

AVIS N° 09 / 2002 du 28 février 2002.

N. Réf. : 10 / A / 2002 / 004 /

OBJET : Avant-projet de loi "modifiant l'article 44 de la loi organique du 30 novembre 1998 des services de renseignement et de sécurité".

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 l'article 29;

Vu le rapport de M. Y. POULLET,

Émet d'initiative, le 28 février 2002, l'avis suivant :

A. Contexte de l'avis : le projet de loi relative à la modification de l'article 44 de la loi organique du 30 novembre 1998 des services de renseignements et de sécurité.

1. L'article 44 de la loi organique du 30 novembre 1998 insérait un article 259 bis au Code pénal. Selon l'article 259 bis, § 5, du Code pénal, le Service général du renseignement et de la sécurité des forces armées est habilité à capter, à écouter, à prendre connaissance, ou à enregistrer des radiocommunications militaires émises à l'étranger et ce à des fins militaires.

L'avant-projet de loi modifie l'article 259 bis, § 5, du Code pénal afin d'autoriser, de manière plus large, le Service général du renseignement et de la sécurité des forces armées à procéder à des captations, des écoutes, des prises de connaissance ou des enregistrements de « toute forme de communications émise à l'étranger », à des fins militaires ainsi que « pour des motifs de sécurité et de protection de nos troupes et de celles de nos alliées lors de mission à l'étranger et de nos compatriotes établis à l'étranger ».

B. Examen de la disposition en question au regard de la loi du 8 décembre 1992 et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

2. La loi belge du 8 décembre 1992 et l'article 22 de la Constitution traduisent en droit belge l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. C'est donc, tant au regard des dispositions de la loi du 8 décembre que de la Convention européenne, que la légalité du projet de loi modifiant l'article 44 de la loi organique du 30 novembre 1998 doit s'analyser.

3. A cet égard, il est unanimement admis que chaque interception par écoute ou enregistrement de communication, entendue comme la prise de connaissance par un tiers du contenu et/ou des données afférentes aux communications privées entre deux ou plusieurs correspondants, constitue une violation du droit à la vie privée des individus et du secret de la correspondance.

Une interception ne peut, dès lors, être admise que si elle répond à trois exigences fondamentales, conformément à l'article 8, § 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, et de l'interprétation réservée à cette disposition par la Cour européenne des droits de l'homme : une base légale, la nécessité de la mesure dans une société démocratique et la conformité à l'un des buts légitimes énumérés dans la Convention.

4. Le fait que les interceptions concernent principalement des « communications émises à l'étranger » ne permet pas à l'Etat belge d'échapper aux principes ci-dessus rappelés. En effet, premièrement, il est évident que la communication émise à l'étranger peut être à destination d'un citoyen belge. En second lieu, même si les écoutes et enregistrements s'opéraient à l'étranger et ne concernaient que des citoyens étrangers, l'Etat signataire de la Convention reste tenu des obligations découlant de la Convention européenne des Droits de l'Homme.⁽¹⁾ Ainsi, l'Etat turc, signataire de la Convention, a été condamné ⁽²⁾ pour des agissements de ses forces armées sur le territoire chypriote pour avoir procédé à des écoutes téléphoniques contraires aux principes déduits de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

¹ Arrêt sur les exceptions préliminaires dans l'affaire Loizidou c. Turquie du 23 mars 1995, § 62.

² "Le terme "juridiction" ne se limite pas au territoire national des Hautes Parties Contractantes : leur responsabilité peut entrer en jeu en raison d'actes émanant de leurs organes et déployant leurs effets en dehors dudit territoire" (Arrêt Drozd c. Espagne et France du 26 juin 1992, § 91).

5. Le Groupe de travail sur la protection des individus à l'égard du traitement des données à caractère personnel (le « Groupe de l'article 29 ») a, le 3 mai 1999, émis une recommandation concernant le respect de la vie privée dans le contexte de l'interception des télécommunications.⁽³⁾ Cette recommandation résume la signification des principes déduits de l'article 8 de la Convention du Conseil de l'Europe.

« Il importe que le droit national précise de façon rigoureuse et dans le respect de toutes les dispositions susmentionnées :

- les autorités habilitées à permettre l'interception légale des télécommunications, les services habilités à procéder aux interceptions et la base légale de leur intervention;
- les finalités, selon lesquelles de telles interceptions peuvent avoir lieu, qui permettent d'apprécier leur proportionnalité au regard des intérêts nationaux en jeu;
- l'interdiction de toute surveillance exploratoire ou générale des télécommunications sur une grande échelle;
- les circonstances et les conditions précises (par exemple éléments de fait justifiant la mesure, durée de la mesure) auxquelles sont soumises les interceptions, dans le respect du principe de spécificité auquel est soumise toute ingérence dans la vie privée d'autrui;
- le respect de ce principe de spécificité, corollaire de l'interdiction de toute surveillance exploratoire ou générale, implique en ce qui concerne plus précisément les données de trafic que les autorités publiques ne peuvent avoir accès à ces données qu'au cas par cas, et non de façon générale et proactive;
- les mesures de sécurité en ce qui concerne le traitement et le stockage des données, et leur durée de conservation;
- en ce qui concerne les personnes impliquées de façon indirecte ou aléatoire dans les écoutes, les garanties particulières apportées au traitement des données à caractère personnel : notamment, les critères justifiant la conservation des données, et les conditions de la communication de ces données à des tiers;
- l'information de la personne surveillée dès que possible;
- les types de recours que peut exercer la personne surveillée;
- les modalités de surveillance de ces services par une autorité de contrôle indépendante;
- la publicité – par exemple sous forme de rapports statistiques réguliers – de la politique d'interception des télécommunications effectivement pratiquée;
- les conditions précises auxquelles les données peuvent être communiquées à des tiers dans le cadre d'accords bi ou-multilatéraux ».

La Commission fait sienne les conclusions du Groupe de l'article 29 auquel elle participe.

³ Disponible sur le site <http://europa.eu.int/comm/dg15/en/media/dataprot/wpdocs>.

Sur cette base, elle constate que le projet de loi ne répond pas aux conditions ainsi posées.

En particulier, le texte n'utilise pas « de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à opérer pareille atteinte secrète », selon l'expression de l'arrêt Malone de la Cour européenne des droits de l'Homme en date du 2 août 1984.

En particulier, le texte présent ne répond pas à l'exigence de nécessité affirmée par une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'Homme (cf. en particulier l'arrêt Klass du 6 septembre 1978). Le libellé du texte évoque en effet des captations, des écoutes, des prises de connaissance ou des enregistrements « à des fins militaires » ou « pour des motifs de sécurité et de protection de nos troupes et de celles de nos compatriotes établis à l'étranger », sans spécifier de manière plus précise les finalités militaires qui rendent indispensables ces écoutes (s'agit-il d'espionnage, de terrorisme,... ?) et les motifs de sécurité et de protection qui légitiment les écoutes (risques d'atteinte à la sécurité physique ? patrimoniale ?).

Enfin, la Commission rappelle le besoin qu'une autorité indépendante puisse apprécier in concreto la façon dont le service général de renseignements et de la sécurité des forces armées opère une balance entre, d'une part, les impératifs de sécurité et d'ordre public et, d'autre part, la protection de la vie privée. En particulier, la Commission souhaiterait que le Comité permanent R qui pourrait être considéré comme une « autorité indépendante » du fait de sa dépendance au Parlement, dispose de compétences suivant lesquelles, d'une part, les Services cités ci-dessus l'informeront a priori des interceptions projetées et d'autre part pourraient se voir refuser d'y procéder par décision de ce Comité.

Pour ces raisons, la Commission émet un avis défavorable.

Le secrétaire,

Le président,

(sé) B. HAVELANGE,

(sé) P. THOMAS.