

AVIS N° 01 / 2001 du 11 janvier 2001

N. Réf. : 10 / A / 2000 / 023

OBJET : Projet d'arrêté royal portant exécution des dispositions de la loi du 30 juin 1994 relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées, et de l'article 109 ter E, § 2, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques.

La Commission de la protection de la vie privée,

Vu l'article 22 de la Constitution;

Vu la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, en particulier l'article 29;

Vu la demande d'avis du Ministre de la Justice, du 5 juillet 2000;

Vu les informations complémentaires reçues le 9 novembre 2000;

Vu le rapport de M. B. De Schutter,

Émet, le 11 janvier 2001, l'avis suivant :

I. OBJET DU PROJET D'ARRETE.

Le Ministre de la Justice avait une première fois sollicité l'avis de la Commission à propos d'un projet d'arrêté royal portant exécution des dispositions de la loi du 30 juin 1994 relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées, ainsi qu'à propos de l'article 109 ter E, § 2, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques (avis n° 12/1999). La nouvelle version de cet arrêté royal est à présent soumise à l'avis de la Commission. L'article 109 ter E, § 2, tel que modifié par la loi du 10 juin 1998,⁽¹⁾ dispose :

" Le Roi fixe, après avoir recueilli l'avis de la Commission de la protection de la vie privée, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les moyens techniques par lesquels les opérateurs de réseaux de télécommunication et les fournisseurs de services de télécommunication doivent permettre, le cas échéant conjointement, le repérage, la localisation, les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement des télécommunications privées dans les conditions prévues par les articles 88 bis et 90 ter à 90 decies du Code d'instruction criminelle.

Il détermine également la mesure de la contribution dans les frais d'investissement, d'exploitation et d'entretien de ces moyens, qui est à la charge des opérateurs de réseaux de télécommunication et des fournisseurs de services de télécommunication."

Lors de sa réunion du 23 août 2000, la Commission décida de demander des informations complémentaires auprès du Ministère de la Justice, ce qui fut fait par un courrier daté du 1^{er} septembre 2000. Ces informations complémentaires furent obtenues le 9 novembre 2000.

II. EXAMEN DU PROJET.

A. Remarques générales.

Se référant aux avis qu'elle avait rendus antérieurement concernant la protection de la vie privée en matière de télécommunication, la Commission a une nouvelle fois insisté dans son avis n° 12/1999 sur les risques d'atteinte à la vie privée dans la mesure où l'obligation de collaboration imposée aux opérateurs et fournisseurs de services engendre le traitement de données à caractère personnel.

La Commission avait en outre estimé, dans le cadre des avis concernés, que la détermination des moyens techniques devant permettre aux opérateurs de réseaux et aux exploitants de services de télécommunication de contribuer aux mesures, devait être prévue par une loi, ou par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres et préalablement soumis à la Commission. Ce souhait a été transcrit dans le nouvel article 109 ter E, § 2, tel que modifié par la loi du 10 juin 1998, ce qui donne aujourd'hui à la Commission l'occasion de se prononcer sur le projet d'arrêté royal relatif à cette question.

¹ Loi du 10 juin 1998 modifiant la loi du 30 juin 1994 relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées, Moniteur belge 22/09/1998.

La Commission regrette cependant que les annexes A et B mentionnées dans le projet d'arrêté royal n'aient pas été jointes lors de l'envoi du texte du projet et du Rapport au Roi. En particulier l'annexe B contenant les spécifications techniques de la transmission aurait pu donner une idée précise de la sécurisation de cette communication. Toutefois, il ressort de la réponse du Ministère de la Justice du 9 novembre 2000 qu'entre-temps il a été décidé de ne pas joindre ces spécifications techniques au projet, mais de référer simplement aux différentes normes applicables de l'European Telecommunication Standards Institute.

Ces normes européennes présentent des garanties suffisantes en matière de sécurisation des télécommunications [ES 201-158 – V1.1.2 (1998); ES 201-671 – V1.1.1 (1999), ainsi que les rapports techniques ETR 331 et 332].

B. Contenu du projet d'arrêté royal.

Le projet doit être considéré à la lumière d'un concept de système centralisé d'interception de télécommunications – lequel doit encore être élaboré – qui prévoit la réception des données d'écoutes des divers opérateurs et la transmission de celles-ci vers des chambres d'écoute décentralisées créées au niveau de l'arrondissement judiciaire ou au niveau fédéral. La Commission sera appelée à se prononcer ultérieurement sur un projet en la matière.

L'article 1er contient les définitions des concepts techniques utilisés. Ces définitions ont en grande partie été puisées dans la législation existante (cf. Rapport au Roi, p. 9). Une définition importante au regard de la protection de la vie privée est celle de la notion "données d'appel", laquelle recouvre non seulement les informations relatives au signal établi entre le(s) utilisateur(s) et le réseau, mais également toutes les données relatives à l'appel dont dispose l'opérateur ou le fournisseur de services, y compris les "données de localisation". Ces données de localisation sont des données relatives à l'origine ou à la destination d'une communication, y compris l'identification cellulaire lors de communication par mobilophone ou satellite et l'adresse IP pour les fournisseurs d'accès à l'Internet. Cet article est nouveau par rapport au projet précédent.

L'article 2 prévoit la création, par chaque opérateur d'un réseau de télécommunication et chaque fournisseur d'un service de télécommunication, d'une "Cellule de coordination de la Justice", chargée de répondre aux demandes et réquisitions judiciaires résultant des articles 46 bis, 88 bis ainsi que 90 ter et suivants du Code d'instruction criminelle. L'article 2 précise les modalités de fonctionnement et de collaboration de cette Cellule de coordination.

Les articles 3, 4 et 5 définissent les obligations des opérateurs et fournisseurs de service face aux requêtes formulées sur la base des articles 46 bis, § 1er, 88bis, § 1er, et 90 ter, § 1er ou § 5, du Code d'instruction criminelle.

L'article 6 prévoit une période de transition de dix-huit mois au cours de laquelle les opérateurs et fournisseurs de service sont tenus de conformer leurs moyens techniques aux exigences fonctionnelles issues de la résolution du Conseil des Ministres de l'Union européenne du 17 janvier 1995 relative à l'interception légale des télécommunications. Ces exigences concernent la transmission en temps réel de données d'appel et de contenu dans un format couramment disponible, en langage clair dans l'hypothèse où le codage, la compression ou le cryptage des données ont été introduits par l'opérateur ou le fournisseur de service, et de manière sûre. Les spécifications techniques figurent dans une annexe B, laquelle n'a pas été communiquée à la Commission.

L'article 7 contient les modalités d'exécution des mesures définies aux articles 88 bis ainsi que 90 ter et suivants du Code d'instruction criminelle et revêt un caractère temporaire (18 mois) dans l'attente de l'entrée en vigueur de l'article 6. Cet article pose les exigences fonctionnelles pour la téléphonie vocale, la radio messagerie, les services de téléphonie mobile et les services de communications personnelles mobiles par satellite ainsi que pour les fournisseurs d'accès à Internet. Ces exigences concernent principalement les numéros de l'appareil terminal (appels entrants, appels sortants), la date, des indications de temps et le type de communication, l'identification cellulaire pour la mobilophonie ainsi que les coordonnées géographiques, les adresses IP, le volume des données, ...

L'article 8 traite de la répartition des frais entre, d'une part, les opérateurs et fournisseurs de services et, d'autre part, le Ministère de la Justice.

C. Examen des dispositions au regard de la loi du 8 décembre 1992.

Dans son avis n° 12/1999, la Commission avait formulé une série d'objections justifiant un avis négatif. L'examen consiste à établir dans quelle mesure ces objections ont été prises en compte dans le présent texte d'arrêté royal.

a) *Champ d'application (article 2)*

Pour satisfaire à l'obligation de collaboration, chaque opérateur ou fournisseur de services est tenu de mettre en place une "Cellule de coordination justice". Dans son avis précité, la Commission avait déjà attiré l'attention sur les difficultés que les petits fournisseurs de services de télécommunication pourraient rencontrer pour se conformer à cette obligation (p.ex. la disponibilité 24 heures sur 24). Bien que l'article 2 ne rencontre pas implicitement cette objection, les articles 6 et 7 prévoient la possibilité de réaliser les exigences fonctionnelles "conjointement". En outre, le rapport au Roi précise clairement que les opérateurs et les fournisseurs de services sont libres de remplir cette obligation à leur manière. "Ceci offre d'office aussi la souplesse nécessaire aux petits opérateurs et fournisseurs de service, qui n'ont peut-être pas toujours la possibilité d'avoir leur propre Cellule de coordination" (rapport au Roi, p. 12).

Ne serait-il toutefois pas préférable de mentionner explicitement à l'article 2 la possibilité de mettre en place des Cellules de coordination conjointes ?

b) *Qualité des personnes habilitées à obtenir certaines informations (article 3, § 1er)*

Cet article ne rencontre pas l'objection formulée par la Commission dans son avis n° 12/1999 à propos de la communication, par les Cellules de coordination justice, à l'officier de police judiciaire, des données demandées. La Commission rappelle une nouvelle fois qu'elle s'était formellement opposée, dans ses avis n° 09/97 et n° 34/97, à l'extension aux officiers de police judiciaire, en cas d'extrême urgence, de l'habilitation à requérir l'identification d'un numéro ou de son titulaire, telle qu'elle était prévue dans le projet de loi modifiant l'article 46 bis, § 1er, du Code d'instruction criminelle.

La Commission constate toutefois que l'article 46, § 1er, tel qu'il a été adopté, rencontre en partie les objections qu'elle avait alors émises, puisque l'accord oral préalable du procureur du Roi est requis chaque fois qu'une requête de données est formulée par un officier de police judiciaire sur la base d'une décision motivée et écrite.

Néanmoins, au regard du champ d'application particulièrement large des mesures autorisées, la Commission est d'avis que des garanties complémentaires devraient être spécifiées dans le projet d'arrêté royal.

La Commission souhaite ainsi que, dans le cadre d'une requête d'extrême urgence sur la base de l'article 46 bis, § 1er, la décision motivée et écrite transmise à l'opérateur ou au fournisseur de services de télécommunication fasse explicitement état de l'accord oral préalable du procureur du Roi. Même si l'accord préalable constitue une exigence légale, l'indication des données d'identification exactes concernant cet accord (qui, quand, ...) permet d'exercer un certain contrôle. Elle considère en outre que la réponse fournie par l'opérateur ou le fournisseur de services de télécommunication devrait en tout état de cause être adressée non pas à l'officier de police judiciaire, mais directement au magistrat compétent. C'est en effet à lui qu'incombe la responsabilité finale quant à l'exécution de l'enquête – et par conséquent aussi quant au respect des normes en matière de protection de la vie privée dans le cadre de cette enquête -.

L'obligation imposée à l'officier de police judiciaire de communiquer les renseignements au procureur du Roi dans les 24 heures offre seulement une possibilité de contrôle a posteriori. Considérant l'importance de protéger la vie privée par rapport à l'intérêt de l'acte d'instruction quand même extrême que constitue l'écoute, la Commission estime devoir réitérer sa proposition. L'extrême urgence a trait à la nécessité de pouvoir procéder rapidement à une écoute afin de rassembler des informations. L'action judiciaire sur la base de ces informations ne diffère en rien de l'action judiciaire sur la base d'informations obtenues par le biais de la procédure normale.

c) Champ d'application de l'obligation de communication des données (article 3, § 1er)

Le nouveau projet ne rencontre pas les réserves émises par la Commission dans son avis n° 12/99. Elle rappelle que les réserves qu'elle avait émises dans son avis n° 34/97 concernant le libellé de l'article 46 bis nouveau du Code d'instruction criminelle avaient également trait aux circonstances dans lesquelles les informations pouvaient être requises : il suffisait, en effet, que la demande soit formulée dans le cadre d'une recherche de crimes et délits. La Commission avait émis le souhait que soient précisées de façon plus stricte les conditions auxquelles la requête devait être soumise (enquête judiciaire, nécessité, soupçon d'une infraction), et que la demande de communication des données soit motivée en ce sens.

La Commission se réalise que ce souhait doit être rencontré face au secret de l'instruction et que des opérateurs ou fournisseurs de services ne peuvent être en mesure ou habilités à exercer un contrôle d'opportunité sur des mesures judiciaires.

L'absence de respect du principe de proportionnalité dans le cadre de l'article 46 bis du Code d'instruction criminelle conduit la Commission à constater que la communication de données par les "cellules de coordination justice" prévue à l'article 3 du projet d'arrêté royal, sur la base d'une réquisition visée à l'article 46 bis, n'est pas entourée de garanties suffisamment strictes et que le principe de proportionnalité est également enfreint dans cette hypothèse.

La Commission est d'avis que l'arrêté royal devrait imposer aux autorités judiciaires d'appliquer de manière précise les principes fondamentaux en matière de proportionnalité et de pertinence.

d) Traitement des données de télécommunication par les opérateurs et les fournisseurs de services de télécommunication (articles 4, 6 et 7)

La Commission souligne une nouvelle fois que les demandes de l'autorité publique concernent des données à caractère personnel (titulaires identifiables d'un numéro) et qu'elles peuvent dès lors avoir pour conséquence des traitements nouveaux dans le chef des opérateurs et des fournisseurs de services (avis n° 12/1999, point C.d.). Par conséquent, ces traitements doivent être identifiés et être conformes aux obligations imposées par la loi du 8 décembre 1992 (finalité, proportionnalité, sécurité, etc.).

La Commission constate que le projet ne prévoit toujours pas de délai de conservation pour ces données.

Elle s'est déjà prononcée sur la nécessité de prévoir des délais de conservation des données qui n'excèdent pas une durée raisonnable (avis n° 09/97 et n° 34/97). A cet égard, elle constate qu'il n'existe encore aucune base légale précisant la durée de conservation des données.⁽²⁾ Il ressort d'un courrier du Ministère de la Justice que cela sera prévu dans le cadre de l'exécution de la loi relative à la criminalité informatique.

e) Exigences fonctionnelles (articles 6 et 7)

La Commission constate que les remarques formulées dans son avis n° 12/99 ont été dûment prises en compte. Dans la mesure où les spécifications techniques ne seront plus établies par voie de protocole, il sera référé désormais à des normes connues et admises qui prévalent au niveau européen.

f) Autres dispositions

Par rapport au précédent projet, la Commission constate que le présent projet ne prévoit plus l'accès direct des autorités judiciaires aux banques de données des opérateurs et fournisseurs de services.

Par ailleurs, la Commission est d'avis qu'il conviendrait d'insérer une disposition concernant les données d'identification obligatoires dans le chef de l'autorité judiciaire requérante de manière à permettre aux Cellules de coordination de procéder à une vérification d'identité, d'authenticité et de compétence à propos de la réquisition.

Enfin, la Commission a pu prendre connaissance du projet d'annexe A concernant le règlement des frais (document confidentiel) et n'a aucune remarque à formuler à ce sujet.

² Conformément à l'article 6, §§ 1er et 2, de la directive 97/66/CE concernant le traitement de données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications (J.O. L024 du 30.01.1998), les données relatives au trafic des abonnés et utilisateurs ne peuvent être traitées et conservées que jusqu'à la fin de la période au cours de laquelle la facture peut être légalement contestée ou des poursuites engagées pour en obtenir le paiement. Le délai de contestation – et de conservation – des données appliqué par les principaux opérateurs fixes de télécommunication en Belgique est de six mois, ce qui peut être considéré comme un délai raisonnable.

CONCLUSION GENERALE.

Pour autant que les objections formulées par la Commission soient prises en compte, la Commission émet un avis favorable.

Le secrétaire,

Le président,

(sé) B. HAVELANGE,
conseiller adjoint.

(sé) P. THOMAS.