



Paris, le 12 novembre 2021

Mesdames et Messieurs les bâtonniers,
Mesdames et Messieurs les avocats,

A la suite de l'adoption en commission mixte paritaire du texte que je porte, certains d'entre vous se sont fait l'écho d'une inquiétude, parfois d'une contestation mais parfois aussi d'une réelle satisfaction. Je les ai évidemment tous entendus.

A titre préalable, je tiens à rappeler à l'ensemble des avocats, que lorsque je portais leur robe, j'ai toujours défendu le secret professionnel et, lorsqu'il m'est apparu qu'il était attaqué, j'ai pris position publiquement pour demander qu'il soit restauré. J'ai en particulier le souvenir d'avoir écrit à l'ensemble des parlementaires de notre pays pour attirer leur attention sur ce qu'il me semblait être une déliquescence de ce secret sans lequel à mes yeux la défense n'est pas possible.

Je me souviens qu'un bâtonnier du barreau de Paris avait annoncé à ma grande satisfaction que le Président de la République de l'époque avait promis qu'une loi visant à renforcer le secret professionnel des avocats serait portée devant le Parlement ... il n'en a rien été.

Devenu ministre, je porte les mêmes convictions et j'ai dans l'article 3 du projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire renforcé le secret professionnel de la défense, rappelant l'attachement des Français envers celui-ci et rappelant aussi que ce secret protège en premier lieu le justiciable.

Dans la phase de réflexion antérieure à la rédaction de ce projet de loi, j'ai installé un groupe de travail composé notamment de huit avocats. J'ai par ailleurs à de nombreuses reprises consulté vos représentants pour recueillir leurs observations. Je me suis également inspiré des réflexions conduites par de nombreux députés et sénateurs également avocats de profession.

Je souhaite, en m'adressant personnellement à chacune et chacun d'entre vous, dissiper ce que je considère être un malentendu et vous présenter les avancées majeures, inédites de la protection du secret professionnel de l'avocat en matière pénale que porte cet article 3 du projet de loi.

Ce texte prévoit un renforcement des conditions de forme des perquisitions et saisies conduites dans les cabinets et au domicile des avocats qui était réclamé depuis longtemps par la profession :

- Double regard avec l'autorisation donnée par le juge des libertés et de la détention quel que soit le cadre des investigations ;
- Exigence d'une motivation spécifique lorsque la perquisition est envisagée en raison de la mise en cause de l'avocat ;
- Recours contre la décision du juge des libertés et de la détention qui validerait une saisie contestée en raison de l'atteinte qu'elle serait susceptible de porter aux droits de la défense.

Par ailleurs, sur le fond, l'article 3 apporte une modification majeure : en effet, désormais, la relation entre l'avocat et son client sera couverte par le secret professionnel de la défense avant même l'ouverture de la procédure pénale et la mise en cause de la personne concernée.

C'est pour obtenir cette amélioration que les avocats avaient protesté, en 2014, à la suite d'une jurisprudence de la chambre criminelle de la cour de cassation qui avait paru trop restrictive.

D'autres améliorations sont prévues par le texte : alors qu'il n'existe dans l'actuelle législation aucune garantie concernant les documents relatifs à l'exercice des droits de la défense découverts à l'occasion d'une perquisition réalisée dans un autre lieu que le cabinet de l'avocat, ces documents seront protégés exactement comme ceux découverts dans le cabinet de l'avocat. Le client, chez qui la perquisition aura lieu pourra contester devant le JLD, la saisie réalisée en présence de son avocat et du bâtonnier et la décision pourra faire l'objet d'un recours devant le président de la chambre de l'instruction.

Il convient également de noter que désormais le secret professionnel couvre non seulement les interceptions téléphoniques mais aussi les données de connexion (fadettes par exemple).

Le secret professionnel du conseil est maintenant consacré, avec celui de la défense, dans l'article préliminaire du code de procédure pénale ; et l'accord conclu, en commission mixte paritaire par les parlementaires, n'a repris les exceptions voulues par le Sénat que pour un nombre très limité d'infractions. Il convient ici me semble-t-il de rappeler à ceux qui l'auraient oublié que si le secret professionnel de la défense est constitutionnellement garanti comme l'un des principes généraux du droit relevant du bloc de constitutionnalité, le conseil est une activité de service commune à d'autres professions juridiques comme les notaires. C'est la raison pour laquelle sous l'empire du droit actuel, la protection de ce secret n'a jamais été absolue.

Dès lors, et j'insiste sur ce point essentiel à mes yeux, il n'y a aucun recul du droit existant ; au contraire. Alors qu'aujourd'hui l'atteinte portée au secret du conseil concerne toutes les infractions, cette protection sera demain absolue, à la seule exception de trois infractions précisément énumérées par la loi : le financement du terrorisme, la corruption et la fraude fiscale. Les Français ne comprendraient pas qu'il en soit autrement.

Mais bien évidemment, cette exception ne vaudra pas si ce secret porte sur des documents relevant de l'exercice des droits de la défense notamment si une personne, après avoir commis une infraction, est allée demander conseil à un avocat qu'elle n'a pas encore désigné comme défenseur.

J'ai en revanche entendu les incompréhensions qui résultent, à rebours de l'intention qui était recherchée, de la rédaction du 2° de l'article 56-1-2 du projet de loi relatif aux manœuvres qui auraient pu instrumentaliser l'avocat. C'est la raison pour laquelle j'ai réuni à la Chancellerie vos représentants et je leur ai clairement indiqué que j'acceptais de porter un amendement tendant à la suppression de ces dispositions. J'ai naturellement rappelé à mes interlocuteurs que cette procédure était exceptionnelle après une commission mixte paritaire conclusive.

Certains ont aussi exprimé la crainte que le bâtonnier ne soit plus présent lors des perquisitions ; or l'article 56-1 du code de procédure pénale n'a pas été modifié sur ce point ! Par ailleurs, je me suis engagé auprès des représentants de la profession à le préciser lors du dépôt de l'amendement précité et dans ma circulaire d'application.

A ce stade, dans le cadre que je viens de rappeler, les seules voies qui sont désormais ouvertes, sous réserve bien sûr de l'appréciation du Parlement, sont les suivantes :

- Soit et c'est l'option que j'ai privilégiée et dont j'ai fait part à vos représentants depuis plusieurs semaines, le Gouvernement porte un amendement de clarification portant suppression du 2° de l'article 56-1-2 et je dissiperai dans ma prise de parole dans l'hémicycle et ultérieurement par circulaire les malentendus sur la mission du bâtonnier ;
- Soit le Gouvernement ne porte aucun amendement et le texte devrait s'appliquer tel qu'adopté par la commission mixte paritaire ;
- Soit le Gouvernement porte un amendement de suppression totale de l'article 3 et le secret professionnel de la défense et du conseil restera régi par le seul droit actuel.

J'ai indiqué à vos représentants ces trois options et je n'ai, à cette heure aucune expression claire ni retour de leur part. Ma porte reste bien évidemment ouverte, mais il reste peu de temps avant le vote définitif du Parlement.

Je vous prie d'être assurés, Mesdames et Messieurs les bâtonniers, Mesdames et Messieurs les avocats, de l'expression de ma considération la meilleure.



Eric DUPOND-MORETTI

Destinataires in fine

- Annexe : tableau de concordance récapitulant l'état du droit avant et après le projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire



- PROJET DE LOI CONFIANCE DANS L'INSTITUTION JUDICIAIRE ISSU DE LA COMMISSION MIXTE PARITAIRE - UN TEXTE RENFORCANT LE SECRET DES AVOCATS DANS LE CODE DE PROCÉDURE PÉNALE

AVANT LA LOI CONFIANCE

APRÈS LA LOI CONFIANCE

PRINCIPES

Aucune disposition du code de procédure pénale ne pose le principe général de la protection du secret de l'avocat.

La jurisprudence protège le secret de la défense (qui concerne l'avocat désigné par la personne suspectée ou poursuivie) mais pas le secret du conseil.

L'article préliminaire posera le principe de la protection du secret professionnel de la défense et du conseil de l'avocat.

DONNÉES DE CONNEXION

Il n'existe **aucune garantie concernant l'accès aux données de connexion** émanant d'un avocat.

Aucun accès aux données de connexion d'un avocat ne sera possible sauf décision motivée d'un JLD lorsqu'il existe contre l'avocat des raisons plausibles de le soupçonner d'avoir commis une infraction. Le bâtonnier devra en être avisé.

ÉCOUTES TÉLÉPHONIQUES

Les écoutes téléphoniques portant sur la ligne d'un avocat sont décidées au cours de l'information par le juge d'instruction.

On ne peut retranscrire les conversations entre un avocat et son client relevant de l'exercice des droits de la défense.

La jurisprudence permet la transcription d'une conversation entre un avocat et son client portant sur la commission d'une infraction par ce dernier dès lors qu'il n'est pas mis en cause dans une procédure pénale et qu'il n'a pas désigné cet avocat comme son défenseur.

Aucune écoute d'un avocat n'est possible sauf décision d'un JLD, lorsqu'il existe contre l'avocat des raisons plausibles de le soupçonner d'avoir commis une infraction.

Aucune conversation entre un avocat et son client relevant de l'exercice des droits de la défense ni celle couverte par le secret du conseil en lien avec l'exercice des droits de la défense **ne pourra être retranscrite.**

La transcription d'une conversation entre un avocat conseil et son client, portant sur la commission d'une infraction par ce dernier avant même qu'il soit mis en cause dans une procédure pénale et qu'il ait désigné cet avocat comme son défenseur **sera interdite.**

- PROJET DE LOI CONFIANCE DANS L'INSTITUTION JUDICIAIRE ISSU DE LA COMMISSION MIXTE PARITAIRE - UN TEXTE RENFORCANT LE SECRET DES AVOCATS DANS LE CODE DE PROCÉDURE PÉNALE

AVANT LA LOI CONFIANCE

APRÈS LA LOI CONFIANCE

PERQUISITIONS DANS UN CABINET D'AVOCAT

Les perquisitions dans les cabinets d'avocat sont décidées par le magistrat en charge des investigations (procureur ou juge d'instruction).

Les conditions permettant de perquisitionner dans un cabinet d'avocat lorsqu'un avocat est mis en cause ne sont pas précisées.

La contestation d'une saisie dans un cabinet d'avocat, portée devant le juge des libertés et de la détention, ne peut pas faire l'objet de recours.

Aucune disposition du code de procédure pénale n'indique quels sont les documents qui ne peuvent être saisis dans un cabinet d'avocat.

La jurisprudence permet la saisie d'un document réalisé par un avocat dans son activité de conseil, même si l'avocat est consulté par une personne qui a commis une infraction, dès lors que cette personne n'est pas déjà mise en cause dans une procédure pénale et n'a pas désigné cet avocat comme son défenseur.

Les perquisitions dans les cabinets d'avocat seront toujours décidées par le juge des libertés et de la détention (JLD), à la place du procureur ou du juge d'instruction, donc par un magistrat extérieur à la procédure.

La perquisition dans un cabinet d'avocat, dans l'hypothèse où un avocat est mis en cause, ne sera possible que s'il existe des raisons plausibles de le soupçonner d'avoir commis une infraction.

La décision du juge des libertés et de la détention statuant sur la contestation d'une saisie dans un cabinet d'avocat pourra faire l'objet d'un recours devant le président de la chambre de l'instruction.

Aucun document relevant de l'exercice des droits de la défense et qui est couvert par le secret de la défense ou du conseil ne pourra être saisi (art. 56-1). Ainsi la saisie d'un document échangé entre un client ayant commis une infraction et son avocat, dans son activité de conseil, sera interdite.

Le secret du conseil ne sera cependant pas opposable aux enquêteurs dans deux hypothèses précisément définies (art. 56-1-2) :

- Si la procédure porte sur des faits de fraude fiscale, de financement de terrorisme ou de corruption, ou de blanchiment de ces délits, et uniquement si les consultations, correspondances ou pièces établissent la preuve de leur utilisation aux fins de commettre ces infractions
- En cas d'instrumentalisation de l'avocat conseil par son client qui par des manœuvres ou actions a permis, de façon non intentionnelle, la commission ou la poursuite ou la dissimulation d'une infraction (*susceptible d'être amendé*).

AUTRES PERQUISITIONS

Il n'existe **aucune garantie concernant les documents** relatifs à l'exercice des droits de la défense découverts lors d'une perquisition réalisée dans un lieu autre que le cabinet de l'avocat (notamment chez le suspect lui-même).

Ces documents seront protégés exactement comme ceux trouvés dans un cabinet d'avocat. La personne chez qui la perquisition a lieu pourra en contester la saisie, et cette contestation sera examinée par le JLD, en présence de l'avocat concerné et du bâtonnier ; la décision du JLD pourra être contestée devant le président de la chambre de l'instruction.

PRÉROGATIVES DU BÂTONNIER (OU DE SON REPRÉSENTANT)

Le bâtonnier est avisé des perquisitions dans les cabinets d'avocats, assiste à leur déroulement et peut contester les saisies devant le JLD, en étant entendu par ce magistrat.

Il est informé des écoutes téléphoniques portant sur la ligne d'un avocat.

Le bâtonnier conservera les prérogatives existantes et il pourra également :

- Faire un recours suspensif devant le président de la chambre de l'instruction contre une décision du JLD validant une saisie dans un cabinet d'avocat ;
- Intervenir devant le JLD lors de la contestation de la saisie d'un document remis ou reçu par un avocat lorsque cette saisie a été réalisée dans un lieu autre que le cabinet de l'avocat, et contester devant le président de la chambre de l'instruction la décision du JLD qui validerait cette saisie ;
- Être avisé des réquisitions portant sur des données de connexion émanant d'un avocat.