

La Commission Numérique, présidée par Mr. Patrick Amouzou s'est penchée sur la question de la conservation des données personnelles.

Question 1. Quelles sont vos recommandations en matière de durée de conservation des données personnelles dans le cadre des procédures pénales soumises à un délai de prescription dont le point de départ est indéterminé, ce qui a pour effet d'allonger mécaniquement et nécessairement la durée de prescription applicable et l'obligation pour les avocats de conserver les documents concernés pour protéger leur responsabilité pénale / civile ?

Éléments de réponse :

Afin de pouvoir répondre précisément à votre question, il convient de distinguer deux cas :

- A. D'une part, les durées de conservation applicables aux données personnelles collectées et traitées par l'avocat dans le cadre du mandat confié par son client ;
- B. D'autre part, la question de la conservation et de l'utilisation par l'avocat des données personnelles de son client pour lui permettre de se constituer des preuves dans l'éventualité de la mise en cause de sa responsabilité pénale par les autorités judiciaires compétentes.

A. Sur les durées de conservation applicables aux données personnelles du client collectées par l'avocat au cours de son mandat

Conformément aux dispositions de l'article 5.1 du RGPD, les données à caractère personnel ne peuvent être conservées que pour la durée strictement nécessaire aux finalités pour lesquelles elles ont été initialement collectées.

Au-delà de cette durée, ces données doivent être supprimées ou rendues anonymes, sauf dans les cas spécifiques prévus par le RGPD, notamment lorsqu'une obligation légale ou réglementaire impose leur conservation, ou encore dans le cadre de la défense d'un droit en justice, pour la durée des prescriptions légales applicables. A ce titre, dans le cadre du mandat confié par le client à son avocat, les finalités principales

pour lesquelles les données personnelles sont collectées et traitées incluent généralement :

- La gestion du dossier et la défense des intérêts du client ;
- L'accomplissement des obligations légales spécifiques liées à l'activité réglementée de l'avocat (ex. : lutte contre le blanchiment d'argent – LCB-FT) ;
- La gestion administrative et comptable (facturation, honoraires).

Une fois ces finalités atteintes, les données doivent être supprimées ou anonymisées, sauf si la conservation est imposée par (i) une obligation légale ou (ii) si le traitement est nécessaire à la constatation, à l'exercice ou à la défense de droits en justice.

A l'exception, des données personnelles pour lesquelles une durée de conservation est fixée précisément dans la loi, les données collectées par l'avocat doivent être conservées pendant les durées de prescription applicables à sa relation avec le client. A cet égard, les actions en responsabilité civile dirigées contre un avocat sont régies par les articles 2224, 2225 et 2232 du Code civil :

- L'article 2225 fixe un délai de prescription de 5 ans pour les actions en responsabilité découlant d'une mission de représentation judiciaire, ce délai courant à compter de la fin du mandat.
- En revanche, dans les cas où l'avocat agit en dehors de la représentation judiciaire (conseil, rédaction d'actes), l'article 2224 s'applique et prévoit également un délai de prescription de 5 ans à compter du jour où le client a eu connaissance des faits pouvant mettre en cause la responsabilité professionnelle de l'avocat.
- En cas de suspension ou d'interruption de la prescription (par exemple, à la suite d'une tentative de médiation), ce délai de 5 ans peut être prolongé, dans la limite de 20 ans à compter de la naissance du droit, conformément à l'article 2232 du Code civil.

Sur cette base, il est recommandé de conserver les documents relatifs au dossier client pendant une période de 5 ans après la fin de la mission. À titre de précaution et selon les spécificités du dossier, une durée prolongée de conservation allant jusqu'à 10 ou 20 ans peut être envisagée pour limiter les risques en cas de réclamations tardives ou encore de suspension ou d'interruption de la prescription. Il convient de noter que le Barreau de Paris se positionne en faveur d'une durée de conservation de 10 ans.

Une telle durée de conservation (de 5 à 20 ans) permet à l'avocat :

- De se prémunir contre toute mise en cause civile potentielle ;
- De prouver la diligence et le respect de ses obligations professionnelles ;
- D'assurer la gestion des litiges liés aux prestations fournies dans le cadre du mandat.

Pour sécuriser le point de départ de ces délais et éviter toute difficulté future, il est recommandé de formaliser ou de garder une trace de la fin de la mission que l'ensemble des diligences ont été accomplies ou que le dossier a été transféré à autre avocat selon les règles déontologiques (par ex., par un écrit).

Cette durée de conservation (5 à 20 ans après la fin du mandat en fonction du choix de l'avocat) constitue la durée maximale recommandée en matière de conservation des données personnelles des clients. Une fois cette période écoulée, les données doivent être supprimées ou anonymisées, sauf si des obligations légales justifient une prolongation.

B. Sur la question du droit de conservation des données personnelles du client pour permettre à l'avocat de se prémunir contre une mise en cause pénale éventuelle

Nous comprenons que votre question porte sur les durées de conservation des données clients par l'avocat pour lui permettre d'assurer sa propre défense. Dans ce cas, et sauf exceptions, la durée de conservation court dès la réception des documents par l'avocat et perdure jusqu'à la fin de la durée de prescription

A ce titre, quatre cas de figure sont à considérer :

- Le cas général : pour la majorité des infractions, l'expiration de la prescription qui est comptée à partir du jour où l'infraction est commise.
- L'infraction d'habitude : le point de départ du délai de prescription est décalé à la dernière répétition de l'acte caractérisant l'habitude.
- L'infraction continue : le point de départ du délai de prescription est décalé au premier jour où l'infraction continue est le dernier jour où l'infraction est commise.
- Les infractions *occultes* ou *dissimulées*, qui sont celles qui, par leur nature ou les circonstances de leur commission, échappent à une détection immédiate au moment où elles se produisent. Pour ces infractions, la durée de prescription de

ces infractions déroge aux règles susmentionnées. Le point de départ du délai de prescription de ces infractions est le jour où l'infraction est découverte et peut être constatée. Cependant, en cas d'infraction occulte ou dissimulé une action ne peut être engagée au-delà de 30 ans pour un crime et 12 ans pour un délit à compter de la commission des faits (Article 9-1 du code pénal).

Votre question relève précisément de ce 4ème et dernier cas de figure. Elle pose un premier questionnement de principe, car sur le plan temporel, la responsabilité de l'avocat ne peut être recherchée que pour un dossier sur lequel il est mandaté. Or, ce mandat ne peut, par principe, intervenir avant la mise en cause du client. Si, toutefois, l'avocat avait rendu un avis préalable à la découverte de l'infraction, il pourrait tout au plus conserver les données jusqu'à l'expiration des délais susmentionnés de 30 ans pour les crimes et de 12 ans pour les délits. Cependant, cette dérogation doit être réservée à des cas individualisés et les raisons de la conservation au-delà des délais de prescription doivent être dûment documentés. Il est donc clair qu'une telle majoration de durée de conservation ne peut être qu'exceptionnelle et qu'elle doit intervenir au cas par cas et être documentée. Bien évidemment, si ces données devaient être conservées, leur stockage devra s'effectuer dans un système garantissant un niveau de sécurité conforme aux standards légaux et réglementaires applicables, tel qu'un coffre-fort numérique offrant notamment des garanties de chiffrement avancé et de traçabilité des accès.

A défaut, on se trouverait dans un cas de détournement de finalité de traitement ainsi qu'une violation du principe de limitation des durées de conservation, infractions susceptibles d'être sanctionnées par une amende administrative pouvant s'élever jusqu'à 20 000 000 EUR ou jusqu'à 4 % du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent, le montant le plus élevé étant retenu. En outre, le détournement de finalité est également sanctionné pénalement conformément à l'article 226-1 du code pénal qui prévoit une peine pouvant aller jusqu'à 5 ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende.

Question 2 : Le cabinet pourrait-il conserver ces documents pour une période indéfinie lorsque les garanties ci-après détaillées sont déployées ou à toute le moins au moins 20 ans de manière analogue au délai maximal en matière civile : (i) stockage dans un coffre-fort électronique avec toutes les mesures de sécurité organisationnelles, techniques et juridiques nécessaires ; (ii) un accès limité aux cas exceptionnels pour lesquels le cabinet d'avocats doit défendre ses droits en justice et (iii) toutes les personnes qui auraient accès aux documents signeraient un accord de confidentialité ? A défaut, quelles seraient les mesures complémentaires de nature à permettre la réalisation de cet objectif de conservation des documents dans l'intérêt du justiciable et de son avocat en cas de procédure pénale potentielle ?

Éléments de réponse :

Comme mentionné précédemment, une conservation indéfinie des données personnelles est incompatible avec les exigences du RGPD. Il est donc recommandé de fixer une durée de conservation des données des clients comprise entre 5 et 20 ans, en fonction des circonstances et des besoins spécifiques.

Par ailleurs, les garanties mentionnées, à savoir le stockage dans un coffre-fort électronique sécurisé, un accès strictement limité aux cas exceptionnels de défense des droits en justice, et la signature d'un accord de confidentialité par les personnes autorisées, sont effectivement des mesures essentielles pour encadrer une conservation prolongée de manière conforme au RGPD. Toutefois, ces mesures doivent être intégrées dans un cadre global et renforcé pour garantir une conformité juridique complète et une sécurité optimale des données. En complément, les actions suivantes sont recommandées :

- a. **Limiter la conservation aux données strictement nécessaires** : il convient de conserver uniquement les données essentielles à la défense de l'avocat, telles que les correspondances stratégiques, les pièces fondamentales du dossier et tout document attestant de la vigilance et des diligences de l'avocat dans l'exécution de son mandat. Les données non pertinentes ou accessoires doivent être supprimées ou anonymisées, conformément au principe de minimisation des données, prévu par l'article 5(1)(c) du RGPD.

- b. **Mettre en place une révision périodique** : une révision régulière, par exemple annuelle, doit être instaurée pour évaluer la pertinence et la nécessité de conserver les données archivées. Les données devenues inutiles ou non pertinentes doivent être supprimées ou anonymisées.

- c. **Informer les clients de manière claire et transparente** : les clients doivent être informés des durées de conservation prévues ainsi que des critères permettant d'évaluer la nécessité de cette conservation. Cela peut être réalisé par :
 - une mention spécifique dans la politique de confidentialité ;

- un engagement contractuel précis concernant la gestion des données personnelles après la fin du mandat.
- d. **Établir une politique de conservation des données** : une politique formalisée doit être mise en place, précisant les durées applicables, les motifs justifiant la conservation, ainsi que les modalités de destruction ou d'archivage des données en fin de cycle.