



RAPPORT DE Mme THOMAS, CONSEILLÈRE

Arrêt n°192 du 11 mars 2025 (F-B+R) – Chambre criminelle

Pourvoi n° 23-86.261

Décision attaquée : chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 31 octobre 2023,

**Mme [T] [A], en qualité de bâtonnière de l'ordre des avocats du barreau de Paris
MM. [X] [M] et [E] [K]**

C/

Mme [T] [A], en qualité de bâtonnière de l'ordre des avocats du barreau de Paris, MM. [X] [M] et [E] [K] ont formé des pourvois contre l'ordonnance du président de la cour d'appel de Paris, en date du 31 octobre 2023, qui, dans l'information suivie, contre personne non dénommée, 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, a prononcé sur une contestation élevée en matière de saisie effectuée au cabinet ou au domicile d'un avocat.

1. RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Les 1^{ers} et 16 août 2022, M. [C] [S] et Mme [F] [R] épouse [S] ont déposé deux plaintes avec constitution de partie civile, la première des chefs d'arrestation, enlèvement, séquestration ou détention arbitraire avec tortures ou actes de barbarie et menaces de mort avec ordre de remplir une condition, la seconde des chefs d'extorsion en bande organisée et subornation de témoin, en exposant les événements suivants.

M. [S], se présentant comme lobbyiste et spécialiste en résolution de crise, engagé en 2017 par les autorités du Qatar et installé à [Localité 3] depuis 2018, a été amené à dissimuler des contenants informatiques et documents susceptibles de révéler des faits de détournement de fonds publics et de corruption impliquant M. [W] [H], ministre, dirigeant sportif et, notamment, président-directeur général du club de football [6]. Le 13 janvier 2020, M. [S] a été interpellé par les forces de sécurité qataries et conduit à son domicile où une perquisition était en cours en présence de son épouse. Il a indiqué avoir ensuite été détenu pendant une semaine et interrogé selon des méthodes brutales. Il a été contraint de demander à son épouse de remettre les éléments cachés, ce qu'elle a fait après un aller-retour en Algérie, pendant que son époux était détenu dans une prison sous l'accusation d'intelligence avec une puissance étrangère. Le 9 mars 2020, M. [S] a demandé à son épouse de rentrer en France et de prendre contact avec deux amies, Mme [J] [N], femme politique et avocate au barreau de Paris et Mme [O] [P], réalisatrice et femme politique. Ces deux dernières ont invité Mme [S] à prendre attache avec le cabinet de M. [X] [M] (cabinet [1]), spécialisé dans les relations avec le Qatar. M. [S] ayant révélé, courant avril 2020, l'existence d'autres éléments compromettants conservés dans son appartement sis près de [Localité 5], son épouse a refusé de se rendre au Qatar pour les y remettre. Une transaction a alors été proposée à M. [S] par le directeur adjoint des services de renseignement qataris, consistant en la remise de l'ensemble des éléments compromettants avec signature d'un accord de confidentialité en échange de sa libération. Entre avril et juin 2020, des négociations ont eu lieu entre les avocats de Mme [S] (cabinet [1], M. [X] [M] et M. [E] [K]) et les avocats français de la partie qatarie et de M. [H] (cabinet [4], M. [G] [U] et M. [D] [I]). L'ensemble du matériel compromettant a été remis par Mme [S] à M. [M], qui a remis le tout aux avocats adverses. Le 1^{er} juillet 2020, M. [S] a été remis en liberté avec assignation à résidence et interdiction de quitter le Qatar. Les 10 et 15 juillet suivants, deux protocoles d'accord transactionnel ont été signés entre M. [S] représenté par son épouse, et celle-ci, et M. [H] représenté par M. [I], selon lesquels, sous peine d'une clause pénale de cinq millions d'euros en cas de violation de l'obligation de confidentialité, M. [S] reconnaissait s'être approprié illicitement les éléments litigieux et les avoir falsifiés et M. [H] s'engageait à ne pas déposer plainte pour ces faits. M. [S] est rentré en France le 1^{er} novembre 2020.

Après recherches sur les procédures qataries, M. [S] pourrait avoir été détenu en application d'une loi n° 17 de 2002 sur la protection de la Communauté, permettant au ministre de l'intérieur, sur la base d'un rapport du directeur de la sécurité

publique, d'ordonner la détention en cas d'infractions mettant en jeu la sûreté de l'Etat, l'honneur, la décence ou la moralité publique.

À la demande du juge d'instruction, par cinq ordonnances du 19 juin 2023, le juge des libertés et de la détention a autorisé des opérations de perquisition et saisie au cabinet [1] et aux domiciles de MM. [M] et [K], au cabinet [4] et au domicile de M. [I].

Les opérations ont été conduites le 27 juin suivant et, lors de la perquisition du cabinet [1], ont donné lieu à opposition à la saisie de divers éléments de la part de la déléguée du bâtonnier de l'ordre des avocats.

Par ordonnance du 3 juillet 2023, le juge des libertés et de la détention a ordonné la restitution de divers documents saisis, constaté le versement volontaire à la procédure, par le cabinet [1], des scellés n° CAB [1] NEUF ET VINGT et, vu la rédaction en langue anglaise d'autres documents placés dans divers scellés restants, en a ordonné la traduction en langue française.

Après traduction, le juge des libertés et de la détention a, par ordonnance du 27 octobre 2023, rejeté des moyens d'irrégularité, dont l'un visant l'ordonnance autorisant la perquisition, et ordonné le versement à la procédure des vingt-cinq scellés contestés.

Le même jour, Mme [T] [A] en sa qualité de bâtonnière de l'ordre des avocats, MM. [M] et [K] ont formé des recours contre cette décision.

Par ordonnance du 31 octobre 2023, le président de la chambre de l'instruction a ordonné le versement à la procédure des mêmes scellés.

Le 2 novembre suivant, Mme [T] [A] ès qualités et M. [K] ont formé des pourvois contre cette décision par l'intermédiaire d'avocats exerçant au barreau près la juridiction qui a statué.

Le même jour, M. [M] a formé un pourvoi.

Les trois demandeurs ont déposé des requêtes aux fins d'examen immédiat de leurs pourvois.

Les 2 et 8 novembre 2023, la Sarl Boré, Salve de Bruneton et Mégret s'est constituée en demande pour MM. [K] et [M].

Le 6 novembre 2023, la SCP Piwnica et Molinié s'est constituée en demande pour Mme [A] ès qualités.

Par ordonnance du 27 novembre 2023, le président de la chambre criminelle a joint les pourvois en raison de leur connexité, dit que l'ordonnance attaquée n'entre pas dans la classe des décisions visées par les articles 570 et 571 du code de procédure pénale et ordonné la transmission des pièces de la procédure à la chambre criminelle, compétente pour statuer.

Le 15 février 2024, après suspension du délai consécutive à une demande de pièce, la Sarl Boré, Salve de Bruneton et Mégret a déposé un mémoire ampliatif pour le compte de MM. [M] et [K].

Le même jour, la SCP Piwnica et Molinié a déposé un mémoire ampliatif pour le compte de Mme [A] ès qualités ainsi qu'un mémoire d'association pour le compte de M. [V] [Q] en sa qualité de bâtonnier du barreau de Paris succédant à Mme [A] pour la mandature 2024-2025.

2. ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS

Le mémoire ampliatif déposé pour Mme [A] propose un moyen unique de cassation qui critique l'ordonnance attaquée en ce qu'elle a, en méconnaissance des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, préliminaire, 56-1, 591 et 593 du code de procédure pénale, rejeté l'exception de nullité et le moyen d'irrégularité des saisies, alors :

1) que, lorsque la perquisition est justifiée par la mise en cause de l'avocat, elle ne peut être autorisée que s'il existe des raisons plausibles de soupçonner celui-ci d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction, et que de telles raisons ne résultent pas de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention autorisant la perquisition ;

2) que les documents couverts par le secret professionnel de l'avocat ne peuvent être saisis lorsque celui-ci n'est pas mis en cause, et que le président de la chambre de l'instruction, qui s'est borné à relever « leur rôle d'avocats des plaignants au moment des faits », n'a pas justifié sa décision ;

3) que la perquisition et les saisies doivent être en lien avec l'infraction objet de l'information, et que le président de la chambre de l'instruction s'est référé à une plainte de la partie civile du 30 septembre 2021 qui ne fait pas l'objet de la présente information ;

4) que, même lorsque l'avocat est mis en cause, les documents couverts par le secret professionnel ne peuvent être saisis, sauf ceux de nature à faire présumer la participation de l'avocat à l'infraction, et que le président de la chambre de l'instruction n'a établi aucun élément de participation des avocats à l'infraction ;

5) que la bâtonnière a fait valoir que le greffe du juge des libertés et de la détention a transmis la traduction des pièces saisies au cabinet [1] à un autre cabinet d'avocats, dans un litige dans lequel les deux cabinets d'avocats sont opposés, et que le président de la chambre de l'instruction, relevant cette irrégularité tout en estimant qu'aucune incidence n'en est résulté, s'est contredit.

Le mémoire ampliatif déposé pour MM. [M] et [K] propose un moyen unique de cassation qui critique l'ordonnance attaquée en ce qu'elle a rejeté l'exception de

nullité et les autres moyens d'irrégularité et d'avoir ordonné le versement au dossier de la procédure des scellés litigieux alors :

1) qu'il résulte du principe de souveraineté des Etat et de son corollaire, le principe de non-ingérence d'un Etat envers un autre Etat, que les juridictions françaises n'ont pas le pouvoir d'apprécier l'application des règles de droit pénal d'un Etat étranger de nature à fonder la détention, sur son territoire, d'une personne suspectée, et qu'en autorisant la saisie des documents pouvant intéresser l'enquête en cours portant sur la détention du plaignant au Qatar et les conditions de sa libération, le président de la chambre de l'instruction n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, c'est-à-dire que la juridiction française ne pouvait ordonner la saisie de documents relatifs aux négociations menées avec un Etat souverain (méconnaissance des articles 55 de la Constitution, préliminaire et 56-1 du code de procédure pénale, 224-1 et suivants, 312-1 et suivants, 434-5 et 450-1 du code pénal ;

2) que l'ordonnance du juge des libertés et de la détention autorisant la perquisition d'un cabinet d'avocat doit, à peine de nullité, comporter, le cas échéant, la mention explicite qu'elle est justifiée par la mise en cause de l'avocat, afin de permettre au bâtonnier de comprendre que la saisie des pièces couvertes par le secret de la défense est autorisée, et que le président de la chambre de l'instruction, qui a considéré que l'ordonnance du juge des libertés et de la détention a justifié la possible implication des deux avocats, ne pouvait se déterminer ainsi quand les motifs de cette ordonnance ne se rapportent qu'à l'utilité de la perquisition au regard de la manifestation de la vérité (méconnaissance des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et 56-1 du code de procédure pénale) ;

3) que l'exécution fidèle, par un avocat, du mandat qui lui a été confié par son client détenu d'obtenir sa libération relève de l'exercice normal de sa profession et ne saurait aboutir à sa mise en cause dans une infraction pénale, et que le président de la chambre de l'instruction n'a pas caractérisé les raisons plausibles de soupçonner les avocats d'avoir commis ou tenté de commettre les infractions de la poursuite (méconnaissance des articles 56-1 du code de procédure pénale et 6.2 du règlement intérieur national de la profession d'avocat).

3. DISCUSSION

Il est rappelé à titre liminaire que la chambre criminelle considère que, à défaut de texte législatif contraire, l'ordonnance du président de la chambre de l'instruction rendue sur le recours suspensif formé à l'encontre de la décision du juge des libertés et de la détention statuant sur la contestation, par le bâtonnier ou son délégué, de la saisie effectuée dans le cabinet ou au domicile d'un avocat, entre dans les prévisions de l'article 567 du code de procédure pénale et que, dès lors, le pourvoi formé contre une telle décision est recevable (Crim., 14 mars 2023, n° 22-83.757, §§ 6 et 7).

- Sur le moyen relatif au non-respect de la souveraineté de l'Etat qatari : proposition de non-admission

Le moyen, pris en sa première branche, proposé pour MM. [M] et [K], n'a été soumis ni au juge des libertés et de la détention ni au président de la chambre de l'instruction.

Ce moyen s'appuie sur les motifs de l'ordonnance attaquée en ce que, d'une part, elle se réfère aux motifs par lesquels le magistrat instructeur a sollicité l'autorisation de perquisition et saisie en faisant état d'une possible détention du plaignant au Qatar sur le fondement de la loi n° 17 de 2002 sur la protection de la Communauté, d'autre part, elle confirme la saisie en faisant ressortir que les documents appréhendés sont relatifs à des négociations avec les autorités qataries ayant abouti à la conclusion d'un protocole d'accord ayant permis de mettre fin à la détention, dont il est présumé qu'elle avait été décidée par le ministre de l'intérieur sur le fondement de la loi n° 17 de 2002. Il en conclut que les négociations ont donc été menées avec les représentants d'un Etat souverain et que de telles circonstances faisaient obstacle à la saisie pratiquée, sauf immixtion de la juridiction française.

La question ne naît cependant pas des motifs de l'ordonnance attaquée, celle du juge des libertés et de la détention statuant sur l'opposition à la saisie articulant les mêmes éléments.

En outre, un tel moyen obligerait la chambre criminelle à effectuer une recherche tendant à établir ou apprécier les faits au regard des termes de leur dénonciation et des investigations déjà effectuées par les juges d'instruction, pour vérifier si les faits s'inscrivent, ainsi qu'allégué, dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique par l'Etat du Qatar. L'ordonnance attaquée, qui fait état de la signature d'un protocole d'accord entre les plaignants et M. [W] [H], ce dernier déclarant ne plus avoir d'exigence au maintien de M. [S] sur le territoire qatari (page 4), va plutôt dans le sens du règlement d'un différend d'ordre privé.

De ce fait, le moyen apparaît nouveau et mélangé de fait et de droit.

En conséquence, le grief n'apparaît pas de nature à permettre l'admission du pourvoi au sens de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, et il est proposé à la chambre criminelle de ne pas l'admettre.

- Sur les autres moyens :

*** Textes et jurisprudences français sur le caractère saisissable des documents ou objets découverts dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile**

L'article 56-1 du code de procédure pénale, dans sa version issue de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021, applicable à la présente procédure, a été complété de manière à étoffer les garanties entourant le respect des droits de la défense et dispose désormais :

« 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, 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. 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. Celui-ci et le bâtonnier ou son délégué ont seuls le droit de consulter ou de prendre connaissance des documents ou des objets se trouvant sur les lieux préalablement à leur éventuelle saisie. Aucune saisie ne peut concerner des documents ou des objets relatifs à d'autres infractions que celles mentionnées dans la décision précitée. Lorsque la perquisition est justifiée par la mise en cause de l'avocat, elle ne peut être autorisée que s'il existe des raisons plausibles de le soupçonner d'avoir commis ou tenté de commettre, en tant qu'auteur ou complice, l'infraction qui fait l'objet de la procédure ou une infraction connexe au sens de l'article 203. Les dispositions du présent alinéa sont édictées à peine de nullité.

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.

Le bâtonnier ou son délégué peut s'opposer à la saisie d'un document ou d'un objet s'il estime que cette saisie serait irrégulière. Le document ou l'objet doit alors être placé sous scellé fermé. Ces opérations font l'objet d'un procès-verbal mentionnant les objections du bâtonnier ou de son délégué, qui n'est pas joint au dossier de la procédure. Si d'autres documents ou d'autres objets ont été saisis au cours de la perquisition sans soulever de contestation, ce procès-verbal est distinct de celui prévu par l'article 57. Ce procès-verbal ainsi que le document ou l'objet 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.

Dans les cinq jours de la réception de ces pièces, le juge des libertés et de la détention statue sur la contestation par ordonnance motivée.

A cette fin, il 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.

S'il estime qu'il n'y a pas lieu à saisir le document ou l'objet, le juge des libertés et de la détention ordonne sa restitution immédiate, ainsi que la destruction du procès-verbal des opérations et, le cas échéant, la cancellation de toute référence à ce

document, à son contenu ou à cet objet qui figurerait dans le dossier de la procédure.

Dans le cas contraire, il ordonne le versement du scellé et du procès-verbal au dossier de la procédure. Cette décision n'exclut pas la possibilité ultérieure pour les parties de demander la nullité de la saisie devant, selon les cas, la juridiction de jugement ou la chambre de l'instruction.

La décision du juge des libertés et de la détention peut faire l'objet d'un recours suspensif dans un délai de vingt-quatre heures, formé par le procureur de la République, l'avocat ou le bâtonnier ou son délégué devant le président de la chambre de l'instruction. Celui-ci statue dans les cinq jours suivant sa saisine, selon la procédure prévue au cinquième alinéa du présent article.

Ce recours peut également être exercé par l'administration ou l'autorité administrative compétente.

Les dispositions du présent article sont également applicables aux perquisitions effectuées dans les locaux de l'ordre des avocats ou des caisses de règlement pécuniaire des avocats. Dans ce cas, les attributions confiées au juge des libertés et de la détention sont exercées par le président du tribunal judiciaire qui doit être préalablement avisé de la perquisition. Il en est de même en cas de perquisition au cabinet ou au domicile du bâtonnier.

Les dispositions du présent article sont également applicables aux perquisitions ou visites domiciliaires effectuées, sur le fondement d'autres codes ou de lois spéciales, dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile ou dans les locaux mentionnés à l'avant-dernier alinéa. »

L'article 66-5, alinéa 1, visé à l'alinéa 2 du texte reproduit ci-dessus, dispose :

« 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. »

La loi n° 2021-1729 d'où est issu l'article 56-1 du code de procédure pénale dans sa version actuelle a également ajouté à l'article préliminaire du code de procédure pénale l'alinéa suivant :

« Le respect du 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, est garanti au cours de la procédure pénale dans les conditions prévues par le présent code. »

Dans la procédure pénale, la question du respect du secret professionnel de l'avocat a toujours été envisagée sous l'angle des droits de la défense, pour protéger les échanges entre les avocats et leurs clients pénalement poursuivis. Il est admis que la saisie de documents utiles à la manifestation de la vérité trouve sa limite dans le principe de la libre défense qui domine toute la procédure pénale et qui commande de respecter les communications confidentielles entre les personnes mises en cause et leurs avocats (Crim., 9 février 1988, n° 87-82.709 ; Crim., 12 mars 1992, n° 91-86.843 ; Crim., 7 mars 1994, n° 93-84.931).

Sont saisissables les pièces, même couvertes par le secret professionnel de l'avocat, dès lors qu'elles sont étrangères à l'exercice des droits de la défense (Crim., 5 juillet 1993, n° 93-81.275 ; Crim., 4 octobre 2016, n° 16-82.308). Ce dernier arrêt énonce :

« ... si aux termes de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, les pièces échangées entre l'avocat et son client sont couvertes par le secret professionnel, aucune disposition légale ou conventionnelle ne fait obstacle à ce que l'officier de police judiciaire, le procureur de la République ou le juge d'instruction, dans l'exercice des pouvoirs qui leur sont reconnus par les articles 56 à 56-4, 76 et 96 du code de procédure pénale, procèdent à la saisie de telles pièces utiles à la manifestation de la vérité lorsque leur contenu est étranger à l'exercice des droits de la défense ou lorsqu'elles sont de nature à établir la preuve de la participation de l'avocat à une infraction ».

Outre les correspondances échangées entre l'avocat et son client et relatives à la défense de ce dernier, doivent être également considérés comme insaisissables tous les autres écrits qui sont établis pour préparer la défense de la personne poursuivie à l'occasion d'une procédure judiciaire ou en vue d'une telle procédure.

La chambre criminelle a pu parler à ce sujet d'écrits ayant « *trait à une poursuite pénale* » (Crim., 9 février 1988, n° 87-82.709, précité).

Il en est ainsi des écrits donnant un avis juridique sur la procédure ou envisageant des moyens de défense. Par exemple, a été annulée la saisie, effectuée au cours d'une perquisition au domicile de la personne mise en examen, d'un courrier de son avocat ayant trait à l'exécution d'une condamnation pénale, en l'espèce un suivi socio-judiciaire, prononcée dans une instance distincte (Crim., 13 décembre 2006, n° 06-87.169).

La protection s'étend à l'ensemble des correspondances échangées entre l'avocat et son client et liées à l'exercice des droits de la défense, même extérieures au dossier concerné (Crim., 20 janvier 2021, n° 19-84.292, § 31).

La protection s'étend également aux communications téléphoniques (Crim., 15 janvier 1997, n° 96-83.753 ; Crim., 18 janvier 2006, n° 05-86.447), ainsi qu'aux données informatiques (Crim., 14 novembre 2001, n° 01-85.965).

Le principe d'insaisissabilité s'applique non seulement lorsque l'avocat a déjà été choisi par la personne poursuivie, mais aussi si celle-ci souhaite le choisir comme défenseur (Crim., 6 mars 1958, Bull. crim. 1958, n° 230 ; Crim., 12 mars 1992, n° 91-86.843).

Il s'applique de même aux correspondances, relevant de l'exercice des droits de la défense, échangées entre l'avocat et les proches de la personne surveillée à la recherche d'un avocat pour celle-ci (Crim., 13 décembre 2022, n° 21-87.435).

L'insaisissabilité ne concerne que les correspondances et écrits relatifs à la défense de la personne, mais non les objets et documents, corps du délit ou pièces à conviction qu'elle voudrait dissimuler chez son avocat, comme l'arme du crime, des titres volés, des documents comptables, etc.

La Cour de cassation continue, depuis l'entrée en vigueur de l'article 56-1 du code de procédure pénale dans sa version actuelle, d'apprécier le caractère saisissable des éléments découverts « *au regard du secret professionnel de l'avocat et des droits de la défense* » (Crim., 6 juin 2023, n° 22-83.701, § 11).

Le Conseil constitutionnel a été saisi par le Conseil d'Etat de la conformité à la Constitution de certaines des dispositions issues de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021. Il a rendu une décision de conformité (Cons. const., 19 janvier 2023, décision n° 2022-1030 QPC), notamment aux motifs suivants :

« 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. »

Les documents doivent ainsi, pour relever de l'exercice des droits de la défense, être relatifs à une procédure juridictionnelle ou non juridictionnelle tendant au prononcé d'une sanction.

Le *Commentaire* de la décision du Conseil constitutionnel (pages 7 à 9) apporte les éléments de compréhension suivants :

« Les modifications apportées par la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire

** L'article 56-1 du CPP a, en dernier lieu, été modifié par la loi du 22 décembre 2021 précitée, qui a apporté de nouvelles garanties destinées à assurer plus complètement la protection du secret professionnel de l'avocat en cas de perquisition réalisée dans son cabinet ou à son domicile.*

– Au sein de son premier alinéa, il est prévu que la décision d'autoriser une perquisition ne peut plus émaner du magistrat qui effectue l'opération (à savoir le procureur de la République ou le juge d'instruction selon que cette opération a lieu au cours d'une enquête de police ou d'une information judiciaire), mais d'un magistrat distinct qui doit nécessairement avoir la qualité de JLD.

De plus, outre la nature de l'infraction visée, les raisons justifiant la perquisition et l'objet de celle-ci, cette décision doit désormais contenir des motifs relatifs à « sa proportionnalité au regard de la nature et de la gravité des faits ».

Dans le cas où la perquisition est justifiée par la mise en cause de l'avocat, elle ne peut par ailleurs être autorisée « que s'il existe des raisons plausibles de le soupçonner d'avoir commis ou tenté de commettre, en tant qu'auteur ou complice, l'infraction qui fait l'objet de la procédure ou une infraction connexe ».

Il ressort des travaux préparatoires qu'« Une perquisition chez un avocat ne pourrait ainsi être autorisée, s'il est lui-même objet de soupçons, que si le magistrat dispose des éléments qui permettraient de le placer en garde à vue. En revanche, cette exigence nouvelle ne s'appliquerait pas dès lors que la perquisition serait justifiée par une infraction commise par un tiers, le droit en vigueur étant maintenu inchangé sur ce point ».

– Le deuxième alinéa de l'article 56-1 est complété afin de prévoir 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, 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 ».

Si ces dispositions étaient absentes du projet de loi initial, le Gouvernement avait toutefois souhaité étendre, par voie d'amendement, le champ des documents considérés comme relevant de l'exercice des droits de la défense et couverts, à ce titre, par le secret professionnel. Il rappelait à cet égard que « s'il ne paraît ni possible ni justifié d'étendre au cours de la procédure pénale l'inviolabilité des actes d'un avocat relevant de son activité de conseil, car cette protection n'est justifiée que par l'exercice des droits de la défense, il convient de préciser cette notion de façon extensive. Il est ainsi indiqué qu'elle couvre également la défense exercée avant même qu'une procédure pénale ne soit ouverte et que la personne ne soit mise en cause par l'autorité judiciaire ».

En étendant ainsi la protection du secret professionnel à l'activité de conseil de l'avocat, sous réserve qu'elle participe à l'exercice des droits de la défense, le législateur a souhaité revenir sur la détermination prétorienne du champ des documents relevant de cet exercice. La Cour de cassation juge en effet que, si les pièces et correspondances échangées entre l'avocat et son client sont couvertes, en toutes matières, par le secret professionnel, elles peuvent être saisies dans le cadre d'une procédure pénale, à l'occasion notamment d'une perquisition, « dès lors qu'elles ne concernent pas l'exercice des droits de la défense ». Elle a en outre jugé, à propos d'interceptions téléphoniques, que « l'avocat n'assure pas la défense de la personne placée sous surveillance [lorsque celle-ci] n'est ni mise en examen ou témoin assisté ni même n'a été placée en garde à vue ».

Les rapporteurs du texte au Sénat résumaient en ces termes la problématique : « La question du champ de protection du secret professionnel dans le domaine pénal est très débattue depuis de nombreuses années et l'article 3 du projet de loi divise le monde judiciaire, les avocats étant partisans de l'extension de la protection à l'ensemble de la relation entre le client et l'avocat, y compris dans son aspect "conseil", selon la lettre de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, tandis que les magistrats et enquêteurs sont soucieux de conserver les moyens de lutter contre la délinquance économique et financière, dans le respect des engagements internationaux de la France, et inquiets de voir se mettre en place des stratégies de contournement instrumentalisant le secret professionnel de l'avocat ». Ils estimaient que la rédaction finalement retenue « rendrait plus explicite la nature du document sur lequel porte l'interdiction de saisie lors d'une perquisition chez un avocat : celui-ci devrait à la fois relever de l'exercice des droits de la défense et être couvert par le secret professionnel de la défense et du conseil. Cette précision maintiendrait l'exigence d'un lien avec l'exercice des droits de la défense, ce qui semble exclure ce qui relève uniquement d'une activité de conseil ».

La circulaire de présentation de la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire confirme la portée de la modification ainsi introduite à l'article 56-1 du CPP : « 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 [...]. 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. 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 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 des notaires. »

Définissant l'office du juge, la chambre criminelle a énoncé le principe selon lequel la saisie effectuée au cabinet d'un avocat doit être en relation directe avec l'infraction

objet de la poursuite et être limitée aux documents nécessaires à la manifestation de la vérité (Crim., 14 janvier 2003, n° 02-87.062).

Il incombe au juge des libertés et de la détention d'exercer le contrôle prévu par les alinéas 4 à 7 de l'article 56-1 du code de procédure pénale, afin de rechercher si la saisie ne porte pas atteinte au libre exercice de la profession d'avocat, au respect du secret professionnel et à celui des droits de la défense (Crim., 8 août 2007, n° 07-84.252).

Ce juge doit s'assurer que les saisies ne concernent pas des documents ou objets sans rapport avec l'objet de l'information, peu important l'absence d'opposition du bâtonnier à leur saisie (Crim., 25 juin 2013, n° 12-88.021 ; voir aussi Crim., 8 juillet 2015, n° 15-81.179, rejetant un moyen de nullité des perquisition et saisies au motif que « *les saisies étaient en relation directe avec les faits objet de la poursuite et étaient limitées aux documents nécessaires à la manifestation de la vérité* »).

En cas de saisie de correspondances entre la personne visée par les investigations et son avocat, il y a lieu de rechercher si l'atteinte portée au secret des correspondances était nécessaire et proportionnée (Crim., 23 octobre 2019, n° 18-84.738).

*** Exception jurisprudentielle**

Il existe cependant une exception jurisprudentielle à la non-saisissabilité des documents ou objets relevant de l'exercice des droits de la défense, lorsque l'avocat visé par la perquisition est mis en cause comme auteur ou complice de l'infraction objet de la poursuite et que les éléments saisis sont de nature à établir sa participation à l'infraction.

En effet, selon une solution ancienne, la Cour de cassation admet le caractère saisissable de tous documents de nature à révéler la mise en cause de l'avocat dans les faits, y compris s'ils relèvent du secret professionnel de l'avocat et des droits de la défense, considérant qu'en ce cas, l'avocat est sorti de sa mission.

La Cour de cassation a ainsi jugé (Crim., 5 juin 1975, n° 74-92.792) :

« Il appartient au juge d'instruction seul et non au bâtonnier de l'ordre des avocats ou à son représentant de rechercher et de saisir dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile des documents utiles à l'information. Le pouvoir du juge d'instruction ne trouve sa limite que dans le principe de la liberté de la défense qui commande de respecter les communications confidentielles de l'avocat avec ses clients. Le secret professionnel ne peut couvrir des documents tels que ceux qui ont été saisis en l'espèce et qu'un avocat avait été amené à recueillir dans des activités qui ont motivé sa propre inculpation des chefs de complicité d'escroquerie et de complicité d'abus de confiance. »

Elle a encore jugé, énonçant ainsi le principe et son exception (Crim., 12 mars 1992, n° 91-86.843, sommaire) :

« Si le juge d'instruction est, selon l'article 96 du code de procédure pénale, investi du pouvoir de saisir les objets et documents utiles à la manifestation de la vérité, ce pouvoir trouve sa limite dans le principe de la libre défense qui domine toute la procédure pénale et qui commande de respecter les communications confidentielles des inculpés avec les avocats qu'ils ont choisis ou veulent choisir comme défenseurs. La saisie des correspondances échangées entre un avocat et son client ne peut, à titre exceptionnel, être ordonnée ou maintenue qu'à la condition que les documents saisis soient de nature à établir la preuve de la participation de l'avocat à une infraction. »

Dans le même type de raisonnement, la Cour de cassation considère que la saisie d'une pièce couverte par le secret du délibéré peut se justifier à la condition qu'elle constitue une mesure nécessaire à l'établissement de la preuve d'une infraction pénale (Crim., 22 mars 2016, n° 15-83.207).

La circulaire NOR : JUSD2206745C du 28 février 2022 présentant les dispositions de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 qui a modifié en dernier lieu l'article 56-1 du code de procédure pénale précise ainsi que :

« La seule exception à l'interdiction de la saisie de documents relevant de l'exercice des droits de la défense et couverts par le secret de la défense, que le législateur n'a pas estimé opportun de rappeler dans la loi, est l'hypothèse, retenue depuis toujours par la jurisprudence, dans laquelle l'avocat est auteur ou complice d'une infraction, la saisie de pièces pouvant établir sa participation à une infraction étant toujours possible. En réalité, dans une telle hypothèse, il n'existe plus de secret de la défense devant être protégé dans la mesure où l'avocat est sorti de son rôle de défenseur. »

Depuis l'entrée en vigueur de la dernière version de l'article 56-1 du code de procédure pénale, la chambre criminelle a confirmé cette analyse, énonçant (Crim., 5 mars 2024, n° 23-80.110, sommaire) :

« Selon le deuxième alinéa de l'article 56-1 du code de procédure pénale, dans sa version issue de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021, 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, 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.

Le secret professionnel de l'avocat ne peut faire obstacle à la saisie de pièces susceptibles d'établir la participation éventuelle de celui-ci à une infraction pénale. [...] »

Dans sa nouvelle version, l'article 56-1 du code de procédure pénale fait obligation au juge des libertés et de la détention, lorsqu'il autorise une perquisition justifiée par la mise en cause de l'avocat, de préciser les raisons plausibles de le soupçonner d'avoir commis ou tenté de commettre, en qualité d'auteur ou de complice, l'infraction dont la preuve est recherchée ou une infraction connexe.

Les moyens posent la question des conditions de régularité de cette motivation dans l'ordonnance du juge des libertés et de la détention autorisant la perquisition.

La chambre criminelle juge :

« Il résulte de l'article 56-1 du code de procédure pénale que les perquisitions dans le cabinet d'un avocat 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 ce 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.

Justifie sa décision au regard de ce texte la chambre de l'instruction qui retient que le magistrat instructeur a énuméré la nature des infractions sur lesquelles portaient les investigations, les raisons et l'objet de la perquisition effectuée au cabinet d'un avocat à l'encontre duquel il existait des indices plausibles de participation à une infraction, et que l'avocat concerné paraissait être intervenu dans le montage des dossiers litigieux » (Crim., 25 juin 2013, n° 12-88.021, sommaire).

Dans cette espèce, l'ordonnance du juge était ainsi motivée :

« Vu l'information suivie contre X des chefs de :

1- escroqueries,

2- abus de confiance aggravé par personne se livrant ou prêtant son concours de manière habituelle à des opérations portant sur des biens des tiers pour le compte desquels elle recouvre des fonds ou des valeurs

3- faux et usage de faux

4- abus de biens sociaux dans la SARL ARCHI SUD BATIMENT

5- abus de biens sociaux dans la SAS DINOCRATES

6- banqueroute pour les sociétés ARCHI SUD BATIMENT et DINOCRATES 1

7- complicité et recel de ces délits

faits prévus et réprimés par les articles [...]

Attendu qu'il résulte des investigations effectuées que le cabinet d'avocats [X...] [Z...] est intervenu directement pour le montage des dossiers litigieux ; que plusieurs victimes confirment cette intervention ; qu'il est fait état que maître [X...] aurait lui-même adressé des lettres de mission à certaines associations avant même la création de ces associations ; qu'il aurait été également chargé de l'ouverture des comptes bancaires alléguant des procurations qui n'auraient jamais été signées ; qu'il est fait état également que maître [Y...], collaboratrice du cabinet [X...], aurait elle-même effectué des calculs concernant les marchés en lieux et places des présidents d'associations ; que le cabinet [X...] se serait impliqué directement dans les appels de fonds et dans les paiements en faveur des sociétés en cause dont la société ASB ; qu'il est fait également état que maître [X...] se serait substitué aux différents maîtres d'ouvrage et qu'il aurait veillé à ce qu'aucun document juridique ne soit remis aux représentants d'associations ; qu'enfin, le cabinet [X...] aurait bénéficié de sommes importantes pouvant provenir des différentes infractions

commises ; qu'en conséquence, des perquisitions sont nécessaires tant aux domiciles et résidences de maîtres [X...] et [Y...] que sur les lieux de leur exercice professionnel et notamment :

- [...] à [Localité 8]

- [...] à [Localité 8]

- [...] à [Localité 8]

pour rechercher :

- tous documents relatifs aux relations entre les personnes concernées par ces faits,

- tous documents relatifs aux sociétés ARCH'IMHOTEP, DINOGRATES, ARCHI SUD BATIMENT, SAQQARA, 1-KPPODAMOS et au nommé [K...] [B...],

- tous documents relatifs aux programmes immobiliers concernant ces différents personnes morales et physiques,

- tous objets ou documents utiles à la manifestation de la vérité. »

Au moment de cette décision, la loi ne prévoyait cependant pas l'exigence de motifs spécifiques sur les raisons plausibles de soupçonner la participation de l'avocat à l'infraction.

Sur la suffisance des motifs de l'ordonnance autorisant la perquisition, la chambre criminelle a jugé (Crim., 9 février 2016, n° 15-85.063) :

« Vu les articles 56-1 du code de procédure pénale et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu qu'il résulte de ces textes 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 ce 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 et dont le contenu est porté dès le début de la perquisition à la connaissance du bâtonnier ou de son délégué ; que 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 ;

Attendu que, pour rejeter le moyen de nullité tiré de ce que la décision de perquisition du 23 mars 2012 ne répondait pas aux exigences de l'article 56-1 du code de procédure pénale précité, l'arrêt énonce qu'elle visait le cadre de la saisine du juge, la nature des faits, les noms des sociétés concernées, les agissements incriminés et l'objet de la perquisition envisagée ; que les juges ajoutent que, si la décision du magistrat instructeur ne comportait pas la désignation du lieu exact des investigations, cette difficulté n'a pas été soulevée lors de la perquisition tant par l'avocat que par le délégué du bâtonnier, qui ne pouvaient se méprendre sur l'objet de cette mesure d'instruction ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que la décision de perquisition, portée à la connaissance de l'autorité ordinaire, ne contenait pas les motifs précis justifiant la perquisition et décrivant l'objet de celle-ci ni ne mentionnait le lieu où devaient être effectuées les investigations, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé ».

Récemment, la chambre criminelle a rejeté un moyen critiquant l'ordonnance du président de la chambre de l'instruction en ce qu'elle avait écarté la nullité des saisies sans relever l'existence de raisons plausibles de soupçonner l'avocat perquisitionné d'avoir participé aux faits poursuivis, comme suit (Crim., 5 mars 2024, n° 23-80.110) :

« 8. Pour confirmer l'ordonnance du juge des libertés et de la détention, l'ordonnance attaquée énonce notamment qu'il ressort de plusieurs éléments de la procédure pour association de malfaiteurs terroriste criminelle ouverte à l'encontre de M. [S] [L]-[Z], et notamment d'investigations techniques, que la ligne téléphonique de Mme [O] apparaissait dans différents groupes WhatsApp avec des membres des forces de l'ordre compromis dans l'association de malfaiteurs et qu'elle était en particulier membre d'un groupe où était évoqué le plan « Azur », destiné à mener des actions violentes contre les institutions.

9. Le président de la chambre de l'instruction précise que, le 19 mai 2021, Mme [O] a indiqué dans un courriel à un membre des forces de l'ordre impliqué dans l'organisation qu'il pouvait compter sur elle pour faire « partie des civils impliqués », mentionnant la nécessité d'agir vite contre la dictature, ce qui démontre une adhésion, au moment des faits, aux projets de M. [L]-[Z], visant à renverser le gouvernement.

10. Il conclut que ces éléments sont des indices de la participation de Mme [O] aux faits dont sont saisis les magistrats instructeurs et visés dans l'ordonnance du juge des libertés et de la détention autorisant la perquisition.

11. En se déterminant ainsi, le président de la chambre de l'instruction n'a méconnu aucun des textes visés au moyen.

12. En effet, il se déduit de ces énonciations qu'il existait, au moment de la perquisition, des raisons plausibles de soupçonner Mme [O] d'avoir commis ou tenté de commettre, en tant qu'auteur ou complice, l'infraction qui faisait l'objet de la procédure ou une infraction connexe. »

Dans cette même décision, la chambre criminelle a aussi considéré que justifie sa décision le président de la chambre de l'instruction qui, excluant que les documents saisis relèvent de l'exercice des droits de la défense et soient couverts par le secret professionnel de la défense et du conseil, n'avait donc pas à rechercher si ces documents étaient susceptibles de caractériser la participation de l'avocat aux faits objet de l'information.

*** Aspects européens**

Soutenant que l'ensemble des documents couverts par le secret professionnel de l'avocat ne peuvent être saisis à l'occasion d'une procédure pénale, l'un des moyens évoque l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui dispose :

« Respect de la vie privée et familiale toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications. »

L'article 52, § 1, du même texte dispose :

« Portée et interprétation des droits et des principes

1. Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui. »

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) vient de rendre une décision (CJUE, arrêt du 26 septembre 2024, Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, C-432/23), invoquée au mémoire complémentaire, dans laquelle cette Cour énonce, à nouveau, le droit au secret de la consultation d'un avocat quel que soit le domaine du droit sur lequel elle porte (voir résumé complet : CJUE, Bulletin de jurisprudence, septembre 2024, pages 3-5).

Dans cette espèce, la CJUE, saisie dans le cadre d'un renvoi préjudiciel, a jugé que l'injonction faite à un avocat de fournir à l'administration l'ensemble de la documentation et des informations relatives à ses relations avec son client, afférentes à une consultation en matière de droit des sociétés, viole le droit fondamental au respect des communications entre l'avocat et son client.

Était en cause l'application d'une réglementation nationale, prise pour l'application d'une directive relative à la coopération administrative entre Etats membres dans le domaine fiscal, sur le fondement de laquelle l'administration des contributions directes luxembourgeoise avait fait injonction à un cabinet d'avocats de produire tous documents et renseignements concernant les services qu'il avait fournis à une société de droit espagnol lors de l'acquisition d'une entreprise et d'une prise de participation majoritaire dans une société.

La CJUE relève que, à l'instar de l'article 8, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 7 de la Charte garantit également le secret de la consultation juridique, ce, tant à l'égard de son contenu que de son existence. La protection spécifique accordée par ces deux articles au secret professionnel des avocats se justifie par le fait que les avocats se voient confier une mission fondamentale dans une société démocratique, à savoir la défense des justiciables. Cette mission fondamentale comporte, d'une part, l'exigence que tout justiciable doit

avoir la possibilité de s'adresser en toute liberté à son avocat, d'autre part, celle, corrélative, de loyauté de l'avocat envers son client. Il en résulte qu'une consultation juridique d'avocat bénéficie, quel que soit le domaine du droit sur lequel elle porte, de la protection renforcée, garantie par l'article 7 de la Charte, aux communications entre un avocat et son client. Il en découle qu'une décision enjoignant à un avocat de fournir à l'administration l'ensemble de la documentation et des informations relatives à ses relations avec son client, afférentes à une consultation en matière de droit des sociétés, constitue une ingérence dans le droit au respect des communications entre un avocat et son client, garanti par cet article.

Elle note cependant que les droits consacrés à l'article 7 de la Charte n'apparaissent pas comme étant des prérogatives absolues, mais doivent être pris en considération par rapport à leur fonction dans la société, qu'en effet, ainsi qu'il ressort de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, celle-ci admet des limitations à l'exercice de ces droits, pour autant notamment que ces limitations respectent le contenu essentiel desdits droits.

Elle constate en l'espèce que l'injonction litigieuse est fondée sur une réglementation nationale en vertu de laquelle le conseil et la représentation par un avocat dans le domaine fiscal ne bénéficient pas, sauf en cas de risque de poursuites pénales pour le client, de la protection renforcée des communications entre un avocat et son client, garantie par l'article 7 de la Charte, qu'en soustrayant quasi intégralement à cette protection le contenu des consultations des avocats prodiguées en matière fiscale, à savoir la totalité d'une branche du droit dans laquelle les avocats sont susceptibles de conseiller leurs clients, cette réglementation conduit à vider cette protection de sa substance même dans cette branche du droit, que pour sa part, l'injonction litigieuse, qui concerne l'ensemble d'un dossier n'ayant pas trait au domaine fiscal, élargit encore la portée de l'atteinte à la substance du droit protégé par l'article 7 de la Charte et que dans ces conditions, force est de constater qu'une telle réglementation nationale, tout comme son application en l'espèce au moyen de l'injonction litigieuse, loin de se limiter à des situations exceptionnelles, portent, par l'ampleur même de la soustraction au secret professionnel de l'avocat qu'elles autorisent à l'égard des communications entre ce dernier et son client, une atteinte au contenu essentiel du droit garanti à l'article 7 de la Charte. Il en résulte qu'une injonction telle que celle en cause au principal emporte une atteinte au contenu essentiel du droit au respect des communications entre l'avocat et son client, et donc une ingérence dans ce droit qui ne saurait être justifiée.

Dans un arrêt précédent (CJUE, arrêt du 8 décembre 2022, Orde van Vlaamse Balies e.a., C-694/20), la CJUE avait déjà jugé que l'article 7 de la Charte garantit non seulement l'activité de défense, mais aussi le secret de la consultation juridique, tant à l'égard de son contenu que de son existence et, au terme d'une analyse similaire, avait jugé contraire au droit au respect des communications entre l'avocat et son client une obligation de notification prévue par une directive de l'Union.

La protection ainsi accordée à l'activité de conseil de l'avocat résulte du droit à la vie privée.

La CJUE distingue l'activité de conseil juridique de l'avocat de celle de défense apportée par celui-ci en cas de procédure juridictionnelle, les fondements n'étant pas les mêmes. Dans le second cas, le fondement est l'article 47 de la Charte, qui dispose :

L'article 47 de la Charte dispose :

« Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial

Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter.

Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice. »

Le Tribunal de l'Union juge (TUE, arrêt du 2 octobre 2024, Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles e.a./Conseil, T-797/22 ; cf résumé dans : CJUE, Bulletin de jurisprudence, octobre 2024, page 121) :

« Le Tribunal considère que la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter par un avocat, prévue, au titre du droit à un recours effectif et du droit à un procès équitable, par l'article 47 de la Charte, ne doit être reconnue que s'il existe un lien avec une procédure juridictionnelle. À cet égard, il rappelle que la Cour n'a reconnu la mission fondamentale des avocats dans un État de droit qu'en tant que ceux-ci concourent au bon fonctionnement de la justice et assurent la protection des intérêts du client. Dans un second temps, le Tribunal relève que la protection du secret professionnel consacrée par l'article 7 de la Charte est reconnue en l'absence d'un quelconque lien avec une procédure juridictionnelle. »

Des moyens se prévalent également des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) énonce que « *la protection du secret professionnel [de l'avocat] est notamment le corollaire du droit qu'a le client d'un avocat de ne pas contribuer à sa propre incrimination, ce qui présuppose que les autorités cherchent à fonder leur argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de l'accusé* » (CEDH, arrêt du 24 juillet 2008, André et autre c. France, n° 18603/03, § 41).

Elle considère qu'il en va d'une bonne administration de la justice et du respect de l'article 6 de la Convention (ex : CEDH, arrêt du 4 octobre 2018, Leotsakos c. Grèce, n° 30958/13, § 38).

La Cour européenne des droits de l'homme considère encore que le secret professionnel des avocats est spécifiquement protégé par l'article 8 de la Convention (CEDH, arrêt du 6 décembre 2012, *Michaud c. France*, n° 12323/11, § 119).

S'agissant de la protection accordée sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit le droit au respect de la vie privée et de la correspondance, la Cour européenne des droits de l'homme admet la compatibilité avec l'article 8 de perquisitions et saisies effectuées au cabinet ou au domicile d'un avocat, selon l'analyse suivante (CEDH, arrêt du 25 février 2003, *Roemen et Schmitt c. Luxembourg*, n° 51772/99 ; analyse équivalente dans l'arrêt *André e.a. c. France* précité, §§ 36-40) :

*« 64. La Cour rappelle en premier lieu que le terme de « domicile » figurant à l'article 8 peut englober, par exemple, le bureau d'un membre d'une profession libérale (*Niemietz c. Allemagne*, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 251-B, p. 34, § 30).*

65. Elle considère, avec la requérante, que la fouille opérée au cabinet de celle-ci et la saisie d'un document relatif au dossier de son mandant s'analysent en une ingérence dans l'exercice par l'intéressée des droits découlant du paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention.

66. Elle estime que pareille ingérence était « prévue par la loi ». En effet, les articles 65 et 66 du code d'instruction criminelle traitent des perquisitions et saisies en général, tandis que l'article 35 (3) de la loi du 10 août 1991 définit les modalités à respecter en cas de perquisition et/ou de saisie opérée auprès d'un avocat.

67. Elle juge par ailleurs que l'ingérence poursuivait un « but légitime », à savoir celui de la défense de l'ordre public et de la prévention des infractions pénales.

*68. Quant à la question de la « nécessité » de cette ingérence, la Cour rappelle que « les exceptions que ménage le paragraphe 2 de l'article 8 appellent une interprétation étroite et [que] leur nécessité dans un cas donné doit se trouver établie de manière convaincante » (*Crémieux c. France*, arrêt du 25 février 1993, série A n° 256-B, p. 62, § 38). »*

La Cour européenne des droits de l'homme recherche si l'atteinte portée à la protection renforcée que l'article 8 confère à la confidentialité des échanges entre les avocats et leurs clients est disproportionnée au regard du but légitime poursuivi par une telle atteinte (arrêt *Michaud c. France* précité, §§ 118-120).

Cette Cour a rendu récemment une décision (CEDH, arrêt du 6 septembre 2024, *Bersheda et Rybolovlev c. Monaco*, n° 36559/19 et 36570/19), qui souligne le fait que, quelles que soient les spécificités des éléments de la cause (en l'espèce, en particulier, la remise volontaire, par l'avocate mise en cause, de nationalité étrangère, de son téléphone aux enquêteurs, suivie d'expertise, y compris sur des éléments effacés), les Etats ont l'obligation de protéger la confidentialité des échanges entre les avocats et leurs clients, ainsi que le secret professionnel.

Le communiqué de presse indique :

« La Cour regrette l'absence de mise en œuvre initiale, par le juge d'instruction, d'un cadre protecteur du secret professionnel de l'avocat dans des affaires telles que la présente, en particulier lorsque le droit interne prévoit des garanties pour des mesures certes différentes, mais aux conséquences comparables, à l'instar des perquisitions et des saisies, tout en relevant par ailleurs que cette défaillance originelle n'a pas été redressée par un contrôle judiciaire subséquent. En particulier, la connaissance par le juge d'instruction de l'existence de messages effacés, susceptibles de contenir des données couvertes par le secret professionnel, s'agissant d'un téléphone utilisé à titre privé et professionnel, aurait dû, à tout le moins, justifier la mise en œuvre d'une protection adéquate attachée à la qualité d'avocat de la requérante. Or, tel n'a cependant pas été le cas, et ce, alors même que plusieurs garanties sont expressément prévues par le droit interne. [...]

L'ingérence dans l'exercice de son droit au respect de sa correspondance et de sa vie privée n'était donc pas proportionnée aux buts légitimes poursuivis et, dès lors, n'était pas « nécessaire dans une société démocratique ».

Il y a donc eu violation de l'article 8 de la Convention. »

La CEDH a ainsi démenti l'appréciation de autorités nationales qui avaient considéré qu'il n'avait pas été porté atteinte au secret professionnel, dès lors, en particulier, que l'avocate concernée avait volontairement, et à son initiative, remis son téléphone aux autorités aux fins de toutes analyses que la justice pourrait souhaiter, et que les garanties spéciales de procédure liées à la qualité d'avocat n'étaient pas applicables, son téléphone n'ayant pas été saisi lors d'une perquisition dans son cabinet et les mesures litigieuses ne constituant ni des perquisitions ni des saisies.

En l'espèce, l'ordonnance du juge des libertés et de la détention en date du 19 juin 2023, après avoir rappelé les faits dénoncés, a autorisé la perquisition du cabinet d'avocats [1] (MM. [X] [M] et [E] [K]) situé [Adresse 2], ainsi que de ses dépendances (caves, garages, véhicules, remises, hangars notamment), aux motifs suivants :

« Attendu qu'il résulte des éléments qui nous sont soumis que la perquisition demandée est utile à la manifestation de la vérité, en ce qu'il est établi que Me [X] [M] et Me [E] [K], au regard de leur rôle d'avocats des plaignants au moment des faits et de leur concours à la mise en œuvre du protocole litigieux du 10 juillet 2020, dont la conclusion pourrait s'analyser comme étant une condition préalable à la libération du plaignant, sont susceptibles de détenir des documents en lien direct avec l'infraction pouvant intéresser l'enquête en cours ; qu'elle est nécessaire, ces éléments ne pouvant être obtenus par d'autres moyens, en ce qu'il convient de constater que les intéressés ont fait l'objet d'une plainte de [C] [S] en date du 30 septembre 2021, celui-ci leur reprochant notamment une « rétention anormale et préjudiciable d'information concernant le traitement de [son] affaire ; qu'enfin elle est proportionnée à la nature et à la gravité des faits objets de la présente instruction,

s'agissant notamment de faits d'arrestation, enlèvement, séquestration ou détention arbitraire avec actes de tortures ou de barbarie commis en bande organisée ».

Au regard de ces motifs, le juge des libertés et de la détention qui, par ordonnance du 27 octobre 2023, a statué sur l'opposition à saisie, a considéré que :

« L'ordonnance autorisant la perquisition qui dresse un exposé des éléments factuels et une motivation explicite au soutien de la perquisition sollicitée dans le cadre de la saisine in rem du juge d'instruction étaye la mise en cause de Maître [X] [M] et [E] [K] du cabinet d'avocat [1] et ainsi répond aux exigences fixées par l'article 56-1 du code de procédure pénale. Elle satisfaisait dès lors à l'obligation d'information de Madame la Bâtonnière pour mener sa mission de protection des droits de la défense. Le moyen d'irrégularité de l'ordonnance autorisant la perquisition sera donc rejeté. »

Ce magistrat a ensuite énoncé :

« ... l'examen des éléments en procédure démontre que la défense assurée par Maître [X] [M] et [E] [K] au profit de leur client [C] [S] s'est limitée à la signature par ce dernier d'un protocole d'accord transactionnel de confidentialité avec la partie adverse, [W] [H] représenté par le cabinet [4]. L'objet de cet accord est la restitution par [C] [S] des effets à leur propriétaire présumé, [W] [H]. En l'état, cette remise ne paraît pas relever du cadre pénal.

Il ne ressort pas que Maître [X] [M] et [E] [K] aient approché à quelque moment que ce soit les autorités judiciaires Qataries ou diplomatiques et judiciaires françaises ou avoir agir selon les règles de procédure pénale qataries ou françaises en vue d'intervenir sur la situation carcérale de leur client. Au demeurant lors de l'audience du 23 octobre 2020, Maître [M] s'est exprimé en indiquant « notre stratégie en accord avec Mme [S] et les avocats Qataries a été d'éviter la judiciarisation pour le sortir de détention et le ramener en France. Et, heureusement, dans le cas contraire, sa condamnation aurait été définitive. M. [S] n'a eu de cesse de nous féliciter. Je lui ai évité une confrontation avec les autorités qataries. Je ressens durement cette procédure. » Il s'ensuit de ces éléments que le bénéfice du secret professionnel ne paraît pas devoir s'appliquer à l'égard des pièces saisies en perquisition au cabinet [1]. »

Dans l'ordonnance attaquée, le président de la chambre de l'instruction a énoncé,

- pages 9, 10 et 11 :

« Sur l'exception de nullité de l'ordonnance du 27 octobre 2023 tirée de la nullité invoquée de l'ordonnance du 19 juin 2023 autorisant la perquisition contestée

[...]

En l'espèce, l'ordonnance du juge des libertés et de la détention du 19 juin 2023 autorisant la perquisition contestée expose longuement l'objet des deux plaintes instruites par les magistrats instructeurs du tribunal judiciaire de Paris.

[Rappel des éléments de la plainte et des motifs de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention du 27 octobre 2023]

Il est ainsi parfaitement justifié de la possible implication de Maîtres [M] et [K] dans les faits objets de l'information.

En quatrième lieu, sur la nécessité et la proportionnalité, le juge des libertés et de la détention a motivé ainsi : "qu'enfin elle proportionnée à la nature et à la gravité des faits objets de la présente instruction, s'agissant notamment de faits d'arrestation, enlèvement, séquestration ou détention arbitraire avec actes de tortures et de barbarie commis en bande organisée ; qu'il convient dès lors d'autoriser la perquisition demandée ;".

La nécessité et la proportionnalité de cette perquisition sont donc ainsi motivées.

Cette motivation qui intervient après un rappel très clair de la saisine in rem du juge d'instruction portant sur des faits de torture et actes de barbarie, arrestation et séquestration et de menaces de mort avec ordre de remplir une condition et de faits d'extorsion commise en bande organisée et subornation de témoin, et de la description de l'intervention et du rôle que Maîtres [M] et [K] ont pu avoir dans les faits reprochés ne prête pas à confusion.

En effet, il se déduit de celle-ci, que le juge des libertés et de la détention a autorisé la perquisition au sein du cabinet [1] car celle-ci était justifiée par la mise en cause des avocats visés, Maîtres [M] et [K].

L'existence de raisons plausibles de soupçonner Maîtres [M] et [K] d'avoir commis ou tenté de commettre, en tant qu'auteur ou complice, les infractions qui font l'objet de la procédure ou une infraction connexe, se déduit du simple membre de phrase : "au regard de leur rôle d'avocats des plaignants au moment des faits et de leur concours à la mise en œuvre du protocole litigieux du 10 juillet 2020, dont la conclusion pourrait s'analyser comme étant une condition préalable à la libération du plaignant", la partie civile visant notamment dans sa plainte des faits d'extorsion en bande organisée qui sont, entre autres, l'objet de l'information judiciaire.

Cette mise en cause très claire est ensuite renforcée par le membre de phrase : "qu'il convient de constater que les intéressés ont fait l'objet d'une plainte de [C] [S] en date du 30 septembre 2021, celui-ci leur reprochant notamment une « rétention anormale et préjudiciable d'information concernant le traitement de [son] affaire ".

Aucune disposition légale n'oblige le juge des libertés et de la détention à détailler plus avant les raisons plausibles de soupçonner l'avocat objet de la perquisition d'avoir commis ou tenté de commettre, en tant qu'auteur ou complice, l'infraction qui fait l'objet de la procédure ou une infraction connexe au sens de l'article 203, dans la mesure où la décision comporte les motifs justifiant la perquisition et décrivant l'objet

de celle-ci, et permet ainsi au bâtonnier d'exercer la protection des droits de la défense et au juge des libertés et de la détention éventuellement saisi d'une contestation d'exercer le contrôle réel et effectif de cette mesure.

Or, au regard de tout ce qui précède il ne peut être soutenu que l'ordonnance du 19 juin 2023 ne comporterait pas les motifs justifiant la perquisition et décrivant l'objet de celle-ci, et qu'elle aurait privé la Bâtonnière, chargée de la protection des droits de la défense, de l'information qui lui est réservée, d'autant que celle-ci a pu exercer la plénitude de ses prérogatives en s'opposant à la saisie de l'intégralité des documents placés sous scellés, ou qu'elle n'aurait pas permis au juge des libertés et de la détention saisi de la contestation d'exercer le contrôle de cette mesure.

En conséquence, l'ordonnance ayant autorisé la perquisition a été motivée conformément aux exigences de l'article 56-1 du code de procédure pénale et l'exception de nullité soulevée la concernant sera rejetée.

Par suite, seront également rejetées les exceptions de nullité visant la perquisition elle-même et l'ordonnance du 27 octobre 2023 contestée. »

- page 14 :

« ... la présente ordonnance ayant rejeté ci-avant l'exception de nullité soulevée et ayant considéré que l'autorisation des opérations de perquisitions réalisées le 19 juin 2023 avait été justifiée par la mise en cause des avocats objet des perquisitions, le secret professionnel et le secret professionnel de la défense ne sont pas opposables aux saisies opérées sous réserve que les documents saisis participent à établir la participation des avocats objet de la perquisition aux infractions objet de l'information judiciaire.

Aucun texte ne prévoit, contrairement aux écritures des appelants, que les pièces saisies devraient intrinsèquement illustrer ou receler les indices intrinsèques la participation des avocats objet de la perquisition aux infractions dont sont saisis les magistrats instructeurs.

En conséquence, au bénéfice de ces développements, les scellés contenant les documents saisis doivent être examinés un à un afin de déterminer s'ils sont de nature à établir la participation des avocats objet de la perquisition aux infractions objet de l'information judiciaire. »

Suit l'examen du contenu de chaque scellé. Pour chacun d'eux, les motifs énoncent :

« Ce scellé, en lien avec les infractions visées, utile à la manifestation de la vérité, est de nature à établir la participation de avocats objet de la perquisition aux infractions objet de l'information judiciaire, notamment aux faits d'extorsion en bande organisée. Il sera versé à la procédure. »

Il semble ressortir de ces motifs combinés que le président de la chambre de l'instruction a considéré que les documents saisis, ou à tout le moins certains d'entre

eux, relevaient de l'exercice des droits de la défense, d'où la nécessité de constater la participation des avocats aux infractions.

Sur les troisièmes et dernières branches du moyen de Mme [A], il y a lieu d'apporter les précisions suivantes.

La troisième branche se réfère aux motifs de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention du 19 juin 2023 autorisant la perquisition, en ce qu'elle vise une plainte du 30 septembre 2021. Cette plainte n'est pas la plainte avec constitution de partie civile, mais celle déposée devant le bâtonnier aux fins d'enquête déontologique visant les avocats intervenus dans les faits.

La cinquième branche se fonde sur le fait que, lors de l'instance en opposition à la saisie devant le juge des libertés et de la détention, au cours de laquelle il a été ordonné la traduction de pièces en langue française, le greffe de ce magistrat a transmis les pièces traduites saisies dans l'un des cabinets d'avocats également au cabinet adverse. Le président de la chambre de l'instruction a estimé qu'un tel incident, aussi regrettable qu'il puisse être, ne constituait pas une irrégularité commise en matière de procédure pénale, de nature à ouvrir un droit en restitution de ces pièces au titre d'une quelconque sanction (ordonnance, pages 13 et 14).