

: : : : vos chroniques : : : :

Des perquisitions en cabinet d'avocat

Des perquisitions en cabinet d'avocat
ou l'intrusion systématique et déculpabilisée du judiciaire
dans la sphère du secret professionnel

Il est piquant de constater que les discussions autour de la réforme de la procédure pénale, dont le président de la République a souhaité qu'elle soit "digne de notre siècle", n'atteignent pas le régime des perquisitions (qui se déroulent au rythme de croisière de deux par mois environ en 2008 à Paris en cabinet d'avocat) régi notamment par les dispositions de l'article 56-1 du code de Procédure pénale qui n'ont pas été modifiées alors que l'article L16 B du LPF a été modifié par la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 (L n° 2008-776 du 4 août 2008) et permet un recours contre l'ordonnance du JLD qui autorise une perquisition en matière fiscale (et loi n°2009-928 du 29/07/2009, perquisitions en matière de défense nationale).



Vincent Nioré

Alors que la Cour européenne des droits de l'Homme s'est penchée par deux arrêts récents (Ravon et André) sur la régularité des perquisitions en matière fiscale qu'il s'agisse ou non d'un cabinet d'avocat, force est de constater que nos réformateurs observent un silence qui en dit long sur la nécessité – urgente - de réformer les dispositions de l'article 56-1 du code de procédure pénale tant ces dernières sont l'illustration non seulement d'une procédure pénale "d'un autre siècle" et contraire aux dispositions de la CEDH mais en outre d'une impossible réconciliation entre magistrats et avocats, pourtant si nécessaire et indispensable à une bonne justice.

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 pas permettre à l'autorité judiciaire "de faire son marché".

Le régime des perquisitions au cabinet d'avocats obéit aux dispositions de l'article 56-1 du CPP :

Le code de procédure pénale range les perquisitions parmi "les transports, perquisitions et saisies" régis par les dispositions de l'article 92 du CPP en vertu desquelles le juge d'instruction peut se transporter sur les lieux pour y effectuer toute constatation utile ou procéder à des perquisitions.

L'article 56-1 du code de procédure pénale a fait l'objet de nombreuses évolutions. 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 scellé fermé", 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 1er janvier 2001, le juge des Libertés et de la détention (JLD) est ainsi devenu le juge du secret professionnel (en pratique, de la "culpabilité").

La loi n° 2005-15-49 du 12 décembre 2005 en son article 37, a prétendu renforcer 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 JLD), 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.

Le magistrat qui effectue la perquisition doit veiller - sans qu'il s'agisse d'une obligation à peine de nullité – à ce que les investigations conduites "ne portent pas atteinte au libre exercice de la profession d'avocat".

Finalement, lorsqu'il existe une difficulté concernant le respect du secret professionnel, le Bâtonnier peut s'opposer à la saisie d'un document que le magistrat souhaite saisir en exigeant qu'il soit placé sous scellé fermé.

Procès-verbal est dressé et transmis, comme le document placé sous scellé fermé, sans délai au JLD qui, dans les cinq jours de la réception des dites pièces, statue sur la contestation par une ordonnance certes motivée, mais nous le dit le texte "non susceptible de recours" !!!

Ainsi, le JLD, lors de son audience, entend le magistrat qui a procédé à la perquisition, le cas échéant (c'est une faculté) le procureur de la République, l'avocat objet de la perquisition, le bâtonnier ou son délégué.

Le JLD peut ouvrir le scellé en présence de ces personnes.

Rien n'est dit dans le texte sur la possibilité consentie à l'avocat au cabinet ou au domicile duquel la perquisition a été effectuée de se faire assister d'un conseil.

Ainsi, si le JLD estime qu'il n'y a pas lieu à saisir le document, il ordonne sa restitution immédiate ainsi que la destruction du procès-verbal des opérations, le cas échéant, la cancellation.

Dans le cas contraire, il ordonne le versement du scellé au dossier de la procédure.

Heureusement, le texte précise que la décision du JLD n'exclut pas la possibilité ultérieure pour les parties de demander la nullité de la saisie devant la juridiction de jugement ou la chambre de l'instruction.

Même régime pour les perquisitions dans les locaux de l'Ordre des avocats ou de la CARPA, au domicile ou au cabinet du Bâtonnier, avec cette précision que les fonctions confiées au JLD sont alors exercées par le président du T.G.I.

Le secret professionnel :

En application de ces textes, la jurisprudence a été abondante, soucieuse de tenir en échec les dispositions de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 qui prévoient qu'en toutes matières, que ce soit du domaine du conseil ou de la défense, les consultations ou correspondances échangées entre l'avocat et son client, l'avocat et ses confrères, notes d'entretien, toutes les pièces du dossier de l'avocat sont couvertes par le secret professionnel.

Ainsi, le 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".

Il a été jugé qu'il résultait de la combinaison de ces deux exigences que pouvaient être saisis au cabinet d'un avocat (ou à son domicile), d'une part, les documents qui ne bénéficieraient pas de la protection du secret professionnel, d'autre part, les documents qui, couverts par le secret professionnel, 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.

Il est clairement établi par la chambre criminelle de la Cour de cassation, que sont susceptibles d'être saisis des documents strictement couverts par le secret professionnel qui cependant sont de nature à établir la preuve de la participation de l'avocat à la commission d'une infraction.

S'agissant de la saisie informatique, la chambre criminelle de la Cour de cassation a encore étendu la règle à la copie du disque dur du système informatique jugée régulière dans la mesure où cette copie est faite dans le but de perturber le moins possible le fonctionnement du cabinet a été placée sous scellé et que rien de ce qui est étranger à la procédure n'y est transcrit.

Il appartient au JLD saisi d'une contestation de rechercher si les saisies de données informatiques ne portent pas atteinte au libre exercice de la profession d'avocat, au respect du secret professionnel et des droits de la défense.

La perquisition peut concerner non seulement la documentation papier mais en outre, la documentation informatique concernée par l'enquête.

Aucun recours contre l'ordonnance de perquisition :

Ainsi, la décision du magistrat instructeur de se transporter sur les lieux est souveraine, et pour apprécier la régularité d'une perquisition et d'une saisie, l'analyse se fait a posteriori : saisissons, plaçons sous scellés fermés, plaidons devant le juge des Libertés et de la détention qui, par l'ouverture du ou des documents concernés, sera en mesure de dire si le ou les documents saisis sont susceptibles de se rattacher directement à la commission d'une infraction et rendant vraisemblable l'implication de l'avocat concerné dans les faits dont il s'agit en qualité d'auteur ou de complice... alors qu'en matière fiscale, la loi prévoit ce recours contre l'ordonnance d'autorisation de la procédure de visite et de saisie par l'occupant des locaux visités et par l'auteur présumé des agissements (le Premier président peut réformer l'ordonnance du JLD ou l'annuler étant précisé que cette ordonnance est susceptible de pourvoi).

Le pire est qu'il suffit, la plupart du temps, d'une simple rumeur pour que le magistrat instructeur décide, à l'occasion d'un transport, de perquisitionner et de saisir.

Une simple conversation entre l'avocat et son client, ce dernier placé sur écoutes, suffit à décider d'une perquisition.

Point n'est besoin de placer l'avocat sur écoutes !!!

En outre, 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 lorsque l'avocat, objet de la perquisition, n'est pas mis en cause et dès lors n'a pas accès au dossier d'instruction.

Le débat devant le JLD interviendra alors que le représentant du bâtonnier n'a pas accès au dossier de la procédure d'enquête ou d'instruction en sorte que, précisément à ce stade de la procédure, le principe de l'égalité des armes n'est pas respecté.

Il s'agit d'être clair : le bâtonnier ou le représentant du bâtonnier n'est en rien à l'occasion d'une mesure de perquisition au domicile ou au cabinet d'un avocat l'auxiliaire du Parquet, du magistrat instructeur ou des enquêteurs.

Sa contestation se doit être systématique – elle l'est - tout élément apparemment susceptible d'être couvert par le secret professionnel doit faire l'objet d'un placement sous scellé fermé.

C'est au juge des Libertés et de la détention qu'il appartiendra de trancher car lui seul est le juge du secret qui suppose une appréciation des indices de la participation de l'avocat à la commission de l'infraction (en réalité, c'est bien de la "culpabilité" de l'avocat dont il est discuté lors de cette audience !)

En pratique : le bâtonnier n'est jamais préalablement informé des coordonnées du confrère perquisitionné.

Le magistrat instructeur ou le membre du Parquet prend contact avec les services de l'Ordre pour indiquer qu'une perquisition aura lieu.

Un rendez-vous est donné à un endroit déterminé.

Les acteurs de la perquisition, plantés sur le trottoir, cherchent du regard le représentant du Bâtonnier.

La perquisition peut avoir lieu dès 6 heures du matin au domicile du confrère, en présence de sa famille, systématiquement ébahie.

La première réaction est d'inviter le magistrat instructeur ou le membre du Parquet à patienter quelques instants, le temps de permettre au confrère de faire sa toilette et de revêtir une tenue décente.

Dans ces situations-là, la tenue vestimentaire participe de la dignité de l'être.

La perquisition au domicile est systématiquement suivie d'une perquisition au cabinet.

Le représentant du bâtonnier veille scrupuleusement à ce que seul le magistrat instructeur ou le représentant du Parquet consulte exclusivement les dossiers concernés par l'enquête.

Il s'impose et appréhende lui-même les éléments avec le concours du magistrat en rappelant aux enquêteurs que cette démarche leur est interdite.

Une vigilance égale s'impose pour la saisie informatique.

Le magistrat instructeur a déjà commis plusieurs experts en informatique qui, présents sur place, procèdent au démontage du disque dur et à sa copie.

Certains refusent systématiquement de remonter le disque dur, paralysant ainsi l'activité du cabinet d'avocat.

Le représentant du bâtonnier intervient toujours pour que le disque dur soit remonté et que la copie du disque soit placée sous scellé fermé.

Le juge d'instruction ou le Parquet saisit le JLD car le disque dur contient bien évidemment l'ensemble des dossiers du cabinet, surtout ceux qui ne sont pas intéressés par l'enquête !!!

Si le JLD désigne une expertise, l'expertise aura lieu par mots-clés, par balayage pour reprendre un terme usité. Il arrive aussi que, dès le début de la perquisition, le magistrat instructeur, ayant délivré commission rogatoire ("de circonstance") aux enquêteurs présents sur place, l'avocat perquisitionné soit simultanément placé en garde à vue. Dans ce cas, à l'issue de la perquisition, il est susceptible d'être déféré et présenté au même magistrat instructeur qui le mettra en examen et qui, sur la contestation du représentant du bâtonnier, saisira le JLD de la question de la validité de cette mesure coercitive, lequel JLD sera en outre également saisi par le même magistrat instructeur du placement en détention provisoire de l'avocat perquisitionné... (ce qui est arrivé une fois à l'initiative d'un magistrat instructeur ultérieurement dessaisi).

Quels pouvoirs sont donc conférés à ce JLD !

Pouvoir d'autoriser la perquisition en enquête préliminaire !

Pouvoir de placer en détention !

Pouvoir de rejeter la contestation et d'ordonner le versement des pièces placées sous scellés fermés au dossier de la procédure.

Trop souvent, le JLD fait droit à la demande du magistrat instructeur et rejette la contestation du bâtonnier à l'issue d'une audience déséquilibrée où le représentant du bâtonnier doit se satisfaire des attaques du juge d'instruction ou de celles du représentant du Parquet contre le confrère perquisitionné dont la "culpabilité" est recherchée (sur l'ensemble des perquisitions 2008 et 2009, le JLD a donné raison à quatre reprises au représentant du bâtonnier en restituant au confrère perquisitionné les documents saisis).

Le JLD est en fait le juge de la "culpabilité" du confrère perquisitionné.

C'est pourquoi le représentant du bâtonnier ne doit avoir aucun état d'âme et contester sans complaisance, ni connivence, de toutes ses forces la perquisition en exigeant des scellés fermés sur toutes les pièces couvertes par le secret professionnel que le magistrat instructeur ou le Parquet veulent saisir.

"Une poussière de rumeur" suffit à légitimer la mesure coercitive que sacralisera ensuite l'appréhension d'éléments couverts par le secret professionnel dont le JLD, dans son immense sagesse, ordonnera le versement au dossier de procédure.

Une réforme s'impose :

- Une perquisition en cabinet d'avocat ne peut 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.
- Un recours doit être possible contre la décision du juge d'instruction de perquisitionner.
- La simple prise de connaissance de la décision de perquisitionner par le représentant du bâtonnier au début de cette mesure est insuffisante : le représentant du bâtonnier doit pouvoir avoir accès aux éléments de la procédure d'enquête ou d'instruction qui mettent délibérément en cause l'avocat et ce, en début de perquisition.
- Le représentant du bâtonnier doit en tout état de cause avoir accès au dossier de la procédure d'instruction ou au dossier d'enquête lors de l'audience des plaidoiries du juge des Libertés et de la Détention.
- L'ordonnance de versement des pièces couvertes par le secret professionnel, prise par le JLD, doit pouvoir être frappée d'appel devant la chambre de l'instruction et l'arrêt de la juridiction du second degré susceptible de pourvoi en cassation.
- Il doit être précisé dans le texte que l'avocat, objet de la perquisition, doit pouvoir bénéficier de l'assistance d'un conseil lors de l'audience du JLD (certains juges d'instruction contestent la présence d'un conseil comme non prévue par les textes).

Avocat de tous les avocats, le bâtonnier est le protecteur du secret professionnel. Il n'en est pas le juge (à cette occasion). Comme le dit le bâtonnier Christian Charrière-Bournazel, "nous sommes astreints au secret professionnel le plus absolu qui n'est pas un pavillon de complaisance mais le corollaire du droit de chaque personne de pouvoir dire au confident de son choix ; nul n'est autorisé à trahir cette confiance".

A méditer plus que jamais, en cette période de réformes qui malmènent les droits de la défense.

Il y va de la survie de la profession d'avocat déjà suffisamment menacée à tous égards.