



Juillet 2017 V1

**SECRET DE L AVOCAT / UNE EVOLUTION ??
CAA PARIS 7/7/21017**

Attention évolution de la jurisprudence fiscale

Par un arrêt **extrêmement didactique et riche en analyse des principes** en date du 7 juillet 2017, la CAA de Paris qui se prononçait dans l'hypothèse d'un apport cession à la **TOURNESOL** (cf in fine) **A AUSSI et D ABORD** analysé les conditions d'opposabilité du secret de l'avocat au fisc

La défense du contribuable s'articulait principalement autour de ce moyen de procédure. le contribuable invoquait le secret professionnel au soutien de ses prétentions d'annulation.

Sur la communication de la consultation de l'avocat	2
RAPPEL DES PRINCIPES	3
Contenu et limites du secret professionnel par le Bâtonnier Jean-Marie Burguburu Past Président de l'UIA Rapport au Congrès UIA de Dresde (novembre 1012)	3
Le secret de l'avocat vu par la loi.....	3
Le secret professionnel vu par le règlement intérieur national des avocats	3
Article 2 : le secret professionnel	3
L'obligation de prudence et de dissuader / article 1-5	4
Jurisprudences antérieures.....	4
Conseil d'Etat, Assemblée, du 27 mai 2005, 265494, publié au recueil	4
Le Conseil d'Etat protège le secret professionnel (CE 24 juin 2015)	4
L'avocat luxembourgeois, le secret professionnel et la perquisition fiscale	4
Secret professionnel de l'avocat et perquisition fiscale (CAA LYON 26/06/2007	4
CAA LYON du 26 juin 2007 05LY01861	4
Le secret n'est pas opposable à un avocat complice.....	5
Le client d'un avocat n'est pas soumis au secret de son avocat	5
Conseil d'Etat, Assemblée, du 27 mai 2005, 265494, publié au recueil	5
SUR LE FOND	6

**CAA de PARIS, 10ème chambre, 07/07/2017, 15PA03385,
Inédit au recueil Lebon**

La Cour écarte donc le moyen tiré de la violation du secret professionnel de l'avocat en rappelant que le contribuable bénéficiaire du secret professionnel n'est pas lié par celui-ci, à la différence de l'avocat.

Cette analyse, en l'espèce, marque t elle une évolution de la jurisprudence actuelle ?

[CAA de PARIS, 10ème chambre, 07/07/2017, 15PA03385,](#)
[Inédit au recueil Lebon](#)

5. Considérant qu'il est constant que, lors de la vérification de comptabilité de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée Baby Black Elephant, le vérificateur a eu connaissance d'une lettre du 30 septembre 2009 adressée par l'avocat de M. B... au siège de la société Baby Black Elephant et au nom de M. A... B..., portant la mention " personnel et confidentiel " ;

que ce dernier était, comme il a été dit, l'unique associé et le gérant de l'EURL ;

que, par ailleurs, outre que l'administration fait valoir, sans être efficacement contredite, que cette lettre se trouvait parmi les documents juridiques et comptables présentés au vérificateur et qu'elle n'a pas été emportée par ce dernier hors du siège de l'entreprise, il est constant que M. B..., qui a refusé de donner copie de ce document au vérificateur, était présent lors de la vérification de comptabilité dont a fait l'objet l'EURL Baby Black Elephant ;

que M. B... étant en l'espèce la personne bénéficiaire du secret professionnel et non la personne tenue au secret, les requérants ne peuvent utilement se prévaloir des principes rappelés au point 4 ; qu'il s'ensuit que l'administration pouvait, sans méconnaître les dispositions précitées, se prévaloir de la consultation de ce courrier dans la proposition de rectification du 16 mai 2011, adressée à M. et Mme B..., à l'appui du rehaussement de leur revenu personnel à concurrence de la plus-value déjà mentionnée ;

qu'ainsi, l'imposition en litige ne résulte pas d'une procédure suivie en méconnaissance du secret professionnel ;

[CAA de PARIS, 10ème chambre, 07/07/2017, 15PA03385, Inédit au recueil Lebon](#)

Sur la communication de la consultation de l'avocat

Ndlr 16. C M. B.. ayant été informé par la consultation de son avocat du 30 septembre 2009 de l'obligation légale de déclarer la plus-value dont s'agit, l'administration doit être regardée comme établissant l'existence d'un manquement délibéré

La défense du contribuable s'articulait essentiellement autour de moyens de procédures. En particulier, le contribuable invoquait le secret professionnel au soutien de ses prétentions. La Cour écarte toutefois ce moyen en rappelant que le contribuable bénéficiaire du secret professionnel n'est pas lié par celui-ci, à la différence de l'avocat notamment.

Poinr 5 par ailleurs, outre que l'administration fait valoir, sans être efficacement contredite, que cette lettre se trouvait parmi les documents juridiques et comptables présentés au vérificateur et qu'elle n'a pas été emportée par ce dernier hors du siège de l'entreprise, il est constant que M. B..., qui a refusé de donner copie de ce document au vérificateur, était présent lors de la vérification de comptabilité dont a fait l'objet l'EURL Baby Black Elephant ; **que M. B... étant en l'espèce la personne bénéficiaire du secret professionnel et non la personne tenue au secret, les requérants ne peuvent utilement se prévaloir des principes rappelés au point 4** ; qu'il s'ensuit que l'administration pouvait, sans méconnaître les dispositions précitées, se prévaloir de la consultation de ce courrier dans la proposition de rectification du 16 mai 2011, adressée à M. et Mme B..., à l'appui du rehaussement de leur revenu personnel à concurrence de la plus-value déjà mentionnée ; qu'ainsi, l'imposition en litige ne résulte pas d'une procédure suivie en méconnaissance du secret professionnel ;

RAPPEL DES PRINCIPES

Contenu et limites du secret professionnel **par le Bâtonnier Jean-Marie Burguburu Past Président de l'UIA** **Rapport au Congrès UIA de Dresde (novembre 1012)**

Le secret de l'avocat vu par la loi

[Article 66-5 Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques -](#)

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.

Le secret professionnel vu par le règlement intérieur national des avocats

Article 2 du RIN

Article 2 : le secret professionnel

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 ETENDUE 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 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).

Dans les procédures d'appels d'offres publics ou privés et d'attribution de marchés publics, l'avocat peut faire mention des références nominatives d'un ou plusieurs de ses clients avec leur accord exprès et préalable.

Si le nom donné en référence est celui d'un client qui a été suivi par cet avocat en qualité de collaborateur ou d'associé d'un cabinet d'avocat dans lequel il n'exerce plus depuis moins de deux ans, celui-ci devra concomitamment aviser son ancien cabinet de la demande d'accord exprès adressée à ce client et indiquer dans la réponse à appel d'offres le nom du cabinet au sein duquel l'expérience a été acquise.

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.

L'obligation de prudence et de dissuader / article 1-5

En toutes circonstances, la prudence impose à l'avocat de ne pas conseiller à son client une solution s'il n'est pas en mesure d'apprécier la situation décrite, de déterminer à qui ce conseil ou cette action est destiné, d'identifier précisément son client.

A cette fin, l'avocat est tenu de mettre en place, au sein de son cabinet, une procédure lui permettant d'apprécier, pendant toute la durée de sa relation avec le client, la nature et l'étendue de l'opération juridique pour laquelle son concours est sollicité.

Lorsqu'il a des raisons de suspecter qu'une opération juridique aurait pour objet ou pour résultat la commission d'une infraction, l'avocat doit immédiatement s'efforcer d'en dissuader son client. A défaut d'y parvenir, il doit se retirer du dossier.

Jurisprudences antérieures

[Conseil d'Etat, Assemblée, du 27 mai 2005, 265494, publié au recueil](#)

l ressort des dispositions de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 dans leur rédaction issue de la loi du 7 avril 1997 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, ce qui fait obstacle à ce que le client soit tenu de divulguer ces correspondances.

Le Conseil d'Etat protège le secret professionnel (CE 24 juin 2015)

L'avocat luxembourgeois, le secret professionnel et la perquisition fiscale

Secret professionnel de l'avocat et perquisition fiscale (CAA LYON 26/06/2007

[CAA LYON du 26 juin 2007 05LY01861](#)

'il résulte de l'instruction que la note d'un cabinet d'avocat saisie chez M. X, alors même qu'elle était formellement adressée au comptable de celui-ci et que son nom n'y était pas expressément indiqué, doit, eu égard notamment à l'exacte coïncidence des situations familiales et professionnelles évoquées, être regardée comme une consultation rédigée par les avocats signataires et qui lui était destinée, au sens des dispositions précitées de la loi de 1971 ; qu'elle était ainsi couverte par le secret professionnel en application des dispositions précitées de la loi du 31 décembre 1971 ; que, dès lors que les redressements litigieux se fondent sur les éléments contenus dans cette note, M. X est fondé à soutenir, pour la première fois en appel, que la procédure d'imposition suivie à son encontre est irrégulière

Le secret n est pas opposable à un avocat complice

[Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 3 mars 2015, 13-27.605, Inédit](#)

Une saisie de pièces mentionnant de tels noms peut toutefois être autorisée ou maintenue, à l'occasion d'une visite dans un cabinet d'avocat, à la condition que ces documents soient de nature à établir la preuve de la participation de l'avocat à la fraude présumée ; qu'ayant retenu que la visite était fondée sur la présomption d'une telle participation, c'est à bon droit que le premier président a rejeté la demande d'annulation des opérations de visite et saisie dans le cabinet professionnel de M. X..."

[Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 27 juin 2001, 01-81.865, Publié au bulletin](#)

« Si les pièces échangées entre l'avocat et ses clients sont couvertes par le secret professionnel aux termes de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, il n'en demeure pas moins que le juge d'instruction tient des articles 96 et 97 du Code de procédure pénale le pouvoir de saisir de telles pièces lorsqu'elles sont de nature à établir la preuve de la participation de l'avocat à une infraction ».

Le client d un avocat n'est pas soumis au secret de son avocat

[Conseil d'Etat, Assemblée, du 27 mai 2005, 265494, publié au recueil](#)

Il ressort des dispositions de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 dans leur rédaction issue de la loi du 7 avril 1997 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, ce qui fait obstacle à ce que le client soit tenu de divulguer ces correspondances.

Mais la confidentialité des correspondances échangées entre l'avocat et son client ne s'impose qu'au premier et non au second qui, n'étant pas tenu au secret professionnel, peut les rendre publiques ;

[C.Cassation, Ch. civ 1, du 4 avril 2006, 04-20.735, Publié au bulletin](#)

Attendu que pour déclarer nul ce commandement, l'arrêt attaqué retient qu'il ne contenait aucun décompte précis des sommes dues, la lettre (NDLRd'un client à son avocat)produite en annexe à cet acte devant être purement et simplement écartée comme étant, aux termes de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, couverte par le secret professionnel ;

Attendu qu'en statuant ainsi alors que l'auteur de cette lettre, qui n'était pas tenu au secret professionnel, en la rendant lui-même publique, lui avait ôté son caractère confidentiel, la cour d'appel a violé, par fausse application, le texte susvisé ;

[Cour de cassation, civile, Ch civ. 1, 30 avril 2009, 08-13.596, Inédit](#)

La confidentialité des correspondances échangées entre l'avocat et son client ne s'impose qu'au premier et non au second qui, n'étant pas tenu au secret professionnel, peut les rendre publiques ;

SUR LE FOND

que, pour justifier la rectification litigieuse, l'administration n'a fait valoir ni que l'EURL Baby Black Elephant était une entreprise fictivement interposée, ni que l'apport de titres de la société RJMJ à cette entreprise, puis la réduction du capital de cette dernière, n'avait d'autre but que d'éviter l'impôt, mais elle s'est contentée de qualifier de rachat, au sens et pour l'application du III de l'article 151 octies B précité du code général des impôts, cette réduction du capital par diminution de la valeur de titres de la société assortie d'un versement à son associé unique, pour en déduire que cette opération, ainsi assimilée à un rachat partiel, mettait fin au sursis d'imposition de la plus-value d'échange des titres apportés en 2006 par M. B..., analyse que l'administration pouvait effectuer sans être tenue de recourir à la procédure prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales

NOTE EFI: Il convient donc que les praticiens soient vigilants quand aux opérations de réduction de capital par voie de réduction du nominal de titres en cas d'engagement de conservation pesant sur lesdits titres (en particulier lorsque l'esprit des textes appliqués vise à prévenir l'appréhension, par le contribuable, des liquidités détenues par la société).