

N°7 JUIN 2020



Stéphane de NAVACELLE
Avocat au Barreau de
Paris
Ancien membre du
Conseil de l'Ordre
Membre de la Délégation
française au CCBE

CHIFFRE CLÉ

66-5

Article de la loi du 31 décembre 1971, al. 1 : « 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°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques**
- **Règlement Intérieur National de la profession d'avocat**
- **Arrêt du 14 septembre 2010, Affaire C550/07 Akzo Nobel Chemicals Ltd. e.a. / Commission européenne**
- **Code de déontologie des avocats de l'Union Européenne**
- **Rapport de Raphaël Gauvain « Rétablir la souveraineté de la France et de l'Europe et protéger nos entreprises des lois et mesures à portée extraterritoriale » du 26 juin 2019**

Pour aller plus loin

Secret professionnel des avocats – fiche thématique de la Cour européenne des droits de l'homme – novembre 2019

Legal Privilege et secret professionnel des avocats regards croisés franco-américains – Avocats Barreau de Paris, France-Amériques cercle des nations américaines, Association Française des Docteurs en droit

ANNEXE XXIV du Règlement intérieur du Barreau de Paris - Vademecum de l'avocat chargé d'une enquête interne

Secret professionnel versus legal privilege

L'article 2.3.1 du code de déontologie des avocats européens qualifie le secret professionnel de l'avocat de « droit et devoir fondamental et primordial de l'avocat ». L'avocat, dépositaire des secrets de son client, ne peut être relevé du secret professionnel – ni par son client ni par quelque autorité que ce soit, y compris le Bâtonnier.

En France, en vertu de l'article 2.1 du Règlement Intérieur National (RIN), le secret professionnel de l'avocat est d'ordre public, général, absolu et illimité dans le temps. La levée de ce secret est admise exceptionnellement en cas de mise en cause personnelle de l'avocat.

Le caractère absolu de ce secret est également limité par le code de procédure pénale lui-même qui prévoit la possibilité pour un magistrat de perquisitionner un cabinet d'avocats en présence du bâtonnier (article 56-1 du code de procédure pénale). Il est également permis de retranscrire et de verser à la procédure les conversations d'un avocat et de son client s'il existe des indices de la participation de l'avocat à une infraction (Cour de cassation, chambre criminelle, 22 mars 2016, n°15-83.205 à propos des conversations entre un ancien Président de la République et son avocat).

Le secret professionnel français se traduit également par la confidentialité par principe des échanges entre avocats. En application de l'article 66-5 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 tout échange entre avocats, verbal ou écrit, est confidentiel par essence, exception faite des lettres officielles lesquelles concernent un acte de procédure et ne font référence à aucun élément antérieur confidentiel. Ces lettres doivent être estampillées comme telles et doivent rester une exception au principe de confidentialité des communications entre confrères.

La violation de ce secret professionnel est sanctionnée pénalement par l'article 226-13 du code pénal. Elle constitue également une faute déontologique. Cette conception française diffère du legal privilege, en vigueur dans les pays de common law, qui se rattache à la protection de la confidentialité contre la production des écrits en justice.

Le legal privilege confère un caractère confidentiel aux correspondances échangées entre un avocat et son client. Cette confidentialité peut être opposée aux autorités de poursuites notamment dans la phase d'enquête contradictoire de discovery (Etats-Unis) ou de disclosure (Royaume-Uni). En pratique, l'ensemble des avis et consultations juridiques couverts par le legal privilege ne peuvent être saisis ou produits dans des procédures pénales, civiles et administratives par le Ministère public et la partie adverse. Contrairement au secret professionnel, le legal privilege peut être levé par le client.

Raphaël Gauvain le décrit dans son rapport éponyme comme « une règle d'exclusion de preuve ». Ce dernier, s'inspirant de ce legal privilege, préconise l'instauration en France d'une confidentialité des avis juridiques en entreprises en créant le statut d'avocat en entreprise soumis au respect des principes déontologiques des avocats.

A ce jour, en application des articles 55 et 58 de la loi 71-1130 du 31 décembre 1971, les juristes d'entreprises français sont soumis au respect du secret professionnel. L'article 66-5 de ladite loi n'a pourtant vocation qu'à protéger les documents échangés dans le cadre de la relation client-avocat et non pas ceux émanant des juristes d'entreprises. Seuls leurs communications faisant état de la stratégie de défense établie par l'avocat sont protégées par le secret professionnel étant considéré que leur divulgation porte atteinte aux droits de la défense et au privilège légal (Cour d'appel de Paris, 8 novembre 2017, Pôle 5 chambre 15 RG n° RG 14/13384).

Bien que de nombreux pays européens aient fait le choix de conférer un caractère confidentiel aux avis émis par leurs juristes en entreprise (Espagne, Italie, Pays-Bas), il n'existe aujourd'hui, pas de règle harmonisée au niveau de l'Union Européenne. La Cour de justice de l'Union Européenne a néanmoins précisé que la protection de la confidentialité ne s'étend pas aux échanges au sein d'une entreprise ou d'un groupe avec des avocats en entreprise (Arrêt du 14 septembre 2010, Affaire C550/07 Akzo Nobel Chemicals Ltd. e.a. / Commission européenne).

L'instauration d'un legal privilege à la française, permettant aux avis et consultations des juristes d'entreprises de bénéficier de la protection de la confidentialité, repose donc sur la recherche d'un équilibre entre la nécessaire protection des entreprises contre les procédures extraterritoriales, en permettant aux entreprises françaises de jouir des mêmes droits de la défense que les entreprises étrangères, et la poursuite par les autorités de poursuites d'actes d'enquête telles les perquisitions.