

DROITS DE LA DÉFENSE

Secret des correspondances avocat/client : application aux courriels internes de l'entrepriseCour d'appel de Paris, Pôle 5, chambre 15, 8 novembre 2017, n° 14/13384 - *Whirlpool France c/ Autorité de la concurrence***Mots-clés** : DROITS DE LA DÉFENSE * Autorité de la concurrence * Saisie * Courriers internes * Stratégie de défense * Secret professionnel**FONDEMENT** : Loi du 31 décembre 1971, n° 71-1130, art. 66-5 ; Convention européenne des droits de l'homme, 4 novembre 1950, art. 8

L'espèce : À la suite de la saisie de courriels internes à une entreprise par l'Autorité de la concurrence, la société saisit le premier président de la cour d'appel de Paris pour atteinte au secret des correspondances entre l'avocat et son client et aux droits de la défense. La cour fait droit à cette demande en étendant le bénéfice du secret à l'intérieur de la société, élargissant du même coup la notion de client de l'avocat.

« Il est constant également que bien que ces pièces n'émanent pas ou ne sont pas adressées à un avocat, elles reprennent une stratégie de défense mise en place [...] par le cabinet C... et leur saisie porte ainsi atteinte aux droits de la défense.

Dès lors, la saisie des pièces n° 8 et n° 9 sera annulée avec l'interdiction de l'Autorité de la concurrence d'en faire état de quelque manière que ce soit ».

Observations : Le premier président de la cour d'appel de Paris rend en l'espèce une décision étendant la portée du secret des correspondances entre l'avocat et son client aux courriels internes à l'entreprise reprenant la stratégie de défense élaborée et transmise par l'avocat.

Saisi par la société Whirlpool France à la suite d'une opération de visite et de saisie (OVS) diligentée par l'Autorité de la concurrence, le premier président devait statuer – notamment – sur la légalité de la saisie de deux courriels internes à l'entreprise, reprenant les éléments figurant dans des écrits que l'avocat de la société avait adressés à sa cliente, dans la perspective de préparer sa défense en raison de précédentes OVS effectuées dans le même dossier. Dans son ordonnance du 8 novembre 2017, le premier président analyse *in concreto* le contenu desdits courriels, avant de conclure que leur saisie a porté atteinte, d'une part, au secret des correspondances entre l'avocat et son client et, d'autre part, aux droits de la défense.

Dans cette décision, le premier président octroie donc à des documents internes à une société, en l'espèce à un groupe de sociétés, le bénéfice du privilège légal s'attachant à la correspondance que la société entretient avec son avocat. Cette extension du secret repose sur le contenu des courriels saisis et non sur la qualité des expéditeurs et destinataires : dès lors que le courriel interne reprend la stratégie de défense élaborée puis transmise par l'avocat, il importe alors peu de savoir qui diffuse et reçoit cette information. Seul compte le fait que l'information en question soit couverte par le secret.

Cette portée donnée au secret a des répercussions sur la notion de *client/personne morale* de l'avocat : chaque personne physique, membre de la société, voire du groupe, qui reprend les éléments confidentiels initialement transmis par l'avocat, se trouve protégée par le secret dont bénéficie l'entreprise, personne morale. Le secret porte non seulement sur le document, support de l'information transmise, mais englobe également – et logiquement – l'information elle-même, quelle que soit la forme qu'elle prend et la qualité des personnes qui l'utilisent.

Cette décision est non seulement respectueuse du secret des correspondances avocat/client mais également réaliste quant à la relation existant entre l'avocat et son client, personne morale ; le travail de l'avocat circule entre les mains de plusieurs personnes, au sein des différentes structures de la société. Le juge pénal devrait également suivre cette voie lorsqu'il juge de la légalité des saisies effectuées pendant les enquêtes. Plus généralement, la procédure pénale se trouverait renforcée si le dispositif juridique encadrant les OVS lui était appliqué... En effet, alors que la procédure pénale demeure rétive à la seule présence de l'avocat lors des perquisitions, la procédure en matière de concurrence lui permet d'être présent aux côtés de son client. De plus, toute contestation des OVS peut être portée devant le premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle le juge des libertés et de la détention (JLD) a autorisé ces OVS, dans les 10 jours suivant la notification de son ordonnance (en pratique à l'issue des opérations). Cette possibilité de contestation immédiate devant l'autorité judiciaire n'existe pas en matière pénale, les actions en nullité ou en mainlevée des saisies étant très postérieures aux perquisitions.

Pourtant, force est de constater que la procédure en matière de concurrence est particulièrement proche de la procédure pénale : les OVS sont autorisées par une ordonnance du JLD et sont réalisées conformément aux dispositions de l'article 56 du code de procédure pénale ; l'appel et le pourvoi sont effectués suivant les règles de la procédure pénale ; la Chambre criminelle de la Cour de cassation statue *in fine*.

Or, en matière pénale, la saisie de documents couverts par le secret est d'autant moins théorique que se multiplient les saisies de messageries électroniques – par mots clés, voire globales – contenant potentiellement des échanges avocat/client et des courriels internes subséquents. Il n'est malheureusement pas rare de constater la présence, dans les dossiers pénaux, de courriels internes à l'entreprise reprenant des correspondances client/avocat, voire lesdites correspondances elles-mêmes. Les saisies de ces dernières sont systématiquement annulées par le juge pénal, au nom du respect du secret professionnel, mais plusieurs mois ou années après leur

Pour aller plus loin.

Jurisprudence : CEDH 2 avr. 2015, n°s 63629/10 et 60567/10, *Vinci Construction et GTM génie civil et services c/ France*.

saisie et leur lecture par l'ensemble des intervenants au procès ! En revanche, la Chambre criminelle ne semble pas avoir déjà annulé la saisie de courriels internes à une société. Il serait bienvenu que les juridictions pénales s'inspirent de la décision du 8 novembre 2017 et, qu'à terme, la procédure évolue en cette matière.

Cyrille Mayoux

À retenir

Encourt la nullité la saisie, opérée par l'Autorité de la concurrence, de courriels internes à une entreprise, reprenant une stratégie de défense définie par l'avocat de la personne morale.

ENQUÊTE DE FLAGRANCE

De l'effet de la connexité sur l'étendue d'une enquête de flagrance

Cour de cassation, crim., 31 octobre 2017, n° 17-81.842

Mots-clés : ENQUÊTE DE FLAGRANCE * Ouverture * Infractions connexes * Conséquences * Pouvoirs des enquêteurs

FONDEMENT : Code de procédure pénale, art. 53 et art. 203

L'espèce : Des policiers en patrouille sont requis par une femme se prétendant victime d'un vol avec arme survenu quelques instants auparavant. Elle désigne un suspect et indique que, les semaines passées, le même individu aurait commis à ses dépens des faits de vols. D'autres femmes vont ensuite déposer plainte pour vol à l'encontre du même suspect, pour des faits commis les semaines ou mois précédents. À la suite d'une enquête de flagrance, ce dernier est mis en examen pour l'ensemble de ces faits. Saisie d'une requête en nullité portant notamment sur les procès-verbaux de recueil des plaintes pour vols, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Bordeaux la rejette dans un arrêt du 28 février 2017 au motif qu'une enquête de flagrance peut être étendue aux faits connexes à ceux constatés et que les policiers étaient donc fondés à agir dans ce cadre juridique pour l'ensemble des infractions dénoncées. Le mis en examen forme un pourvoi en cassation, reprochant à la cour d'appel une violation des articles 53 et 203 du code de procédure pénale.

Observations : Parmi les nombreuses questions ici posées à la Chambre criminelle, l'une était relative aux effets de la connexité sur le domaine de l'enquête de flagrance. À cette occasion, la Cour de cassation revient sur la notion de connexité et admet qu'elle puisse justifier l'extension d'une telle enquête à des faits non flagrants.

« Attendu qu'en retenant que les enquêteurs étaient fondés, dans le cadre de l'enquête de flagrance, à étendre leurs investigations à des faits de nature similaire aux faits flagrants, imputés au même individu et qui leur avaient été révélés concomitamment ou subséquentiellement à ceux-ci pendant l'enquête, quoique commis antérieurement aux faits flagrants, la chambre de l'instruction a prononcé par des motifs insuffisants ;

Sur la notion même de connexité, la Chambre criminelle réaffirme sa jurisprudence habituelle consistant à appréhender largement la notion, au-delà de la définition étroite qu'en propose l'article 203 du code de procédure pénale. En effet, si ce texte énumère des « situations légales » de connexité, la Cour de cassation juge depuis 1907 que cette disposition n'est pas limitative, ce qui autorise le juge à caractériser un lien de connexité au-delà des hypothèses prévues. Mais que le juge ne soit pas tenu par la lettre de l'article 203 ne signifie pas qu'il puisse en violer l'esprit. C'est la raison pour laquelle dans ce même arrêt de 1907, la Chambre criminelle précise que la connexité ne peut être retenue que s'il existe entre les faits « des rapports étroits analogues à ceux que la loi a spécialement prévus », formule que l'on retrouve à l'identique dans l'arrêt ici analysé.

Qu'en effet, si à la suite de la constatation d'un crime ou délit flagrant, l'enquête de flagrance peut être étendue à l'ensemble des infractions connexes à celui-ci, c'est à la condition qu'il existe entre les faits objet des investigations des rapports étroits, analogues à ceux que la loi a spécialement prévus ;

Cette notion de « rapport étroit » doit donc s'entendre au regard des situations légalement décrites à l'article 203, ce qui peut conduire à retenir la connexité lorsque les infractions répondent à une « conception unique » ou poursuivent « un même but », comme l'affirme souvent la Cour de cassation (v. par ex., Crim. 28 nov. 1996). La Chambre criminelle exerce un contrôle strict sur l'appréciation des juges du fond, comme le montre le cas d'espèce. Elle désavoue sans détour le raisonnement de la chambre de l'instruction qui avait caractérisé une connexité entre un fait flagrant de vol et des faits antérieurs de vols au motif que ces derniers avaient été dénoncés en même temps par les victimes qui avaient désigné un même suspect. Pour la Chambre criminelle, il n'existe ici aucune situation « analogue » à celles prévues par la loi, ce qui se comprend fort bien dans

Que toutefois l'arrêt n'encourt pas pour autant la censure, dès lors que le recueil des plaintes et l'audition consécutive des plaignants relativement aux faits non flagrants ne présentaient aucun caractère coercitif de nature à porter atteinte aux intérêts du demandeur et auraient pu être accomplis en enquête préliminaire ».

Pour aller plus loin

Jurisprudence : Crim. 6 déc. 1907, D. 1901. I. 53 ; Crim. 28 nov. 1996, n° 95-80.168, Bull. crim. n° 437 ; Crim. 3 mai 2016, n° 16-81.048 ; Crim. 1^{er} déc. 1998, n° 98-83.566, Bull. crim. n° 323 ; Crim. 24 nov. 1998, n° 98-83.247, Bull. crim. n° 315 ; RSC 1999. 342, obs. G. Giudicelli-Delage.