

[Afficher les raccourcis](#)

Base de jurisprudence

Ariane Web: Conseil d'État 462957, lecture du 1 mars 2024,
ECLI:FR:CECHS:2024:462957.20240301

Décision n° 462957

1 mars 2024

Conseil d'État

N° 462957

ECLI:FR:CECHS:2024:462957.20240301

Inédit au recueil Lebon

6ème chambre

Mme Isabelle de Silva, président

M. David Gaudillère, rapporteur

M. Nicolas Agnoux, rapporteur public

SCP SPINOSI;SARL CABINET BRIARD;SCP PIWNICA & MOLINIE, avocats

Lecture du vendredi 1 mars 2024

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu les procédures suivantes :

Ce site internet peut utiliser des cookies tiers. Ces cookies optionnels permettent de mesurer la fréquentation (Matomo) ainsi que l'affichage et le partage de vidéos (YouTube, Vimeo), déposés uniquement si vous les acceptez.

Tout autoriser

Tout refuser

Personnaliser

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la circulaire du garde des sceaux, ministre de la justice du 28 février 2022 présentant les dispositions de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire renforçant la protection des droits de la défense.

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

L'association des avocats pénalistes soutient que la circulaire attaquée :

- est entachée d'incompétence, en ce que le garde des sceaux, ministre de la justice ne se borne pas, en ce qui concerne plusieurs aspects du secret professionnel des avocats, à décrire les dispositions législatives, mais en donne une interprétation qui excède ce que celles-ci prévoient ;

- porte atteinte aux droits de la défense et au principe d'indivisibilité du secret professionnel des avocats, qui découle à la fois de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne, en ce qu'elle restreint le champ d'application de la protection du secret professionnel au stade du conseil et en ce qu'elle retient une acception trop restrictive de la protection du secret professionnel.

Par un mémoire en défense, enregistré le 6 février 2023, le garde des sceaux, ministre de la justice conclut au rejet de la requête. Il soutient que les moyens soulevés ne sont pas fondés.

II. Sous le n° 463588, par une requête sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 28 avril et 28 juillet 2022 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'ordre des avocats au barreau de Paris demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la circulaire du garde des sceaux, ministre de la justice du 28 février 2022 présentant les dispositions de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire renforçant la protection des droits de la défense ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

L'ordre des avocats au barreau de Paris soutient que :

Ce site internet peut utiliser des cookies tiers. Ces cookies optionnels permettent de mesurer la fréquentation (Matomo) ainsi que l'affichage et le partage de vidéos (YouTube, Vimeo), déposés uniquement si vous les acceptez.

que ses dispositions prévoient un régime dérogatoire propre au secret du conseil concernant toute mesure d'enquête ou d'instruction relative à certaines infractions ;

- la circulaire attaquée fixe des règles nouvelles entachées d'incompétence et méconnaît le principe d'indivisibilité du secret professionnel de l'avocat, en ce qu'elle subordonne la protection du secret attaché aux activités de conseil à la préparation d'une défense.

Par une intervention, enregistrée le 21 octobre 2022, la Conférence des bâtonniers de France demande que le Conseil d'Etat fasse droit aux conclusions de la requête de l'ordre des avocats au barreau de Paris. Elle se réfère aux moyens exposés dans la requête.

Par un mémoire en défense, enregistré le 14 mars 2023, le garde des sceaux, ministre de la justice conclut au rejet de la requête. Il soutient que les moyens soulevés ne sont pas fondés.

Par une intervention, enregistrée le 28 novembre 2023, le Conseil national des barreaux demande que le Conseil d'Etat fasse droit aux conclusions de la requête de l'Ordre des avocats au barreau de Paris. Il se réfère aux moyens exposés dans la requête.

.....

III. Sous le n° 463683, par une requête sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 2 mai et 2 août 2022 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'ordre des avocats au barreau des Hauts-de-Seine demande au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir la circulaire du garde des sceaux, ministre de la justice du 28 février 2022 présentant les dispositions de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire renforçant la protection des droits de la défense ;

L'ordre des avocats au barreau des Hauts-de-Seine soutient que la circulaire attaquée :

- excède ce qu'a prévu la loi et méconnaît l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce qu'elle indique que la protection du secret attaché aux activités de conseil ne s'applique pas avant toute commission d'une infraction par le client ;

- excède ce qu'a prévu la loi et méconnaît l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde

Ce site internet peut utiliser des cookies tiers. Ces cookies optionnels permettent de mesurer la fréquentation (Matomo) ainsi que l'affichage et le partage de vidéos (YouTube, Vimeo), déposés uniquement si vous les acceptez.

l'avocat.

Par un mémoire en défense, enregistré le 14 mars 2023, le garde des sceaux, ministre de la justice conclut au rejet de la requête. Il soutient que les moyens soulevés ne sont pas fondés.

.....

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la Constitution ;
- la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le code de procédure pénale ;
- la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, notamment son article 66-5 ;
- la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 ;
- la décision n° 2022-1030 QPC du 19 janvier 2023 du Conseil constitutionnel statuant sur les questions prioritaires de constitutionnalité soulevées par l'ordre des avocats au barreau de Paris et par l'ordre des avocats au barreau des Hauts-de-Seine ;
- le code de justice administrative.

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. David Gaudillère, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Nicolas Agnoux, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, après les conclusions, à la SCP Spinosi, avocat de l'association des avocats pénalistes, à la SCP Piwnica et Molinié, avocat de l'ordre des avocats au Barreau de Paris et à la SARL cabinet Briard, avocat de l'ordre des avocats au barreau des Hauts-de-Seine ;

Ce site internet peut utiliser des cookies tiers. Ces cookies optionnels permettent de mesurer la fréquentation (Matomo) ainsi que l'affichage et le partage de vidéos (YouTube, Vimeo), déposés uniquement si vous les acceptez.

1. Les requêtes de l'association des avocats pénalistes, de l'ordre des avocats au barreau de Paris et de l'ordre des avocats au barreau des Hauts-de-Seine tendent à l'annulation pour excès de pouvoir de la même circulaire du garde des sceaux, ministre de la justice du 28 février 2022 présentant les dispositions de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire renforçant la protection des droits de la défense. Ces requêtes présentent à juger les mêmes questions. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision.

Sur les interventions de la Conférence des bâtonniers de France et du Conseil national des barreaux :

2. La Conférence des bâtonniers de France et le Conseil national des barreaux justifient, eu égard à la nature et à l'objet des questions soulevées par le litige, d'un intérêt suffisant à l'annulation de la circulaire attaquée. Leurs interventions au soutien de la requête de l'ordre des avocats au barreau de Paris sont, par suite, recevables.

Sur les questions prioritaires de constitutionnalité :

3. Par sa décision du 19 janvier 2023 statuant sur les questions prioritaires de constitutionnalité soulevées par l'ordre des avocats au barreau de Paris et par l'ordre des avocats au barreau des Hauts-de-Seine, le Conseil constitutionnel a jugé conformes à la Constitution les dispositions du code de procédure pénale issues de la loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire qui lui ont été renvoyées. Par suite, les moyens tirés de la méconnaissance, par la circulaire attaquée, des droits et libertés que la Constitution garantit ne peuvent qu'être écartés.

Sur la légalité de la circulaire attaquée :

4. D'une part, aux termes de l'article 56-1 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de l'article 3 de la loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire : " 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

Ce site internet peut utiliser des cookies tiers. Ces cookies optionnels permettent de mesurer la fréquentation (Matomo) ainsi que l'affichage et le partage de vidéos (YouTube, Vimeo), déposés uniquement si vous les acceptez.

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 ". D'autre part, aux termes de l'article 56-1-2 du même code, dans sa rédaction issue de l'article 3 de la loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire : " Dans les cas prévus aux articles 56-1 et 56-1-1, sans préjudice des prérogatives du bâtonnier ou de son délégué prévues à l'article 56-1 et des droits de la personne perquisitionnée prévus à l'article 56-1-1, le secret professionnel du conseil n'est pas opposable aux mesures d'enquête ou d'instruction lorsque celles-ci sont relatives aux infractions mentionnées aux articles 1741 et 1743 du code général des impôts et aux articles 421-2-2, 433-1, 433-2 et 435-1 à 435-10 du code pénal ainsi qu'au blanchiment de ces délits, sous réserve que les consultations, correspondances ou pièces détenues ou transmises par l'avocat ou son client établissent la preuve de leur utilisation aux fins de commettre ou de faciliter la commission desdites infractions " .

5. Les documents de portée générale émanant d'autorités publiques, matérialisés ou non, tels que les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif peuvent être déferés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en oeuvre. Ont notamment de tels effets ceux de ces documents qui ont un caractère impératif ou présentent le caractère de lignes directrices.

6. Il appartient au juge d'examiner les vices susceptibles d'affecter la légalité du document en tenant compte de la nature et des caractéristiques de celui-ci ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité dont il émane. Le recours formé à son encontre doit être accueilli notamment s'il fixe une règle nouvelle entachée d'incompétence, si l'interprétation du droit positif qu'il comporte en méconnaît le sens et la portée ou s'il est pris en vue de la mise en oeuvre d'une règle contraire à une norme juridique supérieure.

7. Si l'association des avocats pénalistes soutient que le garde des sceaux, ministre de la justice ne se bornerait pas à présenter l'état des dispositions législatives qui font l'objet de la circulaire attaquée, mais en ferait une interprétation qui excède ce qui a été prévu par le législateur, elle se borne à citer certaines dispositions de la circulaire, sans assortir ce moyen des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé.

En ce qui concerne les moyens dirigés contre les dispositions de la circulaire attaquée

Ce site internet peut utiliser des cookies tiers. Ces cookies optionnels permettent de mesurer la fréquentation (Matomo) ainsi que l'affichage et le partage de vidéos (YouTube, Vimeo), déposés uniquement si vous les acceptez.

code de procédure pénale, indique que le secret du conseil des avocats est désormais protégé par les nouvelles dispositions de ce code issues de la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire, mais " à la condition qu'il se rapporte à l'exercice des droits de la défense ". Elle précise 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 les autres personnes exerçant des missions de conseil juridique, comme par exemple des notaires ".

9. En premier lieu, si les trois requérants soutiennent que, ce faisant, le garde des sceaux, ministre de la justice, aurait excédé ou méconnu ce qu'a prévu la loi, il résulte toutefois des dispositions précitées du deuxième alinéa de l'article 56-1 du code de procédure pénale, éclairée par les travaux parlementaires ayant précédé leur adoption, que le législateur a entendu élargir le champ du secret professionnel à une partie seulement des activités de conseil des avocats, et non à l'ensemble d'entre elles. Si les documents résultant d'une activité de conseil d'un avocat après la commission d'une infraction par son client doivent être regardés, alors même que celui-ci ne fait l'objet d'aucune poursuite pénale ou mise en cause au moment où cette activité de conseil intervient, comme participant de la préparation d'une défense à venir et, à ce titre, comme relevant de l'exercice des droits de la défense, il en va autrement des documents résultant d'une activité de conseil d'un avocat avant toute commission d'une infraction par son client, lesquels, dès lors qu'ils ne relèvent pas de l'exercice des droits de la défense au sens du second alinéa de l'article 56-1 du code de procédure pénale, ne sont pas couverts par le secret professionnel et peuvent, en conséquence, faire l'objet d'une saisie dans les conditions prévues par cet article. Il s'ensuit que le moyen tiré de ce que, par les dispositions en cause, le garde des sceaux, ministre de la justice aurait entaché d'incompétence la circulaire attaquée en y fixant une règle nouvelle ou aurait méconnu le sens et la portée des dispositions législatives qu'il y présente doit être écarté.

10. En second lieu, aux termes du premier alinéa de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques : " En toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères 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 ". L'ordre des avocats au barreau de Paris et

Ce site internet peut utiliser des cookies tiers. Ces cookies optionnels permettent de mesurer la fréquentation (Matomo) ainsi que l'affichage et le partage de vidéos (YouTube, Vimeo), déposés uniquement si vous les acceptez.

selon eux, en droit national, des dispositions précitées de la loi du 31 décembre 1971 et qui interdirait au législateur de protéger de façon différente le secret professionnel de l'avocat dans le domaine de la défense et ce même secret dans le domaine du conseil. Toutefois, si les documents et les pièces mentionnés à l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 sont en principe couverts par le secret professionnel, ce n'est que sous réserve des exceptions prévues par la loi. A cet égard, si le dernier alinéa du III de l'article préliminaire du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire, renvoie, ainsi que le relèvent les requérants, aux dispositions précitées de la loi du 31 décembre 1971, cet article préliminaire précise également que le respect du secret professionnel de la défense et du conseil est garanti au cours de la procédure pénale " dans les conditions prévues par le présent code ".

11. En troisième lieu, contrairement à ce que soutiennent l'ordre des avocats au barreau de Paris et l'association des avocats pénalistes, il ne ressort ni de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ni de celle de la Cour de justice de l'Union européenne que ces Cours auraient reconnu un " principe d'indivisibilité du secret professionnel de l'avocat ". Il ressort en effet de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que, si la Cour reconnaît la protection renforcée que l'article 8, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales confère à la confidentialité des échanges entre les avocats et leurs clients, elle admet, sur le fondement de l'article 8, paragraphe 2, de la convention, l'existence d'une ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit garanti par le paragraphe 1 dans la mesure où cette ingérence est prévue par la loi et constitue une mesure nécessaire à la poursuite d'un but légitime, notamment la prévention des infractions pénales. De même, l'article 52, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne admet la possibilité d'apporter des limitations aux droits qu'elle garantit, au nombre desquels celui découlant de son article 7, qui correspond à l'article 8, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lorsque ces limitations sont prévues par la loi et répondent à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union. Il s'ensuit que le moyen tiré de ce que les dispositions précitées de la circulaire attaquée auraient été prises en vue de la mise en oeuvre d'une règle contraire à des normes issues de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou du droit de l'Union européenne doit être écarté.

12 En quatrième lieu, si l'ordre des avocats au barreau des Hauts-de-Seine soutient que ces dispositions de la circulaire attaquée méconnaîtraient l'article 8 de la convention européenne de

Ce site internet peut utiliser des cookies tiers. Ces cookies optionnels permettent de mesurer la fréquentation (Matomo) ainsi que l'affichage et le partage de vidéos (YouTube, Vimeo), déposés uniquement si vous les acceptez.

prévention des infractions pénales.

En ce qui concerne les moyens dirigés contre les dispositions de la circulaire attaquée présentant les dispositions de l'article 56-1-2 du code de procédure pénale :

13. La circulaire attaquée, présentant l'article 56-1-2 du code de procédure pénale issu de la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire, indique que cet article " apporte un tempérament à cette nouvelle protection du secret de l'activité de conseil, en précisant que ce secret n'est pas opposable aux mesures d'enquête ou d'instruction lorsque la procédure est relative aux (...) délits de fraude fiscale, de financement du terrorisme, de corruption ou de blanchiment de ces infractions ". La circulaire précise en outre, " sous réserve de la jurisprudence à venir de la Cour de cassation ", la " portée pratique et juridique " de ces dispositions, en indiquant, à titre d'exemple, que si une personne ayant commis un délit de fraude fiscale " utilise les conseils et documents fournis par l'avocat, sous couvert de la préparation de sa défense, pour poursuivre la commission de cette fraude fiscale, et que donc les consultations, correspondances ou pièces, détenues ou transmises par l'avocat ou son client établissent alors la preuve de leur utilisation aux fins de commettre ou de faciliter la commission de cette infraction, la saisie sera possible ".

14. En premier lieu, il résulte des dispositions de l'article 56-1-2 du code de procédure pénale que le législateur a rendu le secret professionnel du conseil inopposable aux mesures d'enquête ou d'instruction lorsque la procédure est relative aux délits de fraude fiscale, de financement du terrorisme, de corruption ou de blanchiment de ces infractions, sous réserve que les consultations, correspondances ou pièces détenues ou transmises par l'avocat ou son client établissent la preuve de leur utilisation aux fins de commettre ou de faciliter la commission de ces infractions. En précisant que le législateur entendait ici faire référence à l'utilisation de ces documents par le client de l'avocat et non par l'avocat lui-même, les dispositions litigieuses de la circulaire attaquée n'ont, contrairement à ce que soutient l'ordre des avocats au barreau des Hauts-de-Seine, méconnu ni le sens ni la portée de la loi.

15. En deuxième lieu, si l'ordre des avocats au barreau de Paris et l'association des avocats pénalistes soutiennent que les dispositions précitées de la circulaire attaquée méconnaîtraient le " principe d'indivisibilité du secret professionnel de l'avocat ", il ne ressort, ainsi qu'il a été dit au point 11, ni de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ni de celle de la Cour de justice de l'Union européenne que ces Cours auraient reconnu un tel principe.

Ce site internet peut utiliser des cookies tiers. Ces cookies optionnels permettent de mesurer la fréquentation (Matomo) ainsi que l'affichage et le partage de vidéos (YouTube, Vimeo), déposés uniquement si vous les acceptez.

bornent à exposer les dispositions du second alinéa de l'article 56-1-2 du code de procédure pénale, lesquelles doivent être regardées comme nécessaires à la poursuite du but légitime que constitue la prévention des infractions pénales.

17. Il résulte de tout ce qui précède que l'association des avocats pénalistes, l'ordre des avocats au barreau de Paris et l'ordre des avocats au barreau des Hauts-de-Seine ne sont pas fondés à demander l'annulation pour excès de pouvoir la circulaire du garde des sceaux, ministre de la justice du 28 février 2022 présentant les dispositions de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire renforçant la protection des droits de la défense qu'ils attaquent. Leurs requêtes doivent, par suite, être rejetées, y compris leurs conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE :

Article 1er : Les interventions de la Conférence des bâtonniers de France et du Conseil national des barreaux au soutien de la requête de l'ordre des avocats au barreau de Paris sont admises.

Article 2 : Les requêtes de l'association des avocats pénalistes, de l'ordre des avocats au barreau de Paris, de l'ordre des avocats au barreau des Hauts-de-Seine sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à l'association des avocats pénalistes, à l'ordre des avocats au barreau de Paris, à l'ordre des avocats au barreau des Hauts-de-Seine, à la Conférence des bâtonniers de France, au Conseil national des barreaux et au garde des sceaux, ministre de la justice.

Délibéré à l'issue de la séance du 25 janvier 2024 où siégeaient : Mme Isabelle de Silva, présidente de chambre, président ; M. Cyril Roger-Lacan, conseiller d'Etat et M. David Gaudillère, maître des requêtes-rapporteur.

Rendu le 1er mars 2024.

La présidente :

Signé : Mme Isabelle de Silva

Le rapporteur :

Signé : M. David Gaudillère

Ce site internet peut utiliser des cookies tiers. Ces cookies optionnels permettent de mesurer la fréquentation (Matomo) ainsi que l'affichage et le partage de vidéos (YouTube, Vimeo), déposés uniquement si vous les acceptez.