

Numéro du rôle : 7416
Arrêt n° 64/2021 du 22 avril 2021

ARRÊT

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 18/2 de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, posée par le Comité permanent de contrôle des services de renseignement et de sécurité.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents F. Daoût et L. Lavrysen, et des juges J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman, M. Pâques, Y. Kherbache, T. Detienne et D. Pieters, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président F. Daoût,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par décision du 1er juillet 2020, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 6 juillet 2020, le Comité permanent de contrôle des services de renseignement et de sécurité a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 18/2 de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus seuls ou conjointement avec l'article 22 de la Constitution et/ou combinés ou non avec l'article 8 de la Convention européenne 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, en tant qu'il ne prévoit pas en faveur de l'avocat, du médecin ou du journaliste de protection particulière pour les moyens de communication qu'ils utilisent à des fins autres que professionnelles ? ».

Le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me S. Depré et Me E. de Lophem, avocats au barreau de Bruxelles, a introduit un mémoire.

Par ordonnance du 10 février 2021, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs T. Giet et T. Merckx-Van Goey, en remplacement de la juge R. Leysen, légitimement empêchée, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins que le Conseil des ministres n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendu, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 3 mars 2021 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 3 mars 2021.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le Comité permanent de contrôle des services de renseignement et de sécurité (ci-après : le Comité R) a été saisi à la suite d'une décision de la Commission administrative chargée de la surveillance des méthodes spécifiques et exceptionnelles de recueil des données des services de renseignement et de sécurité (ci-après : la Commission BIM) ordonnant la suspension d'une méthode spécifique de recueil des données décidée par le dirigeant de la Sûreté de l'État. Cette méthode portait, d'une part, sur le repérage de données de trafic d'un moyen de communication électronique à partir duquel des communications sont ou ont été adressées et, d'autre part, sur la localisation de l'origine ou de la destination de communications électroniques.

Dans sa décision, la Commission BIM a considéré que la décision du dirigeant de la Sûreté de l'État était illégale, en ce que la méthode spécifique de recueil des données avait été mise en œuvre en ce qui concerne un moyen de communication utilisé par un médecin spécialiste à des fins professionnelles. En vertu de l'article 18/3, § 5, de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité (ci-après : la loi du 30 novembre 1998), la décision du dirigeant de la Sûreté de l'État devait être préalablement soumise à la Commission BIM pour avis conforme, mais aussi, à peine de nullité, attester expressément

que le médecin participait ou avait participé activement et personnellement au développement de la menace. En outre, en vertu de l'article 18/2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998, le président du Conseil national de l'Ordre des médecins devait être préalablement averti et informé de la mise en œuvre de la méthode spécifique de recueil des données. La Commission BIM a donc ordonné la suspension de la méthode concernée et interdit à la Sûreté de l'État d'exploiter les données recueillies. À la suite de cette suspension, le Comité R a été saisi de plein droit en application de l'article 43/4 de la loi du 30 novembre 1998.

Dans sa décision, le Comité R constate que l'article 18/2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998 accorde une protection particulière aux médecins, aux avocats et aux journalistes en ce qui concerne les moyens de communication qu'ils utilisent à des fins professionnelles, de sorte que les moyens de communication utilisés à des fins non professionnelles ne sont pas couverts par la protection légale. Le Comité R n'est pas certain qu'il soit possible, pour les services de renseignement de déterminer si le moyen de communication concerné a été utilisé à des fins professionnelles ou non. Il constate en outre que le législateur a voulu s'inspirer, en la matière, de la protection que l'article 90octies du Code d'instruction criminelle offre aux médecins, aux avocats et aux journalistes, mais que cette protection est indépendante de la finalité de l'usage du moyen de communication, de sorte qu'en application du Code d'instruction criminelle, le moyen de communication utilisé par le médecin, par l'avocat ou par le journaliste à des fins non professionnelles est couvert par la protection légale. Selon le Comité R, il en résulte une différence de traitement qui semble être contraire au principe d'égalité et de non-discrimination et/ou à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Se considérant comme étant une juridiction au sens de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le Comité R sursoit à statuer sur la décision de la Commission BIM et, avant dire droit, pose à la Cour la question préjudicielle reproduite plus haut.

III. *En droit*

- A -

A.1. Le Conseil des ministres ne conteste pas la qualité de « juridiction » du Comité R, ni, dès lors, la recevabilité de la question préjudicielle.

A.2. Selon le Conseil des ministres, il y a lieu de limiter la portée de la question préjudicielle aux méthodes de recueil des données visées par la décision de la Commission BIM, à savoir le repérage des données de trafic et le repérage des données de localisation, sans étendre cette portée à d'autres méthodes spécifiques ou exceptionnelles de recueil des données.

A.3.1. Le Conseil des ministres considère que, telle qu'elle est formulée, la question préjudicielle posée par le juge *a quo* concerne la différence de traitement entre, d'une part, la protection offerte par l'article 18/2 de la loi du 30 novembre 1998 aux médecins, aux avocats et aux journalistes et, d'autre part, la protection offerte par l'article 90octies du Code d'instruction criminelle aux titulaires des mêmes professions .

A.3.2. Cette différence de traitement est raisonnablement justifiée, eu égard aux finalités différentes des services de renseignement et des services de police. En outre, la décision du juge *a quo* repose sur une erreur d'analyse, en ce que l'article 18/2 de la loi du 30 novembre 1998, d'une part, et l'article 90octies du Code d'instruction criminelle, d'autre part, ne portent pas sur le même type de données, de sorte que ces dispositions ne peuvent être comparées.

A.3.3. Pour ces raisons, la question préjudicielle appelle une réponse négative en ce qu'elle concerne le respect des articles 10 et 11 de la Constitution.

A.4.1. En ce qui concerne la compatibilité de l'article 18/2 de la loi du 30 novembre 1998 avec le droit au respect de la vie privée, le Conseil des ministres considère que l'accès aux données de trafic et de localisation, dont il est question dans la disposition en cause, ne constitue pas une atteinte au droit au respect de la vie privée comparable à celle que constitue l'accès aux données de communication au sens strict, dès lors que les premières ne révèlent pas le contenu des conversations.

A.4.2. En outre, la loi du 30 novembre 1998 entoure de multiples garanties l'exercice de méthodes spécifiques ou exceptionnelles de recueil des données, lorsque celles-ci visent les médecins.

A.4.3. Du reste, cette protection particulière est justifiée par les secrets que les patients confient à leur médecin, de sorte que les garanties précitées protègent ces secrets, et non le médecin en tant que tel. Il est donc justifié que le législateur opère une distinction entre les données qui relèvent de l'exercice de la profession de médecin et celles qui relèvent de la sphère privée.

A.4.4. En ce qui concerne l'éventuelle difficulté, pour les services de renseignement, de déterminer préalablement si un moyen de communication est ou a été utilisé uniquement à des fins professionnelles, le Conseil des ministres considère qu'il découle du texte légal que la protection accordée aux médecins s'applique à leurs moyens de communication, sauf s'il est établi que ces moyens de communication ne sont pas utilisés à des fins professionnelles, de sorte qu'en cas de doute sur l'usage professionnel ou privé d'un moyen de communication, la protection légale doit s'appliquer.

A.4.5. L'article 18/2 de la loi du 30 novembre 1998 ne porte donc pas une atteinte injustifiée ou disproportionnée au droit au respect de la vie privée.

- B -

Quant à la recevabilité

B.1. L'article 142, alinéa 3, de la Constitution dispose que « la Cour peut être saisie [...], à titre préjudiciel, par toute juridiction ».

La Cour n'est donc compétente pour répondre à la question préjudicielle que pour autant que le Comité permanent R soit une juridiction.

B.2.1. Par son arrêt n° 14/2006 du 25 janvier 2006, la Cour a jugé que, lorsque le Comité R agit en tant qu'organe de recours en matière d'habilitations de sécurité, en vertu des articles 5 et 9 de la loi du 11 décembre 1998 « portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations, d'attestations et d'avis de sécurité » (ci-après : la loi du 11 décembre 1998), il agit en tant qu'organe juridictionnel, en ce qu'il présente les qualités d'indépendance et d'impartialité qui sont indispensables à l'exercice de la fonction de juger.

Partant, le Comité R peut, en principe, être considéré comme une juridiction au sens de l'article 142, alinéa 3, de la Constitution, dans l'exercice de certaines de ses missions.

B.2.2. Le législateur a précisé et étendu les compétences du Comité R par la loi du 4 février 2010 « relative aux méthodes de recueil des données par les services de renseignement et de sécurité » (ci-après : la loi du 4 février 2010). Ce faisant, il a confirmé la mission du Comité R en tant qu'organe de contrôle *a posteriori* de l'utilisation des méthodes spécifiques et exceptionnelles de recueil des données. Par son avis relatif au projet de loi, la section de législation du Conseil d'État a observé :

« La mission juridictionnelle de contrôle *a posteriori* des méthodes spécifiques et exceptionnelles de recueil des données par les services de renseignement et de sécurité était confiée, dans l'avant-projet ayant fait l'objet de l'avis 42.178/2 précité, à un organe dénommé ' le collège ', comprenant un magistrat détaché du Conseil d'État, le président du Comité permanent de contrôle des services de renseignement ou un membre du Comité et le président de la Commission de la protection de la vie privée ou un membre de la Commission. Le projet confie désormais cette mission juridictionnelle au Comité permanent R.

Il n'y a pas d'objection de principe à confier au Comité permanent R la mission juridictionnelle de contrôler *a posteriori* les méthodes spécifiques et exceptionnelles de recueil des données par les services de renseignement et de sécurité » (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, DOC 52-2128/002, p. 5).

B.2.3. Par son arrêt n° 145/2011 du 22 septembre 2011, rendu sur un recours en annulation de la loi du 4 février 2010, la Cour a reconnu le statut de « juridiction » du Comité R lorsque celui-ci agit en tant qu'organe de contrôle *a posteriori* de l'utilisation des méthodes spécifiques et exceptionnelles de recueil des données :

« B.38.1. Le pouvoir juridictionnel du Comité permanent R est défini de manière précise et claire aux articles 43/2 à 43/8 de la loi du 30 novembre 1998.

Les griefs relatifs au caractère contradictoire de la procédure, au défaut de consultation du dossier et à l'absence d'audition ont déjà été écartés lors de l'examen des premier et troisième moyens dans l'affaire n° 4955. Dès lors que le plaignant et son avocat sont entendus sur simple demande, on ne saurait considérer que l'absence d'une audition obligatoire influence défavorablement les droits en cause.

B.38.2. Comme il a déjà été relevé en B.19, le Comité permanent R est une instance indépendante et impartiale.

En outre, le simple fait qu'une juridiction ne fasse pas partie du pouvoir judiciaire ne permet pas de conclure qu'elle ne satisferait pas aux exigences d'indépendance et d'impartialité. Il est toutefois évident que s'il s'avérait, dans une affaire déterminée, qu'un des membres du Comité permanent R ne remplit pas les conditions requises d'impartialité, le membre concerné doit s'abstenir ou peut être récusé ».

B.3. La Cour est dès lors compétente pour répondre à la question préjudicielle.

Quant à la portée de la question préjudicielle

B.4. Le juge *a quo* est saisi d'un recours dirigé contre une décision relative à l'utilisation d'une méthode spécifique de recueil des données mise en œuvre à l'encontre d'un moyen de communication appartenant à un médecin, en ce qu'elle méconnaîtrait la protection offerte par l'article 18/2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité (ci-après : la loi du 30 novembre 1998). Les faits à l'origine de la décision de renvoi ne concernent ni les autres paragraphes de l'article 18/2, ni les autres professions visées en son troisième paragraphe.

B.5. Partant, la Cour limite son examen au paragraphe 3 de l'article 18/2 de la loi du 30 novembre 1998, dans la seule mesure où il prévoit une protection particulière pour le moyen de communication que le médecin a utilisé à des fins professionnelles.

Quant à la portée de la disposition en cause

B.6.1. L'article 18/2 de la loi du 30 novembre 1998, tel qu'il a été inséré par la loi du 4 février 2010 et tel qu'il a été modifié en dernier lieu par la loi du 30 mars 2017 « modifiant la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité et l'article 259*bis* du Code pénal », dispose :

« § 1er. Les méthodes spécifiques de recueil de données sont énumérées aux articles 18/4 à 18/8.

§ 2. Les méthodes exceptionnelles de recueil de données sont énumérées aux articles 18/11 à 18/17.

§ 3. Si une méthode visée aux §§ 1er et 2 est mise en œuvre à l'égard d'un avocat, d'un médecin ou d'un journaliste, ou de leurs locaux ou de moyens de communication qu'ils utilisent à des fins professionnelles, ou de leur résidence, ou de leur domicile, cette méthode ne peut être exécutée sans que, suivant le cas, le président de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone ou le président de l'Orde van Vlaamse balies, le président du Conseil national de l'Ordre des médecins ou le président de l'Association des journalistes professionnels, ou leur suppléant en cas de maladie ou d'empêchement du président, en soit averti au préalable par le président de la commission visée à l'article 3, 6°. Le président de la commission est tenu de fournir les informations nécessaires au président de l'Ordre ou de l'association des journalistes professionnels dont fait partie l'avocat, le médecin ou le journaliste ou à son suppléant. Le président concerné et son suppléant sont tenus au secret. Les peines prévues à l'article 458 du Code pénal s'appliquent aux infractions à cette obligation de garder le secret.

Si une méthode visée aux §§ 1er et 2 est mise en œuvre à l'égard d'un avocat, d'un médecin ou d'un journaliste, ou de leurs locaux ou de moyens de communication qu'ils utilisent à des fins professionnelles, ou de leur résidence ou de leur domicile, le président de la commission vérifie si les données obtenues grâce à cette méthode, lorsqu'elles sont protégées par le secret professionnel de l'avocat ou du médecin ou par le secret des sources du journaliste, sont directement liées à la menace potentielle. Si aucun lien direct n'est démontré, la Commission interdit aux services de renseignement et de sécurité d'exploiter ces données.

Si une méthode exceptionnelle visée au § 2 est mise en œuvre à l'égard d'un avocat, d'un médecin ou d'un journaliste, le président de la commission ou le membre de la commission délégué par lui peut être présent lors de la mise en œuvre de la méthode. Le président tient compte du risque que sa présence peut occasionner pour l'exécution de la mission, sa propre sécurité et celle des agents et des tiers ».

B.6.2. Les travaux préparatoires de la loi du 4 février 2010 précisent :

« La proposition de loi crée trois catégories de méthodes auxquelles peuvent recourir les services de renseignement pour recueillir des données, qui se différencient selon leur caractère plus ou moins intrusif à l'égard de la personne à laquelle la méthode est appliquée, en l'occurrence, les méthodes ordinaires, spécifiques et exceptionnelles de recueil de données. Tout comme le faisait le projet de loi initial, la proposition de loi prévoit explicitement que le service de renseignement ne peut pas utiliser ces méthodes dans le but de réduire ou d'entraver les droits et libertés individuels. En outre, l'utilisation des mesures les plus intrusives (c'est-à-dire les méthodes spécifiques et exceptionnelles) implique toujours le respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité (article 2 de la proposition de loi).

Par comparaison à ce que prévoyait le projet de loi initial, les auteurs de la proposition de loi souhaitent mettre en œuvre une réglementation plus stricte pour l'utilisation des méthodes de recueil de données à l'égard des médecins, des avocats et des journalistes.

Dans l'exercice de leur profession, les médecins, avocats et journalistes prennent connaissance de nombreuses données personnelles qui relèvent de la vie privée et familiale ou qui, conformément aux principes du secret professionnel, doivent demeurer protégées, données souvent sensibles qu'il est interdit au médecin ou à l'avocat de divulguer, comme le prescrit l'article 458 du Code pénal.

Le projet de loi n'a pas instauré d'interdiction d'appliquer l'une ou l'autre méthode de recueil de données à l'une des professions protégées précitées, à la condition que les données obtenues ne puissent être transmises à d'autres instances qu'en présence d'indices sérieux relatifs à la commission d'un crime ou d'un délit ou sur la base d'une suspicion raisonnable que des faits punissables vont être commis ou ont été commis mais ne sont pas encore connus, qui peuvent constituer une menace grave pour l'intégrité physique d'une ou de plusieurs personnes.

[...]

En ce qui concerne le médecin, la Cour de cassation confirme qu'il lui est interdit, sauf cause de justification, de divulguer aux autorités judiciaires des informations confidentielles dont il a eu connaissance dans le cadre de l'exercice de sa profession et qui pourraient donner lieu à des poursuites pénales à charge du patient.

[...]

En ce qui concerne le choix qui a été fait pour les médecins et les avocats, il est fait référence à l'article 90octies du Code d'instruction criminelle, inséré par la loi du 30 juin 1994, qui accorde à ces deux catégories professionnelles une protection particulière par rapport à la mise en œuvre des écoutes téléphoniques » (*Doc. parl.*, Sénat, 2008-2009, n° 4-1053/1, pp. 14 à 16).

« Les auteurs de la proposition de loi veulent incorporer deux garanties supplémentaires. Tout d'abord, il est prévu que les méthodes spécifiques ne pourront se rapporter à un avocat, un médecin ou un journaliste qu'à la condition que le service de renseignement dispose au préalable d'indices concrets selon lesquels l'avocat, le médecin ou le journaliste participe ou a participé activement et personnellement à l'apparition ou au développement de la menace potentielle pour laquelle la méthode spécifique (ou exceptionnelle) est utilisée. Les auteurs de la proposition de loi estiment que le secret professionnel de l'avocat ou du médecin, ou le secret des sources d'information du journaliste, constituent des valeurs supérieures dans notre société et qu'il n'est pas permis aux services de renseignement de recueillir des données, au moyen de méthodes spécifiques ou exceptionnelles, qui sont couvertes par le secret professionnel de l'avocat ou du médecin ou par le secret des sources du journaliste. Le seul cas où l'application d'une méthode spécifique (ou exceptionnelle) peut se justifier, c'est lorsque l'avocat, le médecin ou le journaliste est impliqué personnellement et activement et participe ou a participé à l'apparition ou au développement ultérieur d'une menace potentielle. Il s'agit en effet ici d'un choix de valeurs: lorsque la sûreté interne de l'État, la pérennité de l'ordre démocratique et constitutionnel, la sûreté externe de l'État et le potentiel scientifique ou économique sont menacés ou risquent de l'être, et que l'on dispose au préalable d'indices

concrets selon lesquels un avocat, un médecin ou un journaliste participe ou a participé activement et personnellement à l'apparition ou au développement de cette menace, il est alors légitime de considérer que la protection du secret professionnel ou du secret des sources doit passer au second plan. Le droit pénal connaît également des exceptions à la règle du secret professionnel : un avocat ou un médecin ne peut pas invoquer le secret professionnel pour s'opposer à la saisie de pièces en rapport direct avec un délit dont il s'est rendu coupable ou auquel il a participé, même si, à première vue, ces pièces semblent couvertes par le secret professionnel. En effet, le secret professionnel ne peut pas être utilisé pour commettre ou couvrir des délits. Un avocat qui commet des délits avec son client ne peut pas invoquer le secret professionnel pour s'opposer à la saisie des pièces en rapport avec ces délits. Il n'y a pas de secret professionnel en pareil cas. Il en va de même, par exemple, pour les documents trouvés en la possession d'un médecin poursuivi pour un délit commis dans l'exercice de sa profession. Ces documents perdent leur caractère confidentiel. Comme exposé précédemment à propos de l'article 2 de la proposition de loi (article 2, § 2, de la loi du 30 novembre 1998, tel que modifié par la présente proposition de loi), les auteurs de la proposition de loi s'inspirent des règles existantes de la procédure pénale, ainsi que de la règle énoncée par exemple à l'article 90*octies* du Code de procédure pénale [*sic*], qui prévoit qu'en matière d'écoutes, de prise de connaissance et d'enregistrement de communications et télécommunications privées, cette mesure ne peut être utilisée à l'égard d'un avocat ou d'un médecin que si celui-ci est lui-même soupçonné d'avoir commis certains faits punissables ou d'y avoir participé » (*ibid.*, pp. 42 à 44).

B.6.3. L'article 18/2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998 instaure un mécanisme de protection lorsque le moyen de communication qu'un médecin a utilisé à des fins professionnelles fait l'objet d'une méthode spécifique ou exceptionnelle de recueil des données. En amont, le président du Conseil national de l'Ordre des médecins ou, à défaut, son suppléant, doit être préalablement averti par le président de la Commission BIM. En aval, s'il s'avère que les données obtenues sont protégées par le secret professionnel, le président de la Commission BIM vérifie si elles sont liées à la menace potentielle, à défaut de quoi la Commission BIM interdit aux services de renseignement et de sécurité d'exploiter les données.

B.6.4. La protection offerte par l'article 18/2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998 est une application particulière de l'interdiction générale visée à l'article 2, § 2, de cette loi, qui dispose :

« Il est interdit aux services de renseignement et de sécurité d'obtenir, d'analyser ou d'exploiter des données protégées par le secret professionnel d'un avocat ou d'un médecin ou par le secret des sources d'un journaliste.

A titre exceptionnel et lorsque le service en question dispose au préalable d'indices sérieux révélant que l'avocat, le médecin ou le journaliste participe ou a participé personnellement et activement à la naissance ou au développement de la menace potentielle, au sens des articles 7, 1^o et 11, ou aux activités des services de renseignement étrangers sur le territoire belge il est permis d'obtenir, d'analyser ou d'exploiter ces données protégées ».

B.6.5. *A contrario*, le législateur ne prévoit aucune protection dans le cadre de la loi du 30 novembre 1998 lorsque le médecin n'a pas utilisé le moyen de communication à des fins professionnelles et que ce moyen de communication n'est dès lors pas susceptible de révéler une information couverte par le secret professionnel.

Quant au fond

B.7. L'article 10 de la Constitution dispose :

« Il n'y a dans l'État aucune distinction d'ordres.

Les Belges sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers.

L'égalité des femmes et des hommes est garantie ».

L'article 11 de la Constitution dispose :

« La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques ».

L'article 22 de la Constitution dispose :

« Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit ».

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit 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 ».

En ce qui concerne la compatibilité de la disposition en cause avec les articles 10 et 11 de la Constitution

B.8.1. Il ressort de la motivation de la décision de renvoi que la Cour est invitée à comparer la protection offerte par l'article 18/2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998 précitée et la protection offerte par l'article 90^{octies} du Code d'instruction criminelle.

B.8.2. L'article 90^{octies} du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été remplacé 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 », dispose :

« § 1er. La mesure ne pourra porter sur les locaux utilisés à des fins professionnelles, la résidence, les moyens de communication ou les systèmes informatiques d'un avocat ou d'un médecin que si celui-ci est lui-même soupçonné d'avoir commis une des infractions visées à l'article 90^{ter} ou d'y avoir participé, ou si des faits précis laissent présumer que des tiers soupçonnés d'avoir commis une des infractions visées à l'article 90^{ter}, utilisent ses locaux, sa résidence, ses moyens de communication ou ses systèmes informatiques.

§ 2. La mesure ne peut être exécutée sans que le bâtonnier ou le représentant de l'ordre provincial des médecins, selon le cas, en soit averti.

Ces personnes sont tenues au secret. Toute violation du secret est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.

§ 3. Le juge d'instruction évalue, après concertation avec le bâtonnier ou le représentant de l'ordre provincial des médecins, quelles parties des communications non accessibles au public ou données d'un système informatique visées à l'article 90*sexies*, § 3, qu'il estime pertinentes pour l'instruction, relèvent du secret professionnel et quelles sont celles qui n'en relèvent pas.

Seules les parties des communications ou données visées à l'alinéa 1er qui sont estimées ne pas relever du secret professionnel sont transcrites ou reproduites et, le cas échéant, traduites. Le juge d'instruction en fait dresser procès-verbal. Les fichiers contenant ces communications ou données sont déposés au greffe sous pli scellé.

Toutes les autres communications ou données sont déposées au greffe dans un autre fichier sous pli scellé séparé ».

B.8.3. L'article 90*octies* du Code d'instruction criminelle prévoit un mécanisme de protection lorsque le moyen de communication utilisé par un médecin est visé par une méthode d'enquête consistant à intercepter, prendre connaissance, explorer et enregistrer des communications non accessibles au public ou des données d'un système informatique ou d'une partie de celui-ci. Cette mesure ne peut être mise en œuvre que s'il existe des indices sérieux que le médecin a commis une infraction visée à l'article 90*ter* du Code d'instruction criminelle ou que des tiers utilisent les moyens de communication du médecin pour commettre une infraction visée à l'article 90*ter* du Code d'instruction criminelle. Dans ce cas, le représentant du Conseil provincial de l'Ordre des médecins doit être averti au préalable et seules les informations considérées comme ne relevant pas du secret professionnel sont transcrites ou reproduites dans le procès-verbal.

B.8.4. Contrairement à l'article 18/2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998, l'article 90*octies* du Code d'instruction criminelle ne distingue pas les moyens de communications du médecin selon qu'ils sont utilisés à des fins professionnelles ou non.

B.9.1. D'après le Conseil des ministres, la catégorie des personnes qui bénéficient de la protection de la disposition en cause n'est pas comparable à la catégorie des personnes qui bénéficient de la protection de l'article 90*octies* du Code d'instruction criminelle.

Il ne faut pas confondre différence et non-comparabilité. Certes, les natures différentes des données collectées peuvent constituer un critère d'appréciation du caractère raisonnable et proportionné d'une différence de traitement en ce qui concerne la protection, mais elle n'est pas suffisante pour conclure à la non-comparabilité de ces personnes, sous peine de priver de toute substance le contrôle exercé au regard du principe d'égalité et de non-discrimination.

B.9.2. La méthode d'enquête visée à l'article 90*octies* du Code d'instruction criminelle est ordonnée par un juge d'instruction dans le but de récolter des preuves, en vue de la constatation d'une infraction. Elle est mise en œuvre par des officiers de police judiciaire.

B.10.1. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 4 février 2010 « que les finalités des services de renseignement et de sécurité diffèrent fondamentalement de celles des services de police, dans leur composante judiciaire » (*Doc. parl.*, Sénat, 2008-2009, n° 4-1053/1, p. 12).

Ainsi qu'il est exposé dans ces travaux préparatoires, le travail des services de renseignement et de sécurité est plutôt de nature analytique et vise à permettre de comprendre les structures et les réseaux présents en Belgique, alors que les autorités judiciaires et policières recherchent toujours des preuves liées à un fait punissable concret (déjà commis ou non). Dès lors, l'enquête pénale est toujours menée en vue de rechercher et de poursuivre des infractions qui ont été commises par des personnes déterminées, ou le seront, ou qui ont déjà été commises mais ne sont pas encore connues, alors que l'enquête de renseignement vise à recueillir des informations sur une série d'événements qui ne concernent pas forcément des faits punissables mais qui peuvent représenter un danger pour la sécurité de l'État, pour les intérêts militaires ou pour des intérêts fondamentaux du pays (*ibid.*, p. 12).

La diversité de ces missions légales se reflète dans les natures clairement différentes des données recueillies dans les deux types d'enquêtes. La recherche de renseignements dans le cadre d'une information ou d'une instruction vise à recueillir des éléments de preuve concernant une infraction qui soient effectivement utilisables dans une procédure pénale devant le juge du fond. Les données que les services de renseignement et de sécurité recueillent ne visent pas à convaincre un juge du fond de la « culpabilité » pénale d'un prévenu mais à permettre à l'autorité publique de prendre les mesures qui s'imposent en vue de préserver les intérêts fondamentaux du pays.

B.10.2. Il en découle que la différence de traitement entre les médecins visés à l'article 18/2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998 et les médecins visés à l'article 90*octies* du Code d'instruction criminelle repose sur une justification objective et raisonnable.

En ce qui concerne la compatibilité de la disposition en cause avec l'article 22 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme

B.11. Le Constituant a recherché la plus grande concordance possible entre l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (*Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 997/5, p. 2).

La portée de cet article 8 est analogue à celle de la disposition constitutionnelle précitée, de sorte que les garanties que fournissent ces deux dispositions forment un tout indissociable.

B.12.1. L'article 18/2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998 n'offre pas au médecin une protection particulière en ce qui concerne les moyens de communication qu'il n'utilise pas à des fins professionnelles.

B.12.2. Il ressort des travaux préparatoires cités en B.6.2 qu'à travers la protection offerte au médecin en ce qui concerne les moyens de communication qu'il emploie à des fins professionnelles, le législateur entendait protéger la confidentialité des données personnelles appartenant à autrui dont le médecin prend connaissance au quotidien et qui sont couvertes par le secret professionnel.

Le législateur a considéré que l'article 18/2, § 3, précité contribuait à garantir la protection du secret professionnel du médecin, qui constitue une valeur très importante dans notre société, de sorte que l'application d'une méthode spécifique ou exceptionnelle de recueil des données n'est autorisée que lorsque le médecin participe ou a participé activement et personnellement à l'apparition ou au développement de la menace potentielle contre la sûreté interne de l'État, la pérennité de l'ordre démocratique et constitutionnel, la sûreté externe de l'État et le potentiel économique et scientifique. Dans cette situation, la protection du secret professionnel passe au second plan.

B.12.3. Au sujet de la protection des données médicales, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé :

« 95. A cet égard, la Cour tiendra compte du rôle fondamental que joue la protection des données à caractère personnel - les informations relatives à la santé n'en étant pas les moindres - pour l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention (art. 8). Le respect du caractère confidentiel des informations sur la santé constitue un principe essentiel du système juridique de toutes les Parties contractantes à la Convention. Il est capital non seulement pour protéger la vie privée des malades mais également pour préserver leur confiance dans le corps médical et les services de santé en général.

Faute d'une telle protection, les personnes nécessitant des soins médicaux pourraient être dissuadées de fournir les informations à caractère personnel et intime nécessaires à la prescription du traitement approprié et même de consulter un médecin, ce qui pourrait mettre en danger leur santé voire, dans le cas des maladies transmissibles, celle de la collectivité (voir la Recommandation n° R (89) 14 sur ' Les incidences éthiques de l'infection VIH dans le cadre sanitaire et social ', adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 24 octobre 1989, et notamment les observations générales sur la confidentialité des données médicales figurant au paragraphe 165 de l'exposé des motifs).

La législation interne doit donc ménager des garanties appropriées pour empêcher toute communication ou divulgation de données à caractère personnel relatives à la santé qui ne serait pas conforme aux garanties prévues à l'article 8 de la Convention (art. 8) (voir, *mutatis mutandis*, les articles 3 par. 2 c), 5, 6 et 9 de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, Série des Traités européens n° 108, Strasbourg, 1981) » (CEDH, 25 février 1997, *Z. c. Finlande*, § 95. Voir aussi CEDH, 17 juillet 2008, *I. c. Finlande*, § 38, et CEDH, 29 avril 2014, *L.H. c. Lettonie*, § 56).

B.12.4. L'article 458 du Code pénal punit d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de cent euros à mille euros, ou d'une de ces peines seulement, les médecins ainsi que tout prestataire de santé qui révéleraient les secrets qu'on leur confie. La Cour de cassation a jugé :

« Le secret auquel l'article 458 du Code pénal soumet les médecins repose sur la nécessité d'assurer une entière sécurité à ceux qui se confient à eux.

Le secret médical s'étend à ce que le patient a confié au médecin et à ce que celui-ci a constaté ou découvert dans l'exercice de sa profession » (Cass., 2 juin 2010, P.10.0247.F).

B.13.1. L'article 18/2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998 vise à protéger le secret professionnel auquel les médecins sont astreints. Cette disposition n'entend pas leur conférer un quelconque privilège, mais elle vise, principalement, à protéger le droit fondamental au respect de la vie privée de la personne qui se confie à son médecin, parfois dans ce qu'elle a de plus intime. Partant, la disposition en cause poursuit un but légitime.

B.13.2. *A contrario*, rien n'impose d'offrir une protection particulière au médecin lorsqu'il agit comme particulier, dès lors que, dans ce cas, la protection du secret professionnel n'est pas en jeu. Tel est le cas lorsqu'il fait l'objet de mesures spécifiques ou exceptionnelles de recueil des données dirigées contre les moyens de communication qu'il utilise à des fins non professionnelles. Dans cette hypothèse, le médecin n'est pas privé de toute protection, puisqu'il bénéficie de la protection générale conférée à toute personne qui fait l'objet de méthodes spécifiques ou exceptionnelles de recueil des données.

B.13.3. En effet, comme la Cour l'a jugé par son arrêt n° 145/2011 du 22 septembre 2011, la loi du 30 novembre 1998, telle qu'elle a été modifiée par la loi du 4 février 2010, prévoit, en ce qui concerne l'utilisation des méthodes spécifiques ou exceptionnelles de recueil des données, de nombreuses garanties qui préservent le droit au respect de la vie privée. La mise en œuvre de ces méthodes implique le respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité. En outre, tant la Commission BIM que le Comité R exercent un contrôle sur la mise en œuvre des méthodes précitées, qui peut mener, en cas d'illégalité ou de violation des principes de subsidiarité et de proportionnalité, à la suspension et à la cessation de la méthode concernée, ainsi qu'à l'interdiction d'exploiter les données recueillies et à la destruction de ces dernières (B.38.3 à B.39, B.44 à B.45 et B.51 à B.53).

B.14. Partant, la disposition en cause ne constitue pas une ingérence disproportionnée dans le droit au respect de la vie privée des médecins qui font l'objet d'une méthode spécifique ou exceptionnelle de recueil des données en ce qui concerne les moyens de communication qu'ils utilisent à des fins non professionnelles.

B.15.1. Le juge *a quo* souligne la difficulté à laquelle les services de renseignement et de sécurité sont confrontés lorsqu'il s'agit de déterminer si l'utilisation du moyen de communication par un médecin est d'ordre privé ou professionnel.

B.15.2. Eu égard à la protection particulière censée s'appliquer à toutes les informations médicales, notamment en vertu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et du droit pénal belge, l'article 18/2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998 doit s'interpréter comme obligeant les services de renseignement et de sécurité à appliquer la protection offerte par le législateur en ce qui concerne les moyens de communication utilisés à des fins professionnelles lorsqu'il n'est pas certain que le moyen de communication qu'un médecin a utilisé l'a été exclusivement à des fins autres que professionnelles.

B.16. Sous réserve de l'interprétation mentionnée en B.15.2, la disposition en cause est compatible avec l'article 22 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.17. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Sous réserve de l'interprétation mentionnée en B.15.2, l'article 18/2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité ne viole pas les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ainsi rendu en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 22 avril 2021.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

F. Daoût