

PROCÉDURE PÉNALE

Perquisitions chez les avocats : la CEDH consacre le rôle du JLD

239p1

Entretien avec Vincent Nioré, Coordinateur délégué du Bâtonnier de Paris aux contestations des perquisitions chez l'avocat



Vincent Nioré

Plus de 100 000 documents saisis *via* 35 mots-clefs, une perquisition par substitution, le versement des documents dans un autre dossier malgré le prononcé d'un non-lieu dans celui à l'origine des saisies : l'affaire *Servulo c/ Portugal*, que vient de juger la Cour européenne des droits de l'Homme le 3 septembre, est un catalogue des actes discutables lors des perquisitions dans les cabinets d'avocats. La cour a considéré en l'espèce que les perquisitions avaient été entourées de suffisamment de garanties procédurales et a donc rejeté le recours. Il y a pourtant dans cet arrêt un élément positif sur le terrain des droits de la défense. Vincent Nioré nous explique lequel et analyse pour nous les principaux points de l'arrêt.

Gazette du Palais : La Cour européenne des droits de l'Homme vient de rejeter un recours initié par trois avocats portugais qui critiquaient les perquisitions dont ils avaient fait l'objet dans le cadre d'une enquête pour corruption, prise illégale d'intérêts et blanchiment⁽¹⁾. Quels étaient les faits ?

Vincent Nioré : Il s'agissait d'une perquisition pratiquée en 2009 dans trois cabinets d'avocats portugais exerçant à Lisbonne, dont l'un d'eux s'était vu reprocher des indices de participation à des agissements frauduleux qualifiés de « corruption », « prise illégale d'intérêts » et « blanchiment d'argent », intervenus en avril 2004 à l'occasion de l'acquisition par le gouvernement portugais de deux sous-marins à un consortium allemand. Sur autorisation du juge d'instruction qui a le rôle au Portugal de notre JLD, le parquet a saisi 89 000 fichiers informatiques et 29 000 mails *via* 35 mots-clefs. L'un des avocats ayant été mis en examen avant la perquisition, il ne pouvait plus invoquer le secret au sens du droit portugais. Les autres avocats qui n'avaient pas été mis en examen contestèrent la décision de perquisition devant le président de la cour d'appel de Lisbonne motif pris de la violation du secret professionnel avant-même que la perquisition ne débute. Sans succès. Un autre avocat avait été mis en examen postérieurement à la perquisition et avait saisi la cour d'appel de Lisbonne qui annula la décision prise par le juge d'instruction au motif qu'une mise en examen ne pouvait être ordonnée postérieurement à une perquisition pour justifier la saisie de documents

couverts par le secret professionnel. Au final, le premier avocat mis en examen et perquisitionné bénéficiera cinq ans plus tard d'une décision de classement sans suite le 17 décembre 2014.

Gaz. Pal. : Quel était l'objet du recours ?

V. N. : Devant la cour de Strasbourg, les avocats perquisitionnés contestaient uniquement la saisie informatique. Ils critiquaient l'usage de mots-clés trop larges permettant la saisie de données sans rapport avec l'enquête pénale, l'accès par le juge d'instruction à des éléments couverts par le secret (alors que c'était selon eux au président de la cour d'appel d'exercer un tri préalable), la non-restitution des éléments informatiques saisis en dépit du classement sans suite et la remise des données saisies dans le cadre de la procédure classée sans suite dans une autre enquête ouverte à l'encontre d'autres suspects.

Gaz. Pal. : La Cour a rejeté l'ensemble de leurs demandes. Faut-il s'inquiéter de cette décision ?

V. N. : En réalité, l'arrêt est positif sur le plan des principes et plus discutable quand on observe la réalité des faits sur lesquels il plaque cette analyse de principe. D'un point de vue théorique, on regrettera qu'il ne rappelle pas, contrairement aux quatre grands arrêts qui l'ont précédé en la matière (*France Moulin, André, Da Silveira, Michaud*⁽²⁾) l'importance du secret

(1) CEDH, 3 sept. 2015, n° 27013/10, *Servulo & Associados – Sociedade de advogados, RL et a. c/ Portugal*.

(2) CEDH, 23 nov. 2010, n° 37104/06, *Moulin c/ France* – CEDH, 24 janv. 2008, n° 18603/03, *André et a. c/ France* – CEDH, 21 janv. 2010, n° 43757, *Xavier Da Silveira c/ France* – CEDH, 6 déc. 2012, n° 12323/11, *Michaud c/ France*.

professionnel de l'avocat ainsi que la « garantie spéciale de procédure » que représente la présence du bâtonnier lors des perquisitions. Ici, l'arrêt préfère se concentrer sur un autre principe qu'il consacre au passage : le rôle du JLD – tenu au Portugal par le juge d'instruction – en matière de perquisition pour « contrôler la légalité de la perquisition et des saisies, et spécialement protéger le secret professionnel des avocats ». C'est lui qui autorise, supervise et valide ou refuse l'exploitation d'un document couvert par le secret professionnel. Sur ce point l'arrêt doit être salué. Hélas, observé de plus près, il cautionne une procédure éminemment discutable.

Gaz. Pal. : En quoi cette procédure ne méritait pas d'être validée ?

V. N. : Parce que l'on découvre que la perquisition a été menée sur le fondement d'indices préalables donnant à penser que l'un des avocats avait participé à des actes frauduleux. Il est mis en examen avant la perquisition, ce qui l'empêche de revendiquer la protection du secret professionnel au sens du droit portugais. Par la suite, un autre avocat est mis en examen, ce qui l'empêche également d'invoquer le secret professionnel. Au final, et après autorisation du juge d'instruction, 27 482 courriels avocats-clients, et donc couverts par le secret mais intéressant l'enquête sont versés au dossier après ouverture des scellés (sur les 29 000 saisis). Tout ceci se passe en 2009. En 2014, l'affaire débouche sur un classement sans suite. Il aurait fallu alors restituer les documents aux avocats. Au contraire, ils vont être transférés dans un autre dossier parfaitement étranger

à celui qui a justifié la saisie ! Et la CEDH valide sous prétexte qu'un texte rend la manœuvre possible. Pire, cette perquisition, apprend-on en lisant l'opinion dissidente, a été organisée parce qu'on n'avait rien trouvé au ministère de la défense. C'est donc une perquisition par substitution dont la suite a montré le caractère infondé puisque la procédure s'est achevée par un classement sans suite mais dont le produit va nourrir une autre enquête. C'est révoltant !

Gaz. Pal. : En France, les avocats s'inquiètent du mauvais climat actuel et dénoncent dans tous les domaines le triomphe de la sécurité sur les libertés....Cet arrêt ne va pas les rassurer.

V. N. : C'est bien ce qui est ennuyeux dans l'arrêt, il valide la perquisition de substitution à un moment où les perquisitions dans les cabinets s'émancipent de plus en plus des principes de base de la défense. C'est le cas en France de ce juge débarquant en juin 2015 chez un avocat fiscaliste en lui disant : « Je n'ai rien à vous reprocher mais je cherche des informations ! » Ou bien dans un dossier d'actualité qui a défrayé la chronique, les juges d'instruction qui dans l'affaire Bettencourt restituent bien à Nicolas Sarkozy ses agendas présidentiels, comme l'a constaté le JLD dans son ordonnance, mais après en avoir transféré, à l'insu de ce juge, une copie à leurs collègues dans l'affaire libyenne. On ne peut même plus parler de filets dérivants dans certains dossiers mais plutôt de perquisitions complètement dérivantes !

Propos recueillis par Olivia Dufour