




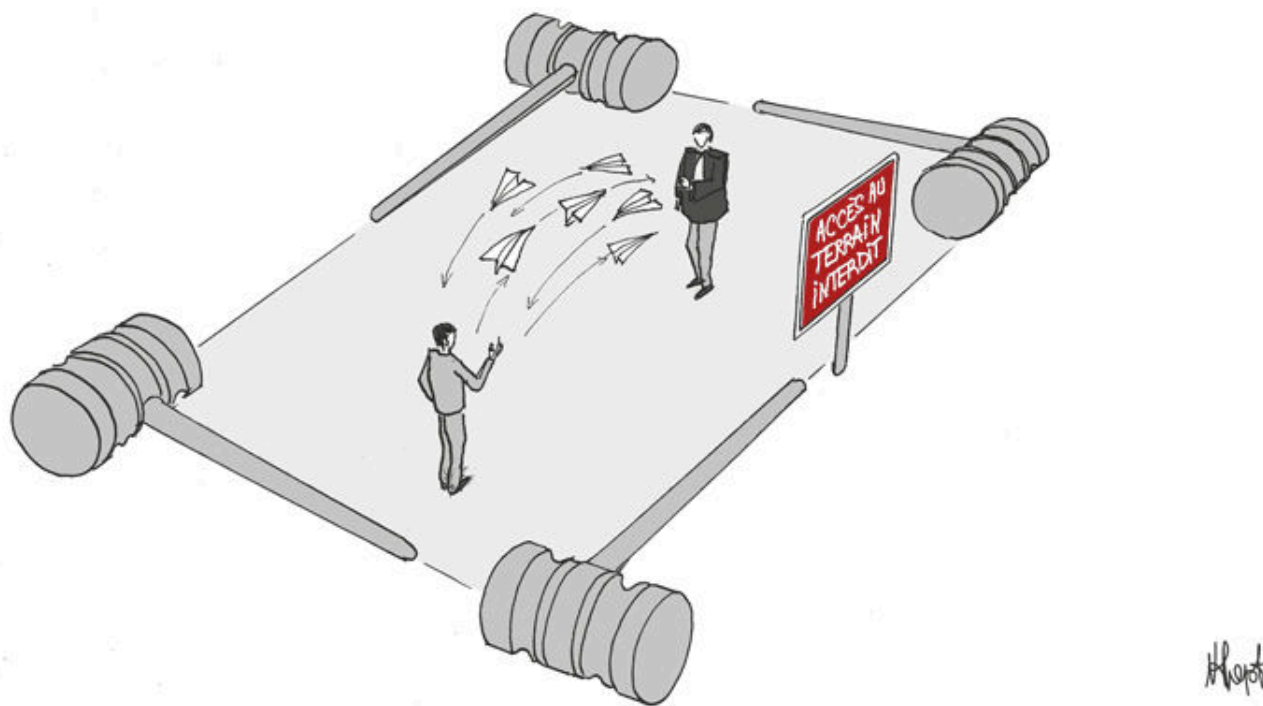
AJ Pénal 2025 p.235

L'exercice des droits de la défense, clef de voûte de l'opposabilité du secret professionnel de l'avocat : variations sur un même thème



Note sous Crim., 11 mars 2025, n° 24-82.517 , Crim., 11 mars 2025, n° 23-86.260 , Crim., 11 mars 2025, n° 23-86.261  et Crim., 11 mars 2025, n° 23-80.926

Emmanuel Mercinier-Pantalacci, Avocat, cabinet Vigo

Valentin Rigamonti, Avocat, cabinet Vigo

**Illustration de Noemi Thépot**

La loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire a précisé les dispositions du code de procédure pénale relatives à la saisie des correspondances entre un avocat et le justiciable qu'il assiste. L'article 56-1 s'en est trouvé modifié et dispose désormais que « le magistrat qui effectue la perquisition veille [...] à ce qu'aucun document relevant de l'exercice des droits de la défense et couvert par le secret professionnel de la défense et du conseil [...] ne soit saisi et placé sous scellé ». L'article 100-5, troisième alinéa, prévoyait déjà, quant à lui, qu'« à peine de nullité, ne peuvent être transcrites les correspondances avec un avocat relevant de l'exercice des droits de la défense » ; les termes « et couvertes par le secret professionnel de la défense et du conseil » ont été ajoutés par cette loi.

La jurisprudence de la chambre criminelle s'est donc logiquement articulée autour de cette notion clef d'exercice des droits de la défense, dont les contours avaient été précisés par une circulaire de la Chancellerie à l'interprétation de laquelle le Conseil constitutionnel est venu concourir  (1). Aux termes de cette circulaire du 28 février 2022  (2), les notions de secret professionnel de la défense et du conseil se distinguent selon trois hypothèses : le secret professionnel de la défense, qui s'applique à compter de la garde à vue ou de l'interrogatoire de première comparution ; le secret professionnel du conseil relevant de l'exercice des droits de la défense, qui s'applique lorsque l'échange avec l'avocat est postérieur aux faits objet de la procédure pénale mais antérieur à la mise en cause formelle du justiciable (audition de suspect ou interrogatoire) ; le secret professionnel du conseil ne relevant pas de l'exercice des droits de la défense, inopposable aux enquêteurs et aux magistrats.


Le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à l'article 56-1, a considéré que « 10. Les dispositions contestées du deuxième alinéa de l'article 56-1 du code de procédure pénale interdisent la saisie des documents couverts par le secret professionnel de la défense et du conseil [...] dès lors qu'ils relèvent de l'exercice des droits de la défense.

« 11. Ainsi ces dispositions n'ont pas pour objet de permettre la saisie de documents relatifs à une procédure juridictionnelle ou à une procédure ayant pour objet le prononcé d'une sanction et relevant à ce titre, des droits de la défense garantis par l'article 16 de la Déclaration de 1789 ».


La notion d'exercice des droits de la défense a ainsi été précisée par la rue Montpensier : relèvent de l'exercice des droits de la défense les échanges, correspondances ou documents relatifs à une procédure juridictionnelle ou à une procédure ayant pour objet le prononcé d'une sanction. Dans cette hypothèse, le secret professionnel du conseil, c'est-à-dire attaché aux échanges entre un avocat et un justiciable qui n'a pas été procéduralement mis en cause, est opposable aux enquêteurs (sauf en matière de fraude fiscale, de financement du terrorisme, de corruption et de blanchiment de ces délits, dès lors que les échanges ont été utilisés aux fins de faciliter l'infraction).

Aux termes de quatre arrêts rendus le 11 mars 2025, tous publiés au Bulletin, la chambre criminelle de la Cour de cassation est venue apporter des précisions supplémentaires à la notion d'exercice des droits de la défense, clef de voûte de l'opposabilité du secret professionnel de l'avocat.

1. La nécessaire caractérisation des raisons plausibles de soupçonner l'avocat si ce soupçon est invoqué

Crim. 11 mars 2025, n° 23-86.261 

Il est constant que le secret professionnel de l'avocat a pour limite l'hypothèse où l'avocat lui-même est mis en cause. À cet égard, l'article 56-1 dispose, aux termes de son premier alinéa *in fine*, que lorsque la perquisition est justifiée par la mise en cause de l'avocat, elle ne peut être autorisée, à peine de nullité, que s'il existe des raisons plausibles de le soupçonner d'avoir commis ou tenté de commettre l'infraction objet de la procédure ou une infraction connexe.


Dans une des affaires rapportées  (3), une personne avait été détenue au Qatar, puis libérée à la suite de la conclusion d'un protocole d'accord transactionnel prévoyant la remise de documents que cette personne détenait en France, relatifs à une personnalité qatarie. Cette personne a ensuite déposé plainte des chefs d'arrestation, enlèvement, séquestration ou détention arbitraire avec tortures ou actes de barbarie, extorsion, en bande organisée, association de malfaiteurs et menace ou intimidation pour déterminer une victime à ne pas porter plainte, ces plaintes visant, notamment, ses propres avocats français, intervenus dans les négociations ayant conduit à la signature du protocole d'accord. Le juge d'instruction a procédé à des perquisitions au cabinet et au domicile de ces derniers, dont l'une a donné lieu à opposition de la part du délégué du bâtonnier. Le juge des libertés et de la détention (JLD) a par la suite autorisé le versement au dossier des scellés ayant donné lieu à opposition, aux termes d'une ordonnance qui a fait l'objet d'un recours devant le président de la chambre de l'instruction. Ce dernier a confirmé la décision, considérant qu'il était suffisamment justifié de la possible implication desdits avocats dès lors que, selon lui, cette décision exposait l'objet des deux plaintes et que l'avocat et son cabinet étaient nommément cités, la saisine des juges d'instruction était claire, cette décision précisait le rôle et l'intervention des deux avocats concernés, et rappelait les éléments dénoncés à leur encontre et le JLD avait retenu que, compte tenu de leur rôle d'avocats des plaignants au moment des faits et de leur concours à la mise en oeuvre du protocole litigieux, ils étaient susceptibles de détenir des documents pouvant intéresser l'enquête en cours.

La chambre criminelle casse et annule la décision du président de la chambre de l'instruction. La Cour de cassation considère que les motifs de la décision du JLD s'étaient uniquement attachés à « établir l'utilité d'une telle mesure pour la manifestation de la vérité, sa nécessité et sa proportionnalité au regard de la nature et de la gravité des faits objet de l'information », mais que ce dernier n'avait, à l'inverse, « pas caractérisé de raisons plausibles de soupçonner les deux avocats d'avoir commis, comme auteurs ou comme complices, les infractions citées, et encore moins celle d'extorsion en bande organisée, non citée ».

Est ainsi rappelée l'obligation de motivation de l'ordonnance du JLD qui autorise une perquisition au sein d'un cabinet d'avocat ou valide la saisie de certains documents, motif pris de la mise en cause de l'avocat. Il lui appartient de caractériser les raisons plausibles de soupçonner ce dernier d'avoir commis l'infraction. Il ne peut se contenter de se référer aux dénonciations des plaignants, d'arguer de l'utilité de la mesure en vue de la manifestation de la vérité et de la proportionnalité de cette mesure. Cette exigence nous semble indispensable afin de permettre à la chambre criminelle d'exercer son contrôle lorsque le secret professionnel de l'avocat est écarté, motif pris de sa mise en cause.

La chambre criminelle conclut qu'« en dehors de toute mise en cause des avocats dont le cabinet a été perquisitionné, il y avait lieu, pour le président de la chambre de l'instruction, de rechercher si les documents saisis relevaient ou non de l'exercice des droits de la défense, ce qu'il n'a pas fait ». Effectivement, à défaut de raisons plausibles de soupçonner l'avocat, c'est bien la notion clef du rattachement à l'exercice des droits de la défense qui commande l'opposabilité du secret.

2. Les documents relatifs à une enquête déontologique ne relèvent pas de l'exercice des droits de la défense


Crim. 11 mars 2025, n° 23-86.260 

Dans la même affaire que celle ayant donné lieu au précédent arrêt, des documents ont été saisis dans un autre cabinet d'avocats, à l'encontre desquels ne pesait en revanche aucun soupçon. Ils ont également donné lieu à opposition du représentant du bâtonnier.


La chambre criminelle approuve le président de la chambre de l'instruction qui, recherchant si les documents saisis relevaient de l'exercice des droits de la défense, avait considéré qu'ils concernaient la négociation d'un protocole d'accord et son exécution et en avait conclu qu'ils ne relevaient pas de l'exercice des droits de la défense, bien que couverts par le secret professionnel, et qu'ils demeuraient donc saisissables. La Cour de cassation dit aussi que l'article 56-1 du code de procédure pénale ne méconnaît pas les articles 6 et 8 de la Convention EDH qui ne font pas obstacle en eux-mêmes à la saisie d'éléments couverts par ce secret mais dénués de lien avec les droits de la défense. Au reste, la Cour dit inapplicable la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dont l'article 7 était invoqué, l'article 56-1 ne mettant pas en oeuvre le droit de l'Union.

Par ailleurs, l'un de ces scellés contenait des documents relatifs à une enquête déontologique ayant visé deux des avocats dont le cabinet avait été perquisitionné. Le JLD, puis le président de la chambre de l'instruction, ont considéré cette saisie régulière et ont ordonné le versement dudit scellé à la procédure. Le demandeur au pourvoi soulignait que ce scellé était « constitué d'éléments extraits de l'enquête déontologique diligentée par la bâtonnière de Paris » et soutenait que « les documents issus d'une telle procédure sont confidentiels ».

Le moyen est rejeté, la Cour approuvant le juge d'appel d'avoir considéré qu'une telle enquête diffère d'une procédure disciplinaire, que si cette enquête peut constituer le préalable d'une procédure disciplinaire, elle ne peut directement donner lieu à sanction, qu'il ne s'agit pas de confidences d'un avocat adressées à son bâtonnier mais d'un échange officiel et formel recueilli par écrit, et d'avoir conclu que « cette enquête n'ayant pas pour objet le prononcé d'une sanction, elle ne relève pas des droits de la défense garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, au sens de la décision du Conseil constitutionnel n° 2022-1030 QPC du 19 janvier 2023 ». La Cour ajoute que le caractère confidentiel de tels procès-verbaux n'exclut pas qu'ils soient saisissables au regard des dispositions de l'article 56-1.

La chambre criminelle utilise ainsi le critère consacré par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 19 janvier 2023  (4), expressément visée, tenant à la possibilité d'une sanction attachée à la procédure à laquelle sont liés les échanges, afin de déterminer si les documents saisis se rattachent à l'exercice des droits de la défense. L'application de ce critère apparaît d'autant plus notable qu'il s'agissait ici d'un échange non pas entre un mis en cause et son avocat, mais entre un mis en cause (l'avocat) et l'enquêteur (le délégué du bâtonnier). L'enquête déontologique étant à la procédure disciplinaire ce que l'enquête préliminaire est à la procédure pénale, l'exclusion de la protection du secret dont elle fait ainsi l'objet n'est pas convaincante : imagine-t-on les échanges liés à une enquête préliminaire exclus de la protection au motif que celle-ci n'a pas pour objet le prononcé d'une sanction ?

3. Saisissabilité des échanges antérieurs à la commission de l'infraction

Crim. 11 mars 2025, n° 24-82.517 

Un justiciable, dont le permis de conduire a été suspendu, a consulté une avocate au sujet de son droit de conduire. Par la suite, il a été impliqué dans un accident de la circulation et, à ce titre, a été mis en examen du chef d'homicide involontaire par conducteur d'un véhicule dont le permis de conduire a été suspendu. Le juge d'instruction a effectué une perquisition dans le cabinet de l'avocate consultée et a pris copie d'un courriel présent dans son ordinateur professionnel. À la suite de l'opposition du bâtonnier puis du recours exercé contre l'ordonnance du JLD ayant validé les opérations de perquisition et saisie, le président de la chambre de l'instruction a validé la saisie du courriel litigieux, au motif que « le secret du conseil est protégé en tant qu'il se rapporte à l'exercice des droits de la défense, lorsqu'une personne a commis ou pense avoir commis une infraction, non lorsque des conseils sont sollicités avant toute commission d'infraction ou auprès de personnes exerçant des missions de conseil juridique ».

Ce raisonnement est approuvé par la chambre criminelle en ces termes : « En effet, le conseil pris auprès de l'avocat, avant la commission de l'infraction, a eu pour finalité d'éclairer la personne sur son droit de conduire un véhicule après une suspension de permis de conduire, et les éléments qui ont été saisis, en lien avec cette consultation, ne sont pas relatifs à une procédure juridictionnelle ou à une procédure ayant pour objet le prononcé d'une sanction, de sorte qu'ils ne relèvent pas de l'exercice des droits de la défense et pouvaient être saisis. »

Cette position semble conforme aux termes de la circulaire du 28 février 2022 et à la décision précitée du Conseil

constitutionnel, selon laquelle relèvent de l'exercice des droits de la défense les documents relatifs à une procédure ayant pour objet le prononcé d'une sanction. Pour autant, cette position de la chambre criminelle ne nous semble pas respecter la jurisprudence de la CEDH relative au secret des correspondances entre un avocat et un justiciable.

La circulaire du 28 février 2022 indique que la protection du secret professionnel du conseil relevant de l'exercice des droits de la défense « s'appliquera lorsqu'une personne a commis ou pense avoir commis une infraction, mais non lorsque des conseils sont demandés à un avocat avant toute commission d'une infraction, et qu'il s'agit donc de conseils qui auraient pu être sollicités auprès de toutes autres personnes exerçant des missions de conseil juridique, comme par exemple (*sic*) des notaires ». Selon nous, cette position méconnaît le rôle de l'avocat, notamment pénaliste, qui peut être consulté par un justiciable hors de la commission de toute infraction, afin de connaître l'étendue de ses droits et obligations et d'être éclairé sur l'éventuel risque pénal qui découlerait du non-respect de ces dernières. Le fait que les conseils soient sollicités avant la commission de toute infraction n'implique pas qu'ils auraient pu l'être « auprès de toutes autres personnes exerçant des missions de conseil juridique, par exemple des notaires ». Tel n'était justement pas le cas dans l'espèce étudiée. On peut également penser à l'hypothèse dans laquelle un dirigeant d'entreprise interrogerait son avocat sur ses obligations en matière d'emploi de travailleurs étrangers, ou encore en matière de santé et de sécurité. Dans une telle situation, si une procédure pénale venait à être ouverte et avait pour objet des manquements à des obligations au sujet desquelles l'avocat aurait été consulté, il nous semble que les échanges entre l'avocat et le client se rattacheraient à l'exercice des droits de la défense. En effet, dans ce cas, les échanges entre l'avocat et son client concerneraient directement des faits ayant au demeurant conduit à une procédure ayant pour objet le prononcé d'une sanction, fussent-ils antérieurs à l'ouverture de cette procédure. Qu'ils puissent être utilisés à l'encontre du justiciable ne nous semble pas admissible.

Ce raisonnement nous semble d'autant plus s'imposer à la lumière de la jurisprudence de la CEDH, qui juge que « si l'article 8 protège la confidentialité de toute " correspondance " entre individus, il accorde une protection renforcée aux échanges entre les avocats et leurs clients. Cela se justifie par le fait que les avocats se voient confier une mission fondamentale dans une société démocratique : la défense des justiciables. Or un avocat ne peut mener à bien cette mission fondamentale s'il n'est pas à même de garantir à ceux dont il assure la défense que leurs échanges demeureront confidentiels. C'est la relation de confiance entre eux, indispensable à l'accomplissement de cette mission, qui est en jeu. En dépend en outre, indirectement mais nécessairement, le respect du droit du justiciable à un procès équitable, notamment en ce qu'il comprend le droit de tout " accusé " de ne pas contribuer à sa propre incrimination » (5).

De façon générale, toute correspondance entre un avocat et un justiciable contenant des conseils en matière pénale devrait, en cas de mise en cause du justiciable pour des faits évoqués dans ladite correspondance, être rattachée à l'exercice des droits de la défense.

4. Téléphone « remis » aux enquêteurs : inapplicabilité de l'article 56-1-1

Crim. 11 mars 2025, n° 24-80.926

À la suite d'une perquisition réalisée à son domicile, un justiciable a été convoqué par des enquêteurs. Il s'est présenté porteur de téléphones qu'il leur a remis, à l'exception de l'un d'entre eux « à la saisie duquel il s'est opposé, au motif qu'il contiendrait des correspondances relevant de l'exercice des droits de la défense et couvert [couvertes] par le secret professionnel de la défense et du conseil. Ce téléphone a été saisi et placé sous scellé ». Le JLD a été saisi de deux requêtes : une du procureur de la République aux fins de versement du scellé à la procédure et une du justiciable aux fins de restitution du scellé, toutes deux sur le fondement de l'article 56-1-1 du code de procédure pénale. Ces requêtes ont toutes deux été jugées irrecevables aux termes d'une ordonnance confirmée par la présidente de la chambre de l'instruction. Celle-ci a relevé que le téléphone n'avait pas été saisi à l'occasion d'une perquisition et n'avait pas fait l'objet d'une exploitation ; elle en a déduit qu'il ne pouvait être soutenu que c'était à l'occasion d'une telle exploitation, assimilable à une perquisition, qu'une opposition aurait été soulevée. Partant, la présidente de la chambre de l'instruction a considéré que les dispositions de l'article 56-1-1 relatives à la saisie de documents relevant de l'exercice des droits de la défense et couverts par le secret professionnel à l'occasion d'une perquisition dans un lieu autre qu'un cabinet d'avocat, n'étaient pas applicables.

Pour approuver ce raisonnement, la chambre criminelle confirme que les dispositions de l'article 56-1-1 ne sont pas applicables en cas de « remise volontaire » postérieure à la perquisition et ajoute qu'un téléphone n'est pas un document de nature à induire la mise en oeuvre des dispositions de ce texte.

Il nous apparaît tout d'abord pour le moins contestable de qualifier de « volontaire » une remise à laquelle il est expressément indiqué que le justiciable « s'est opposé ».

Au reste, le placement sous scellé fermé d'un téléphone susceptible de contenir des échanges entre un justiciable et son


avocat ne nous semble pas soulever de difficulté particulière. À ce stade, le téléphone est simplement « à disposition » et il n'est pas pris connaissance de son contenu, qui ne peut donc faire l'objet d'aucune utilisation. Une difficulté surviendrait en revanche en cas d'exploitation du téléphone, qui révélerait des échanges entre le justiciable et son avocat. Dans ce cas, la chambre criminelle jugeant que l'exploitation d'un téléphone portable est assimilable à une perquisition (6), les dispositions de l'article 56-1-1 trouveraient à s'appliquer, et le justiciable pourrait s'opposer à cette exploitation. C'est d'ailleurs ce qu'a semblé envisager la présidente de la chambre de l'instruction aux termes de sa décision. Cette position nous semble conforme au droit applicable, sous réserve que le droit du justiciable de s'opposer à la saisie de certains documents et correspondances lors de l'exploitation soit effectivement garanti. Or, une telle exploitation pouvant en pratique avoir lieu hors la présence du justiciable, les conditions concrètes d'exercice de ce droit paraissent incertaines.

Opposabilité du secret professionnel de l'avocat

Nature du secret professionnel	Opposabilité aux enquêteurs	Exceptions	Jurisprudence
Secret professionnel de la défense	À partir de la garde à vue ou de l'interrogatoire de première comparution.	Raisons plausibles de soupçonner l'avocat d'une infraction.	Crim. 11 mars 2025, n°23-86.261 : nécessité de caractériser les raisons plausibles de soupçonner l'avocat. Crim. 13 sept. 2022, n° 21-87.452 : l'interdiction de la transcription des correspondances entre un avocat et son client, relevant de l'exercice des droits de la défense, s'étend à celles échangées à ce sujet entre l'avocat et les proches de celui-ci (sauf présomption de participation de cet avocat à une infraction).
Secret professionnel du conseil relevant de l'exercice des droits de la défense	Lorsque l'échange avec l'avocat est postérieur aux faits objet de la procédure mais antérieur à la mise en cause formelle du justiciable (audition de suspect ou interrogatoire). Selon la Circulaire « même si aucune procédure pénale n'est déjà engagée » ; mais pour le Conseil constitutionnel, ce secret couvre les échanges relatifs à une procédure juridictionnelle ou ayant pour objet le prononcé d'une sanction.	Fraude fiscale, financement du terrorisme, corruption et blanchiment lorsque les échanges ont facilité l'infraction.	Crim. 13 déc. 2022, n° 21-87.435, (mandat d'arrêt délivré) Contra : Crim. 13 sept. 2022, n° 21-87.452. Crim. 11 mars 2025, n° 24-82.517 : les documents en lien avec une consultation de l'avocat portant sur le droit de son client de conduire, sans lien avec une procédure juridictionnelle pour un homicide involontaire postérieur, sont saisissables. Cons. const. 19 janv. 2023, n° 2022-1030 QPC.
Secret professionnel du conseil ne relevant pas de l'exercice des droits de la défense	Aucune	Aucune	Crim. 11 mars 2025, n° 23-86.260 : les documents issus d'une enquête déontologique (et non d'une procédure disciplinaire) ne relèvent pas de l'exercice des droits de la défense de l'avocat en cause car cette procédure n'est pas directement susceptible de conduire au prononcé d'une sanction.



Mots clés :














DROITS DE LA DEFENSE * Avocat * Secret professionnel * Secret professionnel de la défense * Secret professionnel du conseil * Secret professionnel du conseil relevant des droits de la défense





(1) E. Mercinier-Pantalacci et V. Rigamonti, La protection du secret professionnel de l'avocat commandée par la notion clef de l'exercice des droits de la défense. Conseil constitutionnel, 19 janvier 2023, n° 2022-1030 QPC, AJ pénal 2023. 132. 

(2) Circ. du 28 févr. 2022 présentant les dispositions de la L. n° 2021-1729 du 22 déc. 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire renforçant la protection des droits de la défense, NOR : JUSD2206745C.

(3) *Ibid.*

(4) Cons. const. 19 janv. 2023, n° 2022-1030 QPC , AJ pénal 2023. 132, note E. Mercinier et V. Rigamonti .

(5) CEDH, 5^e sect., 6 déc. 2012, n° 12323/11 , *Michaud c/ France*, § 118, AJDA 2013. 165, chron. L. Burgorgue-Larsen  ; D. 2013. 284, et les obs. , note F. Defferrard  ; *ibid.* 1647, obs. C. Mascala  ; *ibid.* 2014. 169, obs. T. Wickers  ; AJ pénal 2013. 160, obs. J. Lasserre Capdeville  ; D. avocats 2013. 8, obs. L. Dargent  ; *ibid.* 96, note W. Feugère  ; RFDA 2013. 576, chron. H. Labayle, F. Sudre, X. Dupré de Boulois et L. Milano  ; RSC 2013. 160, obs. J.-P. Marguénaud  ; RTD eur. 2013. 664, obs. F. Benoît-Rohmer  ; Rev. UE 2015. 353, étude M. Mezaguer .

(6) Crim. 12 janv. 2021, n° 20-84.045 , publié au Bull., AJ pénal 2021. 214, obs. É. Clément  ; Dalloz IP/IT 2021. 294, obs. O. de Maison Rouge  ; RSC 2021. 128, obs. R. Parizot .

Copyright 2026 - Dalloz – Tous droits réservés