

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Note sous Cour de cassation, 2 mai 1990

Boulanger, Marie-Helene

*Publication date:*  
1991

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for published version (HARVARD):*  
Boulanger, M-H 1991, *Note sous Cour de cassation, 2 mai 1990.*

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## 9. Libertés et droits fondamentaux /

### Grondrechten en vrijheden

#### Cour de cassation, 2 mai 1990

Respect de la vie privée – Communications téléphoniques – Repérage et comptage – Circulaire ministérielle – Violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme.

*Bien qu'autorisée par une circulaire ministérielle, l'utilisation, par les autorités publiques, d'un appareil de repérage et de comptage des communications téléphoniques constitue une violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.*

\* \* \*

Bescherming van het privé-leven – Telefoonverbindingen – Opsporen en tellen hiervan – Ministeriële omzendbrief – Schending van artikel 8 van de Conventie ter bescherming van de rechten van de mens.

*Hoewel het opsporen en tellen van telefoonverbindingen wordt toegelaten door een ministeriële omzendbrief, maakt het gebruik door de overheid van een opsporings- en tellerapparaat een schending uit van artikel 8 van de Conventie ter bescherming van de rechten van de mens.*

\* \* \*

(C.IV. et consorts)

#### Arrêt

(...)

Sur le deuxième moyen, pris de la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi du 13 mai 1955, du principe général du respect des droits de la défense et de l'article 97 de la Constitution,

en ce que l'arrêt déclare établies les préventions IC et ID mises à charge du demandeur et condamne celui-ci à une peine d'emprisonnement de trois ans; que dans l'appréciation de la prévention C, la cour d'appel refuse d'écarter des débats le relevé des communications émises au départ du numéro d'appel téléphonique (...) dont la mère du demandeur est titulaire; que l'arrêt constate à cet égard:

« que la Constitution, d'une part, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, d'autre part, garantissent la liberté individuelle, l'inviolabilité du domicile, le secret des lettres et des communications téléphoniques par voie de tables d'écoute mais que le repérage de telles communications n'est compris dans aucun de ces concepts car, rendre possi-

ble, par un moyen technique approprié, l'identification d'un correspondant ne constitue pas une atteinte à la vie privée et est même prévue par des circulaires ministérielles;

qu'il existe, ainsi, une circulaire ministérielle du département de la justice du 17 août 1923, prise en accord avec le ministre des Chemins de fer, marine, postes et télégraphes, qui autorise et met en œuvre, sur réquisition des autorités judiciaires, l'enregistrement ou le comptage des numéros de téléphone qui appellent un poste déterminé (dispositif Malicieux) ou qui, au départ d'un poste, sont appelés (dispositif Zoller), à l'exclusion des écoutes téléphoniques qui, elles, sont interdites (Recueil des circulaires du Ministère de la Justice, 1923, p. 278);

que ces directives, toujours en vigueur aujourd'hui, en raison de leur caractère circonstancié et public, satisfont aux exigences de l'article 8 de la Convention précitée, relatif au droit au respect de la vie privée et familiale »,

Alors que, première branche, conformément à l'article 8, par. 1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance;

que le procédé consistant à relever les communications téléphoniques émises au départ d'un numéro déterminé constitue une ingérence dans l'exercice du droit à la vie privée au sens de l'article 8, par. 1<sup>er</sup>, précité;

qu'en effet, dans un relevé ainsi dressé figurent des informations, notamment les numéros composés qui font partie intégrante des communications téléphoniques;

de sorte que l'arrêt, en décidant que le repérage de communications téléphoniques ne constitue pas une atteinte à la vie privée, viole l'article 8, par. 1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

et alors que, conformément à l'article 8, par. 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale que pour autant que cette ingérence soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, ou à la protection des droits et libertés d'autrui;

deuxième branche, une ingérence n'est pas prévue par la loi du seul fait qu'elle ne viole aucune loi nationale;

que la simple conformité à la loi nationale ne suffit pas;

qu'il est nécessaire que le droit interne autorise explicitement l'ingérence dans la vie privée et qu'il énonce les éléments essentiels du pouvoir de l'autorité avec une précision raisonnable, en des normes juridiques accessibles qui indiquent suffisamment l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation attribué aux autorités compétentes;

qu'une loi autorisant une ingérence dans la vie privée par un relevé de communications téléphoniques doit user de termes clairs indiquant en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite les autorités à opérer pareille atteinte au droit au respect de la vie privée;

qu'une circulaire ministérielle ne peut être considérée comme une loi au sens de l'article 8, par. 2, précité;

qu'en outre, la circulaire ministérielle du 17 août 1923 n'autorise le procédé du relevé des communications téléphoniques que sur ordre du juge d'instruction, et ne précise pas dans quels cas et dans quelles circonstances cette mesure peut être ordonnée ni les garanties avec lesquelles cette mesure est entourée;

de sorte que l'arrêt attaqué, en décidant que la circulaire ministérielle du 17 août 1923 répond aux exigences de l'article 8, par. 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a violé cette disposition légale;

(...)

#### *Quant aux deux premières branches réunies*

Attendu qu'en vertu de l'article 8, par. 1er, de la Convention de sauvegarde de des libertés fondamentales, toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance;

Que conformément au par. 2 dudit article « il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit énoncé au par. 1er que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui »;

Attendu que le repérage ou le comptage des communications téléphoniques, consistant à relever, à l'insu de l'abonné et pour les besoins d'une enquête judiciaire, notamment l'heure et la durée des communications, ainsi que les numéros appelés et permettant ainsi d'obtenir des informations relatives aux numéros composés, qui font partie intégrante des communications téléphoniques, constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, garanti par l'article 8 de la Convention;

Attendu que, pour l'application dudit article 8, le terme « loi » désigne toute norme de droit interne, écrite ou non, pour autant que celle-ci soit accessible aux personnes concernées et soit énoncée de manière précise;

Attendu que la circulaire ministérielle du 17 août 1923 qui règle les modalités de repérage ou de comptage des communications téléphoniques, ne peut être considérée comme un acte ayant en droit interne une valeur obligatoire ou normative, et répondant en outre aux autres conditions du par. 2 de l'article 8 de la Convention;

Attendu que l'ingérence résultant de l'application de ladite circulaire n'est, dès lors, pas « prévue par la loi » au sens de l'article 8, par. 2, de la Convention;

Attendu qu'en énonçant que le repérage des communications téléphoniques rendant possible l'identification d'un correspondant ne constitue pas une atteinte à la vie privée et que les directives contenues dans la circulaire ministérielle du 17 août 1923, satisfont aux exigences de l'article 8 de la Convention, l'arrêt viole cette disposition,

Qu'en ces branches, le moyen est fondé;

(...)

2 mai 1990

2e chambre

Siège. : Stranard, Lahousse

M.P. : Janssens de Bisthoven

Plaid. : Simont

#### **Note**

Dans un arrêt du 30 avril 1986(1), la cour d'appel de Bruxelles avait accueilli les préventions établies à charge d'un inculpé sur base du repérage de ses communications téléphoniques, effectué au moyen d'un appareil « Zoller ». Celui-ci permet de relever l'heure des communications, la durée et les numéros appelés à partir d'un poste téléphonique déterminé. Le juge refusa d'écarter ce moyen de preuve basé sur le comptage des numéros appelés. A son sens, en effet, un tel procédé ne portait aucunement atteinte au droit au respect de la vie privée. En outre, une circulaire ministérielle du 17 août 1923 émanant du ministre de la Justice autorise explicitement l'utilisation de l'appareil Zoller(2).

La Cour de cassation, s'alignant sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Malonne(3), réforme le jugement et déclare l'ingérence contraire au droit au respect de la vie privée tel que protégé par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales(4). Il est constant que les communications téléphoniques, bien que non expressément mentionnées au par. 1er de l'article 8, doivent être comprises dans la notion de vie privée visée par la Convention(5). Tout d'abord, et c'est là l'intérêt majeur de la décision, la Cour de cassation inclut les numéros composés dans le concept de communication téléphonique; elle en déduit ensuite logiquement que la pratique du repérage constitue une atteinte à la vie privée entendue au sens de l'article 8, par. 1er(6).

Le deuxième alinéa de l'article 8 ménage toutefois au profit de l'autorité publique une possibilité de s'ingérer dans l'exercice du droit au respect de la vie privée des individus, pour autant que cela soit prévu par la « loi »(7).

La Cour de cassation refuse ici de considérer que la circulaire ministérielle du 17 août 1923 constitue une « loi ». Le terme « loi » doit en effet être compris comme une norme de droit interne, explicite, accessible à tous, énonçant avec une précision raisonnable les modalités et les limites d'exercice des pouvoirs conférés à l'autorité. L'idée sous-tendant cette nécessaire qualité de la loi tient, outre les évidentes exigences d'une société démocratique, en ce qu'il faut permettre au citoyen de prendre conscience des restrictions qui peuvent être apportées à la sphère de sa vie privée, et d'adapter son comportement en conséquence(8). La circulaire ministérielle du 17 août 1923 ne précise pas dans quels cas et circonstances le juge d'instruction peut ordonner le repérage, pas plus qu'elle ne détermine les garanties entourant une telle mesure. Elle ne répond dès lors pas aux conditions énoncées(9).

L'arrêt annoté met fin à la controverse jurisprudentielle qui existait quant à la licéité de l'utilisation de l'appareil Zoller(10). Interdit à ce jour, le Zoller connaîtra sans doute une prochaine légalité. A la suite de cet arrêt en effet, le ministre de la Justice, Monsieur Wathelet a annoncé le dépôt d'un nouveau projet de loi visant à respecter les exigences du par. 2 de l'article 8 en question(11). Ce texte insère un article 88 bis dans le code d'instruction criminelle aux termes duquel le juge d'instruction peut faire procéder au repérage des numéros appelants et appelés s'il estime qu'il existe des circonstances rendant une telle mesure nécessaire à la manifestation de la vérité. Le juge d'instruction doit indiquer dans une ordonnance motivée qu'il communique ensuite au procureur du Roi les circonstances de fait justifiant l'utilisation d'un tel procédé ainsi que la durée pendant laquelle celui-ci pourra être appliqué (au maximum deux mois)(12).

Il faut mentionner également à ce stade le nouveau projet de loi portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, notamment des services publics de télécommunication(13). Ce texte interdit à toute personne(14) de prendre connaissance ou d'enregistrer frauduleusement des renseignements relatifs à l'existence ou au contenu des communications. Il s'agit bien là des données en jeu dans l'arrêt annoté, générées en l'occurrence par l'appareil Zoller. Aux termes du projet de loi, aucune donnée personnelle se rapportant aux télécommunications au sens large(15) ne peut être surprise. Outre la connaissance et l'enregistrement des informations, le texte prohibe la révélation ou tout usage quelconque qui pourrait en être fait(16).

Le principe d'interdiction est toutefois tempéré par deux exceptions.

Tout d'abord, très logiquement, lorsque les actes visés sont posés en vue d'assurer un service de télécommunication, en ce compris la maintenance et le contrôle du bon fonctionnement du réseau. Il doit notamment être possible d'identifier, à la demande d'un utilisateur, soit les appels émis à partir de son terminal, en cas de contestation de facture, soit ceux qui sont destinés à son poste, afin de permettre le dépistage efficace des appels malveillants.

Ensuite, et cette seconde exception répond à la possibilité ouverte par le deuxième alinéa de l'article 8, l'interdiction est levée lorsque la loi le stipule expressément. Cela sera précisément le cas s'il existe une loi réglementant l'utilisation des procédés de repérage.

L'intérêt de la décision se marque particulièrement dans l'optique de l'apparition de nouveaux réseaux téléphoniques numériques publics et plus spécifiquement de l'introduction du réseau numérique à intégration de service (R.N.I.S.)(17). Ce type de réseau généralisera effectivement le stockage et le traitement informatique de nombre de données issues de l'usage des services de télécommunication. Ces données seront nécessairement collectées par l'organisme de télécommunications, que ce soit en vue de la facturation détaillée des services utilisés ou à d'autres fins tenant au fonctionnement technique des services. Dès lors, il ne sera plus nécessaire pour prendre connaissance des données relatives à l'existence des communications téléphoniques, de placer un dispositif particulier servant au repérage, tel l'appareil Zoller. Par ailleurs, les informations demeurant enregistrées pour une période de temps, il sera techniquement possible de consulter les données générées avant que ne soit prise la décision de procéder à la surveillance des communications. Le Zoller ne permettait quant à lui que de repérer les communications postérieures à la mise en place du dispositif.

La Commission des Communautés européennes a tout récemment soumis au Conseil un texte visant à déterminer dans quelle mesure les données à caractère personnel peuvent être collectées, stockées et traitées dans le cadre de la fourniture de services et de télécommunications(18). La proposition de directive limite la légalité de l'enregistrement et du traitement des données aux seules fins de télécommunication (finalités techniques ou établissement de factures...) (art. 4).

En ce qui concerne la durée de conservation des données, elle doit être restreinte à la période légale durant laquelle la facture peut être contestée (art. 9 par. 2).

Enfin, les données pourront être divulguées si la législation nationale le prévoit ou avec le consentement de l'abonné (art. 7).

Marie-Hélène BOULANGER

(1) J.T., 1987, p. 335.

(2) La circulaire du 17 août 1923 autorise le magistrat instructeur à obtenir sur demande écrite adressée à la Régie des Téléphones et Télégraphes des renseignements relatifs à l'heure, à la durée et à la fréquence des communications, à l'origine des appels, et aux numéros appelés (circulaire du ministre de la Justice du 17 août 1923, Recueil des circulaires, instructions et autres actes émanés du Ministère de la Justice ou relatifs à ce département, 3ème série, 1923, p. 278).

(3) *Cour eur. D.H., Affaire Malonne, arrêt du 20 avril 1984, Public. Cour eur. D.H., Série A, n° 82 et 84, p. 37-38. Dans cette affaire, la Cour s'est prononcée sur la pratique en Angleterre et au Pays de Galle du comptage effectué par ou pour le compte de la police c'est-à-dire le procédé consistant à relever l'heure et la durée des communications, l'origine des appels, et les numéros appelés. La Cour considère que « dans un relevé ainsi dressé figurent des informations – notamment les numéros composés – qui font partie intégrante des communications téléphoniques », de sorte que « les révéler à la police sans l'accord de l'abonné porte donc atteinte à l'exercice d'un droit consacré par l'article 8 ».*

(4) *L'article 8, par. 1<sup>er</sup>, de la Convention dispose que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ».*

(5) *La jurisprudence reconnaît unanimement que les communications téléphoniques doivent être comprises dans les notions de « vie privée » et de « correspondance »; voir notamment Cass., 24 mai 1983, Pas., 1983, I, p. 1063, Liège, 28 septembre 1988, J.T., 1988, p. 655.*

(6) *Cour eur. D.H., Affaire Klass, arrêt du 6 septembre 1978, Public. Cour eur. D.H., série A, n° 28, par. 41, p. 21; Affaire Malonne, op. cit. par. 64, p. 30; Affaire Huvig, arrêt du 24 avril 1990, Public. Cour eur. D.H., série A, n° 176 B, par. 25, p. 14; Cass., 24 mai 1983, op. cit., p. 1063.*

(7) *Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'ingérence d'une autorité publique peut être admise à condition qu'elle soit d'une part « prévue par la loi » et que, d'autre part elle « constitue une mesure qui, dans une société démocratique est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».*

(8) *Voir Cour eur. D.H., Affaire Kruslin, arrêt du 24 avril 1990, Public. Cour eur. D.H., Série A, n° 176 A, par. 27, p. 15.*

(9) *Voir Cour eur. D.H., Affaire Malonne, op. cit., 66-67, pp. 31-32 et par. 70, p. 33; également GARABEDIAN, D., « Les écoutes téléphoniques », J.T., 1985, p. 729.*

(10) *Dans le même sens Liège, 21 janvier 1985, J.T., 1985, p. 165; contra : Bruxelles, 30 avril 1986, J.T., 1986, p. 664; J.T., 1987, p. 335.*

(11) *Un projet de loi a déjà été déposé en vue de légitimer le procédé. Il a été voté par la Chambre des représentants (Doc. Parl. Ch. Repr., Sess. ord., 1984-85, n° 1234; Doc. parl., Sénat, sess. ord., 1984-85, n° 926/A).*

(12) *Sur l'intérêt de ce moyen de preuve, voir BODSON, P.L., « note : les écoutes téléphoniques », D.C.C.R., 1990, p. 260.*

(13) *Articles 111 et 112 du projet de loi portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, Doc. Parl., Ch. Repr., Sess. ord., 1989-1990, n° 1287.*

(14) *Sous réserve de l'émetteur et du destinataire de la communication.*

(15) *L'exposé des motifs précise qu'il s'agit des informations individuelles relatives à une personne qui utilise des services de télécommunications. Celles-ci se limitent toutefois à la partie appartenant au domaine des télécommunications (trafic de télécommunications, nature et lieu d'installation des équipements, numéro secret... à l'exclusion des informations généralement connues telles que le nom, l'adresse...).*

(16) *Il s'agit d'éviter, aux termes de l'exposé des motifs, que des données relatives à l'utilisateur ne soient communiquées à n'importe qui et « à assurer le secret absolu*

*notamment des données de facturation et ce, vis-à-vis de quiconque, y compris d'autres services publics ».*

(17) *Le R.N.J.S. intègre sur un même réseau de télécommunication – un seul et même câble, un seul et même numéro d'appel – le transport de la voix, des données, de l'écrit et des images.*

(18) *Proposition de directive de la Commission des Communautés européennes au Conseil concernant la protection des données à caractère personnel et de la vie privée dans le contexte des réseaux de télécommunications numériques publics, et en particulier du réseau numérique à intégration de services (RNIS) et des réseaux numériques mobiles publics, COM (90)314 final-SYN 287 et 288.*