

Recommandations du CCBE pour les barreaux sur la mise en œuvre du règlement relatif aux preuves électroniques

21/11/2024

INTRODUCTION

Le CCBE suit depuis le début l'évolution législative concernant le [règlement relatif aux preuves électroniques](#) (règlement (UE) 2023/1543 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). Après cinq ans de négociations, le règlement a été adopté le 12 juillet 2023 et doit être mis en œuvre avant le 18 août 2026.

Ce document présente des recommandations sur la mise en œuvre du règlement 2023/1543 et se concentre sur des questions qui sont à la fois pertinentes et importantes pour les barreaux et la profession d'avocat. Les recommandations ont également pour but d'aider les barreaux dans leur dialogue avec leur ministère respectif au cours du processus de mise en œuvre nationale.

Les recommandations reposent sur un rapport de la Fondation des avocats européens rédigé en étroite consultation avec des experts du comité Droit pénal et du groupe de travail Surveillance du CCBE. Le rapport a également fait l'objet d'une diffusion plus large parmi les membres du CCBE, qui ont été invités à faire part de leurs commentaires. Le rapport a ensuite été soumis au comité permanent du CCBE du 4 octobre 2024.

Contexte

1. Le [règlement relatif aux preuves électroniques](#) (règlement (UE) 2023/1543 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) établit les règles selon lesquelles les autorités compétentes d'un État membre peuvent émettre une injonction européenne de production ou une injonction européenne de conservation pour contraindre les prestataires de services à produire ou à conserver des preuves électroniques dans le cadre d'une procédure pénale. L'une de ses nouveautés réside dans la possibilité pour les autorités compétentes d'envoyer des injonctions de production ou de conservation directement aux prestataires de

services d'un autre État membre (uniquement en ce qui concerne les données stockées et non pour une interception en temps réel).

2. Pour les avocats, la principale nouveauté réside dans la capacité des avocats à demander directement l'émission d'une injonction de production ou de conservation au nom de leurs clients.
3. Le règlement dépend à certains endroits des règles nationales, qui peuvent différer d'un État membre à l'autre, bien qu'il s'agisse d'un règlement et qu'il soit donc directement applicable dans tous les États membres sans autre forme de législation.
4. Par conséquent, les différences nationales affecteront la mise en œuvre finale du règlement, et les États membres se préparent actuellement à la date de mise en œuvre du 18 août 2026.
5. La Commission européenne a mis en place un groupe d'experts avec les États membres sur le système informatique décentralisé qui reliera les autorités compétentes et les prestataires de services. Il s'agira d'un réseau de systèmes informatiques et de points d'accès interopérables, fonctionnant sous la responsabilité et la gestion individuelles de chaque État membre ou organe de l'UE, qui permettra l'échange transfrontalier d'informations de manière sûre et fiable, ce qui est de toute évidence primordial pour le bon fonctionnement du règlement.
6. La Commission européenne a également entamé un dialogue avec les États membres sur la manière de mettre en œuvre le règlement dans la pratique. Il est donc important que les barreaux entament d'urgence un dialogue avec les autorités compétentes de leur État membre chargé de la mise en œuvre afin de s'assurer que les règles nationales qui affectent les avocats sont à la fois respectées et alignées sur le règlement. L'urgence vient du fait que le processus de mise en œuvre a commencé et que des décisions pourraient être prises dès maintenant dans les États membres.
7. Le règlement pose plusieurs questions, dont certaines concernent les barreaux (principalement la question du secret professionnel), et d'autres les avocats de la défense sur la pratique quotidienne desquels le règlement aura des répercussions.
8. Deux actions urgentes principales sont recommandées aux barreaux.
9. Tout d'abord, les barreaux sont encouragés à entamer d'urgence un dialogue avec les autorités compétentes de leur État membre afin d'aborder les questions soulevées dans le document « *Guidance for Bars on possible national differences in the implementation of the e-Evidence Regulation* » préparé par la Fondation des avocats européens.
10. Deuxièmement, il est recommandé aux barreaux de se pencher sur les deux questions principales suivantes :
 - (a) la procédure par laquelle un avocat peut demander une injonction de production ou de conservation ; et
 - (b) comment le secret professionnel de l'avocat, tel qu'il est compris et protégé au niveau national, peut continuer à être protégé lorsque le règlement sera mis en œuvre.

Les détails de ces deux points sont présentés ci-dessous.

Procédure par laquelle un avocat peut demander une injonction de production ou de conservation (article 1.2)

11. L'article 1.2, qui accorde aux avocats le droit de demander une injonction de production ou de conservation, indique : « 2. *Dans le cadre des droits de la défense applicables conformément au droit national en matière de procédure pénale, l'émission d'une injonction européenne de production ou d'une injonction européenne de conservation peut également être demandée par un suspect ou une personne poursuivie ou par un avocat agissant au nom de cette personne* ».
12. S'il est clair que le règlement a l'intention d'accorder à un avocat le droit de faire une telle demande, le droit est formulé comme étant accordé « *dans le cadre des droits de la défense applicables conformément au droit national en matière de procédure pénale* ». La procédure pour une telle demande peut différer dans chaque État membre, et il est important pour le barreau de s'assurer auprès de l'autorité compétente dans l'État membre que le droit de l'avocat de demander une injonction de production ou de conservation devienne une réalité lors de la mise en œuvre du règlement.
13. Par conséquent, les points suivants doivent être soulevés par les barreaux auprès de leurs autorités compétentes en ce qui concerne le droit d'un avocat à demander une injonction de production ou de conservation :
 - a. il convient de préciser quelles sont les autorités chargées, dans l'État membre, de délivrer et d'exécuter les injonctions de production et de conservation ;
 - b. une procédure claire doit permettre à l'avocat d'introduire une telle demande ;
 - c. si la procédure n'existe pas encore, elle devra être créée ;
 - d. l'autorité compétente en matière de délivrance devra savoir que les avocats peuvent présenter de telles demandes et dans quelles conditions ;
 - e. l'autorité d'émission devra savoir qui est avocat et qui ne l'est pas afin de s'assurer que les demandes légitimes sont satisfaites, ce qui veut dire qu'il convient de réfléchir à la manière dont les avocats seront identifiés par les autorités compétentes ; et
 - f. compte tenu de la complexité des formulaires joints en annexe I et en annexe II du règlement et du détail des informations requises pour les remplir, il convient que les barreaux et les autorités compétentes se mettent d'accord sur les informations que les avocats doivent compléter étant donné que l'avocat qui sollicite une injonction de production ou de conservation n'a pas forcément en sa possession toutes les informations demandées.

Protection du secret professionnel en vertu du règlement (articles 5.9, 5.10, 10.5, 11.4, 12 et 16)

14. **L'article 5.9** concerne la situation dans laquelle des données relevant du secret professionnel en vertu du droit de l'État d'émission sont stockées ou traitées d'une autre manière par un prestataire de services dans le cadre d'une infrastructure fournie à des professionnels soumis au secret professionnel dans le cadre de leur activité (le professionnel est alors appelé « professionnel soumis au secret professionnel »). Une injonction européenne de production visant à obtenir des données relatives au trafic, à l'exception des données demandées dans le seul but d'identifier l'utilisateur, ou à obtenir des données relatives au contenu ne peut être émise que dans ces circonstances :

- lorsque le professionnel soumis au secret professionnel réside dans l'État d'émission ;
 - lorsque le fait de s'adresser à ce professionnel soumis au secret professionnel pourrait nuire à l'enquête ; ou
 - lorsque le secret professionnel a été levé conformément au droit applicable.
15. **L'article 5.10** traite du cas où l'autorité d'émission a des raisons de croire que les données relatives au trafic, à l'exception des données demandées à la seule fin d'identifier l'utilisateur, ou les données relatives au contenu demandées par l'injonction européenne de production sont protégées par des immunités ou des privilèges accordés en vertu du droit de l'État chargé de la mise en œuvre. L'autorité d'émission peut alors demander des éclaircissements avant d'émettre l'injonction européenne de production comme expliqué, notamment en consultant les autorités compétentes de l'État chargé de la mise en œuvre, soit directement, soit par l'intermédiaire d'Eurojust ou du réseau judiciaire européen. Il est ensuite précisé que l'autorité d'émission ne doit pas émettre d'injonction européenne de production si elle constate que les données relatives au trafic demandées, à l'exception des données demandées à la seule fin d'identifier l'utilisateur, ou que les données relatives au contenu sont protégées par des immunités ou des privilèges accordés en vertu du droit de l'État chargé de la mise en œuvre.
16. Ces deux articles soulèvent les questions suivantes, qui devront être abordées par les barreaux avec leur propre État membre :
- a. on suppose que les conditions énoncées à l'article 5.9 ne sont pas cumulatives mais individuelles, étant donné le « ou » à la fin du deuxième point : si tel est le cas, l'autorité compétente de l'État membre devra en être informée ;
 - b. la définition de la « résidence » du professionnel dans l'État membre d'émission au deuxième point devra être réglée au niveau de l'État membre ;
 - c. le secret professionnel de l'avocat ne peut être levé dans certains États membres, de sorte que le troisième point de l'article 5.9 n'aura aucune signification dans ces juridictions ;
 - d. il convient d'examiner la situation lorsque le professionnel soumis au secret professionnel réside dans un État membre autre que l'État d'émission ou chargé de la mise en œuvre, voire dans un pays tiers situé en dehors de l'UE ;
 - e. le résultat lorsque l'étendue du secret professionnel est différente dans les juridictions d'émission et dans celles chargées de la mise en œuvre, voire dans le pays tiers, doit être examiné : par exemple, les juristes d'entreprise peuvent être soumis au secret professionnel au niveau national dans certaines juridictions, mais pas dans d'autres, et les métadonnées ou l'identité du client peuvent être traitées différemment d'une juridiction à l'autre ;
 - f. il est important que toutes les autorités compétentes des États membres, ainsi que les contacts pertinents au sein d'Eurojust et du réseau judiciaire européen disposent d'informations identiques et actualisées sur le secret professionnel de l'avocat au niveau européen et dans tous les États membres compte tenu de leur rôle de consultants prévu à l'article 5.10.
 - g. Les barreaux pourraient être consultés en tant qu'autorités compétentes en vertu de l'article 5.10 ci-dessus, et d'ailleurs en vertu d'autres articles similaires du règlement, et devraient donc être prêts à fournir des informations.

17. **Les articles 10.5, 11.4, 12 et 16** traitent du secret professionnel de l'avocat comme motif de refus de mise en œuvre d'une injonction de production ou de conservation.
18. **L'article 10.5** concerne la situation dans laquelle le destinataire de l'injonction européenne de production (qui sera normalement le prestataire de services) estime, sur la seule base des informations contenues dans l'injonction, que la mise en œuvre de l'injonction pourrait porter atteinte aux immunités ou privilèges prévus par le droit de l'État chargé de la mise en œuvre.
19. **L'article 11.4** concerne la situation dans laquelle le destinataire (là encore, normalement le prestataire de services) considère, sur la seule base des informations contenues dans l'injonction européenne de conservation, que la mise en œuvre de la décision pourrait porter atteinte aux immunités ou privilèges prévus par le droit de l'État chargé de la mise en œuvre.
20. **L'article 12.1(a)** précise que l'un des motifs que peut invoquer l'autorité chargée de la mise en œuvre pour refuser l'injonction de production est que les données demandées sont protégées par des immunités ou des privilèges accordés par le droit de l'État chargé de la mise en œuvre qui empêchent l'exécution ou la mise en œuvre de l'injonction. (**L'article 16.4(f)** et **l'article 16.5(e)** confirment que le privilège accordé par le droit de l'État chargé de la mise en œuvre est un motif de refus de la mise en œuvre de l'injonction de production ou de l'injonction de conservation, respectivement.)
21. **L'article 12.5** dispose que lorsque le pouvoir de lever l'immunité ou le privilège appartient à une autorité de l'État chargé de la mise en œuvre, l'autorité d'émission peut demander à l'autorité chargée de la mise en œuvre de prendre contact avec cette autorité de l'État chargé de la mise en œuvre afin de lui demander d'exercer ce pouvoir sans retard. Lorsque le pouvoir de lever l'immunité ou le privilège relève d'une autorité d'un autre État membre ou d'un pays tiers ou relève d'une organisation internationale, l'autorité d'émission peut demander à l'autorité concernée d'exercer ce pouvoir.
22. Voici les points que les barreaux doivent examiner avec leurs autorités compétentes :
 - a. le règlement n'indique pas clairement ce qui doit se passer si le destinataire (c'est-à-dire normalement le prestataire de services) dispose d'informations sur le caractère confidentiel des données sur la base d'informations dont il dispose et qui ne figurent pas dans l'injonction européenne de production ou de conservation, il convient également d'en tenir compte ; l'interaction entre la protection du secret professionnel de l'avocat et la possibilité de refuser une injonction européenne de production ou de conservation permet au prestataire de services de refuser une demande sur la base d'informations relatives à ce privilège qui ne découlent pas de l'injonction de l'autorité d'émission, voir, par exemple, l'article 10.8, et l'article 12.1 a) ; étant donné que le règlement n'est pas très précis sur ce point, des discussions avec les autorités compétentes et les prestataires de services devraient avoir lieu ;
 - b. étant donné que les prestataires de services jouent un rôle important dans la transmission d'informations aux autorités chargées de l'émission et de la mise en œuvre des injonctions concernant les atteintes au secret professionnel de l'avocat, il est important que les barreaux vérifient auprès de leurs autorités compétentes comment les prestataires de services seront informés de l'étendue du secret professionnel de l'avocat dans l'État membre, et à qui il s'applique (à savoir aux avocats).

Conclusion

Les recommandations ci-dessus visent à être aussi complètes que possible. Le CCBE espère qu'elles permettront de mettre en évidence les questions les plus pertinentes pour les barreaux et la profession d'avocat, et qu'elles constitueront un document de référence utile au cours du processus de mise en œuvre national.