

ROYAUME DE BELGIQUE.
-----KONINKRIJK BELGIE.
-----AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisie par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice, le 7 mai 1985, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet de loi "insérant un article 90bis dans le Code d'instruction criminelle", a donné le 10 mai 1985 l'avis suivant :

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, negende kamer, de 7e mei 1985 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, over een ontwerp van wet "tot invoeging van een artikel 90bis in het Wetboek van Strafvordering", heeft de 10e mei 1985 het volgend advies gegeven :

Le délai imparti au Conseil d'Etat est extrêmement bref par rapport au caractère très délicat du problème soulevé par le projet. Le Conseil d'Etat doit dès lors se borner à formuler les observations ci-après.

OBJET DU PROJET.

Le projet de loi tend à donner une base légale aux réquisitions adressées par le juge d'instruction à la Régie des télégraphes et des téléphones, en vue de procéder à la détermination de numéros d'appels téléphoniques.

Comme il ressort du texte et de l'exposé des motifs, le projet ne tend en aucune manière à organiser l'écoute de communications téléphoniques. Il ne déroge en rien aux articles 17 et 18 de loi du 13 octobre 1930 coordonnant les différentes dispositions législatives concernant la télégraphie et la téléphonie avec fil.

L'exposé des motifs explique que les réquisitions indiquées plus haut étaient admises jusqu'à une date récente sur base de circulaires ministérielles. Il ajoute que toutefois un arrêt du 21 janvier 1985 de la Cour d'appel de Liège a déclaré que de telles pratiques étaient illégales, à défaut d'une loi autorisant le juge d'instruction à faire procéder à ces enregistrements de numéros. Cet arrêt était inspiré d'un arrêt du 2 août 1984 de la Cour européenne des droits de l'homme.

EXAMEN DU TEXTE.

Préambule.

La loi en projet tend à autoriser le juge d'instruction à requérir la Régie des télégraphes et des téléphones de procéder à des "enregistrements" de numéros de postes téléphoniques, émetteurs ou récepteurs.

Le projet devrait, dès lors, être proposé -et également contresigné- par le Ministre des Communications et des Postes, Télégraphes et Téléphones, ainsi que par le Secrétaire d'Etat aux Postes, Télégraphes et Téléphones.

Article unique.

Observations.

I. Le projet autorise une ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit à la vie privée, droit garanti à toute personne par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Aux termes de l'alinéa 2 de cet article 8, il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit à la vie privée que si certaines conditions énoncées par ledit alinéa sont remplies et, notamment, la condition "que cette ingérence (soit) prévue par la loi".

Comme l'explique l'exposé des motifs, c'est pour satisfaire à cette prescription de la Convention européenne des droits de l'homme que le Gouvernement a élaboré le présent projet.

L'article 8, alinéa 2, de la Convention exige donc que l'ingérence de l'autorité publique soit "prévue par la loi".

Selon les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et, notamment, selon l'arrêt prononcé par cette Cour le 2 août 1984, en cause MALONE, la loi "doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante -compte tenu du but légitime poursuivi-

pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire (1).

A l'analyse, il apparaît que le système du projet, qui réserve au juge d'instruction le pouvoir de faire procéder au repérage des numéros de postes de téléphones, satisfait à la condition de détermination de l'étendue et des modalités d'exercice du pouvoir d'ingérence de l'autorité publique, condition qui est imposée, comme l'observation en a été faite, par la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, étant donné qu'elle réserve au juge d'instruction le pouvoir qu'elle prévoit, la loi en projet détermine par là même, de manière indirecte mais réelle, les cas où le pouvoir pourra être exercé et les modalités selon lesquelles il le sera: ce pouvoir ne pourra être mis en oeuvre que lors d'une instruction judiciaire et dès lors selon les règles qui régissent celle-ci. Au surplus, il importe de relever que le pouvoir prévu par le projet ne sera pas exercé par une autorité administrative mais par une autorité judiciaire; l'intervention de cette dernière autorité présente une garantie fondamentale.

Le Conseil d'Etat propose ci-après un texte qui fait apparaître plus nettement que le pouvoir de prendre les mesures prévues par la loi en projet doit s'exercer dans les limites des pouvoirs que le Code d'instruction criminelle attribue au juge d'instruction.

II. En ce qui concerne la phrase liminaire, il serait plus exact d'employer, au lieu du terme "comptage", le terme "repérage".

.../...

— — — — —
(1) Publication de la Cour européenne des droits de l'homme, Série A, Arrêts et décisions, Volume 82, § 68, page 33.

III. En ce qui concerne l'article 90bis en projet, on observera que cet article ne fait pas clairement ressortir que le juge d'instruction adresse un réquisitoire à la Régie des télégraphes et des téléphones qui, seule, peut procéder au repérage de numéros de postes téléphoniques.

Il ne fait pas non plus apparaître les deux possibilités de repérage : celui-ci peut porter soit sur les numéros des postes d'où émanent des appels adressés à un poste déterminé, soit sur les numéros de postes qui sont appelés au départ d'un poste déterminé.

+

Le texte suivant est proposé :

"Article unique.

Il est inséré dans le Code d'instruction criminelle, au livre premier, chapitre VI, section II, distinction II "De l'instruction", un paragraphe 5 intitulé "Du repérage des communications téléphoniques" et comprenant un article 90bis rédigé comme suit :

"Article 90bis. Lorsque le juge d'instruction estime que le repérage de communications téléphoniques est utile à la manifestation de la vérité, il peut requérir la Régie des télégraphes et des téléphones de procéder :

- 1° au repérage des numéros de postes téléphoniques à partir desquels des communications sont adressées à un poste téléphonique déterminé;
- 2° au repérage des numéros de postes téléphoniques, qui sont formés au départ d'un poste téléphonique déterminé.

Dans les cas visés à l'alinéa 1er, pour chaque poste téléphonique dont elle repère le numéro, la Régie indique le jour, l'heure et la durée de la communication".

De aan de Raad van State toegemeten termijn is uiterst kort in verhouding tot het zeer kiese probleem dat door het ontwerp wordt opgeworpen. Derhalve moet de Raad van State zich ertoe bepalen de hierna volgende opmerkingen te formuleren.

DOEL VAN HET ONTWERP.

Het wetsontwerp strekt ertoe een wettelijke grondslag te geven aan de vorderingen welke de onderzoeksrechter aan de Regie van telegrafie en telefonie richt om telefoonnummers te doen achterhalen.

Zoals uit de tekst en uit de memorie van toelichting blijkt, strekt het ontwerp er geenszins toe, het afluisteren van telefoongesprekken te organiseren. Het wijkt in genen dele af van de artikelen 17 en 18 van de wet van 13 oktober 1930 tot samenordering der verschillende wetsbepalingen op de telegrafie en de telefonie met draad.

De memorie van toelichting legt uit dat de bovenbedoelde vorderingen tot voor kort toegelaten waren op grond van ministeriële omzendbrieven. Er wordt echter aan toegevoegd dat een arrest van 21 januari 1985 van het Hof van beroep van Luik heeft verklaard dat dergelijke praktijken onwettig waren bij gebreke van een wet die de onderzoeksrechter machtigt om zodanige registraties van telefoonnummers te laten verrichten. Dit arrest volgde daarin een arrest van 2 augustus 1984 van het Europese Hof voor de rechten van de mens.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.Aanhef.

De ontworpen wet strekt ertoe de onderzoeksrechter bevoegdheid te verlenen om van de Regie van telegrafie en telefonie te vorderen dat zij nummers van telefoontoestellen registreert die een oproep doen of ontvangen.

Het ontwerp zou dan ook voorgedragen - en tevens medeondertekend - moeten worden door de Minister van Verkeerswezen en Posterijen, Telegrafie en Telefonie, evenals door de Staatssecretaris voor Posterijen, Telegrafie en Telefonie.

Enig artikel.Opmerkingen.

I. Het ontwerp staat toe dat een openbaar gezag zich mengt in de uitoefening van het recht op eerbiediging van het privé leven, welk recht aan eenieder wordt gewaarborgd door artikel 8 van het Europese Verdrag voor de rechten van de mens.

Luidens het tweede lid van dit artikel 8, is geen inmenging van enig openbaar gezag toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht op eerbiediging van het privéleven, dan voor zover bepaalde in dit lid opgenoemde voorwaarden zijn vervuld, inzonderheid de voorwaarde dat die inmenging "bij de wet is voorzien".

.../...

Zoals wordt uitgelegd in de memorie van toelichting, is het om aan dit voorschrift van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens te voldoen, dat de Regering het onderhavige ontwerp heeft opgesteld.

Artikel 8, tweede lid, van het Verdrag vereist dus dat de inmenging van het openbaar gezag "bij de wet is voorzien".

Volgens de arresten van het Europese Hof voor de rechten van de mens, en inzonderheid volgens het arrest dat dit Hof heeft uitgesproken op 2 augustus 1984 in zake MALONE, moet de wet : "définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante - compte tenu du but légitime poursuivi - pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire" (1).

Bij nader onderzoek blijkt dat de regeling van het ontwerp, die alleen de onderzoeksrechter de bevoegdheid verleent om telefoonnummers te doen opsporen, voldoet aan de voorwaarde dat de omvang van de inmengingsbevoegdheid van het openbaar gezag en de wijze waarop die wordt uitgeoefend, welbepaald moeten zijn, welke voorwaarde, zoals hierboven reeds is opgemerkt, gesteld is in het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens. Doordat de ontworpen wet de bevoegdheid waarin zij voorziet uitsluitend aan de onderzoeksrechter opdraagt, bepaalt zij immers meteen ook op indirecte doch reële wijze in welke gevallen de bevoegdheid zal kunnen

.../...

(1) Publications de la Cour européenne des droits de l'homme, Série A, Arrêts et décisions, Volume 82, § 68, page 33.

worden uitgeoefend en de wijze waarop dat zal geschieden : die bevoegdheid zal slechts kunnen worden aangewend naar aanleiding van een gerechtelijk onderzoek en dus volgens de regels die daarop van toepassing zijn. Daarenboven dient te worden opgemerkt dat de bevoegdheid waarin het ontwerp voorziet niet door een administratieve overheid maar wel door een rechterlijke overheid zal worden uitgeoefend; het optreden van die laatste overheid biedt een fundamentele waarborg.

De Raad van State stelt hierna een tekst voor, die duidelijker doet uitkomen dat de bevoegdheid om de in de ontworpen wet gestelde maatregelen te nemen, moet worden uitgeoefend binnen de grenzen van de bevoegdheden welke het Wetboek van Strafvordering aan de onderzoeksrechter toekent.

II. In de inleidende volzin zou het woord "opsporen" juister zijn dan het woord "tellen".

III. Met betrekking tot het ontworpen artikel 90bis moge worden opgemerkt dat daaruit niet duidelijk naar voren komt dat de onderzoeksrechter een vordering richt aan de Regie van telegrafie en telefonie, de enige die telefoonnummers kan opsporen.

Het artikel doet evenmin uitkomen dat er voor het opsporen twee mogelijkheden zijn : de opsporing kan betrekking hebben, ofwel op de nummers van de toestellen van waaruit een bepaald toestel wordt opgeroepen ofwel op de nummers van toestellen die vanuit een bepaald toestel worden opgeroepen.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Enig artikel.-

In het Wetboek van Strafvordering, boek I, hoofdstuk VI, afdeling II, onderafdeling II "Het onderzoek", wordt een paragraaf 5 ingevoegd met als opschrift "Het opsporen van telefoongesprekken" en bestaande uit een artikel 9Obis, luidend als volgt :

"Artikel 9Obis.- Wanneer de onderzoeksrechter van oordeel is dat het opsporen van telefoongesprekken kan bijdragen om de waarheid aan de dag te brengen, kan hij van de Regie van telegrafie en telefonie vorderen dat zij :

- 1° de nummers opspoort van telefoontoestellen van waaruit een gesprek wordt gevoerd met een bepaald telefoontoestel;
- 2° de nummers van telefoontoestellen opspoort die vanuit een bepaald telefoontoestel worden gedraaid.

In de gevallen bedoeld in het eerste lid, geeft de Regie voor ieder telefoontoestel waarvan zij het nummer opspoort, de dag, het uur en de duur van het gesprek aan".

La chambre était composée de

Messieurs : Ch. HUBERLANT,
de Heren :

J.-J. STRYCKMANS
P. FINCOEUR,

Madame : R. DEROY,
Mevrouw :

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

Le rapport a été présenté par M. M. HANOTIAU, auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

R. DEROY.

De kamer was samengesteld uit

conseiller d'Etat, président,
staatsraad, voorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

greffier,
griffier.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS.

Het verslag werd uitgebracht door DE H. M. HANOTIAU, auditeur.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

Ch. HUBERLANT.