

ASSEMBLEE GENERALE DES 6 ET 7 JUILLET 2012

COMMISSION LIBERTES ET DROITS DE L'HOMME

RAPPORT SUR LA REFORME DU REGIME DES PERQUISITIONS AU DOMICILE ET EN CABINET D'AVOCAT

Rapporteur : Vincent NIORE
Membre de la Commission Libertés et Droits de l'Homme

PREAMBULE

- **Le régime des perquisitions de l'article 56-1 du Code de Procédure Pénale (modifié par Loi n°2010-1 du 4 janvier 2010 - art. 3 (V))**
- **Le texte de l'article 56-1 du CPP : la contestation de l'irrégularité de la saisie. Présence du Bâtonnier ou de son délégué : garantie spéciale de procédure (CEDH)**
- **L'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme : l'ingérence de l'autorité publique.**
- **La jurisprudence de la CEDH en matière d'ingérence : sept arrêts méritent notre attention dont cinq rendus contre la France en cette matière.**
- **L'arrêt J.B contre Suisse du 3 mai 2001 (requête n° 31827/96).**
- **L'arrêt ANDRÉ du 24 juillet 2008 (requête n°18603/03)**
- **L'arrêt Da SILVEIRA du 21 janvier 2010 (requête n°43757/05)**
- **L'arrêt France MOULIN du 23 novembre 2010 (requête n°37104/06)**
- **L'arrêt RAVON du 21 février 2008 (requête n° 18497/03)**
- **L'arrêt CANAL PLUS du 21 décembre 2010 (requête n° 29408/08)**
- **L'arrêt Compagnie PRIMAGAZ du 21 décembre 2010 (requête n° 29613/08)**
- **Les textes régissant le secret professionnel et la jurisprudence du Juge des libertés et de la détention (JLD) rendue en application**
- **Les textes régissant le secret professionnel de l'avocat**
- **La jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation**
- **La jurisprudence du JLD (dernières décisions) : le critère de l'examen « *intrinsèque* » des pièces saisies et son redoutable corolaire instituant une présomption de culpabilité.**



Les régimes particuliers des visites domiciliaires assimilées aux perquisitions

La perquisition fiscale de l'article L16B du Livre des Procédures Fiscales (modifié par ordonnance n° 2010-420 du 27 avril 2010) : une honte !

- Les deux arrêts de la Chambre commerciale de la Cour de Cassation du 7 juin 2011 (10-18.108 et 10.18.110)

La visite domiciliaire de l'article L450-4 du Code de Commerce par l'Autorité de la Concurrence (modifié par la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009)

- Arrêt du 16 juin 2011 de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation (11-80.345)

La visite domiciliaire de l'article L621-12 du Code Monétaire et Financier modifié par ordonnance n° 2009-233 du 26 février 2009)

Les difficultés pratiques : vigilance permanente du Bâtonnier ou de son délégué

L'information du Bâtonnier préalable à la perquisition : inexistante sinon le nom du confrère le jour même.

En début de perquisition : connaissance de la décision de perquisitionner. Absence d'accès au dossier.

En cours de perquisition : la contestation permanente. Le placement sous scellés fermés des documents papier dont les enquêteurs seront privés lors de la garde à vue de l'avocat dans l'hypothèse d'une perquisition et garde à vue concomitantes.

L'investigation informatique en cours de perquisition : le placement sous scellés fermés du disque dur.

L'audience du JLD : le JLD, juge du secret. audience sur la « culpabilité ».

La décision du JLD : insusceptible de recours. Ses conséquences en cas de restitution des pièces saisies, sur la poursuite de l'enquête : l'opposabilité du secret professionnel au juge.

Propositions de réforme : l'harmonisation des textes : présences conjuguées du Bâtonnier et de l'avocat de la défense avec accès au dossier, appel contre ordonnance du JLD devant le Premier Président avec pourvoi.

Le Bâtonnier ou son délégué n'est pas le juge de son confrère.

Il n'a pas à être « requis » - contrairement à certaines pratiques - par un magistrat instructeur ou membre du Parquet qui souhaite perquisitionner un cabinet d'avocats parce que les investigations ont échoué ailleurs et se révèlent plus aisées en cabinet d'avocats.

Il n'est ni auxiliaire de police, ni auxiliaire de la poursuite, qu'elle soit judiciaire ou administrative, à peine auxiliaire de justice en cette matière...

Il est un contestataire qui se doit d'avancer avec force, courage, humanité pour la protection de l'ordre public du secret professionnel face aux initiatives essentiellement des magistrats du pôle financier du TGI de Paris (que la perquisition ait lieu en Province ou à Paris) bénéficiant du concours des assistants spécialisés de l'Administration fiscale (article 706 du CPP) dont la présence doit être contestée pour n'être pas prévue par l'article 56-1 du CPP notamment lors de l'audience de contestation du JLD.



Il tend non seulement à la protection du secret professionnel mais aussi, à travers la contestation de l'irrégularité d'une mesure coercitive, à la protection de la présomption d'innocence associée à un devoir universel d'humanité. La contestation doit être impitoyable et totale y compris pour les documents apparemment officiels **car la nature des pièces saisies ne peut être débattue que devant un juge du siège déconnecté (en principe) de l'enquête : le JLD**. Et non lors de la perquisition où règne un climat de coercition. Il arrive aussi que le juge qui perquisitionne, renonce à une bonne partie de la saisie devant le JLD à la suite du débat qui pourtant n'est pas contradictoire faute pour le délégué du Bâtonnier d'avoir accès au dossier pénal pourtant posé sur le bureau du JLD (lorsque ce dernier n'oublie pas de se le faire communiquer).

Le rôle du Bâtonnier ou de son délégué est ainsi fondamental car la perquisition comme l'audience du JLD sont le lieu d'une rare violence psychologique, d'une véritable brutalité entre délégué du Bâtonnier et juges, juges et avocats perquisitionnés.

En cette matière, la résistance s'impose de manière systématique face à l'intrusion - autrement dénommée « *ingérence* » par la Cour Européenne des Droits de l'Homme - délibérée et déculpabilisée de l'autorité judiciaire comme de l'autorité administrative, dans la sphère de la vie privée et du secret professionnel que représentent le domicile privé et le domicile professionnel de l'avocat.

La résistance du Bâtonnier a pour socle la protection du secret professionnel qui s'évincera dans la mesure où il sera démontré qu'il résulte de manière « *intrinsèque* » des documents saisis (dossiers papier ou disques durs d'ordinateurs), couverts par le secret professionnel, l'indice de la participation de l'avocat à la commission d'une infraction comme auteur ou comme complice... à la suite d'un débat devant le juge des libertés et de la détention dont l'ordonnance est insusceptible de recours sauf la saisine de la Cour Européenne des Droits de l'Homme ou le recours en excès de pouvoir.

Le Bâtonnier ou son délégué est le protecteur naturel du secret professionnel d'ordre public dont l'appréciation se fera à partir des éléments qu'il percevra de la poursuite dont il ne connaît pas le contenu, faute d'avoir accès au dossier d'enquête ou d'instruction, sinon par la seule lecture en début d'opération de la décision de perquisitionner du magistrat et lors de l'audience du JLD par la communication de la décision de saisine de ce dernier.

Ainsi, apprécier si un document est couvert ou non par le secret professionnel, revient en pratique à se faire juge du ou des indices de la participation de l'avocat perquisitionné à la commission d'une infraction dans un contexte bouleversant, chargé d'émotion, de tension et de fatigue. L'avocat perquisitionné est souvent un avocat humilié qui craque et qui pleure devant le JLD d'autant que dans la grande majorité des cas, il ne sera jamais poursuivi.

Sa résistance doit être sans faille, toute perquisition ou visite domiciliaire étant par nature « *irrégulière* » et justifiant le placement sous scellés fermés de l'ensemble des documents saisis jusqu'à saisine, par le magistrat du Parquet ou juge d'instruction, du juge des Libertés et de la Détention, en droit juge du secret professionnel mais en fait, juge de la « *culpabilité* » du confrère perquisitionné parfois susceptible d'être concomitamment placé en garde à vue par les enquêteurs agissant sur commission rogatoire. Devant le JLD, le débat est tronqué.



Certes, selon la formule lancinante, les cabinets d'avocats ne sont pas des « *sanctuaires* » et il est évident que le secret professionnel n'est jamais destiné à couvrir des agissements frauduleux !

Cela dit, trop souvent, l'ingérence en cabinet d'avocat n'est jamais précédée d'une démonstration préalable de la participation de l'avocat à la commission d'une infraction si bien que tant l'autorité judiciaire que l'autorité administrative se révèlent en pratique friandes d'informations qui, parce qu'elles sont logées au domicile ou au cabinet de l'avocat, doivent à raison de leur nature secrète, être systématiquement appréhendées.

Préalablement à la perquisition, n'a été relevé à l'encontre de l'avocat aucune raison plausible, aucun indice simple, aucun indice grave ou concordant laissant penser qu'il aurait pu participer comme auteur ou complice à la commission d'une infraction mentionnée dans la décision de perquisition.

En outre, l'avocat n'est autrement visé par la décision de perquisition que par la seule référence à sa qualité.

Or, sont saisis au mépris de toutes les règles relatives au secret professionnel des documents confidentiels concernant l'activité d'avocat.

Il appartient au Juge des Libertés et de la Détention d'examiner dans chaque document, s'il existe ou non, de manière intrinsèque l'indice de la participation de l'avocat à la commission d'une infraction poursuivie dans le cadre de l'instruction. Mais ce critère est souvent écarté lors d'une audience où règne un climat trop souvent brutal empreint de violences psychologiques à laquelle le délégué du Bâtonnier se présentera armé de son code de déontologie et d'un code de Procédure pénale.

La saisie des éléments placés sous scellés fermés est trop souvent irrégulière en tant qu'elle constitue une violation pure et simple des règles régissant le secret professionnel de l'avocat outre qu'elle est totalement disproportionnée par rapport au but poursuivi au sens où l'entend la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'homme.

La perquisition au cabinet d'avocat n'est pas seulement une mesure coercitive attentatoire au secret professionnel ; elle constitue en soi et trop fréquemment en pratique une atteinte pure et simple au libre exercice de la profession d'avocat alors qu'elle ne doit aucunement permettre ni à l'autorité judiciaire, ni à l'autorité administrative « *de faire son marché* ».

La perquisition intervient toujours sans le consentement de l'avocat intéressé sauf en matière d'enquête préliminaire par le Parquet.

Le Bâtonnier est averti dans les jours qui précèdent de l'existence d'une perquisition : rendez-vous lui est donné dans la rue à un endroit précis en sorte qu'il ne connaît le nom de l'avocat perquisitionné qu'au moment de la perquisition elle-même avec la communication de la décision du magistrat : **l'effet de surprise est total !**



« Une poussière de rumeur » suffit à légitimer la mesure coercitive que sacralisera ensuite l'appréhension d'éléments couverts par le secret professionnel dont trop souvent le Juge des Libertés et de la Détention, dans son immense sagesse..., ordonnera le versement au dossier de procédure d'enquête ou d'instruction par une décision contestable mais insusceptible de recours et ce, en contradiction formelle avec les dispositions de l'article 13 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme instituant un recours effectif.

C'est pourquoi le délégué du Bâtonnier ne doit avoir aucun état d'âme, ne doit jamais se laisser impressionner et doit contester sans complaisance, ni connivence, de toutes ses forces la perquisition en exigeant un placement sous scellés fermés de toutes les pièces couvertes apparemment par le secret professionnel que le magistrat instructeur ou le Parquet veulent saisir, voir des documents officiels faute de savoir s'ils concernent l'infraction poursuivie.

La contestation du délégué du Bâtonnier prive les enquêteurs du bénéfice des pièces placées sous scellés fermés lors de la garde à vue de l'avocat perquisitionné et gardé à vue simultanément.

Et pourtant, le récent rapport consacré à « certains facteurs de renforcement de la compétitivité juridique de la place de Paris », autrement dénommé rapport « PRADA », a fait ressurgir sans le vouloir la délicate question de la réforme du régime des perquisitions au domicile et en cabinet d'avocat qui heurtent délibérément notre secret professionnel qui, dans ce contexte, présente l'apparence d'un colosse aux pieds d'argile.

En effet, le rapport dénommé « PRADA » part du postulat selon lequel, en France, « le secret professionnel français, attaché au statut de l'avocat, est très rigide » (page 23).

En réalité, il n'en est rien dans la mesure où, en pratique, en période judiciaire « de haute saison », les cabinets d'avocat sont perquisitionnés à Paris en moyenne trois à quatre fois par mois, l'autorité judiciaire comme l'autorité administrative étant déterminées à percer le secret professionnel.

Ainsi, le secret professionnel est régulièrement malmené même s'il présente l'apparence de la « rigidité » pour être « d'ordre public, général, absolu et illimité dans le temps ».

Serait-il au contraire totalement inexistant ?

L'administration fiscale, par des confidences rapportées, ne cacherait pas ses ambitions de voir le secret professionnel purement et simplement disparaître et serait, dit-on, inquiète des combats pour sa protection.

Le même rapport « PRADA » précise (page 26) à propos du secret professionnel en Allemagne que « *s'agissant des perquisitions dans leurs cabinets, les avocats allemands sont très bien protégés : ces dernières ne peuvent être effectuées que sur la base d'une réquisition à l'encontre de l'avocat et les communications avec ses clients demeurent encore insaisissables. Les perquisitions dans les cabinets d'avocats dirigées contre les clients ne sont pas autorisées* ».

Il eut été préférable que la formule fût mise en exergue de ce rapport dont ce passage démontre qu'il est urgent de renforcer dans le sens de la protection du secret professionnel, le régime des perquisitions en cabinet d'avocat qui reste en l'état curieusement et invariablement figé nonobstant les réformes de la procédure pénale et les projets d'évolution de la profession d'avocat.



Le secret professionnel des avocats doit être protégé en toute circonstances non seulement des intrusions intempestives de certains magistrats mais également d'esprits polémiques qui, par exemple, à l'occasion du précédent débat sur « *l'avocat en entreprise* » croient devoir soutenir qu'il relèverait « *de préoccupations domestiques* » ou encore serait source « *de dysfonctionnements au sein de l'entreprise* ».

Seul le Diable, pour mieux dissimuler ses intentions néfastes, est capable de tenir de tels propos.

Il convient donc d'aborder les grandes lignes du régime des perquisitions en cabinet d'avocat.

(voir définition de la perquisition ou visite domiciliaire par la Chambre criminelle du 29 mars 1994 B. n° 118 « *toute perquisition implique la recherche, à l'intérieur d'un lieu normalement clos, notamment au domicile d'un particulier, d'indices permettant d'établir l'existence d'une infraction et d'en déterminer l'auteur* » et voir définition Vocabulaire juridique CORNU Perquisition : « *Mesure d'investigation effectuée en tous lieux (not. Au domicile de la personne poursuivie ou soupçonnée) et destinée à rechercher, en vue de les saisir, tous papiers, effets ou objets paraissant utiles à la manifestation de la vérité (Code Procédure pénale a56 et 94 s) ; Visite domiciliaire : « Mesure d'instruction effectuée au domicile de l'inculpé ou d'un tiers en vue d'y rechercher et recueillir les preuves d'une infraction. Elle diffère de la perquisition en ce qu'elle ne comporte pas nécessairement des investigations mais est entourée des mêmes garanties que celle-ci »).*

I – LE RÉGIME DES PERQUISITIONS DE L'ARTICLE 56-1 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE (MODIFIÉ PAR LA LOI N°2010-1 DU 4 JANVIER 2010 - ART. 3 (V)) :

Observations liminaires :

Le Code de Procédure Pénale comporte des dispositions susceptibles de ruiner la protection de la présence du Bâtonnier ou de son délégué lors d'une mesure de saisie.

En effet, les articles 60-1 et 77-1-1 du Code de Procédure Pénale prévoient que le Procureur de la République ou l'OPJ peut par tout moyen requérir de toute personne susceptible de détenir des documents intéressant l'enquête de remettre des documents y compris ceux issus d'un système informatique sans que puisse lui être opposé sans motif légitime l'obligation au secret professionnel.

Lorsque les réquisitions concernent des avocats mentionnés à l'article 56-1 du Code de Procédure Pénale, la remise des documents ne peut intervenir qu'avec leur accord.

Attention à ces dispositions qui placent l'avocat qui n'en réfère pas à son Bâtonnier face à une violation du secret professionnel et l'exposent en outre à un risque de poursuites pénales s'il devait communiquer des informations à un juge d'instruction en méconnaissance du dossier instruit sans connaître les éventuelles charges susceptibles de peser sur lui.

Le défaut de réponse à réquisition n'est pas sanctionné pour les avocats de la peine d'amende délictuelle de 3 750 €



I-1 - Le texte de l'article 56-1 ne concerne que les avocats.

LE RESPECT DE SES FORMALITES EST A PEINE DE NULLITE AUX TERMES DE L'ARTICLE 59 ALINEA 2 DU CPP. « LES FORMALITES MENTIONNEES AUX ARTICLES...56-1...SONT PRESCRITES A PEINE DE NULLITE ».(voir également article 56-1 alinéa 1 sur les nullités.)

Il est clair que l'article 56-1 du Code de Procédure Pénale a pour particularité de ne parler à aucun moment du secret professionnel de l'avocat.

La contestation du délégué du Bâtonnier est de deux ordres :

- **La protection du secret professionnel,**
- **La contestation de l'étendue de la saisie : la saisie concerne-t-elle des infractions étrangères à l'enquête ? En pratique, il appartiendra au délégué du Bâtonnier de faire noter comme une cause de nullité possible, par le JLD, le fait que le magistrat qui perquisitionne n'indique pas dans sa décision de perquisitionner, ni dans celle de saisine du JLD la période de prévention (en pratique, l'omission est systématique et délibérée pour rendre la saisie plus large).**

(L'article 56-2 du CPP régit les perquisitions dans les entreprises de presse ,de communication audiovisuelle ,de communication au public en ligne , agences de presse, véhicules professionnels , au domicile du journaliste par un texte identique à celui de l'article 56-1 du CPP alors que l'article 56-3 du CPP est plus réducteur et ne prévoit pas une protection identique s'agissant des perquisitions au cabinet du médecin , du notaire, de l'avoué, de l'huissier. L'article 56-4 concerne les perquisitions dans les locaux abritant des éléments couverts par le secret de la défense nationale.)

La Chambre criminelle de la Cour de Cassation a jugé par un arrêt rendu le 18 juin 2003 (03-81979) que le « le juge d'instruction n'est légalement tenu de prévoir l'assistance d'un représentant de l'Ordre ou de l'organisation professionnelle qu'à l'occasion des perquisitions effectuées dans le cabinet d'un membre de l'une des professions énumérées aux articles 56-1 et suivants du Code de Procédure Pénale : aucune disposition législative ne prévoit de formalité spécifique en matière de perquisition dans les locaux professionnels du mandataire judiciaire ».

L'article 56-1 du CPP institue la présence du Bâtonnier susceptible de contester une saisie « irrégulière ».

Cette présence constitue, pour la Cour Européenne des Droits de l'Homme, une « garantie spéciale de procédure » en faveur de l'avocat perquisitionné.

Ce texte ne restreint pas la contestation à la seule protection du secret professionnel.

Cela dit, les perquisitions, ayant été pratiquées par des magistrats, soucieux en pratique de s'emparer des éléments couverts par le secret professionnel, la jurisprudence du JLD, juge de la contestation, a été restreinte en fait à cette protection.



Cet article dispose 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.**

Le contenu de cette décision est porté dès le début de la perquisition à la connaissance du bâtonnier ou de son délégué par le magistrat.

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.

Les dispositions du présent alinéa sont édictées à peine de nullité (en réalité, le non-respect de toutes les formalités de l'article 56-1 est à peine de nullité selon l'article 59 alinéa 2 du CPP).

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.

*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 non susceptible de recours.

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.



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 de grande instance qui doit être préalablement avisé de la perquisition.

Il en est de même en cas de perquisition au cabinet ou au domicile du Bâtonnier ».

Le code de procédure pénale range les perquisitions parmi « *les transports, perquisitions et saisies* » régis par les dispositions de l'article 92 du Code de Procédure Pénale en vertu desquelles « *le juge d'instruction peut se transporter sur les lieux pour y effectuer toutes constatations utiles ou procéder à des perquisitions. Il en donne avis au procureur de la République, qui a la faculté de l'accompagner. Le juge d'instruction est toujours assisté d'un greffier. Il dresse un procès-verbal de ses opérations* ».

L'article 56-1 est logé au chapitre 1^{er} des crimes et délits flagrants du Titre 2^{ème} des enquêtes et des contrôles d'identité.

L'article 96, dernier alinéa, du Code de Procédure Pénale y renvoie expressément.

Si l'article 56-1 du code de procédure pénale a fait l'objet de nombreuses évolutions, il est indispensable de le réformer quant à l'introduction dans les textes de la présence de l'avocat aux côtés du perquisitionné et quant à l'existence d'un recours effectif contre la décision de perquisitionner du juge d'instruction puis contre l'ordonnance du Juge des libertés et de la détention tranchant la contestation soulevée par le délégué du Bâtonnier.

La loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, concernant la garde à vue et l'enquête de police judiciaire (article 45), a permis au Bâtonnier d'avoir désormais un rôle « *plus actif, puisqu'il peut s'opposer à ce qu'un document fasse l'objet d'une saisie s'il estime celle-ci irrégulière* ».

Il a été ainsi prévu que le document litigieux devait être alors « *placé sous scellés fermés* », ce placement faisant l'objet d'un **procès-verbal spécifique** non versé au dossier et « *transmis au magistrat chargé de statuer sur cette contestation* ».

À compter du 1^{er} janvier 2001, **le juge des Libertés et de la détention (Juge des Libertés et de la Détention) est ainsi devenu le juge du secret professionnel.**

La loi n° 2005-15-49 du 12 décembre 2005 a renforcé les droits de la défense et la protection du secret professionnel, si bien qu'il a été expressément prévu que les perquisitions, au cabinet ou au domicile d'un avocat, ne pourraient 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 indiquant la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, les raisons justifiant la perquisition et l'objet de celle-ci.

Le magistrat instructeur ou le représentant du Parquet en charge de la perquisition, (s'il s'agit d'une enquête préliminaire avec autorisation du Juge des Libertés et de la Détention pour la perquisition sans assentiment -article 76 alinéa 3 du CPP-), a l'obligation de porter cette décision dès le début de la perquisition à la connaissance du bâtonnier ou de son délégué.



Seuls le bâtonnier ou son délégué, avec le magistrat, ont le droit de consulter ou de prendre connaissance des documents se trouvant sur les lieux préalablement à leur éventuelle saisie à l'exclusion des OPJ présents sur place qui doivent prendre leur mal en patience.

Le délégué du Bâtonnier doit s'opposer catégoriquement aux tentatives répétées des juges d'instruction de laisser les OPJ consulter les dossiers.

Attention aux assistants fiscaux spécialisés prévus par l'article 706 du code de Procédure pénale, qui accomplissent toutes les tâches qui leur sont confiées par les magistrats et peuvent notamment assister les juges d'instruction dans tous les actes d'information, les magistrats du Ministère public dans l'exercice de l'action publique et les OPJ agissant sur délégation ; ils ont accès au dossier de la procédure.

L'article 56-1 n'y fait aucune référence si bien que le délégué du Bâtonnier doit impérativement s'opposer à toute velléité de les voir consulter ou saisir les pièces de l'avocat.

De la même manière, ils ne doivent pas assister à l'audience du JLD, leur présence n'étant pas prévue par l'article 56-1 du CPP si bien que le délégué du Bâtonnier doit exiger leur départ immédiat du cabinet du JLD (ce qui en pratique est systématiquement exigé par le délégué du Bâtonnier).

Le magistrat qui effectue la perquisition doit veiller à ce que les investigations conduites « *ne portent pas atteinte au libre exercice de la profession d'avocat* ».

Pour la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, la perquisition en cabinet d'avocat constitue une « *ingérence* » dans le « *domicile* » que constitue le cabinet d'avocat destinée à permettre d'apporter la preuve de la commission par l'avocat d'une infraction et dès lors de porter atteinte au secret professionnel dont le Bâtonnier ou son délégué est le garant par sa présence qualifiée par la CEDH de « *garantie spéciale de procédure* ».

Elle doit être « *proportionnée* » au but poursuivi ainsi que le juge la CEDH qui distingue contrairement au droit interne, l'avocat contre lequel n'existe antérieurement à la perquisition aucun indice de sa participation à la commission d'une infraction de celui contre lequel existent ces mêmes indices.

En effet, l'article 56-1 du Code de Procédure Pénale matérialise une ingérence au sens où l'entend la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme au visa de l'article 8 de la convention, lequel dispose :

« Article 8 – Droit au respect de la vie privée et familiale : 1 - Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son **domicile** et de sa correspondance. 2 - Il ne peut y avoir **ingérence d'une autorité publique** dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

La CEDH a jugé par un arrêt du 21 janvier 2010 que « les avocats occupent une situation centrale dans l'administration de la justice et leur qualité d'intermédiaires entre les justiciables et les tribunaux permettant de les qualifier d'auxiliaires de justice ».



Par cet arrêt rendu le 21 janvier 2010 (Xavier Da Silveira c. France, requête n° 43757/05 Perquisition et saisies irrégulières au domicile français d'un avocat inscrit au Portugal), la Cour a jugé qu'il a eu violation de l'article 8 de la Convention au motif que l'avocat qui n'était pas inscrit à un barreau français mais l'était régulièrement au barreau de Porto remplissait théoriquement les conditions prévues par le droit interne pour exercer librement la profession d'avocat en France à titre occasionnel et faire usage de son titre.

Cependant, en l'espèce, la Cour constatait que l'avocat n'avait pas bénéficié de la présence du Bâtonnier lors de la perquisition et surtout n'était pas soupçonné d'avoir participé à une fraude quelconque en lien avec l'instruction si bien que la CEDH retient que : *« outre le fait que le requérant n'a donc pas bénéficié d'une garantie spéciale de procédure, dont doivent bénéficier les avocats, **la Cour constate que la perquisition litigieuse concernait des faits totalement étrangers au requérant, ce dernier n'ayant à aucun moment été accusé ou soupçonné d'avoir commis une infraction ou participé à une fraude quelconque en lien avec l'instruction** ».*

La Cour estimait devoir rechercher si l'avocat perquisitionné avait disposé d'un « *contrôle efficace* » pour contester la perquisition et les saisies dont il a fait l'objet.

Or, elle ajoute que l'avocat n'avait pas qualité en droit français pour invoquer utilement ces griefs dans le cadre de la procédure interne puisqu'il était un tiers à l'information judiciaire.

N'ayant pu bénéficier d'un contrôle efficace tel que voulu par la prééminence du droit et apte à limiter l'ingérence à ce qui était nécessaire dans une société démocratique, la Cour a jugé que l'ingérence litigieuse était **disproportionnée** par rapport au but visé.

De plus, par un autre arrêt rendu le 23 novembre 2010 (Affaire MOULIN c/France – requête n° 37104/06), la CEDH a estimé au visa de l'article 8 de la Convention qu'en l'occurrence « *la perquisition au domicile professionnel de la requérante n'était pas, dans les circonstances particulières de l'espèce, disproportionnée par rapport au but visé et elle ne relève aucune apparence de violation des dispositions de l'article 8 de la Convention* ».

Ainsi, la Cour qui ne pose pas la question de l'assistance de l'avocat perquisitionné par un conseil, « *constate d'emblée que la perquisition effectuée au domicile professionnel de la requérante constitue une ingérence de l'Etat dans le droit au respect de la vie privée et du domicile du requérant (Niemietz c. Allemagne, 16 décembre 1992, § 30, série A n° 251-B, Roemen et Schmit c. Luxembourg, n° 51772/99, § 64, CEDH 2003-IV, André et autre c. France, n° 18603/03, §§ 36-37, CEDH 2008-... , et Xavier Da Silveira c. France, n° 43757/05, 21 janvier 2010).*

La Cour observe par ailleurs que l'ingérence avait une base légale et qu'elle poursuivait un but légitime, à savoir celui de la défense de l'ordre public et de la prévention des infractions pénales. La requérante ne le conteste d'ailleurs pas.

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, 25 février 1993, § 38, série A n°256-B, Roemen et Schmit, précité, § 68, et André et autre, précité, § 40).



Elle rappelle également que des perquisitions et des saisies chez un avocat sont susceptibles de porter atteinte au secret professionnel, qui est la base de la relation de confiance qui existe entre l'avocat et son client (André et autre, précité, § 41). Partant, si le droit interne peut prévoir la possibilité de perquisitions ou de visites domiciliaires dans un cabinet d'un avocat, celles-ci doivent impérativement être assorties de garanties particulières. De même, la Convention n'interdit pas d'imposer aux avocats un certain nombre d'obligations susceptibles de concerner les relations avec leurs clients. Il en va ainsi notamment en cas de constat de l'existence d'indices plausibles de participation d'un avocat à une infraction. Reste qu'il est alors impératif d'encadrer strictement de telles mesures, les avocats occupant une situation centrale dans l'administration de la justice et leur qualité d'intermédiaires entre les justiciables et les tribunaux permettant de les qualifier d'auxiliaires de justice (André et autre, précité, § 42).

En l'espèce, la Cour note qu'il existait des raisons plausibles de soupçonner la requérante d'avoir commis ou tenté de commettre, en sa qualité d'avocate, une ou plusieurs infractions. Lors de la notification de la garde à vue, elle était soupçonnée de faits de révélation d'informations issues d'une enquête ou d'une instruction en cours.

Par ailleurs, la perquisition s'est accompagnée d'une garantie spéciale de procédure, puisqu'elle fut exécutée en présence du Bâtonnier de l'Ordre des avocats, et que les observations formulées par celui-ci ont pu être ensuite discutées devant le juge des libertés et de la détention.

Par un arrêt rendu le 3 mai 2001 (JB c/Suisse requête n° 31827/96), la CEDH a fustigé le fait pour un Etat d'avoir eu recours « à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de « l'accusé » » faisant état d'une coercition abusive.

En effet, les « autorités avaient tenté de contraindre le requérant » à soumettre des documents qui auraient fourni des informations sur son revenu en vue de son imposition.

I-2 – Les textes régissant le secret professionnel de l'avocat :

Le délégué du Bâtonnier doit inlassablement rappeler en pratique au magistrat que le secret professionnel n'est pas réservé à l'activité judiciaire ou de défense et que la protection liée au secret professionnel s'étend à l'ensemble de l'activité d'avocat. Les pièces apparemment « officielles » associées à un courrier confidentiel sont confidentielles même si les juges peuvent les saisir ailleurs. Elles sont souvent des « pièces du dossier » en tant que telles confidentielles. Et il arrive que les juges souhaitent détacher des pièces dont ils disent qu'elles sont apparemment officielles de leur support confidentiel si bien que dans ce cas la contestation se fait véhémement.

Certains juges indiqueront ne pas saisir les courriels confidentiels entre avocats auxquels sont annexées en pièces jointes des pièces confidentielles pour détacher ces dernières de leur support confidentiel et tenir en échec la contestation du délégué du Bâtonnier.

En effet, il faut faire attention aux pièces « officielles » qui souvent sont des « pièces du dossier » remises à l'avocat par le client ou communiquées par courriers confidentiels entre avocats.



Les textes sont codifiés au Code de Déontologie :

ARTICLE 2 :

« Le secret professionnel, (L. art. 66-5, D. 12 juillet 2005 art. 4, C. pénal art. 226-13)

2.1 Principes

L'avocat est le confident nécessaire du client.

Le secret professionnel de l'avocat est d'ordre public. Il est général, absolu et illimité dans le temps.

Sous réserve des strictes exigences de sa propre défense devant toute juridiction et des cas de déclaration ou de révélation prévues ou autorisées par la loi, l'avocat ne commet, en toute matière, aucune divulgation contrevenant au secret professionnel.

2.2 Étendue du secret professionnel

Le secret professionnel couvre en toutes matières, dans le domaine du conseil ou celui de la défense, et quels qu'en soient les supports, matériels ou immatériels (papier, télécopie, voie électronique...) :
les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci; (attention aux projets, notes manuscrites...)

- *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; (attention aux correspondances qualifiées à tort officielles et qui en réalité sont confidentielles .cf cass civ 1ère du 20 janvier 2011 pourvoi n°08-20.077 : production de courriers déconfidentiés par un Bâtonnier alors que ces pièces devaient être écartées des débats comme violant le principe de confidentialité absolue des correspondances échangées entre avocats : l'arrêt attaqué retient que le principe de l'égalité des armes permet au ...défendeur à la preuve de l'existence d'une transaction de produire la totalité du dossier couvert par la confidentialité pour faire échec à la demande de son adversaire qui a fait lever partiellement la confidentialité pour ne produire que les pièces nécessaires à ses prétentions ; qu'en se déterminant ainsi sans avoir préalablement statué sur la validité de la production des pièces versées aux débats par chacune des parties, la cour a méconnu les exigences du texte susvisé... voir également Cass 3^{ème} civile, 9 mai 2012 n° 11-151161 « une lettre officielle n'est en aucun cas couverte par le secret professionnel ».*
- *les notes d'entretien et plus généralement toutes les pièces du dossier, toutes les informations et confidences reçues par l'avocat dans l'exercice de la profession;*
- *le nom des clients et l'agenda de l'avocat;*
- *les règlements pécuniaires et tous maniements de fonds effectués en application de l'article 27 alinéa 2 de la loi du 31 décembre 1971;*
- *les informations demandées par les commissaires aux comptes ou tous tiers, (informations qui ne peuvent être communiquées par l'avocat qu'à son client).*



ARTICLE 3

La confidentialité - correspondances entre avocats

(D. 12 juillet 2005 art. 5; CPP art. 11)

3.1 Principes

Tous échanges entre avocats, verbaux ou écrits, quel qu'en soit le support (papier, télécopie, voie électronique...) sont par nature confidentiels.

Les correspondances entre avocats, quel qu'en soit le support, ne peuvent en aucun cas être produites en justice, ni faire l'objet d'une levée de confidentialité.

3.2 Exceptions

Peuvent porter la mention officielle et ne sont pas couverts par le secret professionnel, au sens de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 :

- *une correspondance équivalent à un acte de procédure;*
- *une correspondance ne faisant référence à aucun écrit, propos ou éléments antérieurs confidentiels.*

Ces correspondances doivent respecter les principes essentiels de la profession définis par l'article 1 du présent règlement;

3.3 Relations avec les avocats de l'UE

Dans ses relations avec les avocats inscrits à un barreau d'un état membre de l'Union européenne, l'avocat est tenu au respect des dispositions de l'article 5-3 du Code de déontologie des avocats de l'Union européenne, ci-après article 21 :

« 21.2.3 Secret professionnel

21.2.3.1 Il est de la nature même de la mission d'un avocat qu'il soit dépositaire des secrets de son client et destinataire de communications confidentielles. Sans la garantie de confidentialité, il ne peut y avoir de confiance. Le secret professionnel est donc reconnu comme droit et devoir fondamental et primordial de l'avocat.

L'obligation de l'avocat relative au secret professionnel sert les intérêts de l'administration de la justice comme ceux du client. Elle doit par conséquent bénéficier d'une protection spéciale de l'Etat.

21.2.3.2 L'avocat doit respecter le secret de toute information confidentielle dont il a connaissance dans le cadre de son activité professionnelle.

21.2.3.3 Cette obligation au secret n'est pas limitée dans le temps.

21.2.3.4 L'avocat fait respecter le secret professionnel par les membres de son personnel et par toute personne qui coopère avec lui dans son activité professionnelle ».

3.4 Relations avec les avocats étrangers

Dans ses relations avec un avocat inscrit à un barreau en dehors de l'Union européenne, l'avocat doit, avant d'échanger des informations confidentielles, s'assurer de l'existence, dans le pays où le confrère étranger exerce, de règles permettant d'assurer la confidentialité de la correspondance et, dans la négative, conclure un accord de confidentialité ou demander à son client s'il accepte le risque d'un échange d'informations non confidentielles.



P.3.0.1. Sous réserve des règles de procédure, les communications et correspondances entre l'avocat et toute autorité compétente de l'Ordre suivent les règles de l'article 3 du présent règlement.

(Alinéa 2 créé en séance du Conseil du 27 mars 2007, Bulletin du Barreau du 03/04/2007 n°11/2007) Toutefois, un avis du Bâtonnier ou de son délégué peut exceptionnellement être communiqué à un tiers par extrait si nécessaire afin de préserver le secret professionnel ou la confidentialité, lorsque le Bâtonnier ou son délégué le décide.

Notons que, par arrêt rendu le 3 mai 2012, la Chambre commerciale de la Cour de Cassation, au visa de l'article L16B du Livre des Procédures fiscales a cassé et annulé l'ordonnance du Premier Président d'une Cour d'appel rendue suite à recours à l'encontre du déroulement des opérations de visite et de saisie de l'Administration fiscale au motif que l'ordonnance critiquée méconnaissait les dispositions de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 sur le secret professionnel.

En l'espèce, il s'agissait de courriels à en-tête de l'avocat luxembourgeois de la société visitée pourvus d'un avis de confidentialité et se rapportant à des activités de gestion relatives à la domiciliation des installations de la société au Luxembourg, à son raccordement téléphonique, à l'établissement de son bilan, au retard de paiement de l'impôt au Luxembourg et au paiement des honoraires du commissaire aux comptes.

L'ordonnance critiquée avait jugé que ces courriers se rapportaient non à des activités de défense mais de gestion et ainsi restreint l'étendue du secret professionnel.

C'est en ces termes que la Chambre commerciale casse et annule au motif 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 celle portant la mention « officielle », les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel.

I-3 – L'objet de l'article 56-1 CPP : la contestation de « l'irrégularité » de la saisie :

Le délégué du Bâtonnier doit se faire communiquer la décision de saisine du JLD par le magistrat qui poursuit ou par le greffe du JLD car ce document constitue un recueil d'un ensemble de charges contre l'avocat perquisitionné.

Il doit en outre faire noter par le JLD toutes les causes de nullité possibles, soit le non-respect des formalités de l'article 56-1 du CPP.

Les perquisitions, ayant été pratiquées par des magistrats, soucieux en pratique de s'emparer des éléments couverts par le secret professionnel, la jurisprudence du Juge des Libertés et de la Détention, juge de la contestation, a été restreinte en fait à la protection du secret professionnel.

Or, la contestation concerne aussi l'étendue de la saisine du juge et il appartient au délégué de se faire communiquer la période de prévention (souvent conservée secrète) et de bien vérifier que la saisie n'est pas relative à d'autres infractions non visées dans la décision de perquisitionner -à peine de nullité (56-1 alinéa 1)-.



Il s'agit du texte central considéré par la CEDH comme comportant « *une garantie spéciale de procédure* », à savoir la présence du Bâtonnier qui aboutira à la saisine par le magistrat qui perquisitionne du Juge des Libertés et de la Détention dont toutefois l'ordonnance « *motivée* » est **insusceptible de recours** et ce, en violation caractérisée des dispositions de l'article 13 de la Convention européenne des Droits de l'Homme qui prévoient le droit à un « *recours effectif* » : « *Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles* ».

Le texte de l'article 56-1 du CPP ne prévoit pas expressément l'assistance d'un avocat au cours de la perquisition ni devant le Juge des Libertés et de la Détention et ce, contrairement aux textes régissant les visites domiciliaires fiscales, celles de l'Autorité de la Concurrence ou encore celles de l'Autorité des Marchés Financiers.

I-4 – La jurisprudence de la Cour de Cassation et du Juge des Libertés et de la Détention :

I-4-1 – La jurisprudence de la Cour de Cassation :

* S'agissant de la jurisprudence de la Chambre criminelle qui n'existe pas en cette matière à proprement parler, faute de recours contre l'ordonnance du JLD, il faut retenir cependant en matière de complicité de chantage reprochée à un avocat sur le fondement notamment de courriels échangés avec son client et saisis lors d'une enquête, l'arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de Cassation le 27 septembre 2011 (11-83.755 FD) qui casse et annule l'arrêt de la Chambre de l'instruction qui, pour rejeter la requête en annulation des pièces de procédure relatives à des correspondances fondée sur l'atteinte au secret professionnel, se borne à relever que les questions posées par le juge d'instruction (!) « *au requérant, lors de l'interrogatoire de première comparution, attestent que le contenu des courriels litigieux constitue pour ce magistrat un des indices d'une complicité de l'avocat dans le chantage imputé à son client, indice qui devra être soumis à l'appréciation des juges du fond dans l'hypothèse où l'affaire serait renvoyée devant eux* ».

En effet, la Cour Suprême casse au motif « *qu'en prononçant ainsi, sans rechercher elle-même si le contenu des correspondances litigieuses permettait de faire présumer la participation du requérant à une infraction, la Chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés, et le principe sus énoncé* ».

S'agissant précisément de la protection des pièces jointes à une correspondance protégée, la 1^{ère} Chambre civile par un arrêt rendu le 2 octobre 2007 (04-18726) a jugé que ces pièces jointes étaient également couvertes par le secret dans les termes suivants : « *Vu l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, dans sa rédaction issue de la loi n° 97-308 du 7 avril 1997 ; Attendu que le secret professionnel couvre l'ensemble des documents faisant l'objet d'une même correspondance échangée entre avocats* » (...) **Attendu qu'en opérant ainsi une distinction entre la lettre elle-même et les pièces qui s'y trouvaient jointes, la Cour d'appel a violé le texte susvisé** ».



S'agissant des échanges avec un avocat étranger, la Chambre commerciale de la Cour de Cassation a jugé le 3 mai 2012 (n° 11-14008) que ces échanges sont protégés par le secret professionnel dans les termes suivants : « *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 dû être exercées par un autre mandataire non protégé. Attendu qu'en statuant ainsi, le Premier Président a violé le texte susvisé.* »

Soulignons également l'arrêt de la 1^{ère} Chambre civile de la Cour de Cassation du 14 juin 2007 (n° 04-20397) que les échanges avec un avocat américain sont protégés :

« *Mais attendu qu'après avoir constaté que l'écrit litigieux qui n'était pas destiné à être ultérieurement rendu public, en l'état, en justice, M. X faisait, **à la demande de son confrère américain et pour l'information de celui-ci**, le point sur la situation financière de M. Z en France et que si cette lettre avait été ensuite rendu publique du fait de sa production devant la Grand Court des Iles Caïman, cette divulgation était imputable à l'avocat américain ayant manqué à ses propres engagements, la Cour d'appel a exactement jugé que **les propos tenus dans cette correspondance entre avocats à caractère confidentiel** ne constituaient pas l'infraction disciplinaire poursuivie ».*

Enfin, s'agissant de la saisie d'échanges entre un avocat et son client dans le cadre d'une défense civile, la Chambre criminelle de la Cour de Cassation par un arrêt du 13 décembre 2006, pourvoi n° 06-87169, a jugé que ces échanges étaient protégés par le secret professionnel, qu'ils interviennent dans le cadre d'une défense civile ou d'une défense pénale dans les termes suivants :

Attendu que le pouvoir, reconnu à l'officier de la police judiciaire par les articles 56 et 76 du Code de procédure pénale et au juge d'instruction par l'article 96 dudit code, de saisir les objets et documents utiles à la manifestation de la vérité trouve sa limite dans le principe de la libre défense qui commande de respecter la confidentialité des correspondances échangées entre un avocat et son client et liées à l'exercice des droits de la défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que les policiers, au cours de la perquisition effectué en enquête préliminaire au domicile de Robert X... ont saisi, notamment, une correspondance que lui avait adressée son avocat ainsi qu'un brouillon manuscrit de réponse de l'intéressé ;



Attendu que pour écarter le moyen tiré de l'annulation de la saisie de ces documents, présenté par la personne mise en examen, la Chambre de l'Instruction relève que ces lettres, **qui concernaient les réparations civiles au paiement desquelles Robert X... avait été condamné dans une instance pénale distincte**, n'intéressaient pas les droits de la défense dans le dossier soumis à la Chambre de l'Instruction ni dans toute autre procédure ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que les courriers en cause, qui portaient sur l'exécution d'une condamnation pénale, en l'espèce un suivi socio-judiciaire, **n'étaient pas dépourvus de tout lien avec l'exercice des droits de la défense**, la Chambre de l'Instruction a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et du principe énoncé ci-dessus ».

I-4-2 - La jurisprudence protectrice du secret professionnel du Juge des Libertés et de la Détention ne constitue pas nécessairement une application stricte de ces décisions puisqu'il est souvent décidé que :

« les atteintes au secret professionnel, lequel est inhérent à l'exercice de la mission d'avocat et constitue une norme européenne, ne sauraient être entendues que de façon restrictive, ce qui autorise la saisie des consultations des correspondances échangées entre un avocat et son client que si celles-ci révèlent de façon intrinsèque la commission par l'avocat d'une infraction en qualité d'auteur principal et de complice ou sa participation à l'infraction reprochée à son client ».

ATTENTION AU MANIEMENT DE CES CRITERES DEVANT LE JLD DONT LA DECISION CONSTATANT L'EXISTENCE D'INDICES DANS LES PIECES REVIENT A DONNER A L'AVOCAT EN FAIT UN STATUT DE MIS EN EXAMEN OU DE TMOIN ASSISTE ALORS QUE GENERALEMENT LES AVOCATS PERQUISITIONNES NE SONT PAS ULTERIEUREMENT L'OBJET DE POURSUITES ET A FAIRE PESER SUR EUX UNE VERITABLE PRESOMPTION DE CULPABILITE.

Il est constamment rappelé par le Juge des Libertés et de la Détention que peuvent être saisis au cabinet d'un avocat :

- d'une part, les documents qui ne bénéficieraient pas de la protection du secret professionnel, (n'oublions pas que l'article 56-1 du CPP vise aussi les « objets » dont par exemple le téléphone portable dont il faut demander le placement sous scellés fermés.)
- d'autre part, ceux qui, couverts par cette protection, seraient susceptibles de se rattacher directement (« de manière intrinsèque ») à la commission d'une infraction et de nature à rendre vraisemblable l'implication de l'avocat dans les faits concernés, en qualité d'auteur ou de complice.
- dans l'hypothèse d'un avocat gardé à vue, simultanément perquisitionné (dès lors contre lequel existent des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis ou tenté de commettre une infraction), la contestation s'imposera de plus fort car il appartiendra au Juge des Libertés et de la Détention de dire si les documents saisis contiennent en eux-mêmes l'indice de la participation de l'avocat à la commission d'une infraction et ce par une analyse de chaque pièce.



- **l'existence de raisons plausibles antérieures ne permet nullement d'écarter la condition de la révélation intrinsèque à partir des pièces saisies. Relevons en ce sens la jurisprudence favorable du Juge des Libertés et de la Détention qui restitue à l'avocat gardé à vue, la totalité des pièces saisies, - une telle restitution posant en outre la question ultérieure de la nullité des procès verbaux de garde à vue et de mise en examen comme procédant d'une violation du secret professionnel implicitement actée par l'ordonnance de restitution du Juge des Libertés et de la Détention.**

Mérite ainsi d'être soulignée la jurisprudence communément appelée « *jurisprudence Magendie* », illustrée par l'ordonnance du Président du Tribunal de Grande Instance de Paris de l'époque, Monsieur Jean Claude MAGENDIE, en date du 2 octobre 2000 et ce, avant la création du JLD comme juge du secret professionnel à compter du 1^{er} janvier 2001) dont la solution, constamment reprise ultérieurement par plusieurs décisions de restitution du JLD, **retient le critère de la révélation intrinsèque par les pièces saisies de la participation de l'avocat à la commission de l'infraction :**

« Attendu qu'il résulte de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée par la loi du 7 avril 1997, que sont couvertes par le secret professionnel « 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 ;

Attendu qu'en dépit de la généralité de ce texte, le secret professionnel dont bénéficie l'activité tant juridique que judiciaire de l'avocat ne peut être entendu comme ayant un caractère absolu, sauf à rendre inopérantes les dispositions prises dans le cadre de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, sur le fondement desquelles est examinée la présente procédure ;

*Attendu qu'en particulier, la mise en cause de l'avocat au cabinet duquel ont été saisies des pièces litigieuses peut entraîner la levée du secret professionnel **lorsqu'il apparaît que les pièces révèlent de façon intrinsèque la commission par l'avocat d'une infraction en qualité d'auteur principal ou de complice** ; que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévoit explicitement l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée lorsqu'elle est « nécessaire à la prévention des infractions pénales » ; Attendu qu'en l'espèce, l'ensemble des documents saisis est susceptible de bénéficier de la protection prévue par l'article 66-5 de la loi du 7 avril 1997, à l'exception des pièces ayant perdu leur confidentialité à raison de ce qu'elles sont également détenues par des tiers auxquels elles ont été transmises par l'avocat lui-même ;*

Attendu que, s'agissant des pièces couvertes par le secret professionnel par application de l'article 66-5 susvisé, il importe d'examiner si elles sont susceptibles d'établir la preuve de la participation éventuelle de l'avocat à une infraction ;

Attendu que les pièces saisies étant susceptibles de se rapporter à l'incrimination de trafic d'influence, l'examen de la nature exacte des rapports qui se sont noués entre tous ceux qui sont suspectés d'avoir participé à des sollicitations illicites ou d'y avoir cédé, se révèle dès lors nécessaire ; »



A titre d'exemple, relevons :

*** Ordonnance de restitution JLD du 11 novembre 2006 :**

« Attendu au cas particulier que les documents saisis dans les bureaux de Maître X, avocat associé au Cabinet Y, sont constitués de courriels, de télécopies et de notes manuscrites ou dactylographiées échangés entre avocats ou avec leurs clients ou encore internes aux cabinets concernés ; que dans ces conditions, ces documents ne peuvent être saisis par les magistrats instructeurs ; qu'il convient en conséquence de dire n'y avoir lieu à saisie des treize documents dont s'agit et d'en ordonner la restitution ».

*** Ordonnance de restitution totale JLD 23 janvier 2007 :**

*« Attendu, au cas particulier, que les documents saisis au cabinet de Maître X, avocat, sont constitués de statut d'une société et d'un bail commercial ; qu'il n'existe aucun élément dans le dossier permettant de considérer que **ces documents sont susceptibles de constituer des indices graves et concordants, rendant vraisemblable l'implication de l'avocat dans le cabinet duquel ils ont été découverts** ».*

que cette protection ne trouve ses limites que si les matériels saisis rendent vraisemblable l'implication directe de l'avocat dans la commission d'une infraction en relation avec les faits instruits par le magistrat instructeur concerné, sauf, sous les mêmes restrictions, à procéder de manière incidente ;

*** Ordonnance de restitution totale JLD 27 mars 2007 :**

*« Que cependant les atteintes au secret professionnel de l'avocat, lequel constitue une norme européenne, ne sauraient être entendues que de façon restrictive, ce qui n'autorise la saisie des consultations et correspondances échangées entre un avocat et son client que si celles-ci révèlent de façon **intrinsèque la commission par l'avocat d'une infraction en qualité d'auteur principal ou de complice** ».*

*** Ordonnance de restitution totale JLD 5 mars 2010 :**

*« par suite, l'établissement des trois pièces revendiquées, de même que leur utilisation sont couvertes par le secret professionnel de l'avocat, non susceptible de pouvoir être levé puisque l'autorité de poursuite compétente nous a expliqué que **l'intervention de l'avocat n'est pas constitutive d'une infraction quelconque, en action, co-action, complicité ou recel** ».*

*** Ordonnance de restitution partielle JLD 15 avril 2009 et ordonnance de restitution partielle JLD 19 octobre 2010 :**

« Attendu qu'il résulte notamment des dispositions de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 modifié qu'en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations, les correspondances échangées entre l'avocat et son client ou entre l'avocat et ses confrères, les notes d'entretien et plus généralement toutes les pièces du dossier de l'avocat sont couvertes par le secret professionnel ; que la protection de ce secret, inhérent à l'exercice de la mission de l'avocat, doit être appréciée de manière stricte ;



Que toutefois, parallèlement, ce secret ne saurait être entendu de manière absolue, dans la mesure où il ne saurait faire échec aux dispositions du Code de Procédure Pénale relatives à la recherche des preuves dans le cadre d'une enquête pénale ;

*Qu'il résulte de la combinaison de ces deux exigences que peuvent être saisis au cabinet d'un avocat, d'une part, les documents qui ne bénéficieraient pas de la protection du secret professionnel et, d'autre part, ceux qui, couverts par cette protection, **seraient susceptibles de se rattacher directement à la commission d'une infraction et de nature à rendre vraisemblable l'implication de l'avocat dans les faits concernés, en qualité d'auteur ou de complice** ».*

*** Ordonnance de restitution partielle JLD 3 janvier 2011 :**

« Attendu qu'il résulte notamment des dispositions de l'article 66-5 modifié de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, 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 ; que la protection de ce secret, inhérent à l'exercice de la mission de l'avocat, doit être appréciée de manière stricte ;

Attendu que le secret professionnel dont bénéficie l'activité tant juridique que judiciaire de l'avocat, ne peut être entendu comme ayant un caractère absolu, sauf à rendre inopérantes les dispositions prises dans le cadre de la loi du 15 juin 2000, renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, sur le fondement desquelles est examinée la présente procédure ;

*Attendu qu'en particulier, la mise en cause de l'avocat, au cabinet duquel ont été saisies des pièces litigieuses, peut entraîner la levée du secret professionnel, lorsqu'il apparaît que ces pièces révèlent **de façon intrinsèque** la commission, par l'avocat, d'une infraction en qualité d'auteur principal ou de complice ; que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévoit explicitement l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée lorsqu'elle est « nécessaire à la prévention des infractions pénales ».*

Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces deux exigences que, peuvent être saisis au cabinet d'un avocat, d'une part, les documents qui ne bénéficieraient pas de la protection du secret professionnel, d'autre part, ceux qui, couverts par cette protection, seraient susceptibles de se rattacher directement à la commission d'une infraction et de nature à rendre vraisemblable l'implication de l'avocat dans les faits concernés, en qualité d'auteur ou de complice ; ».



*** Ordonnance de restitution totale du JLD d'Orléans 14 février 2011 :**

Attendu que si, en vertu de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, les correspondances échangées entre le client et son avocat sont, en toute matière, couvertes par le secret professionnel, leur saisie ne peut, à titre exceptionnel, être ordonnée et maintenue que si les documents saisis ne bénéficient pas de la protection du secret professionnel ou, s'ils sont couverts par cette protection, sont de nature à établir la preuve de la participation de l'avocat à une infraction, ou de se rattacher directement à la commission de ladite infraction ou à rendre vraisemblable l'implication de l'avocat dans les faits concernés en qualité d'auteur ou de complice ;

Attendu que l'ensemble des documents saisis (lettres de Maître à son client Monsieur, datées du 28/06/2010, 3/09/2010, 19/11/2010, et 9/02/2011, ainsi que la facture d'honoraires du 3/09/2010, la lettre de Monsieur adressée à son avocat et datée du 4/09/2010, l'agenda et la note manuscrite) sont tous couverts par la protection du secret professionnel ;

Attendu qu'à leur lecture, il apparaît que les lettres de Maître à Monsieur ont pour but d'informer son client sur l'état et le déroulement de la procédure pénale et de lui apporter un réconfort moral et des conseils (dans cette affaire, l'avocat avait été gardé à vue puis mis en examen avant la perquisition).

Par ordonnance rendue le 20 juin 2011, le JLD a accueilli la contestation du délégué du Bâtonnier et restitué à l'avocat perquisitionné des notes d'honoraires, conventions d'honoraires et justificatifs de paiement d'honoraires au motif que « *ces documents sont par nature soumis au secret professionnel* » et que dans la procédure pénale instruite, ils n'étaient pas « **de nature à rendre vraisemblable l'implication de l'avocat dans les faits concernés en qualité d'auteur ou de complice** ».

Par trois décisions rendues le 16 mars 2012 et le 16 juin 2012 JLD qui a tenu en échec sur la contestation du Bâtonnier deux perquisitions chez trois avocats fiscalistes pratiquées par un magistrat instructeur, a repris ces principes et décidé que les documents saisis « **ne sont pas de nature à rendre vraisemblable l'implication de l'avocat dans les faits concernés, en qualité d'auteur ou de complice, qu'ils seront donc restitués** » et précisé que « *attendu qu'il résulte notamment des dispositions de l'article 66-5 modifié de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, 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 ; que peuvent cependant être saisie au cabinet d'un avocat, d'une part, ceux qui, couverts par cette protection, seraient susceptibles de se rattacher directement à la commission d'une infraction et de nature à rendre vraisemblable l'implication de l'avocat dans les faits concernés, en qualité d'auteur ou de complice* ».



Précisément, le JLD a jugé le 16 mars 2012 par une première ordonnance que constituaient des pièces couvertes par le secret professionnel des relevés bancaires remis par le client à son avocat dans le cadre notamment de sa défense pénale et qu'ils étaient donc couverts par le secret professionnel et ce, dans les termes suivants : « Attendu que pour solliciter le versement au dossier de ces documents, le juge d'instruction fait valoir qu'ils sont utiles pour connaître l'étendue des revenus et du patrimoine de M. X... et que M. X... a régularisé sa situation fiscale dans le courant du mois de janvier 2012 mais que les avoirs susceptibles de faire l'objet d'une imposition ne paraissent pas déclarés en totalité, le montant éludé apparaissant supérieur à celui déclaré détenu à l'étranger ;

Attendu que pour s'opposer au maintien sous scellé de ces documents, le représentant du Bâtonnier fait d'abord valoir qu'ils sont couverts par le secret professionnel ; qu'il ajoute qu'il n'est pas démontré qu'ils se rattachaient directement à la commission des infractions dont est saisi le juge d'instruction et qu'ils ne seraient pas de nature à rendre vraisemblable l'implication de l'avocat dans les faits concernés, en tant qu'auteur ou complice ;

Attendu que ces documents consistent essentiellement en des relevés de comptes de sociétés ouverts dans des banques sises à Zurich, qu'il résulte des termes de l'ordonnance de saisine du juge d'instruction qu'une commission rogatoire internationale a été délivrée aux autorités suisses afin d'obtenir les relevés bancaires des sociétés dans la mouvance des conjoints ..., que les autorités suisses ont refusé de coopérer dans la mesure où le délit de soustraction à l'impôt n'entre pas dans le champ de l'entraide judiciaire, que ces documents sont donc couverts par le secret bancaire qui, en l'état, n'est pas susceptible d'être levé ;

Attendu que les relevés bancaires ont été remis à son avocat, dont il n'est pas contesté qu'il a effectué une déclaration de régularisation auprès de l'administration fiscale en janvier 2012, dans le cadre notamment de sa défense pénale, qu'ils sont donc couverts par le secret professionnel ».

Par une deuxième ordonnance du **16 mars 2012**, le JLD a jugé que « Attendu qu'il résulte, pour ces documents, de la description donnée ci-dessus **qu'ils sont couverts par le secret professionnel, s'agissant de courriels échangés entre avocats, de correspondances entre un client et son avocat ou encore d'accusés de réception adressés par un client à son avocat ;**

Attendu qu'il n'est pas contesté que ces documents ne sont pas de nature à rendre vraisemblable l'implication de Maître ... dans les faits concernés, en qualité d'auteur ou de complice ; qu'il seront donc restitués ; (...) que Maître ... indique qu'il s'agit de documents reçus par lui de son client ; que ces documents constituent des pièces du dossier de l'avocat, remises dans le cadre de l'exercice de sa profession, qu'ils sont donc à ce titre couverts par le secret professionnel ;

Attendu qu'il n'est pas contesté que ces documents ne sont pas de nature à rendre vraisemblable l'implication de Maître ... dans les faits concernés, en qualité d'auteur ou de complice ; qu'ils seront donc restitués ».



Par son ordonnance du **16 juin 2012**, le JLD a encore jugé s'agissant des honoraires d'avocat (étant précisé que les juges d'instruction avaient renoncé à saisir les notes d'honoraires elles-mêmes parce que convaincus qu'elles étaient couvertes par le secret professionnel pour limiter leur saisie aux justificatifs de paiement d'honoraires...), « *les justificatifs de paiement d'honoraires sont par nature soumis au secret professionnel et dans la procédure pénale instruite, ils ne sont pas de nature à rendre vraisemblable l'implication des avocats dans les faits concernés en qualité d'auteurs ou de complices, d'autant que les notes d'honoraires qui en sont le support ne figurent pas dans le dossier, alors qu'elles auraient pu être intéressantes à consulter à la lumière de cette question.* »

La saisie les concernant ne sera en conséquence pas validée ».

Par une ordonnance rendue le **22 juin 2012**, le JLD a rappelé les règles précitées et jugé qu'une correspondance échangée « *entre le client et son avocat* », donc couverte par le secret professionnel et qui ne contenant « *aucune preuve intrinsèque d'une éventuelle implication de l'avocat* » sera restituée.

En revanche, par une ordonnance du **26 juin 2012**, le JLD qui a rappelé ce principe l'a pourtant délibérément ignoré (et non pas écarté) en retenant que des pièces de la procédure annexées à des courriels confidentiels entre avocats étaient de nature à rendre plausible la participation « *d'un cabinet d'avocats* » sans identifier l'avocat nommément, à la commission de l'infraction, objet de l'instruction.

Il arrive ainsi que le JLD entérine purement et simplement les propos du juge d'instruction et du Parquet présents à l'audience sans même regarder le dossier d'instruction.

L'étendue du secret à protéger au titre de l'article 56-1 a évolué suite aux heureuses contestations du délégué du Bâtonnier.

I-4.3 - La jurisprudence du JLD sur la protection du secret avocat-client lié à l'exercice des droits de la défense :

Les dispositions de l'article 432 du Code de Procédure Pénale qui prévoient que « *la preuve par écrit ne peut résulter de la correspondance échangée entre le prévenu et son avocat* » et encore celles de l'article 100-5 alinéa 3 du Code de Procédure Pénale qui prévoient « *à peine de nullité, ne peuvent être transcrites les correspondances avec un avocat relevant de l'exercice des droits de la défense* ».

La jurisprudence rendue en application de ces textes prévoit simplement que le secret de ces correspondances lié à l'exercice des droits de la défense ne s'évincera que dans la mesure où l'avocat qui défend est censé participer lui-même à la commission d'une infraction (CRIM 1^{er} octobre 2003, BULL CRIM n° 177. CRIM 17 septembre 2008, BULL CRIM n° 191. CRIM 18 janvier 2006, BULL CRIM n° 22).

Par ordonnance rendue le 19 octobre 2011, le JLD a d'abord rappelé qu'il « *ressort de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée par la loi du 7 avril 1997 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, que « en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou 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* ».



Il ajoute *« cependant, le principe énoncé par ce texte ne saurait faire obstacle au pouvoir que détient le juge d'instruction de l'article 96 du Code de Procédure Pénale de saisir, à titre exceptionnel, les correspondances entre un avocat et son client et pièces précédemment énumérées lorsque celles-ci sont de nature à établir la preuve de la participation de l'avocat en qualité d'auteur principal ou de complice à l'infraction dont le juge d'instruction est saisi »* et enfin décidé qu'il importait *« en conséquence de rechercher si les pièces précitées au cabinet de Maître X. sont ou non couvertes par le secret professionnel, et dans l'affirmative si elles sont susceptibles d'établir la preuve de la participation éventuelle de l'avocat à une infraction »*.

S'agissant précisément de la protection des correspondances échangées entre l'avocat perquisitionné et son propre conseil, le JLD a décidé de les restituer à l'avocat perquisitionné dans les termes suivants : « aucun élément de ces pièces ne paraît être constitutif d'une infraction dont les juges d'instruction sont saisis et qui pourrait être reprochée à Maître Y (le défenseur). Il importe dès lors d'ordonner la restitution immédiate de ces pièces, manifestement couvertes par le secret professionnel ».

Une solution identique a été retenue par le JLD par une autre ordonnance du 28 octobre 2011.

I-4.4 - La jurisprudence du JLD sur la protection du secret des sources (loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010 relative à la protection du secret des sources des journalistes) :

Il faut relever la protection par le JLD sur la contestation du délégué du Bâtonnier du secret des sources des organes de presse.

Le JLD, par une ordonnance du 19 octobre 2011 accueillant la contestation du délégué du Bâtonnier à propos de la protection du secret des sources, secret évidemment distinct du secret professionnel de l'avocat, a décidé de restituer à l'avocat perquisitionné un ensemble de courriers électroniques échangés avec des journalistes au motif que *« la protection des sources des journalistes étant assurée par la loi, la production de ces pièces aux débats conduirait manifestement à un dévoilement des sources des journalistes concernés »*.

Sur ce point, par une autre ordonnance du 28 octobre 2011, le JLD a de nouveau consacré la protection des sources des organes de presse et ce, en présence d'un représentant du Parquet qui ne contestait d'ailleurs pas cette protection.

I-4-5- La jurisprudence du JLD sur la protection du secret des arbitres :

La contestation du Bâtonnier portera également sur la protection du secret des arbitres.

Le secret des délibérations des arbitres est prévu par les dispositions de l'article 1479 du Code de Procédure Civile qui édictent que *« les délibérations du tribunal arbitral sont secrètes. »*

C'est justement ce caractère secret qui a été protégé par le JLD par une ordonnance du 28 octobre 2011 sur la contestation du délégué du Bâtonnier et dans les termes suivants : *« les documents qu'il contient (le scellé) sont relatifs aux travaux des arbitres et plus généralement relèvent de leurs délibérations protégées par la règle fondamentale de confidentialité prescrite par l'article 1469 devenu l'article 1479 du Code de procédure civile (décret modificatif du 13 janvier 2011) qui énonce : « les délibérations du tribunal arbitral sont secrètes ». Les pièces correspondantes ne sauraient être saisies et doivent donc être restituées »*.

Ainsi, le JLD a transposé l'ensemble des critères relatifs à la protection du secret professionnel de l'avocat, précisément celui de l'examen intrinsèque des pièces saisies et contestées pour les appliquer à la matière de la protection du secret des arbitres.



II – LES RÉGIMES PARTICULIERS DES VISITES DOMICILIAIRES ASSIMILÉES AUX PERQUISITIONS :

La présence du Bâtonnier ou de son délégué n'est prévue que par l'article L621-12 du CMF : les dispositions de l'article L621-12 du Code Monétaire et Financier modifiées (ordonnance n° 2009-233 du 26 février 2009) renvoient directement aux dispositions de l'article 56-1 du CPP dans les termes suivants en leur alinéa 10 : *« lorsque la visite domiciliaire est effectuée dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile, dans les locaux d'une entreprise de presse ou de communication audiovisuelle, dans le cabinet d'un médecin, d'un notaire, d'un avoué ou d'un huissier, les dispositions des articles 56-1, 56-2 ou 56-3 du Code de Procédure Pénale, selon le cas, sont applicables ».*

Elles instituent la superposition de deux voies de recours différentes, l'une devant le Juge des Libertés et de la Détention dont l'ordonnance est insusceptible de recours, l'autre devant le premier Président de la Cour dont l'ordonnance est susceptible de pourvoi...

Elles doivent être étendues aux articles L16B du LPF (texte qui prévoit l'existence d'une présomption de fraude pour diligenter une perquisition étant précisé que la contestation du délégué du Bâtonnier par un placement sous scellés fermés et la saisine du JLD ne sont pas prévues sauf l'appel de l'ordonnance du JLD et la contestation a posteriori de la saisie) et L450-4 du Code de Commerce en tant qu'elles consacrent l'existence de deux voies différentes de contestation de la saisie, l'une devant le premier Président de la Cour, l'autre devant le Juge des Libertés et de la Détention.

Le Juge des Libertés et de la Détention a jugé, sur la contestation du Bâtonnier, que *« les dispositions de l'article L 621-12 du code monétaire et financier, par le renvoi auquel elles procèdent à l'article 56-1 du CPP, ouvrent dans le cas de la perquisition au cabinet ou au domicile d'un avocat, deux voies de contestation de la saisie, l'une devant le premier Président de la Cour d'appel statuant par ordonnance susceptible de pourvoi en cassation, l'autre devant le juge des libertés et de la détention statuant par ordonnance insusceptible de recours ; qu'il importe toutefois de relever que la décision du juge des libertés et de la détention, ordonnant le versement du scellé au dossier de la procédure, n'exclut pas la possibilité ultérieure pour les parties de demander la nullité de la saisie devant la juridiction compétente selon les cas ; qu'il s'ensuit de la combinaison des textes précités que le juge des libertés et de la détention, apprécie la régularité de la saisie au regard des seules exigences de l'article 56-1 du CPP afin de se prononcer sur la restitution de la pièce querellée tandis que le premier président de la Cour d'appel connaît de tout moyen de nullité afférent au déroulement des opérations de visite et de saisie. ».*



III – LA DÉCISION DU JLD : LE JLD : DOCTEUR JEKYLL ET MISTER HIDE ?

Le juge des libertés et de la détention est un magistrat du siège ayant rang de président, de Premier Vice-président ou de Vice-président.

Il est désigné par le Tribunal de Grande Instance.

Lorsqu'il statue à l'issue d'un débat contradictoire, il est assisté d'un greffier (article 137-1 du Code de Procédure Pénale).

Le JLD se fait remettre par le magistrat qui perquisitionne l'original ou une copie du dossier de la procédure qu'il possède sur son bureau sans le communiquer au délégué du Bâtonnier ou à l'avocat du perquisitionné (article 56-1). **(IL ARRIVE QUE JLD NE SE FASSE PAS REMETTRE LE DOSSIER. COMMENT PEUT-IL ALORS APPREHENDER LES FAITS SINON SUR LES SEULES INDICATIONS DU MAGISTRAT? IL APPARTIENT AU DELEGUE DU BATONNIER DE SE FAIRE DONNER ACTE DE CETTE CAUSE DE NULLITE. CETTE REMISE SE FAIT PAR LA PRESENTATION DU DOSSIER PAPIER OU PAR UN CEDEROM POUR AUTANT QUE LE JLD PUISSE LE LIRE DANS SON CABINET CE QUI N'EST PAS CERTAIN CAR EN FAIT, IL N'EN A PAS LE TEMPS).**

Le délégué du Bâtonnier doit déposer des conclusions au plus tard la veille de l'audience au visa des articles 6 et 8 de la Convention européenne des Droits de l'homme qu'il fera viser par le greffier.

Lors de l'audience, c'est d'abord au magistrat qui perquisitionne de prendre la parole, ensuite au Parquet s'il est présent, à l'avocat perquisitionné et enfin au délégué du Bâtonnier.

En pratique, l'avocat perquisitionné se présentera sans robe et sans avocat et ne s'exprimera que pour permettre la compréhension de la relation avocat/client, avocat/tiers, avocat/avocat sans faire état des confidences de son client, ni s'auto-incriminer.

L'audience du JLD n'est pas un interrogatoire de première comparution. Elle est secrète. Le délégué du Bâtonnier doit veiller à demander au JLD d'inviter magistrat instructeur et Parquet présents à l'audience, à détruire les notes manuscrites qu'ils ont prises à partir des propos du confrère car si les pièces sont restituées, il ne faut pas que les informations échangées lors de l'audience soient par ailleurs exploitées dans le cadre de l'instruction.

L'audience fait l'objet d'un procès-verbal signé du délégué du Bâtonnier qui doit faire noter toutes ses observations mais ce procès-verbal équivaut en pratique à des notes d'audience qui seront détruites ou annulées dans l'hypothèse d'une restitution des pièces à l'avocat.

Le discours lancinant des juges d'instruction face aux contestations du délégué du Bâtonnier consiste à se positionner en victimes d'une impossibilité de perquisitionner les cabinets d'avocats.



L'ordonnance du JLD doit être motivée mais est insusceptible de recours.

L'exigence d'une décision motivée du JLD, formulée par l'article 56-1 du Code de Procédure Pénale, est aberrante dans la mesure où l'ordonnance du JLD est insusceptible de recours et il faudra que l'avocat mis en cause entreprenne de soulever la nullité de la procédure pour qu'enfin il soit statué sur la régularité de la perquisition pratiquée.

Mais rien n'est dit dans le texte lorsque l'avocat, objet de la perquisition, n'est pas mis en cause et dès lors n'a pas accès au dossier d'instruction.

L'article 567-1 du CPP rappelle que le Président de la Chambre criminelle rend une ordonnance de non-admission du pourvoi lorsqu'il constate qu'il a été formé un pourvoi contre une décision qui n'est pas susceptible de voie de recours.

Reste à examiner le recours en excès de pouvoir contre la décision du JLD (aucune décision connue en l'état) ou la saisine de la Cour Européenne des Droits de L'Homme sur le fondement de la violation des articles 6 § 1, 8 et 13 de la Convention.

Se pose la question de la saisine de la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'une ordonnance du JLD, insusceptible de recours, laisse au magistrat instructeur ou au Parquet des pièces confidentielles alors que l'avocat n'est pas concerné par l'enquête ou l'instruction.

Le Bâtonnier, aux côtés de l'avocat perquisitionné, a vocation à faire condamner la France (le Barreau de Bordeaux par son courageux Bâtonnier Bernard QUESNEL a saisi la CEDH).

Lorsque le JLD estime que les documents ne sont pas couverts par le secret professionnel, il les restitue au magistrat. (Précisément ce sont les scellés qui seront restitués mais ouverts).

Dans le cas contraire, il les restitue au confrère.

La décision de restitution à l'avocat du JLD a pour conséquence de faire juger de manière définitive que les faits imputés au confrère perquisitionné sont couverts par le secret professionnel d'ordre public.

Ainsi, une décision favorable de restitution au confrère est en principe susceptible de paralyser l'enquête, voire d'y mettre un terme en fait pour ce qui concerne le confrère (cela dit, en pratique, il arrive que les juges d'instruction ignorent délibérément cette conséquence).



IV – PROPOSITIONS DE RÉFORME :

Il est donc nécessaire d'harmoniser les textes pour renforcer la protection du cabinet d'avocat.

Une réforme s'impose aux fins d'unifier les garanties octroyées par les articles L16B du LPF, 28-2 et 56-1 du Code de Procédure Pénale en prenant exemple sur les dispositions de l'article L621-12 du Code Monétaire et Financier qui, non seulement, prévoient la présence du Bâtonnier ou de son délégué mais en outre celle de l'avocat du confrère objet de la visite.

- Aucune remise de document couvert par le secret professionnel ne peut intervenir sur réquisition du Parquet ou injonction d'un juge spontanément par un avocat sans consultation préalable du Bâtonnier ou de son délégué qui peut s'opposer à une telle remise en notifiant son opposition au magistrat poursuivant.
- Aucune visite ou intrusion ne peut avoir lieu à quelque titre que ce soit par qui que ce soit dans un cabinet d'avocat sans présence du Bâtonnier ou de son délégué.
- Une perquisition en cabinet d'avocat ne devrait pouvoir être effectuée que pour autant qu'existent des indices graves ou concordants antérieurs à la décision du magistrat de perquisitionner, de la participation de l'avocat à une infraction ainsi que le juge la CEDH, et la saisie possible que pour autant que les documents papiers ou informatiques contiennent en eux-mêmes ces indices.
- Doivent être interdites les perquisitions qui permettent d'obtenir « *des éléments de preuve* » alors que l'avocat n'est nullement concerné par la procédure pénale en cours, et qui sont obtenus par des moyens que la CEDH assimile à des procédés de « *contrainte* » ou de « *pressions* » ou comme procédant d'une « *coercition abusive* » (Arrêt J.B contre Suisse du 3 mai 2001 requête n° 31827/96).
- Un appel – notion de recours effectif – doit être possible devant le premier président de la Cour (en aucun cas devant la Chambre de l'Instruction) contre la décision du juge d'instruction de perquisitionner (cette décision est tantôt qualifiée de « *procès-verbal de transport sur les lieux* », tantôt d'« *ordonnance de perquisitionner* » !) ou du JLD en matière d'enquête préliminaire comme le permettent les dispositions de l'article L16B du LPF, celles de l'article L450-4 du code de Commerce et celles de l'article L621-12 du Code Monétaire et Financier s'agissant de l'ordonnance du JLD.
- La simple prise de connaissance de la décision de perquisitionner par le délégué du Bâtonnier au début de cette mesure est insuffisante : le délégué du Bâtonnier doit pouvoir avoir accès aux éléments -en tous cas essentiels- de la procédure d'enquête ou d'instruction qui mettent délibérément en cause l'avocat et ce, en début de perquisition et tout au long de la perquisition.
- Le délégué du Bâtonnier doit en tout état de cause avoir la possibilité de se faire remettre avant l'audience du JLD par le greffe copie de la décision de saisine du JLD par le Parquet ou le magistrat instructeur.



- Au nom du principe de l'égalité des armes, le délégué du Bâtonnier doit avoir accès au dossier de la procédure d'instruction ou au dossier d'enquête au plus tard lors de l'audience des plaidoiries du juge des Libertés et de la Détention (qui lui-même en pratique se fait communiquer le dossier pour cette audience sans le soumettre au délégué du Bâtonnier).
- L'ordonnance de versement des pièces couvertes par le secret professionnel, prise par le JLD à l'issue du débat sur l'ouverture des scellés, doit pouvoir être frappée d'appel devant le premier Président de la Cour dont l'ordonnance doit être susceptible de pourvoi en cassation (de la même manière que le Premier Président de la Cour d'appel connaît des recours contre le déroulement des opérations de visite ou de saisie : articles L16B du LPF, L450-4 du Code de Commerce et L621-12 du Code Monétaire et Financier).
- Il doit être précisé dans le texte de l'article 56-1 que l'avocat, objet de la perquisition, doit pouvoir bénéficier de l'assistance d'un conseil lors de la perquisition et en tout cas lors de l'audience du JLD.
- L'article L16B du LPF et l'article L450-4 du Code de Commerce doivent prévoir la présence du Bâtonnier ou de son délégué dans les termes de l'article 56-1 du CPP (réformé).

V - PROJETS DE TEXTES A RÉFORMER : (AJOUTS SURLIGNES)

Article 56-1 du CPP

Modifié par [LOI n°2010-1 du 4 janvier 2010 - art. 3 \(V\)](#)

Les perquisitions, visites domiciliaires 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 particulièrement 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. La décision précitée doit contenir la démonstration antérieure à la perquisition d'indices graves ou concordants laissant penser que l'avocat a commis ou tenté de commettre l'infraction objet de l'enquête ou de l'instruction. Le contenu de cette décision, avec les éléments essentiels du dossier d'enquête, est porté dès le début de la perquisition ou de la visite domiciliaire à la connaissance du bâtonnier ou de son délégué par le magistrat. 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 ou faits que celles ou ceux mentionnés dans la décision précitée.

S'agissant de la saisie informatique, les experts désignés par le Parquet ou sur commission rogatoire du juge d'instruction ont l'obligation d'effectuer une copie du disque dur de l'ordinateur, objet des investigations sans pouvoir saisir l'original quelle que puisse être la durée des opérations de copie. Ils doivent procéder au remontage de l'original du disque dur à l'issue de leurs opérations sur place. Le magistrat qui effectue la perquisition doit veiller à ce que les investigations conduites ne portent pas atteinte au libre exercice de la profession d'avocat.



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. Est notamment irrégulière une saisie qui contrevient au secret professionnel de l'avocat, au secret des droits de la défense, au secret des arbitres, au secret des sources des journalistes et organismes de presse. 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. L'original ou la copie du dossier précité est également mis à la disposition du délégué du Bâtonnier et du conseil de l'avocat du perquisitionné.

L'avocat perquisitionné a la faculté de se faire assister par le conseil de son choix lors de la perquisition, qu'il soit ou non gardé à vue, et lors de l'audience du JLD statuant sur la contestation.

La décision de saisine du JLD par le magistrat qui perquisitionne (Parquet ou Juge d'instruction) doit être communiquée en copie au Bâtonnier ou à son délégué et à l'avocat du perquisitionné qui ont la possibilité de consulter l'entier dossier de l'enquête ou de l'instruction transmis au JLD et au greffe de celui-ci avant comme au cours de l'audience de contestation. 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 susceptible de recours devant le Premier Président de la Cour d'appel (Précision : un recours devant la Chambre de l'Instruction ou le Président de la Chambre de l'Instruction est à exclure). Le Bâtonnier ou son délégué comme l'avocat perquisitionné et son conseil ont la possibilité de former un pourvoi en cassation contre l'ordonnance du Premier Président.

A cette fin, il entend le magistrat qui a procédé à la perquisition (juge d'instruction ou Parquet) et, le cas échéant, le procureur de la République dans l'hypothèse d'une enquête préliminaire, ainsi que l'avocat au cabinet ou au domicile duquel elle a été effectuée et son conseil, et le bâtonnier ou son délégué. Il doit 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.

En matière informatique, il appartient au JLD qui se trouve dans l'incapacité de lire les données de la saisie informatique dans l'hypothèse de la copie d'un disque dur, de désigner tel expert à charge pour lui de recenser les éléments concernés par l'enquête de ceux qui y sont étrangers.



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 de grande instance 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 formalités mentionnées aux alinéas ci-dessus sont prescrites à peine de nullité.(article 59 alinéa 2 du CPP).

Article L16 B

Modifié par [LOI n°2011-94 du 25 janvier 2011 - art. 31](#)

I. Lorsque l'autorité judiciaire, saisie par l'administration fiscale, estime qu'il existe des présomptions qu'un contribuable se soustrait à l'établissement ou au paiement des impôts sur le revenu ou sur les bénéfices ou de la taxe sur la valeur ajoutée en se livrant à des achats ou à des ventes sans facture, en utilisant ou en délivrant des factures ou des documents ne se rapportant pas à des opérations réelles ou en omettant sciemment de passer ou de faire passer des écritures ou en passant ou en faisant passer sciemment des écritures inexactes ou fictives dans des documents comptables dont la tenue est imposée par le code général des impôts, elle peut, dans les conditions prévues au II, autoriser les agents de l'administration des impôts, ayant au moins le grade d'inspecteur et habilités à cet effet par le directeur général des finances publiques, à rechercher la preuve de ces agissements, en effectuant des visites en tous lieux, même privés, où les pièces et documents s'y rapportant sont susceptibles d'être détenus et procéder à leur saisie, quel qu'en soit le support.

II. Chaque visite doit être autorisée par une ordonnance du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les lieux à visiter.

Le juge doit vérifier de manière concrète que la demande d'autorisation qui lui est soumise est bien fondée ; cette demande doit comporter tous les éléments d'information en possession de l'administration de nature à justifier la visite.

L'ordonnance comporte :

a) L'adresse des lieux à visiter ;

b) Le nom et la qualité du fonctionnaire habilité qui a sollicité et obtenu l'autorisation de procéder aux opérations de visite ;

c) L'autorisation donnée au fonctionnaire qui procède aux opérations de visite de recueillir sur place, dans les conditions prévues au III bis, des renseignements et justifications auprès de l'occupant des lieux ou de son représentant et, s'il est présent, du contribuable mentionné au I, ainsi que l'autorisation de demander à ceux-ci de justifier pendant la visite de leur identité et de leur adresse, dans les mêmes conditions.



d) La mention de la faculté pour le contribuable de faire appel à un conseil de son choix.

L'exercice de cette faculté n'entraîne pas la suspension des opérations de visite et de saisie.

Le juge motive sa décision par l'indication des éléments de fait et de droit qu'il retient et qui laissent présumer, en l'espèce, l'existence des agissements frauduleux dont la preuve est recherchée.

Si, à l'occasion de la visite, les agents habilités découvrent l'existence d'un coffre dans un établissement de crédit dont la personne occupant les lieux visités est titulaire et où des pièces et documents se rapportant aux agissements visés au I sont susceptibles de se trouver, ils peuvent, sur autorisation délivrée par tout moyen par le juge qui a pris l'ordonnance, procéder immédiatement à la visite de ce coffre. Mention de cette autorisation est portée au procès-verbal prévu au IV.

La visite et la saisie de documents s'effectuent sous l'autorité et le contrôle du juge qui les a autorisées. A cette fin, il donne toutes instructions aux agents qui participent à ces opérations.

Il désigne un officier de police judiciaire chargé d'assister à ces opérations et de le tenir informé de leur déroulement.

Il peut, s'il l'estime utile, se rendre dans les locaux pendant l'intervention.

A tout moment, il peut décider la suspension ou l'arrêt de la visite.

L'ordonnance est exécutoire au seul vu de la minute.

L'ordonnance est notifiée verbalement et sur place au moment de la visite, à l'occupant des lieux ou à son représentant qui en reçoit copie intégrale contre récépissé ou émargement au procès-verbal prévu au IV. En l'absence de l'occupant des lieux ou de son représentant, l'ordonnance est notifiée, après la visite, par lettre recommandée avec avis de réception. La notification est réputée faite à la date de réception figurant sur l'avis.

A défaut de réception, il est procédé à la signification de l'ordonnance par acte d'huissier de justice.

Le délai et la voie de recours sont mentionnés dans l'ordonnance.

L'ordonnance peut faire l'objet d'un appel devant le premier président de la cour d'appel. Les parties ne sont pas tenues de constituer avocat.



Suivant les règles prévues par le code de procédure civile, cet appel doit être exclusivement formé par déclaration remise ou adressée, par pli recommandé ou, à compter du 1er janvier 2009, par voie électronique, au greffe de la cour dans un délai de quinze jours. Ce délai court à compter soit de la remise, soit de la réception, soit de la signification de l'ordonnance. Cet appel n'est pas suspensif.

Le greffe du tribunal de grande instance transmet sans délai le dossier de l'affaire au greffe de la cour d'appel où les parties peuvent le consulter.

L'ordonnance du premier président de la cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation, selon les règles prévues par le code de procédure civile. Le délai du pourvoi en cassation est de quinze jours.

III. La visite, qui ne peut être commencée avant six heures ni après vingt et une heures, est effectuée en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant ; en cas d'impossibilité, l'officier de police judiciaire requiert deux témoins choisis en dehors des personnes relevant de son autorité ou de celle de l'administration des impôts.

Les agents de l'administration des impôts mentionnés au I peuvent être assistés d'autres agents des impôts habilités dans les mêmes conditions que les inspecteurs.

Les agents des impôts habilités, l'occupant des lieux ou son représentant et l'officier de police judiciaire peuvent seuls prendre connaissance des pièces et documents avant leur saisie.

L'officier de police judiciaire veille au respect du secret professionnel et des droits de la défense conformément aux dispositions du troisième alinéa de l'article 56 du code de procédure pénale ; l'article 58 de ce code est applicable.

III bis. — Au cours de la visite, les agents des impôts habilités peuvent recueillir, sur place, des renseignements et justifications concernant les agissements du contribuable mentionné au I auprès de l'occupant des lieux ou de son représentant et, s'il est présent, de ce contribuable, après les avoir informés que leur consentement est nécessaire. Ces renseignements et justifications sont consignés dans un compte rendu annexé au procès-verbal mentionné au IV et qui est établi par les agents des impôts et signé par ces agents, les personnes dont les renseignements et justifications ont été recueillis ainsi que l'officier de police judiciaire présent.

Les agents des impôts peuvent demander à l'occupant des lieux ou à son représentant et au contribuable, s'ils y consentent, de justifier de leur identité et de leur adresse.

Mention des consentements est portée au compte rendu ainsi que, le cas échéant, du refus de signer.



IV. Un procès-verbal relatant les modalités et le déroulement de l'opération et consignant les constatations effectuées est dressé sur-le-champ par les agents de l'administration des impôts. Un inventaire des pièces et documents saisis lui est annexé s'il y a lieu. Le procès-verbal et l'inventaire sont signés par les agents de l'administration des impôts et par l'officier de police judiciaire ainsi que par les personnes mentionnées au premier alinéa du III ; en cas de refus de signer, mention en est faite au procès-verbal.

Si l'inventaire sur place présente des difficultés, les pièces et documents saisis sont placés sous scellés. L'occupant des lieux ou son représentant est avisé qu'il peut assister à l'ouverture des scellés qui a lieu en présence de l'officier de police judiciaire ; l'inventaire est alors établi.

V. Les originaux du procès-verbal et de l'inventaire sont, dès qu'ils ont été établis, adressés au juge qui a autorisé la visite ; une copie de ces mêmes documents est remise à l'occupant des lieux ou à son représentant. Une copie est également adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception à l'auteur présumé des agissements mentionnés au I, nonobstant les dispositions de l'article L. 103.

Les pièces et documents saisis sont restitués à l'occupant des locaux dans les six mois de la visite ; toutefois, lorsque des poursuites pénales sont engagées, leur restitution est autorisée par l'autorité judiciaire compétente.

Le procès-verbal et l'inventaire mentionnent le délai et la voie de recours.

Le premier président de la cour d'appel connaît des recours contre le déroulement des opérations de visite ou de saisie. Les parties ne sont pas tenues de constituer avocat.

Suivant les règles prévues par le code de procédure civile, ce recours doit être exclusivement formé par déclaration remise ou adressée, par pli recommandé ou, à compter du 1er janvier 2009, par voie électronique, au greffe de la cour dans un délai de quinze jours. Ce délai court à compter de la remise ou de la réception soit du procès-verbal, soit de l'inventaire, mentionnés au premier alinéa. Ce recours n'est pas suspensif.

L'ordonnance du premier président de la cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par le code de procédure civile. Le délai du pourvoi en cassation est de quinze jours.

VI. L'administration des impôts ne peut opposer au contribuable les informations recueillies qu'après restitution des pièces et documents saisis ou de leur reproduction et mise en oeuvre des procédures de contrôle visées aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 47.



Toutefois, si, à l'expiration d'un délai de trente jours suivant la notification d'une mise en demeure adressée au contribuable, à laquelle est annexé un récapitulatif des diligences accomplies par l'administration pour la restitution des pièces et documents saisis ou de leur reproduction, ceux-ci n'ont pu être restitués du fait du contribuable, les informations recueillies sont opposables à ce dernier après mise en œuvre des procédures de contrôle mentionnées aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 47 et dans les conditions prévues à l'article L. 76 C.

Dans l'hypothèse où la visite concerne le domicile ou le cabinet d'un avocat, il est renvoyé aux dispositions de l'article 56-1 du Code de Procédure pénale.

Article L450-4

Modifié par [LOI n°2009-526 du 12 mai 2009 - art. 139 \(V\)](#)

Les agents mentionnés à l'article [L. 450-1](#) ne peuvent procéder aux visites en tous lieux ainsi qu'à la saisie de documents et de tout support d'information que dans le cadre d'enquêtes demandées par la Commission européenne, le ministre chargé de l'économie ou le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence sur proposition du rapporteur, sur autorisation judiciaire donnée par ordonnance du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les lieux à visiter. Ils peuvent également, dans les mêmes conditions, procéder à la pose de scellés sur tous locaux commerciaux, documents et supports d'information dans la limite de la durée de la visite de ces locaux. Lorsque ces lieux sont situés dans le ressort de plusieurs juridictions et qu'une action simultanée doit être menée dans chacun d'eux, une ordonnance unique peut être délivrée par l'un des juges des libertés et de la détention compétents.

Le juge doit vérifier que la demande d'autorisation qui lui est soumise est fondée ; cette demande doit comporter tous les éléments d'information en possession du demandeur de nature à justifier la visite. Lorsque la visite vise à permettre la constatation d'infractions aux dispositions du livre IV du présent code en train de se commettre, la demande d'autorisation peut ne comporter que les indices permettant de présumer, en l'espèce, l'existence des pratiques dont la preuve est recherchée.

La visite et la saisie s'effectuent sous l'autorité et le contrôle du juge qui les a autorisées. Il désigne le chef du service qui devra nommer les officiers de police judiciaire chargés d'assister à ces opérations et d'apporter leur concours en procédant le cas échéant aux réquisitions nécessaires, ainsi que de le tenir informé de leur déroulement. Lorsqu'elles ont lieu en dehors du ressort de son tribunal de grande instance, il délivre une commission rogatoire pour exercer ce contrôle au juge des libertés et de la détention dans le ressort duquel s'effectue la visite.

Le juge peut se rendre dans les locaux pendant l'intervention. A tout moment, il peut décider la suspension ou l'arrêt de la visite.



L'ordonnance est notifiée verbalement et sur place au moment de la visite à l'occupant des lieux ou à son représentant qui en reçoit copie intégrale contre récépissé ou émargement au procès-verbal. L'ordonnance comporte la mention de la faculté pour l'occupant des lieux ou son représentant de faire appel à un conseil de son choix. L'exercice de cette faculté n'entraîne pas la suspension des opérations de visite et saisie. En l'absence de l'occupant des lieux, l'ordonnance est notifiée après les opérations par lettre recommandée avec avis de réception. Il en va de même lorsqu'il n'est pas procédé à la visite dans un des lieux visés par l'ordonnance. La notification est réputée faite à la date de réception figurant sur l'avis.

L'ordonnance mentionnée au premier alinéa peut faire l'objet d'un appel devant le premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle le juge a autorisé la mesure, suivant les règles prévues par le code de procédure pénale. Le ministère public et la personne à l'encontre de laquelle a été ordonnée cette mesure peuvent interjeter appel. Cet appel est formé par déclaration au greffe du tribunal de grande instance dans un délai de dix jours à compter de la notification de l'ordonnance. L'appel n'est pas suspensif. L'ordonnance du premier président de la cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par le code de procédure pénale. Les pièces saisies sont conservées jusqu'à ce qu'une décision soit devenue définitive.

La visite, qui ne peut commencer avant six heures ou après vingt et une heures, est effectuée en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant. L'occupant des lieux peut désigner un ou plusieurs représentants pour assister à la visite et signer le procès-verbal. En cas d'impossibilité, l'officier de police judiciaire requiert deux témoins choisis en dehors des personnes relevant de son autorité, de celle de l'administration de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ou de celle de l'Autorité de la concurrence.

Les agents mentionnés à l'article L. 450-1, l'occupant des lieux ou son représentant ainsi que l'officier de police judiciaire et, le cas échéant, les agents et autres personnes mandatés par la Commission européenne peuvent seuls prendre connaissance des pièces et documents avant leur saisie. Les agents mentionnés à l'article L. 450-1 peuvent procéder au cours de la visite à des auditions de l'occupant des lieux ou de son représentant en vue de recueillir les informations ou explications utiles aux besoins de l'enquête.

Les inventaires et mises sous scellés sont réalisés conformément à l'article 56 du code de procédure pénale.

Les originaux du procès-verbal et de l'inventaire sont transmis au juge qui a ordonné la visite. Une copie du procès-verbal et de l'inventaire est remise à l'occupant des lieux ou à son représentant. Une copie est également adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception aux personnes mises en cause ultérieurement par les pièces saisies au cours de l'opération.



Les pièces et documents saisis sont restitués à l'occupant des lieux, dans un délai de six mois à compter de la date à laquelle la décision de l'Autorité de la concurrence est devenue définitive. L'occupant des lieux est mis en demeure, par lettre recommandée avec avis de réception, de venir les rechercher, dans un délai de deux mois. A l'expiration de ce délai et à défaut de diligences de sa part, les pièces et documents lui sont restitués, à ses frais.

Le déroulement des opérations de visite et saisie peut faire l'objet d'un recours devant le premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle le juge a autorisé ces dernières, suivant les règles prévues par le code de procédure pénale. Le ministère public, la personne à l'encontre de laquelle a été prise l'ordonnance mentionnée au premier alinéa et les personnes mises en cause au moyen de pièces saisies au cours de ces opérations peuvent former ce recours. Ce dernier est formalisé par déclaration au greffe du tribunal de grande instance dans un délai de dix jours à compter de la remise ou de la réception du procès-verbal et de l'inventaire, ou, pour les personnes n'ayant pas fait l'objet de visite et de saisie et qui sont mises en cause, à compter de la date à laquelle elles ont reçu notification du procès-verbal et de l'inventaire et, au plus tard à compter de la notification de griefs prévue à l'article L. 463-2. Le recours n'est pas suspensif. L'ordonnance du premier président de la cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par le code de procédure pénale. Les pièces saisies sont conservées jusqu'à ce qu'une décision soit devenue définitive.

Dans l'hypothèse où la visite concerne le domicile ou le cabinet d'un avocat, il est renvoyé aux dispositions de l'article 56-1 du Code de Procédure pénale.