



## Extraction et exploitation de données personnelles recueillies dans le téléphone portable d'une avocate réalisées par le juge d'instruction, dépassement du cadre de sa saisine, défaut d'application des garanties procédurales attachées au statut d'avocat et au respect du secret professionnel, absence de contrôle suffisant : violation de l'article 8

Dans son arrêt de **chambre**<sup>1</sup>, rendu ce jour dans l'affaire [Bersheda et Rybolovlev c. Monaco](#) (requêtes n° 36559/19 et n° 36570/19), la Cour européenne des droits de l'homme dit, à l'unanimité :

S'agissant de la requête de M. Rybolovlev, que les messages, et les conversations extraits dans le cadre de la mission d'expertise ne concernaient pas ses données et correspondances personnelles, ni ses échanges avec T.B., que ce soit dans le cadre privé ou dans celui de la relation entre l'avocat et son client. En conséquence, la Cour a constaté qu'il ne pouvait pas se prévaloir de la qualité de victime au sens de l'article 34 de la Convention. Sa requête a donc été déclarée irrecevable ;

S'agissant de la requête de M<sup>me</sup> Bersheda, qu'elle était recevable et qu'il y a eu, la concernant :

**Violation de l'article 8 (respect de la vie privée)** de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'affaire concerne la conduite d'une information judiciaire menée par un magistrat français détaché auprès des juridictions monégasques.

La Cour considère que les investigations entreprises par le juge d'instruction sur le téléphone portable d'une avocate et la récupération massive, et sans sélection, de données personnelles, y compris celles qui avaient été préalablement effacées par l'intéressée, ont, d'une part, dépassé le cadre de la saisine portant uniquement sur des faits d'atteinte à la vie privée, et d'autre part, n'ont pas été assorties de garanties respectueuses de la qualité d'avocate et du secret professionnel de la requérante.

### Principaux faits

La requérante, M<sup>me</sup> Tetiana Bersheda, est une ressortissante de nationalité suisse et ukrainienne, née en 1984 et résidant à Londres ; M. Dmitriy Rybolovlev est un ressortissant russe, né en 1966 et résidant à Monaco.

Une information judiciaire portant sur des faits de violation de la vie privée fut confiée à E.L., un magistrat français mis à la disposition de la justice monégasque.

M<sup>me</sup> Bersheda, avocate inscrite auprès d'un barreau suisse, et ayant pour client régulier M. Rybolovlev, était inculpée pour avoir secrètement enregistré, le 23 février 2015, au préjudice de T.R., une conversation de moins d'une dizaine de minutes au cours d'un repas privé.

<sup>1</sup> Conformément aux dispositions des articles 43 et 44 de la Convention, cet arrêt de chambre n'est pas définitif. Dans un délai de trois mois à compter de la date de son prononcé, toute partie peut demander le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre de la Cour. En pareil cas, un collège de cinq juges détermine si l'affaire mérite plus ample examen. Si tel est le cas, la Grande Chambre se saisira de l'affaire et rendra un arrêt définitif. Si la demande de renvoi est rejetée, l'arrêt de chambre deviendra définitif à la date de ce rejet. Dès qu'un arrêt devient définitif, il est transmis au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe qui en surveille l'exécution. Des renseignements supplémentaires sur le processus d'exécution sont consultables à l'adresse suivante : <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution>.

Dans le cadre de sa défense, M<sup>me</sup> Bersheda remit aux policiers son téléphone portable, afin que l'enregistrement incriminé soit examiné et sa bonne foi prouvée.

Le juge d'instruction qui n'était saisi « in rem » que de faits ciblés, à savoir, la vérification de l'authenticité de l'enregistrement et l'examen du contenu de la conversation au regard du droit pénal monégasque, décida toutefois de lancer une vaste expertise en téléphonie, sans véritable limitation dans le temps ni dans l'ampleur des recherches, permettant ainsi une instruction « exploratoire » sortant manifestement du cadre de sa saisine.

Ainsi, la mission d'expertise qui visait la recherche de tout appel, échanges de textes ou de courriels liés même « indirectement » à l'affaire en cours, conduisit à la récupération de dizaine de milliers de messages de type texto, MMS, iMessages et emails, ainsi que d'appels téléphoniques, sur une période de plus de trois ans, à partir du téléphone portable de M<sup>me</sup> Bersheda.

L'une des particularités de l'affaire est que M<sup>me</sup> Bersheda, préalablement à la remise spontanée de son téléphone, qu'elle utilisait dans un cadre à la fois personnel et professionnel en sa qualité d'avocate, prit soin de faire effacer par un professionnel en informatique un nombre considérable de données, sans aucun rapport avec la procédure d'atteinte à la vie privée dans le cadre de laquelle elle était mise en examen.

Estimant que le juge d'instruction était sorti du champ des investigations autorisés par sa saisine, et que l'expertise en informatique avait été conduite au mépris du respect du droit au respect du secret professionnel dont elle jouissait en tant qu'avocate, M<sup>me</sup> Bersheda et M. Rybolovlev exercèrent plusieurs recours visant à contester la conduite de l'instruction, en particulier le déroulement et le traitement des résultats de l'expertise en téléphonie. Ces recours furent tous rejetés par la chambre du conseil de la cour d'appel, puis par la Cour de révision.

## Griefs, procédure et composition de la Cour

Invoquant l'article 8 (droit au respect de la vie privée), les requérants se plaignent du recueil massif, indifférencié et disproportionné de la totalité des données à la fois, « visibles », mais aussi effacées, et donc « invisibles ». Selon les requérants ces investigations, hors saisie, ont été menées sans que le secret professionnel auquel M<sup>me</sup> Bersheda était en droit de prétendre en sa qualité d'avocat ne soit protégé.

Les deux requêtes ont été introduites devant la Cour européenne des droits de l'homme le 5 juillet 2019.

L'arrêt a été rendu par une chambre de sept juges, composée de :

Mattias **Guyomar** (France), *président*,  
Carlo **Ranzoni** (Liechtenstein),  
Mārtiņš **Mits** (Lettonie),  
Stéphanie **Mourou-Vikström** (Monaco),  
María **Elósegui** (Espagne),  
Mykola **Gnatovskyy** (Ukraine),  
Stephane **Pisani** (Luxembourg),

ainsi que de Victor **Soloveytchik**, *greffier de section*.

## Décision de la Cour

### Article 8

Examinant tout d'abord la question de l'existence d'une ingérence, la Cour estime notamment qu'il ne peut pas être raisonnablement envisagé que la requérante aurait remis son téléphone portable si elle avait pensé que des données effacées de la mémoire de son téléphone seraient récupérées et exploitées. Bien qu'étant avocate et donc une professionnelle du droit, elle pouvait légitimement considérer que des messages et conversations que l'intervention d'un professionnel lui avait permis de rendre « invisibles » étaient protégés par un secret absolu. Au regard de l'article 8 de la Convention, la requérante est donc fondée à soutenir qu'elle a fait l'objet d'atteintes aux droits au respect de sa vie privée et de sa correspondance qui, en raison de leur caractère intrusif et de la similarité de leurs effets, sont assimilables à des perquisitions et à des saisies.

La Cour en déduit que la requérante a bien fait l'objet d'une ingérence dans l'exercice de ces droits.

La Cour relève ensuite l'existence de bases légales en droit procédural pénal national et applicables aux perquisitions et aux saisies concernant un avocat. En dépit de la similarité évidente des effets de ces mesures avec ceux des recherches entreprises par l'expert à sa demande, le juge d'instruction, conforté par les instances de recours judiciaires, a décidé de n'appliquer aucune des dispositions de ces régimes protecteurs à la requérante qui faisait pourtant un usage à la fois personnel et professionnel de son téléphone portable. La Cour comprend que la spécificité des faits explique qu'ils ne soient pas couverts par un article du code de procédure pénale correspondant précisément à la remise de son téléphone par une avocate l'ayant préalablement expurgé de milliers de messages et appels ; toutefois, elle n'en déduit pas l'existence d'une carence de base légale. En effet, la similarité des effets d'une perquisition et d'une saisie avec les investigations entreprises sur le téléphone portable aurait dû conduire le juge d'instruction à offrir à la requérante un régime de protection adapté à sa qualité d'avocate, et ce, *a fortiori*, en raison de son statut d'inculpée dans l'affaire.

Tout en relevant les spécificités de l'espèce, la Cour rappelle que les États ont l'obligation de protéger la confidentialité des échanges entre les avocats et leurs clients, ainsi que le secret professionnel, et qu'elle doit donc s'attacher à rechercher si des garanties procédurales suffisantes de compensation ont été mises en place par les autorités judiciaires de contrôle afin de suppléer à la faiblesse des références légales, initialement visées par le juge d'instruction. Ainsi, aux yeux de la Cour, ce n'est pas la base légale en tant que telle qui pose question, de manière abstraite, mais bien les conditions concrètes de sa mise en œuvre.

Or, après avoir relevé que l'ingérence poursuivait un but légitime, la Cour, concernant sa nécessité, relève des défaillances dans la conduite de l'instruction. Alors que cette dernière était très clairement circonscrite à l'analyse technique de l'enregistrement et à une appréciation du fond des propos échangés pendant une durée très brève, de moins de dix minutes, la mission confiée par le juge d'instruction à l'expert avait vocation dès l'origine à permettre une sortie et une extension du périmètre de la saisine ; en effet l'ordonnance de commission de l'expert était rédigée en des termes extrêmement larges et imprécis, ce qui était de nature à faire apparaître des risques d'abus et d'arbitraire. En outre, les auditions de la partie civile mettaient en évidence une dérive de l'instruction initiale vers faits de corruption qui étaient étrangers aux faits d'atteinte à la vie privée auxquels le juge devait limiter ses investigations. Ainsi, il apparaît que des investigations de trop grande ampleur ont été entreprises, alors que seul un lien lointain et artificiel les reliait à la saisine. Le droit national ne prévoyant pas que la mission de l'expert soit initialement soumise au contradictoire et donc à une contestation éventuelle des parties, il est particulièrement important que des garanties strictes et un contrôle rigoureux soient mis en place. Ces garde-fous revêtent d'autant plus d'importance que la requérante est une avocate et que des données qu'elle souhaitait

garder secrètes ont été captées à partir d'un téléphone portable qu'elle utilisait à des fins professionnelles.

La Cour regrette l'absence de mise en œuvre initiale, par le juge d'instruction, d'un cadre protecteur du secret professionnel de l'avocat dans des affaires telles que la présente, en particulier lorsque le droit interne prévoit des garanties pour des mesures certes différentes, mais aux conséquences comparables, à l'instar des perquisitions et des saisies, tout en relevant par ailleurs que cette défaillance originelle n'a pas été redressée par un contrôle judiciaire subséquent. En particulier, la connaissance par le juge d'instruction de l'existence de messages effacés, susceptibles de contenir des données couvertes par le secret professionnel, s'agissant d'un téléphone utilisé à titre privé et professionnel, aurait dû, à tout le moins, justifier la mise en œuvre d'une protection adéquate attachée à la qualité d'avocat de la requérante. Or, tel n'a cependant pas été le cas, et ce, alors même que plusieurs garanties sont expressément prévues par le droit interne.

En conclusion, la Cour estime que le juge d'instruction a étendu le périmètre de ses investigations de manière trop large et que les autorités judiciaires nationales de contrôle n'ont pas procédé à une redéfinition, conformément aux termes de la saisine, des limites de la mission expertale et du périmètre d'investigation. À cette insuffisance de limitation des contours de l'instruction, s'est ajoutée l'absence de mise en place d'un cadre procédural protecteur pourtant du à la requérante en raison de son statut d'avocat et dont elle aurait dû bénéficier en dépit de son appartenance à un barreau étranger. Ces défaillances dans la conduite de l'instruction n'ont pas fait l'objet d'un redressement par les instances judiciaires de contrôle. L'ingérence dans l'exercice de son droit au respect de sa correspondance et de sa vie privée n'était donc pas proportionnée aux buts légitimes poursuivis et, dès lors, n'était pas « nécessaire dans une société démocratique ».

Il y a donc eu violation de l'article 8 de la Convention.

*L'arrêt n'existe qu'en français.*

---

Rédigé par le greffe, le présent communiqué ne lie pas la Cour. Les décisions et arrêts rendus par la Cour, ainsi que des informations complémentaires au sujet de celle-ci, peuvent être obtenus sur [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). Pour s'abonner aux communiqués de presse de la Cour, merci de s'inscrire ici : [www.echr.coe.int/RSS/fr](http://www.echr.coe.int/RSS/fr) ou de nous suivre sur Twitter [@ECHR\\_CEDH](https://twitter.com/ECHR_CEDH).

### **Contacts pour la presse**

[echrpess@echr.coe.int](mailto:echrpess@echr.coe.int) | tel: +33 3 90 21 42 08

**Les demandes des journalistes peuvent être formulées auprès de l'Unité de la presse par courriel ou téléphone.**

**Denis Lambert** (tel : + 33 3 90 21 41 09)

Tracey Turner-Tretz (tel : + 33 3 88 41 35 30)

Inci Ertekin (tel : + 33 3 90 21 55 30)

Neil Connolly (tel : + 33 3 90 21 48 05)

Jane Swift (tel : + 33 3 88 41 29 04)

**La Cour européenne des droits de l'homme** a été créée à Strasbourg par les États membres du Conseil de l'Europe en 1959 pour connaître des allégations de violation de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950.