

**Avis d'AVOCATS.BE
au sujet du projet de loi relatif à la collecte et à la conservation des données
d'identification et des métadonnées dans le secteur des communications
électroniques et à la fourniture de ces données aux autorités, n° 2572/001**

Le projet de loi ne respecte que très partiellement le secret professionnel

AVOCATS.BE se félicite du fait que le point 2° de l'article 18 du projet de loi réintègre l'ancien § 3 qui protège les données de communication des médecins et des avocats. La mesure ne peut porter sur leurs moyens de communication électronique que dans la cadre de certaines situations très spécifiques.

C'est toutefois insuffisant.

En effet, cette disposition ne couvre que les communications émanant de l'avocat ou du médecin et nullement celles qui leur sont passées par leurs patients ou clients ! C'est pourtant ce sens de communication qui le plus préjudiciable pour le secret professionnel puisqu'il indique aux autorités que le client a téléphoné à son conseil et quand.

Or, le nécessaire respect du secret professionnel par ce type de législation a été rappelé au législateur belge par la CJUE au considérant 58 de son arrêt du 8 avril 2014 dans les affaires jointes C-293/12 et C-594/12 Digital Rights Ireland Ltd ... :

« En effet, d'une part, la directive 2006/24 concerne de manière globale l'ensemble des personnes faisant usage de services de communications électroniques, sans toutefois que les personnes dont les données sont conservées se trouvent, même indirectement, dans une situation susceptible de donner lieu à des poursuites pénales. Elle s'applique donc même à des personnes pour lesquelles il n'existe aucun indice de nature à laisser croire que leur comportement puisse avoir un lien, même indirect ou lointain, avec des infractions graves. En outre, elle ne prévoit aucune exception, de sorte qu'elle s'applique même à des personnes dont les communications sont soumises, selon les règles du droit national, au secret professionnel. »,

au considérant 105 de son arrêt du 21 décembre 2016 Dans les affaires jointes C-203/15 et C-698/15 Tele2 Sverige AB ... :

« D'autre part, une réglementation nationale telle que celle en cause au principal, qui couvre de manière généralisée tous les abonnés et utilisateurs inscrits et vise tous les moyens de communication électronique ainsi que l'ensemble des données relatives au trafic, ne prévoit aucune différenciation, limitation ou exception en fonction de l'objectif poursuivi. Elle concerne de manière globale l'ensemble des personnes faisant usage de services de communications électroniques, sans que ces personnes se trouvent, même indirectement, dans une situation susceptible de donner lieu à des poursuites pénales. Elle s'applique donc même à des personnes pour lesquelles il n'existe aucun indice de nature à laisser croire que leur comportement puisse avoir un lien, même indirect ou lointain, avec des infractions pénales graves. En outre, elle ne prévoit aucune exception, de telle sorte qu'elle s'applique même à des personnes dont les communications sont soumises, selon

les règles du droit national, au secret professionnel (voir, par analogie, en ce qui concerne la directive 2006/24, arrêt Digital Rights, points 57 et 58) ».

et au considérant 118 de son arrêt du 6 octobre 2020, dans les affaires jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18 *Quadrature du Net*,...Ordre des barreaux francophones et germanophone : « *Dès lors, d'une part, la conservation des données relatives au trafic et des données de localisation à des fins policières est susceptible, à elle seule, de porter atteinte au droit au respect des communications, consacré à l'article 7 de la Charte, et d'entraîner des effets dissuasifs sur l'exercice par les utilisateurs des moyens de communications électroniques de leur liberté d'expression, garantie à l'article 11 de celle-ci (voir, en ce sens, arrêts du 8 avril 2014, Digital Rights, C-293/12 et C-594/12, EU:C:2014:238, point 28, ainsi que du 21 décembre 2016, Tele2, C-203/15 et C-698/15, EU:C:2016:970, point 101). Or, de tels effets dissuasifs peuvent affecter en particulier les personnes dont les communications sont soumises, selon les règles nationales, au secret professionnel ainsi que les lanceurs d'alerte dont les activités sont protégées par la directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil, du 23 octobre 2019, sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union (JO 2019, L 305, p. 17). En outre, ces effets sont d'autant plus graves que le nombre et la variété des données conservées sont élevés. »*

De même, la Cour constitutionnelle a souligné, dans son considérant B.10.1 de son arrêt n° 84/2015 du 11 juin 2015 :

« Comme la Cour de justice l'a relevé aux points 56 et 57 de son arrêt, la directive impose la conservation de toutes les données relatives au trafic concernant la téléphonie fixe, la téléphonie mobile, l'accès à l'internet, le courrier électronique par internet ainsi que la téléphonie par l'internet, couvrant de manière généralisée toute personne et tous les moyens de communication électronique sans distinction en fonction de l'objectif de lutte contre les infractions graves que le législateur de l'Union entendait poursuivre. La loi attaquée ne se distingue nullement de la directive sur ce point. En effet, ainsi qu'il est dit en B.8, les catégories de données qui doivent être conservées sont identiques à celles énumérées par la directive tandis qu'aucune distinction n'est opérée quant aux personnes concernées ou aux règles particulières à prévoir en fonction de l'objectif de lutte contre les infractions décrites à l'article 126, § 2, de la loi du 13 juin 2005 remplacé par la loi attaquée. Tout comme la Cour de justice l'a constaté à propos de la directive (point 58), la loi s'applique donc également à des personnes pour lesquelles il n'existe aucun indice de nature à laisser croire que leur comportement puisse avoir un lien, même indirect ou lointain, avec les infractions énumérées par la loi attaquée. De même, la loi s'applique sans aucune exception, également à des personnes dont les communications sont soumises au secret professionnel »

et a cité et fait sien l'arrêt *Quadrature du net* et le passage précité, dans son arrêt n° 57/2021 du 22 avril 2021 dont le législateur prétend tirer les enseignements.

AVOCATS.BE précise que d'un point de vue technique, il serait simple de faire le tri entre les métadonnées ordinaires et celles qui sont liées à un titulaire du secret professionnel via un mécanisme de filtre à l'entrée. Le législateur pourrait donc contraindre facilement « les opérateurs de communications à prendre note de la qualité de titulaire du secret professionnel de leurs clients et à partager cette information entre eux. Les opérateurs pourraient ainsi ne pas verser les métadonnées générées par les communications entrantes et sortantes des avocats et des autres titulaires du secret professionnel dans les bases de données constituées en exécution du projet de loi.

En effet, il existe trois listes électroniques communes des avocats exerçant en Belgique, conformément à l'article 434/1 du Code judiciaire, et une liste avocats européens, appelée Find a lawyer : https://e-justice.europa.eu/content_find_a_lawyer-334-fr.do.

Les données qu'elles contiennent (nom, prénom, numéros de téléphones, adresses e-mail ...) permettront ce tri des communications entrantes et sortantes des canaux de communication électronique professionnels des avocats. Si des données complémentaires (fournisseur d'accès, adresses ip de `accès à internet ...) devaient s'avérer nécessaires, il suffirait au Roi de les exiger.

Mutatis mutandis, cette argumentation et cette solution peuvent trouver à s'appliquer pour les autres titulaires de secret professionnel, tels que les médecins.

Pour AVOCATS.BE,

Jean-François HENROTTE
Avocat au barreau de Liège-Huy