

www.anaafa.fr

Maitre

LE MENSUEL DE L'AVOCAT



SEPTEMBRE 2009 - TOULOUSE

la ville en rose
avec l'ANAFA

PERQUISITION EN CABINET D'AVOCAT

De la nécessité de protéger le secret professionnel



Vincent Nioré

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 en cabinet d'avocat régi notamment par les dispositions de l'article 56-1 du Code de Procédure pénale.

Alors que la Cour européenne des Droits de l'Homme s'est penchée par deux arrêts récents (RAVON et ANDRE) 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 d'une procédure pénale « *d'un autre siècle* » et contraires aux dispositions de la CEDH.

RAPPELONS QUE LE RÉGIME DES PERQUISITIONS AU CABINET D'AVOCATS OBÉIT AUX DISPOSITIONS DES ARTICLES 56 À 56-3 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE.

En substance, 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.

Du renforcement insuffisant du rôle du « *Bâtonnier gardien* »...

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

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.

Mieux encore, 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.

Enfin, **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.

Il a encore été rappelé que le magistrat qui effectuait la perquisition devait 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* » !!

...aux pliens pouvoirs du JLD « *souverain* »

Ainsi, le JLD, lors de son audience, entend le magistrat qui a procédé à la perquisition, le cas échéant le Procureur de la République, l'avocat objet de la perquisition, le Bâtonnier ou son délégué.

suite page 6

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.

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

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...

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.**

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

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.

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 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 femme et des enfants, systématiquement ébahis.

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.

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.

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.

Avocat de tous les avocats, le Bâtonnier est le protecteur du secret professionnel. Il n'en est pas le juge.

Comme le dit le Bâtonnier Christian CHARRIERE 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.

Garants du droit et gardiens des libertés, nous sommes les tribuns de la plèbe universelle et les pèlerins infatigables de l'universel chaos. »

À méditer plus que jamais, en cette période de réformes.

Il y va de la survie de la profession d'avocat et de la défense du justiciable.

Vincent Nioré
Avocat à la Cour
Membre du Conseil de l'Ordre
Secrétaire de la Commission pénale
Ayela/Semerdjian & Associés

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, en pratique, 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 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 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...

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.

« 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.

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 ».