

## La limitation du secret professionnel avocat-client au seul exercice des droits de la défense (Crim. 13 janv. 2026) : une position intenable

Louis Vogel, Professeur agrégé des Facultés de droit

Joseph Vogel, Avocat au barreau de Paris

La jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation limite le champ de la protection du secret professionnel avocat-client aux seuls échanges relevant de l'exercice des droits de la défense<sup>1</sup>, entendu de façon particulièrement étroite, et exclu lorsque les documents en cause ne sont pas relatifs à une procédure juridictionnelle ou ayant pour objet le prononcé d'une sanction<sup>2</sup>. Une consultation alertant sur un risque de contentieux de nature commerciale, financière, civile et pénale n'est pas considérée comme relevant de l'exercice des droits de la défense. L'Autorité de la concurrence va encore plus loin puisqu'elle circonscrit la protection à l'exercice des droits de la défense aux les seules affaires de concurrence<sup>3</sup>.

En pratique, cela signifie que le secret professionnel est réduit à la portion congrue. L'essentiel de

l'activité de l'avocat en droit de la concurrence et, de façon générale en droit économique, consiste en effet à conseiller ses clients, les procédures proprement dites ne constituant qu'une activité réduite par rapport à son rôle de conseil de l'entreprise. Le développement de la compliance a encore accru la proportion du conseil dans l'activité des avocats. Cela signifie qu'un conseil d'un avocat à une entreprise l'alertant sur un risque et l'invitant à modifier son comportement pourra servir de preuve d'infraction en cas de contrôle. Au demeurant, même les correspondances échangées en vue de la défense du client suite à l'ouverture d'une procédure ne sont que très partiellement protégées. Si elles ne peuvent servir directement de preuve d'infractions, elles peuvent cependant, en pratique, être lues par les rapporteurs en charge des enquêtes, soit lors des saisies de

fichiers à l'occasion d'une opération de visite et saisie (OVS), soit lors du tri des correspondances protégées dans le cadre de l'ouverture des scellés fermés provisoires, et guider leurs investigations<sup>4</sup>. En réalité, la jurisprudence actuelle de la Chambre criminelle et la pratique des enquêteurs de l'ADLC conduisent à une négation complète du secret professionnel avocat-client.

En dépit des critiques quasi-unanimes dont cette jurisprudence et cette pratique décisionnelle font l'objet<sup>5</sup>, tant la Chambre criminelle que l'Autorité de la concurrence maintiennent leur position, envers et contre tout.

Cette négation du secret professionnel est anormale dans un Etat de droit. Le secret professionnel constitue l'une des garanties fondamentales du bon fonctionnement

<sup>1</sup>V. en dernier lieu, Crim. 13 janv. 2026, n° 24-82.390. La position de la Chambre criminelle est constante: Cass. crim., 3 juin 2025, n° 24-81.304, RPDA, juin 2025, N° RDA100r1, obs. R. Amaro; 11 mars 2025, n° 23-86.260 et 24-82.517; 24 septembre 2024, n° 23-84.244, BRDA, 27/24, 15 ; D. 2024, 1986, obs. B. Chaffois; Gaz. Pal., 22 oct. 2024, n° GPL469h2, note M. Boissavy; RPDA, mars 2025, n° RDA100i0, obs. R. Dalmau, «Le secret professionnel des avocats outragé, martyrisé, mais peut-il être libéré?» ; LEDICO, nov. 2024, n° DDC202r3, note E. Dieny; Rev. Lamy Concurrence, oct. 2024, p. 112; JCP 2024, 1349, p. 1877 et s., obs. H. Matsopoulos; Droit pénal, nov. 2024, 192, obs. J.-H. Robert; JCP éd. E, 2024, Aff. 425, obs. P. Wilhelm et E. Dumur; 12 mars 1992, n° 91-86.843, Bull. crim., n° 112 ; 5 juil. 1993, n° 93-81.275 ; 7 mars 1994, n° 93-84.931; 22 mars 2016, n° 15-83.205; n° 93-84.931 ; 25 nov. 2020.

<sup>2</sup>Crim., 30 sept. 2025, n° 24-85.225; 11 mars 2025, n° 23-86.260.

<sup>3</sup>Position adoptée par le service d'enquête et le service juridique de l'ADLC dans les procédures d'enquêtes de concurrence, ces derniers ne s'estiment pas liés par la jurisprudence de la Chambre criminelle qui, bien que très restrictive, ne va pas aussi loin que la pratique de l'ADLC et considère que la protection s'étend à l'ensemble des correspondances échangées entre un avocat et son client liées à l'exercice des droits de la défense et pas uniquement à l'exercice des droits de la défense dans un dossier de concurrence (Crim., 20 janv. 2021, n° 19-84.292; 4 janv. 2022, n° 20-83.813; 20 avr. 2022, n° 20-87.248).

<sup>4</sup>Une telle prise de connaissance étant considérée en droit européen comme une violation avérée du secret professionnel: TPICE, 17 sept. 2007, Akzo, aff. T-125/03 et T-253/03, § 86.

<sup>5</sup>V. not., outre les commentaires cités en note 1, D. Rebut, Absence de protection du secret professionnel de l'avocat en matière de conseil – La Chambre criminelle persiste et signe, Gaz. Pal., n° 40, 9 déc. 2025 ; J. Castellan et V. Gaignard, Protection du secret professionnel: où va-t-on?, Gaz. Pal., n° 39, 2 déc. 2025 ; T. Bontinck, La consécration par la CJUE du secret professionnel de l'avocat dans son activité de conseil, Journal de droit européen, 2025, 50; M. Sève, J. Sengupta et D. Apelbaum, Secret professionnel de l'avocat: résistance et incohérence des juridictions françaises; A. Portmann et F. Puel, La réduction du champ du secret peut-elle affecter la conformité des entreprises?, La Lettre des juristes d'affaires, n° 1699, 20 oct. 2025; M. Boissavy, Secret professionnel de l'avocat: la nécessaire intervention du législateur, Gaz. Pal., n° 34, 22 oct. 2024.

ment d'une société démocratique<sup>6</sup>. Il offre à tous les citoyens grâce à l'assistance protégée par la confidentialité qu'il leur procure, une garantie minimale contre les ingérences de l'Etat. D'un point de vue juridique, la négation du secret professionnel apparaît d'autant plus intenable qu'elle est contraire non seulement au droit européen et à la jurisprudence de la CJUE et de la CourEDH (I) mais également à la jurisprudence de la Chambre commerciale de la Cour de cassation (II).

### **I. La limitation du secret avocat-client au seul exercice des droits de la défense est contraire au droit européen et à la jurisprudence de la CJUE et de la CourEDH**

#### **A. La contrariété au droit européen**

##### **a) La contrariété aux articles 7 et 47, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne applicable aux enquêtes de concurrence en vertu de l'article 3, paragraphe 1, de la directive ECN+**

L'exclusion de l'ensemble de l'activité de conseil des avocats du périmètre de protection du secret avocat-client est indéniablement contraire au droit de l'Union européenne.

En vertu de l'article 3, paragraphes 1 et 2, de la directive ECN+<sup>7</sup>, toutes les procédures menées par les autorités nationales de concurrence des États membres mettant en œuvre le droit européen des ententes ou des abus de position dominante doivent être conformes à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en ce compris l'exercice des pouvoirs d'enquête en matière d'inspection

de locaux, de demandes de renseignements ou d'auditions. La directive aurait dû être transposée au plus tard le 4 février 2021 (et l'a été partiellement en France) et, à défaut, s'impose aux autorités de concurrence des États membres. Par conséquent, les garanties de la Charte relatives au respect des communications de toute personne, prévues à son article 7, ainsi que le droit de se faire conseiller, défendre et représenter, prévu par l'article 47, alinéa 2, s'appliquent pleinement, sur le fondement de l'article L. 450-4 du Code de commerce, aux enquêtes de concurrence et donc aux OVS menées pour établir des infractions aux articles 101 et 102 du TFUE. La Chambre criminelle a elle-même reconnu l'application de la Charte en vertu de la directive ECN+ à toutes les enquêtes mettant en œuvre une disposition du droit européen de la concurrence<sup>8</sup>.

Or, la Cour de justice a rendu le 6 septembre 2024 un arrêt Ordre des avocats du barreau du Luxembourg c/ Administration des contributions directes<sup>9</sup> sur le fondement de l'article 7 de la Charte (confirmant une position déjà adoptée dans une précédente décision du 8 décembre 2022) dans lequel elle dit pour droit que :

- la protection de la confidentialité des correspondances entre un avocat et son client « recouvre non seulement l'activité de défense, mais également la consultation juridique » ;
- le secret de la consultation juridique est garanti « tant à l'égard de son contenu que de son existence » ;
- les « personnes qui consultent un avocat peuvent raisonnablement s'attendre à ce que leurs communi-

cations demeurent privées et confidentielles ».

La restriction du secret avocat-client aux seuls échanges en vue de la défense est donc contraire au droit de l'Union. Il ne saurait être objecté que cet arrêt, rendu en matière fiscale, s'appliquerait uniquement aux perquisitions fiscales. Fondé sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union, il s'impose en effet à toute application du droit européen sans distinction de matière<sup>10</sup>.

La restriction du secret avocat-client apparaît également contraire à la Convention européenne des droits de l'Homme.

##### **b) La contrariété à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme**

Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme que l'article 8§1, CEDH protège la confidentialité de toute correspondance entre individus et accorde une protection renforcée aux échanges entre les avocats et leurs clients. Il résulte de nombreux arrêts de la Cour que cette protection recouvre non seulement l'activité de défense, mais également celle de conseil. La Cour européenne des droits de l'Homme vient de rappeler dans son arrêt du 6 juin 2024, Bersheda, « qu'en vertu de l'article 8 de la Convention, la correspondance entre un avocat et son client et d'une manière générale toutes les formes et échanges entre eux, quelle qu'en soit la finalité, jouit d'un statut privilégié quant à la confidentialité »<sup>11</sup>.

Par ailleurs, la CJUE a expressément rappelé dans son arrêt du 6 septembre 2024 précité qu'il « ressort de la jurisprudence de

<sup>6</sup>J. Barthélémy, Le secret professionnel de l'avocat, Publ. Cons. Const., n° 10, avr. 2023.

<sup>7</sup>Directive UE 2019/1 du 11 décembre 2018, JOUE, 14 janv. 2019, L 11/3.

<sup>8</sup>Cass. crim., 10 févr. 2026, n° 24-85.281.

<sup>9</sup>CJUE, 26 sept. 2024, aff. C-432/23, §§. 49-51; D. 2024, 1986, obs. B. Chaffois, LEDICO, nov. 2024, n° DDC202q3, obs. L. et J. Vogel; JCP éd. G 2024, prat. 1338, obs. P. Guédon ; Gaz. Pal., 17 déc. 2024, 5, obs. A. Lizop; v. déjà, CJUE, 8 déc. 2022, aff. C-694/20, Gaz. Pal., 13 juin 2023, n° GPL450r7, obs. A. Andorno.

<sup>10</sup>En ce sens, R. Dalmau, Le secret professionnel des avocats outragé, martyrisé, mais peut-il être libéré ?, RPDA, mars 2025, n° RDA100i0.

<sup>11</sup>CourEDH, 6 juin 2024, n° 36559/19 et 36 570/19. V. déjà auparavant, dans le même sens, CourEDH, 3 sept. 2015, Servulo & Asociados, § 77; 16 déc. 1992, Niemietz c. Allemagne, § 32 ; 25 mars 1992, Campbell c. Royaume-Uni, §§ 46-48.

*la Cour européenne des droits de l'Homme que l'article 8, §1er, CEDH protège la confidentialité de toute correspondance entre individus et accorde une protection renforcée aux échanges entre les avocats et leurs clients », étant précisé, selon la Cour, que la protection liée à cette disposition « recouvre non seulement l'activité de défense, mais également la consultation juridique ».*

Au regard de ces deux décisions récentes des cours suprêmes européennes, il apparaît impossible de limiter la confidentialité aux seuls besoins de la défense. Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme s'imposent aux Etats contractants dont les jurisdictions sont tenues d'appliquer la jurisprudence de la Cour de Strasbourg tandis que la Charte des droits fondamentaux impose aux Etats membres de la respecter lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union<sup>12</sup>.

## B. L'absence de fondement juridique

La Chambre criminelle de la Cour de cassation a réussi à éviter à plusieurs reprises le débat de la contrariété de sa jurisprudence avec la Charte des droits fondamentaux de l'Union, soit parce que le droit européen n'était pas applicable, soit parce qu'il aurait pu l'être mais n'avait pas été invoqué devant le juge du fond<sup>13</sup>.

En revanche, la contrariété avec la Convention européenne des droits de l'Homme, qui pose des règles similaires à celles de la Charte et interprétées de façon homogène, lui a été soumise. La Haute juridiction s'est défendue de toute contrariété dans son arrêt du 13 janvier 2026. L'argumentation qu'elle invoque apparaît cependant peu convaincante.

L'argument liminaire selon lequel la limitation du secret professionnel

avocat-client à la seule activité de défense, à l'exclusion du conseil, n'aurait pas été jugée inconstitutionnelle par le Conseil constitutionnel est inopérant puisque l'absence de violation d'une disposition à valeur constitutionnelle interne ne préjuge pas de la conformité d'une jurisprudence au droit de l'Union ni à la Convention européenne des droits de l'Homme. L'argument apparaît d'autant moins fondé que la Cour de justice a encore rappelé récemment dans un arrêt de principe qu'en vertu de la primauté du droit européen, le droit de l'Union s'oppose à la loi d'un Etat membre qui, selon sa Cour constitutionnelle, conduit à entraver l'exercice des droits conférés par le droit de l'Union<sup>14</sup>.

La Chambre criminelle rappelle qu'en vertu de la jurisprudence de la CourEDH, pour important qu'il soit, le secret professionnel peut donner lieu à des restrictions qui, pour ne pas réduire le droit en question au point de l'atteindre dans sa substance même et le priver de son effectivité, doivent être prévisibles pour le justiciable, poursuivre un ou des buts légitimes en vertu du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et être nécessaires dans une société démocratique, au sens où elles sont proportionnées au but visé.

Elle rappelle également que la marge d'appréciation laissée à l'Etat pour juger de la nécessité d'une ingérence serait plus large lorsque la mesure vise les personnes morales et non les particuliers<sup>15</sup>.

La Haute juridiction en déduit que sa jurisprudence qui, en matière de visite et saisies effectuées en application de l'article L. 450-4 du Code de commerce, limite l'insaisissabilité des éléments couverts par le secret professionnel avocat-client à ceux qui relèvent de l'exercice

des droits de la défense ne serait pas contraire à la Convention européenne des droits de l'Homme telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'Homme.

L'affirmation n'est justifiée en aucun de ses éléments.

S'il est vrai qu'un droit garanti par la Charte des droits fondamentaux ou par la Convention européenne des droits de l'Homme peut faire l'objet de certaines limitations, celles-ci sont soumises à des conditions rigoureuses dont aucune n'apparaît remplie en l'espèce alors qu'elles devraient être réunies cumulativement.

En vertu de la jurisprudence mettant en œuvre la CEDH ou de l'article 52 de la Charte des droits fondamentaux, qui a codifié le même test, toute limitation à la confidentialité doit répondre à quatre conditions cumulatives :

- être prévue par la loi ;
- respecter le contenu essentiel du droit concerné ;
- respecter le principe de proportionnalité ;
- être nécessaire au regard d'un objectif d'intérêt général.

Or la jurisprudence actuelle de la Chambre criminelle ne répond à aucune de ces conditions.

### • Sur l'absence de prévision par la loi

Aucune loi française ne prévoit de restriction quant à l'étendue du secret des correspondances qu'elle limiterait aux correspondances échangées en vue de l'exercice des droits de la défense. L'article L. 450-4 du Code de commerce autorise les opérations de visite et saisie des autorités de concurrence, mais sous réserve du respect de l'article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 qui protège

<sup>12</sup> Article 51 de la Charte.

<sup>13</sup> Crim., 13 janv. 2026, préc., point 37.

<sup>14</sup> CJUE, 26 sept. 2024, Energotehnica, aff. C-792/22.

<sup>15</sup> CourEDH, 2 oct. 2014, Delta Pekarny c. République tchèque, n° 97/11, § 82.

le secret professionnel « en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense » et couvre expressément « les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci » ainsi que, de façon générale, « les correspondances échangées entre le client et son avocat ». La loi française codifiée et accessible à tout justiciable n'autorise donc pas les limites posées par la jurisprudence de la Chambre criminelle.

L'absence de qualification de loi au sens de la Charte ou de la CEDH de cette jurisprudence est d'autant plus évidente qu'il s'agit d'une jurisprudence *contra legem* puisqu'elle contredit frontalement le texte explicite et dénué de toute ambiguïté de l'article 66-5 de la loi de 1971 qui dit clairement pour droit qu'en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou de la défense, toutes les consultations et toutes les correspondances avocat-client sont protégées par le secret professionnel. La contradiction de cette jurisprudence avec la loi apparaît évidente dans son énoncé même puisqu'elle entend limiter le secret professionnel de la défense et du conseil à la seule défense.

Cette jurisprudence répond encore moins à la qualification de loi et à l'impératif de prévisibilité qu'elle est contredite par une jurisprudence en sens contraire de la 1<sup>ère</sup> Chambre civile, de la 2<sup>ème</sup> Chambre civile et de la Chambre commerciale de la Cour de cassation. En effet, la 1<sup>ère</sup> Chambre civile de la Cour de cassation juge de manière constante que l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 ne comporte « aucune exception »<sup>16</sup>. La 2<sup>ème</sup> Chambre civile considère également qu'« en toute matière, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées

à celui-ci et les correspondances échangées entre le client et son avocat sont couvertes par le secret professionnel »<sup>17</sup>. La Chambre commerciale de la Cour de cassation a toujours estimé que l'article 66-5 de la loi de 1971 protège la confidentialité avocat-client « en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense »<sup>18</sup>. La jurisprudence *contra legem* de la Chambre criminelle apparaît donc très isolée et en contradiction avec celle des autres chambres de la Cour de cassation qui s'en tiennent au respect du texte garantissant la confidentialité avocat-client en tous domaines.

#### • L'atteinte au contenu essentiel du droit protégé

En droit de la concurrence, l'activité de conseil constitue l'essentiel de l'activité des avocats. Pour un avocat expérimenté, ayant 20, 30 ou 40 ans de barreau, voire plus, il peut s'écouler 20, 30 ou 40 ans avant que l'un de ses clients ne fasse l'objet d'une enquête. L'Autorité de la concurrence ne traite qu'un nombre limité d'affaires de pratiques anticoncurrentielles par an alors que des centaines d'avocats exercent une activité de droit de la concurrence. Refuser de reconnaître le secret professionnel de l'activité de conseil des avocats et le limiter à l'activité contentieuse en vue de la défense dans des procédures administratives ou judiciaires porte atteinte à l'essentiel du droit protégé, comme l'a d'ailleurs également jugé la CJUE dans l'affaire fiscale luxembourgeoise à propos du conseil en droit fiscal<sup>19</sup>. Plus généralement, cette position revient à exclure du secret professionnel une activité dont la loi de 1971 réserve le monopole aux avocats et à soustraire de la protection la quasi-totalité du droit de la compliance qui vise principalement à prévenir des infractions et

relève essentiellement de l'activité de conseil des avocats.

Plus largement, c'est toute l'activité de conseil des avocats dans tous les domaines qui se trouve entravée par la restriction de la confidentialité en vue de la défense. En effet, l'avocat ne pourra pas pleinement conseiller son client. S'il lui écrit que l'action que celui-ci envisage constitue une infraction, voire présente un risque au regard du droit, son conseil risque d'être utilisé contre son client en cas de perquisition et de fonder la condamnation de l'entreprise.

#### • Le défaut de proportionnalité

Une suppression totale d'une part essentielle de l'activité des avocats apparaît disproportionnée alors que la confidentialité des échanges avocat-client ne fait aucunement obstacle aux pouvoirs de saisie de l'ensemble des emails ou fichiers de l'entreprise. Ceux-ci peuvent désormais représenter, comme dans le cas d'OVS récentes, plusieurs millions de documents, ce qui paraît amplement suffisant à l'exercice des mesures d'investigation des autorités de concurrence et à la démonstration des infractions recherchées.

#### • L'absence de nécessité

Enfin, il apparaît que la violation du secret avocat-client pour l'ensemble de l'activité de conseil des avocats n'est absolument pas nécessaire au respect du droit de la concurrence ou à la détection des infractions. Les autorités de concurrence disposent déjà, en l'état du droit positif, de pouvoirs considérables qui leur permettent de détecter, prévenir et sanctionner les atteintes à la concurrence sans qu'il soit besoin d'abroger la totalité du secret professionnel de l'activité de conseil des avocats.

<sup>16</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 févr. 2003, n° 00-10.057; 10 févr. 2004, n° 02-10.283; 7 déc. 2004, n° 02-16.652; 13 nov. 2005, n° 02.253

<sup>17</sup> Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 7 nov. 1994, n° 92-17.799.

<sup>18</sup> Cass. com., 3 mai 2012, n° 11-14.008; 26 nov. 2013, n° 12-27.162; 6 déc. 2016, n° 15-14.554, y compris même de factures d'honoraires jointes à des courriers d'envoi par un avocat, dans le cadre de perquisitions fiscales. Cette position a été réaffirmée récemment par Com., 4 nov. 2020, n° 19-17.911 et 8 oct. 2025, n° 24-16.995, tous deux publiés au Bulletin.

<sup>19</sup> Cf. supra, préc. note n° 9.

Les autorités de concurrence peuvent déclencher à tout moment sans la moindre autorisation judiciaire des enquêtes inopinées dans les entreprises<sup>20</sup> leur permettant d'interroger leurs salariés et de résumer leurs déclarations dans des procès-verbaux rédigés par les enquêteurs sans enregistrement audiovisuel, ni réelle possibilité pour les personnes interrogées de contester l'absence d'information effective sur l'objet de l'enquête dès lors qu'il est présumé leur avoir été communiqué par le biais d'une mention préredigée non contrôlable et non contrôlée<sup>21</sup>.

Aucune notification du droit au silence n'est requise, même si ces déclarations sont ensuite utilisées pour poursuivre et condamner les entreprises à des amendes de nature quasi pénale, ou les personnes qui ont effectué les déclarations ou remis les documents à des peines d'emprisonnement et d'amendes pénales.

Des demandes d'information portant sur des dizaines de milliers de documents peuvent être effectuées dans le cadre de ces enquêtes sans qu'aucun recours effectif, c'est-à-dire immédiat et autonome devant une juridiction, ne soit actuellement prévu dans le cas des enquêtes simples<sup>22</sup> nonobstant le fait qu'un refus de réponse ou de fourniture de documents puisse être sanctionné par des peines d'obstruction de nature quasi pénale pour les entreprises et de nature pénale pour les personnes physiques. L'obstruction peut concerner non seulement le refus de communiquer certaines pièces ou documents mais également la transmission d'informations jugées incomplètes ou imprécises, sans que le moindre élément intentionnel ne soit requis, tout

manquement à l'obligation de coopération étant susceptible d'être sanctionné<sup>23</sup>.

Ces pouvoirs d'enquête, non soumis à autorisation judiciaire des autorités de concurrence, n'ont d'ailleurs cessé d'être élargis et renforcés au cours des dernières années et leur donnent désormais également accès aux fadettes téléphoniques.

Les autorités de concurrence peuvent demander très facilement, sur la base de simples présomptions, des autorisations de perquisition au sein des entreprises et des domiciles des salariés dont il est quasiment impossible d'obtenir l'annulation tant la notion de présomptions de pratiques anticoncurrentielles est interprétée largement<sup>24</sup>. Il n'est pas requis que les indices retenus soient précis, graves et concordants. En pratique, tout alignement de comportements sur un marché quelconque peut justifier une perquisition même s'il résulte du jeu du marché.

En réalité, compte tenu de l'ensemble de ces pouvoirs d'enquête exorbitants du droit commun, les nécessités de l'application du droit de la concurrence ne justifient pas de supprimer en quasi-totale un droit garanti par la Charte des droits fondamentaux et par la Convention européenne des droits de l'Homme.

La suppression d'une part essentielle de la confidentialité avocat-client apparaît d'autant moins nécessaire et justifiée par une raison d'intérêt général qu'elle est en définitive contraire à une bonne application du droit de la concurrence. En effet, l'activité de consultation des avocats a également pour objet d'informer les clients sur

les infractions à ne pas commettre et à mettre en œuvre une politique de conformité visant à former au droit de la concurrence, à prévenir les pratiques anticoncurrentielles et, en cas de détection d'une comportement contraire aux règles, à inviter l'entreprise à y mettre fin le plus rapidement possible. Si les conseils des avocats ou les enquêtes internes qu'ils diligentent, identifiant une infraction et recommandant d'y mettre fin, peuvent être saisis parce qu'ils relèvent de l'activité de conseil non protégée par le secret professionnel, les avocats se trouvent de fait empêchés de donner à leurs clients des conseils en vue d'appliquer le droit de la concurrence sous peine de voir leurs conseils utilisés comme preuve de pratiques anticoncurrentielles passées.

Le fait qu'il s'agisse de perquisitions au sein d'entreprises ne saurait justifier la négation complète des quatre conditions auxquelles sont subordonnées les limitations de la protection du secret professionnel avocat-client. L'argument est d'autant moins fondé que les documents saisis peuvent donner lieu à une procédure pénale subséquente contre des personnes physiques à l'initiative du rapporteur général de l'Autorité de la concurrence sur le fondement de l'article 40 du Code de procédure pénale ou du Collège de l'Autorité.

## **II. La limitation du secret avocat-client au seul exercice des droits de la défense est contraire à la jurisprudence de la Chambre commerciale de la Cour de cassation**

L'arrêt de principe rendu par la Chambre commerciale de la Cour de cassation le 8 octobre 2025<sup>25</sup> qui réaffirme solennellement l'unité et la généralité du secret profession-

<sup>20</sup> En vertu de l'article L. 450-3 du code de commerce.

<sup>21</sup> Cass. com., 20 nov. 2001, n° 99-16.776 et 99-18.253.

<sup>22</sup> Paris, 26 oct. 2017, RG N° 17/01658; Com., 26 avr. 2017, n° 15-25.699; Cons. Const., déc. N° 2016-552 QPC, 8 juill. 2016, Société Brenntag.

<sup>23</sup> S. Sorinas et K. Kumar, L'infraction administrative d'obstruction à l'enquête de l'Autorité de la concurrence: bilan et perspectives, Rev. Lamy Concurrence, sept. 2025, 25.

<sup>24</sup> La demande d'OVS peut ne comporter que des indices permettant de présumer l'existence des pratiques dont la preuve est recherchée sans qu'il soit nécessaire de relever des présomptions précises, graves et concordantes d'une infraction: Crim., 22 janv. 2014, n° 13-81.013.

<sup>25</sup> Com., 8 oct. 2025, n° 24-16.995, publié au Bull.

nel avocat-client tant en matière de défense que de conseil, a mis en lumière le caractère désormais insoutenable de la position de la Chambre criminelle de la Cour de cassation.

Dans sa décision du 13 janvier 2026, la Chambre criminelle considère qu'il n'existerait pas de contradiction quant à l'étendue du secret professionnel protégé entre les jurisprudences des Chambres criminelle et commerciale de la Cour de cassation. Elle fonde son affirmation sur une analyse des deux décisions récentes de la Chambre commerciale du 4 novembre 2020<sup>26</sup> et du 8 octobre 2025. L'analyse proposée n'apparaît pas convaincante.

#### **A. La protection du secret professionnel avocat-client portant tant sur le conseil que la défense par la Chambre commerciale est constante et ancienne**

Les arrêts récents de la Chambre commerciale de la Cour de cassation consacrant l'unité et la généralité du secret professionnel avocat-client tant en matière de conseil que de contentieux s'inscrivent dans la continuité d'une jurisprudence constante et ancienne de la Chambre qui ne se limite pas à ces deux arrêts. Toute la jurisprudence antérieure de la Chambre commerciale va dans le même sens et est dénuée d'ambiguité :

La Haute juridiction a ainsi expressément considéré que des courriels se rapportant non à des activités de défense mais de domiciliation de sociétés étaient protégés par le secret professionnel :

*Vu l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 ;*

*Attendu, selon ce texte, qu'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 ;*

*Attendu que, pour rejeter le recours de la société contre le déroulement des opérations de visite et de saisies, l'ordonnance retient que les courriels à l'en-tête de l'avocat luxembourgeois de la société, pourvus d'un avis de confidentialité, se rapportaient non à des activités de défense mais de gestion relatives à la domiciliation des installations de la société au Luxembourg, à son raccordement téléphonique, à l'établissement de son bilan, aux retards de paiement de l'impôt au Luxembourg et au paiement des honoraires du commissaire aux comptes, qui auraient pu être exercées par un autre mandataire non protégé ;*

*Attendu qu'en statuant ainsi, le premier président a violé le texte susvisé<sup>27</sup>.*

De même, la Cour a toujours rappelé le caractère général du secret tant dans le domaine du conseil que de la défense et son application même à de simples factures d'honoraires.

*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, les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel ; qu'en considérant que si les pièces cotées 050317 à 050322 étaient couvertes par le secret profes-*

*nel et ne pouvaient faire l'objet d'une saisie puisqu'il avait été admis par la Direction générale des finances publiques qu'elles « constituent un échange de correspondance entre avocats », les autres pièces, en revanche, n'étaient pas couvertes par le secret professionnel, cependant que les correspondances échangées entre le client et son avocat sont également couvertes par le secret professionnel, le Premier président a violé l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, dans sa rédaction applicable en la cause, ensemble l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales").<sup>28</sup>*

*En considérant que les factures d'honoraires d'avocats pouvaient être saisies du fait qu'elles constituaient des pièces comptables devant être émises par tout prestataire de services, quand de telles factures, qui accompagnaient des documents couverts par le secret professionnel des avocats, ne pouvaient faire l'objet d'une saisie, le Premier Président de la Cour d'appel a violé les articles 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et L. 16 B du Livre des procédures fiscales").<sup>29</sup>*

#### **B. Les récents arrêts de la Chambre commerciale de 2020 et de 2025 réaffirment avec force l'application du secret professionnel avocat-client en matière de conseil**

L'argumentation présentée par la décision de la Chambre criminelle du 13 janvier 2026 pour soutenir que les deux arrêts récents de la Chambre commerciale de la Cour de cassation n'auraient pas pris position en faveur de l'application du secret professionnel avocat-client à l'activité de conseil des avocats revient à faire valoir que la question de l'application du secret professionnel à l'activité de conseil n'aurait pas été abordée ou posée. Or, le texte des deux arrêts contredit cette affirmation.

<sup>26</sup> Com., 4 nov. 2020, n° 19-17.911, publié au Bull.

<sup>27</sup> Cass. Com., 3 mai 2012, n° 11-14.008.

<sup>28</sup> Cass. Com., 26 novembre 2013, n° 12-27.162.

<sup>29</sup> Cass. Com., 6 décembre 2016, n° 15-14.554.

Dans son arrêt de 2020, la Chambre commerciale énonce clairement, s'agissant de la validité d'une saisie à l'occasion d'une perquisition fiscale, qu'en vertu de l'article 66-5 de la loi de 1971, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci et les correspondances échangées entre le client et son avocat sont couvertes par le secret professionnel sans limiter l'insaisissabilité, comme le fait la Chambre criminelle, aux seuls échanges en vue de l'exercice des droits de la défense. Dans ces conditions, il n'est pas possible d'affirmer qu'il n'y aurait pas de contradiction entre la jurisprudence de deux chambres puisque leur énoncé du champ d'application du secret professionnel diffère totalement.

*Réponse de la Cour - Vu l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 :*

15. Selon ce texte, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci et les correspondances échangées entre le client et son avocat sont couvertes par le secret professionnel.

16. Pour annuler la saisie des correspondances constituant la pièce n° 16 des appellants, le premier président, après avoir indiqué les avoir examinées concrètement, a constaté que seuls les courriels échangés entre les dirigeants et salariés des entreprises visitées et leurs avocats étaient couverts par le secret, que les échanges entre deux correspondants pour lesquels un avocat était en copie ne pouvaient bénéficier de la protection légale, que seuls les échanges où un avocat était expéditeur ou destinataire du courriel pouvait bénéficier de cette protection et que le fait, pour les sociétés, de divulguer à des tiers des correspondances couvertes par le secret professionnel leur faisait perdre la protection attachée au secret.

17. En se déterminant ainsi, sans identifier précisément les correspondances en cause et sans indiquer ce qu'il résultait de leur examen concret, alors que l'AMF

contestait la liste des messages produite par les appellants en faisant valoir qu'elle ne permettait pas d'identifier précisément qui étaient les auteurs ou les destinataires des courriels en cause et, faute de permettre un examen concret, ne pouvait se substituer à leur production, le premier président a privé sa décision de base légale.

L'arrêt de la Chambre commerciale de 2025 est également très clair quant à la portée du secret professionnel avocat-client. La Chambre commerciale considère à la fois, dans le rappel des principes applicables et dans leur application, que dès lors que l'avocat intervient dans son activité de conseil ou de défense, l'ensemble des correspondances échangées avec son client et les pièces annexées, sont couvertes par le secret professionnel et que l'Administration ne peut régulièrement se fonder sur le contenu de telles correspondances pour justifier un redressement fiscal.

*Réponse de la Cour*

*Vu l'article 66-5, alinéa 1er, de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 :*

47. Aux termes de ce texte, 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.

48. Il en résulte que, dès lors que l'avocat intervient au titre de son activité de conseil ou de défense, l'ensemble des correspondances échangées entre un avocat et son client, et les pièces y annexées, sont couvertes par le secret professionnel et que, lorsque le client n'a pas donné son accord à la levée de ce secret, l'administration fiscale ne

peut régulièrement se fonder sur le contenu de telles correspondances pour établir une imposition.

49. Pour rejeter le moyen tiré de la violation par l'administration fiscale du secret professionnel attaché aux correspondances entre un avocat et son client et rejeter les demandes de M. [B] relatives aux rectifications afférentes au 1989 David Trust, l'arrêt relève que la correspondance en litige est l'envoi par M. [L], protecteur dudit trust, à [F] [B] d'une télécopie qui lui a été adressée par le trustee concernant le souhait d'[F] [B] d'établir un nouveau trust à son bénéfice et, à son décès, à celui de ses enfants pour le ranch au Kenya, et en déduit qu'il ne s'agit pas d'une lettre confidentielle entre M. [H] [B] et son avocat couverte par le secret professionnel.

50. En se déterminant ainsi, sans rechercher, comme il lui incombaît dès lors qu'était invoquée devant elle la violation du secret professionnel de l'avocat, si la lettre en litige avait été adressée par M. [L] en sa qualité d'avocat au titre de son activité de conseil ou de défense à l'un de ses clients, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

Il est donc aujourd'hui acquis que la position de la Chambre criminelle et de l'Autorité de la concurrence est en contradiction directe avec celle de la Chambre commerciale.

La situation actuelle de contrariété de jurisprudence entre la Chambre commerciale et la Chambre criminelle de la Cour de cassation pourrait conduire à des situations absurdes dans lesquelles des échanges avocat-client en matière de conseil pourraient, dans la même affaire, être considérés comme des preuves valables par la Chambre criminelle statuant en tant que juge de la régularité des opérations de visite et saisie, alors que la Cour d'appel de Paris statuant au fond ou la Chambre commerciale seraient confrontées à des preuves illicites (selon

la jurisprudence de la Chambre commerciale), ayant conduit le cas échéant à des condamnations par l'ADLC. Dans ce scénario, le résultat consisterait en une contrariété de décisions dans la même affaire.

On ne saurait pas non plus écarter une condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'Homme ou une action en manquement possible d'une condamnation à une amende par la Cour de justice<sup>30</sup>, le manquement d'un Etat membre au droit de l'Union européenne pouvant résulter de la jurisprudence de ses cours suprêmes<sup>31</sup>. Sauf à envisager une réforme législative<sup>32</sup>, il apparaît urgent que la Chambre criminelle de la Cour de cassation fasse évoluer sa jurisprudence ou qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour de justice pour mettre fin à ces incertitudes et rétablir la force d'un principe qui, dans un Etat de droit, ne devrait souffrir aucune exception.

<sup>30</sup> En ce sens, R. Dalmau, préc.

<sup>31</sup> CJUE, 4 oct. 2018, n° C-416/17, Commission/France.

<sup>32</sup> Cette solution a été proposée par différents auteurs (V. not. M. Boissavy, Secret professionnel: la nécessité d'une nouvelle intervention du législateur, Gaz. Pal., 22 oct. 2024, 16). Cependant, l'expérience a montré que la Chambre criminelle ne s'était pas pliée aux changements législatifs qui entendaient mettre fin à sa jurisprudence.

