



**Avis n° 29/2008 du 3 septembre 2008**

**Objet : Avis relatif au projet d'arrêté royal déterminant les modalités de l'obligation de collaboration légale en cas de demandes judiciaires concernant les communications électroniques (A/2008/30).**

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* (ci-après la "LVP"), en particulier l'article 29 ;

Vu la demande d'avis du Vice-Premier Ministre, Ministre de la Justice et des Réformes Institutionnelles, reçue le 25/07/2008 ;

Vu le rapport de Madame Françoise D'Hautcourt ;

Émet, le 03/09/2008, l'avis suivant :

## **A. INTRODUCTION**

1. Le 25 juillet 2008, le Vice-Premier Ministre, Ministre de la Justice et des Réformes Institutionnelles a demandé à la Commission d'émettre un avis concernant un projet d'arrêté royal déterminant les modalités de l'obligation de collaboration légale en cas de demandes judiciaires concernant les communications électroniques.

2. Ce projet d'arrêté royal abroge et remplace l'arrêté royal du 9 janvier 2003 portant exécution des articles 46bis, §2, alinéa 1er, 88bis, §2, alinéas 1er et 3, et 90quater, §2, alinéa 3, du Code d'Instruction Criminelle (ci-après en abrégé "CICr") ainsi que 109ter, E, §2, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques (M.B., 10 février 2003).

## **B. LÉGISLATION APPLICABLE**

3. L'article 46bis CICr permet au Procureur du Roi de (faire) procéder sur la base de toutes données détenues par lui, ou au moyen d'un accès aux fichiers des clients de l'opérateur ou du fournisseur de service à :

1° l'identification de l'abonné ou de l'utilisateur habituel d'un service de communication électronique ou du moyen de communication électronique utilisé;

2° l'identification des services de communication électronique auxquels une personne déterminée est abonnée ou qui sont habituellement utilisés par une personne déterminée.

4. L'article 88bis CICr permet au juge d'instruction de faire procéder :

1° au repérage des données d'appel de moyens de télécommunication à partir desquels ou vers lesquels des appels sont adressés ou ont été adressés;

2° à la localisation de l'origine ou de la destination de télécommunications.

Pour chaque moyen de télécommunication dont les données d'appel sont repérées ou dont l'origine ou la destination de la télécommunication est localisé, le jour, l'heure, la durée et, si nécessaire, le lieu de la télécommunication sont indiqués et consignés dans un procès-verbal.

5. L'article 90 ter CICr permet au juge d'instruction d'écouter, prendre connaissance et enregistrer, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications privées.

6. Ces trois dispositions légales requièrent le concours de l'opérateur d'un réseau de communication électronique ou d'un fournisseur d'un service de communication électronique ou d'un service de police désigné par le Roi. Toute personne qui refuse de prêter son concours technique est punie d'une amende pénale de 26 euros à 10 000 euros. La confidentialité, sanctionnée par l'article 458 du

Code pénal, est garantie par le fait que toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours, est tenue de garder le secret.

**7.** L'article 126 de la loi du 13 juin 2005 sur les communications électroniques (ci-après en abrégé "LCE") oblige les "opérateurs" (dont la définition se trouve aux articles, 2, 11° et 9 §1<sup>er</sup> LCE <sup>1</sup>) à enregistrer et conserver les données de trafic et les données d'identification d'utilisateurs finals, notamment en vue de la poursuite et la répression d'infractions pénales. Les données à conserver ainsi que la durée de la conservation sont déterminées par le Roi... mais un tel arrêté royal n'est pas encore en vigueur. La Commission a examiné, dans son avis 24/2008 <sup>2</sup>, un projet d'arrêté royal exécutant l'article 126 LCE.

**8.** Les articles 125 §2 et 127 §1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2° LCE habilite le Roi à prévoir, pour les opérateurs, les modalités et les moyens à mettre en œuvre en vue de permettre l'identification de l'appelant, le repérage, la localisation, les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement des communications privées aux conditions prévues par les articles 46bis, 88bis et 90ter à 90decies CICr.

**9.** L'article 9 §7 LCE impose la même obligation d'enregistrement et de conservation pour les "fournisseurs et revendeurs de réseaux de communications électroniques" (dont une définition spécifique se trouve à l'article 9 §§5 et 6 LCE <sup>3</sup>). Les mesures techniques et administratives en vue de l'exécution des articles 46bis, 88bis et 90ter à 90decies CICr sont déterminées par le Roi... mais un tel arrêté royal n'a pas encore été adopté.

**10.** L'arrêté royal du 9 janvier 2003 (que le présent projet d'arrêté prévoit d'abroger), pris en exécution des articles 46 bis, 88 bis et 90 ter CICr institue un cadre réglementaire pour la collaboration entre les opérateurs et les autorités judiciaires:

- création d'une Cellule Coordination Justice (composée d'employés de l'opérateur) ;
- communication des données des opérateurs par ces Cellules Coordination Justice aux autorités judiciaires, selon qu'il s'agisse des procédures visées aux articles 46 bis, 88 bis ou 90 ter CICr ;
- énumération des normes standards européennes ETSI ;
- diverses dispositions techniques (exigences fonctionnelles provisoires, synchronisation de l'heure, délai de transposition).

---

<sup>1</sup> "La fourniture ou revente en nom propre et pour son propre compte de services ou de réseaux de communications électroniques ne peut débiter qu'après une notification à l'IBPT".

<sup>2</sup> Avis n°24/2008 du 2 juillet 2008 relatif à l'avant-projet de loi modifiant l'article 126 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et au projet d'arrêté royal fixant les données à conserver en application de l'article 126 de la loi du 13 juin 2005, ainsi que les conditions et la durée de conservation de ces données (A/2008/024)

<sup>3</sup> Il s'agit de "la fourniture ou la revente de services ou réseaux de communications électroniques exclusivement destinés à une personne morale, dans laquelle le fournisseur ou le revendeur possède une participation majoritaire, ou destinés à des personnes physiques ou des personnes morales dans le cadre d'une convention dans laquelle des services ou réseaux de communications électroniques sont mis à disposition accessoirement et uniquement à titre d'assistance".

## **C. EXAMEN DU PROJET D'ARRETE ROYAL**

### **C.1. Examen général du projet d'arrêté royal**

**11.** Les matières couvrant le projet d'arrêté royal (ci-après "projet d'arrêté royal "collaboration") soumis ici à la Commission, et le projet d'arrêté royal fixant les données à conserver en application de l'article 126 LCE, ainsi que les conditions et la durée de conservation de ces données (ci-après "projet d'arrêté royal "conservation", précédemment analysé par la Commission dans son avis 24/2008), sont intimement liées.

**12.** Ces deux projets d'arrêtés royaux renvoient aux articles 46 bis, 88 bis et 90 ter-quater CICr soit parce qu'il s'agit d'en assurer l'exécution, soit parce que ces dispositions légales réglementent la procédure judiciaire d'accès aux données conservées par les opérateurs de réseaux et de service de communications électroniques.

**13.** En outre, le projet d'arrêté royal "conservation" fait explicitement référence aux dispositions de l'arrêté royal du 9 janvier 2003 (que le projet d'arrêté royal "collaboration" propose d'abroger), notamment pour ce qui concerne la "Cellule Coordination de la Justice".

**14.** Le projet d'arrêté royal "conservation" détermine les catégories de données à conserver par les opérateurs, ainsi que le délai de conservation afférents, tandis que le projet d'arrêté royal "collaboration" fixe les modalités que les opérateurs doivent remplir pour transmettre ces données aux autorités policières et judiciaires. Dans un souci de clarté et de transparence, et en vertu du principe de prévisibilité, un seul texte coordonné devrait réglementer la matière: les opérateurs ne peuvent en effet collaborer et transmettre aux autorités judiciaires que ce qu'ils ont pu conserver...

### **C.2. Champ d'application razione personae**

**15.** Le projet d'arrêté royal "collaboration", renvoyant aux termes employés dans les articles 46 bis, 88 bis et 90 quater CICr, soumet à ses dispositions les "opérateurs d'un réseau de communications électroniques et les fournisseurs d'un service de communication électronique".

**16.** Ces "opérateurs d'un réseau de communications électroniques et les fournisseurs d'un service de communication électronique" auxquels le Code d'Instruction Criminelle fait référence, doivent être entendus au sens de l'article 2, 11° LCE, c'est-à-dire comme de véritables "opérateurs".

**17.** En effet, le libellé des articles 46 bis et 88 bis CICr distingue selon qu'il s'agisse de réseaux (le CICr attribue alors la qualité d'opérateur) ou de services (le CICr attribue alors la qualité de fournisseur); distinction que la LCE n'établit pas, puisqu'elle parle indistinctement "d'opérateurs de réseaux ou de services de communications électroniques". L'article 90 *quater* §2 CICr, quant à lui, ne mentionne que les "opérateurs de réseaux".

**18.** Dès lors, les articles 46 bis, 88 bis et 90 *quater* CICr ne peuvent viser :

- soit que les opérateurs *sensu strictu*, c'est-à-dire ceux qui ont envoyé une notification en bonne et due forme à l'IBPT, conformément à l'article 9 §1<sup>er</sup> LCE ;
- soit les opérateurs *sensu strictu*, ainsi que les fournisseurs qui, en violation de l'article 9 LCE, n'ont pas envoyé de notification à l'IBPT, mais qui, *de facto*, exercent cette activité.

**19.** En tout état de cause, les articles 46 bis, 88 bis et 90 *quater* CICr ne peuvent viser les "fournisseurs et revendeurs" visés à l'article 9 §§5 et 6 LCE: ceux-ci bénéficient d'une définition spécifique qui, s'ils devaient être visés par la collaboration avec les autorités judiciaires, auraient fait l'objet d'une mention explicite dans le CICr.

**20.** Réitérant les observations qu'elle avait déjà formulées dans ses avis 12/1999 et 01/2001, la Commission a notamment déclaré ce qui suit dans son avis 24/2008 :

"La raison de ne pas mentionner les fournisseurs et les revendeurs dans l'actuel article 126 de la LCE mais bien dans l'article 9, § 7 de la LCE peut être retrouvée dans la justification donnée pour l'un des amendements <sup>4</sup> du projet de loi portant des dispositions diverses concernant les §§§ 5, 6 et 7 : "Par ailleurs, il est nécessaire de prévoir une collaboration avec les autorités judiciaires. L'obligation de coopération telle qu'elle est prévue pour les opérateurs (avec notamment l'obligation de désigner une personne de contact avec les autorités judiciaires, disponible 7 jours sur 7 et 24 heures sur 24) n'est également pas opportune à cet égard. Par conséquent, la possibilité de définir des modalités relatives à la conservation de données et à la coopération avec les autorités judiciaires dans un arrêt d'exécution est créée." Ce passage démontre que l'on ne peut pas assimiler ainsi les fournisseurs et les revendeurs dont il est question à l'article 9, §§ 5 et 6 de la LCE à un opérateur au sens de l'article 2, 11° de la LCE. On ne voulait certainement pas déclarer applicable de la même façon aux fournisseurs et aux revendeurs la lourde procédure de collaboration avec les autorités judiciaires, telle que prévue dans l'arrêté royal du 9 janvier 2003".

**21.** Par ailleurs, le projet d'arrêté royal vise "le secteur internet", dont la définition à l'article 1<sup>er</sup>, 3° du projet est particulièrement large (voyez *infra* le point 29), et est justifiée notamment par le fait que la définition de l'article 2, 11° de la LCE est trop restrictive parce qu'elle limite les opérateurs à

<sup>4</sup> Voir le projet de loi portant des dispositions diverses, 9 juin 2006, doc. 51, 2518/007, page 4.

ceux qui ont envoyé une notification à l'IBPT. Les rédacteurs du projet d'arrêté royal ont ainsi voulu viser l'ensemble de l'Internet pour la collaboration visée par les dispositions du CICr.

**22.** Dès lors, la définition du « secteur internet » du projet d'arrêté royal vise nécessairement les sociétés télécom qui ont envoyé une telle notification, mais aussi celles qui ne l'ont pas fait, à savoir :  
— des fournisseurs de réseaux ou de service qui, en violation de l'article 9 LCE, exercent des activités d'opérateurs sans l'avoir notifié à l'IBPT, ainsi que  
— les fournisseurs et revendeurs au sens de l'article 9 §§5 et 6 LCE

En effet, seules ces deux catégories de sociétés télécom n'ont pas envoyé de notification à l'IBPT : l'une en violation du prescrit légal, l'autre parce que la loi les y exempte.

**23.** Alors que l'Arrêté Royal du 9 janvier 2003 visait seulement la collaboration entre les opérateurs et les autorités judiciaires, le projet d'Arrêté Royal, en souhaitant viser les "phoneshops et cybercafés", étend ici cette collaboration tant aux fournisseurs et revendeurs au sens de l'article 9 §§5 et 6 LCE qu'à quantité d'autres sociétés "qui fournissent des activités en rapport avec Internet", sans aucune proportionnalité.

### **C.3. Discussion des articles du projet d'arrêté royal**

#### Article 1<sup>er</sup>

**24.** Le service NTSU-CTIF (National Technical Support Unit – Central Technical Interception Facility) est défini comme "le système central d'interception technique du service de police intégrée, structuré à deux niveaux".

**25.** La base légale sur laquelle se fonde le service NTSU-CTIF n'apparaît pas clairement aux yeux de la Commission, et dès lors, la Commission n'est pas en mesure de savoir pour quelle(s) finalité(s) exacte(s) les données sont traitées par ce service (article 5 LVP), ni si les principes de qualité des données (pertinence, mode de conservation, délai de conservation, suppression – article 4 LVP) sont respectés. De même, les mesures techniques et organisationnelles prises pour la protection des données (article 16 §4 LVP) ne sont pas connues.

**26.** Afin de répondre à l'exigence de prévisibilité requise par la Cour européenne des Droits de l'Homme <sup>5</sup>, le projet d'arrêté royal devrait développer davantage les contours du service NTSU-CTIF. En effet, outre le fait d'accorder un accès direct au dit service vers des banques de données des

---

<sup>5</sup> Ainsi que l'exige la Cour EDH, voyez notamment les arrêts Leander c. Suède du 26 mars 1987 et Rotaru c. Roumanie du 4 mai 2000.

opérateurs télécom (méthode "pull" fort intrusive de la vie privée – voir *infra* point 48), aucune explication entourant ce service n'est donnée.

**27.** En outre, dans la mesure où le NTSU-CTIF traite des données à caractère personnel au sens de l'article 1<sup>er</sup> LVP, une déclaration du traitement doit être notifiée à la Commission, en vertu de l'article 17 LVP. D'après les informations dont la Commission dispose, il semble que le NTSU-CTIF ne bénéficie pas d'une exemption de déclaration. Après vérification dans son registre public, la Commission constate qu'un tel traitement n'a pas été déclaré par la police fédérale.

**28.** L'article 1er, 2° du projet d'arrêté royal dispose que par "secteur internet", il faut entendre :

- *qui fournissent aux utilisateurs un accès à Internet,*
- *qui fournissent aux utilisateurs finaux des services de communications électroniques sur internet via un point de terminaison de réseau,*
- *qui fournissent des activités en rapport avec internet, ou*
- *qui mettent à cette fin des installations à disposition comme des éléments de réseau, des locaux, des équipements terminaux ou des installations connexes".*

**29.** Le quatrième tiret ("*qui fournissent des activités en rapport avec internet*") est particulièrement large, et peut concerner des personnes non soumises à la LCE (ce qui serait le cas d'une entreprise de commerce électronique).

**30.** Comme les points 15 et suivants du présent avis l'expliquent, le projet d'arrêté royal englobe, dans les modalités de collaboration entre les opérateurs de réseaux et de services de communications électroniques et autorités policières et judiciaires, plus de sociétés télécom que ce que requièrent les articles 46bis, 88bis, et 90ter-quater CICr. Dès lors, la définition du "secteur internet" – dont le terme n'intervient qu'une seule fois à l'article 12 du projet d'arrêté royal – devrait être supprimée.

## Article 2

**31.** Comme l'arrêté royal du 9 janvier 2003 le prévoit actuellement, le projet d'arrêté royal institue une "Cellule de coordination de la Justice".

**32.** L'article 2, §1<sup>er</sup>, alinéa 4 du projet d'arrêté royal permet au Ministre de la Justice de "refuser des personnes membres de la Cellule de coordination de la Justice". Dans la mesure où cette prérogative

ministérielle ne peut s'exercer que conformément à la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité, il serait opportun de l'ajouter.

**33.** L'article 2, §2, alinéa 1<sup>er</sup> du projet d'arrêté royal dispose que "la Cellule de coordination de la Justice peut, sous sa surveillance, se faire aider par des agents et des préposés de l'opérateur d'un réseau de communications électroniques ou fournisseur d'un service de communications électroniques concerné".

**34.** D'après les informations obtenues par la Commission auprès du fonctionnaire du SPF Justice, ces agents et préposés, qui aident les membres de la Cellule de coordination de la Justice sans en faire partie, ne peuvent traiter les informations résultant de l'application des mesures visées aux articles 46bis, 88bis et 90ter du CICr: ils ne soutiennent la Cellule Coordination de la Justice que pour ce qui concerne le côté "technique".

**35.** Dès lors, le texte de l'article 2, §2, alinéa 1, du projet d'arrêté royal devrait mieux refléter cette *ratio legis*, tout en rappelant qu'en vertu des articles 46 bis §2 alinéa 3 CICr, 88 bis §2 , alinéa 2, et 90 quater §2 , alinéa 2 CICr, ces agents et des préposés de l'opérateur sont soumis au respect du secret professionnel conformément à l'article 458 du Code Pénal.

**36.** L'article 2, §3 du projet d'arrêté royal requiert, à l'instar de ce qui est prévu actuellement par l'arrêté royal du 9 janvier 2003, des Cellules de Coordination de la Justice qu'elles communiquent les coordonnées de leurs membres à l'IBPT, afin d'assurer la disponibilité permanente de ces Cellules.

**37.** Le projet d'arrêté royal complète cette obligation en énumérant les données précises qui doivent être transmises, parmi lesquelles le numéro de téléphone privé, l'adresse de courriel privé et l'adresse complète du domicile.

**38.** Conformément à l'article 5 de la LVP, les données collectées doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues.

**39.** En vertu de ce principe de proportionnalité, la communication des numéros de téléphone privé, adresse de courriel privé et adresse complète du domicile est excessive, dans la mesure où seuls les coordonnées professionnelles devraient suffire pour atteindre l'objectif de disponibilité.

**40.** S'il s'agit d'assurer la disponibilité permanente de la Cellule de Coordination de la Justice, l'organisation d'équipe de jour et d'équipe de nuit, ou la mise à disposition par l'opérateur, d'un gsm



de service peuvent être, par exemple, une solution moins intrusive de la vie privée des membres de cette Cellule.

**41.** La Commission constate, qu'à l'instar du rapport au Roi de l'arrêté royal du 9 janvier 2003, le rapport au Roi du projet d'arrêté royal laisse aux opérateurs "la liberté de remplir les obligations à leur manière et d'organiser le fonctionnement de la Cellule de coordination de la Justice comme ils l'entendent". Par conséquent, il revient à l'opérateur de prendre les mesures nécessaires afin de garantir la disponibilité voulue par l'article 2 §2 alinéa 2 du projet d'arrêté royal.

### Article 3

**42.** L'article 3 du projet d'arrêté royal prévoit que "la Cellule de coordination de la Justice de chaque opérateur s'étant vu attribuer une capacité de numérotation dans le plan national de numérotation est tenue d'accorder au service NTSU-CTIF un accès permanent à la banque de données contenant le fichier clients".

**43.** La Commission constate qu'en désignant le service NTSU-CTIF, le projet d'arrêté royal se conforme en réalité à la possibilité offerte par l'article 46 bis §1<sup>er</sup> alinéa 1<sup>er</sup> CICr. Cependant, depuis l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 9 janvier 2003, le système "push" (c'est-à-dire la transmission des données par l'opérateur privé vers l'autorité publique) a été mis en place, et intégré dans la pratique policière et judiciaire.

**44.** Le projet d'arrêté Royal prévoit un changement de *modus operandi* en accordant au service de police (le NTSU-CTIF) un accès direct (autrement appelé "système pull") aux banques de données des opérateurs télécom du secteur privé. D'après la justification succincte dans le rapport au Roi, un tel accès "est avantageux en ce qu'il permet de réduire considérablement les frais de justice liés à l'identification des numéros, dès lors que le NTSU-CTIF assure lui-même l'identification".

**45.** Par ailleurs, d'après les informations obtenues par la Commission auprès des fonctionnaires du SPF Justice et de la FCCU, cet accès direct permettrait également de "diminuer les délais d'attente" quant à la communication des données aux autorités policières et judiciaires par les opérateurs. Or, une sanction attachée au non respect de cette communication immédiate serait un moyen moins intrusif de la vie privée et plus respectueux du principe de proportionnalité.

**46.** La Commission rappelle, de manière générale, qu'au niveau international et européen, le système "pull" est délaissé au profit du "système push" <sup>6</sup>, c'est-à-dire au profit de la transmission des données par l'opérateur privé vers la base de données de l'autorité publique.

**47.** La Commission attire l'attention sur le fait qu'au niveau européen, ce mode de transmission de données qu'est le système d'accès direct, et qui a fait l'objet de débats dans le cadre de l'accès aux données des transporteurs aériens, a été critiqué par le Groupe 29 <sup>7</sup> et le Contrôleur européen à la protection des données <sup>8</sup>.

**48.** Le système "push" est de loin préféré, notamment parce qu'il est plus respectueux du principe selon lequel les données personnelles doivent être pertinentes et non excessives (article 5 LVP et article 6 de la Directive <sup>9</sup>), parce qu'il comporte moins de problèmes relatifs à la sécurité des données et qu'il rend superflus certains mécanismes de filtrage d'accès.

**49.** Mettre en place un accès automatisé d'accès à l'ensemble de la base de données par un tiers, même si cet accès n'est en principe utilisé qu'au cas par cas par une autorité légitime, offre moins de garanties en termes de contrôle d'accès. Seule une vérification "*a posteriori*" de la légitimité des accès pourrait éventuellement être envisagée. Un tel système s'inscrit donc difficilement dans le cadre d'une politique de sécurité adéquate.

**50.** En outre, le projet d'Arrêté royal fait l'économie des garanties entourant cet accès direct, notamment :

- la mise en place de mesures de sauvegarde, tel que par exemple, un log et une journalisation des accès et consultations, un accès authentifié, ... Seul le rapport au Roi mentionne la mesure de "log", alors que le projet d'arrêté royal en lui-même devrait intégrer ces garanties.

---

<sup>6</sup> Voyez l'accord PNR de juillet 2007 entre l'Union européenne et les USA, l'accord PNR de juillet 2005 entre l'Union européenne et le Canada, ainsi que l'accord PNR de juin 2008 entre l'Union européenne et l'Australie.

<sup>7</sup> Ce groupe de travail a été établi en vertu de l'article 29 de la Directive 95/46/CE et est un organe consultatif indépendant sur la protection des données et de la vie privée. Ses missions sont définies à l'article 30 de la Directive 95/46/CE et à l'article 15 de la Directive 2002/58/CE.

<sup>8</sup> Voyez notamment :

- Avis 2008/C 110/01 du CEPD sur le projet de décision-cadre du Conseil relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (Passenger Name records-PNR) à des fins répressives (point 98, page 12),

- Avis n° 5/2007 du Groupe Article 29 concernant le nouvel accord entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données des dossiers passagers (données PNR) par les transporteurs aériens au ministère américain de sécurité intérieure conclu en juillet 2007 (point 7, page 12), ainsi que

- Avis n° 4/2003 du 13 juin 2003 du Groupe Article 29 sur le Niveau de Protection assuré aux Etats-Unis pour la transmission des données passagers

<sup>9</sup> Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données

- comme le point 25 du présent avis le relevait, la Commission s'interroge quant à la base légale du service NTSU-CTIF, et partant, certaines questions importantes demeurent sans réponse (missions? finalités? niveau de confidentialité?).
- les règles d'accès sont définies (de manière arbitraire et potentiellement fluctuante)... par le service même qui accède aux données: les principes de transparence, de prévisibilité et de sécurité juridique ne sont pas respectés sur ce point.

**51.** L'article 3 du projet d'arrêté royal prévoit également que "le service NTSU-CTIF fixe les modalités techniques à suivre pour accorder cet accès. L'accès sera implémenté sur base d'une requête électronique à laquelle l'opérateur sera tenu de répondre de manière automatique". Le rapport au Roi précise que "cet accès sera en principe assuré par une application internet sécurisée, mais c'est au service NTSU-CTIF qu'il revient de déterminer les modalités techniques selon lesquelles cet accès est accordé".

**52.** La Commission s'étonne d'une part du fait que ce soit le service NTSU-CTIF qui fixe lui-même les modalités de son accès, et d'autre part du fait que l'accès se fasse "*en principe*" par une application internet sécurisée, alors que le projet d'arrêté royal insiste sur la haute protection à accorder aux données traitées (vérifications de sécurité, secret professionnel, ...).

#### Article 6

**53.** L'article 6 du projet d'arrêté royal soumet les opérateurs d'un réseau de communications électroniques et les fournisseurs d'un service de communication électronique au respect de certaines exigences fonctionnelles, autres celles qui énumérées aux articles 46 bis, 88 bis, et 90 ter CICr <sup>10</sup>, notamment "la transmission tant des données de trafic et des données de localisation que du contenu de la communication, de manière à pouvoir en établir la corrélation avec précision" (article 6 §1<sup>er</sup>, 2°).

**54.** La Commission fait remarquer que la transmission du contenu n'est possible qu'en vertu des articles 90 ter et suivants CICr. Le projet d'arrêté royal devrait le mentionner explicitement, au risque de permettre la confusion, par le lecteur, de ce qui peut être transmis ou non, et à quelles conditions.

**54.** La Commission formule la même remarque pour ce qui concerne l'article 6, §1<sup>er</sup>, 4° du projet d'arrêté royal.

---

<sup>10</sup> Par rapport à l'arrêté royal du 9 janvier 2003 précité, le projet d'arrêté royal ajoute la référence aux conditions de l'article 46 bis CICr.

## Article 10

55. L'article 10 alinéa 2 du projet d'arrêté royal prévoit, entres autres, qu'un arrêté ministériel puisse donner des indications sur le mode de transmission des données.

56. D'après les informations obtenues par la Commission auprès du fonctionnaire du SPF Justice, l'article 10 alinéa 2 du projet d'arrêté royal est d'application générale et se rapporte donc aux articles 46 bis, 88 bis et 90 ter CICr. L'arrêté ministériel ne porterait que sur la taille des données transmises sur base des articles du CICr.

57. La Commission constate que l'expression "mode de transmission des données" est alors employée de manière erronée, et est source de confusion. L'article 10 alinéa 2 du projet d'arrêté royal devrait préciser que l'arrêté ministériel en question ne porte que sur la taille des données transmises sur base des articles pertinents du CICr. Quant au "mode de transmission", il devrait être détaillé dans l'Arrêté Royal afin de répondre à l'exigence de prévisibilité requise la Cour européenne des Droits de l'Homme.

## Article 12

58. La Commission renvoie aux points 28 à 30 pour les remarques formulées à propos de cet article.

### **PAR CES MOTIFS,**

la Commission estime que :

- le projet d'arrêté royal fixant les données à conserver en application de l'article 126 LCE, ainsi que les conditions et la durée de conservation de ces données (arrêté royal "conservation"), pour lequel la Commission a émis un avis défavorable, est intimement lié au projet d'Arrêté Royal déterminant les modalités de l'obligation de collaboration légale en cas de demandes judiciaires concernant les communications électroniques (arrêté royal "collaboration");
- les mêmes défauts, pointés dans l'avis 24/2008, entachent l'arrêté royal "collaboration", à savoir l'application des règles de collaboration aux fournisseurs et revendeurs visés à l'article 9, §§5 et 6 LCE, ainsi que l'absence d'une sanction attachée au non respect des exigences en matière d'accès et d'utilisation des données.
- le service NTSU-CTIF, désigné pour accéder directement à ces bases de données, doit être, vu le principe de légalité, plus clairement défini ;

- le changement de pratique, à savoir l'accès direct, par un service de police, aux bases de données "clients" des opérateurs télécom doit être davantage justifié, et si elle s'impose, cette pratique devrait être entourée de garanties (règles d'accès, log, journalisation des accès et consultations, accès authentifié,... ) dans le corps du texte du projet d'arrêté royal ;
- le principe de proportionnalité n'est pas respecté en ce qui concerne la transmission des coordonnées personnelles des membres des Cellules Coordination de la Justice.

Vu les remarques formulées dans le présent avis, la Commission de la protection de la vie privée émet un avis **défavorable** quant au contenu actuel du projet d'arrêté royal.

Pour l'Administrateur e.c.,  
Le Chef de Section OMR,

Le Président,

(sé) Patrick Van Wouwe

(sé) Willem Debeuckelaere