



COMMISSION DE LA
PROTECTION DE LA VIE PRIVEE

AVIS NE 23 / 93 du 14 décembre 1993

N. Réf. : A / 022 / 93

OBJET : Projet de loi relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées.

La Commission de la protection de la vie privée,

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 son article 29;

Vu le rapport de MM. DE SCHUTTER et POULLET;

Emet d'initiative, le 14 décembre 1993, l'avis suivant :

I. INTRODUCTION :

1. En sa réunion du 2 juillet 1993, le Conseil des Ministres a approuvé un avant-projet de loi relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées.

2. Le 1er septembre 1993, le projet de loi, qui en a émané et qui fait l'objet du présent avis, a été déposé sur le bureau du Sénat, conjointement par MM. le Ministre de la Justice et des Affaires économiques, le Ministre des Communications et des Entreprises publiques, le Ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique et le Ministre de la Défense nationale ⁽¹⁾.

A l'occasion de ce dépôt et de sa publication dans les documents parlementaires, la Commission a pu se pencher sur le texte du projet de loi. Pourtant, dès l'annonce de l'existence dudit projet par voie de presse, la Commission n'avait pas manqué de s'enquérir du texte auprès des instances concernées sans qu'une suite favorable n'ait été donnée à sa démarche.

II. OBJET DU PROJET DE LOI :

3. Ainsi que l'énonce l'exposé des motifs du projet de loi, celui-ci "a pour objectif de réglementer clairement le principe actuel de l'interdiction de pratiquer des écoutes"⁽²⁾. Le projet de loi s'articule en trois premiers articles majeurs, les autres articles pouvant être regroupés dans leur analyse.

L'article 1 du projet de loi crée une nouvelle infraction en insérant un nouveau chapitre 5 bis intitulé "*Des écoutes, de la prise de connaissance et de l'enregistrement de communications et de télécommunications privées*" dans le Titre IV du Livre II du Code pénal - "*Des crimes et des délits contre l'ordre public, commis par des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions ou par des ministres du culte dans l'exercice de leur ministère*".

L'article 2 de la loi en projet crée une autre infraction, en insérant un nouveau chapitre 8 bis intitulé "*Infractions relatives au secret des communications et des télécommunications privées*" dans le titre V du Livre II du Code pénal - "*Des crimes et des délits contre l'ordre public commis par des particuliers*".

L'article 3 du projet de loi insère un nouveau § 5 intitulé "*Des écoutes, de la prise de connaissance et de l'enregistrement de communications et de télécommunications privées*" dans le chapitre du Code d'instruction criminelle (C.i.c.) concernant le juge d'instruction. Ces dispositions constituent la réglementation de l'exception restrictive à l'interdiction de pratiquer les écoutes.

Enfin, le groupe formé par les articles 4 à 12 de la loi confère au Roi le pouvoir d'organiser, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, une réglementation (article 4 du projet de loi) et une structure de contrôle (articles 6 et 7) et de sanctions (articles 5, 8 et 9) du marché des appareils "conçus, fabriqués ou présentés comme permettant l'écoute, la prise de connaissance ou l'enregistrement de communications ou de télécommunications privées".

¹ Projet de loi relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1992-1993, nE 843/1.

² *Idem*, p. 1.

4. L'analyse du projet de loi permet de distinguer deux objets principaux : le premier a trait à l'interdiction de principe de toute écoute ou prise de connaissance des communications ou télécommunications privées qu'elle soit le fait de fonctionnaires (art. 1) ou d'un particulier (art. 2). Le second régit l'instruction criminelle en réservant au seul juge d'instruction le droit d'ordonner une écoute (art. 3). Alors que les législateurs de pays voisins distinguent les deux objets, le Gouvernement belge les envisage de manière conjointe. Dans la suite de l'avis, la Commission examinera de façon séparée chacune de ces deux questions.

III. COMPETENCE DE LA COMMISSION :

5. A l'occasion du dépôt du présent projet de loi et vu le caractère fondamental que recouvre le droit de la protection de la vie privée ⁽³⁾, il est apparu nécessaire à la Commission de la protection de la vie privée d'émettre un avis. Plusieurs arguments relatifs à la compétence de la Commission peuvent être développés à ce propos.

Ces arguments visent à rencontrer l'opinion inverse du Gouvernement qui n'a pas jugé opportun de saisir pour avis la Commission, ni de lui réserver un quelconque rôle dans l'application de la législation en projet.

En effet, dans l'exposé des motifs précédant le présent projet de loi, les auteurs du projet "ne propose(nt) pas, comme suggérait le Conseil d'Etat, de confier un rôle direct à la Commission de la protection de la vie privée dans ce contexte (c'est-à-dire dans le contexte des autorités qui seront chargées du contrôle des services de police), dans la mesure où les tâches de cette commission se situent essentiellement dans le cadre de la protection de la vie privée à l'égard du traitement des données personnelles."⁽⁴⁾

La Commission de la protection de la vie privée ne peut acquiescer à une telle déclaration.

1er argument : les "écoutes" et "la prise de connaissance" de communications ou télécommunications privées constituent souvent des "traitements" au sens de la loi du 8 décembre 1992.

6. L'article 1 §§ 3 et 4 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel prévoit l'application de cette loi à tout traitement de données à caractère personnel. Or, l'économie générale de la loi en projet, et plus spécifiquement les opérations visées par son article 3, réalisées en tout ou en partie à l'aide de procédés automatisés et relatives à **l'enregistrement et la conservation** de données à caractère personnel, constituent indiscutablement des traitements au sens de la loi du 8 décembre 1992.

³ *Idem*, p. 4, b)

⁴ *Ibidem*

Ainsi, l'article 3 § 1 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel dispose que :

" La présente loi s'applique :

- 1E à la tenue d'un fichier manuel en Belgique;
- 2E à tout traitement automatisé, même si tout ou partie des opérations est effectué à l'étranger, pourvu que ce traitement soit directement accessible en Belgique par des moyens propres au traitement."

D'autre part, l'article 1 §§ 1 à 4 de la même loi énonce quatre définitions :

- " § 1er. Pour l'application de la présente loi, on entend par "traitement" le traitement automatisé ou la tenue d'un fichier manuel.
- § 2. Par "fichier", on entend un ensemble de données à caractère personnel, constitué et conservé suivant une structure logique devant permettre une consultation systématique.
- § 3. Est dénommé "traitement automatisé", tout ensemble d'opérations réalisées en tout ou en partie à l'aide de procédés automatisés et relatif à l'enregistrement et la conservation de données à caractère personnel, ainsi qu'à la modification, l'effacement, la consultation ou la diffusion de ces données.
- § 4. Par "tenue d'un fichier manuel", on entend l'enregistrement, la conservation, la modification, l'effacement, la consultation ou la diffusion de données à caractère personnel sous forme d'un fichier sur un support non automatisé."

Enfin, les travaux préparatoires de la loi du 8 décembre 1992 ont toujours confirmé l'application de cette loi aux traitements quel que soit le support en cause : manuscrits, documents provenant d'un télex, d'un télécopieur, photos ou images cinématographiques, données incorporées dans un système de transmission électronique entre systèmes informatiques, etc ⁽⁵⁾.

⁵ Cf. la réponse du Ministre de la Justice en commission de la Justice du Sénat :

"Au membre, enfin, qui se demande si des données telles que les photos ou images cinématographiques entrent dans le champ du projet, le ministre confirme une des interprétations données hier: il s'agit assurément de données se rapportant à des personnes physiques identifiées ou identifiables. Il en va de même pour des empreintes digitales ou des données génétiques. A ce titre, le type de support n'intervient pas; celui-ci permet simplement de distinguer le type (automatisé ou manuel) de traitement en cause" (Projet de loi relatif à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. Vandenberghe, *Doc. parl.*, Sén., sess extr. 1991-1992, nE445/2, p. 57 *in fine*).

La même extension est reprise dans l'exposé des motifs du projet de loi sous examen : "Sont également visées de la sorte les monologues, l'enregistrement et l'écoute d'un texte sur dictaphone, de même que les télégrammes, les télex, les télécopies et la transmission électronique de données dans des ordinateurs ou des réseaux d'ordinateurs." (Projet de loi relatif à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées, p. 7).

Ainsi, dès que l'enregistrement et la conservation de communications sont opérés de manière structurée, on peut affirmer qu'il y a traitement. N'échappe à la loi que l'écoute de messages isolés sans structure permettant par la suite de les retrouver.

2ème argument : la compétence de la Commission de la protection de la vie privée est générale en matière de protection de la vie privée.

7. Le second argument peut être développé en deux temps.

Premièrement, il est incontestable que la loi du 8 décembre 1992 donne à la Commission un rôle de protection de la vie privée vis à vis de **tout traitement à caractère personnel**.

L'article 2 de la loi du 8 décembre 1992 dispose que :

"Toute personne physique a droit au respect de sa vie privée lors du traitement des données à caractère personnel qui la concernent".

Dans son avis du 15 juin 1992 relatif au projet de loi sous examen, le Conseil d'Etat reconnaît déjà le rôle majeur que le législateur a entendu confier à la Commission dans le système de protection de la vie privée en Belgique sur base de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale ⁽⁶⁾.

Ce rôle a été étendu *ratione materiae* depuis l'entrée en vigueur de la loi du 8 décembre 1992 conférant à la Commission une compétence générale d'avis sur toutes dispositions relatives à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

Ainsi que le recommande le Conseil d'Etat, "il semble requis que la Commission de la protection de la vie privée puisse accomplir ses missions d'avis sur toute question relative à l'application du projet de loi lorsqu'il aura été adopté et, notamment, que le Ministre soit tenu de demander à la Commission un avis sur les projets d'arrêtés d'exécution de la loi en projet" sous peine de "faire échapper une partie importante de la vie privée du champ de compétence de la Commission" ⁽⁷⁾.

8. Deuxièmement, même si "les tâches de la Commission se situent actuellement et légalement dans le cadre de la protection de la vie privée à l'égard du traitement des données personnelles" ⁽⁸⁾, la Commission remarque qu'il ne peut être opportun ni aisé de dissocier la problématique de la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel de celle de la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées.

⁶ *Idem*. Avis du Conseil d'Etat, p. 46.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Idem*, Exposé des motifs, p. 4.

Dès 1976, les auteurs de projets de loi tendant à protéger certains aspects de la vie privée associaient déjà les deux sujets après avoir reconnu la nécessité d'y concilier deux principes antagonistes : "le droit de l'individu au secret de sa vie et le droit de la collectivité à l'information" ⁽⁹⁾.

En outre, dans l'exposé des motifs des travaux préparatoires de la loi du 8 décembre 1992, le Ministre n'excluait d'ailleurs pas un lien de parenté entre les matières lorsqu'il déclarait :

" La notion de "vie privée", bien qu'étant mal définie, est **susceptible d'englober des aspects très divers**. Le fait que le présent projet se limite à un seul de ses aspects - la protection à l'égard des traitements de données à caractère personnel -ne signifie pas que le Gouvernement renonce à réglementer ultérieurement d'autres aspects. On peut penser notamment au problème des écoutes et des prises de vue. Le caractère volontairement limité du texte en projet s'explique par un souci de rapidité en raison du caractère d'urgence évoqué plus haut " ⁽¹⁰⁾.

Ainsi, la limitation des compétences de la Commission à la seule question des traitements semble être purement conjoncturelle et contraire aux efforts des précédents gouvernements d'instituer une commission ayant une compétence générale en matière de protection de la vie privée.

IV. COMMENTAIRES DE LA COMMISSION DE LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE SUR LES ARTICLES 1 A 3 DU PROJET DE LOI :

9. Les articles 1 et 2, d'une part et 3 d'autre part, feront l'objet de commentaires séparés, vu les remarques proposées ci-dessus (*cf. supra* nE 4).

⁹ Projet de loi relatif à la protection de certains aspects de la vie privée, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1975-1976, nE 846/1.

Projet de loi relatif à la protection de certains aspects de la vie privée, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1983-1984, nE 778/1, p. 2.

¹⁰ Projet de loi relatif à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, Exposé des motifs, p. 2.

A. Le principe de l'interdiction des écoutes, prises de connaissance et enregistrements de communications ou de télécommunications privées (art. 1 et 2 du projet).

10. La Commission de protection de la vie privée se réjouit de l'initiative gouvernementale prise en la matière. Elle s'inquiète cependant de la portée de l'interdiction qui au vu des définitions utilisées pourrait sanctionner des pratiques parfaitement légitimes. Ainsi, on connaît la pratique opérée aussi bien dans les entreprises que dans les administrations consistant en l'enregistrement systématique à partir d'un autocommutateur central (PABX) ⁽¹¹⁾ de certaines caractéristiques de la télécommunication tant interne qu'externe, à savoir, la mention du numéro appelant, la mention du numéro appelé, la date et l'heure d'appel, et la durée de l'appel.

Il s'agit par là de prévenir des abus du personnel.

De tels enregistrements de communications privées "puisque non destinées à être entendues par tout un chacun" ⁽¹²⁾ tomberaient bien sous l'interdiction de la loi et donc sous le coup de sanctions pénales.

L'employeur procède bien intentionnellement à l'enregistrement de signes révélant l'existence d'appels téléphoniques et cela sans le consentement des employés ⁽¹³⁾, même si ceux-ci peuvent être informés. Certes, l'employeur ne procède pas nécessairement à l'écoute du contenu du message mais la notion utilisée dans le projet de loi, à savoir la notion de "télécommunications" entendue comme le rappelle l'exposé des motifs ⁽¹⁴⁾ comme "toute transmission ou réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de données de toute nature" englobe bien non seulement les signes relatifs au contenu du message, mais également ceux relatifs à l'existence de celui-ci et à ses caractéristiques (moment, durée, numéro du destinataire, numéro de l'appelant). Le même raisonnement vaut par ailleurs pour tous les services de certification d'envoi et de réception de messages, services qui ont tendance à se développer dans tous les secteurs.

Une telle conséquence serait préjudiciable à la volonté même de protection des communications et télécommunications privées puisque ces services entendent assurer le contrôle des accès aux enregistrements opérés par ces centres serveurs.

¹¹ *Private Automatic Branch Exchanges.*

Le recours à de tels procédés mériterait également de faire l'objet de dispositions du projet tenant à déterminer les finalités, les circonstances et les garanties techniques autorisant son emploi. En effet, la diffusion du nouveau réseau téléphonique à intégration de services et l'apparition corollaire de l'I.P.A.B.X. (*International Private Automatic Branch Exchanges*) décupe ce danger d'atteinte à la vie privée, notamment, en permettant l'enregistrement des numéros des personnes appelantes, où qu'elles se trouvent en Europe, et ce, que leur appel ait ou non abouti.

¹² Projet de loi relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées, Exposé des motifs, p. 7.

¹³ Même entendu largement, on peut en effet difficilement parler de "consentement implicite résultant des circonstances" (*Idem*, p. 9)

¹⁴ *Idem*, p. 7. Les auteurs du projet se réfèrent sur ce point à la définition donnée par l'art. 68, 4E de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, *Moniteur belge*, 27 mars 1991.

11. La Commission est attachée au principe de la protection de la vie privée comme les auteurs du projet. Elle souhaite cependant que soient étudiées avec soin les conséquences du texte projeté. Par ailleurs, elle souligne le fait que la loi du 8 décembre 1992 permet d'apporter des solutions souples aux risques provoqués sans remettre intégralement en cause leur légitimité. Ainsi, on peut déduire des principes de finalité et de proportionnalité (art. 5 de la loi du 8 décembre 1992) que l'enregistrement d'appels d'employés au sein d'autocommutateurs d'entreprises dans la mesure où il répond à la seule finalité de détection d'abus de biens sociaux, ne peut s'étendre au contenu des messages.

Les articles 4 ou 9 de la même loi imposeront que, lors de leur embauche, les employés soient dûment avertis de cette collecte de renseignements personnels et l'article 16 imposera que certaines mesures de sécurité soient prises pour que seules les personnes dûment habilitées puissent avoir accès à de telles informations.

12. En conclusion, la Commission propose qu'avant de légiférer en la matière, une évaluation des différents types de solutions soit établie, en tenant compte des solutions que la loi du 8 décembre 1992 peut apporter aux risques créés par les enregistrements de communications privées. Cette évaluation pourrait conduire à la conclusion que certains types d'enregistrements pourraient être retirés du champ d'application du projet de loi et qu'il suffirait de les faire régir par la seule loi du 8 décembre 1992.

B. L'exception en matière d'instruction criminelle (l'article 3 du projet) :

a. L'application de la loi du 8 décembre 1992 et ses conséquences.

13. Si la Commission réserve son jugement en ce qui concerne les articles 1 et 2 du projet, elle distingue des hypothèses visées par ces deux premiers articles, la réglementation des écoutes et enregistrements dans le cadre de l'instruction criminelle; réglementation dont la Commission rappelle qu'elle est envisagée séparément par les législateurs voisins.

En effet, dans le cadre d'une instruction criminelle, le Gouvernement a entendu strictement conditionner à la décision motivée du juge d'instruction, la seule autorisation légale de recours aux écoutes, prises de connaissance et enregistrement de communications et de télécommunications privées dans l'article 3 du projet de loi (à savoir les articles 90 ter à 90 decies C.i.c. en projet).

14. A cette occasion, un traitement de données permettant de faciliter l'identification d'une ou de plusieurs personnes physiques pourra prendre place à deux moments :

- soit, lors de la phase de conservation de l'enregistrement desdites communications ou télécommunications;
- soit, même lors de la phase de repérage des communications ou des télécommunications privées.

15. La phase d'enregistrement et de conservation des communications ou des télécommunications telle qu'elle est développée dans le projet de loi nécessite certains commentaires sur l'application de la loi du 8 décembre 1992.

Les articles 90 ter et suivants C.i.c. en projet prévoient l'enregistrement, c'est-à-dire "la fixation de données sur l'un ou l'autre support afin de pouvoir les utiliser ultérieurement" ⁽¹⁵⁾ et la conservation de cet enregistrement et/ou des procès-verbaux y afférents au greffe.

Dans la mesure où le système de constitution ou de conservation de ces enregistrements suit une structure logique devant permettre une consultation systématique, la loi du 8 décembre 1992 trouvera à nouveau à s'appliquer. Cela pourra déjà être le cas à l'occasion de la tenue du registre spécial (manuel ou automatisé) visé à l'article 90 septies C.i.c. en projet, par exemple.

16. D'autre part, les développements technologiques acquis et à venir (dans le contexte des réseaux de télécommunications numériques publics et en particulier du réseau numérique à intégration de services - R.N.I.S.) rendent ou pourront rendre possible l'identification des participants à une communication ou à une télécommunication, avant même que celle-ci n'ait débuté.

Ces mêmes développements multiplieront les possibilités de repérage, de stockage et de conservation des données permettant d'identifier les participants à une communication ou à une télécommunication.

Il ne rentre pas dans les intentions de la Commission de contester le recours à de telles applications par les autorités judiciaires dans la mesure où cela peut grandement faciliter leurs missions de lutte contre la criminalité.

Cependant, dans l'état actuel de la législation, l'emploi de tels traitements soit par le juge d'instruction lui-même, soit par l'intermédiaire d'officiers de police judiciaire, d'agents de police judiciaire ou d'un opérateur du réseau de communication requis à cette fin (article 90 quater §§ 2 & 3 C.i.c. en projet), tombe directement dans le champ d'application de la loi du 8 décembre 1992, comme il a été dit ci-avant.

L'application de la législation du 8 décembre 1992 à ces traitements de données recueillies dans le cadre d'une instruction criminelle aurait pour effet notamment, selon l'article 13 de cette loi, modifié par l'article 89 de la loi du 22 juillet 1993 portant des dispositions fiscales et financières ⁽¹⁶⁾ de permettre à l'intéressé via la Commission de protection de la vie privée d'avoir un accès indirect aux données recueillies. Cet article dispose que "toute personne justifiant de son identité a le droit de s'adresser sans frais à la Commission de la protection de la vie privée pour exercer son droit d'accès et de rectification à l'égard :

- 1E des traitements de données à caractère personnel visés à l'article 11, 2E à 5E;
- 2E des traitements gérés par l'administration de la Sûreté de l'Etat du Ministère de la Justice ou par le Service général du Renseignement et de la Sécurité du Ministère de la Défense nationale.

¹⁵ *Idem*, p. 8 § 4.

¹⁶ *Moniteur belge* du 26 juillet 1993, p. 17.361.

Le Roi détermine, après avis de la Commission de la protection de la vie privée et par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les modalités d'exercice de ces droits.

La Commission de la protection de la vie privée communique uniquement à l'intéressé qu'il a été procédé aux vérifications nécessaires."

Ainsi, si d'aventure, l'éventualité de "montages" ou de falsification d'enregistrement, redoutée par le Conseil d'Etat ⁽¹⁷⁾, devait se produire, il reviendrait naturellement à la Commission de s'enquérir du fondement des allégations et au besoin de faire amender la donnée incorrecte auprès de toute autorité responsable du traitement, dans le cadre de ses missions de contrôle (de la pertinence des données personnelles et du respect de l'article 5 de la loi du 8 décembre 1992), voire, à l'occasion de l'exercice du droit d'accès indirect (article 13 de la loi du 8 décembre 1992).

b. La création d'une exception légale à l'application de la loi du 8 décembre 1992

17. Si telles sont les conséquences de l'application de la loi du 8 décembre 1992 aux "écoutes, à la prise de connaissance et à l'enregistrement de communications et de télécommunications privées", menés dans le cadre d'une instruction judiciaire, il appartient au législateur de décider si la loi précitée doit effectivement s'appliquer à de tels traitements ou si, au contraire, de tels traitements doivent être exclus en tout ou en partie du champ d'application de la loi précitée.

18. La création d'une telle exception pour les traitements de données relatives à des communications ou télécommunications privées pourrait se comprendre puisque :

- Premièrement, il ne paraît pas raisonnable à la Commission de s'informer, de manière réitérée, de la teneur de tels traitements sans troubler les exigences imposées par le caractère spécifique du traitement d'une affaire pendante, sans s'imposer comme autorité de contrôle du juge, lui-même déjà soumis au contrôle des juridictions supérieures, et *in fine* sans nuire à la sérénité et à l'indépendance nécessaire à une juridiction d'instruction ou de jugement.
- En outre, deuxièmement, la Commission constate que le résultat de ce contrôle ne pourrait jamais déboucher que sur une dénonciation au Parquet des errements du juge, en application de l'article 32 § 2 de la loi du 8 décembre 1992... alors que ce même Parquet est présent à tous les stades de la procédure d'instruction et de jugement.

Il conviendrait alors, soit d'exclure du champ d'application de la loi du 8 décembre 1992 ces seuls traitements en ajoutant à la liste prévue à l'article 3, § 2 de la loi du 8 décembre 1992 un 5E relatif aux traitements portant sur l'enregistrement ou la conservation de communications ou télécommunications privées recueillies dans le cadre d'une procédure d'instruction conformément aux prescrits des articles 90ter et s. du code d'instruction criminelle, soit de prévoir une exception au droit d'accès indirect prévu par l'article 13 de la loi du 8 décembre 1992.

¹⁷ *Idem*, Avis du Conseil d'Etat, p. 62.

19. La Commission tient à souligner que, si le législateur opte pour un régime dérogatoire en faveur des traitements portant sur l'enregistrement ou la conservation de communications ou télécommunications privées, recueillies dans le cadre d'une procédure d'instruction conformément aux prescrits des articles 90 ter et suivants du Code d'instruction criminelle, il échet de tenir compte des considérations suivantes :

1E il est clair que ne doivent pouvoir bénéficier de ce régime dérogatoire que les traitements de données relatives à des communications ou télécommunications privées ordonnées par le juge d'instruction (les données judiciaires *sensu stricto*) et non les données relatives à des communications ou télécommunications privées recueillies par des services de police en dehors d'une ordonnance du juge d'instruction mais utilisées par lui à l'occasion d'une affaire. Les données à caractère personnel recueillies, à l'occasion d'une affaire pendante devant une juridiction d'instruction ou de jugement, sur ordre du magistrat instructeur ("données judiciaires *sensu stricto*", étant le fait du juge) revêtiraient une nature foncièrement différente, par les circonstances qui entoureraient leur traitement, des données à caractère personnel recueillies par les services de police, soit d'initiative et préalablement à toute enquête, soit ayant été recueillies dans le cadre d'une enquête, selon le prescrit légal, et conservées au sein d'une banque de données des services susmentionnés, au-delà de la décision passée en force de chose jugée clôturant l'affaire pendante, afin d'être utilisées postérieurement (que nous appelons les "données policières").

Le traitement de ces dernières données dites policières devrait, de l'avis de la Commission, demeurer interdit, ce qui paraît pouvoir être déduit des articles 1 et 2 du projet de loi, soit à tout le moins être soumis au contrôle de la Commission, la seule exception ne couvrant que les traitements de données judiciaires *sensu stricto*.

2E Même si l'exclusion de la loi du 8 décembre 1992 était prévue, la Commission estime que le projet de loi devrait inclure des dispositions préservant les principes fondamentaux de cette loi du 8 décembre 1992, à savoir, en particulier ceux de l'article 5 (principe de finalité et de proportionnalité) et de l'article 16 (mesures de sécurité).

Ainsi par exemple, le projet de loi ne règle pas le sort des enregistrements et procès-verbaux, pour autant qu'ils aient trait à des personnes qui ne font pas l'objet d'une assignation devant la juridiction de jugement (même des personnes qui ne sont pas soupçonnées peuvent faire l'objet d'une mesure de surveillance : article 90 ter, § 1er, alinéa 2, *in fine* du projet de loi).

Bien que l'article 90 nonies dispose que les personnes concernées ont le droit d'être informées des enregistrements et procès-verbaux après le règlement de la procédure, il ne règle rien quant à l'utilisation ultérieure de ces pièces.

3E Enfin, dans le but de garantir une uniformité minimale des mesures techniques et organisationnelles exigées pour protéger les données à caractère personnel, la Commission désire s'associer au vœu du Conseil d'Etat qui recommande que lui soient confiés, pour avis, les projets d'arrêtés d'exécution de la loi en projet.

La Commission pense notamment aux projets d'arrêtés royaux relatifs aux modalités d'information de la personne concernée par une mesure d'écoute (article 90 nonies C.i.c. en projet), ou encore aux projets d'arrêtés royaux réglementant "la publicité, la vente, l'offre en vente, l'achat, la location, la détention, la cession, la fabrication, l'importation, l'exportation et le transport des appareils ou ensembles d'appareils conçus, fabriqués ou présentés comme permettant l'écoute, la prise de connaissance ou l'enregistrement de communication ou de télécommunications privées" (article 4 du projet de loi).

PAR CES MOTIFS :

20. La Commission estime que la loi du 8 décembre 1992 s'applique aux "écoutes, prises de connaissance et enregistrements de communications et de télécommunications privées", objet du projet de loi en discussion, dans la mesure où ils représentent la plupart du temps un traitement au sens de la loi.

Si la Commission se réjouit de l'initiative gouvernementale qui répond au souci d'assurer une meilleure protection de la vie privée, elle tient cependant à adresser les remarques suivantes :

- à propos des articles 1 et 2, dans la mesure où la loi du 8 décembre 1992 est applicable, les prescrits de cette dernière offrent une solution plus adéquate et plus souple permettant le développement de certaines pratiques légitimes d'écoutes, prises de connaissance et enregistrements de communications et de télécommunications privées et sanctionnant les abus que le projet entend réprimer, sans qu'il soit nécessaire d'interdire *a priori* comme le projet le propose.
- à propos de l'article 3, même si la loi du 8 décembre 1992 est *a priori* applicable, la Commission laisse au législateur le soin de décider s'il échet d'exclure du champ d'application de la loi du 8 décembre 1992, ou en tout cas de l'application de certains prescrits de la loi, les traitements opérés dans le cadre d'une procédure d'instruction criminelle et relatifs à l'écoute, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées dans la mesure où ils font l'objet d'une ordonnance motivée. Elle souhaiterait cependant au cas où de tels traitements sont exclus du champ d'application de la loi du 8 décembre 1992, que cette exclusion soit expressément inscrite dans le projet, que les principes fondamentaux de la loi du 8 décembre 1992 (finalité, proportionnalité et sécurité des traitements) soient repris dans la loi et enfin, que la Commission soit consultée lors de l'examen des arrêtés d'application du projet.

Le secrétaire,

Le président,

J. PAUL.

P. THOMAS.