salvatrice, mais en réalité purement destructrice de l'activité de l'avocat.

L'hystérie de la transparence, *serial tueuse* du secret, comme la révérence à l'égard des pouvoirs publics demeurent des fautes impardonnables pour une profession dont l'indépendance est l'unique gage de survie qu'il s'agisse de la défense ou du conseil.

À l'inertie des instances nationales,

s'est ajoutée une *épidémie maladie folie* de transparence qui a irrémédiablement contaminé quelques esprits affichés comme défenseurs des avocats, persuadés que leurs confrères, au dévouement exemplaire, missionnés par les Ordres ou les bâtonniers devaient à propos des honoraires qu'ils facturent et perçoivent (après moult contrôles financiers) en rémunération d'une activité souvent chronophage, faire preuve de nudité.

Faut-il exiger des avocats de l'administration fiscale la transparence sur leurs honoraires aux motifs qu'ils seraient payés par des deniers publics ?

Ces beaux esprits *agités du bocal*, aveuglés par un égo démesuré pour appartenir à une sphère de *déconnectés privilégiés gâtés en exercice*, n'ont pas réalisé que leur initiative se retournera inmanquablement non seulement contre eux, donneurs irresponsables de leçons, *chevaliers de pacotille sans pudeur affichés sans reproches*, mais aussi contre tous les avocats de France à propos des honoraires perçus en chèques, virements ou espèces déclarées, sonnantes et trébuchantes, dans le silence et le secret de leurs cabinets et bien sûr le respect du Code monétaire et financier².

1. Eliane HOULETTE, Procureure du parquet national financier, Revue Option Finance, juin 2015, page 21, « *L'optimisation fiscale n'est pas une notion de droit, la fraude oui.* »

Charles DUCHAINE, magistrat, directeur de l'Agence française anti-corruption, France Inter, 19 décembre 2017 : « *Certains diront que l'optimisation fiscale est utilisée pour les affaires, je vue bien, mais pour les affaires pas très claires.* »

2. Articles L112-6, L112-7 et D112-3 du CMF.

Faut-il leur rappeler, jusqu'à l'absurde, les mots admirables du Vice-bâtonnier de Paris, Basile ADER dans son discours d'investiture du 12 décembre 2017³?

Faut-il leur opposer la solution de la chambre criminelle de la Cour de cassation⁴ en matière de visite domiciliaire de l'autorité de la concurrence quant à la violation instantanée du secret professionnel de l'avocat dès la saisie par les enquêteurs d'éléments confidentiels et sous les peines de l'article 226-13 du Code pénal ?

Car pour l'autorité administrative, il s'agit bien de parvenir à faire *trébucher* les avocats en se prévalant, comme récemment vécu au judiciaire - lors de la contestation avec succès de la saisie chez le client d'éléments confidentiels par l'autorité de la concurrence - à propos de l'enquête interne⁵ et du prétendu renoncement au secret professionnel par les Ordres en cette matière, comme soutenu de mauvaise foi par cette dernière, dans le but de mieux persécuter l'ensemble des avocats.

Il est clair que « *le secret professionnel s'applique en toutes matières, dans le domaine du conseil ou celui de la défense, et quels qu'en soient les supports, matériels ou immatériels (papier, télécopie, voie électronique...)* » si bien que l'affirmation de cette règle d'ordre public ne participe en rien d'un catéchisme suranné que l'on voudrait pompeusement réserver aux élèves-avocats de l'école du barreau.

Aucune autorité judiciaire ou administrative encore moins ordinale, à plus forte raison le bâtonnier, chef de l'Ordre, garant de la déontologie et du secret, ne saurait s'affranchir du respect de cette règle protectrice : aucun listing d'honoraires d'avocats ne saurait être livré en pâture à la vindicte populaire et assassine sans que soient violées les règles d'ordre public du secret professionnel, sauf peut-être, par une exceptionnelle appréciation *in concreto*, la réserve du nécessaire exercice des droits de la défense par l'intéressé.

LES TEXTES ESSENTIELS

Un rappel important : l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne consacre le conseil et la défense comme un droit fondamental

Ce texte institue un droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial.

« *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 préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter* ».

L'évolution de l'article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971

Ce texte a été successivement modifié par le législateur alors que la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation n'a pas varié dans ses solutions qui évincent le secret de l'activité de conseil.

Aussi, est-il utile de décrire ses évolutions protectrices des avocats en les rapprochant des invariables solutions jurisprudentielles.

- Loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 : « *les consultations adressées par un avocat à son client et les correspondances échangées entre le client et son avocat sont couvertes par le secret professionnel.* »
- Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 : l'emploi du singulier « *En toute matière* ».
« *En toute matière les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci et les correspondances échangées entre le client et son avocat sont couvertes par le secret professionnel.* »
- Loi n° 97-308 du 7 avril 1997 : l'emploi du pluriel « *En toutes matières* ».
« *En toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères, les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel.* »

- Loi n° 2004-130 du 11 février 2004 : « *en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention "officielle", les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel.* »
- Loi n° 2009-112 du 30 janvier 2009 : « *en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention "officielle", les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel.* »
- Loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 : « *en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention "officielle", les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel.* »

L'article 2 du RIN

Le secret professionnel y est décrit sans être étendu cependant aux notes d'honoraires et aux conventions d'honoraires qui ne sont jamais officielles tant leur contenu est couvert par la confiance à travers la description, parfois imprudente, des prestations susceptibles de contribuer à l'incrimination de l'avocat, mais obligatoire⁶.

« *L. 31 déc. 1971, art. 66-5 ; D. 12 juill. 2005, art. 4 ; C. pénal, art. 226-13.*

2.1 PRINCIPES

L'avocat est le confident nécessaire du client.

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

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

2.2 ÉTENDUE DU SECRET PROFESSIONNEL

Art. 2.2 modifié par DCN n° 2007-001, AG du Conseil national du 28-04-2007.

« Le secret professionnel couvre en toute matière, dans le domaine du conseil ou celui de la défense, et quels qu'en soient les supports, matériels ou immatériels (papier, télécopie, voie électronique...) :

- les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci ;
- les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères, à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention officielle ;
- les notes d'entretien et plus généralement toutes les pièces du dossier, toutes les informations et confidences reçues par l'avocat dans l'exercice de la profession ;
- le nom des clients et l'agenda de l'avocat ;
- les règlements pécuniaires et tous managements de fonds effectués en application de l'article 27 alinéa 2 de la loi du 31 décembre 1971 ;
- les informations demandées par les commissaires aux comptes ou tous tiers, (informations qui ne peuvent être communiquées par l'avocat qu'à son client).

(...) Aucune consultation ou saisie de documents ne peut être pratiquée au cabinet ou au domicile de l'avocat, sauf dans les conditions de l'article 56-1 du Code de procédure pénale. »

Force est d'insister sur le fait que ne figurent pas dans tous ces textes les notes d'honoraires, les conventions d'honoraires et leurs justificatifs de paiement.

LA JURISPRUDENCE

La jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation avant et après la réforme du 7 avril 1997

Par arrêt rendu le 9 septembre 1897, la chambre criminelle de la Cour de cassation a consacré le principe de la libre défense et la confidentialité qui garantit la relation entre l'avocat et son client dans les termes suivants :

« Attendu, en droit, que, si le juge d'instruction est, aux termes des articles 89 et 35 du Code d'instruction criminelle, investi du pouvoir de saisir tous papiers jugés utiles à la manifestation de la vérité, ce pouvoir trouve une limite dans le principe de la libre défense qui domine toute la procédure criminelle, et qui commande de respecter les communications confidentielles des accusés avec les avocats qu'ils ont choisis ou veulent choisir comme défenseurs. »⁷

La chambre criminelle a donc confondu le principe de libre défense avec la confidentialité des communications des mis en cause avec leurs avocats qu'ils veulent choisir ou qu'ils ont choisis et cette précision revêt une importance capitale compte tenu de la position qu'elle a exprimée le 22 mars 2016 (voir infra).

Ainsi, la relation entre l'avocat pressenti et le mis en cause avant toute désignation officielle auprès du juge, est-elle couverte par la confidentialité.

Mais la chambre criminelle a refusé d'étendre cette confidentialité à l'activité de l'avocat qui ne concerne pas l'exercice des droits de la défense stricto sensu.

Par arrêt rendu le 7 mars 1994 (n° 93-84931), la chambre criminelle a jugé que « si, selon les principes rappelés par l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, les correspondances échangées entre le client et son avocat sont, en toutes matières, couvertes par le secret professionnel, il demeure que le juge d'instruction tient de l'article 97 du Code de procédure pénale le pouvoir de les saisir dès lors qu'elles ne concernent pas l'exercice des droits de la défense. »

Par arrêt rendu le 30 juin 1999 (n° 97-86318), la chambre criminelle a jugé qu'« il résulte des articles 97 et 99 du Code de procédure pénale et de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme que le juge

d'instruction peut s'opposer à la restitution de documents saisis dans le cabinet d'un avocat et couverts par le secret professionnel, dès lors que leur maintien sous la main de la justice en vue d'apprécier l'existence d'infractions pénales est nécessaire à la manifestation de la vérité et qu'il ne porte pas atteinte aux droits de la défense. »

Par arrêt rendu le 3 avril 2013 (Cass. Crim., 03/04/2013, n° Y12-88021), la chambre criminelle de la Cour de cassation a encore jugé que « ne peuvent être saisis que des documents ou objets relatifs aux infractions mentionnées dans la décision de l'autorité judiciaire, sous réserve, hors le cas où l'avocat est soupçonné d'avoir pris part à l'infraction, de ne pas porter atteinte à la libre défense. »

En tant qu'il réitère cette solution, mérite une attention particulière l'arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 4 octobre 2016 (n° 16-82308) :

« Qu'en effet, si aux termes de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, les pièces échangées entre l'avocat et son client sont couvertes par le secret professionnel, aucune disposition légale ou conventionnelle ne fait obstacle à ce que l'officier de police judiciaire, le procureur de la République ou le juge d'instruction, dans l'exercice des pouvoirs qui leur sont reconnus par les articles 56 à 56-4, 76 et 96 du Code de procédure pénale, procèdent à la saisie de telles pièces utiles à la manifestation de la

3. « Nous ne tolérons pas qu'on tente d'obtenir ainsi, de l'avocat même, des renseignements sur ses clients. L'Ordre n'hésitera pas à déposer plainte aux côtés des confrères dont on n'aura pas respecté le secret professionnel. Le non respect du secret de l'avocat est une infraction. Nous saisissons donc le procureur de la République à chaque fois qu'il le faudra. »

4. Cass. Crim. 24 avril 2013, n° 12-80331 : « Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de rechercher si les pièces et supports informatiques dont la saisie était contestée par la société étaient ou non couverts par le secret professionnel entre un avocat et son client, et sans annuler la saisie de correspondances dont il a constaté qu'elles relevaient de la protection de ce secret et alors enfin que la violation dudit secret intervient dès que le document est saisi par les enquêteurs, le Premier président a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé. »

5. Ordonnance du 8 novembre 2017, 1^{er} président de la cour d'appel de Paris, n° 14/13384, Autorité de la concurrence.

6. Civ. 2, 6 juillet 2017 n° 16-19354 : « il résulte des articles 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et L. 441-3 du Code de commerce que ne peuvent constituer des honoraires librement payés après service rendu ceux qui ont été réglés sur présentation de factures ne répondant pas aux exigences du second d'entre eux, peu important qu'elles soient complétées par des éléments extrinsèques. Par suite, doit être censurée l'ordonnance du Premier président d'une cour d'appel qui avait considéré que des règlements étaient intervenus après service rendu et qu'en conséquence le client ne pouvait plus contester les honoraires de l'avocat ainsi payés, alors qu'il avait relevé que les factures ne comportaient pas le détail des diligences effectuées. »

7. Cass. crim., 9 septembre 1897, Bull. crim. n° 309.

vérité lorsque leur contenu est étranger à l'exercice des droits de la défense ou lorsqu'elles sont de nature à établir la preuve de la participation de l'avocat à une infraction (...). »

Inversement, la chambre commerciale de la Cour de cassation a rendu le 3 mai 2012 (n° 11-14008) une solution conforme au texte dans le cadre d'opérations de visites de l'administration fiscale chez un client :

« Il résulte de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 qu'en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères (...). »

Par arrêt rendu le 15 mars 2017 (n° 15-25649), la chambre commerciale de la Cour de cassation a également jugé que :

« Mais attendu que selon l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, seules sont couvertes par le secret professionnel des avocats les correspondances échangées entre le client et son avocat ou entre l'avocat et ses confrères. »

Par arrêt rendu le 12 mai 2017 (n° 15-28943 ; 15-29129), la chambre sociale de la Cour de cassation a réaffirmé une solution identique :

« Vu les articles 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011, et 4 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 ; attendu, selon ces textes, qu'en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères (...). »

Force est de constater que les chambres sociale et commerciale retiennent une solution bien plus respectueuse du texte de l'article 66-5 de la loi de 1971 que la chambre criminelle étant précisé que lorsque l'avocat est inquiété sur un plan pénal, c'est la jurisprudence de la chambre criminelle qui est appréciée par les magistrats pour parvenir à évincer le secret professionnel.

La jurisprudence du juge des libertés et de la détention de Paris en matière de contestation des perquisitions

La jurisprudence du juge des libertés et de la détention (JLD) s'est calée sur celle de la chambre criminelle de la Cour de cassation.

Le secret professionnel n'existerait plus pour l'activité de conseil en droit des affaires comme en droit fiscal ni pour celle du contentieux fiscal dans ses recours auprès de l'autorité administrative.

Les décisions relèvent de manière imperturbable que « Maître (...) est intervenu en qualité de conseil des mis en cause, mais à aucun moment dans le cadre d'une défense de leurs intérêts devant une quelconque juridiction ; que les documents saisis ne bénéficient pas de la protection absolue des droits de la défense. »

S'agissant de l'exercice des droits de la défense, le JLD retient que « le secret professionnel ne peut connaître de dérogations concernant l'exercice des droits de la défense que lorsque les documents saisis dans le cadre de l'information judiciaire sont susceptibles d'établir l'implication de l'avocat dans l'infraction, qu'elles aient été commises par ce dernier en qualité d'auteur ou de complice. »

Certes, une ordonnance récente du JLD du TGI de Paris

consacre le secret professionnel à l'occasion de l'activité de conseil dans les termes suivants : « ces documents ne concernent pas les droits de la défense, peuvent être considérés comme couverts par le secret professionnel dès lors qu'ils pourraient ressortir de l'activité de conseil de Maître (...). »

Toutefois, cette même décision précise en préambule « qu'aucun des documents saisis dans le cadre de la perquisition au cabinet de Maître (...) ne concerne la défense pénale d'un client (...) qu'ils ne bénéficient pas dès lors de la protection absolue des droits de la défense. »

Une autre ordonnance portant sur la saisie de courriels confidentiels entre avocats fiscalistes, sur une question de droit fiscal, retient, en renouant avec une motivation discutable, que tous ces éléments « se rattachent tous directement aux infractions poursuivies et sont de nature à participer à la recherche des preuves de ces infractions et des personnes impliquées ».

Une remarque identique s'impose à propos d'une ordonnance récente qui a retenu nonobstant les protestations du délégué du Bâtonnier que le secret professionnel ne s'oppose pas à la saisie des pièces de nature à démontrer l'implication de l'avocat dans l'infraction « dès lors que celles-ci ne sont pas relatives à l'exercice des droits de la défense ».

Il a toutefois été jugé par ordonnance du JLD de Paris du 7 octobre 2016 que « Les pièces transmises par le client à l'avocat sont couvertes par le secret professionnel dès lors qu'elles ont été transmises à l'avocat pour l'exercice des droits de la défense » et que « les honoraires payés par un client à un avocat sont couverts par le secret professionnel et d'une manière générale, les bordereaux CARPA relatifs aux honoraires ou dépens versés à d'autres intervenants (y compris les honoraires de l'avocat) émis par l'avocat dans l'exercice de sa mission de défense et de conseil sont couverts par le secret professionnel sauf à ce qu'ils contiennent l'indice d'une infraction susceptible d'avoir été commise par l'avocat. »

En définitive, et *contra legem*, il semble acquis du côté du JLD de Paris, juge du contrôle de la mesure intrusive, que les avocats d'affaires et les avocats fiscalistes ne bénéficient plus du secret professionnel et peuvent être valablement perquisitionnés simplement parce qu'ils détiendraient des éléments utiles à l'enquête.

Et le JLD d'organiser un subtil *distinguo* entre l'exercice des droits de la défense *stricto sensu* en matière pénale couvert par le secret (principe de la libre défense) et la fourniture d'un conseil en droit des affaires ou d'un conseil fiscal, voire le suivi d'un contentieux fiscal qui ne seraient pas couverts par le secret pour ne pas appartenir à cet exercice des droits de la défense.

LES HONORAIRES DE L'AVOCAT UN CAS OUBLIÉ PAR LE LÉGISLATEUR ET LES INSTANCES DE LA PROFESSION

Inversement, le JLD de Paris a consacré le secret à propos des notes d'honoraires, des justificatifs de leur paiement et des conventions d'honoraires à la suite de la contestation de perquisitions chez l'avocat du fait du Bâtonnier ou de son délégué.

Il est rappelé sur ce point que, comme le juge la chambre

criminelle de la Cour de cassation, le Bâtonnier ou son délégué agit dans le cadre d'une mission d'auxiliaire de justice chargée de la protection des droits de la défense (Crim. 08/01/2013, n° 12-90063 ; Crim. 09/02/2016 n° 15-85063).

La Cour européenne des droits de l'homme le définit comme étant une « *garantie spéciale de procédure* » (notamment CEDH DA SILVEIRA c. France 21/01/2010, Req. 43757/05 ; MICHAUD c. France 06/12/2012, Req. 12323/11).

Depuis l'année 2011, la contestation des perquisitions par le Bâtonnier de Paris, a permis d'obtenir douze décisions qui consacrent le secret à propos des honoraires alors que parallèlement les textes qui consacrent le secret n'ont aucunement évolué en sorte que la carence des instances nationales sur ce point a été palliée par l'exercice farouche des droits de la défense au quotidien par la contestation systématique des saisies chez l'avocat.

Ces décisions doivent donc être mentionnées puisqu'elles affirment un principe énoncé de manière contradictoire aux articles L.511-8 et L.512-3 du Code de la consommation en matière de contrôle de la DGCCRF⁸.

- Ordonnance JLD Paris, 20 juin 2011 : « *Sur les conventions d'honoraires, les notes d'honoraires et les justificatifs de paiement d'honoraires entre Maître (...) et (...) Attendu que ces documents sont par nature soumis au secret professionnel, qu'ils ne sont pas de nature à rendre vraisemblable l'implication de l'avocat dans les faits concernés, en qualité d'auteur ou de complice, qu'ils seront restitués à Maître (...)* »
- Ordonnance JLD Paris, 16 juin 2012 : « *Les justificatifs de paiement d'honoraires sont par nature soumis au secret professionnel.* »
- Ordonnance JLD Paris, 22 juin 2012 : « *Que ces documents concernent les maniements de fonds (CARPA) de l'avocat pour le compte de son client ; qu'ils sont couverts par le secret professionnel.* »
- Ordonnance JLD Paris, 30 octobre 2012 : « *Attendu que ces pièces sont constituées de mémorandums détaillant les services rendus accompagnés de notes d'honoraires, qu'il s'agit en fait de conventions d'honoraires très détaillées, que ces documents sont par nature soumis au secret professionnel.* »
- Ordonnance JLD Paris, 18 janvier 2013 : « *S'agissant des notes d'honoraires, ces documents sont par nature soumis au secret professionnel.* »
- Ordonnance JLD Bobigny, 22 mars 2016 : qui restitue des espèces saisies constituant des honoraires et contestées comme étant couvertes par le secret dans une affaire de blanchiment de trafic de stupéfiants au motif que la perquisition a débuté « *en l'absence du procureur de la République qui devait procéder lui-même à cette visite domiciliaire en présence du Bâtonnier de Paris.* »
- Ordonnance JLD Paris, 7 octobre 2016 : « *Les honoraires payés par un client à un avocat sont couverts par le secret professionnel et d'une manière générale, les bordereaux CARPA relatifs aux honoraires ou dépens versés à d'autres intervenants (y compris les honoraires de l'avocat) émis par l'avocat dans l'exercice de sa mission de défense et de conseil*

sont couverts par le secret professionnel sauf à ce qu'ils contiennent l'indice d'une infraction susceptible d'avoir été commise par l'avocat (...) »

- Ordonnance JLD Paris, 8 novembre 2016 : « *Les factures d'honoraires (...) n'ont fait l'objet d'aucune contestation par la cliente, laquelle les a dûment payées et en a déjà versé des copies à la procédure pénale. Ainsi, sans autre considération tirée du secret professionnel afférent aux dites factures d'honoraires, il y a lieu d'en conclure que leur versement en procédure n'apparaît pas utile à la manifestation de la vérité. Il y a donc lieu d'en ordonner la restitution à Maître (...).* »
- Ordonnance JLD Paris, 11 juin 2017 : « *Les notes d'honoraires (...) peuvent être considérées comme parties intégrantes du dossier de conseil et dès lors, couvertes par le secret professionnel.* »
- Ordonnance JLD Paris, 6 juillet 2017 : « *Les originaux des factures d'honoraires de Maître (...) sont certainement couverts par le secret professionnel.* »
- Ordonnance JLD Senlis, 16 octobre 2017 : « *Les conventions d'honoraires sont par nature soumises au secret professionnel, mais qu'elles peuvent être saisies si elles sont nécessaires à la manifestation de la vérité et si elles ne sont pas relatives à l'exercice des droits de la défense.* »
- Ordonnance JLD Paris, 8 décembre 2017 : « *Qu'au surplus, cette note d'honoraires ne peut être rapprochée en l'état, notamment au regard de sa date... largement postérieure à la période des faits reprochés (...), des infractions visées dans l'acte de saisine (...) Que le secret professionnel lié à ce dernier document ne saurait être ainsi levé.* »

La jurisprudence de la Cour de cassation mérite d'être citée puisque tant la chambre criminelle que la Première chambre civile et la chambre commerciale consacrent le secret à propos des notes d'honoraires ou d'éléments comptables « *listings relatifs à la comptabilité* » pour autant que ces éléments ne participent pas de la commission d'une infraction.

- Cass. Crim., 14 janvier 2003, n° 02-87062 : « *Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, le 22 mai 2000, lors d'une perquisition effectuée au cabinet de Vincent Y..., les juges d'instruction ont saisi plusieurs documents, parmi lesquels, notamment, des "listings" relatifs à la comptabilité de ce cabinet entre 1992 et 1997 ; que Vincent Y... a demandé l'annulation de cette saisie, soutenant qu'en violation des articles 96 du Code de procédure pénale et 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, avaient été appréhendées des pièces étrangères à l'information et que le secret professionnel avait été méconnu ;*

Attendu que, pour écarter cette argumentation, la chambre de l'instruction énonce, notamment, que le secret professionnel de l'avocat ne peut faire obstacle à la saisie de pièces susceptibles d'établir la participation éventuelle de celui-ci à une infraction pénale ; qu'elle relève que tel est le cas en l'espèce, l'information ayant pour objet de vérifier la réalité d'une "machination" qui aurait été conçue avec la participation de Vincent Y..., afin

8. En effet, la DGCCRF se prévaut de l'article L. 511-8 du Code de la consommation qui mérite d'être souligné à propos du respect du secret professionnel : « *Les agents sont habilités à rechercher et à constater les infractions ou les manquements aux dispositions : 1° Du troisième alinéa de l'article 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dans le respect du secret professionnel mentionné à l'article 66-5 de la même loi.*

Toutefois, elle invoquera aussi l'article L. 512-3 du Code de la consommation qui prévoit que : « *Le secret professionnel ne peut être opposé aux agents agissant dans le cadre des pouvoirs qui leur sont conférés par le présent livre.*

d'obtenir de la société LAGARDÈRE qu'elle accepte, par une transaction, le versement d'une importante somme d'argent en réparation d'un préjudice imaginaire, allégué par cet avocat devant la Commission des opérations de bourse, le tribunal de commerce et la Cour d'appel de Paris au nom de la société GPSC, de la société CALPERS et, prétendument, des "petits actionnaires français" de la société MATRA ; que les juges retiennent que la saisie des éléments comptables précités était nécessaire pour comparer la liste exhaustive des clients du cabinet de Vincent Y... avec celle de ses prétendus mandants dans les actions en justice précitées ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, d'où il résulte que la saisie effectuée, en relation directe avec l'infraction objet de la poursuite, était limitée aux documents nécessaires à la manifestation de la vérité, la chambre de l'instruction a justifié sa décision. »

- Cass. Civ. 1^{ère}, 13 mars 2008, n° 05-11314 : « Le secret professionnel, qui couvre la convention d'honoraires et les facturations y afférentes intervenues entre un comité d'établissement et une société civile professionnelle d'avocats, n'est pas opposable à la présidente de ce comité d'établissement qui, en tant que membre, a accès aux documents et pièces de cet organe représentatif. »
- Cass. Com., 6 décembre 2016, n° 15-14554 : « Vu les articles 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et L. 16 B du Livre des procédures fiscales ; Attendu que pour confirmer la saisie des factures d'honoraires d'avocat, le Premier président retient qu'il s'agit de pièces comptables devant être émises par tout prestataire de services ; Qu'en statuant ainsi alors que les demandeurs faisaient valoir que ces factures étaient jointes à une correspondance d'avocat, de sorte qu'elles étaient couvertes par le secret professionnel de ce dernier sans qu'il y ait lieu d'opérer une distinction entre la correspondance elle-même et les pièces qui s'y trouvaient jointes, le premier président a violé les textes susvisés. »

Le secret professionnel n'existerait plus pour le conseil sauf en matière pénale pour l'exercice des droits de la défense, au plan théorique en tout cas, puisqu'en pratique, les avocats pénalistes sont également surveillés, entendus comme témoins ou perquisitionnés pour la défense qu'ils pratiquent ou sont contraints de pratiquer à propos de leurs clients écoutés, épiés, suspectés jusqu'à l'infini.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que la relation avocat-client confidentielle ne pouvait naître qu'avec la mise en cause du client placé en garde à vue, mis en examen ou témoin assisté et la désignation officielle de l'avocat de la défense.

Ainsi cette considération - irrespectueuse de la réalité du métier d'avocat - a légitimé magistrats instructeurs et parquet financier spécialisé qui ont perquisitionné aussi injustement que sévèrement, sous des prétextes divers, un avocat historique de la défense - depuis longue date sous surveillance générale illicite par d'autres sans que rien ne lui soit reproché - pour la totalité des dossiers susceptibles d'être imputés à son client dont il avait la charge à son cabinet⁹.

En revanche, signe des temps difficiles pour les avocats de la défense et comme une manifestation de son pouvoir aussi suprême qu'absolu, la chambre criminelle a annulé la perquisition par les mêmes magistrats en ses murs par une motivation péremptoire pour la préservation du secret du délibéré et donc par

l'affirmation par elle-même de sa nécessaire innocence ou plus précisément de celle de ses membres¹⁰.

Elle reléguait ainsi avec superbe impitoyablement un avocat de la défense au statut de proscrit marquant une discrimination invariable parmi les acteurs du monde judiciaire habituellement présentés de manière protocolaire comme des auxiliaires de justice en égalité participant en communion à l'œuvre de justice.

D'une manière générale, le philosophe Geoffroy de LAGASNERIE exprime parfaitement les difficultés rencontrées par les avocats pour le respect du secret professionnel par la négation de la relation avocat - client : « La stratégie utilisée pour autoriser des intrusions dans la relation avocats-clients est en fait à la fois sournoise et subtile puisque, tout simplement, il s'agit de nier l'intrusion dans la relation au moment même où on la justifie en disant que cette relation n'est pas une relation avocat-client, c'est-à-dire en niant cette relation : on ne justifie pas l'intrusion dans la relation, on nie la relation pour justifier l'intrusion »¹¹.

Dans le prolongement de ces admirables propos, un avocat fiscaliste d'un barreau belge confiait avec vérité lors d'un colloque organisé au Luxembourg que « nous, avocats, sommes des cibles et des armes qu'on tente d'utiliser contre nos clients ».

Ajoutons à ce triste constat les récentes réformes par la loi 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé et de la circulaire de présentation du 2 décembre 2016 qui contraignent les avocats à prendre des précautions dans la relation avec leur client en matière de criminalité organisée.

Les articles 706-95 à 706-102-9 du Code de procédure pénale réglementent les interceptions des correspondances électroniques et le recueil des données techniques de connexion ; les sonorisations et les fixations d'images de certains lieux ou véhicules ; la captation des données informatiques.

Lorsque l'identifiant informatique du client est associé au compte d'un avocat, il suffit au magistrat d'informer le Bâtonnier alors que les textes ne prévoient aucun pouvoir de contestation.

En outre, peuvent être captées les paroles prononcées à titre privé ou confidentielles dans des lieux ou véhicules privés ou publics. L'avocat qui communique avec son client en dehors du cabinet est-il encore protégé par le secret ?

Alors soyons vigilants dans notre relation avec celles et ceux qui nous livrent leurs confidences et entrons systématiquement en résistance par plaisir de la contestation féroce de l'intrusion judiciaire et administrative avec pour but la préservation de l'essence sacrée de notre sacerdoce, le secret, sans lequel nous n'existons pas.

9. Cass. Crim. 22 mars 2016 n° 15-83205, n° 15-83206 ; Cass. Crim. 15 juin 2016, n° 15-86043.

10. Cass. Crim. 22 mars 2016 n° 15-83207.

11. Intervention « Secret, État et droit » lors du colloque « L'avocat et les secrets » de l'Institut de Défense pénale à Marseille le 25 juin 2016.