

AVOCAT

## La guerre des secrets <sup>127g9</sup>

Halte au feu ! À propos de la « concurrence » des secrets : secret des sources et secret professionnel de l'avocat à travers le triste exemple des perquisitions au domicile et en cabinet d'avocat

L'essentiel

À trop protéger l'un, l'on néglige l'autre. Sous la saine intention de permettre au monde du journalisme d'informer le public tout en protégeant ses sources, c'est la pérennisation de pratiques brisant le secret professionnel de l'avocat que l'on met en jeu. L'avant-projet de loi sur le secret des sources, en passe de remplacer la loi de 2010, devrait sans doute apaiser cette concurrence dans l'intérêt de tous, et notamment de l'instruction.



Étude par  
**Vincent Nioré**  
AMCO, coordinateur des  
délégués du bâtonnier de  
Paris aux contestations  
des perquisitions au  
domicile et en cabinet  
d'avocat



et **Carbon de Seze**  
MCO, délégué du  
bâtonnier de Paris  
aux contestations des  
perquisitions au domicile  
et en cabinet d'avocat

Les récentes perquisitions effectuées au domicile et dans les cabinets d'avocats ont, par leur extrême médiatisation, mis en lumière une dérive inquiétante de l'utilisation du secret des sources et de sa confrontation au secret de l'instruction, ainsi qu'au secret professionnel de l'avocat.

Chacun sait qu'un journaliste ne peut en aucun cas être obligé de révéler ses sources, protection légitime dès lors qu'elle n'est pas pervertie. Chacun sait ce qu'est le secret de l'instruction, ce qu'il protège et pourquoi. Chacun sait également que le secret professionnel de l'avocat est édicté, non pour sanctuariser sa personne et son cabinet, mais pour garantir la confiance que lui donne le justiciable dont il va porter la parole et assurer la défense, avec pour limite évidente qu'il perd toute opposabilité dès lors qu'il serait révélé que l'avocat a participé à la commission de l'infraction. Tout cela est normal et participe du bon fonctionnement de nos institutions, comme il paraît normal de vouloir renforcer par un texte plus clair et plus précis la protection des sources du journaliste.

À ce sujet, il est bon de lire que l'avant-projet de loi prévoit, en son article premier, que constitue une atteinte au secret des sources d'un journaliste, tout acte tendant à découvrir comment, ou par qui, celui-ci a obtenu les informations qu'il collecte ou qu'il diffuse, ou à découvrir le contenu de ces informations, et qu'il ne peut être porté

atteinte de manière directe ou indirecte au secret que pour prévenir la commission d'infractions constituant une atteinte grave à l'intégrité physique des personnes sous certaines conditions. Certes, mais même dans ce cas, fort heureusement, un journaliste ne peut en aucun cas être obligé de révéler ses sources.

Est également intégré à l'article 2 de l'avant-projet un article 706-177 qui prévoit que tout journaliste, entendu comme témoin ou suspect, ou comme personne poursuivie à propos d'informations recueillies dans l'exercice de son activité, est libre de ne pas en révéler l'origine, avec cette nouvelle précision, que ce soit au cours de l'enquête préliminaire, de l'instruction ou devant la juridiction correctionnelle. L'article 109, alinéa 2 du Code de procédure pénale tel qu'issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 2013, est ainsi heureusement renforcé. L'article 706-178 de l'avant-projet précise qu'aucun acte d'enquête ou d'instruction ne peut avoir pour objet la découverte de la source d'information d'un journaliste sauf à ce que cette découverte soit de nature à prévenir la commission de l'infraction prévue ci-dessus. Cela dit, l'avant-projet en son article I-IV, semble faire du secret des sources un secret absolument inviolable, une forteresse inexpugnable, « un monstre » qui engloutirait tout sur son passage et précisément en pratique le secret professionnel de l'avocat en tant qu'il édicte que « lorsqu'elle est justifiée par l'exercice de sa mission d'information du public dans une société démocratique, la détention par un journaliste de documents provenant du délit de violation du secret professionnel ou du secret de l'enquête ou de l'instruction ne peut constituer un délit de recel prévu par l'article 321-1 du Code pénal ».

À la lecture de ces textes, le journaliste bénéficierait seul d'une immunité légale au plan pénal, et précisément du délit de recel, ce qui supposerait qu'il ait pu recevoir une information ou la copie de tout ou partie d'un dossier pénal d'enquête préliminaire, ou d'un dossier d'instruction en cours, sans que puisse être identifiée sa source. À propos du texte qui est actuellement soumis à l'examen du parlement, le garde des Sceaux, ministre de la Justice, a déclaré le 23 février 2013 à l'Assemblée nationale avec beaucoup de pertinence : « En protégeant les sources des journalistes, d'une certaine façon on ouvre encore des possibilités de violation du secret de l'instruction. J'ai conscience de ce risque-là et je le mesure ».

Plus inquiétante est, en revanche, la déclaration du président de la République du 16 janvier 2013, lors des vœux à la presse : « Ne craignez rien là-dessus (...) parce que nous ne cherchons pas qui vous informe. Ce serait d'ailleurs un très mauvais calcul, car on découvrirait souvent que c'est du plus haut niveau que l'information vient ». Par ces mots, il admet de manière explicite que la source est celle qui a la charge de sa protection. Comment alors ne pas poser la question que pose la femme Narses dans l'ultime scène d'Electre : « Comment cela s'appelle-t-il ? » Et quelle réponse y donner ? En tout cas, ne soyons pas comme elle qui, de son propre aveu, déclare : « Je ne saisis jamais bien vite, je sens évidemment qu'il se passe quelque chose, mais je me rends mal compte ».

Oui ! Aujourd'hui, il se passe quelque chose d'inadmissible et d'intolérable ! Il suffit, pour s'en rendre compte, de consulter la presse. À titre d'exemple, récemment, celle-ci s'est fait l'écho de plusieurs perquisitions pratiquées au domicile et au cabinet d'avocats, dont nous avons pu lire le récit méticuleux et nocif, d'abord dans l'hebdomadaire *Le Point* du jeudi 21 février 2013, avec foule de détails qui ne laissent aux délégués du bâtonnier, qui les ont pratiquement contestées, guère de doute sur l'identification de la personne nécessairement présente sur place. Même remarque à la suite d'une perquisition au domicile et au cabinet d'un avocat ayant fraîchement prêté serment, puisque le journal *Le Monde* du 1<sup>er</sup> mars 2013, en page 12, décrivait avec force détails, dans le quotidien du lendemain, la teneur des éléments saisis la veille ! Ainsi, la source aurait-elle informé en temps réel, comme une personne présente sur place ?

L'hebdomadaire *L'Express* du 5 mars 2013, décrit également, en page 37, plusieurs rendez-vous intervenus entre un ancien président de la République et un ancien ministre, puisés dans des agendas « saisis par la police entre janvier 2007 et avril 2007 », mais dans une procédure d'instruction complètement différente. Ces agendas ont, en effet, été saisis au cours de l'été dernier dans une procédure instruite dans le sud-ouest de la France, pour rejoindre ultérieurement par magie une autre procédure d'instruction parisienne, couverte par le secret, étant rappelé que lesdits documents étaient, au cours du mandat présidentiel, également protégés par un secret d'une autre nature et devaient d'ailleurs être rapidement restitués après leur saisie. *Le Figaro* annonçait lui aussi, par communication électronique du 4 mars 2013 à 17h44, avoir « consulté les PV d'audition des cinq personnes mises en examen mi-février dans le volet prise illégale d'intérêt de l'instruction sur le Médiateur », et de citer un avocat du barreau de Paris (perquisitionné) « mis en examen et placé sous contrôle judiciaire avec dépôt de caution » non sans rappeler – à charge –, dans une autre dépêche, le montant de ses honoraires perçus (dans des dossiers d'ailleurs absolument étrangers à ceux instruits). Ainsi, de la saisie « par la police » (en réalité par les juges) jusqu'à la publication dans la presse, il n'y a qu'un pas, sans que l'avocat perquisitionné puisse se plaindre efficacement d'une violation du secret de l'enquête, de l'instruction, ou tout simplement du secret professionnel.

Ce qui nous fait pousser ce cri d'alarme est que ce qui devrait être un fondement de la démocratie, est perverti par ceux qui sont les gardiens-mêmes et les vigies de nos libertés. Qu'observons-nous, en effet, dans le huis clos

très particulier des perquisitions au domicile et en cabinet d'avocat, sinon qu'au moins l'un des acteurs trahit sa fonction et son serment. Ainsi, retrouve-t-on dans la presse, avant même que le juge des libertés ne se soit prononcé, des documents qui sont placés sous scellés fermés sur la contestation du bâtonnier ou de son délégué, et des procès-verbaux d'audition, d'interrogatoire. Comment cela s'appelle-t-il, sinon soustraction délibérée de documents couverts par le secret professionnel, et violation du secret de l'instruction ? Et cela paraît normal au point d'admettre que si l'on investiguait, on découvrirait de l'aveu même du président de la République, que c'est au plus haut niveau que l'information vient. Et donc, puisque c'est normal, les temps sont ainsi, ne cherchons pas, laissons faire et passons à autre chose... C'est proprement scandaleux et inadmissible.

Les valeurs de la République et de la démocratie, auxquelles nous nous disons si profondément attachés, reposent sur le principe de loyauté qui commande que ce qui fait la force et la beauté de notre devise, la liberté, l'égalité et la fraternité, qui ne sont pas simplement des mots, soient en toutes circonstances respectés. Il n'y a plus d'égalité lorsqu'un citoyen, investi ou associé à une mission de service public, trahit ce qu'il doit faire respecter, et la justice devient un concept vide de sens dès lors que ses garants mettent en cause, par leurs actes, la liberté que la Constitution garantit à chacun d'entre nous.

Revenons donc aux fondamentaux qui sont le ciment de notre vie sociale, et admettons qu'il existe des secrets nécessaires, avec la possibilité, si cela est utile pour les besoins de l'enquête, que l'une ou l'autre des parties puisse saisir le juge des libertés et de la détention, dans le cadre du débat contradictoire, d'une demande d'autorisation de divulgation de tout ou partie des documents appréhendés. Le secret des sources est destiné à protéger le journaliste et c'est une garantie de bonne démocratie, d'autant que le régime des perquisitions dans les locaux de presse est similaire à celui des perquisitions chez l'avocat. Le législateur a voulu protéger ces deux professions par le secret. La protection du secret des sources n'a, évidemment, aucunement vocation à participer à cette logique de diabolisation et de persécution du barreau par l'intrusion brutale de l'autorité judiciaire dans la sphère du secret, suivie de l'humiliation médiatique comme un substitut au supplice de la roue. En effet, les États de droit ont prévu le secret au bénéfice de ceux qui se confient au médecin, au prêtre, au journaliste ou à l'avocat, et le devoir impérieux pour eux de le garantir : ils ne peuvent en être déliés, pas même par leur confident, confiance et confiance sont sœurs du secret.

La concurrence entre les secrets professionnels que voudraient instaurer certains esprits confus, n'est pas seulement *contra legem*, mais encore stérile, car ne générant ni émulation, ni paix sociale. Le secret inviolable suppose un respect absolu, une société qui cesse d'être vigilante à la bonne observance de ce principe se compromet irrémédiablement, même en arguant de la morale, masque constant des Tartuffes et qui, accessoirement, ne constitue pas une source du droit français. Ainsi le Mendiant pourra-t-il peut-être dire que c'est l'aurore d'une société qui, à l'anonyme et misérable délation, a su préférer une transparence raisonnée et raisonnable. Et cela s'appellera la Justice.