

Le : 05/07/2013

Cour de cassation

chambre criminelle

Audience publique du 25 juin 2013

N° de pourvoi: 12-88021

ECLI:FR:CCASS:2013:CR02883

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Louvel (président), président

Me Spinosi, SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- M. ... X...,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de BORDEAUX, en date du 22 novembre 2012, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs de complicité d'escroquerie et de complicité d'abus de confiance, a prononcé sur sa requête en annulation de pièces de la procédure ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 28 mai 2013 où étaient présents : M. Louvel président, M. Guérin conseiller rapporteur, Mme Guirimand, MM. Beauvais, Straehli, Finidori, Monfort, Buisson conseillers de la chambre, Mme Divialle, MM. Maziau, Barbier, Talabardon conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Mathon ;

Greffier de chambre : M. Bétron ;

Sur le rapport de M. le conseiller GUÉRIN, les observations de la société civile professionnelle WAQUET, FARGE et HAZAN, de Me SPINOSI, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général M. MATHON, Me WAQUET ayant eu la parole en dernier ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 21 janvier 2013, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'une information a été ouverte le 1er décembre 2009 des chefs d'escroquerie, abus de confiance aggravé, faux et usage de faux, abus de biens sociaux et banqueroute et mettant en cause plusieurs personnes, dont Me ... X..., avocat, impliquées dans des opérations immobilières à l'occasion desquelles des souscripteurs avaient acquis des lots, certains d'entre eux qui avaient adhéré à des associations foncières urbaines libres ayant constaté que les fonds versés n'avaient pas été utilisés selon leur destination contractuelle ; que Me X... a été mis en examen le 19 octobre 2011 des chefs de complicité d'escroquerie et de complicité d'abus de confiance ; qu'il a le 12 avril 2012, déposé une requête aux fins d'annulation des actes suivants : sa mise en examen, la décision de perquisition à son cabinet et à son domicile, le procès-verbal de perquisition et saisie dressé en son cabinet, l'ordonnance de versement de pièces au dossier de la procédure, correspondant à l'ordinateur portable et à un disque dur, le procès-verbal d'exploitation des informations extraites de l'ordinateur portable de Me Y...et de son propre ordinateur portable, ainsi que sa garde à vue ;

En cet état ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 105, 171, 591, 802 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

” en ce que l'arrêt attaqué, écartant la nullité de versement de pièces au dossier de la procédure (D 141), du procès-verbal d'ouverture des scellés (D152), des procès-verbaux d'audition de la garde à vue et des actes subséquents, a uniquement ordonné la cancellation de certains passages d'un rapport du 30 septembre 2010 (D 211), dit pour le surplus la procédure régulière en la forme et en droit et rejeté toutes autres demandes plus amples ou contraires comme mal fondées ;

” aux motifs que la décision de perquisition litigieuse datée du 8 décembre 2009 est rédigée comme suit : (ç) qu’il résulte des investigations effectuées que le cabinet d’avocats X... Z...est intervenu directement pour le montage des dossiers litigieux ; que plusieurs victimes confirment cette intervention ; qu’il est fait état que Me ... X... aurait lui-même adressé des lettres de mission à certaines associations avant même la création de ces associations ; qu’il aurait été également chargé de l’ouverture des comptes bancaires alléguant des procurations qui n’auraient jamais été signées ; qu’il est fait état également que Me Y..., collaboratrice du cabinet X..., aurait elle-même effectué des calculs concernant les marchés en lieux et places des présidents d’associations ; que le cabinet X... se serait impliqué directement dans les appels de fonds et dans les paiements en faveur des sociétés en cause dont la société ASB ; qu’il est fait également état que Me ... X... se serait substitué aux différents maîtres d’ouvrage et qu’il aurait veillé à ce qu’aucun document juridique ne soit remis aux représentants d’associations ; qu’enfin, le cabinet X... aurait bénéficié de sommes importantes pouvant provenir des différentes infractions commises ; (ç) que les raisons justifiant la perquisition et l’objet de celle-ci, Me X... paraissant être directement intervenu dans le montage des dossiers litigieux (gestion directes de certaines associations par voie de substitution, appels, versement et détournement de fonds sans procuration) ; (ç) que Me X... invoque la nullité de sa mise en examen pour fraude aux droits de la défense et violation de l’article 105 du code de procédure pénale et de l’article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales ; qu’en ce qui concerne le réquisitoire introductif du 1er décembre 2009, le fait que Me X... soit nommément visé dans diverses auditions de plaignants et mis en cause, est, tout d’abord, sans incidence sur la possibilité pour le procureur de la République de prendre un réquisitoire introductif contre personne non dénommée tel que cela résulte de l’article 86 du code de procédure pénale ; que le devoir du juge d’instruction et de l’officier de police mandaté par ses soins dans le cadre d’une commission rogatoire, de vérifier, avant de mettre en cause une personne, la gravité et la concordance des indices existant contre elle, loin de porter atteinte à ses intérêts, a pour objet de garantir un procès équitable au sens de l’article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales ; que, dans sa décision de perquisition en date du 8 décembre 2009 (D129), le juge d’instruction a mentionné, tel que cela est prévu par l’article 56-1 du code de procédure pénale, la nature des infractions sur lesquelles portent les investigations ainsi que les éléments justifiant les perquisitions tant à son domicile que sur son lieu d’activité professionnelle et leurs objets ; que le juge d’instruction a utilisé, à plusieurs reprises, le temps du conditionnel dans la narration des faits permettant de justifier ces perquisitions au domicile et sur le lieu de travail de Me X... sans jamais mentionner expressément l’existence d’indices caractérisés par leur gravité et leur concordance, ce qui manifeste de sa part un souci objectif d’investiguer et de reculer par rapport aux auditions et éléments matériels jusqu’alors recueillies qu’il souhaitait conforter par d’autres investigations ; que la perquisition était justifiée par le fait que Me X... paraissait, au vu des investigations précédentes, détenir des pièces pouvant intéresser l’information ; que l’étude exhaustive des documents et objets saisis devait assurer ultérieurement une meilleure appréhension des diverses données accumulées et permettre de comprendre le fonctionnement des mécanismes mis en place dans ces affaires immobilières dont alors aucun élément vraiment probant ne permettait, jusqu’alors, de mettre indubitablement et directement en cause Me X... en tant qu’auteur de malversations ou d’activités délictueuses, puisque sa mission aurait pu, en effet, après enquête, se limiter à un rôle de conseil juridique qui aurait été abusé ou manipulé et sur lequel certaines personnes auraient voulu se décharger pour atténuer leur responsabilité ; que contrairement à ce qui est soutenu par le requérant dans ses écrits, il n’existait pas davantage, à ce moment-là, “ des charges suffisantes “ contre lui ; que les

diverses auditions de personnes qui ont été entendues et dont les passages sont évoqués dans la requête aux fins de nullité (confer. pages 13, 14 et 15 de la requête) devaient faire l'objet de vérifications que seuls les examens ultérieurs des données informatiques et des documents recueillis lors de la perquisition au cabinet de Me X... pouvaient matérialiser l'existence d'indices graves ou concordants qui pouvaient justifier une mise en examen ; qu'en effet, lors de l'ouverture des scellés le 12 janvier 2010 (D 152) en la présence de Me X... et du bâtonnier, les données recueillies n'avaient pas encore été exploitées ; que le juge d'instruction ne pouvait également considérer lors de l'ouverture de ces scellés qu'il existait, à ce moment-là, à l'encontre de Me X..., des indices graves ou concordants qui excluaient toute audition en qualité de témoin et devaient conduire à sa mise en examen ;

” alors que le juge d'instruction a l'obligation de mettre en examen les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits dont il est saisi ; que constituent de tels indices la mise en cause nominative, par une pluralité de témoignages concordants, émanant de divers plaignants, mais également d'un comptable et d'un « assistant maître d'ouvrage », et par des éléments matériels, d'un avocat, dont le cabinet est cité trente fois nommément dans un rapport de police du 2 novembre 2008 lui attribuant un rôle central dans les faits objet de l'enquête ; que révèlent des indices graves et concordants les motifs de la décision de perquisition du juge d'instruction, tels que repris par l'arrêt et synthétisés par lui comme évoquant une implication directe de l'avocat dans des détournements de fonds ; qu'en écartant le moyen tiré du caractère tardif de la mise en examen de M. X..., la chambre de l'instruction a méconnu les dispositions susvisées “ ;

Attendu que, pour écarter le grief tiré de la tardiveté de la mise en examen de M. X..., l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en cet état, et dès lors que le juge d'instruction avait la faculté de ne mettre en examen le demandeur qu'après s'être éclairé, notamment en faisant procéder à son audition en qualité de témoin, sur sa participation aux agissements incriminés dans des conditions susceptibles d'établir sa responsabilité pénale, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 66-5 de la loi n° 71-11 30 du 31 décembre 1971, 56, 56-1, 59, 96, 171 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

” en ce que l'arrêt attaqué, écartant la nullité de la décision de perquisition du 8 décembre 2009 (D129), des saisies et des actes subséquents, a uniquement ordonné la cancellation de certains passages d'un rapport du 30 septembre 2010 (D 211), dit pour le surplus la procédure régulière en la forme et en droit et rejeté toutes autres demandes plus amples ou contraires comme mal fondées ;

” aux motifs que la décision de perquisition litigieuse datée du 8 décembre 2009 est rédigée comme suit :

”.... Nous Jean-Michel Gentil, vice-président chargé de l’instruction au tribunal de grande instance de Bordeaux, étant en notre cabinet, Vu l’information suivie contre X des chefs de :

1- escroqueries, 2- abus de confiance aggravé par personne se livrant ou prêtant son concours de manière habituelle à des opérations portant sur des biens des tiers pour le compte desquels elle recouvre des fonds ou des valeurs 3- faux et usage de faux 4- abus de biens sociaux dans la SARL Archi Sud Bâtiment 5- abus de biens sociaux dans la SAS Dinocrates 6- banqueroute pour les sociétés Archi Sud Bâtiment et Dinocrates 7- complicité et recel de ces délits faits prévus et réprimés par les articles 3 13-1, 3 13-7 à 3 13-9, 3 14-1, 3 14-2 (2°), 314-10, 314-12 121-6, 121-7, 321-1, 441-1, 441-10, 441-12 et suivants du code pénal, L. 241-3-4° et L. 241-9, L. 242-6-3°, L. 242-30, L. 244-1, L. 245-16, L. 246-2 et L. 249-1, L. 654-1, L. 654-2, L. 654-3, L. 654-4, L. 654-5, L. 654-6, L. 653-8 du code de commerce ; qu’il résulte des investigations effectuées que le cabinet d’avocats X... Z...est intervenu directement pour le montage des dossiers litigieux ; que plusieurs victimes confirment cette intervention ; qu’il est fait état que Me X... aurait lui-même adressé des lettres de mission à certaines associations avant même la création de ces associations ; qu’il aurait été également chargé de l’ouverture des comptes bancaires alléguant des procurations qui n’auraient jamais été signées ; qu’il est fait état également que Me Y..., collaboratrice du cabinet X..., aurait elle-même effectué des calculs concernant les marchés en lieux et places des présidents d’associations ; que le cabinet X... se serait impliqué directement dans les appels de fonds et dans les paiements en faveur des sociétés en cause dont la société ASB ; qu’il est fait également état que Me X... se serait substitué aux différents maîtres d’ouvrage et qu’il aurait veillé à ce qu’aucun document juridique ne soit remis aux représentants d’associations ; qu’enfin, le cabinet X... aurait bénéficié de sommes importantes pouvant provenir des différentes infractions commises ; qu’en conséquence, des perquisitions sont nécessaires tant aux domiciles et résidences de Mes X...et Y...que sur les lieux de leur exercice professionnel et notamment :

-...à Bordeaux-...à Bordeaux-...à Bordeaux pour rechercher :

- tous documents relatifs aux relations entre les personnes concernées par ces faits,
- tous documents relatifs aux sociétés Arch’Imhotep, Dinocrates, Archi Sud Bâtiment, Saqqara, Hyppodamos et au nommé Philippe B...,
- tous documents relatifs aux programmes immobiliers concernant ces différentes personnes morales et physiques,
- tous objets ou documents utiles à la manifestation de la vérité.

Par ces motifs : Disons établir la présente décision destinée à être portée à la connaissance du Bâtonnier de l’ordre des avocats de Bordeaux.

Pris connaissance le 16 décembre 2009, le Bâtonnier de l'ordre des avocats... “

Suit la signature du bâtonnier Duprat ; qu'il résulte de la lecture de cette décision que, contrairement à ce qui est soutenu par Me X..., le juge d'instruction a énuméré conformément aux dispositions de l'article 56-1 du code de procédure pénale, d'une manière très détaillée et précise, - d'une part, la nature des infractions sur lesquelles portent les investigations, c'est à dire leur énumération, la loi ne prévoyant pas de rentrer dans le détail des lieux, dates ou de donner d'autres éléments spécifiques tels que les noms des auteurs supposés et de leur victime éventuelle le magistrat instructeur n'étant pas, en effet, encore à caractériser des charges suffisantes, - d'autre part, les raisons justifiant la perquisition et l'objet de celle-ci, Me X... paraissant être directement intervenu dans le montage des dossiers litigieux (gestion directes de certaines associations par voie de substitution, appels, versement et détournement de fonds sans procuration) avec parfois le concours de sa collaboratrice Me Y...; qu'aucune disposition légale n'impose au magistrat instructeur de rentrer dans une discussion juridique telle qu'elle est souhaitée dans le mémoire déposé par le requérant le 1er octobre 2012 au greffe de la cour, la mesure programmée s'inscrivant dans un objectif de recherche d'éléments de preuves au regard des infractions dont est saisi le juge d'instruction et nullement dans l'établissement d'une décision juridictionnelle avec discussion sur les indices graves ou concordants ou d'éléments pouvant constituer ultérieurement des charges éventuelles, - enfin, l'objet de cette perquisition, celle-ci étant la recherche précise de tous documents relatifs aux relations entre les personnes concernées par ces faits à savoir les sociétés Arch'Imhotep, Dinocrates, Archi Sud Bâtiment, Saqqara, Hyppodamos et le nommé Philippe B...et tous documents relatifs aux programmes immobiliers concernant ces différentes personnes morales et physiques intéressées ; que le texte de loi n'impose pas un plus haut degré de précision dans la définition de “ l'objet “ ; qu'il ne demande pas davantage au juge de se prononcer préalablement sur l'opportunité ou la possibilité d'autres investigations possibles dans la recherche des preuves ; que la critique tirée de l'usage de la formule finale : “ tous objets ou documents utiles à la manifestation de la vérité “ n'est pas, également, contraire aux règles légales et au principe du respect du secret professionnel de l'avocat, puisque le bâtonnier ou son délégué est présent et exerce tout au long de la perquisition son contrôle avant toute éventuelle saisie d'un document en exprimant son opposition à la saisie lorsque celle-ci peut concerner d'autres infractions que celles mentionnées dans la décision ; qu'il convient de rappeler que l'ordonnance du 8 décembre 2009 n'a pas fixé le nombre de documents qui doit être saisi au cours des deux perquisitions ni leur contenu détaillé puisque l'objectif d'une perquisition est de rechercher divers objets ou documents et non d'indiquer à l'origine un chiffre très précis de pièces bien définies pouvant établir la matérialité des infractions dont est saisi le magistrat instructeur ; que la loi, au demeurant, ne le prévoit pas ; que la décision de perquisition portait sur tous les documents relatifs aux relations des personnes concernées par les faits objets de l'instruction, sur tous les documents relatifs aux sociétés Archi Sud Bâtiment, Dinocrates, Arch'Immotep, Saqqara, Hyppodamos et à M. B...et sur tous les documents relatifs aux programmes immobiliers concernant ces diverses personnes physiques et morales dans la mesure où le cabinet d'avocats X.../ Z...était intervenu directement dans les montages des dossiers litigieux ; qu'il n'est pas également établi qu'au jour de la perquisition certains des documents saisis paraissaient en toute évidence totalement étrangers à la saisine du juge d'instruction et aux infractions énumérées dans la décision initiale (D 129) ; que les saisies n'ont pas été indifférenciées mais portaient sur des documents ou objets paraissant utiles à la manifestation de la vérité au regard des infractions sur lesquelles porte l'instruction ; que leur saisie, actuellement contestée, n'a pas, encore une fois, fait l'objet d'une quelconque opposition de la part du bâtonnier et de

Me X... ni même ultérieurement lors de l'ouverture des scellés le 12 janvier 2010 (D 152) ; qu'en ce qui concerne " l'agenda Oxford ", qualifié aussi par le conseil de Me X... dans son mémoire et à l'audience de « cahier de prise de notes », en dehors du fait que le bâtonnier ne s'est pas opposé sur les lieux à sa saisie ni Me X... par son intermédiaire, aucune disposition légale n'interdit péremptoirement une telle saisie si des éléments qu'il contient, s'agissant de " notes ", peuvent intéresser l'information, ce qui ne paraît pas être contesté ; que la saisie de documents couverts par le secret professionnel n'est pas interdite par la loi ; que si le magistrat qui effectue la perquisition veille à ce que les investigations conduites ne portent pas atteintes au libre exercice de la profession d'avocat, le respect du secret professionnel de l'avocat ne doit pas faire obstruction au cours de la justice lorsque certains éléments paraissent utiles à la manifestation de la vérité ; que la saisie de " l'agenda " était susceptible d'apporter des éléments sur les faits dont est saisi le juge d'instruction ; que le fait que des photographies de certaines pages de " l'agenda " aurait éventuellement pu être prises relève de la seule appréciation du magistrat instructeur, mesure qui n'a pas, d'ailleurs, été suggéré par le bâtonnier ; que cette disposition n'est pas, au demeurant, prescrite à peine de nullité au visa de l'alinéa 2 de l'article 56-2 du code de procédure pénale ; que les moyens tirés de la nullité des saisies seront également rejetés comme mal fondés ; qu'au stade de cette procédure Me X... était témoin et tiers à la procédure tant qu'il n'est pas mis en examen ou ait reçu le statut de témoin assisté ; que ne peuvent être mis en examen que des personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteur ou complice à la commission des infractions dont le juge d'instruction est saisi ; que seule l'analyse des documents saisis pouvait établir une telle implication, Me X... n'étant alors, à ce moment-là, qu'un avocat conseil de justiciables qui étaient impliqués dans la commission de malversations et infractions immobilières et dont certains documents intéressants l'information pouvaient se trouver à son cabinet ; que dans sa décision de perquisition en date du 8 décembre 2009 (D129), le juge d'instruction a mentionné, tel que cela est prévu par l'article 56-1 du code de procédure pénale, la nature des infractions sur lesquelles portent les investigations ainsi que les éléments justifiant les perquisitions tant à son domicile que sur son lieu d'activité professionnelle et leurs objets ; que le juge d'instruction a utilisé, à plusieurs reprises, le temps du conditionnel dans la narration des faits permettant de justifier ces perquisitions au domicile et sur le lieu de travail de Me X... sans jamais mentionner expressément l'existence d'indices caractérisés par leur gravité et leur concordance, ce qui manifeste de sa part un souci objectif d'investiguer et de reculer par rapport aux auditions et éléments matériels jusqu'alors recueillies qu'il souhaitait conforter par d'autres investigations ; que la perquisition était justifiée par le fait que Me X... paraissait, au vu des investigations précédentes, détenir des pièces pouvant intéresser l'information ; que l'étude exhaustive des documents et objets saisis devait assurer ultérieurement une meilleure appréhension des diverses données accumulées et permettre de comprendre le fonctionnement des mécanismes mis en place dans ces affaires immobilières dont alors aucun élément vraiment probant ne permettait, jusqu'alors, de mettre indubitablement et directement en cause Me X... en tant qu'auteur de malversations ou d'activités délictueuses, puisque sa mission aurait pu, en effet, après enquête, se limiter à un rôle de conseil juridique qui aurait été abusé ou manipulé et sur lequel certaines personnes auraient voulu se décharger pour atténuer leur responsabilité ; que contrairement à ce qui est soutenu par le requérant dans ses écrits, il n'existait pas davantage, à ce moment-là, " des charges suffisantes " contre lui ; que les diverses auditions de personnes qui ont été entendues et dont les passages sont évoqués dans la requête aux fins de nullité (confer. Pages 13, 14 et 15 de la requête) devaient faire l'objet de vérifications que seuls les examens ultérieurs des données informatiques et des documents recueillis lors de la perquisition au cabinet de Me X... pouvaient matérialiser l'existence d'indices graves ou concordants qui

pouvaient justifier une mise en examen ; qu'en effet, lors de l'ouverture des scellés le 12 janvier 2010 (D 152) en la présence de Me X... et du bâtonnier, les données recueillies n'avaient pas encore été exploitées ; que le juge d'instruction ne pouvait également considérer lors de l'ouverture de ces scellés qu'il existait, à ce moment-là, à l'encontre de Me X..., des indices graves ou concordants qui excluaient toute audition en qualité de témoin et devaient conduire à sa mise en examen ;

" 1°) alors que l'abrogation de l'article 56-1 du code de procédure pénale, qui interviendra au terme de la question prioritaire de constitutionnalité formulée par mémoire distinct et motivé, privera de tout fondement légal la décision de perquisition et l'arrêt attaqué ;

" 2°) alors que la perquisition du cabinet ou du domicile d'un avocat suppose des indices plausibles de participation de cet avocat à une infraction ; que la cour ne pouvait valider la perquisition après avoir retenu que « Me X... n'était alors, à ce moment-là, qu'un avocat conseil de justiciables qui étaient impliqués dans la commission de malversations et infractions immobilières et dont certains documents intéressants l'information pouvaient se trouver à son cabinet » et que « la perquisition était justifiée par le fait que Me X... paraissait, au vu des investigations précédentes, détenir des pièces pouvant intéresser l'information » ; que la cour n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations ;

" 3°) alors que la contradiction de motifs équivaut à une absence de motifs ; que la Cour ne pouvait, sans se contredire, retenir, au moment de la perquisition, que « Me X... paraissait être directement intervenu dans le montage des dossiers litigieux (gestion directes de certaines associations par voie de substitution, appels, versement et détournement de fonds sans procuration) » tout en constatant qu'il n'était « n'était alors, à ce moment-là, qu'un avocat conseil de justiciables qui étaient impliqués dans la commission de malversations et infractions immobilières et dont certains documents intéressants l'information pouvaient se trouver à son cabinet » ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 66-5 de la loi n° 71-11 30 du 31 décembre 1971, 56, 56-1, 59, 96, 171 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

" en ce que l'arrêt attaqué, écartant la nullité de la décision de perquisition du 8 décembre 2009 (D129), des saisies et des actes subséquents, a uniquement ordonné la cancellation de certains passages d'un rapport du 30 septembre 2010 (D 211), dit pour le surplus la procédure régulière en la forme et en droit et rejeté toutes autres demandes plus amples ou contraires comme mal fondées ;

" aux motifs que la décision de perquisition litigieuse datée du 8 décembre 2009 est rédigée comme suit :

".... Nous Jean-Michel Gentil, vice-président chargé de l'instruction au tribunal de grande

instance de Bordeaux, étant en notre cabinet, Vu l'information suivie contre X des chefs de :

1- escroqueries,

2- abus de confiance aggravé par personne se livrant ou prêtant son concours de manière habituelle à des opérations portant sur des biens des tiers pour le compte desquels elle recouvre des fonds ou des valeurs

3- faux et usage de faux

4- abus de biens sociaux dans la SARL Archi Sud Bâtiment

5- abus de biens sociaux dans la SAS Dinocrates 6- banqueroute pour les sociétés Archi Sud Bâtiment et Dinocrates 7- complicité et recel de ces délits faits prévus et réprimés par les articles 313-1, 313-7 à 313-9, 314-1, 314-2 (2°), 314-10, 314-12 121-6, 121-7, 321-1, 441-1, 441-10, 441-12 et suivants du code pénal, L. 241-3-4° et L. 241-9, L. 242-6-3°, L. 242-30, L. 244-1, L. 245-16, L. 246-2 et L. 249-1, L. 654-1, L. 654-2, L. 654-3, L. 654-4, L. 654-5, L. 654-6, L. 653-8 du code de commerce ; qu'il résulte des investigations effectuées que le cabinet d'avocats X... Z...est intervenu directement pour le montage des dossiers litigieux ; que plusieurs victimes confirment cette intervention ; qu'il est fait état que Me X... aurait lui-même adressé des lettres de mission à certaines associations avant même la création de ces associations ; qu'il aurait été également chargé de l'ouverture des comptes bancaires alléguant des procurations qui n'auraient jamais été signées ; qu'il est fait état également que Me Y..., collaboratrice du cabinet X..., aurait elle-même effectué des calculs concernant les marchés en lieux et places des présidents d'associations ; que le cabinet X... se serait impliqué directement dans les appels de fonds et dans les paiements en faveur des sociétés en cause dont la société ASB ; qu'il est fait également état que Me X... se serait substitué aux différents maîtres d'ouvrage et qu'il aurait veillé à ce qu'aucun document juridique ne soit remis aux représentants d'associations ; qu'enfin, le cabinet X... aurait bénéficié de sommes importantes pouvant provenir des différentes infractions commises ; qu'en conséquence, des perquisitions sont nécessaires tant aux domiciles et résidences de Mes X...et Y...que sur les lieux de leur exercice professionnel et notamment :

-...à Bordeaux-...à Bordeaux-...à Bordeaux pour rechercher :

- tous documents relatifs aux relations entre les personnes concernées par ces faits,

- tous documents relatifs aux sociétés Arch'Imhotep, Dinocrates, Archi Sud Bâtiment, Saqqara, Hyppodamos et au nommé Philippe B...,

- tous documents relatifs aux programmes immobiliers concernant ces différentes personnes morales et physiques,

- tous objets ou documents utiles à la manifestation de la vérité ;

Par ces motifs : Disons établir la présente décision destinée à être portée à la connaissance du Bâtonnier de l'ordre des avocats de Bordeaux.

Pris connaissance le 16 décembre 2009, le Bâtonnier de l'ordre des avocats... “

Suit la signature du bâtonnier Duprat ;

qu'il résulte de la lecture de cette décision que, contrairement à ce qui est soutenu par Me X..., le juge d'instruction a énuméré conformément aux dispositions de l'article 56-1 du code de procédure pénale, d'une manière très détaillée et précise, - d'une part, la nature des infractions sur lesquelles portent les investigations, c'est à dire leur énumération, la loi ne prévoyant pas de rentrer dans le détail des lieux, dates ou de donner d'autres éléments spécifiques tels que les noms des auteurs supposés et de leur victime éventuelle le magistrat instructeur n'étant pas, en effet, encore à caractériser des charges suffisantes, - d'autre part, les raisons justifiant la perquisition et l'objet de celle-ci, Me X... paraissant être directement intervenu dans le montage des dossiers litigieux (gestion directes de certaines associations par voie de substitution, appels, versement et détournement de fonds sans procuration) avec parfois le concours de sa collaboratrice Me Y...; qu'aucune disposition légale n'impose au magistrat instructeur de rentrer dans une discussion juridique telle qu'elle est souhaitée dans le mémoire déposé par le requérant le 1er octobre 2012 au greffe de la cour, la mesure programmée s'inscrivant dans un objectif de recherche d'éléments de preuves au regard des infractions dont est saisi le juge d'instruction et nullement dans l'établissement d'une décision juridictionnelle avec discussion sur les indices graves ou concordants ou d'éléments pouvant constituer ultérieurement des charges éventuelles, - enfin, l'objet de cette perquisition, celle-ci étant la recherche précise de tous documents relatifs aux relations entre les personnes concernées par ces faits à savoir les sociétés Arch'Imhotep, Dinocrates, Archi Sud Bâtiment, Saqqara, Hyppodamos et le nommé Philippe B...et tous documents relatifs aux programmes immobiliers concernant ces différents personnes morales et physiques intéressées ; que le texte de loi n'impose pas un plus haut degré de précision dans la définition de “ l'objet “ ; qu'il ne demande pas davantage au juge de se prononcer préalablement sur l'opportunité ou la possibilité d'autres investigations possibles dans la recherche des preuves ; que la critique tirée de l'usage de la formule finale : “ tous objets ou documents utiles à la manifestation de la vérité “ n'est pas, également, contraire aux règles légales et au principe du respect du secret professionnel de l'avocat, puisque le bâtonnier ou son délégué est présent et exerce tout au long de la perquisition son contrôle avant toute éventuelle saisie d'un document en exprimant son opposition à la saisie lorsque celle-ci peut concerner d'autres infractions que celles mentionnées dans la décision ; que le moyen soulevé sera, par suite, écarté comme mal fondé ;

” alors que la décision de perquisition, qui doit être dument motivée, ne peut, à peine de nullité, être rédigée en termes généraux ; qu'en validant une décision de perquisition ayant eu pour objet « la recherche de tous documents relatifs aux relations entre les personnes concernées par ces faits, tous documents relatifs aux sociétés Arch'Imhotep, Dinocrates, Archi Sud Bâtiment, Saqqara, Hyppodamos et le nommé Philippe B..., tous documents relatifs aux programmes immobiliers concernant ces différents personnes morales et physiques » et plus largement encore « tous objets ou documents utiles à la manifestation de la vérité », et ce, au seul visa des 8 chefs d'infractions pour lesquels une information avait été ouverte, sans mention de la date des faits ni de leur lieu de commission, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés “ ;

Les moyens étant réunis ;

Sur le deuxième moyen, pris en sa première branche :

Attendu que le grief est devenu sans objet, la chambre criminelle ayant décidé, par arrêt du 3 avril 2013, de ne pas transmettre la question prioritaire de constitutionnalité ;

Sur le deuxième moyen, pris en ses autres branches, et sur le troisième moyen :

Attendu que, pour dire régulière la décision du juge d'instruction de procéder à des perquisitions au domicile et au cabinet de M. X..., l'arrêt énonce que dans sa décision d'effectuer ces actes d'instruction, le magistrat a énuméré de manière très détaillée et précise la nature des infractions sur lesquelles portaient les investigations ainsi que les raisons justifiant la perquisition et l'objet de celle-ci, M. X... paraissant être intervenu dans le montage des dossiers litigieux ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, desquelles il résulte qu'il existait des indices plausibles de participation de l'avocat à des infractions et que les raisons et l'objet des perquisitions étaient déterminés, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

D'où il suit que les moyens ne peuvent être admis ;

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 56-1, 59, alinéa 2, 96, 171, 802 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

" en ce que l'arrêt attaqué, écartant la nullité du procès-verbal de perquisition et de saisie du 16 décembre 2009 (D131) et des actes subséquents, a uniquement ordonné la cancellation de certains passages d'un rapport du 30 septembre 2010 (D 211), dit pour le surplus la procédure régulière en la forme et en droit et rejeté toutes autres demandes plus amples ou contraires comme mal fondées ;

" aux motifs qu'il est soutenu, en premier lieu, que la mention de l'information du bâtonnier du contenu de la décision ordonnant les perquisitions (D 129) n'a pas été portée, dès le début de la perquisition, à la connaissance du bâtonnier ou de son délégué par le magistrat ; que l'acte intitulé " Décision d'une perquisition au cabinet d'un avocat et de son domicile ", daté du 8 décembre 2009, a été signé par le bâtonnier Duprat le 16 décembre 2009 (D 129) ; que si effectivement aucune heure n'est mentionnée, ce qui n'est d'ailleurs pas imposée par la loi, il se déduit toutefois d'autres pièces de la procédure qu'il en a pris connaissance avant le début des opérations de perquisition ; que la lecture du procès-verbal de perquisition (D 130) établit, en effet, que cette opération a débuté le 16 décembre 2009 à 6 heures 30 en présence du bâtonnier et de Me X... au domicile privé de ce dernier sis ... et s'est terminée à 7 heures 20, sans qu'au demeurant des documents et objet aient été saisis lors de cette première opération ; que ce dernier acte, qui mentionne

et rappelle bien en en-tête :

” Conformément à notre ordonnance de transport en date du 8 décembre 2009 “, ce qui entérine une notification préalable (D 130), intervient bien après l’ordonnance prescrivant le 8 décembre 2009 les perquisitions (D 129) et est également signé par le bâtonnier Duprat, ce qui conforte bien le fait que l’autorité ordinaire a bien été informée de cette mesure avant le début de cette première perquisition comme le prescrit la loi ; que l’information préalable donnée au bâtonnier de l’organisation de la seconde perquisition effectuée à 07 heures 45 au cabinet de Me X... ..à Bordeaux, au cours de laquelle des documents ont été saisis et dont certaines saisies sont en l’espèce contestées, n’est plus discutable après qu’il ait signé le procès-verbal de la première perquisition au domicile de Me X... ; que la cour observe que le bâtonnier Duprat n’a, d’ailleurs, formulé aucune réserve écrite sur ce point auprès du magistrat instructeur, ni même ultérieurement, et qu’il n’est produit par le requérant aucune preuve contraire en dehors des simples allégations ;

” alors qu’il doit être donné connaissance au bâtonnier du contenu de la décision écrite et motivée de perquisition au domicile ou au cabinet d’un avocat dès le début de la perquisition ; que l’omission de cette formalité substantielle fait nécessairement grief aux intérêts de l’avocat et doit entraîner la nullité de la perquisition ; qu’en retenant, à tort, et en l’absence de toute mention expresse permettant d’établir le moment auquel le bâtonnier aurait pris connaissance du contenu de l’ordonnance de perquisition du 8 décembre 2009, que la seule signature du procès-verbal de perquisition au domicile de l’avocat, portant uniquement visa d’une ordonnance de transport en date du 8 décembre 2009 et attestant uniquement de la présence du bâtonnier durant la mesure, établissait que le contenu de l’ordonnance de perquisition du même jour avait été porté à la connaissance du bâtonnier dès le début de la première perquisition au domicile de l’avocat et en tous cas de la seconde perquisition à son cabinet, la chambre de l’instruction a violé le texte susvisé “ ;

Attendu que, pour rejeter le moyen tiré de ce que le contenu de la décision ordonnant les perquisitions dans le cabinet et au domicile de M. X... n’avait pas été porté à la connaissance du bâtonnier ou de son délégué par le magistrat préalablement à ces perquisitions, l’arrêt énonce que l’acte intitulé “ décision d’une perquisition au cabinet d’un avocat et de son domicile “ daté du 8 décembre a été signé par le bâtonnier le 16 décembre 2010 ; que les juges ajoutent que le procès-verbal de perquisition également signé du bâtonnier, établit que les opérations se sont déroulées en présence de ce dernier le 16 décembre à 6 heures 30, et mentionne que la perquisition est faite conformément à l’ordonnance du 8 décembre, ce qui conforte le fait que l’autorité ordinaire a bien été informée de cette mesure avant son début comme le prescrit la loi ;

Attendu qu’en l’état de ces énonciations desquelles il résulte que le bâtonnier a participé aux opérations de perquisition opérées en application de l’article 56-1 du code de procédure pénale en ayant eu connaissance, dès le début de la perquisition, du contenu de la décision écrite et motivée prise par le juge d’instruction, la chambre de l’instruction a justifié sa décision ;

D’où il suit que le moyen doit être écarté ;

Sur le septième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 171 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

” en ce que l'arrêt attaqué, écartant la nullité de la garde à vue de M. X..., a uniquement ordonné la cancellation de certains passages d'un rapport du 30 septembre 2010 (D 211), dit pour le surplus la procédure régulière en la forme et en droit et rejeté toutes autres demandes plus amples ou contraires comme mal fondées ;

” aux motifs que depuis la loi du 14 avril 2011, qui a réformé le droit de la garde à vue la France a mis sa législation en conformité avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la jurisprudence de la Cour européenne ; qu'en ce qui concerne le droit pour l'avocat d'accéder au dossier pénal, l'article 63-4-1 du code de procédure pénale application du dernier alinéa de l'article 63-1 constatant la notification du placement en garde à vue et des droits y étant attachés, le certificat médical établi en application de l'article 63-3, ainsi que les procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste ; qu'il ne peut en demander ou en réaliser une copie ; qu'il peut toutefois prendre des notes. “ ; que l'avocat a ainsi accès à la partie du dossier pénal qui concerne son propre client ; que si la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'accès de l'avocat au dossier constitue un élément du procès équitable devant la juridiction de jugement (Ocalan contre Turquie 12 mai 2005, no 46221/ 99), elle ne s'est jamais explicitement prononcée sur ce point, s'agissant de l'assistance de l'avocat en garde à vue ; qu'en effet, dans les arrêts Salduz contre Turquie en date du 27 novembre 2008 et Dayanan contre Turquie en date du 13 octobre 2009, la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée sur l'accès à l'avocat pendant la garde à vue et non pas sur l'accès de l'avocat au dossier pénal au cours de la garde à vue ; que le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la question de la communication du dossier pénal à l'avocat dans une question prioritaire de constitutionnalité en date du 18 novembre 2011 ; qu'il rappelle que la garde à vue est une mesure de contrainte nécessaire à certaines opérations de police judiciaire, que les évolutions de la procédure pénale qui ont renforcé l'importance de la phase d'enquête policière doivent être accompagnées de garanties appropriées encadrant le recours à la garde à vue, son déroulement et assurant la protection des droits de la défense, que les dispositions contestées n'ont pas pour objet de permettre la discussion de la légalité des actes d'enquêtes ou du bienfondé de la mesure de garde à vue enfermée par la loi dans des délais ; que les griefs, selon lesquels la non communication de l'entier dossier pénal n'assurerait pas l'équilibre des droits des parties et le caractère contradictoire de cette phase de procédure, sont inopérants ; que le Conseil constitutionnel ajoute que la personne gardée à vue est immédiatement informée de la nature et de la date présumée de l'infraction qu'elle est soupçonnée d'avoir commise ou tentée de commettre et que compte tenu des délais dans lesquels la garde à vue est encadrée, “... les dispositions de l'article 63-4-1 qui limitent l'accès de l'avocat aux seules pièces relatives à la procédure de garde à vue et aux auditions antérieures de la personne gardée à vue assurent, entre le respect des droits de la défense et l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions, une conciliation qui n'est pas déséquilibrée ; que, par suite, l'article 63-4-1 n'est contraire à aucun droit ou liberté que la Constitution garantit... “ ; qu'enfin, les dispositions de l'article 63-4-1 du code de procédure pénale ne sont pas incompatibles avec l'article 6 § 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales puisque l'absence de

communication de l'ensemble des pièces du dossier, à ce stade de la procédure, n'est pas de nature à priver la personne d'un droit effectif et concret à un procès équitable, dès lors, d'une part, que ces dispositions ne sont pas de nature à porter atteinte au principe d'égalité des armes, au rôle de la défense ni à l'effectivité des droits de la défense et, d'autre part, que l'accès à ces pièces est garanti devant les juridictions d'instruction et de jugement ; qu'en l'espèce, Me X... a été placé en garde à vue le 18 octobre 2011 ; qu'il a été informé de manière détaillée de la nature des infractions qui lui étaient reprochées et des raisons pour lesquelles il était placé en garde à vue ; que ses droits lui ont été immédiatement notifiés ; qu'il a, ainsi, bénéficié lors de sa garde à vue, d'une information détaillée sur la nature des infractions ou « accusations » portées contre lui, des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ainsi que de la possibilité d'être assisté par un avocat ; que ces dispositions sont, par suite, conformes aux prescriptions de l'article 6 § 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'il s'ensuit que la garde à vue de Me X... n'est entachée d'aucune nullité ;

" 1°) alors que le droit à l'assistance d'un avocat durant la garde à vue implique, en application de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, pour être effectif dès ce stade, l'accès à l'ensemble des pièces du dossier ; qu'en écartant toute nullité sur le fondement de dispositions internes non conformes à cette exigence, et sans même constater que l'impossibilité momentanée d'accès à l'entier dossier aurait été, dans le cas particulier de l'espèce, justifié par des raisons impérieuses dûment analysées, la chambre de l'instruction a violé l'article 6 § 1 et § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

" 2°) alors que le droit à l'assistance effective implique, entre l'avocat et la personne gardée à vue, notamment, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense et la préparation des interrogatoires ; que l'article 63-4 du code de procédure pénale limite le droit de l'avocat de communiquer avec la personne gardée à vue à un premier entretien de 30 minutes, puis, en cas de prolongation de la mesure, à un second entretien de 30 minutes ; que l'avocat de M. X... avait déposé des observations durant la garde à vue faisant valoir qu'il lui avait été opposé l'impossibilité de s'entretenir avec son client à l'issue de sa troisième audition et avant sa quatrième audition et que cette absence de communication, a fortiori alors que le dossier de la procédure lui demeurerait inconnu et se révélait au fur et à mesure des questions des enquêteurs, portait gravement atteinte aux droits de la défense ; qu'en estimant néanmoins que M. X... avait bénéficié des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et du droit à l'assistance d'un avocat, sans s'expliquer, ainsi qu'elle y était invitée, sur les atteintes ainsi portées à l'effectivité de ces droits, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision " ;

Attendu que, pour rejeter le grief tiré de la nullité de la garde à vue de Me X..., l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la chambre de l'instruction a justifié sa décision dès lors que l'accès à l'ensemble des pièces du dossier est garanti devant les juridictions d'instruction et de jugement ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

Mais sur le cinquième moyen de cassation, pris de la violation des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 66-5 de la loi n° 711130 du 31 décembre 1971, 56, 56-1, 59, 96, 171 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

” en ce que l'arrêt attaqué, écartant la nullité du procès-verbal de perquisition et de saisie, a uniquement ordonné la cancellation de certains passages d'un rapport du 30 septembre 2010 (D 211), dit pour le surplus la procédure régulière en la forme et en droit et rejeté toutes autres demandes plus amples ou contraires comme mal fondées ;

” aux motifs que le bâtonnier ne s'est opposé qu'à la saisie de trois objets (D 132), à savoir : l'ordinateur de Me Y..., l'ordinateur portable de Me X... et un disque dur externe à l'exclusion de tous autres objets ou documents, alors même qu'il avait, conformément à la loi, l'obligation de consulter et de prendre connaissance des documents litigieux préalablement à leur saisie ; qu'il est tout autant avéré que Me X..., qui était présent sur les lieux, n'a formulé aucune objection ou remarque auprès du bâtonnier lors de la saisie des documents alors même qu'il ne peut être contesté qu'il était assurément à même de le faire, s'agissant de son propre cabinet (D 132, D 133) ; qu'il convient de rappeler que l'ordonnance du 8 décembre 2009 29 n'a pas fixé le nombre de documents qui doit être saisi au cours des deux perquisitions ni leur contenu détaillé puisque l'objectif d'une perquisition est de rechercher divers objets ou documents et non d'indiquer à l'origine un chiffre très précis de pièces bien définies pouvant établir la matérialité des infractions dont est saisi le magistrat instructeur ; que la loi, au demeurant, ne le prévoit pas ; que la décision de perquisition portait sur tous les documents relatifs aux relations des personnes concernées par les faits objets de l'instruction, sur tous les documents relatifs aux sociétés Archi Sud Bâtiment, Dinocrates, Arch'Immotep, Saqqara, Hyppodamos et à M. B...et sur tous les documents relatifs aux programmes immobiliers concernant ces diverses personnes physiques et morales dans la mesure où le cabinet d'avocats X.../ Z...était intervenu directement dans les montages des dossiers litigieux ; qu'il n'est pas également établi qu'au jour de la perquisition certains des documents saisis paraissaient en toute évidence totalement étrangers à la saisine du juge d'instruction et aux infractions énumérées dans la décision initiale (D 129) ; que les saisies n'ont pas été indifférenciées mais portaient sur des documents ou objets paraissant utiles à la manifestation de la vérité au regard des infractions sur lesquelles porte l'instruction ; que leur saisie, actuellement contestée, n'a pas, encore une fois, fait l'objet d'une quelconque opposition de la part du bâtonnier et de Me X... ni même ultérieurement lors de l'ouverture des scellés le 12 janvier 2010 (D 152) ; qu'en ce qui concerne “ l'agenda Oxford “, qualifié aussi par le conseil de Me X... dans son mémoire et à l'audience de « cahier de prise de notes », en dehors du fait que le bâtonnier ne s'est pas opposé sur les lieux à sa saisie ni Me X... par son intermédiaire, aucune disposition légale n'interdit péremptoirement une telle saisie si des éléments qu'il contient, s'agissant de “ notes “, peuvent intéresser l'information, ce qui ne paraît pas être contesté ; que la saisie de documents couverts par le secret professionnel n'est pas interdite par la loi ; que si le magistrat qui effectue la perquisition veille à ce que les investigations conduites ne portent pas atteintes au libre exercice de la profession d'avocat, le respect du secret professionnel de l'avocat ne doit pas faire obstruction au cours de la justice lorsque certains éléments paraissent utiles à la manifestation de la vérité ; que la saisie de “ l'agenda “ était susceptible d'apporter des éléments sur les faits

dont est saisi le juge d'instruction ; que le fait que des photographies de certaines pages de " l'agenda " aurait éventuellement pu être prises relève de la seule appréciation du magistrat instructeur, mesure qui n'a pas, d'ailleurs, été suggérée par le bâtonnier ; que cette disposition n'est pas, au demeurant, prescrite à peine de nullité au visa de l'alinéa 2 de l'article 56-2 du code de procédure pénale ; que les moyens tirés de la nullité des saisies seront également rejetés comme mal fondés ;

" 1°) alors que M. X... faisait notamment valoir que la « chemise intitulée ESPG » contenait une note relative à sa défense adressée par M. X... à son propre avocat, de sorte que sa saisie portait une atteinte majeure aux droits de la défense et aux principes du procès équitable ; qu'il invitait la chambre de l'instruction à ordonner l'ouverture du scellé correspondant pour s'en assurer ; qu'en se bornant à relever l'absence d'opposition du bâtonnier à la saisie alors qu'elle devait elle-même contrôler le contenu de cette note, la cour, qui n'a pas constaté qu'il s'agirait d'une note qui, par son contenu, échapperait exceptionnellement à l'interdiction de saisir liée au principe de la libre défense, n'a pas légalement justifié sa décision ;

" 2°) alors qu'en application de l'article 59, alinéa 2, la méconnaissance de l'obligation faite par l'alinéa 2 de l'article 56-1, au magistrat qui effectue la perquisition, de veiller à ce que les investigations conduites ne portent pas atteinte au libre exercice de la profession, est prescrite à peine de nullité ; qu'en énonçant le contraire, l'arrêt attaqué a violé ces textes ;

" 3°) alors que la saisie, dans le cadre de la perquisition d'un cabinet d'avocat, de notes d'entretien couvertes par le secret professionnel concernant des clients sans lien avec les infractions objet de l'information est nulle ; que M. X... faisait valoir que « l'agenda Oxford » saisi était en réalité un cahier de prises de notes tenu de manière chronologique, dans lequel il consignait les informations pertinentes recueillies lors des entretiens avec ses clients, y compris des clients non concernés par la procédure, et que le juge d'instruction pouvait, sous le contrôle du bâtonnier, prendre une copie des notes susceptibles de concerner uniquement les investigations en cours, de sorte que la saisie de l'intégralité du document intitulé « agenda Oxford » portait atteinte au secret professionnel et au libre exercice de sa profession ; qu'en s'abstenant également, ainsi qu'elle y était tenue et expressément invitée, de s'assurer par elle-même, en ouvrant le scellé, du contenu de ce document et en se retranchant de manière inopérante derrière l'absence d'objection du bâtonnier et le pouvoir d'appréciation du juge d'instruction quant à l'opportunité d'en effectuer des photographies, la chambre de l'instruction, qui n'a pas exercé son contrôle, a derechef privé sa décision de toute base légale ;

" 4°) alors que M. X... faisait encore valoir que des saisies avaient porté sur des documents sans rapport avec l'objet de l'information, évoquant spécifiquement un certain nombre de documents placés sous scellés et dont les seuls intitulés n'établissait pas leur rapport avec les faits objet de la saisine du juge d'instruction (« documents Suntrust », « divers documents relatifs à diverses associations », « divers documents contenus dans une enveloppe à l'en tête de la FIDAL » et le dossier « F...& G... ») ; qu'en se bornant à affirmer « que les saisies n'ont pas été indifférenciées mais portaient sur des documents ou objets paraissant utiles à la manifestation de la vérité au regard des infractions sur lesquelles porte l'instruction », sans s'expliquer dans ses motifs sur le contenu des documents contestés et l'identité des clients concernés par ces documents et en ne

s'assurant pas du contenu de ces documents au motif inopérant « que leur saisie, actuellement contestée, n'a pas (ج) fait l'objet d'une quelconque opposition de la part du bâtonnier et de Me X... ni même ultérieurement lors de l'ouverture des scellés le 12 janvier 2010 (D 152) », la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision “ ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que tout arrêt de la chambre de l'instruction doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux articulations essentielles des mémoires des parties ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu que, pour rejeter le moyen de nullité pris de ce que certains documents saisis étaient sans rapport avec l'objet de l'information, l'arrêt énonce que le bâtonnier ne s'est opposé qu'à la saisie de trois objets à savoir, l'ordinateur portable de Me Y..., l'ordinateur portable de M. X... et un disque externe ; que les juges ajoutent qu'en ce qui concerne l'agenda Oxford et le cahier de prise de notes saisis, aucune disposition légale n'interdit péremptoirement une telle mesure si des éléments qu'il contiennent peuvent intéresser l'information ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, sans répondre au mémoire du mis en examen qui faisait notamment valoir qu'un document saisi était une note relative à sa propre défense, que l'agenda saisi contenait des informations sur des clients non concernés par la procédure et qui contestait la saisie de certains autres documents comme étant sans rapport avec l'objet de l'information, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Et sur le sixième moyen de cassation, pris de la violation des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, 56, 56-1, 59, 96, 156, 171, 802 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

” en ce que l'arrêt attaqué, écartant la nullité de l'ordonnance de versement des pièces au dossier de la procédure rendue le 21 décembre 2009 et d'ouverture des scellés du 12 janvier 2010, a uniquement ordonné la cancellation de certains passages d'un rapport du 30 septembre 2010 (D 211), dit pour le surplus la procédure régulière en la forme et en droit et rejeté toutes autres demandes plus amples ou contraires comme mal fondées ;

” aux motifs qu'il est constant que le bâtonnier ne s'est opposé qu'à la saisie de trois objets (D 132), à savoir : l'ordinateur de Me Y..., l'ordinateur portable de Me X... et un disque dur externe ; qu'il est tout autant avéré que Me X..., qui était présent sur les lieux, n'a formulé aucune objection ou remarque auprès du bâtonnier lors de la saisie des documents alors même qu'il ne peut être contesté qu'il était assurément à même de le faire, s'agissant de son propre cabinet (D 132, D 133) ; que l'ordonnance du 8 décembre

2009 n'a pas fixé le nombre de documents qui doit être saisi au cours des deux perquisitions ni leur contenu détaillé puisque l'objectif d'une perquisition est de rechercher divers objets ou documents et non d'indiquer à l'origine un chiffre très précis de pièces bien définies pouvant établir la matérialité des infractions dont est saisi le magistrat instructeur ; que la loi, au demeurant, ne le prévoit pas ; que la décision de perquisition portait sur tous les documents relatifs aux relations des personnes concernées par les faits objets de l'instruction, sur tous les documents relatifs aux sociétés Archi Sud Bâtiment, Dinocrates, Arch'Immotep, Saqqara, Hyppodamos et à M. B...et sur tous les documents relatifs aux programmes immobiliers concernant ces diverses personnes physiques et morales dans la mesure où le cabinet d'avocats X.../ Z...était intervenu directement dans les montages des dossiers litigieux ; qu'il n'est pas également établi qu'au jour de la perquisition certains des documents saisis paraissaient en toute évidence totalement étrangers à la saisine du juge d'instruction et aux infractions énumérées dans la décision initiale (D 129) ; que les saisies n'ont pas été indifférenciées mais portaient sur des documents ou objets paraissant utiles à la manifestation de la vérité au regard des infractions sur lesquelles porte l'instruction ; que leur saisie, actuellement contestée, n'a pas, encore une fois, fait l'objet d'une quelconque opposition de la part du bâtonnier et de Me X... ni même ultérieurement lors de l'ouverture des scellés le 12 janvier 2010 (D 152) ;

" 1°) alors que la saisie d'un ordinateur professionnel et celle d'un disque dur externe dans le cabinet d'un avocat constitue une saisie indifférenciée et porte atteinte au secret professionnel, au libre exercice de la profession d'avocat et démontre que le juge d'instruction, qui pouvait en effectuer une copie, n'a pas pris toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel et des droits de la défense ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la chambre de l'instruction a violé les articles 56-1 et 96 du code de procédure pénale, ensemble l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

" et aux motifs que le juge des libertés et de la détention, après avoir considéré que la restitution des matériels serait de nature à faire obstacle à la manifestation de la vérité car les scellés litigieux contiennent des éléments en rapport avec les faits et que leur exploitation est nécessaire à la manifestation de la vérité, a décidé de : "... faire droit à la demande de M. le Bâtonnier à laquelle se sont associés les avocats concernés et à laquelle le magistrat instructeur acquiesce, de prévoir que l'ouverture des scellés et la lecture des documents soient effectuées par le magistrat instructeur, assisté de l'expert qu'il aura commis préalablement, et en présence du bâtonnier ou de son délégué. " ; que le juge des libertés et de la détention ajoute que " ne pourront être exploités que les documents en relation directe avec les faits objet de l'information en cours et que devront en être exclus les correspondances ou mails entre Me X... et ses avocats concernant sa défense dans les procédures civiles lancées contre lui relatives aux mêmes faits, ce afin de respecter les droits de la défense... " ; que l'article 56-1 alinéas 6 et 7 du code de procédure pénale dispose que le juge des libertés et de la détention, soit ordonne la restitution immédiate du document ou de l'objet s'il estime qu'il n'y a pas lieu de le saisir, soit, dans le cas contraire, ordonne le versement du scellé et du procès-verbal au dossier de la procédure ; que lors du débat contradictoire sur la contestation de la saisie à la suite de la perquisition effectuée au sein du cabinet d'avocats X..., le juge d'instruction a fait part de sa volonté de recourir à une expertise auprès d'un expert tenu au secret professionnel qui extraira les éléments uniquement en rapport avec les faits dont il est saisi (D 140) ; que le bâtonnier Duprat a sollicité que l'ouverture et la lecture des documents soient faites par le juge d'instruction en présence de l'expert et du bâtonnier ou

de son délégataire, ce à quoi le juge d'instruction a donné son accord (D 140) ; que Mes X...et Y..., en présence de Me D...ont exprimé également leur accord et Me D...a insisté sur la préservation des droits de la défense de son client dans le cadre du dépouillement de l'ordinateur (D 140) ; que le fait que le juge des libertés et de la détention ait, à la demande des parties et avec l'agrément du juge d'instruction, assorti sa décision de versement des scellés et du procès-verbal de certaines conditions particulières pour concilier les nécessités de la recherche de la vérité et la préservation du secret professionnel, ne constitue pas une cause de nullité de l'acte, puisque celles-ci sont sans conséquences juridiques et ne peuvent, en aucun cas, juguler les pouvoirs du juge d'instruction qu'il tient directement de la loi et qui garde son libre arbitrage concernant les modalités de l'instruction pour procéder par la suite comme il l'entend à l'exploitation de certaines des données recueillies dans le respect des textes applicables et des droits de la défense ; qu'il sera, enfin, observé qu'il résulte des articles 171 et 802 du code de procédure pénale que la nullité est subordonnée à l'existence d'un grief, or, en l'espèce, Me X... ne démontre pas en quoi le fait pour le juge des libertés et de la détention d'avoir prévu des modalités quant à l'ouverture et l'exploitation des scellés pour préserver le secret professionnel et les droits de la défense lui cause un préjudice direct personnel et certain ; que ce moyen sera, en conséquence, écarté comme mal fondé ;

" 2°) alors que le juge des libertés et de la détention peut seulement ordonner la restitution immédiate ou le versement du scellé et du procès-verbal au dossier de la procédure ; qu'en assortissant sa décision de verser les scellés litigieux de modalités particulières quant à leur exploitation, et en imposant au juge d'instruction la désignation d'un expert, le juge des libertés et de la détention a excédé ses pouvoirs ;

" 3°) alors que les dispositions, d'ordre public, des alinéas 6 et 7 de l'article 56-1 du code de procédure pénale, qui limitent l'étendue des pouvoirs du juge des libertés et de la détention et touchent à l'organisation judiciaire, sont étrangères aux dispositions de l'article 802 du code de procédure pénale ; qu'en exigeant la preuve d'un grief, l'arrêt attaqué a violé ce texte " ;

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 ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que lors de la perquisition au cabinet de M. X..., ont été saisis deux ordinateurs et un disque dur ; que le juge des libertés et de la détention, après avoir considéré que la restitution des matériels serait de nature à faire obstacle à la manifestation de la vérité, a décidé que l'ouverture des scellés et la lecture des documents seraient effectuées par le magistrat instructeur, assisté de l'expert qu'il aurait commis préalablement, et en présence du bâtonnier ou de son délégué, en ajoutant que ne pourront être exploités que les documents en relation

directe avec les faits objet de l'information en cours et que devront en être exclus les correspondances ou courriels entre M. X... et ses avocats concernant sa défense dans les procédures civiles lancées contre lui relatives aux mêmes faits ;

Attendu que, pour rejeter le moyen de nullité tiré de l'irrégularité de ces saisies, l'arrêt énonce que celles-ci n'ont pas été indifférenciées mais portaient sur des documents ou objets utiles à la manifestation de la vérité et que ces conditions ont été sollicitées par le bâtonnier et acceptées par M. X... devant le juge des libertés et de la détention ; que les juges ajoutent que ces conditions sont sans conséquences judiciaires et ne peuvent limiter les pouvoirs du juge d'instruction pour procéder à l'exploitation de certaines des données recueillies ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il appartenait au juge des libertés et de la détention, fût-ce en recourant lui-même à la mesure technique envisagée, de prendre personnellement connaissance des documents saisis et de décider s'ils devaient être restitués ou versés dans le dossier de la procédure, la chambre de l'instruction a méconnu le texte sus-visé et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est à nouveau encourue de ce chef ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Bordeaux, en date du 22 novembre 2012, mais en ses seules dispositions concernant les saisies d'un agenda, d'un carnet de notes et des matériels informatiques, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

Et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi, dans les limites de la cassation ainsi prononcée,

RENVOIE la cause et les parties devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Poitiers, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Bordeaux et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé ;

DIT n'y avoir lieu à application, au profit de M. E..., de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le vingt-cinq juin deux mille treize ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

Publication :

Décision attaquée : Chambre de l'instruction de la cour d'appel de Bordeaux , du 22 novembre 2012