



Avis n° 61/2018 du 25 juillet 2018

Objet : projets d'arrêtés royaux portant respectivement exécution de l'article 46*sexies*, § 1^{er}, alinéa 2 et de l'article 90*quater*, § 3, alinéas 1 et 2 du Code d'instruction criminelle (CO-A-2018-042)

L'Autorité de protection des données (ci-après l'« Autorité ») ;

Vu la loi du 3 décembre 2017 *relative à la loi portant création de l'Autorité de protection des données*, en particulier les articles 23 et 26 ;

Vu la demande d'avis du Ministre de la Justice reçue le 28 mai 2018 ;

Vu le rapport de Monsieur Frank Schuermans ;

Émet, le 25 juillet 2018, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DES PROJETS D'ARRETES ROYAUX

1. Le Ministre de la Justice (ci-après le « demandeur ») sollicite l'avis de l'Autorité concernant deux projets d'arrêtés royaux portant respectivement exécution de l'article 46*sexies*, § 1^{er}, alinéa 2 et de l'article 90*quater*, § 3, alinéas 1 et 2 du Code d'instruction criminelle¹ (CICr) (ci-après respectivement le « premier projet d'arrêté royal » et le « second projet d'arrêté royal »).
2. Les deux dispositions auxquelles il est porté exécution ont été introduites par la loi du 25 décembre 2016 *portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code pénal, en vue d'améliorer les méthodes particulières de recherche et certaines mesures d'enquête concernant Internet, les communications électroniques et les télécommunications et créant une banque de données des empreintes vocales*² (ci-après la « loi du 25 décembre 2016 »).
3. L'article 46*sexies*, § 1^{er} du CICr crée une nouvelle mesure d'enquête consacrée à l'interaction et l'infiltration qui se déroulent exclusivement sur Internet. Le premier projet d'arrêté royal soumis pour avis vient déterminer les conditions, notamment de formation, et les modalités de désignation des services de police habilités à exécuter cette mesure, dite « infiltration light ».
4. Le premier alinéa de l'article 90*quater*, § 3 du CICr prévoit que les officiers de police judiciaire en charge de l'exécution des écoutes téléphoniques peuvent désormais être assistés par du personnel du cadre administratif et logistique (personnel dit « CaLog ») selon les conditions fixées par le Roi. Le deuxième alinéa prévoit que les officiers de police judiciaire conservent à présent les noms des personnes qui peuvent les assister dans une liste établie séparément pour chaque dossier selon les modalités fixées par le Roi après avis de la Commission de la protection de la vie privée. Le second projet d'arrêté royal soumis pour avis fixe ces conditions et modalités.
5. La Commission de la protection de la vie privée s'était prononcée sur les modifications apportées notamment au CICr par la loi du 25 décembre 2016 dans son avis n° 21/2016 du 18 mai 2016³ (ci-après l'« avis 21/2016 ») mais n'avait pas émis de remarques sur les aspects particuliers que les projets d'arrêtés royaux soumis pour avis viennent exécuter.

¹ http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1808111730&table_name=loi.

² http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2016122537.

³ Avis concernant un avant-projet de loi relatif à l'amélioration des méthodes particulières de recherche et certaines méthodes d'enquête concernant Internet, les communications électroniques et les télécommunications, <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/node/18844>.

II. ANALYSE DES PROJETS D'ARRETE ROYAUX

II.1. Exécution de l'article 46sexies, § 1^{er}, alinéa 2 du CICr

II.1.1. Présentation

6. L'article 46sexies, § 1^{er} introduit la possibilité de procéder à une infiltration ou à une interaction sur Internet qui ne vise pas uniquement une vérification ciblée ou une arrestation en ces termes :
- « Dans la recherche des crimes et délits, si les nécessités de l'enquête l'exigent et que les autres moyens d'investigation ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité, le procureur du Roi peut autoriser les services de police visés à l'alinéa 2 à entretenir, le cas échéant sous une identité fictive, des contacts sur Internet avec une ou plusieurs personnes concernant lesquelles il existe des indices sérieux qu'elles commettent ou commettraient des infractions pouvant donner lieu à un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou à une peine plus lourde.*

Le Roi détermine les conditions, y compris pour ce qui concerne la formation, et les modalités de désignation des services de police habilités à exécuter la mesure visée au présent article.

Dans des circonstances exceptionnelles et moyennant l'autorisation expresse du procureur du Roi, le fonctionnaire des services de police visés à l'alinéa 2 peut, dans le cadre d'une opération déterminée, recourir momentanément à l'expertise d'une personne qui ne fait pas partie des services de police si cela s'avère strictement nécessaire à la réussite de sa mission. L'autorisation et l'identité de cette personne sont conservées dans le dossier visé au paragraphe 3, alinéa 7.

Le présent article ne s'applique pas à l'interaction personnelle de fonctionnaires de police, dans l'exercice de leurs missions de police judiciaire, avec une ou plusieurs personnes sur Internet, qui n'a pour finalité directe qu'une vérification ciblée ou une arrestation, et ceci sans utiliser d'identité fictive crédible. »

7. L'exposé des motifs de la loi du 25 décembre 2016 mentionne ce qui suit en ce qui concerne les conditions et modalités de désignation des services de police habilités à exécuter la mesure :
- « S'agissant des services de police qui vont pouvoir réaliser la nouvelle mesure, il n'est pas nécessaire d'avoir un régime aussi strict que pour l'infiltration telle qu'elle existe actuellement. Cette dernière est réservée aux membres des unités spéciales de la police fédérale (DSU). Cela est justifié par la dangerosité de la mesure, y compris et surtout pour l'agent infiltrant. Cette limitation n'est pas justifiée pour la mesure se déroulant exclusivement sur Internet. Cela ne signifie toutefois pas que tout enquêteur pourra se voir charger d'exécuter une telle interaction ou infiltration. Seuls les services de police spécifiquement désignés pourront exécuter la mesure. Une formation spécifique sera prévue tant pour protéger la vie privée des personnes visées que pour assurer le bon déroulement des enquêtes. Dans l'avant-projet, cette désignation était déléguée au ministre de la Justice. Le Conseil d'État observe qu'une telle délégation n'est pas*

autorisée et que les services de police compétents devraient être repris dans la loi. Le gouvernement fait remarquer qu'une telle délégation au ministre de la Justice existe déjà dans le cadre de l'application des méthodes particulières de recherche (art. 47ter, § 1er, alinéa 2, CIC) et qu'il n'appartient pas au législateur d'élaborer un règlement détaillé. Une formation spécifique sera en effet prévue pour les services de police visés, en vue aussi bien de la protection de la vie privée des personnes visées que de l'assurance du bon déroulement des enquêtes. Pour ces raisons, le gouvernement prend l'option de faire déterminer les conditions, y compris pour ce qui concerne la formation, et modalités de la désignation des services de police compétents par le Roi. »⁴

8. Le premier projet d'arrêté royal prévoit les conditions suivantes :

«

- être membre d'un service d'enquête judiciaire de la police fédérale au sein de la direction générale de la police judiciaire ou membre d'un service local de recherche de la police locale;
- être détenteurs du volet 1 du brevet lié à la formation fonctionnelle en police judiciaire à savoir le brevet de recherche;
- être désignés par le chef de corps en ce qui concerne la police locale ou par le directeur général de la police judiciaire ou son délégué en ce qui concerne la police fédérale ;
- être membre des services de police appartenant à des unités spéciales ou avoir réussi la formation interne à la police intégrée reprenant les aspects légaux, théoriques et pratiques, psychologiques et techniques permettant la mise en œuvre de cette mesure. »

II.1.2. Analyse

9. L'Autorité prend acte des exigences mises en place afin de pouvoir être désigné pour exercer la mesure, notamment en termes de grade et de compétence.

10. Elle fait remarquer que la condition de formation n'est pas facultative selon l'appartenance des membres des services de police ainsi qu'il ressort du libellé de l'alinéa 2 de l'article 46^{sexies} du CICr. Puisque l'exposé des motifs de la loi du 25 décembre 2016 précise qu'une formation spécifique sera prévue, l'Autorité invite le demandeur à faire de la réussite d'une formation spécifique une condition à part entière.

11. L'Autorité attire également l'attention sur la nécessité que la formation spécifique porte sur l'aspect de la protection de la vie privée et des données à caractère personnel des personnes visées. La Commission de la protection de la vie privée avait ainsi rappelé dans son avis 21/2016

⁴ <http://www.lachambre.be/FLWB/PDF/54/1966/54K1966001.pdf>, p. 40.

que des interactions sur Internet peuvent avoir un impact sur la vie privée de la personne concernée. L'exposé des motifs de la loi du 25 décembre 2016 insistait sur la nécessité de faire porter la formation sur cet aspect essentiel en ces termes : « *Une formation spécifique sera prévue tant pour protéger la vie privée des personnes visées que pour assurer le bon déroulement des enquêtes.* » Elle invite dès lors le demandeur à préciser cet aspect de la formation dans le texte du projet d'arrêté royal.

II.2. Exécution de l'article 90^{quater}, § 3, alinéa 1^{er} du CICr

II.2.1. Présentation

12. Le second projet d'arrêté royal concerne la mesure visée à l'article 90^{ter}, § 1^{er} du CICr qui porte sur les interceptions secrètes de communications (les anciennes « écoutes téléphoniques ») sachant que la mesure a été élargie, par la loi du 25 décembre 2016, à la recherche secrète dans un système informatique.

13. L'article 90^{quater}, § 3, alinéa 1^{er} du CICr prévoit concernant cette mesure :

« Le juge d'instruction ne peut commettre pour l'exécution de la mesure visée à l'article 90^{ter}, § 1^{er}, que des officiers de police judiciaire. Ceux-ci peuvent néanmoins se faire assister par des agents de police judiciaire et, selon les conditions fixées par le Roi, par des agents du cadre administratif et logistique de la police intégrée. Ces dernières personnes ne peuvent être chargées de l'analyse du contenu des communications ou données enregistrées, sauf s'il s'agit d'une expertise spécifique, ou de la sélection des parties estimées pertinentes pour l'instruction, comme prévu à l'article 90^{sexies}, § 1^{er}, 2°. »

14. L'exposé des motifs de la loi du 25 décembre 2016 précise ce qui suit en ce qui concerne les conditions d'assistance par du personnel CaLog :

« Dans la pratique, il est impossible pour les officiers et agents de la police judiciaire de traiter toutes les écoutes téléphoniques (certainement en ce qui concerne l'écoute et la transcription dactylographique). C'est pourquoi ils doivent pouvoir recourir à des civils susceptibles d'effectuer ces tâches, en l'occurrence les membres du personnel CaLog. Il ne s'agit pas d'ouvrir cette possibilité à n'importe quel membre du personnel CaLog. Des conditions précises, notamment en termes de formation, seront prévues par le Roi.

Deux types de tâches ne peuvent en aucun cas être laissées aux membres du personnel du CaLog : l'analyse du contenu des communications ou données enregistrées et la sélection des parties pertinentes. Les membres du personnel du CaLog peuvent toutefois analyser le contenu de certains enregistrements s'il s'agit d'une expertise spécifique.

Exemple concret: en cas d'« écoutes IP », il peut être nécessaire, du fait de la complexité des données techniques recueillies, de faire appel à du personnel technique bien formé du CaLog afin de procéder au classement et à la préanalyse de ces données...

Quelques tâches pouvant être confiées au personnel du CaLog :

- *écoute et transcription d'écoutes téléphoniques ;*
- *aide à la traduction ;*
- *tâches administratives: archivage des données, etc. »⁵*

15. Le second projet d'arrêté royal prévoit que les officiers de police judiciaires commis par le juge d'instruction pour l'exécution de la mesure d'interception des communications peuvent se faire assister par des membres du personnel CaLog qui répondent aux conditions suivantes :

«

- *être désignés nominativement par le chef de corps en ce qui concerne la police locale ou par le directeur général de la police judiciaire ou son délégué en ce qui concerne la police fédéral ;*
- *avoir suivi la formation, interne à la police intégrée, relative à l'utilisation des moyens techniques mis en œuvre pour, dans un but secret, intercepter, prendre connaissance, explorer et enregistrer, à l'aide de moyens techniques, des communications non accessibles au public ou des données d'un système informatique ou d'une partie de celui-ci, ou étendre la recherche dans un système informatique ou une partie de celui-ci. »*

16. S'agissant des tâches qui peuvent être effectuées par le personnel CaLog, le second projet d'arrêté royal prévoit que les membres du personnel CaLog peuvent :

«

- *écouter et transcrire les communications téléphoniques faisant l'objet de la mesure visée à l'article 90ter, §1^{er} du Code d'instruction criminelle ;*
- *aider à la traduction de ces communications ;*
- *effectuer les tâches administratives, notamment celles relatives à l'archivage des données. »*

II.2.2. Analyse

17. L'Autorité prend acte des conditions auxquelles doivent répondre les membres du personnel CaLog pour pouvoir assister les officiers de police judiciaire dans l'exécution de la mesure d'interception des communications.

⁵ <http://www.lachambre.be/FLWB/PDF/54/1966/54K1966001.pdf>, p. 66.

18. La Commission de la protection de la vie privée a pu rappeler dans son avis 21/2016 l'ingérence dans la vie privée que présente l'interception de communications privées (points 53 et suivants). Il est dès lors essentiel que la formation envisagée porte sur la matière de la protection de la vie privée et des données à caractère personnel des personnes concernées. L'Autorité renvoie notamment par analogie à l'article 3, 3° de l'arrêté royal du 9 mars 2014 *désignant les catégories de personnes habilitées à visionner en temps réel les images des caméras de surveillance installées dans des lieux ouverts, et déterminant les conditions auxquelles ces personnes doivent satisfaire*⁶. Cet article impose que les personnes habilitées à visionner en temps réel les images des caméras de surveillance installés dans des lieux ouverts, parmi lesquels des membres du personnel CaLog, doivent suivre une formation portant notamment sur la législation relative à la protection de la vie privée. Elle invite le demandeur à préciser dans le second projet d'arrêté royal que la formation du personnel CaLog doit également porter sur la matière de la protection des données à caractère personnel.
19. L'Autorité note par ailleurs que les tâches retenues pouvant être confiées au personnel CaLog correspondent aux tâches énumérées dans l'exposé des motifs de la loi du 25 décembre 2016.

II.3. Exécution de l'article 90^{quater}, § 3, alinéa 2 du CICr

II.3.1. Présentation

20. Les noms des personnes qui collaborent à la mesure de l'interception des communications ne sont plus communiquées au préalable au juge d'instruction mais sont conservées dans une liste établie pour chaque dossier. L'article 90^{quater}, § 3, alinéa 2 du CICr dispose ainsi :
- « Les officiers de police judiciaire conservent les noms des personnes qui peuvent les assister dans une liste établie séparément pour chaque dossier selon les modalités fixées par le Roi, après avis de la Commission pour la protection de la vie privée. Si ces personnes sont chargées de l'exécution de l'ordonnance visée à l'article 90^{ter}, § 1^{er}, alinéa 3⁷, leur nom n'est pas mentionné dans le dossier judiciaire. »*
21. L'exposé des motifs de la loi du 25 décembre 2016 précise à cet égard :

⁶ http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2014030907&table_name=loi.

⁷ Cette disposition stipule qu' « En vue de permettre [la] mesure, le juge d'instruction peut également, à l'insu ou sans le consentement de l'occupant, du propriétaire ou de son ayant droit, ou de l'utilisateur, ordonner, à tout moment :
- la pénétration dans un domicile, un lieu privé ou un système informatique ;
- la suppression temporaire de toute protection des systèmes informatiques concernés, le cas échéant à l'aide de moyens techniques, de faux signaux, de fausses clés ou de fausses qualités ;
- l'installation de dispositifs techniques dans les systèmes informatiques concernés en vue du décryptage et du décodage de données stockées, traitées ou transmises par ce système. »

« Au lieu de communiquer préalablement au juge d'instruction le nom des personnes qui collaborent au dossier, ce qui entraîne une énorme charge de travail administrative, il a été décidé de faire conserver à l'avenir, par dossier, une liste de noms afin de pouvoir contrôler par la suite qui s'est chargé de l'écoute téléphonique et quand. Cela permet de disposer de données plus adéquates et de travailler de manière plus flexible tout en incluant quand même des garanties efficaces en matière de contrôle. »⁸

22. Le second projet d'arrêté royal prévoit que :

« La liste visée à l'article 90quater, §3 , alinéa 2, établie séparément pour chaque dossier, doit reprendre les noms de toutes les personnes qui assistent les officiers de police judiciaire chargés de l'exécution de la mesure visée à l'article 90ter, §1^{er} du Code d'instruction criminelle.

Cette liste doit être :

- *envoyée au système Central d'Interception Technique du service de police intégrée, structuré à deux niveaux. Il en va de même des mises à jour de cette liste ;*
- *clôturée au plus tard au moment où il est mis fin à la mesure ;*
- *conservée au siège du service de l'officier de police judiciaire ayant exécuté la mesure jusqu'à ce que le dossier ait fait l'objet d'une décision judiciaire coulée en force de chose jugée ou que les délais de prescription soient écoulés ;*
- *ensuite détruite. »*

II.3.2. Analyse

23. L'Autorité prend acte de la conservation dans un premier temps de la liste dans le système central d'interception technique du service de police intégrée, structuré à deux niveaux. Elle note à cet égard que l'article 5 de l'arrêté royal du 9 janvier 2003 *déterminant les modalités de l'obligation de collaboration légale en cas de demandes judiciaires concernant les communications électroniques*⁹ dispose ce qui suit à propos du système central d'interception technique du service de police intégrée, structurée à deux niveaux (service NTSU-CTIF¹⁰) :

« Pour l'application de l'article 90quater, § 2 du Code d'instruction criminelle, la Cellule de coordination de la Justice prend les mesures nécessaires pour faire écouter, prendre connaissance et enregistrer des communications ou des télécommunications privées immédiatement, pendant leur transmission, dès réception de l'ordonnance visée à l'article 90ter, § 1^{er} ou § 5, sauf dispositions contraires dans l'ordonnance.

La communication interceptée est transmise en temps réel au service NTSU-CTIF. »

⁸ <http://www.lachambre.be/FLWB/PDF/54/1966/54K1966001.pdf>, p. 66.

⁹

[http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?sql=\(text%20contains%20\(%27%27\)\)&language=fr&rech=1&tri=dd%20AS%20RANK&value=&table_name=loi&F=&cn=2003010942&caller=image_a1&fromtab=loi&la=F](http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?sql=(text%20contains%20(%27%27))&language=fr&rech=1&tri=dd%20AS%20RANK&value=&table_name=loi&F=&cn=2003010942&caller=image_a1&fromtab=loi&la=F).

¹⁰ National Technical & Tactical Support Unit – Central Technical Interception Facility.

24. Elle invite néanmoins le demandeur à mentionner que la liste est détruite du système central d'interception technique du service de police intégrée, structurée à deux niveaux à la fin de la mesure dès lors qu'elle va ensuite être conservée au siège du service de l'officier de police judiciaire ayant exécuté la mesure.
25. L'Autorité rappelle par ailleurs que le demandeur doit satisfaire aux conditions de sécurité du traitement, conformément à l'article 32.1 du RGPD¹¹ en ce qui concerne la conservation ultérieure de la liste au siège du service de l'officier de police ayant exécuté la mesure.
26. Elle se demande également comment l'officier de police judiciaire ayant exécuté la mesure va savoir que le dossier a fait l'objet d'une décision judiciaire coulée en force de chose jugée ou que les délais de prescription sont écoulés. Le demandeur invite le demandeur à préciser cet aspect.

III. CONCLUSION

27. L'Autorité prend acte des conditions et modalités de désignation des services de police habilités à exécuter une interaction ou une infiltration exclusivement sur Internet, des conditions auxquelles doivent répondre les membres du personnel CaLog pour pouvoir assister les officiers de police judiciaire dans l'exécution de la mesure d'interception des communications et des modalités de conservation de la liste des personnes ayant collaboré à cette mesure.
28. Elle émet néanmoins certaines remarques et invite à cet égard le demandeur à :
 - faire du suivi d'une formation spécifique portant notamment sur la matière de la protection des données à caractère personnel une condition à part entière de désignation des services de police habilités à exécuter une interaction ou une infiltration exclusivement sur Internet (points 10-11) ;
 - conditionner la désignation du personnel CaLog pouvant assister les officiers de police judiciaire dans l'exécution de la mesure d'interception des communications, au suivi d'une formation qui porte notamment sur la matière de la protection des données à caractère personnel des personnes concernées (point 18) ;
 - mentionner que la liste est détruite du système central d'interception technique du service de police intégrée, structurée à deux niveaux à la fin de la mesure (point 24) ;
 - préciser comment l'officier de police judiciaire ayant exécuté la mesure va connaître l'issue du dossier (point 26).

¹¹ Règlement général sur la protection des données (Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>.

PAR CES MOTIFS,

L'Autorité émet un avis **favorable** sur les projets d'arrêtés royaux moyennant la prise en compte de ses remarques résumées au point 28.

L'Administrateur f.f.,

Le Président

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere