



Universität
Basel

Juristische
Fakultät



Le secret professionnel constitue-t-il un obstacle à l'utilisation du *cloud* par les études d'avocats ?

Prof. Wolfgang Wohlers

Remarques liminaires

1. Le secret professionnel de l'avocat est d'abord le *secret auquel a droit le client* (et non un atout permettant aux avocats de se démarquer sur le marché).
2. Le secret professionnel de l'avocat consiste en un *devoir particulier de confidentialité*.
3. La garantie du secret professionnel équivaut à une *obligation à part entière*, qui s'ajoute aux principes généraux du droit de la protection des données.
4. Cette obligation spéciale de confidentialité *ne saurait être restreinte ou sacrifiée* au profit des intérêts économiques de la profession d'avocat.

Conséquences directes de l'art. 321 CP

- 1. La divulgation non autorisée d'une information protégée par le secret professionnel est punissable.**
- 2. La transmission d'une telle information à un *auxiliaire* ou un *tiers* lui aussi soumis au secret professionnel ne permet pas, par principe, d'échapper à toute sanction pénale.**
- 3. La question la plus importante est celle de savoir si l'information a été divulguée en dehors du cercle des personnes autorisées à en prendre connaissance.**
- 4. La divulgation de l'information, en dehors du cercle des personnes autorisées, peut toutefois se justifier dans certaines circonstances.**

Exclusion de la responsabilité pénale :

I. Par la présence de faits justificatifs

- 1. Consentement du maître du secret.**
- 2. Consentement présumé.**
- 3. État de nécessité.**

Exclusion de la responsabilité pénale :

II. Par une extension de la notion d'*auxiliaire*

1. Hypothèse : on considère que les prestataires de services externes sont des *auxiliaires*.

2. Conséquences de cette extension :

- **Le prestataire est lui aussi soumis au secret professionnel, avec pour conséquence d'être poursuivi si les éléments constitutifs de l'art. 321 CP sont donnés.**
- **La transmission d'informations à un prestataire considéré comme *auxiliaire* ne permet pas, par principe, d'échapper à toute sanction pénale.**
- **La question la plus importante est de savoir si ce prestataire de services appartient ou non au cercle des personnes autorisées à connaître le secret.**

Exclusion de la responsabilité pénale :

III. Par la manière dont l'information est divulguée

- 1. L'information est chiffrée de bout en bout.**
- 2. Son accès est restreint par des**
 - Mots de passe**
 - Mesures organisationnelles**
- 3. Elle repose sur des données anonymisées ou utilise des pseudonymes.**

Autres questions à examiner

1. Externalisation du traitement de documents.
2. Externalisation de certaines tâches juridiques (*legal outsourcing*).
3. Externalisation de la comptabilité.
4. Contrats de maintenance (à distance) de l'informatique d'une étude d'avocats.

De lege ferenda

- 1) **Faut-il étendre la notion d'*auxiliaire* aux prestataires de services externes ?**

- 1) **Faut-il adopter une réglementation spécifique aux prestataires de service externes ?**

Remarques :

- La solution du droit pénal allemand (art. 203 al. 3 2^e ph. dStGB) n'inclut pas l'accomplissement de services juridiques sous une forme externalisée (cf. également l'art. 43e al. 5 BRAO).
- La faculté d'externaliser des services va de pair avec
 - Une « prolongation » du secret professionnel aux rapports d'externalisation ;
 - Le fait que le prestataire de services externe devra tenir compte des devoirs et obligations du détenteur du secret.