

[Focus] Le secret est mort ! Vive le secret ! Pour un renforcement du secret professionnel et du régime protecteur des perquisitions chez l'avocat

N5979BY4



par Vincent Nioré, Avocat à la Cour, STAS & Associés , le 08-01-2021

Mots-clefs : focus • secret professionnel • avocat • cabinet • réforme • perquisitions

«Le secret est à la base. J'ai vécu toute ma vie avec ça. Si vous voulez une défense, il faut qu'il y ait un secret. Les droits de la défense c'est les droits de l'avocat. C'est la garantie de la démocratie »

Henri Leclerc à la barre de la 32ème Chambre du Tribunal Judiciaire de Paris le 3 décembre 2020.

« Il m'est souvent arrivé en 65 ans de rencontrer des juges qui ont du mal avec cette notion du secret professionnel qu'ils opposent à leur mission de recherche de la vérité. Mais le secret professionnel de l'avocat est la base de la confiance et la confiance est indispensable à la défense d'une personne. Je suis le porte-parole d'une profession blessée alors que les droits de la défense sont la colonne qui soutient la justice »

Henri Leclerc, 17 décembre 2020, dernière plaidoirie. Tribunal Judiciaire de Paris.

« Les secrets institutionnalisés, dont celui de l'avocat, ont une face sombre à l'abri de laquelle peuvent prospérer des dérives »

Parquet National Financier, le 3 décembre 2020, 32ème Chambre du Tribunal Judiciaire de Paris cité par Pascale Robert-Diard « Le Monde » du 4 décembre 2020.

Les difficultés relatives au respect du secret professionnel en matière fiscale précisement celles concernant la transposition de la Directive 2018/822 du 25 mai 2018 « DAC 6 » ([N° Lexbase : L6279LKR](#)) illustrent de manière plus générale que la délation (des schémas transfrontières jugés « agressifs ») est désormais, à l'instar de l'intrusion débridée version monstrueuse du voyeurisme, la cicatrice du temps, la souillure symbolique de la relation confidentielle avocat/client, l'écrasement apocalyptique du secret par la persécution. Convoquer l'avocat de la défense comme témoin en exigeant de lui la communication de son agenda professionnel. Placer son client sur écoute. Interceptor les correspondances de l'avocat de la défense. Ecouter à l'infini jusqu'au point de rupture. Réquisitionner les fadettes. Perquisitionner. Présenter. Déferrer. Mettre en cause. Renvoyer. Retranscrire. Diaboliser. Couvrir de ridicule. Poursuivre sans relâche l'avocat de la défense. Vouer aux gémonies par la surexposition médiatique comme l'on suppliciait sur la roue en Place de Grève. Il y a longtemps que la recherche de la manifestation de la vérité a cédé le pas à l'expression d'une pure volonté de politique politicienne butée dont elle est devenue le vulgaire *instrumentum*.

Cette évolution en forme de dégénérescence est inéluctable à la faveur d'une volonté de mise en place d'une opération de purification de grande envergure de la société où le pardon n'a plus sa place et qui ne peut exister, vivre, respirer que de façon exemplaire, irréprochable, désespérément vertueuse dans un monde « des affaires » où pourtant la compliance se nourrit de manière vitale et congénitale de l'influence comme de l'interminable corruption viscéralement liées à l'exigence humaine trop humaine de survie financière jusqu'à l'excès voire l'hystérie. L'homme est en lutte perpétuelle contre lui-même. Jusqu'au déchirement. C'est à cet instant qu'intervient l'avocat. Dès la première confiance.

Il en est du secret professionnel de l'avocat comme du secret du délibéré des magistrats. Chacune des professions doit faire preuve de vigilance pour sa sauvegarde. Aucune d'elle n'est épargnée. La défense des intérêts privés est de l'essence des avocats. La défense de l'intérêt public appartient aux magistrats. Les avocats sont trop souvent et à tort suspectés des infractions imputées à celles et ceux qu'ils défendent. L'exigence de vigilance formée à leur égard est inhumaine.

Gardons-nous des donneurs de leçon animés du sentiment de l'impunité par l'euphorie de l'exercice du pouvoir. Car pèse également sur tout fonctionnaire l'obligation fondamentale de ne jamais confondre intérêt public et intérêt privé, et de ne jamais se retrouver en situation de conflit d'intérêts qui influencerait sur l'exercice indépendant, impartial et objectif de sa fonction, qu'il soit du siège ou du Parquet, ses intérêts personnels ne pouvant en aucun cas sous aucun prétexte fût-il personnel voire intime être en opposition avec les devoirs de sa charge si haut soit-il placé dans la hiérarchie [1].

La garantie des droits et du secret est la sœur jumelle de la liberté d'exercer la profession d'avocat que le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise vient de consacrer par une décision du 10 décembre 2020 comme une « liberté fondamentale » [2]. Le respect des droits de la défense commande d'ouvrir de nouveaux fronts de pure contestation, de s'interroger sur la présence urgente de l'avocat en perquisition de droit commun compte tenu de l'évolution de la jurisprudence de la Chambre criminelle par ses arrêts des 3 avril 2013 (Cass. crim., 3 avril 2013, n° 12-88.428, F-P+B [N° Lexbase : A4106KC3](#)), 22 octobre 2013 (Cass. crim., 22 octobre 2013, n° 13-81.945, FS-P+B, [N° Lexbase : A4672KND](#)) et 10 mars 2015 (Cass. crim., 10 mars 2015, n° 14-86.950, F-D [N° Lexbase : A3177NDZ](#)) et de l'évolution des textes en matière de visites domiciliaires des autorités administratives qui prévoient la présence de l'avocat de la défense en perquisition avec rôle actif de protestation consacré par la chambre criminelle de la Cour de cassation à peine d'inanité des recours contre les saisies administratives (Cass. crim., 27 novembre 2013, n° 12-86.424, F-P+B [N° Lexbase : A4592KQ7](#)).

Le rôle du Bâtonnier avec pouvoir de contestation est évocateur de l'exercice des droits de la défense lorsque ce sont les autorités administratives qui organisent une visite domiciliaire, parfois dite « visite de courtoisie », chez un avocat. Désormais, le Bâtonnier investi de son pouvoir de contestation, est présent pour toutes les perquisitions et visites domiciliaires chez l'avocat, certes par l'autorité judiciaire, et par toutes les autorités administratives (dont DGCCRF, ADLC, DGFI, AMF) en vertu des heureuses dispositions du dernier alinéa de l'article 56-1 du Code de procédure pénale ([N° Lexbase : L0488LTA](#)) obtenues du législateur à force d'obstination des avocats défenseurs de la défense à leurs risques et périls : « *Les dispositions du présent article sont également applicables aux perquisitions ou visites domiciliaires effectuées, sur le fondement d'autres codes ou de lois spéciales, dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile...* ». Fait nouveau, son intervention s'exerce simultanément avec celle de l'avocat de la défense dont la présence est prévue par les articles L. 621-12 du Code monétaire et financier ([N° Lexbase : L0388LTK](#)), L.450 - 4 du Code de Commerce ([N° Lexbase : L2759LBS](#)), L16-B du Livre des procédures fiscales ([N° Lexbase : L3180LCR](#)). Il convient donc d'étendre à la matière judiciaire cette présence simultanée du Bâtonnier et de l'avocat personnel du perquisitionné ainsi liés dans un binôme de défense. La présence de l'avocat de la défense en perquisition de droit commun ne serait pas requise à peine de nullité si bien que son intervention se ferait à tout moment utile sans qu'elle puisse constituer un obstacle au déclenchement de la mesure intrusive. En matière de perquisition chez l'avocat, la présence du Bâtonnier est une garantie suffisante de la préservation de l'exercice des droits de la défense et du secret si l'avocat personnel du perquisitionné est absent. Seul le Bâtonnier doit être investi du pouvoir de contestation car c'est lui qui est l'unique garant statutaire du respect du secret professionnel.

Le secret professionnel est un droit fondamental pour le justiciable qui livre ses confidences en matière de conseil ou de défense. Il est aussi un droit pour l'avocat lui-même quitte à encourir le grief du corporatisme dont il faut souligner le caractère vertueux en tant qu'il illustre un esprit de corps, d'attachement et de dévouement à la communauté des avocats. D'autant que pour la CEDH, le secret professionnel « *se décline avant tout en obligations à la charge des avocats et que c'est dans la mission de défense dont ils sont chargés qu'il trouve son fondement* » (CEDH, 16 juin 2016, Req. 49176/11, « *Versini-Campinchi Et Crasnianski c. France* » [N° Lexbase : A1124RTS](#), § 77).

Le secret professionnel ne saurait se conjuguer au premier chef comme un devoir à la charge de l'avocat sans que l'avocat puisse évidemment l'invoquer pour lui-même comme un droit n'en déplaie aux esprits chagrins ignares de cette matière. Certes. Il est vrai que sur un plan judiciaire, le secret prend des allures de chef d'œuvre en péril. Irréversiblement.

La Chambre criminelle, par son arrêt du 25 novembre 2020[3], vient de lui asséner un sérieux coup de massue dans une instance où la DGCCRF avait entrepris une visite domiciliaire et saisi dans les locaux d'une personne morale les correspondances entre l'avocat et son client d'ordre public couvertes par le secret. Un recours en nullité avait été exercé devant le premier président qui avait ordonné la restitution des correspondances confidentielles saisies. La Chambre criminelle casse et annule l'ordonnance du premier président en réservant la relation de confidentialité entre l'avocat et son client au seul « exercice des droits de la défense » qui doit être prouvé en organisant ainsi en conséquence l'éviction du secret professionnel de l'activité de conseil. Elle fait peser sur le perquisitionné non seulement la charge de la preuve d'un « lien » avec l'exercice des droits de la défense mais en outre réserve, voire restreint, la relation de confidentialité *contra legem* à ce seul exercice. Elle décide, en effet, avec une décontraction déconcertante que « *si, selon les principes rappelés par le premier de ces textes (loi du 31 décembre 1971, art. 66-5 [N° Lexbase : L6343AGZ](#)), les correspondances échangées entre le client et son avocat sont, en toutes matières, couvertes par le secret professionnel, il demeure qu'elles peuvent notamment être saisies dans le cadre des opérations de visite prévues par le second (C. com., art. L. 450-4 [N° Lexbase : L0136LZ3](#)) dès lors qu'elles ne concernent pas l'exercice des droits de la défense* » qui ne s'étendrait pas au conseil nonobstant ses déclarations de principe. Pourtant farouche et légitime protectrice de son secret du délibéré jusqu'à annuler elle-même la perquisition des magistrats instructeurs du pôle financier en ses murs [4], la Chambre criminelle de la Cour de cassation défie la profession d'avocat dans son essence même à savoir l'exercice des droits de la

défense comme garantie du secret professionnel sans même prendre le soin de marquer le moindre indice intrinsèque de la participation de l'avocat à la commission d'une infraction. Le secret professionnel comme les droits de la défense n'ont pas à être prouvés : ils existent de manière consubstantielle à l'exercice de la profession d'avocat. Le rôle de contestataire qui échoit au Bâtonnier ou au vice-Bâtonnier reprend ainsi force et vigueur, n'en déplaie à l'autorité judiciaire. La réponse aux atteintes portées au secret se doit d'être également législative.

Au plan des innovations, le rapport « Perben » en son chapitre 13 comporte une série de propositions quant au régime de protection du secret professionnel 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 les cabinets d'avocats. Ces propositions doivent être consacrées sur un plan législatif mais devront subir des adaptations car une décision de perquisition ne peut pas être prise par le JLD lui-même qui ne peut qu'autoriser en amont le magistrat intrusif à perquisitionner et non pas se substituer à lui pour la prise de décision de perquisition tout simplement parce qu'il est *in fine* le juge de la contestation de la mesure par le Bâtonnier. **Une réécriture de l'article 56-1 du Code de procédure pénale est proposée en fin de texte. Il est grand temps de réformer dans le sens de la préservation du secret professionnel et de l'exercice des droits de la défense les dispositions de l'article 56-1 du Code de procédure pénale qui régissent les perquisitions chez les avocats.**

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* » [5]. La Chambre criminelle a déjà consacré l'exigence impérative de motivation de la décision de perquisition de l'article 56-1 du Code de procédure pénale, alinéa 1^{er}.

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 (N° Lexbase : L0490LTC). Cependant, il faut insister sur le rôle du JLD qui ne peut en aucun cas prendre une décision de perquisition au lieu et place du magistrat intrusif lequel, en revanche, à la suite du dépôt d'une requête, doit être autorisé par le JLD à perquisitionner. Formulation d'une exigence identique pour les réquisitions aux fins de transmission de fadettes, pour la notification 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. Sur ce point, si les fadettes ne matérialisent pas une correspondance *stricto sensu*, en revanche, les numéros de téléphone qu'elles révèlent participent d'une relation de confidentialité s'il s'agit de la relation avocat et client lequel par définition ne communique ses références téléphoniques à son avocat qu'exclusivement dans le cadre de cette relation couverte par le secret qui se noue dès le premier contact. Ainsi, c'est dans cette mesure que des réquisitions aux fins de communication des fadettes participent effectivement de cette intrusion dans le secret de l'avocat par la seule prise de connaissance des numéros de téléphone confiés et ce, comme un prélude à l'atteinte au contenu secret des correspondances qui en constitue la conséquence. Aucune interception d'une correspondance électronique ne saurait intervenir à distance s'agissant des avocats qui ne peuvent subir que la perquisition en présence de leur Bâtonnier.

Relevons encore la proposition du rapport « Perben » qui permet au Bâtonnier d'utiliser l'article 802-2 du Code de procédure pénale (N° Lexbase : L7201LPE) 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 d'ailleurs contester pendant son accomplissement étant précisé que de telles dispositions doivent être utilisées avec la plus grande prudence compte tenu du possible retour de bâton de la poursuite qui pourrait trouver dans cette démarche contestataire la source d'une exaltation supplémentaire. Le Bâtonnier contestataire en perquisition et, auteur d'une requête en nullité, en osmose avec l'avocat de la défense, est donc réellement investi d'une mission de protection des droits de la défense qui absorbe et dépasse la seule protection du secret professionnel.

Une réforme s'impose. Le rapport « Perben » ne renforce pas en amont le rôle du Bâtonnier que la Chambre criminelle définit comme étant un protecteur des droits de la défense [6] dont l'intervention n'est pas prévue devant le JLD en autorisation préalable de la mesure intrusive. Ainsi, un Bâtonnier qui reçoit une notification d'une interception d'une communication électronique devrait pouvoir exiger du magistrat intrusif toutes explications et être associé aux débats en amont devant le JLD avec accès au dossier d'enquête dans le strict respect du secret professionnel et sans jamais rien révéler à l'avocat concerné.

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 cause [7] : « **Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que ne pouvait être transcrite la conversation téléphonique entre un avocat, placé sous interception, et son Bâtonnier, qui ne révélait aucun indice de participation personnelle de ce dernier à la commission d'une infraction pénale,** la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et du principe ci-dessus énoncé ; D'où il suit que la cassation est encourue de ce seul chef ; que n'impliquant pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond, elle aura lieu sans renvoi, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du Code de l'organisation judiciaire (N° Lexbase : L2546LBW) ; que les annulations prononcées ci-dessous ont effet à l'égard de toutes les parties à la procédure, sans qu'il soit besoin de statuer sur la demande d'extension sollicitée ».

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.

Ainsi s'impose la proposition de réforme suivante : la relation entre le Bâtonnier et l'avocat de son barreau est par nature confidentielle, que l'avocat soit ou non objet d'une réquisition ou perquisitionné ou convoqué en audition libre ou en garde à vue ou à un IPC ou mis en cause en matière pénale pour quelque cause que ce soit.

Il en est de même s'agissant des élèves-avocats assujettis au respect du secret. Le texte de l'article 56-1 du Code de procédure pénale devra aussi être étendu aux élèves-avocats qui statutairement sont tenus au secret professionnel comme un devoir de leur état et susceptibles d'être perquisitionnés rarement certes en pratique.

Le Bâtonnier ou son délégué agit dans le cadre d'une mission d'auxiliaire de justice chargée de la protection des droits de la défense. Cette présence du Bâtonnier constitue, pour la Cour européenne des droits de l'Homme, une « **garantie spéciale de procédure** » en faveur de l'avocat perquisitionné.

Une réforme s'impose. Nécessité pour le Bâtonnier d'avoir accès au dossier d'enquête dans le strict respect du secret professionnel sans rien révéler à l'avocat perquisitionné ou écouté avant, pendant et après la mesure intrusive précisément lors de l'audience d'autorisation en amont ou des audiences ultérieures de contestation du JLD.

La décision de perquisition doit être portée à la connaissance du Bâtonnier et de son délégué et de l'avocat perquisitionné.

L'ordonnance du JLD statuant sur la contestation doit pouvoir être frappée d'appel par le Bâtonnier ou son délégué et par l'avocat perquisitionné devant le premier président de la Cour.

Une perquisition chez un avocat ne peut être fondée que sur l'existence antérieure et effective d'indices de la participation de l'avocat à la commission d'une infraction comme auteur ou comme complice.

Nos confrères perquisitionnés sont donc invités à exercer des recours en excès de pouvoir (comme d'ailleurs les Ordres et les Bâtonniers et vice-Bâtonniers) ou encore à déposer des requêtes en nullité en fonction de l'évolution de la procédure faute de pouvoir former appel contre l'ordonnance du JLD.

Le secret professionnel s'applique en matière de conseil et de défense ainsi qu'aux honoraires de l'avocat.

Précisément, s'agissant des honoraires d'avocat, y compris ceux payés en espèces même au-delà des limites des articles L. 112-6 (**N° Lexbase : L7536LBQ**) et D. 112-3 (**N° Lexbase : L1895LKE**) du Code monétaire et financier, ceux-ci sont couverts par le secret professionnel.

Proposition de réforme : Il conviendrait ainsi de réformer l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 :

« 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, les conventions d'honoraires, les factures ou notes d'honoraires de l'avocat à son client, les justificatifs de paiement d'honoraires de l'avocat par le client quels qu'en soient le mode de règlement et le montant, par chèque, par virement bancaire, en espèces ou par cryptomonnaie, et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel.

Ces dispositions ne font pas obstacle, à compter de la conclusion d'un contrat de fiducie, à l'application à l'avocat qui a la qualité de fiduciaire, de la réglementation spécifique à cette activité, sauf pour les correspondances, dépourvues de la mention " officielle ", adressées à cet avocat par un confrère non avisé qu'il agit en cette qualité.

*Le présent article ne fait pas obstacle à l'obligation pour un avocat de communiquer les contrats mentionnés à l'article L. 222-7 du Code du sport (**N° Lexbase : L0806ISN**) et le contrat par lequel il est mandaté pour représenter l'une des parties intéressées à la conclusion de l'un de ces contrats aux fédérations sportives délégataires et, le cas échéant, aux ligues professionnelles qu'elles ont constituées, dans les conditions prévues à l'article L. 222-18 (**N° Lexbase : L5087IMD**) du même code ».*

Par arrêt rendu le 8 août 2007 (Cass. crim., 8 août 2007, n° 07-84.252, F-P+FN° **Lexbase : A0577DYZ**), la Chambre criminelle a jugé qu'il incombait au juge des libertés et de la détention d'exercer le contrôle prévu par les alinéas 4 à 7 de l'article 56-1 du Code de procédure pénale « **afin de rechercher si la saisie des données informatiques ne portait pas atteinte au libre exercice de la profession d'avocat, au respect du secret professionnel et à celui des droits de la défense** ».

Également, par arrêt du 25 juin 2013 [8], la Chambre criminelle a jugé : « Vu l'article 56-1 du code de procédure pénale ; Attendu qu'il résulte de ce texte que, d'une part, le magistrat, qui effectue une perquisition dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile, **doit veiller à ne pas porter atteinte au libre exercice de la profession d'avocat** et que, d'autre part, **le juge des libertés et de la détention ne peut qu'ordonner la restitution immédiate des documents pour lesquels il estime qu'il n'y a pas lieu à saisie, ou, dans le cas contraire, ordonner le versement du scellé et du procès-verbal au dossier de la procédure** ».

Il est rappelé surabondamment que « 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** » si bien que « l'irrégularité » dénoncée par le délégué du Bâtonnier doit être tranchée par le JLD qui devient par définition le juge de la « régularité » ou de « l'irrégularité » - à ne pas confondre avec la « nullité » de la saisie pratiquée dont le contentieux ressort théoriquement de la compétence de la chambre de l'instruction alors que le contentieux de la « régularité » ressort en cette matière spécifique de la compétence du JLD.

Proposition de réforme : nécessité de la présence du Bâtonnier pour la saisie ou l'exploration du téléphone portable de l'avocat qu'il soit perquisitionné ou convoqué en qualité de témoin par un magistrat assisté d'un expert en informatique. Le téléphone portable de l'avocat est l'équivalent d'un cabinet d'avocat dématérialisé si bien que la présence du Bâtonnier s'impose avec pouvoir de contestation au sens des dispositions de l'article 56-1 du Code de procédure pénale (**N° Lexbase : L0488LTA**).

Ainsi, s'impose une réforme globale du Code de procédure pénale :

*« Les perquisitions dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile **ou au domicile d'un élève-avocat ou au cabinet où l'élève-avocat exerce** ne peuvent être effectuées que par un magistrat et en présence du Bâtonnier ou de son délégué, **ou du vice-Bâtonnier (s'il en existe un)** 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 **par une description précise d'indices effectifs, préexistants pesant sur l'avocat concerné et après y avoir été autorisé par le juge des libertés et de la détention statuant sur requête lors d'une audience à laquelle magistrats et Bâtonnier sont convoqués avec accès au dossier d'enquête.** Le contenu de cette décision est porté dès le début de la perquisition à la connaissance du Bâtonnier ou de son délégué **et de l'avocat perquisitionné** par le magistrat **avec la requête initiale et la décision du JLD. L'avocat perquisitionné a droit à l'assistance d'un conseil sans que ce droit puisse faire obstacle au déclenchement de la perquisition. Le magistrat et le Bâtonnier ou son délégué ont seuls le droit de consulter ou de prendre connaissance des documents papiers ou des objets numériques, électroniques, informatiques, se trouvant sur les lieux préalablement à leur éventuelle saisie à l'exclusion des enquêteurs qui ne peuvent consulter les éléments saisis ou dont la saisie est envisagée, et d'une manière générale, ni saisir, ni fouiller, ni interroger l'avocat perquisitionné.** 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.*

Le magistrat qui effectue la perquisition veille à ce que les investigations conduites ne portent pas atteinte au libre et fondamental exercice de la profession d'avocat.

Le Bâtonnier ou son délégué est en charge d'une mission de protection des droits de la défense, du secret professionnel de l'avocat et de tous les secrets protégés par la loi.

Lorsque l'avocat perquisitionné est également investi de fonctions juridictionnelles au sens des dispositions de l'article 56-5 du Code de procédure pénale (N° Lexbase : L4832K8H), l'intervention du Premier président de la cour d'appel ou du Premier président de la Cour de cassation ou de leurs délégués n'est pas exclusive de l'intervention du Bâtonnier qui demeure investi de son pouvoir de contestation.

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. **Ce délai peut être prorogé pour une durée égale, une seule fois. Le JLD qui statue sur la contestation ne peut pas être celui qui a autorisé la mesure de perquisition.***

*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, **l'avocat de celui-ci** et le Bâtonnier ou son délégué. **Il doit ouvrir le scellé en présence de ces personnes après avoir mis l'intégralité du dossier d'enquête ou d'instruction en sa possession à la disposition du Bâtonnier ou de son délégué, de l'avocat perquisitionné et de son conseil.***

S'agissant d'une saisie d'éléments informatiques, numériques, électroniques indifférenciés, le JLD désignera tel expert après débat contradictoire sur les mots clés appartenant à la mission de l'expert. L'expert ne pourra donner aucun avis à quelque titre que ce soit. Sa mission se limitera à identifier les éléments en rapport avec les mots clés et à déposer un rapport à disposition des intéressés pour consultation au greffe du JLD avant l'audience de renvoi. Dans l'hypothèse où des éléments papiers auraient été saisis simultanément à une saisie indifférenciée d'éléments dématérialisés, l'ouverture des scellés qui n'appartiennent pas au champ de l'expertise, n'interviendra qu'après dépôt du rapport de l'expert dans un souci d'une bonne administration de la justice.

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.

Lorsque le JLD ou le Premier président en cause d'appel restitue un document ou un objet saisi qu'il juge couvert par le secret professionnel, sa décision passe en force de chose jugée sur le bénéfice du secret professionnel opposable à l'autorité judiciaire, erga omnes inter partes.

La décision du JLD peut être frappée d'appel dans les cinq jours de son prononcé par le Bâtonnier ou son délégué et par l'avocat perquisitionné ainsi que par le magistrat saisissant et le Ministère public. L'appel est porté devant le Premier président de la cour d'appel.

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 judiciaire 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 dispositions du présent article sont également applicables aux perquisitions ou visites domiciliaires effectuées, sur le fondement d'autres codes ou de lois spéciales, dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile ou dans les locaux mentionnés à l'avant-dernier alinéa.

Le présent texte est applicable à l'exploitation du téléphone portable d'un avocat.

Les dispositions du présent article sont prescrites à peine de nullité".

Le secret est mort ! Vive le secret !

Aux Bâtonniers et vice-Bâtonniers, aux Premiers Présidents unis dans une même contestation (CPP, art. 56-1 et 56-5) d'assurer la préservation des secrets dont ils sont les gardiens. Pour l'œuvre de justice. Pour le respect de la dignité des justiciables.

[1] C. Mathon, *Les conflits d'intérêts des magistrats*, Dalloz Actu Etudiant, 18 avril 2019.

[2] TA Cergy-Pontoise, du 10 décembre 2020, n° 2012496 (N° Lexbase : A595839K).

[3] Cass. crim., 25 novembre 2020, n° 19-84.304, FS-P+B+I (N° Lexbase : A551937K) ; obs., L. Saenko, *Secret professionnel de l'avocat et saisies en droit de la concurrence : les droits de la défense ; rien que les droits de la défense !*, Lexbase Avocat, janvier 2021,

[4] Cass. crim., 22 mars 2016, n° 15-83.207, FS-P+B (N° Lexbase : A7140Q9C).

[5] 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 (Cass. crim., 29 septembre 2015, n° 15-83.207, FS-P+B (N° Lexbase : A5546NS9).

[6] Cass. QPC, 8 janvier 2013, n° 12-90.063, F-D (N° Lexbase : A5069I37) et Cass. crim., 25 juin 2013, n° 12-88.021, FS-P+B (N° Lexbase : A3071KIL).

[7] Cass. crim., 22 mars 2016, n° 15-83.205, FS-P+B, (N° Lexbase : A7139Q9B).

[8] Cass. crim., 25 juin 2013, n° 12-88.021, FS-P+B (N° Lexbase : A3071KIL)