



# Défense de la défense : perquisition et saisie dans les cabinets d'avocats

La loi ukrainienne devra être modifiée.

I Philippe DEROUIN

Par un arrêt *Golovan c. Ukraine* du 5 juillet 2012 (5<sup>e</sup> section, requête no 41716/06), la Cour européenne des droits de l'Homme a jugé qu'il y avait eu violation du droit au respect de la vie privée (article 8 de la convention) et au droit à un recours effectif (article 13) lors d'une perquisition effectuée dans un cabinet d'avocats. L'Union Internationale des Avocats avait été autorisée à intervenir volontairement pour soutenir, sur le premier point, la requête de M. Igor Golovan, avocat ukrainien exerçant dans ce pays.

Les faits étaient relativement simples. En avril 2005, un inspecteur des impôts du bureau de Slovyansk a engagé une procédure pénale pour fraude fiscale et faux à l'encontre des dirigeants d'une société K. Cet inspecteur a émis un mandat de perquisition en vue de la recherche de documents appartenant à la société K dans le cabinet de M. Golovan à Donetsk. Ce mandat de perquisition a été approuvé par le procureur de Kramatorsk et mis à exécution par l'inspecteur des impôts, accompagné d'officiers de police et de deux témoins. Malgré les objections de M. Golovan, qui faisait notamment valoir que les documents requis lui avaient été confiés en sa qualité d'avocat de la société K, l'inspecteur des impôts a procédé à la perquisition et saisi des documents de cette société. Les documents saisis ont été versés au dossier pénal. Mais au mois d'août 2005, la décision d'engager la procédure pénale a été annulée, faute de fondement.

Dans l'intervalle, M. Golovan et son épouse avaient déposé plainte pour les infractions commises lors de la perquisition. Par une série de décisions successives prises avant toute investigation, les procureurs concernés ont refusé d'ouvrir toute procédure quelconque pendant sept ans. Ces décisions ont été annulées par la suite, sur recours hiérarchique ou par les tribunaux et, en dernier lieu la Cour d'appel, sans autre effet qu'un nouveau renvoi pour enquête préliminaire.

Après une première série de décisions négatives, les époux Golovan ont saisi la Cour européenne des droits de l'Homme par une requête du 25 septembre 2006. La procédure a été ouverte en avril 2011 et c'est à cette occasion que l'Union Internationale des Avocats a sollicité et obtenu du Président de la section l'autorisation d'intervenir volontairement à l'appui de la requête.

L'intervention de l'UIA a été exclusivement consacrée à la protection requise par l'article 8 de la convention, lors de perquisitions, spécialement dans un cabinet d'avocats lorsque l'investigation tend à saisir les dossiers de clients, sur laquelle la Cour européenne des

aux termes du paragraphe 2 de ce même article 8, que « pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure (qui est nécessaire) dans une société démocratique ». La convention pose ainsi deux conditions cumulatives: l'une de la légalité de la mesure, l'autre de sa proportionnalité à l'objectif poursuivi.

La loi, à laquelle renvoie le texte de la convention, n'est pas entendue au sens formel de texte législatif. Lorsque la jurisprudence nationale est établie et connue, elle s'incorpore en quelque sorte à la loi et la Cour en tient naturellement compte (*CEDH, 3 juillet 2012, Robathin c. Autriche, point 40*). Mais surtout, pour

L'intérêt essentiel de la décision *Golovan* vient de ce que la Cour, suivant en cela la suggestion faite par l'UIA dans son intervention, s'est placée sur le terrain de la légalité de la procédure, et spécialement sur celui de la qualité de la loi.

droits de l'Homme s'est prononcée à de multiples reprises depuis une vingtaine d'années, à la suite de son arrêt de principe *Niemietz c. Allemagne* du 16 décembre 1992 (requête no 13710/88). La situation était toute différente de celle sur laquelle une autre section de la Cour s'est prononcée deux jours auparavant dans laquelle l'avocat dont les locaux avaient été visités était lui-même objet de la poursuite, ultérieurement déclarée infondée (*CEDH, 1<sup>re</sup> section, 3 juillet 2012, Robathin c. Autriche, requête no 30457/06*).

Conformément à sa jurisprudence désormais bien établie, la Cour a tout d'abord rappelé que le droit au respect de la vie privée, du domicile et de la correspondance énoncé au paragraphe 1 de l'article 8 de la convention EDH, s'étend à la vie professionnelle et aux locaux professionnels, notamment à ceux des avocats. Ainsi, les perquisition et saisie effectuées au cabinet du requérant constituaient une ingérence de l'autorité publique dans l'exercice de ce droit. Elles ne pouvaient être justifiées,

justifier l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée, du domicile et de la correspondance, la loi, au sens du texte, doit satisfaire à certaines exigences de qualité quant à son contenu.

L'intérêt essentiel de la décision *Golovan* vient de ce que la Cour, suivant en cela la suggestion faite par l'UIA dans son intervention, s'est placée sur le terrain de la légalité de la procédure, et spécialement sur celui de la **qualité de la loi**. Aux points 56 et 57 de son arrêt, la Cour a rappelé:

« 56. The expression « in accordance with the law » requires, firstly, that the impugned measure should have some basis in domestic law; secondly, it refers to the quality of the law in question, requiring that it should be accessible to the person concerned, who must moreover be able to foresee its consequences for him, and compatible with the rule of law (see, among other authorities, *Kopp v. Switzerland, 25 March 1998, § 55, Reports of Judgments and Decisions 1998-II*).

57. The phrase thus implies, *inter alia*, that domestic law must be sufficiently foreseeable in its terms to give individuals an adequate indication as to the circumstances in which and the conditions on which the authorities are entitled to resort to measures affecting their rights under the Convention (see *C.G. and Others v. Bulgaria*, no. 1365/07, § 39, 24 April 2008). The law must moreover afford a degree of legal protection against arbitrary interference by the authorities. The existence of specific procedural safeguards is material in this context. What is required by way of safeguard will depend, to some extent at least, on the nature and extent of the interference in question (see *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, no. 44787/98, § 46, ECHR 2001 -IX). »

La Cour avait rappelé ces mêmes principes dans son précédent arrêt *Sallinen* et autres c. Finlande (requête no 50882/99) du 27 septembre 2005, où elle avait conclu à l'insuffisante clarté de la loi finlandaise sur l'étendue de la protection des documents couverts par le secret professionnel lors des perquisitions et saisies (points 82 à 89 de l'arrêt). Mais cette décision était demeurée isolée car la plupart des arrêts en la matière se prononcent essentiellement sur la condition de proportionnalité (CEDH, 15 juillet 2003, no 33400/96, *Ernst et autres c. Belgique*; 9 décembre 2004, no 41872/98, *Van Rossem c. Belgique*; 7 juin 2007, no 71362/01, *Smirnov c. Russie*; 16 octobre 2007, no 74336/01, *Wieser et Bicos Beteiligungen GmbH c. Autriche*; 22 mai 2008, no 65755/01, *Stefanov c. Bulgarie*, spécialement point 36; 24 juillet 2008, no 18603/03, *André et autre c. France*; 9 avril 2009, no 19856/04, *Kolesnichenko c. Russie*; 21 janvier 2010, no 43757/05, *Xavier da Silveira c. France*; 3 juillet 2012, no 30457/06, *Robathin c. Autriche précité*; etc.).

Dans l'affaire *Golovan*, la Cour a relevé, sur le terrain du droit interne, que l'article 30 de la constitution ukrainienne et l'article 177 du Code de procédure pénale ukrainien subordonnaient, sauf urgence, la perquisition à une décision judiciaire motivée qui faisait défaut en l'espèce, ainsi que l'avaient relevé les juridictions ukrainiennes (points 58 et 59 de l'arrêt).

Puis, appréciant la « qualité » de la loi ukrainienne, la Cour a retenu deux séries de griefs.

La première tient à l'**insuffisante prévisibilité de la loi** qui ne fournit aucun guide pour la nécessaire combinaison du secret professionnel de l'avocat – énoncé en termes généraux par l'article 10 de la loi ukrainienne sur les avocats – et des pouvoirs d'enquête de certaines autorités. En l'absence de législation sur ce point, les autorités de poursuite s'étaient octroyé toute discrétion quant à l'application des textes et des principes, de sorte que le niveau de prévisibilité de la loi requis par la convention n'était pas satisfait (point 60 de l'arrêt). De même, les insuffisantes garanties de la loi ukrainienne relativement à la motivation et à la précision des mandats de perquisition aggravaient encore son défaut de prévisibilité (point 61 de l'arrêt).

La seconde série de griefs concerne l'**absence de garantie spécifique contre l'arbitraire lors des perquisitions dans les cabinets d'avocats**. La Cour rappelle ainsi l'exigence qu'un observateur indépendant soit présent et participe effectivement à l'opération (point 62 de l'arrêt) ; que cet observateur ait une qualification juridique adéquate pour que sa participation à la procédure soit effective; qu'il soit tenu au secret professionnel des avocats et qu'enfin il ait les pouvoirs nécessaires pour prévenir (ou faire cesser) toute interférence avec le secret professionnel de l'avocat (point 63 de l'arrêt). Et la Cour a indiqué en quoi la législation ukrainienne était défailante sur tous ces points et ne comportait pas de protection suffisante contre le risque d'arbitraire.

Sans que la motivation en soit aussi complète, l'arrêt *Sallinen* du 27 septembre 2005 avait retenu une insuffisance similaire de la loi finlandaise qui ne précisait nullement l'étendue de la protection des documents privilégiés en cas de perquisitions et saisies ni ne prévoyait de contrôle indépendant ou judiciaire sur le déroulement des opérations (points 87 à 92 de l'arrêt *Sallinen* précité).

En revanche, il n'est pas nécessaire que la loi nationale contienne des dispositions spécifiques à la perquisition et saisie de données électroniques si les règles générales de la saisie de documents leur sont applicables (arrêts *Robathin c. Autriche* et *Wieser et Bicos c. Autriche* précités). Les mesures propres à assurer le tri des données informatiques objets des investigations, afin de limiter ces dernières

à leur objet précis et de préserver les secrets protégés par la loi, relève du contrôle de l'exécution de la procédure et, par la suite, de l'appréciation de la proportionnalité de la mesure mise en œuvre. De même, l'appréciation de la précision – ou du caractère excessivement large – des termes du mandat de perquisition, comme celle de l'adéquation des mesures de sauvegarde propres aux perquisitions dans les cabinets d'avocats, ne relève pas du contrôle de la légalité de la mesure mais de son exécution et de sa proportionnalité à l'objectif poursuivi (autres arrêts précités).

Ainsi, par-delà le jugement du cas particulier qui lui était soumis, la Cour a fait un effort pédagogique considérable de nature à éclairer très précisément le législateur ukrainien – voire d'autres – sur les exigences de la convention européenne des droits de l'Homme en matière de prévisibilité de la loi et de protection législative concrète contre le risque d'arbitraire dans les perquisitions et saisies, spécialement dans les cabinets d'avocats. À cet égard, l'arrêt *Golovan* c. Ukraine peut avoir une portée générale pour la « défense de la défense ».

Philippe DEROUIN  
Avocat au Barreau de Paris  
Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP  
Paris, France