

Avis de l'Institut concernant les scanners

1. description de la notion de "scanners"

Les scanners sont des appareils récepteurs permettant de balayer l'intégralité ou une partie du spectre des fréquences, d'indiquer quelle fréquence est reçue et d'éventuellement écouter et/ou démoduler le contenu du signal reçu. Dans la plupart des cas, il est possible de préprogrammer l'appareil avec des présélections de fréquences préférées. Par conséquent, les fréquences d'écoute possibles d'un scanner ne sont pas nécessairement limitées à des fréquences préprogrammées bien définies.

2. conditions de détention, d'utilisation et de commercialisation des scanners

2.1. En Belgique, le commerce, la possession et l'utilisation de scanners sont, comme pour tous les appareils récepteurs, en principe libres, pour autant qu'ils remplissent les conditions prévues dans la directive européenne 1999/5/CE (la directive R&TTE) telles que transposées en droit belge.

2.2. Toutefois, si un type de scanner donné combine deux caractéristiques précises, l'on ne peut pas automatiquement supposer que l'appareil est légalement autorisé. Ces caractéristiques sont les suivantes :

(a) L'équipement de l'appareil récepteur permet de prendre connaissance du contenu du signal reçu.

Dans ce cadre, le signal audio par exemple est issu d'un signal reçu et peut être écouté par le biais d'un haut-parleur. Ainsi, certains appareils de mesure (récepteurs de mesure, analyseurs de spectre, etc.) pouvant également scanner certaines bandes de fréquences, ne sont pas spécifiquement conçus pour écouter le contenu des signaux reçus. Ils ne sont donc pas visés par la présente note.

(b) L'appareil permet de recevoir des messages en dehors des fréquences d'écoute autorisées.

L'autorisation d'écoute d'une fréquence peut être établie par le type des fréquences en question, en ce sens qu'il s'agit de fréquences qui de par leur nature peuvent être écoutées par tout le monde sans aucun problème. De telles fréquences sont par exemple la bande 'citizen band', la radiodiffusion (broadcast) ainsi que les fréquences utilisées par les radioamateurs. Les fréquences sont soit complètement harmonisées (par exemple bande FM et les fréquences pour les radioamateurs), soit presque complètement harmonisées (à savoir les canaux utilisés par Cb : tous les Etats Membres utilisent les mêmes 40 canaux de base, mais en Allemagne et au Royaume Uni, un certain nombre de canaux supplémentaires sont prévus) et ne posent par conséquent aucun problème dans la pratique.

2.3. Certaines fréquences sont néanmoins utilisées pour des communications privées en ce sens que les messages sur ces fréquences ne sont pas destinés à être écoutés par des tiers (1). L'autorisation d'écouter ces fréquences spécifiques peut toutefois être explicitement obtenue par la personne qui utilise les fréquences en question. Cette fréquence devient alors une fréquence d'écoute autorisée pour celui qui en a reçu l'autorisation (ex. : les signaleurs qui lors des courses cyclistes ont reçu l'autorisation d'écouter les fréquences de la direction de la course – de la fédération cycliste).

2.4. Lorsque les scanners permettent d'écouter les communications

(a) sur d'autres bandes que celles utilisées pour CB, la radiodiffusion, les radioamateurs ou PMR446, et

(b) sans que l'intéressé(e) ait donné son autorisation à cet effet(2)

le scanner en question sera considéré comme un appareil illégal dans des conditions spécifiques.

Ces conditions sont les suivantes :

1) être pris sur le fait, ce qui implique que :

- l'utilisateur de l'appareil est pris sur le fait lors de l'écoute de fréquences dont l'accès lui est interdit, ou
- l'appareil en question est découvert alors qu'il est en marche et est réglé sur une fréquence interdite ;

ou

2) des fréquences non autorisées sont préprogrammées dans l'appareil ou dans tout système contrôlant l'appareil, tel qu'un PC,

et une des situations suivantes se produit :

- au moins une des fréquences préprogrammées est utilisée pour la téléphonie analogique sans fil ou mobile, pour la police ou les services de secours, pour les services de navigation aérienne, pour les services maritimes ;
 - des témoignages confirment que l'appareil est utilisé pour écouter des communications privées ;
 - lorsque l'appareil est allumé, il se règle automatiquement sur une fréquence interdite.
- au moins une des fréquences préprogrammées est celle d'une firme concurrente;

(1) A cet effet, il faut également inclure entre autres les fréquences qui sont utilisées par les services de secours et les services de police. L'écoute de ces fréquences sans l'autorisation expresse de ces services est interdite.

(2) Le raisonnement souvent entendu selon lequel la méconnaissance du respect de la vie privée par les utilisateurs de scanners, serait due à une protection inefficace des communications privées, n'est pas correcte, puisque ce raisonnement ne rend pas responsable de l'écoute celui qui écoute, mais bien celui qui est écouté. Celui qui utilise des techniques de codage – coûteux -, peut, si l'on applique ce raisonnement, ne plus considérer que ses communications sont respectées, c.-à-d. qu'elles sont traitées de manière confidentielle, mais a la possibilité et peut au contraire être écouté. Quod non. En effet, ce n'est pas parce qu'il est possible d'écouter quelque chose, que c'est également autorisé. D'autre part, le droit d'inviolabilité des communications privées, soit un droit fondamental notamment garanti par l'article 8 de la Convention européenne sur les Droits de l'Homme (voir plus loin), ne peut pas être vidé de son sens et être remplacé par l'obligation de crypter les communications privées.

ou

3) l'appareil permet de prendre connaissance du contenu des signaux cryptés (analogues ou digitales) ou de modulation digitale sur des fréquences interdites (GSM, DCS1800, DECT, TETRA, ...);

ou

4) l'utilisateur de l'appareil reconnaît avoir pris connaissance de communications qui ne lui sont pas destinées.

2.5. Dans un souci de clarté : si un scanner, ou si l'utilisation qui est en faite, remplit déjà une des conditions citées, l'Institut estime que l'appareil en question doit être considéré comme un appareil illégal.

Les scanners permettant d'écouter des bandes non autorisées, sans que l'utilisateur ne soit pris sur le fait à ce sujet, et sans que des bandes non autorisées n'aient été programmées, sont tolérés par l'Institut étant donné que les scanners permettent en effet d'également écouter des communications de manière tout à fait légale. Une condition supplémentaire est toutefois que les scanners n'offrent pas la possibilité d'écouter le trafic crypté. Les scanners offrant cette dernière possibilité sont toujours considérés par l'Institut comme illégaux (3), quel que soit l'usage qui en est fait et quelles que soient les fréquences programmées.

3) La base juridique appuyant l'avis de l'Institut

3.1. Le point de vue de l'Institut en ce qui concerne les scanners découle d'une application de l'article 33, 1°, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

3.2. L'article 33, 1°, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques stipule :

Art. 33. § 1er. *Il est interdit de détenir, de commercialiser ou d'utiliser les équipements suivants :*

1° les équipements dont l'utilisation est inconciliable avec une ou plusieurs des dispositions suivantes :

a) les articles 41 et 124 ;

b) les articles 259bis et 314bis du Code pénal ;

(...)

(3) L'Institut estime que l'on peut partir du principe que le titulaire/ l'utilisateur de tels équipements vise au moins à prendre connaissance des signaux cryptés.

Article 41 de la loi du 13 juin 2005 prévoit :

Art. 41. *A l'exception des officiers de police judiciaire cités à l'article 24 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges pour ce qui concerne le point 2°, nul ne peut, dans le Royaume ou à bord d'un bateau, d'un aéronef ou de tout autre support soumis au droit belge :*

1° (..)

2° *capter ou tenter de capter des radiocommunications autres que celles visées à l'article 314bis du Code pénal et qui ne lui sont pas destinées. Si de telles communications sont involontairement reçues, elles ne peuvent être reproduites, ni communiquées à des tiers, ni utilisées à une fin quelconque et leur existence même ne peut être révélée sauf dans les cas imposés ou autorisés par la loi.*

Article 124 de la loi du 13 juin 2005 prévoit :

Art. 124. *S'il n'y est pas autorisé par toutes les personnes directement ou indirectement concernées, nul ne peut :*

1° *prendre intentionnellement connaissance de l'existence d'une information de toute nature transmise par voie de communication électronique et qui ne lui est pas destinée personnellement ;*

2° *identifier intentionnellement les personnes concernées par la transmission de l'information et son contenu ;*

3° *sans préjudice de l'application des articles 122 et 123 prendre connaissance intentionnellement de données en matière de communications électroniques et relatives à une autre personne ;*

4° *modifier, supprimer, révéler, stocker ou faire un usage quelconque de l'information, de l'identification ou des données obtenues intentionnellement ou non.*

Article 259 bis du Code pénal prévoit :

Art. 259bis. § 1. *Sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de cinq cents francs à vingt mille francs ou d'une de ces peines seulement, tout officier ou fonctionnaire public, dépositaire ou agent de la force publique qui, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, hors les cas prévus par la loi ou sans respecter les formalités qu'elle prescrit :*

1° *soit, intentionnellement, à l'aide d'un appareil quelconque, écoute ou fait écouter, prend connaissance ou fait prendre connaissance, enregistre ou fait enregistrer, pendant leur transmission, des communications ou des*

télécommunications privées, auxquelles il ne prend pas part, sans le consentement de tous les participants à ces communications ou télécommunications;

2° soit, avec l'intention de commettre une des infractions mentionnées ci-dessus, installe ou fait installer un appareil quelconque;

3° soit, sciemment, détient, révèle ou divulgue à une autre personne le contenu de communications ou de télécommunications privées, illégalement écoutées ou enregistrées, ou dont il a pris connaissance illégalement, ou utilise sciemment d'une manière quelconque une information obtenue de cette façon.

(...)

Article 314 bis du Code pénal (4) prévoit :

Art. 314bis. § 1. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à un an et d'une amende de deux cents francs à dix mille francs ou d'une de ces peines seulement, quiconque :

1° soit, intentionnellement, à l'aide d'un appareil quelconque, écoute ou fait écouter, prend connaissance ou fait prendre connaissance, enregistre ou fait enregistrer, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications privées, auxquelles il ne prend pas part, sans le consentement de tous les participants à ces communications ou télécommunications;

2° soit, avec l'intention de commettre une des infractions mentionnées ci-dessus, installe ou fait installer un appareil quelconque.

3.3. Une infraction de l'article 33, 1°, de la loi du 13 juin 2005 est punissable par l'article 145 :

Art. 145. § 1er. Est punie d'une amende de 50 à 50.000 EUR, la personne qui enfreint les articles (...), 33, (...)

(...)

§ 4. La confiscation d'appareils ne satisfaisant pas aux conditions prévues aux articles 32, (...) est toujours prononcée.

(4) La Cour de Cassation stipule à cet égard dans un arrêt du 6 juin 1984 : "En vertu de (...) l'article 4, c), capter ou tenter de capter un appareil émetteur ou récepteur de radiocommunications non destiné à l'auteur est punissable.

(5) Tant la détention, la commercialisation que l'utilisation sont en effet explicitement interdits.

(6) Le droit à la protection de la vie privée est en effet un droit fondamental, c.-à-d. un droit garanti par l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH), par l'article 17 du Pacte relatif aux droits civils et politiques, ainsi que par les articles 22, 23, alinéa 3 3°, et 29 de la Constitution belge. A cet égard, il convient de souligner que la convention CEDH et le pacte relatif aux droits civils et politiques trouvent tous deux une application immédiate dans l'ordre juridique belge.

3.4. Article 33, 1°, interdit donc l'existence(5) en Belgique entre autres des équipements qui servent à enfreindre la loi ou portent atteinte à l'ordre public.

Lorsqu'un utilisateur de scanner est pris en flagrant délit d'écoute d'une ou de fréquences sans en avoir l'autorisation, lorsque des fréquences interdites sont programmées dans le scanner ou lorsque le scanner permet d'écouter une mobilophonie digitale, cet appareil et l'utilisation qui est en faite ou peut en être faite, n'est pas compatible avec les articles cités de la loi et la protection de la vie privée(6) protégée par ces articles.

3.5. En conséquence : s'il devait s'avérer que des scanners sont utilisés pour écouter des communications privées (comme lors d'une prise en flagrant délit), ou lorsqu'on peut raisonnablement supposer qu'ils étaient ou sont utilisés pour écouter des communications privées (comme en cas de fréquences programmées interdites ou en cas de scanners permettant d'écouter la mobilophonie digitale), nous avons affaire à, selon les termes de l'article 33, 1°, "*des équipements dont l'utilisation est inconciliable avec une ou plusieurs des dispositions suivantes (...)*"

3.6. Etant donné que les atteintes à la vie privée au moyen d'équipements de télécommunications ne comprennent pas seulement l'écoute (ou une tentative d'écoute) mais également toutes les autres formes d'interception de communications qui sont destinées exclusivement à d'autres, l'article 314bis est complété par l'article 41, 2° de la loi du 13 juin 2005. Cet article est une reprise presque littérale de l'ancien article 4, c) de la loi du 30.7.1979 relative aux radiocommunications.

4. Concernant le rapport entre l'article 33 et la directive R&TTE-

4.1. L'article 33, 1°, de la loi du 13 juin 2005 ne trouve pas son origine dans la transposition de la directive R&TTE. La disposition vise l'ordre public, la sécurité, la protection de la vie privée, la lutte contre la criminalité, ... et n'est pas influencée par la directive R&TTE, ni par aucune autre directive. Il s'agit d'une disposition pouvant être prise par un Etat membre sur la base d'un article 30 du traité CEE :

Article 30 : *Les dispositions des articles 28 et 29 (à savoir l'interdiction des limitations quantitatives entre les Etats membres) ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit, justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes (...) ou de protection de la propriété industrielle et commerciale. (...)*"

4.2. Ce qui précède implique que lorsqu'un appareil tombe sous le champ d'application de l'article 33, 1°, de la loi du 13 juin 2005, il n'est plus important de savoir si cet appareil satisfait aux conditions de base mentionnées à l'article 32 de la loi du 13 juin 2005 : les conditions de détention, de commercialisation et d'utilisation de l'équipement sont soumises à la condition fondamentale posée à l'article 33, 1°, de la loi du 13 juin 2005.

5. Conclusion:

Lorsque les scanners permettent d'écouter les communications

- (a) sur d'autres bandes que celles utilisées pour CB, la radiodiffusion, les radioamateurs ou PMR446, et
 - (b) sans que l'intéressé(e) ait donné son autorisation à cet effet
- le scanner en question sera considéré comme un appareil illégal dans des conditions spécifiques.

Ces conditions sont les suivantes :

1. être pris sur le fait, ce qui implique que :

- l'utilisateur de l'appareil est pris sur le fait lors de l'écoute de fréquences dont l'accès lui est interdit, ou
- l'appareil en question est découvert lorsqu'il est mis en marche et est réglé sur une fréquence interdite ;

ou

2. des fréquences non autorisées sont préprogrammées dans l'appareil ou dans tout système contrôlant l'appareil, tel qu'un PC,

et une des situations suivantes se produit :

- au moins une des fréquences préprogrammées est utilisée pour la téléphonie analogique sans fil ou mobile, pour la police ou les services de secours, pour les services de navigation aérienne, pour les services maritimes ;
 - des témoignages confirment que l'appareil est utilisé pour écouter des communications privées ;
 - lorsque l'appareil est allumé, il se règle automatiquement sur une fréquence interdite.
- au moins une des fréquences préprogrammées est celle d'une firme concurrente ;

ou

3. l'appareil permet d'écouter des conversations cryptées (analogues ou digitales) ou de modulation digitale sur des fréquences interdites (GSM, DCS1800, DECT, TETRA, ...);

ou

4. l'utilisateur de l'appareil reconnaît avoir pris connaissance de communications qui ne lui sont pas destinées.