



Représentant les avocats d'Europe
Representing Europe's lawyers

COMMENTAIRES DU CCBE SUR LE PROJET DE DECISION CADRE SUR LA RETENTION DES DONNEES

Conseil des barreaux européens – Council of Bars and Law Societies of Europe

association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

COMMENTAIRES DU CCBE SUR LE PROJET DE DECISION CADRE SUR LA RETENTION DES DONNEES

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente, au travers de ses barreaux membres, plus de 700.000 avocats.

Dans ce document, le CCBE exprime son inquiétude face au projet de décision cadre du Conseil de l'Union européenne relatif à la rétention des données traitées et stockées en rapport avec la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de données transmises via des réseaux de communications publics, aux fins de la prévention, la recherche, la détection, la poursuite de délits et d'infractions pénales, y compris du terrorisme (8956/04).

Le CCBE soutient la lutte contre le terrorisme et la criminalité. Toutefois, il s'inquiète des initiatives croissantes prises au niveau européen et qui, sous le couvert de la lutte contre le terrorisme, constituent de véritables atteintes aux libertés et droits fondamentaux.

Cette nouvelle initiative a pour objet d'harmoniser les législations des Etats membres relatives à la rétention des données traitées et stockées par les fournisseurs d'un service de communications électroniques accessible au public ou d'un réseau de communications public.

Elle oblige l'ensemble des Etats membres à se doter d'un cadre législatif prévoyant la rétention tant des données relatives au trafic que des données de localisation pour une période déterminée d'au minimum 12 mois.

Il convient de relever que jusque là la législation communautaire avait pour but de protéger les personnes physiques s'agissant du traitement des données à caractère personnel (directive 95/46/CE). Cette législation interdit le stockage des communications et des données relatives au trafic y afférentes, par des personnes autres que les utilisateurs ou à tout le moins pose comme condition préalable l'obligation de rendre anonymes ces données (directives 95/46/CE et 2002/58/CE) lorsque celles-ci devaient être conservées pour une durée limitée pour des raisons notamment de facturation. Aux termes de cette législation, la rétention des données constitue en tous les cas l'exception et est strictement délimitée par les dispositions de l'article 15 de la directive 2002/58/CE¹.

Désormais, et aux termes du projet de décision cadre, la rétention des données deviendrait la norme et non plus l'exception.

Le CCBE s'oppose à ce projet de décision qui d'une part, outrepassse le secret professionnel et d'autre part, comporte de nombreuses lacunes et incertitudes.

1/ La profession d'avocat s'inquiète des conséquences d'une telle décision qui déroge au principe du droit au respect de la vie privée et à celui de la confidentialité des communications (violation de l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme²). Ce projet de décision déroge également au droit à la

¹ « Les États membres peuvent adopter des mesures législatives visant à limiter la portée des droits et des obligations prévus aux articles 5 et 6, à l'article 8, paragraphes 1, 2, 3 et 4, et à l'article 9 de la présente directive lorsqu'une telle limitation constitue une « mesure nécessaire, appropriée et proportionnée, au sein d'une société démocratique, pour sauvegarder la sécurité nationale — c'est-à-dire la sûreté de l'État — la défense et la sécurité publique, ou assurer la prévention, la recherche, la détection et la poursuite d'infractions pénales ou d'utilisations non autorisées du système de communications électroniques ». « À cette fin, les États membres peuvent, entre autres, adopter des mesures législatives prévoyant la conservation de données pendant une durée limitée lorsque cela est justifié par un des motifs énoncés dans le présent paragraphe. »

² Article 8 – Droit au respect de la vie privée et familiale

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité

protection des données à caractère personnel (violation de l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne). Elle méconnaît le caractère confidentiel des relations du client avec son conseil et plus généralement le secret professionnel. Toute personne a le droit de consulter un avocat pour lui demander des conseils et ces conseils ne peuvent être fournis que si le citoyen peut être assuré que ce qu'il confie à son avocat demeure confidentiel. Ce droit fait partie des libertés et droits fondamentaux et découle du principe de l'Etat de droit. Nier ce droit revient à compromettre les droits des défenseurs. L'obligation de l'avocat au secret professionnel sert les intérêts de l'administration judiciaire et plus généralement ceux de l'Etat puisqu'elle contribue au respect de la légalité. Le secret professionnel est un droit du client et un devoir de l'avocat. Sans la garantie de confiance, il ne peut y avoir de confiance et l'avocat ne peut plus jouer le rôle particulier qui est le sien dans la société. La Cour de Justice des communautés européennes a indiqué expressément dans l'arrêt AM&S³ que la « *confidentialité répond à l'exigence, dont l'importance est reconnue dans l'ensemble des Etats membres, que tout justiciable doit avoir la possibilité de s'adresser en toute liberté à son avocat, dont la profession même comporte la tâche de donner, de façon indépendante, des avis juridiques à tous ceux qui en ont besoin* ». Elle ajoute que « *le principe de la protection de la confidentialité de la correspondance entre avocats et clients, reconnu dans l'ensemble des Etats membres, se fonde principalement sur la reconnaissance même de la profession d'avocat, en tant qu'elle coopère au maintien de la légalité et au respect des droits de la défense* ». Le devoir de respecter « *un strict secret professionnel* » a été encore réaffirmé par la Cour dans l'arrêt Wouters comme constituant un principe généralement reconnu dans l'ensemble des Etats membres et une « *règle essentielle à l'exercice correct de la profession d'avocat* »⁴ que les barreaux s'attachent à faire respecter.

Les informations obtenues à partir des données de trafic et de localisation ne sont pas négligeables, d'où l'intérêt d'une telle législation, et le fait même de pouvoir voir qui, quand, où, comment et combien de fois telle personne consulte un avocat remet sérieusement en cause la confidentialité des relations du client avec son avocat et l'exercice même des droits de la défense. Il est d'ailleurs expressément indiqué dans le préambule de cette décision que la rétention des données permet de remonter à la source de contenus illégaux, tels que des matériaux à caractère pédophile, raciste et xénophobe. C'est pourquoi la confidentialité doit bénéficier d'une protection de l'Etat et on attendrait d'une législation prise au niveau européen une protection accrue.

2/ En outre, le projet de décision comporte de graves lacunes et de nombreuses incertitudes.

Dans le projet de décision, la rétention est autorisée de manière générale pour la prévention comme pour la poursuite d'infractions pénales, « *y compris le terrorisme* » sans plus de précision (article 1 paragraphe 1). Ceci démontre si besoin était que le terrorisme n'est effectivement qu'un prétexte.

L'article 6 « *Protection des données* » ne contient aucune mesure de protection bien au contraire. Il est ainsi laissé toute latitude aux Etats et aucun paramètre n'est défini contrairement à ce qui est annoncé dans le préambule de la décision.

Aucune garantie n'existe pour les personnes concernées par la rétention des données si ce n'est une vague référence à la directive 95/46/CE et à la possibilité de recours juridictionnels.

Rien n'est prévu s'agissant des procédures judiciaires à respecter concernant l'accès aux données si ce n'est l'exigence de « *finalités déterminées, explicites et légitimes* », termes vagues et sujets à de multiples interprétations. L'extension du délai pendant lequel des données peuvent être conservées ne devrait être possible en tous cas qu'après autorisation donnée par un juge.

Aucune mesure n'est prise concernant les conditions dans lesquelles s'exerce la rétention, ni même concernant les autorités de contrôle. Les données peuvent être ainsi conservées pendant une « *durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont collectées ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement* ». Cette formulation générale et ambiguë constitue la porte ouverte à tous les abus.

nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

³ Arrêt de la Cour du 18 mai 1982, AM & S Europe Limited contre Commission des Communautés européennes, affaire C-155/79.

⁴ Arrêt de la Cour du 19 février 2002, Wouters, affaire C-309/99.

Il n'existe aucune limitation de durée comme le confirme d'ailleurs l'article 4 qui dispose qu'en dépit de la fixation d'une durée maximum de 36 mois, les Etats peuvent prévoir l'application de périodes de rétention plus longues. L'article 7 prévoit d'ailleurs que toutes les données seront détruites à la fin de la période de rétention « *sauf celles qui ont fait l'objet d'un accès et qui ont été conservées* » et ce, « *en prévision du fait que ces données pourraient s'avérer nécessaires à l'avenir en cas d'enquête ou de poursuites judiciaires* ».

Les conditions de l'article 15 de la directive 2002/58/CE qui reprennent les dispositions de l'article 8-2 de la Convention européenne des droits de l'homme ne sont qu'énoncés dans le préambule et non dans le corps du projet de décision. Là encore, les Etats doivent faire leur affaire du respect des règles de protection de la vie privée qui existent mais en tous les cas, ils ont l'obligation de légiférer sur la possibilité de conserver ces données « *aux fins de la coopération judiciaire en matière pénale* ».

Pour l'ensemble de ces raisons, le CCBE s'oppose à un tel projet de décision cadre en ce qu'il ne purement et simplement les règles propres à un Etat de droit.