



RAPPORT DE Mme THOMAS, CONSEILLÈRE

Arrêt n° 191 du 11 mars 2025 (FS-B+R) – Chambre criminelle

Pourvoi n° 24-82.517

Décision attaquée : Cour d'appel de Lyon du 29 mars 2024

**Bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau de Nantes
C/**

Le bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau de Nantes a formé un pourvoi contre l'ordonnance du président de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon, en date du 29 mars 2024, qui, dans l'information suivie contre M. [G] [C] du chef d'homicide involontaire aggravé, a prononcé sur une contestation élevée en matière de saisie effectuée dans le cabinet d'un avocat.

1. RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

M. [G] [C] a été mis en examen du chef d'homicide involontaire par conducteur d'un véhicule terrestre à moteur dont le permis de conduire a été suspendu commis le 16 mars 2023, faits prévus par l'article 221-6-1, 4°, du code pénal.

Dès ses premières auditions, l'intéressé a déclaré qu'il avait eu connaissance du solde nul de points de son permis de conduire et qu'avant de recommencer à conduire, il s'était renseigné auprès d'une avocate spécialisée dans les questions relatives au permis de conduire, Mme [H] [D], avocate au barreau de Nantes.

Par ordonnance du 8 février 2024, le juge des libertés et de la détention a autorisé le juge d'instruction à effectuer une perquisition dans le cabinet de cette avocate.

Lors des opérations, le 18 mars 2024, le juge d'instruction a copié sur une clé USB un courriel se trouvant dans l'ordinateur de l'avocate. Celle-ci lui a remis spontanément la convention établie entre elle et son client ainsi que la copie de son relevé bancaire faisant apparaître le paiement d'honoraires de M. [C]. Le représentant du bâtonnier de l'ordre des avocats s'étant opposé à l'annexion, au procès-verbal de perquisition, de ces deux documents, le juge d'instruction a placé le tout sous scellés n° 1 à 3 et saisi le juge des libertés et de la détention aux fins de statuer sur la contestation.

Par ordonnance du 22 mars 2024, notifiée le jour même, ce magistrat a dit que les éléments saisis seront versés au dossier de l'information.

Le lundi 25 mars 2024, dans le délai de vingt-quatre heures tel que prorogé conformément aux dispositions de l'article 801 du code de procédure pénale, le bâtonnier a formé un recours contre cette décision.

Par ordonnance du 29 mars 2024, le président de la chambre de l'instruction a confirmé la décision du juge des libertés et de la détention.

Le 2 avril 2024, le bâtonnier a formé un pourvoi contre cette décision par l'intermédiaire d'un avocat exerçant au barreau près la juridiction qui a statué.

Le 4 avril suivant, Me François Bardoul s'est constitué en demande et a, le 15 juillet 2024, dans le délai imparti, déposé un mémoire ampliatif contenant un moyen unique de cassation.

Le 11 septembre 2024, Me Bardoul a déposé un mémoire complémentaire contenant cinq moyens de cassation additionnels.

Pourvoi et mémoires sont recevables.

2. ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS

Le bâtonnier critique l'ordonnance attaquée en ce qu'elle a ordonné le versement des trois scellés à la procédure, alors :

- qu'en vue de l'audience devant le juge des libertés et de la détention ou le président de la chambre de l'instruction, le bâtonnier est en droit de consulter le dossier d'information ou, à tout le moins, les pièces auxquelles les magistrats se sont référés pour solliciter ou autoriser la perquisition (violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 56-1, 591 et 593 du code de procédure pénale) ;

- qu'en vue de l'audience devant le juge des libertés et de la détention ou le président de la chambre de l'instruction, le bâtonnier est en droit de consulter l'acte par lequel le

juge d'instruction a saisi le juge des libertés et de la détention aux fins d'être autorisé à procéder à une perquisition (idem) ;

- que le président de la chambre de l'instruction saisi sur recours doit, pour exercer son contrôle et statuer à nouveau en fait et en droit, se faire remettre le dossier de la procédure et notamment l'acte par lequel le juge d'instruction a saisi le juge des libertés et de la détention d'une demande d'autorisation de perquisition, ainsi que les pièces visées par le juge des libertés et de la détention pour autoriser la perquisition, puis statuer sur la régularité des saisies (idem) ;

- que le président de la chambre de l'instruction saisi sur recours statue à nouveau en fait et en droit et peut alors être saisi de moyens invoquant l'irrégularité de l'autorisation de perquisition donnée par le juge des libertés et de la détention, même si l'acte d'appel ne vise que l'ordonnance rendue à la suite de la contestation de saisie (idem) ;

- que le président de la chambre de l'instruction n'a pas suffisamment caractérisé la proportionnalité de la perquisition au regard de la gravité de l'infraction et de l'absence de toute alternative raisonnable la rendant impérative (idem) ;

- que les éléments saisis relevaient de l'exercice des droits de la défense et étaient couverts par le secret de la défense et du conseil, a) cette catégorie ne se limitant pas au seul cas où une personne a commis ou pense avoir commis une infraction mais incluant tous les documents relatifs à une procédure juridictionnelle ou ayant pour objet le prononcé d'une sanction, b) de tels documents pouvant être relatifs à des faits antérieurs à l'infraction poursuivie, ainsi une mesure privant une personne du droit de faire usage de son permis de conduire, susceptible d'être relative aux droits de la défense en ce qu'elle peut constituer une sanction ou donner lieu à une procédure juridictionnelle (violation de l'article 56-1, alinéa 2, du code de procédure pénale).

3. DISCUSSION

- Sur les premier et deuxième moyens pris de l'absence d'accès du bâtonnier à tout ou partie des pièces de la procédure :

L'article 56-1, alinéa 1, du code de procédure pénale prévoit que les perquisitions dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile ne peuvent être effectuées que par un magistrat et en présence du bâtonnier ou de son délégué, à la suite d'une décision écrite et motivée prise par le juge des libertés et de la détention saisi par ce magistrat, indiquant la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, les raisons justifiant la perquisition, l'objet de celle-ci et sa proportionnalité au regard de la nature et de la gravité des faits, et que le contenu de cette décision est porté à la connaissance du bâtonnier ou de son délégué dès le début de la perquisition par le magistrat effectuant celle-ci.

Le rôle du bâtonnier dans la procédure prévue à l'article 56-1 du code de procédure pénale a été défini comme suit par la Cour de cassation (Crim., 8 janvier 2013, n° 12-90.063 QPC) :

« Attendu que le bâtonnier de l'ordre des avocats n'est pas, au sens de l'article R. 49-21 du code de procédure pénale, une partie lorsqu'il exerce les prérogatives qui lui sont données par l'article 56-1 dudit code à l'occasion d'une perquisition dans un cabinet d'avocat, dès lors qu'il agit dans le cadre d'une mission d'auxiliaire de justice chargée de la protection des droits de la défense ».

La chambre criminelle a ultérieurement réaffirmé que le bâtonnier, dans cette procédure, est chargé de la protection des droits de la défense (Crim., 9 février 2016, n° 15-85.063 ; Crim., 18 janvier 2022, n° 21-83.751, § 13).

Dès lors, cette mission ne se confond pas avec la défense des intérêts de l'avocat concerné par la saisie lorsqu'il est mis en cause (Crim., 5 mars 2024, n° 23-80.229).

Pour que le bâtonnier soit mis en mesure d'exercer effectivement sa mission, la Cour de cassation vérifie que l'ordonnance autorisant la perquisition répond aux exigences de l'article 56-1 susvisé.

Elle énonce, au visa de cet article et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, que (Crim., 9 février 2016, précité) :

« ... l'absence, dans la décision prise par le magistrat, des motifs justifiant la perquisition et décrivant l'objet de celle-ci, qui prive le bâtonnier, chargé de la protection des droits de la défense, de l'information qui lui est réservée et interdit ensuite le contrôle réel et effectif de cette mesure par le juge des libertés et de la détention éventuellement saisi, porte nécessairement atteinte aux intérêts de l'avocat concerné ».

Elle exerce ainsi un contrôle de la suffisance des motifs relativement aux raisons justifiant la perquisition et à son objet. Si ceux-ci ne sont pas suffisants, elle ordonne, par voie de conséquence, la restitution des éléments saisis (ex : Crim., 8 juillet 2020, n° 19-85.491 ; Crim., 18 janvier 2022, n° 21-83.751).

Le critère de proportionnalité de la perquisition au regard de la nature et de la gravité des faits a été introduit par la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021, en vigueur le 1^{er} mars 2022.

L'article 56-1 du code de procédure pénale ne prévoit pas que le bâtonnier ait accès à d'autres pièces que l'ordonnance du juge des libertés et de la détention autorisant la perquisition.

A la connaissance de la rapporteure, la Cour de cassation n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur la question de l'accès du bâtonnier aux pièces de la procédure de fond dans le contentieux de l'article 56-1 du code de procédure pénale.

En matière de saisie spéciale, contentieux dans lequel la loi prévoit que *« l'appelant ne peut prétendre qu'à la mise à disposition des seules pièces de la procédure se rapportant à la saisie qu'il conteste »* (article 706-148, 706-150, 706-153, 706-154 et 706-158 du code de procédure pénale), la Cour de cassation rejette les moyens pris du nonaccès des appelants à toutes les pièces de la procédure de fond, exerçant

cependant son contrôle sur l'effectivité de l'accès aux pièces tel que prévu par la loi (ex : Crim., 2 octobre 2024, n° 23-83.769).

Les deux moyens placent le débat sur l'accès du bâtonnier aux pièces de la procédure avant l'audience de contestation de saisie.

En l'espèce, l'ordonnance attaquée relève que le bâtonnier a eu communication de l'ordonnance autorisant la perquisition, de l'ordonnance de soit-communié aux fins de transport et perquisition, du procès-verbal de transport et perquisition et du procès-verbal de placement sous scellés et de contestation. Elle rappelle ensuite les motifs de l'ordonnance d'autorisation de perquisition, qui sont les suivants :

« Attendu que la nature des infractions sur lesquelles portent les investigations justifie la perquisition au sein du cabinet de Maître [D] [H] sis [Adresse 3], laquelle apparaît proportionnée au regard de la nature et de la gravité des faits, En ce que [C] [G] a été mis en examen pour homicide involontaire par conducteur d'un véhicule terrestre à moteur dont le permis de conduire a été suspendu ; qu'il a affirmé ne jamais avoir reçu le formulaire 48SI l'informant de la perte de ses points, ce qui a été confirmé par les investigations (D15) ; qu'il a admis avoir néanmoins été informé de la suspension de son permis de conduire et avoir cessé de conduire ; qu'il a expliqué ne pas avoir repris le volant sans prendre attache avec un avocat, dont il dit avoir trouvé les coordonnées sur internet en recherchant les avocats spécialisés dans les permis de conduire ; qu'il a donc contacté Maître [D] [H], ce que cette dernière a pu confirmer (D22) ; que les faits reprochés à [C] [G] sont particulièrement graves et leur qualification juridique pourrait dépendre de la consultation accordée par Maître [D] [H] ; qu'il apparaît donc nécessaire et proportionné de procéder à une perquisition dans le cabinet de Maître [D] [H] afin de saisir le dossier physique ou informatique ouvert au cabinet au nom de son client [C] [G], et ce, afin de permettre au magistrat instructeur d'instruire à charge et à décharge ainsi que le prévoit la loi ».

L'ordonnance attaquée considère que ces éléments d'information, outre les documents auxquels le bâtonnier a eu accès, *« sont suffisants pour bien comprendre les faits et motifs ayant justifié la perquisition »* et qu'*« aucune raison ne justifie qu'à l'occasion de la présente procédure, une grande partie voire l'ensemble de la procédure d'instruction couverte par le secret, soit communiquée à Maître [W] représentant du bâtonnier de NANTES, qui dispose des éléments suffisants pour soutenir sa contestation. Il n'y a d'atteinte ni aux droits de la défense, ni au principe du contradictoire, ni au principe de l'égalité des armes ».*

Pour information, l'ordonnance de saisine du juge d'instruction du 2 février 2024 était motivée de la manière suivante :

« Attendu que Monsieur [C], mis en examen dans le présent dossier pour homicide involontaire, a expliqué qu'il n'avait jamais reçu le formulaire 48SI émanant de la préfecture l'informant de la perte totale de ses points ; qu'il a précisé ne pas avoir conduit pendant trois ans parce qu'il n'était plus en possession physique de son permis de conduire et avoir fait vainement de multiples démarches auprès de l'administration pour le récupérer ; que faute de réponse de l'administration, il avait contacté une

avocate spécialisée dans les permis de conduire en la personne de Maître [H] [D] du barreau de Nantes, que celle-ci lui aurait indiqué par téléphone qu'il pouvait à nouveau conduire et aurait facturé sa prestation à hauteur de 2400 euros, à payer par tranches de 300 euros en 8 fois ; que cette avocate lui aurait également dit que s'il rencontrait le moindre problème, il fallait qu'il donne son nom et qu'il n'y aurait pas de souci ;

Attendu que les enquêteurs ont joint pendant la procédure de flagrance ladite avocate, que celle-ci par téléphone a précisé qu'elle avait indiqué à Monsieur [C] que selon l'état de son dossier elle ne pouvait pas l'empêcher de conduire et qu'elle était en attente du relevé d'informations intégral de son client en vue de lancer, le cas échéant, une demande de recours gracieux ;

Attendu qu'une première perquisition avait été autorisée et a eu lieu le 12 mai 2023 ; que Maître [D], bien qu'encore inscrite au barreau de Nantes, avait démissionné et quitté le cabinet dans lequel elle travaillait, laissant un bureau vide ; que la secrétaire du cabinet [2] indiquait que Maître [D] se serait inscrite au barreau de La Roche sur Yon, que cette dernière était injoignable malgré les multiples tentatives pour la joindre ; que l'autorisation du JLD ne permettait pas de nous rendre dans ce nouveau barreau pour vérifier ce point ;

Attendu que maître [D] a été entendue comme témoin le 30 janvier 2024 ; qu'elle a d'abord indiqué ne pas avoir ouvert de dossier ; qu'entendue sur la convention d'honoraires qu'elle avait signée avec Monsieur [C], elle a précisé que ce document faisait partie de son dossier et qu'elle l'avait sur son ordinateur et qu'elle ne pouvait nous le remettre car faisant partie du dossier et soumis au secret professionnel ;

Attendu que cette avocate nous a remis dans un premier temps un modèle de convention et que lorsque la question lui a été posée de savoir à quelle date avait été modifié ce modèle, elle nous a remis un second modèle en cours au moment où Monsieur [C] aurait signé ladite convention ;

Attendu qu'il apparaît essentiel à la manifestation de la vérité de pouvoir récupérer les pièces du dossier de Monsieur [C] (dossier, note, convention d'honoraire, mails éventuels...) afin de pouvoir comparer cette convention avec les modèles remis et de les confronter aux différentes déclarations ; que cet acte rentre parfaitement dans l'objectif fixé par le législateur d'instruire à charge à et décharge vis-à-vis de l'actuel mis en examen du dossier ».

- Sur le troisième moyen pris du défaut de consultation des pièces du dossier par le président de la chambre de l'instruction :

L'article 56-1, alinéa 3, du code de procédure pénale prévoit que, en cas d'opposition à la saisie élevée par le bâtonnier, le procès-verbal mentionnant les objections de celui-ci ainsi que l'élément saisi, placé sous scellé fermé, « *sont transmis sans délai au juge des libertés et de la détention, avec l'original ou une copie du dossier de la procédure* ».

L'article 56-1, alinéa 8, du même code prévoit que la décision du juge des libertés et de la détention peut faire l'objet d'un recours devant le président de la chambre de l'instruction, « *selon la procédure prévue au cinquième alinéa du présent article* ».

L'article 56-1, alinéa 5, du même code dispose :

« A cette fin, il [le juge des libertés et de la détention] entend le magistrat qui a procédé à la perquisition et, le cas échéant, le procureur de la République, ainsi que l'avocat au cabinet ou au domicile duquel elle a été effectuée et le bâtonnier ou son délégué. Il peut ouvrir le scellé en présence de ces personnes. »

On peut penser qu'il résulte de ces trois alinéas combinés que, lorsque le président de la chambre de l'instruction statue sur le recours formé contre la décision du juge des libertés et de la détention prononçant sur le maintien ou non de la saisie, il est, comme le premier juge, destinataire de l'original ou d'une copie du dossier de la procédure.

Dans ce sens, la Cour de cassation a jugé qu'il résulte de l'article 56-1 du code de procédure pénale que le président de la chambre de l'instruction, saisi sur recours suspensif de la décision du juge de liberté et de la détention statuant sur l'opposition du bâtonnier à la saisie, « *statue alors à nouveau en fait et en droit sur la contestation* » (Crim., 3 octobre 2023, n° 23-80.251, § 13). Il serait dès lors peu cohérent que le second juge n'ait pas accès au dossier de la procédure.

Le moyen soutient que l'article 56-1 du code de procédure pénale a été méconnu en ce que le président de la chambre de l'instruction n'a pas eu accès au dossier de la procédure, comme en témoigneraient les motifs de l'ordonnance attaquée selon lesquels le président de la chambre de l'instruction indique qu'il a pu consulter les mêmes éléments d'information que ceux auxquels le bâtonnier a eu accès et les juge suffisants pour comprendre les faits et les motifs de la perquisition (page 5, 2^e §).

- Sur les quatrième et cinquième moyens relatifs, d'une part, à la possibilité de contester les motifs de l'ordonnance ayant autorisé la perquisition, d'autre part, à la suffisance de ces motifs :

L'office imparti au juge des libertés et de la détention par l'article 56-1 du code de procédure pénale porte sur l'examen de la contestation formée par le bâtonnier sur le caractère saisissable d'un document ou objet au regard du secret professionnel de l'avocat.

À ce titre, la Cour de cassation considère que ce juge est compétent pour contrôler la régularité de l'ordonnance autorisant la perquisition, et énonce (Crim., 8 juillet 2020, n° 19-85.491, sommaire) :

« Il résulte des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et 56-1 du code de procédure pénale que les perquisitions dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile ne peuvent être effectuées, par un magistrat et en présence du bâtonnier ou de son délégué, qu'à la suite d'une décision écrite et motivée prise par le magistrat, qui indique la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, les raisons justifiant la perquisition et l'objet de celle-ci. Le contenu de

cette décision est portée dès le début de la perquisition à la connaissance du bâtonnier ou de son délégué. L'absence dans la décision des motifs justifiant la perquisition et décrivant l'objet de celle-ci, qui prive le bâtonnier, chargé de la protection des droits de la défense, de l'information qui lui est réservée et qui interdit ensuite le contrôle réel et effectif de cette mesure par le juge des libertés et de la détention éventuellement saisi d'une contestation, porte nécessairement atteinte aux intérêts de l'avocat concerné.

Excède en conséquence ses pouvoirs le juge des libertés et de la détention qui ordonne le versement au dossier de l'information de documents saisis au cours de cette perquisition irrégulièrement menée. »

Cette solution a été réaffirmée (Crim., 18 janvier 2022, n° 21-83.751).

La Cour de cassation a aussi examiné le moyen pris du défaut d'impartialité du juge des libertés et de la détention qui, dans le cas particulier d'une perquisition fondée sur les dispositions combinées des articles 56-1 du code de procédure pénale et L. 16 B du livre des procédures fiscales, se trouve être à la fois le juge compétent pour autoriser la saisie, pour l'effectuer et, enfin, pour statuer sur l'opposition éventuelle du bâtonnier.

Après avoir transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité et pris acte de sa décision déclarant ce dispositif conforme à la Constitution sous réserve que le juge qui a effectué la perquisition et la saisie ne soit pas le même que celui qui statue sur la contestation (Cons. const., décision n° 2022-1031 QPC du 19 janvier 2023), elle a écarté le moyen qui soutenait que le juge qui avait autorisé la perquisition ne pouvait être celui statuant sur la contestation (Crim., 6 juin 2023, n° 22-83.701).

Dans un cas où le président de la chambre de l'instruction avait considéré qu'il n'entrait pas dans son office d'examiner la régularité des opérations de perquisition et de la décision statuant sur la contestation ainsi que sur les demandes de restitution d'objets saisis, la Cour de cassation a énoncé que ce magistrat statue à nouveau en fait et en droit, et doit *« répondre aux demandes et moyens de l'avocat concerné et du bâtonnier ainsi qu'aux réquisitions du procureur général »* (Crim., 3 octobre 2023, précité).

De même, en cas de perquisition justifiée par la mise en cause de l'avocat, la Cour de cassation contrôle les motifs par lesquels le président de la chambre de l'instruction a constaté l'existence, au moment de la perquisition, de raisons plausibles de soupçonner l'avocat d'avoir commis ou tenté de commettre l'infraction objet de la procédure ou une infraction connexe, ces motifs se trouvant dans la décision autorisant la perquisition (Crim., 5 mars 2024, n° 23-80.110).

Sur la motivation de la décision autorisant la perquisition, l'article 56-1, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale exige *« une décision écrite et motivée prise par le juge des libertés et de la détention saisi par ce magistrat, qui indique la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, les raisons justifiant la perquisition, l'objet de celle-ci et sa proportionnalité au regard de la nature et de la gravité des faits »*.

En conformité avec le texte, la Cour de cassation, exerçant son contrôle sur les motifs de la décision autorisant la perquisition, considère qu'il revient au juge des libertés et de la détention saisi d'une demande d'autorisation de perquisition de contrôler notamment la nécessité et la proportionnalité de cet acte (Crim., 6 juin 2023, précité, § 11).

En l'absence de motifs précis justifiant la perquisition et décrivant son objet, la censure est encourue (Crim., 9 février 2016, n° 15-85.063).

En l'espèce, l'ordonnance attaquée énonce :

« Le présent recours a été formé uniquement à l'encontre de l'ordonnance du 22 mars 2024 ayant mentionné que les documents faisant l'objet de la saisie contestée seront remis au juge d'instruction et non restitués.

Il n'y a donc pas lieu, en application de la règle de l'unique objet, à discuter la motivation de la décision du juge des libertés et de la détention du 8 février 2024, ayant autorisé la perquisition dans le cabinet d'un avocat étant précisé quand-même à toutes fins que cette ordonnance répondait aux exigences de l'article 56-1 du code de procédure pénale en ce qu'étaient bien indiqués la nature de l'infraction, les raisons justifiant la perquisition, son objet (saisie du dossier physique ou informatique ouvert au cabinet au nom de [G] [C]) et sa proportionnalité au regard de la nature et de la gravité des faits.

Pour ce qui est de la contestation de l'appréciation de la proportionnalité au regard de la nature et de la gravité par le juge des libertés et de la détention dans l'ordonnance du 22 mars 2024 déferée, en ce qu'il a fait référence à la mort d'un homme alors, selon Maître [W] qu'il ne s'agit [que ?] d'une infraction non intentionnelle, il convient de retenir que la mort même non intentionnelle, caractérise incontestablement, la gravité des faits dont le juge d'instruction est saisi et pouvant justifier une perquisition. »

Les motifs de l'ordonnance du 8 février 2024 autorisant la perquisition sont rappelés ci-dessus.

Le mémoire ampliatif fait valoir que, devant les premiers juges, le bâtonnier avait souligné l'absence de motivation et de justification de l'objet, de la nécessité et de la proportionnalité de la perquisition, en ce que l'ordonnance du 8 février 2024 ne précise pas les déclarations de M. [C], notamment sur l'existence d'une consultation juridique qui lui aurait éventuellement été délivrée, d'un courriel ou d'une convention d'honoraires, déclarations qui auraient le cas échéant permis de délimiter avec précision le périmètre de la perquisition. Il soutient encore que, si le client s'était vu remettre une consultation par un avocat justifiant qu'il ait pu croire qu'il était en droit de conduire, rien ne l'empêchait de la produire au juge d'instruction.

Lors du débat devant le juge des libertés et de la détention, le juge d'instruction a notamment fait valoir :

« Nous nous sommes rendus une première fois à [Localité 1] chez l'avocat sans la trouver. Je l'ai ensuite convoquée. Puis nous sommes retournés à [Localité 1], l'avocate avait préparé des choses qu'elle nous a remises spontanément. J'aurais pu saisir son

ordinateur professionnel, je ne l'ai pas fait. Je voulais juste le dossier de Monsieur [C]. Je voulais savoir si elle lui avait donné l'autorisation de conduire. Elle m'a dit qu'elle ne l'avait pas dit expressément mais qu'elle ne le lui avait pas interdit. [...] J'ai instruit à charge et à décharge. »

Lors du débat devant le président de la chambre de l'instruction, le juge d'instruction a notamment fait valoir :

« Le tribunal a besoin de tous les éléments pour individualiser la peine, je me dois de vérifier ce qui a été dit entre le mis en examen et cette avocate, qui s'est contredite à plusieurs reprises. »

- Sur le sixième moyen, en deux branches, relatif à la détermination des éléments relevant de l'exercice des droits de la défense et couverts par le secret professionnel de la défense et du conseil :

L'article 56-1, alinéa 2, du code de procédure pénale dispose que :

« Le magistrat qui effectue la perquisition veille à ce que les investigations conduites ne portent pas atteinte au libre exercice de la profession d'avocat et 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, prévu à l'article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ne soit saisi et placé sous scellé. »

Selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, réaffirmée après la modification du texte par la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021, le secret professionnel de l'avocat ne peut faire obstacle à la saisie d'éléments susceptibles d'établir la participation éventuelle de l'avocat à une infraction (Crim., 5 mars 2024, n° 23-80.110). Sous cette réserve, il y a lieu pour le juge de déterminer les éléments susceptibles de relever de ce secret professionnel et d'être couverts par le principe de l'insaisissabilité.

Le Conseil constitutionnel a été saisi par le Conseil d'Etat d'une question prioritaire de constitutionnalité relativement à l'article 56-1 du code de procédure pénale en tant qu'il pouvait notamment méconnaître le secret professionnel de la défense et du conseil de l'avocat.

La décision rendue par le Conseil constitutionnel énonce (Cons. Const., décision n° [2022-1030 QPC](#) du 19 janvier 2023) :

« 8. L'article 56-1 du code de procédure pénale prévoit les conditions dans lesquelles une perquisition peut être réalisée dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile ainsi que les modalités selon lesquelles les documents ou objets se trouvant sur les lieux peuvent être saisis.

9. En premier lieu, selon l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Si sont garantis

par ces dispositions les droits de la défense, aucune disposition constitutionnelle ne consacre spécifiquement un droit au secret des échanges et correspondances des avocats.

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, prévu à l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 mentionnée ci-dessus, 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. »

Le Conseil a ainsi considéré que les éléments insaisissables étaient ceux relatifs à une procédure juridictionnelle ou à une procédure ayant pour objet le prononcé d'une sanction.

À l'occasion du contrôle de la régularité des mesures d'interception téléphonique prévues aux articles 100 et suivants du code de procédure pénale, la Cour de cassation a affirmé (Crim., 15 janvier 1997, n° 96-83.753, sommaire) :

« Le pouvoir de prescrire, lorsque les nécessités de l'information l'exigent, l'interception, l'enregistrement et la transcription de communications téléphoniques, que le juge d'instruction tient de l'article 100 du Code de procédure pénale, trouve sa limite dans le respect des droits de la défense, qui commande, notamment, la confidentialité des correspondances téléphoniques de l'avocat désigné par la personne mise en examen. Il ne peut être dérogé à ce principe qu'à titre exceptionnel, s'il existe contre l'avocat des indices de participation à une infraction. »

Elle a ainsi retenu le critère strict selon lequel l'avocat devait être désigné pour assurer la défense de la personne.

Le critère appliqué actuellement est plus souple, en ce qu'il peut s'agir de l'avocat pressenti pour assurer la défense d'une personne (Crim., 13 décembre 2022, n° 21-87.435, voir ci-dessous).

La circulaire d'application de la loi n° 2021-1729 (CRIM-2022-05/H2 28/02/2022) du 28 février 2022, à laquelle se réfèrent les motifs de l'ordonnance attaquée, indique :

« a) Protection du secret de la défense

Le secret de la défense, qui intervient nécessairement pour l'exercice des droits de la défense, est protégé de manière absolue, quelle que soit la nature ou la gravité de l'infraction reprochée au client d'un avocat. Est donc totale l'interdiction de saisie de documents relevant de l'exercice des droits de la défense et couverts par le secret professionnel de la défense, à savoir, lorsqu'il s'agit d'un avocat qui a été désigné par une personne mise en cause dans une procédure pénale (lors d'une audition libre ou

d'une garde à vue, ou après une mise en examen ou une audition comme témoin assisté, ou après saisine de la juridiction de jugement), les consultations adressées par l'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 qui sont couvertes par le secret professionnel. [...]

b) Protection du secret du conseil

** Régime général*

Il découle des nouvelles dispositions que le secret du conseil est désormais protégé, mais à la condition qu'il se rapporte à l'exercice des droits de la défense.

Ces dispositions permettent ainsi un renforcement significatif de la protection du secret professionnel des avocats au cours de la procédure pénale par rapport à la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation qui semble considérer qu'il n'y a pas lieu à protection lorsque « l'avocat n'assure pas la défense de la personne, qui n'est ni mise en examen ou témoin assisté ni même n'a été placée en garde à vue dans la procédure en cause » (Cf. la motivation des arrêts de la chambre criminelle du 22 mars 2016, rendus en matière d'interception de correspondances téléphoniques entre un avocat et son client).

Le législateur a en effet estimé que « celui qui prend conseil parce qu'il s'attend à être prochainement poursuivi ou parce qu'il sait avoir commis une infraction pénale prépare en réalité déjà sa défense » doit voir protégés ses échanges avec son avocat, même si aucune procédure pénale n'est déjà engagée, ou, si c'est le cas, même si la personne n'est pas encore mise en cause dans cette procédure et a fait connaître aux enquêteurs ou aux magistrats le choix de son conseil (Propos du rapporteur du projet de loi M. Mazars en Commission des lois de l'Assemblée nationale – Rapport n°4146 de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire, page 70).

Sous réserve de la jurisprudence à venir de la Cour de cassation, il apparaît ainsi que cette protection 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 com

mission 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 des notaires. »

En l'état du dernier arrêt rendu sur ce point, la Cour de cassation limite son contrôle des motifs par lesquels les juges apprécient si les éléments saisis sont ou non saisissables au regard du secret professionnel de l'avocat tel que défini à l'article 56-1, alinéa 2, du code de procédure pénale. Elle se borne en effet à s'assurer que la motivation du président de la chambre de l'instruction est dépourvue d'insuffisance comme de contradiction (Crim., 5 mars 2024, n° 23-80.110, § 25).

Cette solution n'est cependant pas appliquée dans d'autres contentieux. En matière d'interception téléphonique, la Cour de cassation a, au titre du contrôle des pièces de la procédure, estimé que les conversations tenues entre une personne proche de la personne mise en cause et un avocat relevaient de l'exercice des droits de la défense, contrairement à ce qu'avaient retenu les premiers juges (Crim., 13 décembre 2022, n° 21-87.435). Elle a donc exercé un contrôle allant au-delà du contrôle de la suffisance des motifs.

Dans ce même arrêt, la Cour de cassation a également estimé que les échanges protégés ne concernaient pas seulement ceux entre la personne concernée et son avocat. Il s'agissait en l'espèce des conversations que la compagne de la personne placée sous surveillance avaient successivement eues avec des avocats qu'elle sollicitait pour assurer la défense de son compagnon.

En l'espèce, l'ordonnance attaquée énonce :

« ... il convient d'opérer une distinction entre la protection du secret de la défense et la protection du secret professionnel.

Le secret de la défense, qui intervient nécessairement pour l'exercice des droits de la défense, est protégé de manière absolue, quelle que soit la nature ou la gravité de l'infraction reprochée au client d'un avocat. Il découle des dispositions de l'article 56-1 du code de procédure pénale tel que rédigé depuis l'entrée en vigueur de la loi du 22 décembre 2021, que le secret du conseil est désormais protégé, mais à condition qu'il se rapporte à l'exercice des droits de la défense, c'est à dire 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 de conseils qui auraient pu être sollicités auprès de toutes autres personnes exerçant des missions de conseil juridique (circulaire d'application de la loi du 22 décembre 2021, émanant du garde des sceaux, ministre de la Justice).

En l'espèce, il ressort de l'ordonnance portant autorisation de perquisition et de la procédure de perquisition et de saisie en elle-même, sans que cela soit contesté, que les pièces qui ont été saisies au cabinet de Maître [D], relèvent du conseil demandé à un avocat relatif au droit de conduire après suspension du permis et ce avant la commission de l'infraction d'homicide involontaire survenue postérieurement et objet de l'information judiciaire. Il s'agit donc de conseils qui auraient pu être sollicités auprès de toutes personnes exerçant des missions de conseil juridique et non couverts par le secret de la défense.

Au final, les documents litigieux, ne relevant pas de l'exercice des droits de la défense et n'étant donc pas couverts par le secret professionnel de la défense et du conseil au sens des dispositions de l'article 56-1 du code de procédure pénale, c'est à bon droit que le magistrat instructeur a pu les saisir et les placer sous scellés. »