

N°38 OCTOBRE 2023



Emmanuel MOYNE
Avocat à la Cour, Ancien
Secrétaire de la Confé-
rence, Bougartchev
Moyne Associés AARPI

CHIFFRE CLÉ

85%

Taux d'utilisation des preuves dites électroniques
dans les enquêtes pénales

- ▶ [Règlement \(UE\) 2023/1543 du 12 juillet 2023](#) relatif aux injonctions européennes de production et aux injonctions européennes de conservation concernant les preuves électroniques dans le cadre des procédures pénales et aux fins de l'exécution de peines privatives de liberté prononcées à l'issue d'une procédure pénale
- ▶ [Directive \(UE\) 2023/1544 du 12 juillet 2023](#) établissant des règles harmonisées concernant la désignation d'établissements désignés et de représentants légaux aux fins de l'obtention de preuves électroniques dans le cadre des procédures pénales
- ▶ [Lien vers la page du Conseil de l'Union européenne](#) relative aux preuves électroniques

LA COOPÉRATION EUROPÉENNE EN MATIÈRE DE PREUVE ÉLECTRONIQUE : QUELLES GARANTIES POUR LA PROTECTION DU SECRET PROFESSIONNEL DE L'AVOCAT ?

Les 13 et 27 juin dernier, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne adoptaient le paquet législatif « E-evidence » relatif à la coopération européenne en matière de preuve électronique. Le constat de l'internationalisation des enquêtes pénales et de l'importance croissante des données numériques, qui seraient utilisées à des fins probatoires dans près de 85% des procédures, avait conduit la Commission européenne à proposer un premier ensemble de textes en avril 2018.

Le nouveau règlement (UE) 2023/1543 permet aux autorités d'un Etat d'adresser une demande (« injonction ») de production ou de conservation de données directement au fournisseur de services, et ce même lorsque les données sont stockées dans un autre Etat. Quant à la directive (UE) 2023/1544, elle vise à établir des règles harmonisées concernant la désignation des représentants légaux de ces fournisseurs de services, chargés d'exécuter les demandes formées par les autorités judiciaires.

Les avocats comme les magistrats et les enquêteurs se réjouiront du gain d'efficacité et de célérité des procédures attendu de la mise en œuvre du nouveau règlement. Les avocats demeureront néanmoins vigilants en matière de secret professionnel, le respect de la confidentialité des correspondances échangées avec leur client ne devant évidemment pas pâtir de cette accélération souhaitable de la collecte de la preuve.

Certes, la notion de secret professionnel, entendu comme faisant partie des « immunités et privilèges », n'est pas totalement absente de ces nouveaux textes. Elle est toutefois évoquée en des termes très vagues, le règlement se contentant de renvoyer à d'autres instruments de reconnaissance mutuelle et rappelant l'absence de définition commune de ce qui constitue, précisément, une immunité ou un privilège (v. le considérant 47 du règlement).

Par ailleurs, l'article 5 §10 du règlement offre la possibilité aux autorités judiciaires de l'Etat d'émission, si elles ont des « raisons de croire » que les données demandées sont protégées au titre du droit de l'Etat de mise en œuvre de la mesure, de demander des éclaircissements à cet Etat et, le cas échéant, de ne pas émettre l'injonction de production. La portée normative de cette disposition, qui ne consacre qu'une possibilité, semble toutefois très limitée.

De la même façon, l'article 10 §5 du règlement précise que le fournisseur de services destinataire de l'injonction peut en informer les autorités judiciaires des Etats d'émission et de mise en œuvre s'il estime que l'exécution de l'injonction « pourrait interférer avec des immunités ou des privilèges ». En pratique, et en l'absence d'expertise juridique des fournisseurs destinataires, il est toutefois peu probable qu'ils émettent une telle réserve.

La vraie garantie s'infère en réalité de celles accordées aux données relatives au trafic ou au contenu. Dans ce cas, l'article 8 §1 du règlement précise que l'émission d'une injonction doit s'accompagner d'une notification aux autorités judiciaires de l'Etat de mise en œuvre de la mesure, laquelle est suspensive des obligations du fournisseur destinataire. Les autorités de mise en œuvre doivent alors évaluer l'injonction et peuvent invoquer l'un des motifs de refus figurant à l'article 12 : là encore, il est regrettable que le secret professionnel de l'avocat ne soit pas clairement mentionné, l'article renvoyant seulement à la notion plus large d'« immunités ou de privilèges ».

Il reste donc à surveiller la mise en œuvre des dispositions de ce nouveau règlement, qui sera applicable à compter du 18 août 2026 (art. 34 §2 du règlement).

L'auteur remercie Mathilde Paturol pour son aide précieuse dans la préparation de cet article.