

Vers un Bâtonnier méga-protecteur du secret professionnel

Le rapport Perben chapitre 13 comporte une série d'innovations quant au régime de protection des avocats, qu'il s'agisse de la captation de factures détaillées de téléphonie « fadettes », d'interceptions de communications électroniques ou encore de perquisitions dans nos cabinets.

Le secret professionnel est un droit fondamental pour le justiciable qui livre ses confidences en matière de conseil ou de défense.

S'agissant des perquisitions, le rapport Perben propose de réformer l'article 56-1 du code de procédure pénale en subordonnant la perquisition à l'existence d'indices « précis, préexistants de la participation de l'avocat à la commission de l'infraction ».

Avancée importante qui entérine la jurisprudence du juge des libertés et de la détention de Paris qui juge que toute perquisition chez l'avocat est assujettie à la condition de l'existence « d'indices effectifs préexistants à la perquisition »¹.

La chambre criminelle a déjà consacré l'exigence impérative de motivation de la décision de perquisition de l'article 56-1, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale².

Le rapport innove dans la mesure où il subordonne toute mesure de perquisition, d'un juge d'instruction ou d'un membre du parquet, à une décision préalable du juge des libertés et de la détention, juge de la régularité et de la loyauté de l'enquête, alors qu'en l'état du droit positif, seul le parquet doit s'adresser au JLD lorsqu'il entreprend de perquisitionner sans assentiment en vertu de l'article 76, alinéa 4, du code de procédure pénale.

Même exigence pour les réquisitions aux fins de transmission de fadettes, des décisions d'interception de communication si bien que magistrats instructeurs et parquet doivent saisir le JLD afin d'être autorisés à pratiquer une mesure intrusive.

Relevons la proposition qui permet au Bâtonnier d'utiliser l'article 802-2 du code de procédure pénale pour demander la nullité d'une perquisition dans le délai d'un an de cette mesure si l'avocat n'a pas été poursuivi dans les six mois de la perquisition que le Bâtonnier aura pu contester pendant son accomplissement.

Il est dommage que le rapport ne renforce pas en amont le rôle du Bâtonnier que la chambre criminelle définit comme étant un protecteur des droits de la défense³ dont l'intervention n'est pas prévue devant le JLD préalablement à la mesure intrusive.

Un Bâtonnier qui reçoit une notification d'une interception d'une communication électronique devrait pouvoir exiger du magistrat toutes explications et être associé aux débats devant le JLD avec accès au dossier d'enquête.

Le rapport Perben s'oriente vers un renforcement salvateur de l'exercice des droits de la défense par un accroissement des pouvoirs du JLD et de ceux du Bâtonnier déjà consacré par la chambre criminelle comme étant le confident de l'avocat mis en cause⁴.

Cette évolution préfigure une redéfinition du statut du Bâtonnier méga-protecteur des droits de la défense et du secret pour la sauvegarde du Barreau, laquelle doit conduire à s'interroger sur la coexistence de ce nouveau rôle avec celui d'autorité de poursuite.



Julie Couturier
Avocat au barreau de Paris

&

Vincent Nioré
Avocat au barreau de Paris

¹ En ce sens de l'existence antérieure d'indices, à propos des perquisitions chez les magistrats et du secret du délibéré, relevons l'arrêt de la chambre criminelle du 22 mars 2016 (n° 15-83.207).

² Crim. 9 févr. 2016 n° 15-85.063 et Crim. 8 juill. 2020, n° 19-85.491.

³ Crim. 8 janv. 2013, n° 12-90.063 et Crim. 25 juin 2013, n° 12-88.021.

⁴ Crim. 22 mars 2016, n° 15-83.205.