



# Notes d'honoraires et conventions d'honoraires : quelle place pour le secret professionnel face à l'intrusion de la DGCCRF chez l'avocat par la réforme « Macron » ?

### Solution

*Alors que jurisprudence administrative et judiciaire ont, sur la résistance des avocats, consacré plusieurs critères de protection du secret professionnel en matière de visites ou perquisitions, le projet de loi « Croissance et Activité » organise l'intrusion débridée, sans aucun contrôle, de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) dans les cabinets d'avocat à propos des conventions d'honoraires. Cette réforme exhale une insoutenable odeur de mort du secret professionnel. Les avocats doivent-ils en demander le retrait ? À y regarder de près, il y va de leur survie.*

L'arrêt rendu par la cour administrative d'appel de Lyon le 18 décembre 2014 revêt une importance particulière à l'heure de l'adoption

le 19 janvier 2015, par la commission spéciale mise en place à l'Assemblée nationale après quatre-vingt-deux heures de débats<sup>1</sup> du projet

### Référence

CAA Lyon,  
18 décembre 2014,  
n° 13LY01059



Par

**Vincent Nioré**  
 Avocat à la Cour,  
 Président délégué  
 de l'Institut de droit  
 pénal du Barreau  
 de Paris,  
 Membre du Conseil  
 national  
 des barreaux,  
 Ancien membre du  
 Conseil de l'Ordre,  
 Ancien secrétaire  
 de la Conférence

de loi « Croissance et Activité », précisément en ce qu'il complète l'article L. 141-1 du code de la consommation en matière de convention d'honoraires avocat-client.

Sont ainsi protégées en matière de vérification l'identité du client de l'avocat et la nature des prestations rendues par l'avocat, incontestablement couvertes par le secret professionnel.

Reste que les dispositions de l'article L. 86 du Livre des procédures fiscales relatives au droit de communication de l'administration fiscale, n'excluent pas du champ des investigations « l'identité du client » au contraire des dispositions précitées.

Se pose ainsi la question de la soumission au secret professionnel de la convention d'honoraires comme l'a jugé la première chambre civile de la Cour de cassation le 13 mars 2008<sup>2</sup> par un arrêt de principe dont il convient de rappeler la solution face à la menace d'intrusion<sup>3</sup> de la DGCCRF chez les avocats mais « dans le respect du secret professionnel »... en réalité, aucunement garanti.

## LA SOLUTION DE LA COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE LYON : EN MATIÈRE DE VÉRIFICATION FISCALE, LA NOTE D'HONORAIRES EST SOUMISE AU SECRET PROFESSIONNEL À PROPOS DE L'IDENTITÉ DU CLIENT ET DE LA NATURE DE LA PRESTATION FOURNIE PAR L'AVOCAT

À l'occasion d'une procédure de vérification de comptabilité, qui avait entraîné des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu, entreprise contre un avocat, le vérificateur avait réalisé la photocopie de notes d'honoraires qu'il avait emportées et que, semble-t-il, l'avocat vérifié avait mises à sa disposition.

L'avocat vérifié avait saisi le tribunal administratif de Dijon d'un recours tendant à ce qu'il soit déchargé des impositions contestées mais le tribunal administratif l'avait débouté de sa requête par un jugement rendu le 6 février 2013.

La cour administrative d'appel de Lyon annule le jugement et prononce la décharge

des cotisations supplémentaires d'impôt en fustigeant le fait, que non seulement, l'administration avait pris un soin particulier à connaître, de façon précise, la nature des prestations effectuées en se plaignant que celles-ci étaient rédigées en termes très généraux dans les notes d'honoraires, mais qu'en outre elle avait également pris connaissance de l'identité des clients par la photocopie des notes d'honoraires.

Elle décide en effet que :

*Si l'administration fait valoir que ces factures émises au nom des clients de M. X sont rédigées en termes très généraux ne permettant pas à l'administration de connaître de façon précise la nature des prestations effectuées, elle ne conteste ni le fait que le vérificateur a effectivement pris connaissance de ces factures, ni que ces factures comportaient à la fois l'identité des clients de M. X et des indications relatives à l'objet des prestations rendues par ce dernier [...] que dans ces conditions [...] le service vérificateur a ainsi méconnu les dispositions précitées de l'article L. 13-0 A du Livre des procédures fiscales ».*

La Cour fait, à bon droit, une interprétation stricte des dispositions de l'article L. 13-0 A du Livre des procédures fiscales en rappelant que « le service vérificateur a ainsi méconnu les dispositions précitées de l'article L. 13-0 A du Livre des procédures fiscales ».

En effet, ces dispositions prévoient que :

*« Les agents de l'administration des impôts peuvent demander toutes informations relatives au montant, à la date et à la forme des versements afférents aux recettes de toute nature perçues par les personnes dépositaires du secret professionnel en vertu des dispositions de l'article 226-13 du code pénal. Ils ne peuvent demander de renseignements sur la nature des prestations fournies par ces personnes ».*

Ces dispositions sont claires dans la mesure où demeurent soumises au secret professionnel l'identité du client et la nature des prestations fournies par l'avocat que l'administration avait délibérément violées.

En effet, la cour administrative d'appel de Lyon, fidèle à sa jurisprudence antérieure<sup>4</sup>, consacre à nouveau la primauté des dispositions de l'article L. 13-0 A du Livre des procédures fiscales relatives au droit de contrôle de l'administration, face à l'intrusion de l'administration fiscale dans le cadre de l'exercice de son pouvoir de vérification.

Elle avait en effet jugé que :

<sup>1</sup> Le Monde, 19 janv. 2015.  
<sup>2</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 13 mars 2008, n° 05-11.314.  
<sup>3</sup> Article 13 du Projet de loi « Croissance et Activité ».  
<sup>4</sup> CAA Lyon, 5<sup>e</sup> ch., 16 mai 2013, n° 11LY01009, inédit au Lebon.

« Il résulte des articles 66-5 de la loi 71-1130 du 31 décembre 1971 et L. 13-0 A du [Livre des procédures fiscales] que le droit de contrôle de l'administration ne peut porter ni sur l'identité des clients ni sur la nature des prestations rendues par une personne dépositaire du secret professionnel.

Le vérificateur qui demande à un avocat soumis au secret professionnel la communication de factures mentionnant l'identité et l'adresse de ses clients ainsi que la nature des prestations en cause entache la procédure d'imposition d'irrégularité, alors même que le vérificateur ne l'aurait pas interrogé sur ces informations ».

Échappent toutefois au secret, les informations relatives au montant, à la date et à la forme des versements.

Cependant, notre attention doit être attirée, en matière de droit de communication, par l'étendue du droit de communication de l'administration fiscale, tel que prévu par l'article L. 86 du Livre des procédures fiscales qui prévoit que les agents de l'administration ont un droit de communication à l'égard des membres des professions non-commerciales qui ne porte que sur l'identité du client, le montant, la date et la forme du versement ainsi que les pièces annexes de ce versement.

Ces dispositions sont muettes sur le rappel du secret professionnel auquel échappe simplement la nature de la prestation mais non l'identité du client :

« Les agents de l'administration ont un droit de communication à l'égard des membres des professions non commerciales...

Le droit prévu au premier alinéa ne porte que sur l'identité du client, le montant, la date et la forme du versement ainsi que les pièces annexes de ce versement ».

Rappelons que par sa décision du 29 décembre 1999<sup>5</sup>, le Conseil constitutionnel, à fin des parlementaires avaient déferé la loi de finances pour l'année 2000, a décidé que :

« Sur l'article 91 :

38. Considérant que le II de cet article, auquel s'adressent les griefs des sénateurs requérants insère dans le livre des procédures fiscales un article L. 13-0A ainsi rédigé :

" Les agents de l'administration des impôts peuvent demander toutes informations relatives au montant, à la date et à la forme des versements afférents aux recettes de toute nature perçues par les personnes dépositaires du secret professionnel en vertu des dispositions de l'article 226-13 du code pénal. Ils ne peuvent demander de renseignements sur la nature des prestations fournies

par ces personnes " ;

39. Considérant qu'il est soutenu que, "le terme d'informations ayant un champ d'application très large" et la référence à l'article 226-13 du code pénal n'offrant "aucune garantie de confidentialité à la personne bénéficiaire des prestations" d'un dépositaire du secret professionnel, il serait porté une atteinte indirecte au respect de la vie privée ;

40. Considérant qu'il résulte des dispositions précitées, éclairées par les débats parlementaires à l'issue desquels elles ont été adoptées, que le législateur a entendu délimiter strictement le champ des informations demandées, qui ne peuvent porter ni sur l'identité des clients, ni sur la nature des prestations fournies ; que les dispositions de l'article 226-13 du code pénal, auquel renvoie expressément l'article L. 13-0A du Livre des procédures fiscales, s'appliqueraient en cas de révélation, par une personne qui en est dépositaire, des informations couvertes par cet article ».

Si la solution de la cour administrative d'appel de Lyon est heureuse, une harmonisation législative s'impose.

## LA SOLUTION DE LA COUR SUPRÊME ET DU CONSEIL D'ÉTAT : LA NOTE D'HONORAIRES EST COUVERTE PAR LE SECRET PROFESSIONNEL, SAUF LORSQU'ELLE CONSTITUE UNE PIÈCE SUSCEPTIBLE D'ÉTABLIR LA PARTICIPATION ÉVENTUELLE DE L'AVOCAT À UNE INFRACTION PÉNALE

Par arrêt rendu le 14 janvier 2003<sup>6</sup>, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé qu'était valable la saisie lors d'une perquisition effectuée chez un avocat de « listings relatifs à la comptabilité du cabinet », soit autant d'éléments comptables, au motif que le secret professionnel de l'avocat ne peut faire obstacle à la saisie de pièces susceptibles d'établir la participation de l'avocat à une infraction pénale.

De plus, il faut relever que le juge des libertés et de la détention de Paris saisi en tant que juge de la contestation de la saisie en cabinet d'avocat de notes d'honoraires, rappelle par principe, systématiquement, que celles-ci sont couvertes par le secret professionnel sauf à ce que de manière intrinsèque, elles participent de la commission d'une infraction.

relance

<sup>5</sup> DC du 29 déc. 1999, n° 99-424, JO du 31 déc. 1999.

<sup>6</sup> Crim., 14 janv. 2003, n° 02-87.062, D. 2003. 944, et les obs. ; RSC 2003. 884, obs. J.-F. Renucci.

La solution est désormais classique mais à propos de toutes pièces couvertes par le secret professionnel.

Rappelons que le Conseil d'État, statuant au contentieux, a décidé par un arrêt du 27 mai 2005<sup>7</sup> qu'il ressort des dispositions de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, que l'ensemble des correspondances échangées entre un avocat et son client, et notamment les consultations juridiques rédigées par l'avocat à son intention, sont couvertes par le secret professionnel.

### relance

Il est donc aberrant d'affirmer, que par principe, la comptabilité de l'avocat ainsi que les factures du cabinet n'entreraient pas dans le champ d'application de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, d'autant que par arrêt rendu le 2 octobre 2007, la première chambre civile de la Cour de cassation<sup>8</sup> a jugé que le secret professionnel couvre l'ensemble des documents faisant l'objet d'une même correspondance échangée entre avocats.

Ainsi, il est inexact de prétendre, en matière judiciaire, que les factures seraient officielles par principe et ne participeraient pas de la confidentialité de la relation avocat-client.

Reste la question cruciale de la convention d'honoraires qui, bien évidemment, a été jugée par la première chambre civile de la Cour de cassation par arrêt rendu le 13 mars 2008<sup>9</sup> comme absolument couverte par le secret professionnel par un attendu de principe :

« Le secret professionnel [...] couvrirait la convention d'honoraires et les facturations y afférentes intervenues entre la SCP d'avocats et le comité d'établissement ».

Relevons également que par arrêt rendu le 15 janvier 2015<sup>10</sup>, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) à propos de l'application de la directive 93/13/CEE<sup>11</sup>, retient en son considérant n° 31 que :

« les clauses contractuelles qui ne font pas l'objet d'une négociation individuelle, notamment celles qui sont rédigées en vue d'une utilisation généralisée, ne contiennent pas, en tant que telles, des informations personnalisées relatives aux clients des avocats dont la révélation pourrait porter atteinte au secret de la profession d'avocat » et en son considérant n° 32 que « la rédaction spécifique d'une clause contractuelle, notamment celle portant sur les modalités des honoraires de l'avocat, pourrait éventuellement, au moins incidemment, révéler certains aspects de la relation entre l'avocat et son client qui devraient demeurer secrets. Cependant, une telle clause serait né-

gociée individuellement et, de ce fait, ainsi qu'il ressort du point 19 du présent arrêt, soustraite à l'application de la directive 93/13 ».

La CJUE fait donc la part des clauses d'une convention d'honoraires strictement couvertes par le secret professionnel car résultant d'une négociation individuelle entre l'avocat et son client, au contraire des clauses contenues dans un contrat standardisé de services juridiques.

Rien n'est alors plus urgent que d'ajouter aux dispositions de l'article 2 du Règlement Intérieur National que les notes d'honoraires et conventions d'honoraires sont couvertes par le secret professionnel parmi l'énumération des pièces qui y sont couvertes, alors que tel n'est pas le cas en l'état.

En effet, l'article 2.2 du RIN prévoit que :

« 2.2. 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 maniements de fonds effectués en application de l'article 27, alinéa 2, de la loi du 31 décembre 1971 susvisé ; (CARPA) - les informations demandées par les commissaires aux comptes ou tous tiers (informations qui ne peuvent être communiquées par l'avocat qu'à son client) ».

Une telle omission est dommageable.

## LE PROJET DE LOI « CROISSANCE ET ACTIVITÉ » : CHRONIQUE D'UNE CATASTROPHE ANNONCÉE

À propos du secret professionnel, ce projet de loi avance comme une faveur, voire comme une concession par rapport à des exigences rituelles de la profession d'avocat, l'idée du respect du secret professionnel à l'occasion des opérations de constat et de

7 CE 27 mai 2005, n° 268564, publié au Lebon ; AJDA 2005, 1450, chron. C. Landais et F. Lenica ; D. 2005, 2425, note B. Blanchard ; Just. & cass. 2006, 248, concl. M.-H. Mitjavile.  
8 Civ. 1<sup>re</sup>, 2 oct. 2007, n° 04-18.726, D. 2007, 2678.  
9 Civ. 1<sup>re</sup>, 13 mars 2008, n° 05-11.314.  
10 CJUE, 15 janv. 2015, aff. C-537/13, Birute Siba c/ Arunas, D. 2015, 213.  
11 Dir. 93/13/CEE du Conseil du 5 avr. 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JO L95, p. 29).

recherche de la DGCCRF, et déjà âprement négocié.

Cette disposition ne correspond en réalité à aucune protection en pratique.

Il résulte de l'article 13 I) 5° du projet de loi, tel qu'adopté par la commission spéciale de l'Assemblée nationale, que :

« 5° Les quatre premiers alinéas de l'article 10 sont remplacés par cinq alinéas ainsi rédigés :

« Les honoraires de postulation, de consultation, d'assistance, de conseil, de rédaction d'actes juridiques sous seing privé et de plaidoirie sont fixés en accord avec le client.

« En matière de saisie immobilière et de sûretés judiciaires, les droits et émoluments de l'avocat sont fixés sur la base d'un tarif dont les modalités sont déterminées par décret.

« Sauf en cas d'urgence ou de force majeure ou lorsqu'il interviennent au titre de l'aide juridictionnelle totale ou de la troisième partie de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, l'avocat conclut par écrit avec son client une convention d'honoraires qui précise, notamment, le montant ou le mode de détermination des honoraires couvrant les diligences prévisibles, ainsi que les divers frais et débours envisagés.

« Les honoraires tiennent compte, selon les usages, de la situation de fortune du client, de la difficulté de l'affaire, des frais exposés par l'avocat, de sa notoriété et des diligences de celui-ci.

« Toute fixation d'honoraires qui ne le serait qu'en fonction du résultat judiciaire est interdite. Est licite la convention qui, outre la rémunération des prestations effectuées, prévoit la fixation d'un honoraire complémentaire en fonction du résultat obtenu ou du service rendu. »

Et de l'article 13 II :

« II. – Le III de l'article L. 141-1 du code de la consommation est complété par un 16° ainsi rédigé :

« 16° Du deuxième 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. »

Or, d'une part, n'est pas envisagée, s'agissant des avocats, la suppression des dispositions de l'article L. 141-1 IV du code de la consommation en ce qu'elles prévoient que « le secret professionnel ne peut être opposé aux agents agissant dans le cadre des pouvoirs qui leur sont conférés par le présent article » ; d'autre part, les dispositions de l'article L. 141-1 III du code de la consommation prévoient que sont recherchés et constatés dans les conditions

fixées au I, les infractions ou manquements aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971.

Précisément, l'alinéa I de l'article L. 141-1 du code de la consommation renvoie à l'article L. 450-4 du code de commerce relatif aux visites domiciliaires de l'Autorité de la concurrence.

Il est erroné de croire que l'opposition du secret professionnel permettra d'éviter que la DGCCRF ne lise ou ne saisisse toute pièce couverte par le secret professionnel à l'occasion des pouvoirs qu'elle exerce au titre de l'article L. 450-4 du code de commerce.

Une telle interprétation procède d'une vue de l'esprit ou d'une décision pernicieuse de prendre ses désirs pour des réalités.

Si des esprits lucides ont cru opportun de rappeler dans la loi que les opérations de recherches et de constatations des agents de la DGCCRF s'effectueront dans le respect du secret professionnel, ils ne doivent pas oublier que le secret volera en éclats dès la première visite domiciliaire que la DGCCRF effectuera en cabinet d'avocat mais sans la présence du bâtonnier ou de son délégué avec pouvoir de contestation des saisies devant le juge des libertés et de la détention que ne prévoit pas le texte actuel de l'article L. 450-4 du code de commerce au contraire de l'article L. 621-12 du code monétaire et financier s'agissant des visites de l'AMF.

En effet, le recours à la visite domiciliaire s'imposera d'autant plus que l'avocat aura le droit et le devoir d'opposer le secret professionnel à la DGCCRF à propos de la communication de la convention d'honoraires elle-même couverte par le secret et dont le caractère obligatoire sera sujet à investigations.

La DGCCRF n'aura d'autre tentation, comme les autres autorités administratives (AMF : L. 621-12 du CMF, Administration fiscale : L. 16B du Livre des procédures fiscales) que d'effectuer une visite pour justement se procurer les pièces couvertes par le secret professionnel face à l'invocation (obligée) de celui-ci par l'avocat.

Rien n'est donc plus urgent que de réformer les dispositions de l'article L. 450-4 du code de commerce (celles également de l'article L. 16B du Livre des procédures fiscales) et de les aligner *stricto sensu* sur celles de l'article L. 621-12 du code monétaire et financier qui

*Il est erroné de croire que l'opposition du secret professionnel permettra d'éviter que la DGCCRF ne lise ou ne saisisse toute pièce couverte par le secret professionnel.*

renvoient expressément aux dispositions de l'article 56-1 du code de procédure pénale en matière de perquisition pénale chez l'avocat.

La DGCCRF, dans le cadre de ses opérations de recherche et de contrôle, ne devrait pouvoir ni lire ni saisir quelque objet ou quelque pièce que ce soit en cabinet d'avocat sans l'intervention sur place du juge des libertés et de la détention – qui consulte et saisit – en présence du bâtonnier et de son délégué avec pouvoir de contestation - JLD polyvalent qui autorise la visite, qui consulte et saisit sur place, qui contrôle la visite, et qui juge la contestation du bâtonnier...

En effet, la DGCCRF, rattachée au ministère de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique, est précisément investie par le législateur des pouvoirs d'intrusion de l'article L. 450-4 du code de commerce qui, s'agissant des visites domiciliaires chez l'avocat, ne renvoie pas aux dispositions protectrices de l'article 56-1 du code de procédure pénale avec présence du bâtonnier ou de son délégué et pouvoir de contestation soumise au juge des libertés et de la détention.

Dans cette hypothèse, seul l'officier de police judiciaire a l'obligation de provoquer, préalablement à toute saisie, toute mesure utile pour que soit assuré le respect du secret professionnel et des droits de la défense, conformément aux dispositions de l'article 56 alinéa 3 du code de procédure pénale auxquelles renvoient celles de l'article L. 450-4 du code de commerce.

L'invitation par l'avocat au respect du secret professionnel constituera dans l'esprit de la DGCCRF, comme c'est déjà le cas, un affront voire une véritable incitation à la perquisition.

Ainsi, le secret professionnel, conçu pour protéger les avocats des débordements déjà constatés de la DGCCRF, constituera nécessairement le point de départ d'une visite domiciliaire sans aucune garantie.

Est posée la question de savoir, pour calmer le jeu, s'il ne conviendrait pas, en matière d'investigations de la DGCCRF, de réduire celles-ci aux seuls cas d'ouverture prévus par l'article L. 13-0 A du Livre des procédures fiscales qui supposerait alors la rédaction d'une convention d'honoraires à structure squelettique en tout cas sans l'indication de la nature de la prestation qui sera logée dans un document confidentiel distinct ?

Évitons en tous cas par complaisance ou ignorance, voire les deux, de sacrifier le secret professionnel par une législation de protection de pure façade à finalité esthétique dont l'objectif inavoué, parce qu'inavouable, est de renseigner l'autorité administrative sur la nature de la prestation fournie par l'avocat et l'identité du client, et ce bien au-delà des préoccupations exprimées à propos de la lutte, tenue en échec, contre « l'optimisation fiscale ».

Le pire est à craindre pour tous les avocats de France.

« Aux armes » ! Celles de la procédure...