



Avis 54/2015 du 16 décembre 2015

Objet : demande d'avis concernant l'avant-projet de loi modifiant la loi du 13 juin 2005 *relative aux communications électroniques* (CO-A-2015-064)

La Commission de la protection de la vie privée (ci-après "la Commission") ;

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 Ministre Alexander DE CROO, reçue le 04/12/2015 ;

Vu le rapport de Monsieur Frank ROBBEN ;

Émet, le 16 décembre 2015, l'avis suivant :

I. INTRODUCTION

1. Le 4 décembre 2015, le Ministre de l'Agenda numérique, des Télécommunications et de la Poste a demandé un avis en extrême urgence concernant l'avant-projet de loi modifiant la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (ci-après "l'avant-projet de loi").
2. La Commission émet dès lors ci-après un avis en extrême urgence sur l'avant-projet de loi susmentionné, compte tenu des informations dont elle dispose.

II. OBJET DE LA DEMANDE

3. L'avant-projet de loi vise à modifier la loi du 13 juin 2005 *relative aux communications électroniques* en vue de mettre fin à l'anonymat pour les services de communications électroniques publics mobiles auxquels il est souscrit avec des cartes prépayées achetées le 1^{er} mai 2016 ou après cette date ainsi qu'avec des cartes prépayées achetées avant le 1^{er} mai 2016.
4. L'article 127, § 1^{er}, 2^o de la loi du 13 juin 2005 permet *l'identification de l'utilisateur final, 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 du Code d'instruction criminelle et par la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité*. Ce même article dispose en son § 3 que *jusqu'à ce que les mesures visées au § 1^{er} entrent en vigueur, l'interdiction visée au § 2^o ne s'applique pas aux services de communications électroniques publics mobiles fournis sur la base d'une carte prépayée*.
5. D'après l'Exposé des motifs qui accompagne l'avant-projet de loi, la suppression de l'anonymat pour les utilisateurs de cartes prépayées peut se justifier par plusieurs raisons :

¹ Article 127, § 2 : *"Sont interdites : la fourniture ou l'utilisation d'un service ou d'un équipement qui rend difficile ou impossible l'exécution des opérations visées au § 1er, à l'exception de systèmes d'encryptage qui peuvent être utilisés pour garantir la confidentialité des communications et la sécurité des paiements."*

- la dérogation reprise à l'article 127, § 3 pour les cartes prépayées par rapport à l'interdiction pour un opérateur d'offrir des services qui rendent difficile ou impossible l'identification de l'appelant est abrogée ;
- la pénétration de la téléphonie mobile est aujourd'hui satisfaisante, si pas entièrement réalisée ;
- cela répond à la demande des autorités judiciaires, des services de renseignement et de sécurité et des services d'urgence de connaître l'identité de l'appelant lors d'un appel d'urgence ;
- les cartes prépayées sont très répandues dans les milieux criminels ;
- l'anonymat de l'utilisateur d'un service de communication électronique fait aujourd'hui obstacle au travail de la Justice ou des services de renseignement et de sécurité.

6. Afin d'accroître la certitude quant à l'identité de l'acheteur d'une carte prépayée pour des services de communications électroniques publics mobiles, on prévoit une modification de l'article 127, § 1^{er}, 2^o et § 3 de la loi du 13 juin 2005 *relative aux communications électroniques*.

III. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

A. Remarque préalable

7. La Commission constate que la ratio legis de l'avant-projet de loi provient en grande partie du fait que l'utilisation anonyme de cartes prépayées fait obstacle à l'organisation d'une lutte efficace contre la criminalité, plus précisément contre le terrorisme. Néanmoins, le contenu et la portée de la mesure envisagée impliquent une limitation considérable du droit au respect de la vie privée - notamment des personnes souhaitant acheter une carte prépayée - lequel est protégé entre autres par l'article 8 de la CEDH et par l'article 22 de la Constitution.
8. La mesure devra passer le test de l'article 8, § 2 de la CEDH, qui pose non seulement l'exigence d'une base légale mais dispose également que l'ingérence dans l'exercice de ce droit doit être nécessaire dans une société démocratique. L'Exposé des motifs de l'avant-projet de loi indique clairement que la pratique existante des cartes prépayées anonymes pose actuellement problème aux services de renseignement et de sécurité dans l'exercice de leurs tâches. C'est par conséquent à la lumière de ces préoccupations et dans l'intérêt de la sécurité nationale que cette mesure doit pouvoir se légitimer.

9. L'article 22 de la Constitution prévoit par ailleurs que les exceptions au droit au respect de la vie privée ne peuvent être consenties que par la loi.² La Cour constitutionnelle et le Conseil d'État, section Législation, ont en outre clairement indiqué que l'article 22 de la Constitution³ doit être lu tel que le texte l'énonce littéralement. Cette disposition garantit donc à tout citoyen qu'aucune ingérence dans ce droit ne pourra avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue et qu'une délégation à un autre pouvoir n'est pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur.⁴
10. L'avant-projet de loi règle spécifiquement cette question, ce qui permet de répondre à la condition de forme susmentionnée d'une base légale. La Commission constate cependant que le législateur a omis d'intégrer plusieurs éléments essentiels dans le texte légal. L'avant-projet de loi et l'Exposé des motifs renvoient tous les deux aux mesures d'exécution à prendre concernant les spécifications du traitement de données envisagé, qui seront définies par arrêté royal, à savoir la désignation du responsable du traitement, l'indication de qui a accès aux données, la définition du délai de conservation, ... En l'absence de textes concrets, la Commission n'est actuellement pas en mesure d'émettre un avis sur les mesures d'exécution envisagées. La Commission souligne qu'une fois disponibles, les futurs arrêtés d'exécution (portant exécution de l'article 127 de la loi télécom) devront lui être préalablement soumis pour avis afin de pouvoir les confronter aux exigences de la loi vie privée, notamment en matière de proportionnalité.⁵ Il est recommandé d'intégrer cette demande d'avis préalable concernant les arrêtés d'exécution dans le texte législatif proprement dit.
11. Un deuxième ajout souhaité dans la loi concernant la nature des données collectées est abordé au point B. *Obligation d'identification.*

² Loi au sens d'une action normative gérée par une assemblée parlementaire et pas par le pouvoir exécutif. Il résulte également des textes européens et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt Rotaru c. Roumanie du 4 mai 2000) qu'une loi réglementant le traitement de données à caractère personnel doit fixer: le genre d'informations pouvant être consignées, les catégories de personnes à propos desquelles on peut collecter des informations, les circonstances dans lesquelles les traitements de données peuvent intervenir, les personnes qui ont le droit de consulter les informations enregistrées et la limite de conservation des données.

³ En vertu de cet article, "*chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi*".

⁴ Voir par ex. l'avis du Conseil d'État n° 45 540/1/2/3/4 des 15 et 17 décembre 2008 ; les arrêtés de la Cour constitutionnelle n° 202/2004 du 21 décembre 2004 et n° 95/2008 du 26 juin 2008.

⁵ Article 8, § 1, alinéa 2 de la loi du 8 août 1983 *organisant un registre national des personnes physiques.*

B. Quant au fond

- **Utilisateur final**

12. L'article 2 de l'avant-projet de loi prévoit une modification de l'article 127 de la loi du 13 juin 2005 *relative aux communications électroniques*, plus précisément au § 1^{er}, 2^o où les mots "l'utilisateur final" sont remplacés par les mots "la personne qui souscrit au service de l'opérateur ou du fournisseur". La Commission se demande si par cette modification, le législateur atteint bien le but recherché. Qui cherche-t-on à identifier en fin de compte ? Celui qui achète la carte prépayée ou celui qui l'utilise à des fins malhonnêtes ?

- **Obligation d'identification**

13. L'article 127, § 3 est remplacé comme suit : "*Pour les cartes prépayées achetées le 1^{er} mai 2016 ou après cette date, la personne qui achète la carte sera identifiée. L'opérateur collecte les données d'identification qui doivent être conservées en vertu de l'article 126. Pour l'identification des cartes prépayées achetées avant le 1^{er} mai 2016, les modalités d'exécution et la date de mise en œuvre seront déterminées par le Roi.*"

14. Comme mentionné ci-avant (point 11), la Commission recommande de préciser dans le texte législatif que l'identification des cartes prépayées achetées avant le 1^{er} mai 2016 s'effectuera également au moyen des données d'identification devant être conservées en vertu de l'article 126. Il ne serait pas logique de prévoir d'autres catégories de données pour les utilisateurs existants. La nature des données doit être déterminée par la loi. L'arrêté d'exécution porte uniquement sur les mesures d'exécution et la date de mise en œuvre.

15. L'Exposé des motifs de l'avant-projet de loi explique en outre l'intention de compléter les données d'identification devant être conservées en vertu de l'article 126 avec le numéro de Registre national. Il est essentiel de reprendre cette explication telle quelle dans le texte législatif proprement dit.

IV. SUBSIDIAIREMENT ET PAR SOUCI D'EXHAUSTIVITÉ

- Utilisation du numéro de Registre national

7

16. Dans l'Exposé des motifs qui accompagne l'avant-projet de loi, l'utilisation éventuelle du numéro de Registre national est envisagée. L'avant-projet de loi ne le prévoit toutefois pas de façon explicite. Dans l'état actuel de la législation, ceci implique qu'en exécution de la loi Registre national, l'utilisation du numéro de Registre national soit soumise à une autorisation du Comité sectoriel du Registre national.
17. Toutefois, si la loi prescrit directement et explicitement l'utilisation du numéro de Registre national dans le chef de l'utilisateur, aucune autorisation du Comité sectoriel du Registre national n'est requise. Il est recommandé que l'utilisation du numéro de Registre national uniquement en ce qui concerne les cartes prépayées soit explicitement reprise à l'article 127, § 3 de la loi du 13 juin 2005 *relative aux communications électroniques*.
18. Selon la jurisprudence constante du Comité sectoriel, le numéro de Registre national, combiné au nom, au prénom et au domicile, permet une identification plus exacte que le numéro de carte d'identité. La Commission estime elle aussi que ce dernier numéro ne convient pas comme identifiant car il n'est pas stable dans le temps. La carte d'identité peut être perdue ou volée, ce, qui rend le numéro y afférent immédiatement inutilisable.
19. L'utilisation du numéro de Registre national par les opérateurs et leurs sous-traitants uniquement en vue de l'identification semble pouvoir être admise en tant que telle, conformément à la pratique admise dans le secteur financier. Les autorités judiciaires ainsi que les services de renseignement et de sécurité disposent quant à eux des autorisations nécessaires pour accéder au Registre national et aux données d'une personne spécifique si cela s'avérait nécessaire au vu des circonstances. Cette manière de procéder par étapes répond en outre davantage à l'exigence de proportionnalité, permettant que seules les personnes faisant l'objet de soupçons fondés puissent être identifiées via le numéro de Registre national. Chaque acheteur d'une carte prépayée ne doit donc pas être identifié via le numéro de Registre national

- **Faisabilité pratique**

1. Sur le plan pratique, l'obligation d'identification soulève de nombreuses questions. La Commission se demande quelles en seront les modalités concrètes. L'obligation d'identification contraint les opérateurs et leurs sous-traitants qui vendent des cartes prépayées - donc en l'occurrence chaque supermarché, épicerie, magasin d'électronique, ... - à enregistrer l'identité des acheteurs de telles cartes. Qui le fera ? Comment cela se passera-t-il ? Quelles données seront enregistrées ? Comment les données seront-elles conservées et transférées ? Qui sera le responsable du traitement ? Ce dernier disposera-t-il d'un conseiller en sécurité ? Qui contrôlera cette collecte de données ? Comment l'obligation d'information sera-t-elle remplie ? Ces points doivent être clarifiés dans les arrêtés d'exécution. La Commission réitère sa demande que les arrêtés d'exécution lui soient soumis pour avis.

- **Function creep**

2. Enfin, il convient de souligner que les données collectées par les opérateurs et/ou leurs sous-traitants ne peuvent en aucun cas être utilisées à des fins commerciales. La finalité de sécurité qui légitime l'obligation d'identification doit être clairement distinguée de l'avantage purement commercial qu'un opérateur ou un sous-traitant pourrait retirer de l'utilisation des données collectées. Il n'est pas inconcevable que ces derniers souhaitent utiliser les données d'identification pour l'envoi ciblé d'actions et d'offres promotionnelles. Il semble dès lors indiqué que les données collectées soient conservées séparément des données commerciales. Ceci d'autant plus pour éviter que le comportement d'achat des acheteurs de cartes prépayées fasse, contrairement aux autres clients, l'objet d'un enregistrement et puisse ainsi engendrer un profilage non souhaité.

**PAR CES MOTIFS,
la Commission,**

émet un avis ***favorable*** concernant l'avant-projet de loi modifiant la loi du 13 juin 2005 *relative aux communications électroniques*, **à la condition stricte** qu'il soit tenu compte de ses remarques, et plus particulièrement celles visant :

- à lui soumettre pour avis les arrêtés d'exécution planifiés en vue notamment du contrôle de la proportionnalité (points 10 et 20) ;

- à mentionner explicitement dans la loi *relative aux communications électroniques* l'utilisation du numéro de Registre national, exclusivement en ce qui concerne les cartes prépayées (point 17) ;
- à préciser l'avant-projet de loi la nature des données, à savoir les données d'identification devant être conservées en vertu de l'article 126, complétées par le numéro de Registre national, et ce aussi bien pour les cartes achetées le 1er mai 2016 et après cette date, que pour les cartes achetées avant cette date (points 14-15).

L'Administrateur f.f.

Le Président,

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere