



## UNION SYNDICALE DES MAGISTRATS

18 rue de la Grange Batelière - 75009 PARIS

Tél : 01.43.54.21.26

[contact@union-syndicale-magistrats.org](mailto:contact@union-syndicale-magistrats.org)

[www.union-syndicale-magistrats.org](http://www.union-syndicale-magistrats.org)

Paris, le 06 avril 2021

### PJL – « CONFIANCE DANS L'INSTITUTION JUDICIAIRE »

### Dispositions conciliant le secret de l'enquête et de l'instruction avec le droit à l'information et renforçant la protection de la présomption d'innocence (art.3)

#### I – Rappel des dispositions envisagées

Le code de procédure pénale est ainsi modifié :

1° L'article préliminaire du code de procédure pénale est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« **Le respect du secret professionnel de la défense est garanti au cours de la procédure.** »

2° L'article 56-1 est ainsi modifié :

a) Après la première phrase du premier alinéa, il est inséré la phrase suivante : « Lorsque la perquisition est justifiée par la mise en cause de l'avocat, elle ne peut être autorisée **que s'il existe contre celui-ci des raisons plausibles de le soupçonner d'avoir commis ou tenté de commettre l'infraction qui fait l'objet de la procédure.** »

b) Au quatrième alinéa, les mots : « **non susceptible de recours** » sont supprimés.

c) Après le septième alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« La décision du juge des libertés et de la détention **peut faire l'objet d'un recours suspensif** dans un délai de 24 heures, formé par le procureur de la République, l'avocat et le bâtonnier ou son délégué, devant le premier président de la cour d'appel. Celui-ci statue dans les **cinq jours ouvrables** suivant sa saisine, selon la procédure prévue au cinquième alinéa. »

3° Après l'article 60-1, il est inséré un article 60-161 ainsi rédigé :

« Art. 60-1-1. Lorsque les réquisitions prévues par l'article 60-1 portent sur des données de connexion liées à l'utilisation d'un réseau ou d'un service de communications électroniques, qu'il s'agisse de données de trafic ou de données de localisation, qui sont émises par un avocat, elles ne peuvent être faites que sur ordonnance motivée du juge des libertés et de la détention, saisie à cette fin par le procureur de la République.

« Cette ordonnance doit **faire état des raisons plausibles de soupçonner** que cette personne a commis ou tenté de commettre une infraction qui fait l'objet de la procédure.

« **Le bâtonnier de l'ordre des avocats en est avisé.**

« Les formalités prévues par le présent article sont prescrites à peine de nullité.

4° Le dernier alinéa de l'article 77-1-1 est complété par les mots : « ainsi que les dispositions de l'article 60-1-1 ».

5° L'article 99-3 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

Lorsque les réquisitions portent **sur des données relevant de l'article 60-1-1 et émises par un avocat elles ne peuvent être faites que sur ordonnance motivée du juge des libertés et de la détention** saisie à cette fin par le juge d'instruction et les dispositions des alinéas trois à six de cet article sont applicables.

6° L'article 100 est complété par un alinéa ainsi rédigé

« Lorsque l'interception porte sur une ligne dépendant du **cabinet d'un avocat ou de son domicile**, elle n'est possible que s'il existe contre celui-ci des raisons plausibles de le soupçonner d'avoir commis ou tenté de commettre l'infraction. La décision est alors prise par **ordonnance motivée du juge des libertés et de la détention**, saisie à cette fin par ordonnance motivée du juge d'instruction, et prise après avis du procureur de la République. »

## II – Motifs

Ces propositions sont issues, pour partie, du rapport de la commission MATTEI missionnée par le garde des Sceaux à la suite de l'affaire des fadettes, incidente de l'affaire « Paul Bismuth ». Il convient de souligner que les membres de cette commission n'ont pas rendu un avis faisant consensus concernant cette problématique. Le projet de loi a été annoncé et communiqué quinze jours après le dépôt du rapport MATTEI ce qui pose question en termes d'a priori ou d'arbitrage ministériels. Eric Dupond-Moretti se défend dans « *Le Point* » de s'être « inspiré », pour cette proposition, de l'enquête préliminaire controversée engagée par le parquet national financier (PNF). L'USM déplore cette pratique récurrente de législation élaborée à partir d'un fait divers.

Le projet de loi consacre le principe du « **respect du secret professionnel de la défense** » en le plaçant au niveau des grands principes de la procédure pénale et l'inscrivant dans l'article préliminaire du code de procédure pénale. Il se situe dès lors au même niveau que le principe du contradictoire, de la séparation des autorités de poursuite et de jugement, de la présomption d'innocence, du droit d'être assisté, du droit à interprète, du principe de proportionnalité, du double degré de juridiction et du droit de ne pas s'auto-accuser (en l'absence d'un avocat)... Cela aura sans doute pour conséquence procédurale de faire entrer ce principe et ses déclinaisons parmi les nullités substantielles ne nécessitant pas de grief pour trouver à s'appliquer (« nullité faisant nécessairement grief »).

La distinction opérée le projet de loi entre le secret professionnel de l'avocat, au sens large, et le secret professionnel de la défense, plus restrictif, apparaît difficile à mettre en œuvre tant ces notions apparaissent proches, voire intriquées. En l'état, le secret professionnel de la défense apparaît exclure l'activité de conseil ce qui fait l'objet de vives critiques d'instances représentatives de la profession d'avocat. Nul doute que cette notion fera également l'objet de contentieux nourris.

## III – Régime des perquisitions dans les cabinets et domiciles d'avocat (art.56-1)

Le texte proposé, en application de ce principe, vise à restreindre les possibilités de perquisitionner un cabinet et/ou un domicile d'avocat, lesquels sont pourtant **déjà protégés** par les dispositions de l'article 56-1 CPP (perquisition uniquement effectuée par un magistrat, en présence du bâtonnier, limitation des pièces pouvant faire l'objet d'une saisie -uniquement celles en lien avec l'infraction visée dans l'autorisation écrite-, possibilité de contestation de la saisie devant le JLD, dispositions prévues à peine de nullité ...). Les médecins, journalistes, notaires, huissiers et magistrats jouissent d'un régime protecteur relativement similaire.

**Le projet de loi limite la possibilité de perquisitionner s'agissant des seuls avocats.** La perquisition n'est possible qu'à la double condition que :

- L'avocat soit lui-même mis en cause ;
- Il existe contre celui-ci des raisons plausibles de le soupçonner d'avoir commis/tenté de commettre l'infraction objet de la procédure.

Une simple mise en cause ne suffit pas, il faut qu'elle soit étayée par d'autres éléments (lesquels pourront faire l'objet de débats/contentieux) mais il apparaît que la seconde condition induit déjà la première.

Cette condition apparaît trop restrictive, comme ne permettant pas par exemple la perquisition en raison d'une infraction commise par un proche de l'avocat (enfants, conjoints, salariés ...) au sein

des locaux professionnels/du domicile.

**Le projet de loi soumet l'acte de perquisition à la condition de pouvoir soupçonner la co-action ou la complicité de l'avocat au regard de l'infraction poursuivie.** De fait, les cabinets d'avocat vont jouir d'une sorte de quasi-immunité et les cabinets devenir des « coffres-forts ».

Pourtant le système en vigueur était déjà très protecteur et limitait, de fait, les perquisitions aux actes strictement nécessaires. Dès lors, l'USM s'interroge sur les motivations réelles de ce projet de loi qui n'instaure un régime privilégié et ultra-protecteur qu'au bénéfice des avocats. Manifestement, les autres professions détentrices de secrets protégés par la loi ne sont pas autant dignes de protection (médecins, presse, magistrats, notaires ...).

Au final, cette condition apparaît devoir être source d'une inutile complexité et de contentieux, le secret de la défense étant déjà protégé par la jurisprudence de la CEDH rappelant le principe selon lequel les confidences faites à l'avocat ne peuvent être utilisées contre le client (Arrêt Versini Campinchi c/ France – CEDH 16 juin 2016). Cet arrêt avait validé le cadre légal applicable à l'utilisation des écoutes de conversations entre un avocat et son client.

**Le projet de loi introduit une possibilité de recours** contre la décision du JLD en matière de contestation de saisie d'objets intervenue lors de la perquisition au domicile et/ou cabinet de l'avocat. Le recours devant le premier président est suspensif (24 heures) et celui-ci doit statuer au fond dans les 5 jours. L'appel peut émaner du ministère public, du perquisitionné ou du bâtonnier, le recours (incongru) du juge d'instruction prévu par l'avant-projet ayant finalement été supprimé.

Ses dispositions s'appliquent aux enquêtes préliminaires, de flagrance et informations judiciaires.

La compétence ainsi confiée au premier président aurait pu également être confiée à la chambre de l'instruction ou à son président, juge naturel, notamment à l'instruction de ce type d'incident, si les délais audiencement des chambres de l'instruction n'étaient pas aussi catastrophiques du fait de l'absence de moyens.

En outre ce recours apparaît là encore source de complexité inutile puisqu'en application des jurisprudences européenne et nationale le tribunal saisi au fond va devoir procéder à un deuxième contrôle de régularité pour écarter les éléments ne révélant pas, de façon intrinsèque, la possible participation de l'avocat à une infraction.

#### **IV – Concernant l'exploitation des données de connexion émises par un avocat (art.60-1-1 et 99-3)**

**Le projet de loi renforce le formalisme et les garanties, prévues à peine de nullité,** concernant la communication et l'exploitation des données de trafic (Fadets) et de géolocalisation émises par un avocat.

**Elles nécessitent désormais une ordonnance du juge des libertés et de la détention, saisi par le procureur de la République.** L'ordonnance doit être spécialement motivée sur les raisons plausibles de soupçonner que l'avocat a commis/tenté de commettre une infraction objet de la procédure. Le bâtonnier doit en être avisé.

Le texte s'applique aux enquêtes préliminaires, de flagrance ainsi qu'aux informations judiciaires.

Le PJJ fixe le seuil de gravité de l'infraction à 3 ans ce qui exclut de ce champ d'investigation certaines infractions, dont la preuve est souvent rapportée par de tels actes, comme les violations d'interdiction de séjour, violations d'interdiction de gérer, les pratiques commerciales trompeuses ....

Le projet de loi ne paraît pas protéger suffisamment les informations ainsi transmises au bâtonnier en absolue confidentialité et n'envisage pas l'hypothèse d'un bâtonnier faisant lui-même l'objet d'investigations.

La charge de travail pour les JLD (NB : CLE 21 = 256 postes JLD) ne semble pas, en l'état des informations communiquées par la chancellerie, avoir été évaluée.

Le projet de loi exprime clairement une défiance envers les juges d'instruction en les privant de ce pouvoir d'investigation au profit du JLD, accentuant à terme le risque de disparition du juge d'instruction, pourtant garant d'une procédure contradictoire à charge et à décharge.

Surtout, il alourdit singulièrement la procédure, s'agissant d'actes devant être pris rapidement pour éviter la déperdition des preuves.

#### V- Concernant les interceptions téléphoniques (art. 100)

**Le projet de loi dessaisit le juge d'instruction au profit du JLD**, saisi par celui-ci, après réquisitions du procureur de la République. Comme précédemment, l'écoute n'est possible que s'il existe des raisons plausibles de le soupçonner l'avocat d'avoir commis/tenté de commettre une infraction objet de la procédure.

Il s'agit une nouvelle fois de l'expression d'une défiance envers le juge d'instruction et d'une procédure lourde et inadaptée à l'urgence de la situation.

#### VI - Conclusion

- L'USM déplore que parmi les secrets et professions protégés par la loi, qui bénéficient déjà de fortes garanties procédurales, seule la profession d'avocat bénéficierait du privilège du secret renforcé, ce qui aboutirait à une « sanctuarisation » de cette profession, créant une forme de quasi-immunité ;
- L'USM dénonce l'alourdissement de la procédure d'instruction et la marginalisation accrue des juges d'instruction dont les pouvoirs d'investigation sont réduits.