

AVIS DU COMITÉ PERMANENT R SUR LA « PROPOSITION DE LOI RELATIVE AUX MÉTHODES DE RECUEIL DES DONNÉES DES SERVICES DE RENSEIGNEMENT ET DE SÉCURITÉ » SUR LA REQUÊTE DU PRÉSIDENT DE LA COMMISSION JUSTICE DE LA CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS, DATÉE DU 17 NOVEMBRE 2009

Comme il l'a fait dans ses trois précédents avis relatifs à cette matière importante, le Comité permanent R tient ici aussi à souligner tout l'intérêt de ce projet de loi. Il doit *in fine* offrir la possibilité aux deux services belges de renseignement et de sécurité d'engager des moyens performants contre des menaces graves visant notre ordre démocratique. En outre, le Comité permanent R a acquis la conviction que, dans le projet qui a été voté par le Sénat à l'issue d'une discussion longue et approfondie, un bon équilibre a été trouvé entre les intérêts de la sécurité de l'ordre démocratique d'une part, et les droits et libertés des citoyens, d'autre part. Cet équilibre se retrouve dans nombre de facettes de ce projet. Le Comité se limitera dans cet avis, comme demandé, à un seul aspect: le contrôle juridictionnel effectué par le Comité permanent R.

Lors de la discussion préliminaire générale du projet au sein de la Commission Justice de la Chambre, le 17 novembre 2009, plusieurs points ont été abordés, et des questions directement liées au nouveau rôle assigné au Comité permanent R ont été soulevées. Le Comité y réagira brièvement.

Tout d'abord, la question suivante a été posée: comment le Comité voit-il son rôle juridictionnel et comment appréciera-t-il l'exigence de proportionnalité et de subsidiarité? A l'instar de tout organe juridictionnel, le Comité permanent R prendra des décisions contraignantes, et il va de soi qu'il n'appréciera que la légalité des cas soumis à son jugement, pas l'opportunité. A cet égard, il convient toutefois de souligner que l'exigence de proportionnalité et de subsidiarité – comme p. ex. les exigences de forme auxquelles doit satisfaire une autorisation d'utiliser des méthodes déterminées – font partie des conditions qui doivent être remplies pour qu'une méthode utilisée soit légale. L'appréciation de ces deux exigences est donc reprise dans le contrôle de la légalité. Le contenu des notions de « proportionnalité » et de « subsidiarité » est suffisamment connu. La proportionnalité signifie que la méthode utilisée doit être en rapport avec la gravité de la menace; la subsidiarité implique que des mesures plus radicales et coercitives ne peuvent être mises en œuvre que dans les cas où des mesures moins intrusives n'aboutiraient pas au même résultat. Pour interpréter ces notions, le Comité permanent R s'inspirera naturellement de la jurisprudence abondante de la Cour européenne des Droits de l'Homme et de la Cour de Cassation, par exemple. Le Comité permanent R tient encore à souligner que cette appréciation n'est possible que s'il est en possession de tous les éléments concrets de l'affaire. Dans le cas contraire, l'appréciation demeure à un niveau abstrait. Le texte voté par le Sénat offre à cet effet en tous points les garanties nécessaires: le Comité doit disposer du dossier complet des services de renseignement et de la commission; il peut réclamer toute pièce supplémentaire, il est en droit d'entendre

les membres des services de renseignement et de la commission, et il peut en outre charger son service d'enquêtes de poursuivre l'enquête.

Une autre caractéristique de la fonction juridictionnelle est celle du débat contradictoire, ce qui nous amène à un deuxième aspect: le plaignant et son avocat peuvent-ils être entendus? Le Conseil d'Etat a spécifié que cette possibilité doit être inscrite dans la loi. Toutefois, l'art. 43/5, §4, dernier alinéa, prévoit déjà que: « *Indien deze dit wenst, hoort het Vast Comité l de klager. Die kan zich laten bijstaan door een advocaat* ». Cette réglementation est claire. Mais la version en langue française diffère: « *Si le Comité permanent R le souhaite, il entend le plaignant. Ce dernier peut se faire assister par un avocat* ». Cela ne peut naturellement pas être le but. Le Comité permanent R recommande dès lors de corriger la version en langue française.

Un troisième élément qui est caractéristique de la décision juridictionnelle est l'impartialité et l'indépendance de l'organe et de ses membres. Cet élément a également été évoqué. Le Conseil d'Etat s'est en effet interrogé sur ce qu'il arriverait si le Comité, au moment où il doit se prononcer en tant qu'organe juridictionnel, s'était déjà prononcé sur ce cas dans le cadre, p. ex. d'une enquête de contrôle. Quoique plutôt théorique, il n'est en effet pas impensable que le Comité ait mené une enquête de contrôle sur l'utilisation de méthodes particulières et que (des années plus tard) se présente un plaignant qui a fait l'objet d'une méthode qui, à cette époque, était examinée à la loupe. Le Conseil d'Etat propose le cas échéant que les membres suppléants du Comité se prononcent sur la plainte, comme cela arrive avec l'Organe de recours en matière d'habilitations, d'attestations et d'avis de sécurité. Mais la similitude ne va pas aussi loin. Les suppléants des membres de l'Organe de recours sont en effet des membres permanents du Comité permanent R, du Comité permanent P et de la Commission de la protection de la vie privée. Tel n'est pas le cas pour les suppléants du Comité permanent R. Ces suppléants ne prêtent serment qu'au moment où le mandat d'un membre effectif prend fin; on ne peut donc faire immédiatement appel à des suppléants des membres effectifs du Comité permanent R. Mais ce n'est pas nécessaire non plus. Dans le cas cité par le Conseil d'Etat, le Comité permanent R pourra juger l'affaire, à l'instar de la procédure d'opposition en matière pénale: pendant une enquête de contrôle – qui du reste a une autre finalité – les arguments du plaignant ne sont pas pris en considération, ils pourront l'être au moment où le Comité interviendra en sa qualité d'organe juridictionnel. Cela n'empêche pas d'ajouter un article, inspiré de l'art. 3, alinéa 3, 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. En vertu de cet article, lorsqu'un appel est pendant auprès de l'Organe de recours, le Comité permanent R n'effectue pas d'enquête de contrôle sur les faits qui font l'objet de l'appel tant que la procédure est en cours. De cette manière, on évite à tous égards la simultanéité d'une enquête de contrôle et d'un appel juridictionnel.

Par ailleurs, le Comité permanent R souhaite attirer l'attention de la Commission Justice de la Chambre sur un autre point très important. Dans le cadre d'une enquête qui touche à un dossier judiciaire, le Comité est régulièrement confronté au fait que les services de renseignement ne mettent pas (ou pas immédiatement) certaines informations à sa disposition. Ces services se retranchent (parfois) derrière le « secret de l'instruction ». Ils renvoient alors le Comité vers les autorités judiciaires, qui doivent décider en dernière instance si le Comité peut ou non avoir accès aux informations ou documents demandés.

De ce fait, certaines enquêtes du Comité peuvent bien entendu subir de sérieux retards ou menacer la mise en lumière d'éléments essentiels. Les services de renseignement sont renforcés dans leur position par le point de vue adopté par le Collège des Procureurs généraux, qui est d'avis que «*de informatie (alook de documenten of voorwerpen) afkomstig van de Veiligheid van de Staat, eens zij betrekking hebben op een nog niet afgesloten opsporings- of gerechtelijk onderzoek, uitsluitend aan de gerechtelijke autoriteiten toekomt om te oordelen of deze ter beschikking kan gesteld worden van het Comité I.*»¹²⁹ (courrier au ministre de la Justice et daté du 28 avril 2009, dont une copie a été adressée au Comité permanent R). Une telle prise de position générale – dont la pertinence juridique est du reste fortement contestée par le Comité permanent R – complique naturellement la tâche du Comité, en sa qualité d'organe de contrôle démocratique. C'est inacceptable, certainement dans un domaine qui gagne en importance tant d'un point de vue quantitatif que qualitatif (c.-à-d. des dossiers de terrorisme pour lesquels la justice demande systématiquement l'assistance des services de renseignement). Le Sénat n'a pas voulu accorder un tel « droit de veto » à la magistrature, et a prévu dans le projet de loi que les membres des services de renseignement ne peuvent plus se retrancher derrière le secret de l'instruction pour ainsi soustraire une partie essentielle de leur travail au contrôle du Comité, et donc aussi du Parlement. L'avis du 12 novembre du Procureur général de Gand au ministre de la Justice, qui a été rédigé en concertation avec le Procureur fédéral, recommande une fois encore de conserver le « droit de veto » existant. Le Comité regretterait profondément une telle modification. Le contrôle parlementaire subirait alors des restrictions permanentes. Il doit être parfaitement clair que la réglementation votée par le Sénat ne signifie nullement que le Comité peut exercer un contrôle sur les autorités judiciaires et sur les actes qu'elles posent. Ce n'est naturellement pas le souhait du Comité; le but est uniquement de pouvoir exercer un contrôle sur la manière dont les deux services de renseignement remplissent leurs missions légales (telles que e.a. l'assistance prêtée dans le cadre d'une information ou enquête judiciaire) et quels actes ils posent.

Dans ce même cadre, le Conseil d'Etat s'est demandé pour quelle raison prévoir, en ce qui concerne les méthodes spécifiques et exceptionnelles de recueil des données, une règle différente de celle qui existe en matière d'habilitations, d'attestations et d'avis de sécurité. L'article 5, §2, alinéa 3, 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 dispose en effet que les membres de services de renseignement sont tenus de révéler à l'Organe de recours les secrets dont ils sont dépositaires, « à l'exception de ceux qui concernent une information ou une instruction judiciaire en cours ». Le Comité permanent R estime en effet souhaitable ici aussi de supprimer la possibilité de priver l'Organe de recours de certains éléments essentiels.

Dans l'avis du 12 novembre 2009 du Procureur général de Gand au ministre de la Justice, il est en outre proposé que le Procureur fédéral aussi puisse saisir le Comité

¹²⁹ « Il revient exclusivement aux autorités judiciaires de juger si les informations (ainsi que les documents ou objets) émanant de la Sûreté de l'Etat, une fois qu'ils concernent une enquête préliminaire ou judiciaire toujours en cours, peuvent être mis à disposition du Comité R » (traduction libre).

permanent R «gelet op zijn bijzondere rol in geval het aanwenden van deze inlichtingenmethoden een weerslag kan hebben op een strafonderzoek (cfr artikel 13/2)».¹³⁰ Le Comité permanent R s'en étonne. L'art. 13/2 introduit en effet un système par lequel la commission décide au final si un service de renseignement, qui ouvre une enquête susceptible d'avoir une incidence sur une information ou enquête judiciaire, est autorisé à utiliser des méthodes spécifiques ou exceptionnelles. Le Comité permanent R n'est pas compétent pour se prononcer sur la décision de la commission en vue de faire cesser ou non une mission de renseignement. Une telle décision ne touche du reste pas à la légalité; elle ne contient qu'un jugement d'opportunité. Un tel jugement ne revient pas à un organe juridictionnel.

Le Comité permanent R est d'accord avec la suggestion de compléter l'article 43/6 §1^{er}, dans le sens que les autorités judiciaires peuvent aussi être informées du fait que des informations obtenues illégalement ne peuvent plus être exploitées et doivent être détruites. Ces renseignements peuvent en effet être transmis à la justice, avec toutes les conséquences que cela implique pour le dossier d'instruction.

¹³⁰ «étant donné son rôle particulier dans le cas où l'utilisation de ces méthodes de renseignement peut avoir une incidence sur une enquête judiciaire (voir article 13/2)» (traduction libre).