

Paris le 11 mai 2021,

Lettre ouverte

Monsieur le directeur,

Je vous fais une lettre, que vous lirez peut-être, si vous avez quelque intérêt pour le fonctionnement de la justice pénale en matière économique et financière.

Le suivi des débats de la semaine dernière en commission des lois sur le projet de loi « confiance » suscite en effet un profond malaise et le sentiment qu'une convergence d'intérêts se dessine entre le ministre de la Justice et une partie des élus pour terminer de déstabiliser une institution qui rencontre déjà de nombreux obstacles dans la lutte contre la délinquance économique et financière, et tient vaille que vaille pour tenter de faire respecter un semblant d'égalité devant la loi. Peut-être certains de nos représentants sont-ils de bonne foi et n'ont-ils pas conscience des conséquences des dispositions adoptées jeudi dernier par la commission des lois, persuadés qu'ils sont, par la communication du ministre, d'adopter des dispositions faisant progresser les droits de tous.

C'est cependant le rôle de la chancellerie de les éclairer précisément sur les conséquences des choix qui ont été faits lors de la modification et de l'adoption du texte en commission des lois.

Nous vous avons déjà fait part de nos critiques sur les dispositions modifiant la procédure de l'enquête préliminaire et les équilibres en matière de secret professionnel des avocats, au cours d'un entretien que nous avons sollicité auprès de vous. Nos observations détaillées sont en ligne ici.

Les modifications introduites par la commission des lois, et la teneur des débats de mercredi et jeudi nous conduisent à vous interroger sur plusieurs points.

- Sur le délai butoir pour les enquêtes préliminaires

Nous vous avons déjà indiqué que la fixation d'un tel délai n'est pas de nature à accélérer le traitement des affaires, qui tient au nombre insuffisant d'enquêteurs, de magistrats et de greffiers, et que ce délai (deux ans plus un), très long, n'aura pas de sens, d'une part parce qu'il n'est pas corrélé avec la réalité de la progression de chaque enquête ni avec un quelconque examen de proportionnalité au regard des indices accumulés contre une personne, et d'autre part parce qu'il concernera, au vu des statistiques, une part extrêmement faible des enquêtes : quelques pourcent, tout au plus.

Le projet de loi prévoit, cependant, une exception pour ce qui est regardé comme les affaires d'une particulière gravité : le terrorisme, et la criminalité organisée, les délais étant portés à trois ans plus deux en la matière. Passons sur le fait que ces contentieux n'occasionnent sans doute aucune enquête préliminaire aussi longue, et sont largement ouvertes à l'instruction bien avant ces délais, ces dispositions n'ayant ainsi pas de sens, autre que de porter symboliquement dans la loi la gravité intrinsèque de ces infractions. Il est en revanche remarquable que la justice économique et financière, notamment les contentieux de la compétence du parquet national financier (PNF), soient justement exclues de cette exception.

Les réponses alambiquées du rapporteur et du garde des Sceaux pour donner un avis défavorable à l'amendement proposé par Madame Laurence Vichnievsky, afin de faire entrer le contentieux du PNF dans cette exception, donnent toute la mesure de la volonté réelle du gouvernement en la matière.

Notre objection ne signifie pas que nous défendrions des enquêtes interminables menées sous l'égide du parquet sans accès des personnes visées par l'enquête à leurs droits. En revanche, nous avons déjà souligné que c'était principalement le contentieux économique et financier qui risquait d'être visé par ce délai couperet qui en définitive n'aura aucun effet global sur les droits des personnes, mais sera susceptible de mener, bien trop tard, à l'ouverture d'une instruction sur un dossier quasiment bouclé par le parquet en matière de fraude fiscale, par exemple.

Aussi nous paraît-il hautement nécessaire de compléter l'étude d'impact accompagnant le projet de loi pour déterminer, d'une part, dans quels contentieux l'application des délais butoirs aura pour effet l'ouverture d'une information, et d'autre part quels en seront les effets sur les juges d'instruction spécialisés en matière économique et financière, dont les cabinets, notamment à Paris, sont déjà extrêmement surchargés. Les effectifs des magistrats ont en effet progressé de manière totalement divergente à ce que nécessite le projet actuel : si le PNF a vu ses effectifs passer de 5 à 18 depuis sa création - ce qui était éminemment nécessaire -, le nombre de juges d'instruction spécialisés à Paris est demeuré quasiment stable dans la même période.

- Sur la perquisition dans un cabinet d'avocat

Lors de notre précédent entretien, nous vous avons fait part de l'insuffisante clarté de la disposition nouvelle suivante : *« Avant la dernière phrase du même premier alinéa, est insérée une phrase ainsi rédigée : « 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 ou une infraction connexe au sens de l'article 203. »*

On comprend mal le sens de cet ajout : le début de la phrase laisse penser que la perquisition peut aussi être justifiée par d'autres motifs que la mise en cause de l'avocat, auquel cas la précision posée quant à l'existence de raisons plausibles n'empêche pas, par ailleurs, de réaliser une perquisition pour d'autres motifs. Vous nous avez confirmé cette interprétation lors de notre entretien. Ce n'est cependant pas ce qu'explique le garde des Sceaux dans ses multiples interviews sur le sujet : il paraît conditionner la perquisition dans le cabinet ou le domicile d'un avocat au fait qu'il soit lui-même mis en cause. Surtout, l'étude d'impact laisse penser à plusieurs reprises que c'est bien l'interprétation souhaitée de ce texte. Enfin, les débats parlementaires en commission des lois montrent que c'est bien ainsi que l'entendent les députés. Or, dans l'interprétation que

pourra faire la Cour de cassation de cette disposition insuffisamment claire, la « volonté du législateur » ressortant des débats parlementaires sera prise en compte.

Nous vous demandons donc à nouveau de nous indiquer dans quel cas la perquisition dans un cabinet d'avocat sera possible, et le cas échéant, de préparer la modification de cette disposition : il serait impensable que le domicile et le cabinet d'un avocat bénéficient d'une inviolabilité d'un niveau comparable à celle des lieux classés « secret défense », et qu'il ne soit pas possible, par exemple, d'y perquisitionner pour y trouver des objets en lien avec des infractions commises par des membres de sa famille.

- Sur la nature du secret professionnel de l'avocat bénéficiant d'une protection absolue

Tout en proposant qu'un régime d'autorisation plus clair soit mis en place concernant les fadettes des avocats, nous avons déjà considéré que l'alignement dans le projet de loi des conditions posées sur celles du régime des écoutes n'était pas proportionné, et qu'il convenait de mettre en place des conditions moins restrictives pour les unes que pour les autres.

Des modifications ont été introduites en commission des lois pour que l'activité de conseil soit protégée au même titre que celle de défense pendant l'enquête, que ce soit dans l'article préliminaire du code de procédure pénale créé par le texte et posant le principe de la protection du secret au cours de l'enquête, ou dans les dispositions précises concernant les pièces susceptibles d'être saisies en perquisition.

Il convient d'abord de relever que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme n'impose pas cette extension, et que la distinction posée par la Cour de cassation entre les activités de défense et de conseil, conduisant à une protection différente selon la nature du secret en cause, ne contrevient pas à cette jurisprudence.

Il convient ensuite de s'interroger sur les conséquences réelles que pourrait causer cette extension, votée dans un bel élan de générosité par la Commission des lois : aujourd'hui, contrairement à ce qui est souvent soutenu, et notamment martelé par le ministre, les atteintes à ce secret sont extrêmement rares, le nombre de perquisitions diligentées au domicile ou cabinet d'un avocat étant très réduit. Les conséquences de ces dispositions peuvent ainsi apparaître limitées, au vu du nombre d'actes potentiellement concernés par la réforme. En revanche, la réforme risque d'avoir des conséquences bien au-delà de ce qui est envisagé pour la bonne marche de la justice économique et financière, en incitant les acteurs du monde économique à utiliser la « zone franche » ainsi créée au sein des cabinets d'avocats. Les effets du texte pourraient être similaires à ce que nous craignons avec la création d'un statut d'avocat en entreprise, d'autant que si ce projet est pour le moment abandonné, il pourrait bien rejaillir dans quelques temps.

Il nous apparaît ainsi nécessaire de compléter là encore l'étude d'impact au vu de la modification apportée par la Commission des lois : combien d'enquêtes ont permis, ces dernières années, de saisir des pièces relatives à l'activité de conseil, pratique que le texte entend maintenant interdire? Si, comme nous le pensons, ces saisies sont très résiduelles, il conviendra de considérer que la réforme tend surtout, et encore une fois, à faire obstacle à la justice économique et financière sans répondre à aucune problématique réelle.

Par ailleurs, la formulation du texte est éminemment problématique : jusqu'ici, les magistrats pouvaient saisir des pièces, y compris ressortant des droits de la défense, lorsqu'elles comportaient en elles-mêmes des indices de participation d'un avocat à l'infraction. Avec la nouvelle rédaction, il semble que cela serait désormais interdit, pour la défense comme pour le conseil, le texte interdisant purement et simplement toute saisie :

« Le magistrat qui effectue la perquisition veille à ce que les investigations conduites ne portent pas atteinte au libre exercice de la profession d'avocat et à ce qu'aucun document relevant de l'exercice des droits de la défense et couvert par le secret de la défense et du conseil, prévu à l'article 665 de la loi n° 711130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ne soit saisi et placé sous scellé ».

Cette immunité inviolable n'opère pas un juste équilibre entre la nécessité de mettre au jour les infractions économiques et financières et la protection du secret professionnel de l'avocat.

Enfin, il convient de relever que cette quasi immunité offerte à l'activité d'avocat ne bénéficient pas aux autres professions, tels que les médecins et journalistes, ainsi que l'a très justement relevé le Conseil d'Etat dans son avis sur le projet. Cet intérêt à géométrie variable du ministre selon la profession concernée ne peut qu'achever de nous convaincre de la visée réelle de ce texte.

- Sur la « fuite » ouvrant l'accès à l'enquête en cours à la personne visée

Nous réitérons ici notre ferme opposition, malgré les modifications votées par la Commission des lois, à ce que l'accès au dossier soit ouvert à la personne soupçonnée lorsqu'il existe une fuite dans la presse. Combiné avec la possibilité donnée aux officiers de police judiciaire de communiquer sur les affaires, ce qui ne peut qu'accroître les risques que des éléments soient révélés de manière insuffisamment contrôlée par la multiplication des acteurs amenés à communiquer, cette disposition vient offrir une manne en plus aux quelques justiciables ayant suffisamment d'entregent pour organiser ces fuites sans que l'on puisse prouver qu'ils en sont à l'origine.

La justice économique et financière n'a pas besoin de cet obstacle supplémentaire à la progression déjà poussive et difficile des enquêtes.

- Sur l'amendement adopté pour revenir sur l'attribution des affaires criminelles aux pôles de l'instruction

Enfin, si ce sujet dépasse la question des investigations économiques et financières, nous souhaitons vous interpellier sur l'amendement proposé par le rapporteur et adopté par la Commission des lois, visant à revenir sur les dispositions relatives à l'instruction des crimes au sein des pôles criminels.

Si cette disposition ne pose pas de problème de principe, nous notons d'abord qu'elle se situe à l'exact opposé de la loi adoptée le 23 mars 2019, qui tendait au contraire à ce que les juges d'instruction puissent être supprimés dans certaines juridictions pour créer des pôles plus importants dans d'autres. Nous nous étions opposés à cette disposition, dont le directeur des services judiciaires nous a annoncé récemment qu'elle ne serait finalement pas mise en oeuvre. Il convient tout

de même de relever à quel point la perte de boussole de la chancellerie et du Parlement est totale, le ministre ayant chaudement remercié le rapporteur pour sa proposition allant exactement en sens inverse de ce que défendait la chancellerie il y a encore quelques mois, et de ce qu'a voté le parlement il y a deux ans.

Ensuite, il nous paraît hautement préjudiciable qu'une telle modification dans l'organisation de l'instruction, impliquant forcément de renforcer les juridictions actuellement non pôles qui devraient, selon ce qui est annoncé, retrouver jusqu'à 80% des crimes auparavant traités ailleurs, soit votée sans étude d'impact préalable, par la voie d'un amendement. Nous vous demandons ainsi de nous préciser de quelle manière la chancellerie anticipe la mise en oeuvre de ce nouveau changement de cap.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le directeur, l'expression de mes salutations.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Katia Dubreuil
Présidente du Syndicat de la magistrature