

Le contexte juridique historique belge et européen de la rétention de données à des fins pénales et à des fins de sécurité nationale

La rétention de données
Colloque GREPEC (USL-B) & VUB
Bruxelles
28 octobre 2022



Prof. Dr Vanessa Franssen

Table des matières

- ▶ Introduction
- ▶ Contexte européen: cadre légal & jurisprudence
- ▶ L'ancien cadre légal belge: loi du 29 mai 2016
- ▶ *LQDN* et ses suites
- ▶ Incidences en droit interne
 - ▶ Arrêt de la Cour constitutionnelle
 - ▶ Admissibilité des preuves
 - ▶ Nouvelle législation
- ▶ Conclusions

Introduction (1)

- ▶ Conservation des données de communications électroniques (ou « rétention des données » ou « data retention »)
 - ▶ Sujet technique, fort débattu - « saga » interminable?
 - ▶ Opposition « lutte contre la criminalité (grave) » et « protection de la vie privée/des données à caractère personnel »
 - ▶ Pertinence pratique majeure
 - ▶ Bien au-delà de la « cybercriminalité »
 - ▶ Caractéristiques et objectifs
 - ▶ Distinction avec les mesures d'enquête
 - ▶ Alternatives?

Introduction (2)

▶ Antécédents belges et européens

▶ Niveau national:

- ▶ Un législateur très visible, soucieux des besoins des autorités judiciaires
- ▶ Une Cour constitutionnelle respectueuse du droit de l'UE
- ▶ Une Cour de cassation « flexible »

▶ Niveau européen:

- ▶ Un législateur (quasi) absent
- ▶ Une Cour de justice omniprésente et soucieuse de la protection de la vie privée/des données à caractère personnel

Contexte européen: cadre légal & jurisprudence (1)

- ▶ Charte
 - ▶ Art. 7 et 8 (et 11)
- ▶ Directive 95/46/CE -> RGPD
 - ▶ Principes et exceptions
- ▶ Directive « ePrivacy » (-> Règlement « ePrivacy »)
 - ▶ Principe de la confidentialité des communications électroniques (art. 5, § 1er):
 - ▶ Contenu et données relatives au trafic
 - ▶ Interdiction d'interception
 - ▶ Obligation d'effacer ou anonymiser les données de trafic (art. 6)

Contexte européen: cadre légal & jurisprudence (2)

- ▶ Directive « ePrivacy » (-> Règlement « ePrivacy »)
 - ▶ Exceptions:
 - ▶ Consentement (art. 5, § 1^{er})
 - ▶ Objectifs commerciaux ou techniques (art. 5, § 2)
 - ▶ Conservation (art. 15):
 - ▶ Fins:
 - ▶ sauvegarder la **sécurité nationale** ou
 - ▶ assurer la prévention, la recherche, la détection et la poursuites **d'infractions pénales** ou d'utilisations non autorisées du système de communications électroniques
 - ▶ Durée limitée
 - ▶ Mesure nécessaire, appropriée et proportionnée

Contexte européen: cadre légal & jurisprudence (3)

- ▶ Directive « data retention »
 - ▶ Basée sur l'art. 15 Directive « ePrivacy »
 - ▶ Données d'identification et de trafic/de localisation
 - ▶ Criminalité grave -> pas de définition, EM!
 - ▶ Conservation 6 mois à 2 ans à compter de la date de la communication

Contexte européen: cadre légal & jurisprudence (4)

- ▶ La CJUE entre dans le jeu...
 - ▶ *Digital Rights Ireland*: Directive DR invalidée
 - ▶ Sort des législations nationales basées sur Directive DR?
 - ▶ Insécurité juridique!

Contexte européen: cadre légal & jurisprudence (5)

▶ Premières réponses CJUE

▶ *Tele2 Sverige e.a.*

- ▶ Données de trafic et de localisation
- ▶ Interdiction d'une conservation généralisée et indifférenciée, même pour lutter contre la criminalité grave, car ingérence grave
- ▶ Conservation ciblée acceptable si criminalité grave
 - ▶ Critères objectifs, non discriminatoires
 - ▶ Limitée dans le temps (principe de proportionnalité)
 - ▶ Sur le territoire de l'UE
- ▶ Accès: conditions matérielles et procédurales (+ notification)

▶ *Ministerio fiscal*

- ▶ « Données relatives à l'identité civile » = moins sensibles
- ▶ Conservation (et accès) pas limitée à la lutte contre la criminalité grave

L'ancien cadre légal belge: loi du 29 mai 2016 (1)

- ▶ Loi du 29 mai 2016
 - ▶ Antécédents, contexte & objectifs
 - ▶ Régime de conservation des données
 - ▶ Législation à 2 niveaux
 - ▶ Loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques: conservation
 - ▶ Code d'instruction criminelle (et d'autres lois): accès
 - ▶ Caractéristiques
 - ▶ Conservation généralisée, indifférenciée
 - ▶ Accès graduel: type de données, gravité de l'infraction

L'ancien cadre légal belge: loi du 29 mai 2016 (2)

- ▶ Données d'identification
 - ▶ Définition?
 - ▶ **Conservation: 12 mois** à compter de la date à partir de laquelle une communication est possible pour la dernière fois à l'aide du service utilisé
 - ▶ **Accès: art. 46bis C.i.cr.**
 - ▶ Autorité compétente: PdR
 - ▶ Infractions < 1 an d'emprisonnement: production des données d'identification jusqu'à 6 mois précédant la décision du PdR
 - ▶ Infractions plus graves: 12 mois

L'ancien cadre légal belge: loi du 29 mai 2016 (3)

- ▶ Données de trafic et de localisation (ou « métadonnées »)
 - ▶ **Conservation: 12 mois** à partir de la date de la communication
 - ▶ **Accès: art. 88bis C.i.cr.**
 - ▶ Autorités compétentes: Jdl (mini-instruction) et parfois PdR
 - ▶ Infractions terroristes: jusqu'à 12 mois précédant le réquisitoire du Jdl
 - ▶ Infractions visées à l'art. 90ter, §§ 2-4 C.i.cr./organisation criminelle/5 ans d'emprisonnement ou plus: 9 mois
 - ▶ Infractions moins graves, mais min. 1 an d'emprisonnement: 6 mois
 - ▶ Note: données futures aussi! (≠ conservation des données)

L'ancien cadre légal belge: loi du 29 mai 2016 (4)

- ▶ Conformité avec le droit de l'UE?
 - ▶ Recours en annulation
 - ▶ Questions préjudicielles

LQDN et ses suites (1)

- ▶ *La Quadrature du Net e.a.*
 - ▶ Confirmation de *Tele2 Sverige*
 - ▶ Mais certaines précisions et des « ouvertures »/« fissures »
 - ▶ Approche graduelle (fins, données)
 - ▶ Conservation généralisée et indifférenciée acceptable:
 - ▶ **données de trafic et de localisation** pour sauvegarder la **sécurité nationale** - mais conditions strictes!
 - ▶ **adresse IP de la source de la connexion** pour la lutte contre la **criminalité grave**
 - ▶ **données relatives à l'identité civile** pour la lutte contre la **criminalité**
 - ▶ Accès
 - ▶ Fin d'accès = fin de conservation (sauf si la fin d'accès est supérieure)

LQDN et ses suites (2)

- ▶ *La Quadrature du Net e.a.*
 - ▶ « Lapsus »?
 - ▶ Conservation rapide des données de trafic et de localisation
 - ▶ Cf. art. 16-17 Convention sur la cybercriminalité
 - ▶ Cf. art. 39ter C.i.cr.
 - ▶ Conditions strictes!
 - ▶ Criminalité grave
 - ▶ Contrôle juridictionnel

LQDN et ses suites (3)

- ▶ Suite de la CJUE
 - ▶ *Prokuratuur, Dwyer, Spacenet*
 - ▶ Confirmation et plus de précisions
 - ▶ Sécurité nationale >< criminalité grave
 - ▶ Critères objectifs et non discriminatoires
 - ▶ Zones géographiques
 - ▶ Personnes
 - ▶ Accès
 - ▶ Autorisation par une cour ou par une autorité indépendante
 - ▶ Autorité indépendante = ?

Incidences en droit interne (1)

- ▶ Réponse de la Cour constitutionnelle (arrêt du 22 avril 2021)
 - ▶ Annulation de la loi du 29 mai 2016 - fidèle à *LQDN*
 - ▶ >< Conseil d'Etat français
 - ▶ Pas de maintien des effets juridiques
 - ▶ Car « niet » de la CJUE
 - ▶ Suggestion de recourir à l'art. 32 T.P.C.P.P.

Incidences en droit interne (2)

- ▶ Admissibilité des preuves
 - ▶ Précisions de la CJUE - à clarifier...
 - ▶ Distinction
 - ▶ Données déjà récoltées avant *LQDN*/ (publication de l')arrêt de la C.const. -> art. 32 T.P.C.P.P. fonctionne bien
 - ▶ Mais pas encore de jurisprudence de la Chambre francophone de la Cour de cassation!
 - ▶ Données récoltées après/à l'avenir?
 - ▶ Plus d'obligation de conservation de données (sauf si données conservées de manière légale à d'autres fins (*supra*))
 - ▶ Illégalité connue des autorités belges
 - ▶ Art. 32 T.P.C.P.P.?

Incidences en droit interne (3)

- ▶ Nouvelle législation: loi du 20 juillet 2022
 - ▶ Enfin la bonne voie?
 - ▶ Catherine Forget nous dira dans sa présentation...
 - ▶ (Ma contribution avec Baptiste Flumian: « Le nouveau cadre légal belge en matière de conservation des données de communications électroniques: ‘Old wine in new bottles’ pour les autorités judiciaires? », in V. Franssen & A. Masset (dir.), *Le droit pénal et la procédure pénale en constante évolution*, Commission Université-Palais, Vol. 217, 2022, Liège, Anthemis, pp. 315-359)

Conclusions

- ▶ Opposition niveaux national-européen difficile à maintenir
 - ▶ Dialogue de sourds...
 - ▶ Insécurité juridique
 - ▶ « Judicial activism »?, rôle du juge?
 - ▶ « Gaspillage » de temps et de moyens?
 - ▶ Processus lent!
 - ▶ Où mettre les priorités?
- ▶ Besoin d'une solution au niveau européen
 - ▶ L'affaire *Spacenet* crée peut-être de nouvelles ouvertures...

Merci de votre attention!

Questions?

vanessa.franssen@uliege.be

