



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 73.599/1
van 7 juni 2023

avis 73.599/1
du 7 juin 2023

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot vaststelling van de
nadere regels met betrekking
tot het beheer, de toegang, de
controle en het toezicht op
derden- en rubriekrekeningen
zoals bedoeld in
artikel 446^{quater} van het
Gerechtelijk Wetboek'

un projet d'arrêté royal 'fixant
les modalités relatives à la
gestion, à l'accès, au contrôle
et à la surveillance des comptes
de tiers et des comptes
rubriqués visés à
l'article 446^{quater} du Code
judiciaire'

Op 8 mei 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot vaststelling van de nadere regels met betrekking tot het beheer, de toegang, de controle en het toezicht op derden- en rubriekrekeningen zoals bedoeld in artikel 446^{quater} van het Gerechtelijk Wetboek’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 1 juni 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Lennart NIJS, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wouter PAS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 juni 2023.

*

Le 8 mai 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘fixant les modalités relatives à la gestion, à l'accès, au contrôle et à la surveillance des comptes de tiers et des comptes rubriqués visés à l'article 446^{quater} du Code judiciaire’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 1^{er} juin 2023. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Lennart NIJS, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wouter PAS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 7 juin 2023.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe om de nadere regels vast te stellen voor het beheer, de toegang, de controle en het toezicht op de derden- en rubriekrekeningen door de stafhouders en de door hen aangeduide centrale verwerkers, en de hiermee gepaard gaande verwerking van persoonsgegevens te regelen.

2.1. Het ontwerp zoekt rechtsgrond in artikel 446*quater*, § 5, van het Gerechtelijk Wetboek. Dit artikel machtigt de Koning om de nadere regels vast te stellen met betrekking tot het beheer, de toegang, de controle en het toezicht op de derdenrekeningen en de rubriekrekeningen van advocaten.

2.2. Het is evenwel twijfelachtig of die bepaling, in het licht van artikel 22 van de Grondwet, voldoende rechtsgrond kan bieden voor de verwerking van persoonsgegevens waarin de artikelen 2, §§ 2 tot 6, 3, 4 en 5 van het ontwerp voorzien.

Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.¹

Bijgevolg moeten de ‘essentiële elementen’ van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel ‘essentiële elementen’ uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.²

2.3. In dit geval blijkt niet dat de voormelde essentiële elementen door de wetgever zijn bepaald.³ In het licht van artikel 22 van de Grondwet moet artikel 446*quater*, § 5, van het

¹ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

² Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, opmerking 101 (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119). Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1 en GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2.

³ Hetgeen ten overvloede ook blijkt uit het feit dat het ontwerp zelf alle essentiële elementen regelt: de categorie van te verwerken gegevens (artikel 2, § 3, van het ontwerp), de categorie van betrokken personen (artikel 2, §§ 2 en 3, van het ontwerp), de met de verwerking nagestreefde doelstelling (artikel 4 van het ontwerp), de categorie van

Gerechtigd Wetboek dan ook als ontoereikend worden beschouwd om als rechtsgrond te dienen voor de in het ontwerp beoogde regeling van de verwerking van persoonsgegevens. Om het legaliteitsbeginsel dat uit artikel 22 van de Grondwet voortvloeit in acht te nemen, hetgeen bovendien de rechtszekerheid ten goede zou komen, zal de wetgever de noodzakelijke rechtsgrond moeten aanvullen.

De onderstaande opmerkingen dienen te worden gelezen onder dit voorbehoud.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING: BEROEPSGEHEIM

3. Bij arrest nummer 10/2008 van 23 januari 2008, en later meermaals bevestigd, heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat de gegevens die ter kennis worden gebracht van de advocaat, enerzijds, in het kader van zijn activiteit bestaande in de verdediging en de vertegenwoordiging in rechte, en, anderzijds, wanneer hij de rechtspositie van zijn cliënt bepaalt, door het beroepsgeheim gedekt zijn.⁴

Bij arrest nummer 43/2019 van 14 maart 2019 stelde het Hof dat het loutere feit dat een persoon een beroep heeft gedaan op een advocaat, onder de bescherming van het beroepsgeheim valt. Hetzelfde geldt voor de identiteit van de cliënten van de advocaat.⁵ Ook de derdenrekening van de advocaat valt zodoende onder het beroepsgeheim, voor zover deze de identiteit van cliënten, alsook de andere informatie die op deze personen betrekking heeft, betreft.

4. De regel van het beroepsgeheim maakt een fundamenteel element van het recht op eerbiediging van het privéleven en de rechten van verdediging uit,⁶⁻⁷ dat weliswaar niet onaantastbaar is,⁸ maar waarvan enkel kan worden afgeweken wanneer dat noodzakelijk blijkt of wanneer een hoger geachte waarde ermee in conflict treedt.

Een bepaling die afwijkt van het beroepsgeheim moet voldoen aan het algemeen beginsel van de voorzienbaarheid van de strafbaarstelling, daar zij nadere regels bevat die bepalend zijn voor de toepassing van artikel 458 van het Strafwetboek, dat in een strafbaarstelling van de miskennis van het beroepsgeheim voorziet.⁹ Het opheffen van het beroepsgeheim van de advocaat moet, om met de fundamentele beginselen van de Belgische rechtsorde verenigbaar te

personen die toegang hebben tot deze gegevens (artikelen 2, §§ 2 tot 6, en 3, van het ontwerp), en de bewaartermijn (artikelen 2, § 6, en 5 van het ontwerp).

⁴ GwH 23 januari 2008, nr. 10/2008.

⁵ GwH 14 maart 2019, nr. 43/2019, B.6.

⁶ Voor een overzicht van de relevante verdragsbepalingen en rechtspraak van het EHRM ter zake, zie: GwH 14 maart 2019, nr. 43/2019, B.3.2 tot B.5.

⁷ GwH 23 januari 2008, nr. 10/2008, B.7.1; GwH 24 september 2020, nr. 114/2020, B.9.1; GwH 15 september 2022, nr. 103/2022, B.48.4.

⁸ EHRM 6 december 2012, *Michaud t. Frankrijk*, § 123.

⁹ GwH 15 september 2022, nr. 103/2022, B.49.

zijn, door een dwingende reden van algemeen belang worden verantwoord¹⁰ en strikt evenredig zijn.¹¹

5. Het om advies voorgelegde ontwerp stipuleert dat de door de financiële instellingen aan de centrale verwerker¹² medegedeelde gegevens “alle details ter identificatie van de transactie” omvatten, zoals “het type verrichting, het bedrag, de datum, de naam en het adres van de opdrachtgever en van de begunstigde, het rekeningnummer van de begunstigde en de vrije of gestructureerde mededeling” (artikel 2, § 3).

Zodoende wordt een verwerking van (persoons)gegevens geregeld die betrekking heeft op gegevens die onder het beroepsgeheim van de advocaat vallen, zoals de naam, het adres en het rekeningnummer van de begunstigde en de opdrachtgever. Deze gegevens worden, na het verlenen van een volmacht door de betrokken advocaat en zonder verdere tussenkomst van deze laatste, door de financiële instellingen waarbij hij zijn rubriek- en/of derdenrekening heeft, rechtstreeks aan de centrale verwerker vrijgegeven (artikel 2, §§ 4 en 5).

Er zal dus moeten worden nagegaan of de voorziene opheffing van het beroepsgeheim, door de advocaat die een volmacht verleent aan de door de stafhouder aangeduide mandataris, verantwoord kan worden door een dwingende reden van algemeen belang en strikt evenredig is.

6.1. De door het ontwerp geïmplementeerde gegevensverwerking vindt, aldus het verslag aan de Koning, zijn grondslag in de noodzaak aan “performante oplossingen om op een efficiënte manier controle en toezicht te kunnen uitoefenen op derden- en rubriekrekeningen”, die onder meer bijdragen aan een betere anti-witwasbescherming. Daarnaast wordt door de controle van de derden- en rubriekrekeningen nagegaan of de advocaat aan zijn wettelijke en deontologische verplichtingen voldoet.¹³

De bedoeling om de heffing van een belasting te verzekeren (in het kader van het indienen van een btw-listing door de advocaat),¹⁴ of om een anti-witwasverantwoordelijke aan te

¹⁰ In eerdere arresten is sprake van een “dringende reden” (zie GwH 23 januari 2008, nr. 10/2008, B.7.2), en van een “dwingende reden” (zie GwH 14 maart 2019, nr. 43/2019, B.7.3). In latere arresten hanteert het Grondwettelijk Hof systematisch de zinsnede “dwingende reden van algemeen belang”, zie bijv. GwH 24 september 2020, nr. 114/2020, B.11; GwH 15 september 2022, nr. 103/2022, B.50.

¹¹ GwH 23 januari 2008, nr. 10/2008, B.7.1; GwH 26 september 2013, nr. 127/2013, B.31.2; GwH 24 september 2020, nr. 114/2020, B.11.; GwH 15 september 2022, nr. 103/2022, B.50.

¹² Blijkens het aan de Raad van State bezorgde dossier is het de bedoeling dat de hoedanigheid van centrale verwerker zou worden toegekend aan DP-A (Digital Platform for Attorneys). Dit digitaal platform wordt uitgebaat door DIPLAD cv, een commanditaire vennootschap opgericht door de Vlaamse balies, en is door de balies aangesteld om alle informatica-gerelateerde aspecten van het advocatenberoep te regelen. Zie artikel 32ter van het Gerechtelijk Wetboek. Het ontwerp laat evenwel de vrijheid aan de stafhouders om zelf een andere centrale verwerker aan te duiden.

¹³ Zoals het verbod om een derdenrekening of rubriekrekening een debetsaldo te laten vertonen (artikel 446quater, § 3, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek) of de verplichting om de op de derdenrekening ontvangen gelden zo vlug mogelijk, en uiterlijk binnen een termijn van twee maanden na ontvangst, door te storten aan de bestemming ervan (artikel 446quater, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek); Afdeling III.2.9 van de ‘Codex deontologie voor advocaten’; artikel 4.73 van de ‘Code de déontologie de l’avocat’.

¹⁴ GwH 14 maart 2019, nr. 43/2019, B.8.

duiden binnen een advocatenkantoor,¹⁵ werden door het Grondwettelijk Hof reeds aanvaard als dwingende redenen van algemeen belang. Op het eerste gezicht lijken ook de met de ontworpen regeling nagestreefde doelstellingen bijgevolg te kunnen worden gekwalificeerd als dwingende redenen van algemeen belang, nu deze regeling bijdraagt aan een betere anti-witwasbescherming en beoogt de partijen waarmee de advocaat in aanraking komt te beschermen tegen het misbruiken van derdengelden.

6.2. Minder duidelijk is evenwel of ook de voorwaarde van de strikte evenredigheid nageleefd wordt door een centrale verwerker aan te duiden die zal kunnen beschikken over de identificatiegegevens van de begunstigde.

Zo is niet vanzelfsprekend dat de mededeling van de persoonsgegevens van de cliënt-begunstigde van de advocaat, of van de opdrachtgever-tegenpartij, die tot hun identificatie kunnen leiden, noodzakelijk zou zijn om de door artikel 446*quater*, § 5, van het Gerechtelijk Wetboek voorziene controlebevoegdheid uit te oefenen.

Voor zover de doelstelling van de ontworpen regeling erin zou bestaan de uitzondering op het beroepsgeheim aan te wenden om witwaspraktijken in hoofde van de cliënt-begunstigde vast te stellen, moet worden vastgesteld dat dergelijke doelstelling door het Grondwettelijk Hof slechts aanvaardbaar is geacht wanneer de meldingsplicht van een advocaat geldt “buiten zijn specifieke opdracht van verdediging of vertegenwoordiging in rechte en het verlenen van juridisch advies”.¹⁶

Bij de beoordeling van de evenredigheid speelt de vraag of er sprake is van een *a priori* controlebevoegdheid in hoofde van de stafhouder in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof een cruciale rol.¹⁷ In het voorliggende geval wordt de verwerkingsbevoegdheid van de centrale verwerker dan wel afgeleid van de controlebevoegdheid van de stafhouder, maar worden de te verwerken identificatiemarkers bij besluit bepaald, waarbij geen voorafgaande beoordeling door de stafhouder in concrete dossiers zal plaatsvinden. Evenmin voorziet de ontworpen regeling in een geheimhoudingsplicht of beroepsgeheim voor de centrale verwerker en diens medewerkers.¹⁸

6.3. Het verdient aanbeveling de ontworpen regeling, die een solide wettelijke basis zal moeten krijgen, om te werken zodat geen identificatiegegevens van de begunstigten-clienten van de advocaat moeten worden meegedeeld. Indien die mededeling toch noodzakelijk zou zijn, moet die tot het minimum worden beperkt en moet in een geheimhoudingsplicht worden voorzien voor de centrale verwerker.

¹⁵ GwH 24 september 2020, nr. 114/2020, B.21.1 tot B.21.3.

¹⁶ GwH 23 januari 2008, nr. 10/2008, B.9.6 en B.10; GwH 24 september 2020, nr. 114/2020, B.9.1 tot B.12 en B.16 tot B.18.

¹⁷ Zie bv. GwH 23 januari 2008, nr. 10/2008, B.14.2; GwH 24 september 2020, nr. 114/2020, B.29.2.

¹⁸ I.t.t. bijvoorbeeld de btw-ambtenaren, zie: GwH 14 maart 2019, nr. 43/2019, B.9.1 tot B.9.3.

ARTIKELSGEWIJZE OPMERKINGENArtikel 2

7.1. Artikel 2, § 6, *in fine*, van het ontwerp bepaalt dat de centrale verwerker wiens aanwijzing door de stafhouder werd ingetrokken, de transactiegegevens bewaart “tot minstens dertig kalenderdagen na de overdracht ervan aan de door de stafhouders aangewezen centrale verwerker”. Na die termijn vernietigt hij de transactiegegevens waarover hij beschikt.

Bevraagd over deze termijn van “minstens dertig kalenderdagen”, antwoordde de gemachtigde:

“De verwerker van wie de aanwijzing door de stafhouders wordt ingetrokken, moet de transactiegegevens die hij overdraagt aan de nieuwe centrale verwerker gedurende een termijn van dertig dagen bewaren. Die verplichting dient als waarborg voor het geval er iets misloopt bij de overdracht van die gegevens. Het is wel niet de bedoeling dat die termijn wordt verlengd. Bijgevolg moet het begrip ‘minstens’ worden geschrapt.”

Met deze wijziging kan worden ingestemd.

7.2. De verwijzingen naar “vijftien kalenderdagen” resp. “dertig kalenderdagen” in artikel 2, § 6, dienen te worden vervangen door “vijftien dagen” en “dertig dagen”.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de fixer les modalités relatives à la gestion, à l'accès, au contrôle et à la surveillance des comptes de tiers et des comptes rubriqués par les bâtonniers et les sous-traitants centraux désignés par ces derniers, et de régler le traitement de données à caractère personnel qui en découle.

2.1. Le projet recherche son fondement juridique dans l'article 446^{quater}, § 5, du Code judiciaire. Cet article habilite le Roi à fixer les modalités relatives à la gestion, à l'accès, au contrôle et à la surveillance des comptes de tiers et des comptes rubriqués d'avocats.

2.2. À la lumière de l'article 22 de la Constitution, il est cependant douteux que cette disposition puisse offrir un fondement juridique suffisant pour le traitement de données à caractère personnel prévu par les articles 2, §§ 2 à 6, 3, 4 et 5 du projet.

L'article 22 de la Constitution subordonne tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée au respect du principe de légalité formelle. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les « éléments essentiels » sont fixés préalablement par le législateur¹.

Par conséquent, les « éléments essentiels » du traitement de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des « éléments essentiels » les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données².

2.3. En l'occurrence, il n'apparaît pas que les éléments essentiels précités aient été définis par le législateur³. À la lumière de l'article 22 de la Constitution, l'article 446^{quater}, § 5, du Code judiciaire doit par conséquent être considéré comme insuffisant pour servir de fondement juridique au régime du traitement de données à caractère personnel visé par le projet. Afin d'assurer le respect du principe de légalité déduit de l'article 22 de la Constitution, ce qui

¹ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; CC., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

² Avis C.E. 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', observation 101 (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1951/001, p. 119). Voir aussi C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 et C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2.

³ Ce qui, à titre surabondant, ressort également du fait que le projet règle lui-même tous les éléments essentiels : la catégorie des données à traiter (article 2, § 3, du projet), la catégorie des personnes concernées (article 2, §§ 2 et 3, du projet), la finalité poursuivie par le traitement (article 4 du projet), la catégorie de personnes ayant accès à ces données (articles 2, §§ 2 à 6, et 3, du projet), et le délai de conservation (articles 2, § 6, et 5 du projet).

contribuerait en outre à assurer la sécurité juridique, le législateur devra compléter le fondement juridique nécessaire.

Les observations qui suivent doivent être lues sous cette réserve.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATION GÉNÉRALE : SECRET PROFESSIONNEL

3. Par l'arrêt n° 10/2008 du 23 janvier 2008, confirmé à plusieurs reprises par la suite, la Cour constitutionnelle a jugé que les informations portées à la connaissance de l'avocat, d'une part, dans le cadre de son activité de défense et de représentation en justice et, d'autre part, lors de l'évaluation de la situation juridique de son client, sont couvertes par le secret professionnel ⁴.

Par l'arrêt n° 43/2019 du 14 mars 2019, la Cour constitutionnelle a jugé que le simple fait qu'une personne ait recouru à un avocat est soumis au secret professionnel. Il en va de même pour l'identité des clients de l'avocat ⁵. Le compte de tiers de l'avocat est dès lors lui aussi soumis au secret professionnel, pour autant qu'il concerne l'identité de clients, ainsi que les autres informations relatives à ces personnes.

4. La règle du secret professionnel constitue un élément fondamental du droit au respect de la vie privée et des droits de la défense ⁶⁻⁷, qui n'est certes pas intangible ⁸, mais auquel il ne peut être dérogé que lorsque cela s'avère nécessaire ou lorsqu'une valeur jugée supérieure entre en conflit avec celui-ci.

Une disposition dérogeant au secret professionnel doit satisfaire au principe général de prévisibilité des incriminations, dès lors qu'elle contient des modalités déterminantes aux fins de l'application de l'article 458 du Code pénal, qui prévoit une incrimination de la méconnaissance du secret professionnel ⁹. La levée du secret professionnel de l'avocat doit, pour être compatible avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique belge, être justifiée par un motif impérieux d'intérêt général ¹⁰, et être strictement proportionnée ¹¹.

⁴ C.C., 23 janvier 2008, n° 10/2008.

⁵ C.C., 14 mars 2019, n° 43/2019, B.6.

⁶ Pour un aperçu des dispositions conventionnelles pertinentes et de la jurisprudence de la Cour eur. D. H. en la matière, voir : C.C., 14 mars 2019, n° 43/2019, B.3.2 à B.5.

⁷ C.C., 23 janvier 2008, n° 10/2008, B.7.1 ; C.C., 24 septembre 2020, n° 114/2020, B.9.1 ; C.C., 15 septembre 2022, n° 103/2022, B.48.4.

⁸ Cour eur. D.H., 6 décembre 2012, *Michaud c. France*, § 123.

⁹ C.C., 15 septembre 2022, n° 103/2022, B.49.

¹⁰ Les arrêts antérieurs mentionnent un « motif impérieux » (en néerlandais, « dringende reden » - voir C.C., 23 janvier 2008, n° 10/2008, B.7.2, et « dwingende reden » - voir C.C., 14 mars 2019, n° 43/2019, B.7.3). Dans des arrêts plus récents, la Cour constitutionnelle utilise systématiquement le segment de phrase « motif impérieux d'intérêt général » (« dwingende reden van algemeen belang »), voir par ex. C.C., 24 septembre 2020, n° 114/2020, B.11 ; C.C., 15 septembre 2022, n° 103/2022, B.50.

5. Le projet soumis pour avis dispose que les données communiquées au sous-traitant central ¹² par les organismes financiers comprennent « tous les détails permettant l'identification de la transaction », comme « le type d'opération, le montant, la date, le nom et l'adresse du donneur d'ordre et du bénéficiaire, le numéro de compte du bénéficiaire et la communication libre ou structurée » (article 2, § 3).

Il règle, ce faisant, un traitement de données (à caractère personnel) concernant des données soumises au secret professionnel de l'avocat, telles que le nom, l'adresse et le numéro de compte du bénéficiaire et du donneur d'ordre. Ces données, après l'octroi d'un mandat par l'avocat concerné et sans autre intervention de ce dernier, sont directement communiquées au sous-traitant central par les organismes financiers auprès desquels il a son compte rubriqué et/ou son compte de tiers (article 2, §§ 4 et 5).

Il faudra par conséquent vérifier si la levée prévue du secret professionnel, par l'avocat qui accorde un mandat au mandataire désigné par le bâtonnier, peut être justifiée par un motif impérieux d'intérêt général et si elle est strictement proportionnée.

6.1. Selon le rapport au Roi, le traitement de données visé par le projet trouve son fondement légal dans le besoin de « solutions performantes pour pouvoir exercer efficacement le contrôle et la surveillance de comptes de tiers et de comptes rubriqués », qui contribuent notamment à améliorer la lutte contre le blanchiment d'argent. Par ailleurs, le contrôle des comptes de tiers et des comptes rubriqués permet de vérifier si l'avocat remplit ses obligations légales et déontologiques ¹³.

Les objectifs d'assurer le paiement d'une taxe (dans le cadre du dépôt d'un listing TVA par l'avocat) ¹⁴ ou de désigner un responsable anti-blanchiment au sein d'un cabinet d'avocats ¹⁵ ont déjà été acceptés par la Cour constitutionnelle comme motifs impérieux d'intérêt général. À première vue, il semble que l'on puisse également qualifier les objectifs poursuivis par le régime en projet de motifs impérieux d'intérêt général, dès lors que ce régime contribue à améliorer la lutte contre le blanchiment et vise à protéger les parties avec lesquelles l'avocat entre en contact des abus de fonds de tiers.

¹¹ C.C., 23 janvier 2008, n° 10/2008, B.7.1 ; C.C., 26 septembre 2013, n° 127/2013, B.31.2 ; C.C., 24 septembre 2020, n° 114/2020, B.11. ; C.C., 15 septembre 2022, n° 103/2022, B.50.

¹² Selon le dossier fourni au Conseil d'État, l'intention est d'attribuer la qualité de sous-traitant central à la DP-A (*Digital Platform for Attorneys*). Cette plateforme en ligne est exploitée par DIPLAD cv, une société en commandite créée par les Vlaamse balies, et désignée par les barreaux pour régler tous les aspects de la profession d'avocat, liés à l'informatique. Voir l'article 32ter du Code judiciaire. Le projet laisse toutefois la liberté aux bâtonniers de désigner eux-mêmes un autre sous-traitant central.

¹³ Comme l'interdiction pour un compte de tiers ou un compte rubriqué d'être en débit (article 446quater, § 3, 1°, du Code judiciaire) ou l'obligation de transférer au destinataire dans les plus brefs délais les fonds reçus sur le compte de tiers et, au plus tard, dans les deux mois de leur réception (article 446quater, § 4, du Code judiciaire) ; la section III.2.9 du 'Codex deontologie voor advocaten' ; l'article 4.73 du 'Code de déontologie de l'avocat'.

¹⁴ C.C., 14 mars 2019, n° 43/2019, B.8.

¹⁵ C.C., 24 septembre 2020, n° 114/2020, B.21.1 à B.21.3.

6.2. On aperçoit toutefois moins clairement si la condition de la stricte proportionnalité est également respectée en désignant un sous-traitant central qui pourra disposer des données d'identification du bénéficiaire.

De fait, il ne va pas de soi que la communication des données à caractère personnel du client bénéficiaire de l'avocat ou de la partie adverse donneuse d'ordre, susceptibles de conduire à leur identification, soit nécessaire à l'exercice du pouvoir de contrôle prévu par l'article 446*quater*, § 5, du Code judiciaire.

Pour autant que l'objectif du régime en projet soit d'appliquer l'exception au secret professionnel pour constater des pratiques de blanchiment dans le chef du client bénéficiaire, il y a lieu de constater qu'un tel objectif n'est jugé admissible par la Cour constitutionnelle que lorsque le devoir de notification d'un avocat s'applique « en dehors de sa mission spécifique de défense et de représentation en justice et de celle de conseil juridique »¹⁶.

Lors de l'appréciation de la proportionnalité, la question de savoir s'il s'agit d'un pouvoir de contrôle *a priori* dans le chef du bâtonnier joue un rôle crucial dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle¹⁷. En l'espèce, bien que la compétence de traitement du sous-traitant central soit déduite du pouvoir de contrôle du bâtonnier, les marqueurs d'identification à traiter sont définis par arrêté, sans évaluation préalable par le bâtonnier dans des dossiers concrets. Le régime en projet ne prévoit pas davantage d'obligation de secret ou de secret professionnel pour le sous-traitant central et ses collaborateurs¹⁸.

6.3. Il est recommandé de remanier le régime en projet, qui devra être doté d'une solide base légale, de telle sorte qu'aucune donnée d'identification des clients bénéficiaires de l'avocat ne doive être communiquée. Si cette communication s'avérait tout de même nécessaire, il faudra la limiter au minimum et prévoir une obligation de secret pour le sous-traitant central.

OBSERVATIONS PAR ARTICLE

Article 2

7.1. La fin de l'article 2, § 6, du projet prévoit que le sous-traitant central dont la désignation a été révoquée par le bâtonnier conserve les données de transaction « au moins trente jours calendrier après leur transfert au sous-traitant central désigné par les bâtonniers ». Passé ce délai, il détruit les données de transaction dont il dispose.

Interrogé à propos de ce délai d'« au moins trente jours calendrier », le délégué a répondu ce qui suit :

« De verwerker van wie de aanwijzing door de stafhouders wordt ingetrokken, moet de transactiegegevens die hij overdraagt aan de nieuwe centrale verwerker

¹⁶ C.C., 23 janvier 2008, n° 10/2008, B.9.6 et B.10 ; C.C., 24 septembre 2020, n° 114/2020, B.9.1 à B.12 et B.16 à B.18.

¹⁷ Voir par ex. C.C., 23 janvier 2008, n° 10/2008, B.14.2 ; C.C., 24 septembre 2020, n° 114/2020, B.29.2.

¹⁸ Contrairement, par exemple, aux fonctionnaires de la TVA, voir : C.C., 14 mars 2019, n° 43/2019, B.9.1 à B.9.3.

gedurende een termijn van dertig dagen bewaren. Die verplichting dient als waarborg voor het geval er iets misloopt bij de overdracht van die gegevens. Het is wel niet de bedoeling dat die termijn wordt verlengd. Bijgevolg moet het begrip 'minstens' worden geschrapt ».

Cette modification peut être accueillie.

7.2. Les références à « quinze jours calendrier » et à « trente jours calendrier », figurant à l'article 2, § 6, doivent être remplacées respectivement par « quinze jours » et « trente jours ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME