

PROCÉDURE PÉNALE

Loi pour la confiance dans l'institution judiciaire : les dispositions sur le secret professionnel de l'avocat sont-elles contraires à la Convention européenne des droits de l'Homme ? ⁴³⁰ⁱ⁶

L'essentiel

La Cour européenne des droits de l'Homme veille à ce que les garanties procédurales permettant de protéger le secret des confidences entre un avocat et son client ainsi que les consultations juridiques de l'avocat soient suffisantes et ne permettent pas une ingérence étatique par une saisie imprévisible, non nécessaire dans une société démocratique ou disproportionnée.

CEDH, 16 nov. 2021, n° 698/19, Sārgava c/ Estonia : cette décision peut être consultée sur <https://lext.so/WXrIci>



Note par
Matthieu Boissavy
Avocat aux barreaux
de Paris et de New York,
vice-président de la
commission Libertés
et droits de l'Homme
du Conseil national des
barreaux

Le 16 novembre 2021, le jour même où l'Assemblée nationale a voté le projet de loi *Confiance dans l'institution judiciaire* après avoir amendé le texte de la commission mixte paritaire sur les dispositions concernant le secret professionnel de l'avocat, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a rendu un arrêt *Sārgava contre Estonie* relatif au secret professionnel de l'avocat. Cet arrêt n'a pas échappé aux services de la Chancellerie puisque le ministre de la Justice lui-même l'a cité, le 16 novembre, dans les débats sur

la loi *Confiance dans l'institution judiciaire* devant l'Assemblée nationale, puis une seconde fois le 18 novembre devant le Sénat avant le vote définitif de cette loi.

L'ironie de l'histoire est que cet arrêt pourrait déjà remettre en cause les dispositions en droit français sur les perquisitions dans les cabinets et domiciles d'avocats ou dans d'autres lieux que ceux-ci, ainsi que les modalités de la saisie de documents couverts par le secret professionnel de l'avocat, et notamment la rédaction des articles 56-1, 56-1-1 et 56-1-2 du Code de procédure pénale nouvellement adoptée par la loi *Confiance dans l'institution judiciaire*. Ces articles peuvent-ils déjà être déclarés contraires à la Convention européenne des droits de l'Homme (Convention EDH) ? On peut le craindre... ou l'espérer, selon que l'on soit un adepte ou non des nouvelles dispositions votées.

La Convention EDH n'évoque pas expressément le secret professionnel de l'avocat dans le texte. Toutefois, la CEDH protège ce secret sur le fondement de trois dispositions conventionnelles : l'article 8 relatif à la protection de la

vie privée, du domicile et des correspondances, l'article 6 concernant les principes du procès équitable et l'article 10 pour ce qui est de la liberté d'expression. De manière générale, lorsqu'une ingérence étatique porte atteinte au secret des confidences entre un avocat et son client et que cette ingérence est portée à l'appréciation de la Cour, celle-ci contrôle la validité de cette ingérence à l'aune de trois critères classiques : la prévisibilité de cette ingérence par le droit en vigueur dans l'État concerné, la nécessité de cette ingérence pour poursuivre des objectifs légitimes dans une démocratie et la proportionnalité des mesures d'ingérence portant atteinte au secret ⁽¹⁾.

Dans l'arrêt *Sārgava*, la Cour procède à ce contrôle et conclut que les garanties procédurales du droit estonien pour protéger le secret des confidences entre un avocat et son client, y compris en matière de conseil, ne sont pas conformes à l'article 8 de la Convention EDH.

Cet arrêt est intéressant à plus d'un titre. En premier lieu, il concerne des documents couverts par le secret professionnel de l'avocat qui ont été réalisés ou utilisés dans le cadre d'une activité de conseil et non dans celle de l'exercice des droits de la défense (I). En deuxième lieu, il déclare contraire à l'article 8 de la Convention EDH la législation estonienne sur les modalités de saisie de documents couverts par le secret professionnel de l'avocat (II). En troisième lieu, il permet de s'interroger sur la validité de la législation française sur ses propres modalités de

(1) Pour des contributions récentes sur le secret professionnel de l'avocat et la Convention européenne des droits de l'Homme, v. l'intervention de M^{me} L. Pignatelli lors du colloque « Le secret professionnel de l'avocat » du 15 octobre 2021, coorganisé par l'Institut de criminologie et de droit pénal de l'université Panthéon-Assas (Paris 2) et l'Institut de criminologie et le Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles de l'université Aix-Marseille sous l'égide de M^{me} P. Le Monnier de Gouvillie, et M. J.-B. Perrier ; O. Bachelet « Secret professionnel de l'avocat et CEDH : repères jurisprudentiels », in « Secret professionnel et droits de la défense », Lexbase, du 29 avril 2021. V. aussi : CEDH, Fiche thématique – Secret professionnel des avocats, nov. 2021, <https://lext.so/1gKJXE>. Enfin, la délégation des barreaux de France est à la disposition des barreaux français pour les informer sur le droit européen et sur les questions relatives au secret professionnel en droit européen.

saisie de tels documents, y compris après l'adoption des nouvelles dispositions sur le secret professionnel de l'avocat dans le Code de procédure pénale après le vote de la loi *Confiance dans l'institution judiciaire* (III).

I. LE SECRET DES CONFIDENCES ENTRE UN AVOCAT ET SON CLIENT DANS UNE ACTIVITÉ DE CONSEIL PROTÉGÉ PAR L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION EDH

Les dispositions du projet de loi *Confiance dans l'institution judiciaire* sur le secret professionnel de l'avocat ont fait renaître le débat sur la distinction, souhaitée par certains et contestée par d'autres, entre l'activité de conseil de l'avocat d'une part, et son activité de défense devant les juridictions d'autre part, ainsi que son implication sur le degré de protection des documents couverts par le secret professionnel de l'avocat. Pour les promoteurs de cette distinction, qui ne voient pas comme le conseil est consubstantiellement lié à la défense, l'activité de conseil de l'avocat devrait bénéficier d'une protection moindre, voire inexistante, par rapport à celle de la défense.

L'article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 est pourtant clair, ce secret s'impose en toutes matières, tant dans le domaine du conseil que celui de la défense, et doit donc s'opposer aux autorités de poursuite et d'enquête en toutes matières, sauf la participation de l'avocat à l'infraction poursuivie, les avocats n'ont jamais revendiqué une immunité pénale.

Parmi les arguments soulevés par les promoteurs de la distinction, figurent des citations d'arrêts de la CEDH qui rattachent le principe de la protection du secret professionnel de l'avocat à l'exercice des droits de la défense. Dans son arrêt *Versini-Campinchi et Crasnianski*, la Cour justifie cette protection « par le fait que les avocats se voient confier une mission fondamentale dans une société démocratique : la défense des justiciables. Or un avocat ne peut mener à bien cette mission fondamentale s'il n'est pas à même de garantir à ceux dont il assure la défense que leurs échanges demeureront confidentiels. C'est la relation de confiance entre eux, indispensable à l'accomplissement de cette mission, qui est en jeu. En dépend, en outre, indirectement mais nécessairement, le respect du droit du justiciable à un procès équitable »⁽²⁾.

Dans l'arrêt *Michaud contre France*, la Cour est aussi explicite : elle a déclaré conforme à la Convention les modalités de l'obligation de déclaration de soupçon qui pèse sur les avocats en matière de conseil lorsqu'ils suspectent des opérations de blanchiment au motif que cette déclaration devait s'effectuer auprès du bâtonnier, « filtre protecteur du secret professionnel ». Dans son appréciation, elle précise que la déclaration de soupçons imposée aux avocats lorsqu'ils « participent au nom et pour le compte de leur client à des transactions financières ou immobilières ou agissent en qualité de fiduciaire » et qu'ils « assistent leur

client dans la préparation ou la réalisation de transactions concernant certaines opérations définies » ne concernent que « des activités éloignées de la mission de défense confiée aux avocats, similaires à celles exercées par les autres professionnels soumis à cette obligation » (pt 127)... « L'obligation de déclaration de soupçon ne touche donc pas à l'essence même de la mission de défense qui, comme indiqué précédemment, constitue le fondement du secret professionnel des avocats »⁽³⁾ (pt 128).

La restriction de la protection du secret des confidences entre un avocat et son client à l'exercice des droits de la défense n'est cependant pas pertinente. Pour deux raisons très simples : la première est que le conseil prépare la défense et qu'il s'exerce souvent avant même qu'une procédure ait été lancée ou que le justiciable qui consulte un avocat ait été mis en cause procéduralement. La seconde est encore plus évidente : le droit à ne pas s'auto-incriminer. Si un client se confie à un avocat, même si aucune enquête ou procédure ne le vise, toutes les confidences qu'il fait à son avocat ne peuvent être saisies, sauf à ne pas respecter le droit à ne pas s'auto-incriminer. La seule limite acceptable à cette protection absolue de ces confidences, toujours admise par la profession d'avocat, est la participation intentionnelle de l'avocat à une infraction.

Dans l'arrêt *Särgava*, la Cour ne rattache pas la protection du secret professionnel de l'avocat à l'activité de défense devant les juridictions. Les faits pour lesquels l'avocat requérant avait fait l'objet d'une perquisition à son cabinet et son domicile étaient relatifs à une activité de conseil pour laquelle il était suspecté d'avoir participé à la commission d'infractions, notamment de blanchiment. La Cour place les avocats comme des intermédiaires essentiels dans l'administration de la justice entre les justiciables et les juridictions et les décrit comme des « officers of the law », expression que l'on pourrait traduire par « officiers » ou « officiants », ou bien encore « serveurs » du droit.

Au paragraphe 89 de l'arrêt, elle juge que « la Convention n'interdit pas d'imposer aux avocats certaines obligations qui concernent leurs relations avec leurs clients. C'est notamment le cas lorsqu'il existe des preuves crédibles de la participation d'un avocat à un délit ou lorsque ces obligations se justifient pour combattre certaines pratiques. Toutefois, il est fondamental de prévoir un cadre strict pour ce type de mesures car les avocats occupent une position essentielle dans l'administration de la justice et peuvent, par leur position vertueuse d'intermédiaires entre les justiciables et les juridictions, être qualifiés d'officiers du droit (voir André et autre v. France, n° 18603/03, § 42, 24 juillet 2008). »

La protection du secret professionnel de l'avocat sur le fondement de l'article 8 de la Convention ne se justifie donc pas seulement dans le cadre de l'exercice des droits de la défense. Elle s'étend aussi à l'activité de conseil de l'avocat. Cette interprétation est heureuse car l'avocat est le deuxième ouvrier de l'œuvre de la loi, après le législateur et avant le juge.

(2) CEDH, 16 juin 2016, n° 49176/11, *Versini-Campinchi et Crasnianski c/ France*.

(3) CEDH, 6 déc. 2012, n° 12323/11, *Michaud c/ France*.

II. DES GARANTIES PROCÉDURALES INSUFFISANTES POUR LA PROTECTION DES DOCUMENTS COUVERTS PAR LE SECRET PROFESSIONNEL DE L'AVOCAT

Dans la présente affaire, le requérant, avocat estonien, avait fait l'objet d'une perquisition à son cabinet, à son domicile et dans sa voiture. La perquisition avait été autorisée par un juge sur présentation d'une requête du parquet qui mettait en cause l'avocat dans la participation avec certains de ses clients à des infractions, notamment de blanchiment, en lien avec le suivi juridique de sociétés dont l'avocat avait la charge. L'avocat était présent lors de la perquisition à son cabinet. Dans le même temps, une perquisition à son domicile était effectuée en présence de son épouse et d'un autre avocat, défenseur de l'avocat perquisitionné. Le téléphone de l'avocat ainsi qu'un ordinateur portable trouvé à son domicile étaient saisis. Les données contenues dans ces deux appareils étaient intégralement copiées en miroir sur un support informatique avant que le téléphone et l'ordinateur ne soient restitués à leur propriétaire. L'avocat perquisitionné indiquait que ces données étaient relatives soit à son exercice professionnel, soit à son usage personnel, et qu'elles n'avaient pas été clairement séparées les unes des autres. Les enquêteurs informaient l'avocat perquisitionné qu'une exploitation de ces données serait effectuée en procédant à une recherche par mots-clés et qu'il pouvait être présent lors de cette recherche. L'avocat déclinait l'invitation. Les mots-clés utilisés lors de la sélection étaient ceux des noms d'autres suspects, de sociétés visées par la poursuite ainsi que des termes plus génériques tels qu'« année financière » ou « ligne de crédit ». À la suite d'une garde à vue puis après quelques mois d'enquêtes, l'avocat était poursuivi devant une juridiction pénale et les données sélectionnées après saisie étaient présentées comme preuves à charge par l'accusation. L'avocat avait contesté la validité de la saisie devant les juridictions internes dans le cadre du procès au fond mais sa contestation avait été rejetée. Après épuisement des voies de recours internes sur ce sujet, il avait saisi la CEDH. Il ne contestait pas la décision de perquisition mais la saisie de ses données contenues dans son téléphone et son ordinateur portable.

Après avoir retenu que la saisie contestée était bien une ingérence de l'État dans la correspondance, le domicile et la vie privée du requérant, incluant aussi son exercice professionnel d'avocat, la Cour procède à une analyse de la législation estonienne sur les modalités de saisies de documents couverts par le secret professionnel de l'avocat selon les critères précités : prévisibilité, nécessité et proportionnalité.

À titre préliminaire, elle juge qu'il est nécessaire que le droit national prévoie l'existence de garanties procédurales spécifiques lorsqu'il s'agit de protéger la confidentialité des échanges entre les avocats et leurs clients ⁽⁴⁾.

Le droit estonien précise que les informations révélées par un client à son avocat sont confidentielles et que les supports de données relatives à la fourniture de services juridiques d'un avocat sont protégés par le secret professionnel. Toutefois, il prévoit aussi, par sa jurisprudence, que cette confidentialité et ce secret peuvent être levés dans le cas où l'avocat a directement participé à l'infraction poursuivie et que ces informations ou données révèlent la preuve de cette participation de l'avocat.

La Cour doute que le droit estonien soit conforme à toutes les exigences de clarté et de prévisibilité requises par la Convention. Toutefois, elle ne se prononce pas sur cette question car, en l'espèce, elle estime que ce droit ne prévoit pas de garanties procédurales suffisantes de nature à prévenir l'arbitraire ou des ingérences disproportionnées en violation du secret professionnel de l'avocat. La Cour retient en effet le manque de cadre pratique pour la protection du secret professionnel de l'avocat en droit estonien, et son raisonnement est le suivant.

“ Quelles sont les règles qui permettent aux autorités de distinguer ce qui est protégé ou non ? ”

Elle commence par poser la question essentielle : quelles sont les règles qui permettent aux autorités de distinguer ce qui est protégé ou non ? « Partant du principe qu'en vertu du droit interne, le secret professionnel de l'avocat ne s'applique pas dans la mesure où l'avocat lui-même est un suspect et/ou a agi en une qualité autre qu'avocat, la question clé est de savoir comment les documents couverts par le secret sont distingués et séparés des documents où la confidentialité avocat-client ne peut être invoquée » (pt 98)...

Elle constate que la saisie de données numériques, opérée par la copie miroir intégrale des données d'un disque dur, sans distinction, rend plus complexe l'opération de sélection entre ce qui est protégé par le secret et ce qui ne l'est pas. Or ce tri doit être effectué avant l'enregistrement et l'accès à ces données. Il est en effet important « d'empêcher l'accès injustifié et non enregistré aux supports de données et/ou le traitement des données depuis leur saisie jusqu'à leur restitution ou leur destruction en temps utile » (pt 102).

Or, « s'agissant des circonstances de l'espèce, la Cour observe que le droit interne ne semble pas contenir de procédure ou de garanties spécifiques pour traiter l'examen des supports de données électroniques et empêcher que des communications couvertes par le secret professionnel ne soient compromises. La Cour considère que cette absence de régime procédural pratique et de garanties se reflète, dans une plus ou moins grande mesure, également dans la manière dont, en l'espèce, la perquisition a été autorisée et dont la copie ultérieure des supports de données saisis et l'examen de leur contenu a été réalisé » (pt 103)...

La Cour examine notamment la manière dont les documents numériques sont sélectionnés par la méthode de recherche par mots-clés.

(4) V. également CEDH, 17 déc. 2020, n° 459/18, § 51, *Saber c/ Norvège* ; CEDH, 27 avr. 2021, n° 73607/13, § 56, *Sommer c/ Allemagne* ; CEDH, 21 janv. 2021, n° 42753/14 et 43860/14, § 144-45, *Kadura and Smaliy c/ Ukraine*.

Elle juge que le fait que la détermination de ces mots-clés et de la méthode de la recherche soit laissée à l'appréciation subjective des autorités de poursuite sans contrôle préalable d'un juge n'est pas une garantie procédurale suffisante pour la protection des documents couverts par le secret : « 105. Bien que le requérant ait été par la suite assuré que la recherche du contenu de son ordinateur portable et de son téléphone portable se ferait sur la base de mots-clés – et une telle recherche a bien été effectuée – cette obligation ne semble pas découler de la législation interne. Ainsi, la recherche par mots clés n'était pas envisagée dans la demande d'autorisation de perquisition du procureur de la République, ni une telle obligation mentionnée par le juge de l'instruction dans les mandats de perquisition (cf. *Servulo & Asociados – Sociedade de Advogados*, RL et autres v. Portugal, n° 27013/10, 3 septembre 2015).

106. Il semble plutôt que la décision d'effectuer une recherche par mots-clés (ou d'utiliser toute autre méthode de filtrage) ainsi que le choix des mots-clés pertinents appartenaient entièrement aux autorités chargées de l'enquête. À ce stade, la Cour observe que certains des mots-clés utilisés pour la recherche (tels que "exercice" ou "ligne de crédit") avaient une portée particulièrement large. La Cour a déjà constaté ci-dessus que le droit interne n'accordait au requérant aucun droit d'être présent lors de la recherche par mots-clés (paragraphe 68 ci-dessus). »

La Cour constate également que les recours postérieurs en droit estonien pour contester les modalités de la saisie ne prévoyaient pas de garanties suffisantes pour s'assurer que l'accès à des documents protégés par le secret professionnel de l'avocat n'était pas possible dans l'attente de la décision du juge saisi de la contestation de la saisie.

En conséquence, et sans même se prononcer sur la question de savoir si dans le cas d'espèce il y a eu ou non concrètement une violation du secret professionnel de l'avocat, elle estime que le droit estonien n'est pas conforme à l'article 8 de la Convention : « 109. Bien que la législation nationale manque de garanties procédurales appropriées pour protéger les données couvertes par le secret professionnel, la Cour ne dispose d'aucune base pour décider si la confidentialité avocat-client a été réellement compromise dans l'affaire en cause. De l'avis de la Cour, cependant, l'absence de garanties procédurales relatives spécifiquement à la protection du secret professionnel des avocats était déjà en deçà des exigences découlant du critère selon lequel l'ingérence doit être prévue par la loi au sens de l'article 8 § 2 de la Convention (voir *Saber*, précité, § 57). »

III. LA PORTÉE DE CET ARRÊT SUR LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES FRANÇAISES RELATIVES AUX MODALITÉS DES PERQUISITIONS ET SAISIES DES DOCUMENTS COUVERTS PAR LE SECRET PROFESSIONNEL DE L'AVOCAT

Ce qui est précieux avec la CEDH, c'est qu'elle ne se contente pas de déclarations de principe mais qu'elle regarde les détails d'une législation, son interprétation par la jurisprudence nationale, sa pratique et l'efficacité de

l'exercice des droits que les États du Conseil de l'Europe prétendent reconnaître à leurs citoyens.

En France, il suffit d'une lecture comparée entre la jurisprudence de la CEDH d'une part, et la législation française sur les modalités de perquisitions et de saisie des documents couverts par le secret professionnel de l'avocat d'autre part, pour constater que des progrès peuvent encore être faits. La législation française, même celle récemment adoptée en novembre 2021 par le Parlement, prévoit-elle des garanties procédurales suffisantes pour protéger le secret légitime des confidences entre un avocat et son client dans le cadre des perquisitions ?

Si l'on s'en tient au régime prévu par les nouvelles dispositions législatives, toute perquisition dans un cabinet ou au domicile d'un avocat devra être autorisée par le juge des libertés et de la détention (JLD), y compris celle souhaitée par un juge d'instruction. Toutefois, une perquisition chez un avocat reste possible même si l'avocat n'est pas suspect d'avoir participé à l'infraction objet de l'enquête ou de l'instruction. Ce n'est que « lorsque la perquisition est justifiée par la mise en cause de l'avocat » qu'elle « ne peut être autorisée que s'il existe des raisons plausibles de le soupçonner d'avoir commis ou tenté de commettre, en tant qu'auteur ou complice, l'infraction qui fait l'objet de la procédure ou une infraction connexe au sens de l'article 203 » (CPP, art. 56-1 nouv.).

La décision écrite et motivée du JLD « indique la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, les raisons justifiant la perquisition, l'objet de celle-ci et sa proportionnalité au regard de la nature et de la gravité des faits » (CPP, art. 56-1).

Ce même article précise les obligations du magistrat enquêteur : « Le magistrat qui effectue la perquisition veille à ce que les investigations conduites ne portent pas atteinte au libre exercice de la profession d'avocat et à ce qu'aucun document relevant de l'exercice des droits de la défense et couvert par le secret professionnel de la défense et du conseil, tel que prévu par l'article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions juridiques et judiciaires, ne soit saisi et placé sous scellé. »

Ces dispositions interrogent à deux titres. En premier lieu, en permettant la perquisition au cabinet et au domicile d'un avocat sans que ce dernier ne soit suspect d'avoir commis, comme auteur ou complice, une infraction, elles autorisent la consultation et la saisie d'informations et de confidences entre un avocat et son client en violation de la relation de confiance entre ceux-ci. Cette possibilité, alors même que l'avocat n'est pas suspect, est contraire à l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971. En second lieu, elles semblent exclure de la protection légale les documents qui ne relèveraient pas strictement de l'exercice des droits de la défense. Là encore, cette exclusion est contraire à l'article 66-5 de la loi précitée ainsi qu'à l'esprit qui a dicté l'ajout dans l'article préliminaire du Code de procédure de la garantie du secret professionnel de la défense et du conseil.

Par ailleurs, le nouvel article 56-1 du Code de procédure pénale, comme les autres dispositions législatives sur les saisies de documents couverts par le secret professionnel de l'avocat, ne disent rien sur les modalités pratiques de la saisie des documents couverts par ce secret, et

notamment en ce qui concerne la sélection entre ceux qui sont absolument couverts par ce secret et ceux qui, bien que couverts par ce secret, peuvent être saisis car recélant la preuve de la participation de l'avocat à une infraction.

Après avoir obtenu une autorisation du JLD de procéder à une perquisition dans un cabinet d'avocat, le magistrat qui dirige l'enquête sur l'infraction poursuivie procède à la perquisition et peut prendre connaissance des documents couverts par le secret avant de décider de procéder ou non à leur saisie. Certes, en cas de contestation de cette saisie par le bâtonnier ou de son délégué, le JLD décidera si cette saisie est possible ou non. Mais dans tous les cas, les documents auront été lus par le magistrat enquêteur. Ceci ne devrait pas être possible. D'autres pays, comme le Royaume-Uni, nous montrent qu'une autre méthode, plus respectueuse du secret, est possible.

Si la perquisition se tient dans un lieu autre que ceux visés à l'article 56-1, le nouvel article 56-1-1 du Code de procédure pénale prévoit que la personne perquisitionnée peut contester la saisie de documents couverts par le secret professionnel de l'avocat. Mais cette perquisition se fait sans la présence de son avocat et il est bien illusoire de penser que la personne perquisitionnée sera en mesure d'exercer correctement son droit à la contestation. Autre incohérence de la loi, lorsque la perquisition se tient dans un lieu visé par l'article 56-1, le cabinet d'avocat ou son domicile, la contestation de la saisie ne peut être faite que par le bâtonnier ou son délégué, pas par l'avocat perquisitionné, alors que dans le cas d'une perquisition sous le régime de l'article 56-1-1, la contestation peut être faite par la personne perquisitionnée, sans son avocat ou le bâtonnier qui n'est pas présent. Il aurait été préférable de maintenir le droit à la présence d'un avocat dans toutes les perquisitions pour la personne perquisitionnée, comme cela avait été voté par l'Assemblée nationale en première lecture du projet de loi *Confiance*, droit qui a été malheureusement supprimé par le Sénat.

Autre exemple d'insuffisance de garanties procédurales à notre avis, les modalités de recherche et de sélection des données numériques : elles utilisent généralement par la méthode des mots-clés dans le cadre d'une expertise informatique. Toutefois, elles ne sont pas précisément déterminées par la loi et ne reposent que sur des usages ou une pratique subjective des magistrats à la suite d'un arrêt du 25 juin 2013 de la Cour de cassation⁽⁵⁾... La loi elle-même devrait prévoir la manière dont les mots-clés qui seront utilisés pour la sélection doivent être choisis et autorisés par le JLD avant la perquisition, ainsi que la possibilité pour le bâtonnier et la personne perquisitionnée, en présence de son avocat, de contrôler les opérations de sélection des données.

Il faut enfin rappeler qu'en matière de conseil, l'article 56-1-2 du Code de procédure pénale pourrait être interprété de manière à pouvoir saisir des documents couverts par le secret professionnel, même s'ils ne recèlent pas la preuve de la participation de l'avocat à l'infraction. Cette interprétation nous semble beaucoup trop peu respectueuse de la protection du secret des confidences entre un avocat et son client qui devrait être accordée. Sur ce point, il faut espérer que le Conseil constitutionnel décidera au moins d'une réserve d'interprétation de cet article 56-1-2 dans le sens que la saisie d'un document couvert par le secret de l'avocat ne peut être possible que s'il recèle intrinsèquement la preuve de la participation de l'avocat à une infraction.

Aux avocats français et à tous ceux du Conseil de l'Europe de se saisir de la jurisprudence de la CEDH, et notamment de ce bel arrêt *Sărgava*, pour convaincre nos juges et législateurs que le secret des confidences entre un avocat et son client doit être protégé de manière pratique et effective, en toutes matières, tant dans le domaine du conseil que dans celui de la défense.

(5) Cass. crim., 25 juin 2013, n° 12-88021.