



LE MOT DE LA SEMAINE

Écoutes d'avocats



139

Les écoutes d'avocats devant la justice pénale internationale



DIDIER REBUT, professeur à l'université Panthéon-Assas, membre du Club des juristes

L'arrêt rendu le 11 novembre 2014 par la chambre préliminaire de la Cour pénale internationale (CPI) mérite l'attention puisqu'il ouvre la voie - ce qui est une première - à la poursuite de faits d'atteinte à l'administration de la justice qui auraient été commis pendant l'instruction d'une affaire dont elle est saisie. Il présente aussi un intérêt parce que ces poursuites sont notamment fondées sur des écoutes téléphoniques d'avocats que la CPI avait autorisées et dont elle avait fixé le régime. Ce dernier renseigne sur les conditions dans lesquelles la CPI et, partant, la justice pénale internationale conçoivent l'interception des conversations échangées entre un avocat et son client. Cela est très instructif alors que se pose, en France, la question de l'interception des communications des avocats.

C'est, en l'occurrence, un juge de la chambre préliminaire de la CPI, officiant en qualité de juge unique, qui a autorisé le procureur à adresser une demande d'entraide aux autorités néerlandaises aux fins d'écoutes d'avocats intervenant dans une équipe défendant des personnes accusées devant la CPI de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre. Cette autorisation fut donnée après que le procureur a démontré l'existence d'éléments faisant présumer que ces avocats avaient commis des faits de subornation de témoins. La décision du juge chargeait aussi un conseil indépendant, un avocat, d'examiner les relevés d'appels et d'écouter les enregistrements. Elle lui a aussi confié la mission de décider des transcriptions pouvant être utiles à l'enquête du procureur. L'action de cet expert a été placée sous le contrôle du Bâtonnier de la Haye et l'identité du conseil indépendant fut initialement gardée secrète avant d'être révélée par le juge, dès lors qu'il n'existait aucun obstacle à cela.

Aucune des garanties mises en œuvre par la CPI pour procéder

à ces interceptions ne se retrouve en procédure pénale française. C'est le cas d'abord pour l'autorité décisionnaire. Celle-ci était un juge qui n'intervenait pas dans l'enquête, ce qui n'est pas la situation française où la décision de procéder à des écoutes est prise par le juge d'instruction, c'est-à-dire par la personne qui conduit les investigations. Il est évident que ce schéma est moins protecteur des exigences de nécessité et de proportionnalité qui devraient pourtant conditionner les mises sur écoutes d'avocats. Car l'autorité qui enquête n'a pas la bonne position pour apprécier la nécessité et la proportionnalité des moyens coercitifs ou intrusifs d'enquête. Il en va d'autant plus ainsi quand cette appréciation n'est pas contrôlée, ce qui est le cas des écoutes téléphoniques en France. La différence avec le régime français s'observe ensuite dans la mise en œuvre des interceptions. Si celles-ci ont été, pour des raisons matérielles, opérées par les autorités policières néerlandaises, l'examen des relevés et la décision de transcription de conversations ont été confiés à un expert indépendant. C'est donc une personne extérieure à l'enquête qui a sélectionné les informations et conversations qu'il y avait lieu de transmettre au procureur. Cet expert était de surcroît un avocat, c'est-à-dire une personne naturellement attentive au respect du secret professionnel des avocats et encline à veiller à ce que seules les communications utiles soient versées au dossier. Ce n'est pas - loin s'en faut - le régime français où l'examen des relevés et les transcriptions sont le fait des policiers et du juge d'instruction. Le juge unique de la CPI a enfin fait contrôler l'action de l'expert indépendant par le bâtonnier, ce qui n'a pas - là encore - d'équivalent en procédure pénale française où l'intervention du Bâtonnier est réduite à une information sans aucune prérogative.

On ne peut qu'être frappé par la différence entre le régime mis en place par la CPI et celui prévu par la procédure pénale française. Cette différence n'est pas, évidemment, à l'avantage de notre législation. Elle fait ressortir, d'une part, l'insuffisance sinon l'inexistence des garanties françaises pour protéger contre des atteintes injustifiées au secret professionnel des avocats. Elle montre, d'autre part, qu'il est très possible de concilier la nécessité des investigations et la protection de ce secret professionnel. Il suffit, pour cela, d'avoir le souci des droits de la défense. ■