



RAPPORT N°

CONFIDENTIALITÉ : Public

COMMISSION : Déontologie

MOTS CLÉS : Secret – honoraires – gel des avoirs

RAPPORTEUR(S) :

Gabriel di Chiara, avocat, Membre du Conseil de l'Ordre
Clarisse Sand, avocate

DATE DE LA REDACTION :

7 février 2023

**BÂTONNIÈRE ET VICE-BÂTONNIER
EN EXERCICE :**

Julie Couturier et Vincent Nioré

DATE DE PRESENTATION AU CONSEIL :

21 février 2023

REFERENCES DES PRECEDENTS RAPPORTS :

- NA

TEXTES CONCERNES :

- Article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971
- Article 4 du décret n° 2005-790 du 12 juillet
- Article 2.1 et 2.2 du Règlement intérieur national
- Règlement (UE) n° 269/2014

RESUME :

Dans le cadre de l'instruction des demandes de paiement des honoraires des avocats travaillant pour des personnes soumises à des mesures restrictives individuelles édictées par le Conseil de l'Union européenne eu égard à la guerre en Ukraine, les autorités étatiques sollicitent la communication d'information pouvant porter atteinte au secret professionnel et aux droits de la défense. Il est proposé de rappeler les obligations incombant à l'avocat quant à la protection des informations couvertes par le secret professionnel.

IDÉES ET CHIFFRES CLÉS :

NA

#HASHTAG ou projet de tweet

Aucun

TEXTE DU RAPPORT

Périmètre matériel de l'obligation au respect du secret professionnel par l'avocat à l'égard de son client

- L'article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques énonce :

« 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. [...] 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 »

- L'article 4 du décret n° 2005-790 du 12 juillet prévoit :

« 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 »

- L'article 2.1 du Règlement intérieur national dispose :

« 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 déclarations ou de révélation prévues ou autorisées par la loi, l'avocat ne commet, en toute matière, aucune divulgation contrevenant au secret professionnel »

- L'article 2.2 du Règlement intérieur national précise :

« 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 ;

Les informations demandées par les commissaires aux comptes ou tous tiers, (informations qui ne peuvent être communiquées par l'avocat qu'à son client) »

- Le secret professionnel de l'avocat bénéficie d'une protection constitutionnelle¹ et conventionnelle².
- Dans un avis du 24 juillet 2012, la commission déontologie du Barreau de Paris a considéré que l'avocat ne pouvait répondre à une demande d'enquêteurs tendant à identifier si une personne photographiée avait été sa

¹ Const, 24 juillet 2015, n° 2015-478 QPC, Association French Data Network

² CEDH, 16 décembre 1992, Niemietz c/ Allemagne, req. n° 13710

cliente³. Cette même commission a également estimé que le secret professionnel interdisait à l'avocat de communiquer l'adresse de son client⁴. Il en va de même lorsque cette demande est formulée dans le cadre d'une enquête pénale⁵.

- La protection du secret professionnel est également jurisprudentielle. La Cour de cassation a ainsi rappelé :

« Mais attendu que l'obligation au secret professionnel, établie par l'article 66-V dans sa rédaction antérieure à la loi du 11 février 2004 et sanctionnée par l'article 226-13 du Code pénal, pour assurer la confiance nécessaire à l'exercice de certaines professions ou de certaines fonctions, s'impose à l'avocat, hormis les cas où la loi en dispose autrement comme un devoir de son état et que sous cette réserve, elle est générale et absolue, de sorte que l'avocat ne peut en être délié par son client ; que le moyen qui, dès lors, est inopérant, ne peut être accueilli »⁶.

Ainsi, le secret professionnel porte sur le contenu du dossier mais également sur l'identité du client.

- Dans le cadre des procédures de perquisitions, le juge a eu l'occasion de rappeler à de nombreuses reprises que la saisie ne pouvait pas porter sur les factures émises par l'avocat :

« 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 »⁷

« L'ensemble de ces pièces sous scellés (notes d'honoraires, conventions d'honoraires, relevés de diligences), couvertes par le secret professionnel, seront restituées à Me X... »⁸

« S'agissant de conventions d'honoraires entre un avocat et son client, et de documents relatifs au paiement d'honoraires, soumis par nature au secret professionnel »⁹

« Attendu qu'il apparaît que les scellés 1 et 2 sont des notes d'honoraire entre les Conseils et leur client ; que les factures contenues dans les scellés 1 et 2 sont couvertes par le secret professionnel ; qu'elles ne manifestent pas l'indice de la participation des avocats à l'infraction objet de la poursuite ; qu'elles ne seront pas versées aux débats et restituées aux parties ; que le scellé 3 n'est pas requis par le Ministère public ; qu'il ne sera pas versé au dossier et reversé aux Conseils »¹⁰

Procédure de paiement des honoraires de l'avocat intervenant pour un client dont les avoirs sont gelés

- Le Règlement (UE) n° 269/2014 du Conseil de l'Union Européenne du 17 mars 2014 dans sa version actuelle prévoit le gel de tous les fonds et ressources économiques des personnes physiques ou morales, entités ou organismes, ou aux personnes physiques ou morales, entités ou organismes qui leur sont associés, énumérés à l'annexe I, de même que tous les fonds et ressources économiques que ces personnes physiques ou morales, entités ou organismes possèdent, détiennent ou contrôlent¹¹.
- Pour le paiement des honoraires des avocats intervenants pour un client dont les avoirs sont gelés, ce même règlement accorde un droit à dégel pour les frais d'assistance juridique, i.e. permette aux Etats membres d'autoriser le déblocage ou la mise à disposition de certains fonds ou ressources économiques gelés dès lors qu'il est établi que ces fonds ou ressources sont « destinés exclusivement au règlement d'honoraires d'un montant raisonnable ou au remboursement de dépenses engagées pour s'assurer les services de juristes ».
- Cette dérogation liée aux frais de défense est une classique des mesures restrictives appliquées dans le cadre de la PESC depuis 25 ans et couvrirait jusqu'au 6 octobre 2022 tout acte juridique qu'il soit lié à une activité de conseil juridique ou à la représentation en justice ou devant une autorité administrative.

³ Comm. déont. Paris secret professionnel et confidentialité, avis n°122/23.2621, 24 juillet 2012

⁴ Comm. déont. Paris secret professionnel et confidentialité, avis n° 19.9097, 9 décembre 2009 ; Comm. déont. Paris secret professionnel et confidentialité, avis n° 122/30.1049, 6 décembre 2017

⁵ Comm. déont. Paris secret professionnel et confidentialité, avis n° 122/25.4720, 23 mai 2014

⁶ Civ. 1^{ère}, 6 avril 2004, n° 00-19.245

⁷ Ordonnance JLD Paris 7 octobre 2016

⁸ Ordonnance JLD Paris 22 mars 2018

⁹ Ordonnance JLD Rennes 5 septembre 2018

¹⁰ Ordonnance JLD Paris 3 juillet 2019

¹¹ Règlement UE n° 269/2014, article 2, 1.

- Le Règlement (UE) 2022/1904 du Conseil du 6 octobre 2022, plus communément dénommé « 8ème paquet de sanctions », n'a en aucun cas remis en cause ce principe. En effet, le 8^{ème} paquet à l'encontre duquel le Barreau de Paris a introduit fin décembre une requête en annulation devant le Tribunal de l'Union Européenne, prévoit, par modification du règlement (UE) n° 833/2014, l'interdiction de fournir des services de conseil juridique au gouvernement russe ou à des personnes morales, entités ou organismes établis en Russie¹². Non seulement cette interdiction ne s'applique pas à la fourniture de services de conseil juridique aux personnes physiques inscrites à l'annexe I du règlement (UE) n° 269/2014 mais elle ne s'applique également pas à l'intervention de l'avocat nécessaire à l'exercice des droits de la défense dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative¹³. La notion de procédure administrative couvre notamment toutes les diligences réalisées par un avocat pour le compte d'une personne physique ou morale sanctionnée à l'égard de toute autorité administrative, et en particulier celles réalisées à l'égard des autorités administratives des Etats membres (en France la Direction générale du Trésor) et des Etats tiers, dans le cadre de l'obtention des dérogations prévues par la réglementation européenne ou de demandes d'interprétation liées à ladite réglementation.
- Il résulte conséquemment des dispositions applicables qu'afin d'obtenir le paiement des honoraires, il est nécessaire de solliciter l'autorité compétente d'un Etat membre. La gestion des dérogations est laissée à l'appréciation des autorités compétentes des Etats membres (en France, la Direction Générale du Trésor), sans qu'aucun délai uniforme de traitement n'ait été instauré, chaque Etat membre renvoyant à son propre droit national (par exemple, en France : délai de deux mois, passé ce délai décision de rejet ; dans d'autres Etats membres le délai de traitement prévu par la réglementation nationale peut aller jusqu'à 6 mois). De même, aucun délai particulier n'est prévu s'agissant du cas spécifique des frais de représentation et de défense. Les dérogations liées à cette catégorie de dépenses sont traitées de la même manière que celles accordées au titre de la conservation des actifs des personnes sous sanction.
- La réglementation européenne ne précisant pas l'Etat membre dans lequel la demande doit être sollicitée et la lenteur du traitement des dérogations étant incompatible avec la nécessité de l'absence de toute discontinuité des dépenses éligibles (en ce compris les frais d'avocats) ont amené certains avocats à effectuer une demande d'interprétation directement auprès de la Commission Européenne. Cette dernière (service RELEX) a répondu en ces termes début septembre 2022 :

« Votre demande concerne d'abord la question de savoir quel est l'État membre qui devrait traiter une demande d'autoriser le déblocage de certains fonds ou ressources économiques gelés ou la mise à disposition de certains fonds ou ressources économiques. Le règlement (UE) n° 269/2014 ne contient pas de dispositions à cet égard. Les demandeurs peuvent, en principe, s'adresser à l'autorité compétente de l'État membre de leur choix. Il est recommandé de faire les demandes d'autorisation dans l'État membre ou la décision devra être exécutée ou qui est l'État membre dans lequel la banque a été agréé en tant qu'établissement de crédit, afin d'éviter des problèmes.

Le règlement ne rend pas obligatoire de reconnaître et d'exécuter les décisions prises par l'autorité compétente d'un État membre dans les autres États membres. Selon la jurisprudence^[1], un État membre devra prendre en compte une autorisation obtenue dans un autre État membre quand tous les États membres appliquent les mêmes règles et qu'un paiement pour l'activité approuvée par cet autre État membre est nécessaire. Bien que la base juridique du règlement (UE) n° 269/2014 n'est pas l'article 207 TFUE^[2] (politique commerciale), le règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre.

Il convient de noter que l'article 10 du règlement (UE) n° 269/2014 protège ceux qui appliquent le gel des fonds et des ressources économiques de façon incorrecte mais sont de bonne foi, sauf dans des cas de négligence.

Votre demande concerne aussi l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 4 du règlement (UE) n° 269/2014, qui stipule que l'État membre concerné informe les autres États membres et la Commission de toute autorisation délivrée en vertu du paragraphe 1. Il est évident que « l'État membre concerné » est l'État membre qui a pris la décision.

¹² Règlement (UE) n° 833/2014, article 5 quindecies, 2.

¹³ Règlement (UE) n° 833/2014, article 5 quindecies, 5.

^[1] Arrêt de la Cour de Justice du 14 janvier 1997 dans l'affaire C-124/95, *The Queen ex parte: Centro-Com Srl c. HM Treasury et Bank of England*.

^[2] L'équivalent de l'article cité dans l'arrêt de 1997 dans le *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*.

Il convient de noter que cette disposition ne concerne que la coordination des activités des États membres au niveau européen. Contrairement au paragraphe 1, elle n'est manifestement pas une disposition capable de créer des droits pour les personnes énumérées à l'annexe I.

*^[1] Arrêt de la Cour de Justice du 14 janvier 1997 dans l'affaire C-124/95, *The Queen ex parte: Centro-Com Srl c. HM Treasury et Bank of England*.*

*² L'équivalent de l'article cité dans l'arrêt de 1997 dans le *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* ».*

Une procédure de contrôle portant atteinte au respect par l'avocat du secret professionnel

- Les autorités des Etats membres, notamment la DGT, imposent aujourd'hui une double autorisation, à savoir une première autorisation de l'Etat membre dans lequel se trouvent les fonds et une seconde autorisation dite « *de bonne réception* » accordée par l'Etat membre dans lequel se situe la banque du prestataire (cf. Annexe n°1).
- Pour l'instruction de ces demandes d'autorisation, le principe du respect par l'avocat des obligations qui s'impose à lui quant au respect du secret professionnel est mis à mal à raison des demandes des autorités compétentes des Etats membres qui, depuis septembre 2022, et aux fins de contrôler que les conditions susvisées sont respectées, sollicitent la production de
 - La lettre d'engagement avec le client
 - Le mandat de représentation du client
 - Le détail des prestations réalisées
 - La justification du nombre d'heures réalisées.
- La même demande est effectuée par les établissements bancaires des avocats en doublon, qui souhaitent, en sus des autorisations étatiques, la facture d'honoraires et le détail des diligences, étant précisé que les établissements sont nécessairement informés du nom du client (cf. Annexe n°1).
- A ce stade, certains avocats, pour faciliter les demandes de dérogations ont communiqué le mandat de représentation ainsi que leurs factures caviardisées du détail des prestations réalisées mais permettant aux autorités de contrôler le nombre d'heures travaillées et l'adéquation avec le taux horaire pratiqué. Ces informations ne sont toutefois pas apparues suffisantes aux autorités qui sollicitent la communication du détail des prestations réalisées.
- Si le secret professionnel de l'avocat « *ne fait pas obstacle à l'échange d'information entre les [avocats] et les services de l'Etat chargés de préparer et de mettre en œuvre toute mesure de gel [des avoirs ou d'interdiction de mouvement ou de transfert de fonds] lorsque ces informations peuvent permettre de vérifier l'identité des personnes concernées directement ou indirectement par cette mesure ou de surveiller les opérations portant sur les fonds* »¹⁴, il n'est pour autant pas prévu d'autorisation pour l'avocat de communiquer des informations couvertes par le secret pour le paiement de ses honoraires.
- En effet, les exceptions prévues quant au respect par l'avocat du secret professionnel sont limitativement énumérées. Il s'agit :
 - des révélations effectuées dans le cadre des strictes exigences de la défense de l'avocat. Ainsi, l'avocat peut se délier du secret professionnel pour les strictes exigences de sa propre défense, i.e. afin de répondre à des accusations dont il est l'objet de la part d'un ancien client, il est en mesure de communiquer les pièces de la correspondance échangée avec cet ancien client, utiles à la défense de ses intérêts¹⁵ pour autant que la production doit être limitée aux seuls éléments strictement nécessaires et indispensables ;

¹⁴ Article L.562-12 du Code monétaire et financier.

¹⁵ *Crim.* 29 mai 1989, n°87-82.073

- des cas de déclaration ou de révélations prévus ou autorisés par la loi. Ces cas sont toutefois rares ainsi que le relève la doctrine¹⁶ qui retient (i) les échanges devant le Conseil de l'Ordre, le bâtonnier et la Carpa, (ii) les cas de révélations dans le cadre des procédures d'appels d'offre, (iii) les obligations d'informations relatives aux dispositifs transfrontières d'optimisation fiscale prévue par la Directive dite « DAC6 », (iv) les obligations résultant du contrôle fiscal de l'avocat, et (v) la révélation aux autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices dont il a connaissance et qui ont été infligés à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou mentale.
- Or il ne résulte pas des dispositions du CMF suscitées une obligation de révélation par l'avocat d'informations couvertes par le secret professionnel pour permettre le paiement de ses honoraires, sous réserve des informations permettant de vérifier l'identité de son client étant précisé que (i) la qualité d'avocat doit permettre d'assurer la preuve que les sommes dont il demande le paiement présentent le caractère d'honoraires ainsi que l'exige le règlement de l'Union européenne susvisé et (ii) que la production d'une facture caviardisée du détail des prestations mais explicitant le nombre d'heures travaillées doit permettre de satisfaire à l'exigence de contrôle du caractère raisonnable des honoraires.

1. PROJET DE DELIBERATION :

« Siégeant lors de sa séance du 21 février 2023, le Conseil de l'Ordre a voté la nécessité de rappeler que l'avocat est tenu vis-à-vis de son client au respect du secret professionnel, ce dernier étant d'ordre public, général, absolu et illimité dans le temps.

Ainsi, l'avocat ne peut communiquer à des tiers (autorités administratives et établissements bancaires), le détail des prestations qu'il réalise au profit de son client sauf dans le cadre des strictes exigences de sa propre défense devant toute juridiction et des cas de déclarations ou de révélation prévues ou autorisées par la loi.

Il entend rappeler que les exigences de justifications concernant le détail des prestations visant au paiement des honoraires des avocats sont de nature à porter atteinte au secret professionnel de l'avocat et à priver leurs clients de leur droit à la défense.

Il invite enfin les autorités en charge du traitement des demandes de dérogations au gel des avoirs à traiter en urgence les demandes portant sur les frais de défense dont le traitement actuel est de facto incompatible avec l'exercice effectif des droits de la défense et à faciliter le paiement des factures de provision d'honoraires qui sont communément appliquées par les avocats et qui permettront de limiter la périodicité des demandes de dérogations ».

2. PROJET DE MODIFICATION DU OU DES TEXTE DE REFERENCES :

Aucun

3. ETUDE D'IMPACT BUDGETAIRE :

Aucun

4. CALENDRIER DE LA MISE EN ŒUVRE DEVANT LE CONSEIL :

Immédiatement

¹⁶ Règles de la profession d'avocat, 412.275, Dalloz, éd 2022-2023.

ANNEXE N°1

