

ASSEMBLEE GENERALE DES 14 ET 15 SEPTEMBRE 2012

COMMISSION DES REGLES ET USAGES

PROTECTION DU SECRET PROFESSIONNEL ET DE LA CONFIDENTIALITE DES ECHANGES

PROPOSITIONS D'AMENDEMENTS AUX ARTICLES 21 ET 66-5 DE LA LOI DU 31 DECEMBRE 1971 ET AUX ARTICLES 100-5, ALINEA 3, ET 432 DU CODE DE PROCEDURE PENALE

RAPPORT FINAL

Le premier alinéa de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires ou juridiques prévoit 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 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* ».

Par un arrêt remarqué rendu le 22 septembre 2011¹, la première chambre civile de la Cour de cassation a considéré que cette confidentialité ne s'étendait pas aux correspondances échangées entre l'avocat et les autorités ordinales. Ainsi, « *le règlement intérieur d'un barreau ne peut, sans méconnaître les dispositions de l'article 66-5 de la loi précitée, étendre aux correspondances échangées entre l'avocat et les autorités ordinales le principe de confidentialité institué par le législateur pour les seules correspondances échangées entre avocats ou entre l'avocat et son client* ».

On peut bien évidemment s'interroger sur la portée réelle de cet arrêt rendu dans un cas d'espèce manifestement discutable (conflit entre deux avocats du barreau de Paris à propos de la direction d'une association réunissant des confrères d'origine italienne ou amoureux de l'Italie).

Cette décision a néanmoins suscité une vive émotion au sein de la profession. Prise à la lettre, elle aura pour conséquence que le contenu des correspondances échangées entre l'avocat et les autorités ordinales de son barreau pourrait être produit dans le cadre d'une procédure judiciaire, cité ou publié. On pense en particulier aux avis déontologiques rendus par le bâtonnier à la demande d'avocats de son barreau. La publicité de ces avis expose à un double risque, celui d'abord d'affecter le lien de confiance qui doit exister entre l'avocat et le bâtonnier de son ordre ; celui ensuite de mettre en péril le secret professionnel (Cf. rapport d'étape de la Commission des règles et usages présenté à l'Assemblée générale des 15 et 16 juin 2012).

¹ Arrêt n° 819 du 22 septembre 2011 (10-21.219) - Cour de cassation - Première chambre civile



Protection du secret professionnel et de la Confidentialité des échanges
Propositions d'amendements aux articles 21 et 66-5 de la loi du 31 décembre 1971
et aux articles 100-5, alinea 3, et 432 du code de Procédure Pénale (CPP)
Francis POIRIER, Président de la Commission des Règles et Usages

Les conséquences de cette décision sont aussi particulièrement importantes au regard de la législation spécifique anti-blanchiment applicable aux avocats. Toute déclaration de soupçon d'un avocat à son bâtonnier est susceptible d'être appréhendée par la puissance publique ou Tracfin alors qu'en vertu des dispositions des articles L. 561-15 et suivants du code monétaire et financier, seul le bâtonnier décide, ou non, de transmettre la déclaration à Tracfin.

L'Ordre des avocats de Paris, dans une note diffusée par le bâtonnier et le vice-bâtonnier à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation, avait donné une interprétation restrictive à cette jurisprudence. L'absence de confidentialité au visa de l'article 66-5 de la loi de 1971 des correspondances échangées entre l'avocat et les autorités ordinales ne vaut que si ces dernières ne contiennent pas des éléments couverts par le secret professionnel qui ne peuvent devenir publics du seul fait de leur mention nécessaire pour l'exposé de la difficulté déontologique à l'occasion de laquelle l'avocat échange des correspondances avec les autorités ordinales.

Il convient ainsi de se poser la question de la distinction, dans la loi précitée, de la confidentialité et du secret professionnel de l'avocat.

A l'issue de sa réunion du 5 juillet 2012, la Commission des règles et usages s'est prononcée en faveur d'une distinction claire, dans les amendements proposés à l'article 66-5, entre le secret professionnel dans les échanges entre l'avocat et son client d'une part, et la confidentialité des correspondances échangées entre confrères, et entre l'avocat et son bâtonnier ou les autorités ordinales d'autre part.

Des amendements aux dispositions du code de procédure pénale lui apparaissent également souhaitables.

En effet, le secret des enregistrements des entretiens entre un avocat et son client et leur transcription qui n'ont pas été ordonnés par une autorité publique, n'ayant pas été organisé par la loi, la Cour de cassation, Chambre criminelle, a rendu un arrêt le 31 janvier 2012², estimant que ces enregistrements et leur transcription ne sont pas couverts par le secret professionnel.

Pour mettre fin à l'atteinte portée à la règle du secret professionnel que constitue cette décision judiciaire, l'Ordre des avocats de Paris a proposé deux modifications aux articles 100-5, alinea 3, et 432 du Code de procédure pénale.

La Commission des règles et usages soutient les propositions d'amendements du Code de procédure pénale présentées par le barreau de Paris, cette déclinaison constituant le prolongement naturel de la réforme souhaitée.

D'autres principes en matière pénale pourront être déclinés par la Commission libertés et droits de l'homme au regard des décisions qui seront prises par l'Assemblée générale sur la réforme des dispositions de la loi de 1971. Les propositions du rapport de Vincent Nioré sur la réforme du régime des perquisitions dans les cabinets d'avocats³ pourront être reprises.

² Arrêt n° 497 du 31 janvier 2012 (11-85.464) – Cour de cassation – Chambre criminelle

³ Rapport sur la réforme du régime des perquisitions au domicile et en cabinet d'avocat présenté par Vincent Nioré, membre de la Commission Libertés et Droits de l'Homme, à l'Assemblée générale des 6 -7 juillet 2012.



Protection du secret professionnel et de la Confidentialité des échanges
Propositions d'amendements aux articles 21 et 66-5 de la loi du 31 décembre 1971
et aux articles 100-5, alinéa 3, et 432 du code de Procédure Pénale (CPP)
Francis POIRIER, Président de la Commission des Règles et Usages

La Conférence des bâtonniers a également apporté sa contribution à la réflexion de la profession sur ce thème.

Cette contribution, formulant des propositions de modification des articles 21 et 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, a été validée par le Bureau de la Conférence des bâtonniers à l'issue de sa réunion du 1^{er} septembre dernier avant d'être présentée le 3 septembre à la Commission des règles et usages par Pierre Châtel, Vice-président de la Conférence des bâtonniers et président de la commission déontologie.

Lors de cette commission spéciale sur le sujet, à laquelle avaient été conviés notamment, Bertrand Debosque, Président de la Commission affaires européennes et internationales, et Philippe Chaudon, Président de la Commission libertés et droits de l'homme, un certain nombre d'amendements ont été apportés aux propositions de la Conférence des bâtonniers.

La commission s'est en premier lieu interrogée sur la question d'un éventuel alignement du principe français de confidentialité des correspondances entre avocats sur les règles fixées par le code de déontologie des avocats européens adopté par le CCBE selon lequel toute correspondance entre avocats est officielle par défaut, sauf s'il est précisé que la correspondance est « confidentielle ».

En l'état, la commission estime que cet alignement n'est pas opportun, une telle modification étant susceptible d'affaiblir les règles de protection de la confidentialité alors que l'on cherche au contraire à les renforcer.

Par ailleurs, les discussions se poursuivent au niveau du CCBE sur l'élaboration d'un code commun de déontologie.

En ce qui concerne l'instruction, par le bâtonnier, des réclamations formées par les tiers, il est proposé de se référer exclusivement aux articles 66-5 et 66-5-1 nouveau, dans le cadre de l'article 21 de la loi de 1971 qui traite des fonctions du bâtonnier.

Par ailleurs, il est proposé de distinguer clairement le secret professionnel de la confidentialité.

Ainsi, l'article 66-5 de la loi est divisé en trois articles, l'un traitant du secret professionnel (66-5), le deuxième du principe de la confidentialité (66-5-1) et le dernier des exceptions au secret professionnel (66-5-2).

Enfin, comme vu précédemment, il est proposé de reprendre les amendements aux articles 100-5, al. 3 et 432 du code de procédure pénale transmis par l'Ordre des avocats de Paris.

Ces amendements, figurant en annexes du présent rapport, sont proposés au vote de l'assemblée générale. Il conviendra ensuite de les porter auprès des pouvoirs publics et de trouver un véhicule législatif pour les déposer.

Francis POIRIER

Président de la Commission des règles et usages



ANNEXE 1 – RÉOLUTION - PROPOSITIONS D'AMENDEMENTS DES TEXTES RELATIFS AU SECRET PROFESSIONNEL ET A LA CONFIDENTIALITÉ DES ÉCHANGES

RESOLUTION DU CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX

**PROTECTION DU SECRET PROFESSIONNEL ET DE LA
CONFIDENTIALITE DES ECHANGES**

Propositions d'amendements aux articles 21 et 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 et aux articles 100-5, alinéa 3 et 432 du code de procédure pénale.

Adoptée par l'Assemblée générale du Conseil national des barreaux des 14 et 15 septembre 2012

Le Conseil national des barreaux, réuni en assemblée générale le 14 septembre 2012, connaissance prise du rapport de la Commission des Règles et usages, adopte les propositions de modifications législatives suivantes :

I - LOI DU 31 DÉCEMBRE 1971 (TEXTES ADOPTÉS)

• **Article 21**

« Chaque barreau est doté de la personnalité civile.

Le bâtonnier représente le barreau dans tous les actes de la vie civile. Il prévient ou concilie les différends d'ordre professionnel entre les membres du barreau.

Tout différend entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel est, en l'absence de conciliation, soumis à l'arbitrage du bâtonnier qui, le cas échéant, procède à la désignation d'un expert pour l'évaluation des parts sociales ou actions de sociétés d'avocats.

Dans le respect des dispositions des articles 66-5 et 66-5-1 de la présente loi, le bâtonnier instruit toutes réclamations formées par les tiers.

Sauf dispositions contraires, le bâtonnier peut, en toutes matières, déléguer ses pouvoirs au vice-bâtonnier, aux anciens bâtonniers ainsi qu'à tous membres ou anciens membres du conseil de l'ordre.

La décision du bâtonnier **ou de son délégué** peut être déférée à la Cour d'appel par l'une des parties.

Les conditions dans lesquelles le bâtonnier peut déléguer ses pouvoirs et les modalités de la procédure d'arbitrage sont déterminées par décret en Conseil d'Etat pris après avis du Conseil national des barreaux.

L'ensemble des bâtonniers des barreaux du ressort de chaque Cour d'appel désigne tous les deux ans celui d'entre eux chargé, es qualité de bâtonnier en exercice, de les représenter pour traiter de toute question d'intérêt commun relative à la procédure d'appel ».



- **Article 66-5 (nouvelle rédaction)**

« L'avocat est tenu au secret professionnel, fondement de la relation de confiance avec le client. Le secret professionnel est d'ordre public, général, absolu et illimité dans le temps.

Il existe en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil, de la représentation, de l'assistance ou de la défense. Il s'applique à toutes les informations relatives au client et aux affaires qu'il a portées à la connaissance de l'avocat ou dont l'avocat a eu connaissance dans l'exercice de sa profession.

Le secret professionnel couvre tous les échanges entre l'avocat et son client et les documents de travail, notamment les correspondances, les consultations, les notes d'entretien, agendas, relevés de diligences, notes d'honoraires et, plus généralement, toutes informations fournies ou intéressant le client, les pièces du dossier, quel qu'en soit le support, y compris dématérialisé, en quelque lieu qu'ils se trouvent».

- **Article 66-5-1 nouveau**

« Le secret professionnel de l'avocat fonde la confidentialité des échanges entre avocats sous quelque forme et quelque support que ce soit.

Il en est de même pour les échanges entre l'avocat et le bâtonnier, entre l'avocat et les instances professionnelles, dès lors qu'ils font référence à des éléments couverts par le secret professionnel.

Ces dispositions ne font pas obstacle aux correspondances ou documents qui peuvent avoir un caractère officiel dès lors qu'ils en portent expressément la mention, et qu'ils ne se réfèrent à aucun échange confidentiel antérieur ou sont équivalents à un acte de procédure ».

- **Article 66-5-2 nouveau**

« Les dispositions de l'article 66-5 ne font pas obstacle, à compter de la conclusion d'un contrat de fiducie, à l'application à l'avocat qui a la qualité de fiduciaire, de la réglementation spécifique à cette activité, sauf pour les correspondances, dépourvues de la mention "officielle", adressées à cet avocat par un confrère non avisé qu'il agit en cette qualité.

Elles ne font pas obstacle à l'obligation pour un avocat de communiquer les contrats mentionnés à l'article L 222-7 du code du sport et le contrat par lequel il est mandaté pour représenter l'une des parties intéressées à la conclusion de l'un de ces contrats aux fédérations sportives délégataires et, le cas échéant, aux ligues professionnelles qu'elles ont constituées, dans les conditions prévues à l'article L 222-18 du même code ».

II - CODE DE PROCÉDURE PÉNALE (TEXTES ADOPTÉS)

- **Article 100-5, al. 3**

Ajout à l'article 100-5 du code de procédure pénale, à l'alinéa 3 après les mots « A peine de nullité, ne peuvent être », des mots « *transcrits les correspondances et les échanges d'un avocat relevant de l'activité de conseil ou de l'exercice des droits de la défense, sous quelque forme et quelque support que ce soit* ».

- **Article 432**

Ajout à l'article 432 du code de procédure pénale de l'alinéa suivant : « *La preuve ne peut résulter de l'enregistrement ou de la transcription des conversations entre un avocat et son client, que l'enregistrement ou la transcription soit ou non le fait de l'autorité publique* ».

* *



Tableau comparé des dispositions actuelles en vigueur et du texte modifié suivant les amendements adoptés lors de l'Assemblée générale des 14 et 15 septembre 2012

TEXTE ACTUELLEMENT EN VIGUEUR	PROPOSITIONS DU CNB (AG 14-15/09/2012)
Loi du 31 décembre 1971	Loi du 31 décembre 1971
Article 21 Chaque barreau est doté de la personnalité civile. Le bâtonnier représente le barreau dans tous les actes de la vie civile. Il prévient ou concilie les différends d'ordre professionnel entre les membres du barreau et instruit toute réclamation formulée par les tiers. Tout différend entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel est, en l'absence de conciliation, soumis à l'arbitrage du bâtonnier qui, le cas échéant, procède à la désignation d'un expert pour l'évaluation des parts sociales ou actions de sociétés d'avocats. En cette matière, le bâtonnier peut déléguer ses pouvoirs aux anciens bâtonniers ainsi qu'à tout membre ou ancien membre du conseil de l'ordre. La décision du bâtonnier peut être déférée à la cour d'appel par l'une des parties. Les conditions dans lesquelles le bâtonnier peut déléguer ses pouvoirs et les modalités de la procédure d'arbitrage sont déterminées par décret en Conseil d'Etat pris après avis du Conseil national des barreaux. L'ensemble des bâtonniers des barreaux du ressort de chaque cour d'appel désigne tous les deux ans celui d'entre eux chargé, ès qualité de bâtonnier en exercice, de les représenter pour traiter de toute question d'intérêt commun relative à la procédure d'appel.	Article 21 Chaque barreau est doté de la personnalité civile. Le bâtonnier représente le barreau dans tous les actes de la vie civile. Il prévient ou concilie les différends d'ordre professionnel entre les membres du barreau et instruit toute réclamation formulée par les tiers. Tout différend entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel est, en l'absence de conciliation, soumis à l'arbitrage du bâtonnier qui, le cas échéant, procède à la désignation d'un expert pour l'évaluation des parts sociales ou actions de sociétés d'avocats. En cette matière, le bâtonnier peut déléguer ses pouvoirs aux anciens bâtonniers ainsi qu'à tout membre ou ancien membre du conseil de l'ordre. <i>Dans le respect des dispositions des articles 66-5 et 66-5-1 de la présente loi, le bâtonnier instruit toutes réclamations formées par les tiers.</i> <i>Sauf dispositions contraires, le bâtonnier peut, en toutes matières, déléguer ses pouvoirs au vice-bâtonnier, aux anciens bâtonniers ainsi qu'à tous membres ou anciens membres du conseil de l'ordre.</i> La décision du bâtonnier <i>ou de son délégué</i> peut être déférée à la cour d'appel par l'une des parties. Les conditions dans lesquelles le bâtonnier peut déléguer ses pouvoirs et les modalités de la procédure d'arbitrage sont déterminées par décret en Conseil d'Etat pris après avis du Conseil national des barreaux. L'ensemble des bâtonniers des barreaux du ressort de chaque cour d'appel désigne tous les deux ans celui d'entre eux chargé, es qualité de bâtonnier en exercice, de les représenter pour traiter de toute question d'intérêt commun relative à la procédure d'appel. <i>Adopté lors de l'Assemblée générale du 14-09-2012</i>



Article 66-5

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.

Article 66-5⁴

« L'avocat est tenu au secret professionnel, fondement de la relation de confiance avec le client. Le secret professionnel est d'ordre public, général, absolu et illimité dans le temps.

Il existe en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil, de la représentation, de l'assistance ou de la défense. Il s'applique à toutes les informations relatives au client et aux affaires qu'il a portées à la connaissance de l'avocat ou dont l'avocat a eu connaissance dans l'exercice de sa profession.

Le secret professionnel couvre tous les échanges entre l'avocat et son client et les documents de travail, notamment les correspondances, les consultations, les notes d'entretien, agendas, relevés de diligences, notes d'honoraires et, plus généralement, toutes informations fournies ou intéressant le client, les pièces du dossier, quel qu'en soit le support, y compris dématérialisé, en quelque lieu qu'ils se trouvent».

Adopté lors de l'Assemblée générale du 14-09-2012

Article 66-5-1 nouveau

« Le secret professionnel de l'avocat fonde la confidentialité des échanges entre avocats sous quelque forme et quelque support que ce soit.

Il en est de même pour les échanges entre l'avocat et le bâtonnier, entre l'avocat et les instances professionnelles, dès lors qu'ils font référence à des éléments couverts par le secret professionnel.

Ces dispositions ne font pas obstacle aux correspondances ou documents qui peuvent avoir un caractère officiel dès lors qu'ils en portent expressément la mention, et qu'ils ne se réfèrent à aucun échange confidentiel antérieur ou sont équivalents à un acte de procédure ».

Adopté lors de l'Assemblée générale du 14-09-2012

⁴ Il est proposé de distinguer clairement le secret professionnel de la confidentialité. L'article 66-5 est donc divisé en trois articles, l'un traitant du secret professionnel (66-5), le second du principe de la confidentialité (66-5-1) et le dernier des exceptions au secret professionnel (66-5-2).

Exposé des motifs : Le secret professionnel constitue un fondement de l'Etat de droit parce qu'il assure le respect de la vie privée et le droit au procès équitable. Il participe de la protection des libertés privées et publiques, individuelles ou collectives et d'une bonne administration de la justice. Il bénéficie d'une protection spécifique de l'Etat.



Protection du secret professionnel et de la Confidentialité des échanges
Propositions d'amendements aux articles 21 et 66-5 de la loi du 31 décembre 1971
et aux articles 100-5, alinea 3, et 432 du code de Procédure Pénale (CPP)
Francis POIRIER, Président de la Commission des Règles et Usages

<p>Ces dispositions ne font pas obstacle, à compter de la conclusion d'un contrat de fiducie, à l'application à l'avocat qui a la qualité de fiduciaire, de la réglementation spécifique à cette activité, sauf pour les correspondances, dépourvues de la mention " officielle ", adressées à cet avocat par un confrère non avisé qu'il agit en cette qualité.</p> <p>Le présent article ne fait pas obstacle à l'obligation pour un avocat de communiquer les contrats mentionnés à l'article L. 222-7 du code du sport et le contrat par lequel il est mandaté pour représenter l'une des parties intéressées à la conclusion de l'un de ces contrats aux fédérations sportives délégataires et, le cas échéant, aux ligues professionnelles qu'elles ont constituées, dans les conditions prévues à l'article L. 222-18 du même code.</p>	<p><u>Article 66-5-2 nouveau</u></p> <p>« Les dispositions de l'article 66-5 ne font pas obstacle, à compter de la conclusion d'un contrat de fiducie, à l'application à l'avocat qui a la qualité de fiduciaire, de la réglementation spécifique à cette activité, sauf pour les correspondances, dépourvues de la mention " officielle ", adressées à cet avocat par un confrère non avisé qu'il agit en cette qualité.</p> <p>Elles ne font pas obstacle à l'obligation pour un avocat de communiquer les contrats mentionnés à l'article L. 222-7 du code du sport et le contrat par lequel il est mandaté pour représenter l'une des parties intéressées à la conclusion de l'un de ces contrats aux fédérations sportives délégataires et, le cas échéant, aux ligues professionnelles qu'elles ont constituées, dans les conditions prévues à l'article L. 222-18 du même code ».</p> <p><i>Adopté lors de l'Assemblée générale du 14-09-2012</i></p>
<p>Code de procédure pénale</p> <p>Article 100-5, alinéa 3 :</p> <p>A peine de nullité, ne peuvent être transcrites les correspondances avec un avocat relevant de l'exercice des droits de la défense.</p>	<p>Code de procédure pénale</p> <p>Article 100-5, alinéa 3 :</p> <p>A peine de nullité, ne peuvent être transcrits les correspondances et les échanges d'un avocat relevant de l'activité de conseil ou de l'exercice des droits de la défense, sous quelque forme et quelque support que ce soit.</p> <p><i>Adopté lors de l'Assemblée générale du 14-09-2012</i></p>
<p>Article 432 :</p> <p>La preuve par écrit ne peut résulter de la correspondance échangée entre le prévenu et son avocat.</p>	<p>Article 432 :</p> <p>La preuve par écrit ne peut résulter de la correspondance échangée entre le prévenu et son avocat.</p> <p>La preuve ne peut résulter de l'enregistrement ou de la transcription des conversations entre un avocat et son client, que l'enregistrement ou la transcription soit ou non le fait de l'autorité publique.</p> <p><i>Adopté lors de l'Assemblée générale du 14-09-2012</i></p>

* * *