

AVIS DU COMITÉ PERMANENT R RELATIF À ‘L’AVANT-PROJET DE LOI RELATIF AUX MÉTHODES DE RECUEIL DES DONNÉES DES SERVICES DE RENSEIGNEMENT ET DE SÉCURITÉ’

“The need for security often leads governments to adopt exceptional measures. These must be truly exceptional as no state has the right to disregard the principle of the rule of law, even in extreme situations. At all events, there must be statutory guarantees preventing any misuse of exceptional measures”.¹

Le 25 septembre 2006, les ministres de la Justice et de la Défense ont adressé au Comité permanent R ‘l’avant-projet de loi relatif aux méthodes de recueil des données des services de renseignement et de sécurité’, en lui demandant d’émettre un avis à son sujet. Le mardi 7 novembre 2006, le Comité permanent R a reçu des représentants de ces deux ministres, venus lui apporter des éclaircissements sur un certain nombre de points.

Le Comité permanent R a examiné de manière approfondie cet avant-projet selon les deux optiques liées à sa mission, à savoir veiller au respect des droits fondamentaux de l’homme ainsi qu’à l’efficacité et à la coordination des deux services belges de renseignement et de sécurité, dont on ne peut perdre de vue la finalité.

Avant d’exposer plus en détail ses réflexions et remarques, le Comité permanent R souhaite mettre clairement en évidence le fait qu’il salue l’initiative conjointe des ministres de la Justice et de la Défense visant, d’une part, à octroyer de nouvelles attributions aux services de renseignement et, d’autre part, à mettre en place à cet effet un cadre légal clair accordant toute l’attention voulue à la protection des droits et libertés du citoyen. Le Comité permanent R avait insisté à plusieurs reprises sur ce point, particulièrement en ce qui concerne la possibilité de recourir à des écoutes téléphoniques². La situation actuelle, dans laquelle les services de renseignement belges ne disposent que d’un nombre restreint de compétences opérationnelles (insuffisamment définies), n’est plus tenable. Les menaces actuelles (liées, par exemple à l’extrémisme et au terrorisme) contre la pérennité de l’État de droit démocratique et contre la société de bien-être, ainsi que la position des services de renseignement belges par rapport à leurs homologues étrangers obligent les pouvoirs publics à agir dans ce sens.

¹ Recommandation 1713 (2005) de l’Assemblée parlementaire du Conseil de l’Europe relative au ‘*Contrôle démocratique du secteur de la sécurité dans les États membres*’.

² Voir e.a. dans les Rapports d’activités du Comité permanent R: 1996, pp. 27-55 ; 1999, p. 80 e.s.; 2000, p. 56 ; 2001, pp. 221-235. Voir également l’audition du président du Comité permanent R à l’occasion des travaux préparatoires relatifs aux pouvoirs de mise sous écoute par le SGRS (*Documents du Sénat*, 2002-2003, 2059/3, 7).

1. REMARQUES GÉNÉRALES

1.1. L'extension des compétences et les garanties prévues en matière de protection des droits et libertés fondamentaux

Le Comité permanent R adhère sans réserve à l'idée de classer les méthodes des services de renseignement en moyens ordinaires, spécifiques et exceptionnels en fonction de l'intrusion potentielle dans la sphère de la vie privée et de prévoir dans ce cadre des garanties plus solides en vue d'en limiter l'usage et d'éviter tout abus potentiel. Le Comité souhaite toutefois adjoindre les trois réflexions suivantes à ce propos:

1. L'avant-projet de loi prête insuffisamment attention aux méthodes ordinaires (voir point 2.);
2. Les nouvelles compétences dévolues par l'avant-projet aux services de renseignement sont très étendues par rapport aux compétences actuelles (voir point 1.1.1.);
3. Les garanties contre les excès éventuels sont quelquefois susceptibles d'être améliorées (voir point 1.1.2.).

En marge de la deuxième remarque, le Comité permanent R souligne qu'il ne souhaite pas opérer de comparaison avec les compétences qui ont été dévolues aux autorités judiciaires dans le cadre de la loi concernant les méthodes particulières de recherche. La pertinence des compétences octroyées doit être appréciée par rapport aux missions et à la finalité de chaque service concerné. Une comparaison entre les attributions respectives de deux services qui ont des missions distinctes n'aurait pas de sens.

1.1.1. L'extension des compétences

L'avant-projet de loi s'inspire essentiellement de la législation néerlandaise pour définir le contenu des méthodes. Prendre des exemples étrangers comme base de travail est, en soi, un élément enrichissant; il ne faut toutefois pas perdre de vue que la culture du renseignement aux Pays-Bas est différente de la nôtre.

De plus, le Comité permanent R constate que l'avant-projet accorde davantage de possibilités aux services belges pour certains aspects. Ainsi, par exemple, l'Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) néerlandais ne dispose toujours pas du pouvoir d'obliger les pouvoirs publics à communiquer sur demande toutes les données pertinentes en leur possession. Il n'a pas non plus la possibilité d'obtenir la totalité des données bancaires de la part du secteur privé^{3 4}. Par ailleurs, aux Pays-Bas, la mise en oeuvre de méthodes particulières implique généralement l'obtention d'une autorisation ministérielle préalable, tandis que le présent avant-projet se satisfait parfois de l'autorisation du chef de service. Enfin et à titre

³ Van Daele, D. et Vangeebergen, B., *Inlichtingendiensten en strafprocedure in Nederland, Duitsland en Frankrijk*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 11 (en cours d'impression).

⁴ Une proposition de loi est cependant à l'étude aux Pays-Bas, visant à créer une obligation de transmettre ces données aux services de renseignement (Modification de la Loi relative aux services de renseignement et de sécurité 2002 concernant l'amélioration des moyens d'enquête octroyés à ces services et les mesures à adopter à l'encontre des menaces terroristes et autres relativement à la sécurité nationale, ainsi que d'autres modifications). La proposition est toutefois assortie de garanties plus importantes.

d'exemple, aux Pays-Bas, l'autorisation de fouiller une habitation ne reste valable que trois jours maximum, alors que dans l'avant-projet, cette validité peut s'étendre jusqu'à deux mois (article 18/11, § 2, 5°, tel qu'inséré par l'article 12 de l'avant-projet).

D'autre part, l'avant-projet a choisi de *ne pas* octroyer certains moyens aux services de renseignement belges, par exemple, la possibilité de commettre des délits ou de charger des particuliers de s'infiltrer. Le projet n'en donne pas la raison. Le document ne prévoit pas non plus la possibilité de 'perturber' des actions constitutives de menaces contre l'Etat.⁵ Bien évidemment, pareille compétence ne s'inscrit pas dans notre tradition de service 'défensif'. Toutefois, conférer à un service de renseignement une telle possibilité d'action (contrôlée!) lui conférerait davantage d'autonomie par rapport au traitement judiciaire des menaces. Le Comité permanent R ne prend position ni positivement ni négativement à l'égard de cette possibilité.

Enfin, le Comité permanent R pense que l'on utilisera de plus en plus fréquemment ces méthodes particulières, même si ce n'est pas là le but de l'avant-projet et malgré les gardes-fous qu'il met en place à cet égard.

1.1.2. Garanties pour la protection des droits et libertés fondamentaux

Comme on l'a dit, le Comité permanent R est acquis à l'idée de distinguer trois catégories de moyens et de méthodes, impliquant une rigueur croissante des conditions dans lesquelles on peut y recourir (par ex. motivation écrite) ainsi que des modalités de contrôle externe accrues. Néanmoins, le Comité permanent R estime que sur certains points, il est encore possible d'offrir davantage de garanties. Le présent avis y reviendra de manière régulière par la suite.

S'agissant du contrôle (externe) par la commission et par le collège, le Comité permanent R souhaite d'ores et déjà rappeler brièvement la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme relativement aux articles 8 et 13 de la CEDH.

L'Article 8 CEDH

Pour satisfaire aux exigences de l'article 8 de la CEDH, en cas d'enquête confidentielle, des garanties adéquates et effectives doivent exister contre les abus, et ce par le biais d'un contrôle indépendant régi par un cadre légal. La Cour européenne des droits de l'Homme n'exige pas que le contrôle opéré sur les services de renseignement soit *nécessairement* l'œuvre du pouvoir judiciaire. Elle exige seulement que

⁵ L'article 21, alinéa premier, a, 2°, de la Loi néerlandaise sur les services de renseignement et de sécurité 2002 permet de recourir à des personnes en vue de "favoriser ou de prendre des mesures de protection des intérêts devant être défendus par le service." Sur la base de cette description de mission, l'*AIVD* est habilitée à '*frustrer*' ('*frustreren*' en NL) certaines personnes ou organisations dans leurs activités lorsque celles-ci sont susceptibles de mettre en péril les intérêts fondamentaux de l'État. Par "favoriser ou prendre des mesures", il faut toujours entendre: aller à l'encontre d'une menace ou la tuer dans l'œuf dans le but ultime de prévenir la survenue concrète des risques qui y sont associés, à savoir par exemple désinformer un groupement (Van Daele, D. et Vangeebergen, B., *o.c.*, 16 (en cours d'impression)). Le gouvernement néerlandais souhaite accroître cette possibilité en l'élargissant aux membres de l'*AIVD* même.

L'instance chargée du contrôle offre toutes les garanties en matière d'indépendance et d'impartialité. Il est également essentiel que cette instance puisse prendre des décisions contraignantes.⁶

La nouvelle commission à créer dispose certes d'une compétence décisionnelle mais elle est placée sous l'autorité conjointe des ministres de la Justice et de la Défense, ceux-ci exerçant la tutelle des deux services de renseignement. Il est donc difficile de considérer cette institution comme indépendante, même si elle se compose de magistrats. Le collège peut, par contre, être considéré comme une instance indépendante et impartiale. Elle est habilitée à prendre des décisions contraignantes, en ordonnant la destruction de données illégalement récoltées. Cependant le collège – contrairement au Comité permanent R lorsque celui-ci exerce le contrôle d'interceptions étrangères effectuées par le SGRS (article 44^{ter} Loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, ci-après: L.R&S) – ne peut ordonner qu'il soit mis fin à l'exécution de méthodes de renseignement, puisqu'il ne peut intervenir qu'une fois la mesure exécutée (voir plus loin au point 6.1.).

Un contrôle adéquat et effectif n'exige pas seulement la mise en place d'un organe indépendant et impartial habilité à prendre des décisions. Le Comité permanent R estime tout aussi essentiel que cette instance dispose d'un droit d'initiative lui permettant de 'se saisir elle-même de dossiers'. Si l'organe ne peut intervenir que sur requête d'un citoyen (lequel ignorera la plupart du temps qu'on a collecté des données à son sujet), il est impossible d'opérer un contrôle véritable. Tout aussi impératif est le fait qu'une obligation soit imposée aux services de renseignement de signaler eux-mêmes certains cas à l'instance de contrôle. Par ailleurs, l'organe de contrôle doit avoir accès à la totalité des documents et avoir le droit d'entendre des membres des services de renseignement malgré leur obligation de secret professionnel. Tous ces éléments se retrouvent à suffisance dans l'avant-projet.

Enfin, il est important que cette instance dispose de suffisamment de moyens financiers et humains pour pouvoir accomplir sa tâche avec efficacité.

L'Article 13 CEDH

Les enquêtes confidentielles ne doivent pas seulement satisfaire aux dispositions de l'article 8 de la CEDH. Il faut aussi tenir compte de l'article 13 de la CEDH, qui impose un 'recours effectif'. Ceci signifie d'abord qu'un recours doit être possible devant une instance nationale compétente pour se prononcer sur une '*plainte argumentée*' ('*arguable claim*') sur la violation d'un droit fondamental. Cet article impose ensuite que cette instance puisse apporter une juste réparation lorsqu'une violation est constatée. Cette instance nationale ne doit pas nécessairement être une instance judiciaire. Néanmoins, il convient d'examiner les compétences et garanties procédurales si l'on veut s'assurer du caractère 'effectif' du recours mis en oeuvre. L'instance doit être en mesure de traiter le fond de l'affaire de manière suffisamment indépendante et impartiale. En cas de violation d'un droit, l'instance de recours doit

⁶ Le Conseil d'État a également pointé du doigt cet élément dans l'avis qu'il a rendu au sujet du projet de loi accordant au SGRS un pouvoir de mise sous écoute limité (*Documents du Sénat*, 2001-2002, 2059/1, 16). Le Conseil a constaté que cette exigence n'était pas rencontrée par le contrôle qui serait effectué par le Comité permanent R et par son Service d'enquêtes, vu que ces services "*n'ont aucune compétence de décision, de sorte qu'aucun contrôle effectif n'existe sur les opérations d'écoute des services de renseignement*". Le texte du projet a donc été adapté pour faire en sorte que le Comité permanent R puisse mettre fin à des pratiques d'écoute illégales de la part du SGRS.

disposer du pouvoir d'y mettre un terme réel à titre de juste réparation, et ce de quelque manière que ce soit.

Il faut toutefois souligner que les exigences de la Cour européenne sont moins élevées pour les enquêtes confidentielles visant à préserver la sécurité nationale. Dans ce cas, le recours doit être '*aussi effectif que possible*', sans par ailleurs que l'effectivité de la mesure confidentielle ne s'en trouve réduite à néant. Voici ce que dit la Cour à ce propos dans l'affaire Leander:

“§ 78. (...) For the purposes of the present proceedings, an ‘effective remedy’ under Article 13 (article 13) must mean a remedy that is as effective as can be having regard to the restricted scope for recourse inherent in any system of secret checks on candidates for employment in posts of importance from a national security point of view. It therefore remains to examine the various remedies available to the applicant under Swedish law in order to see whether they were “effective” in this limited sense (...).

§ 84. It should also be borne in mind that for the purposes of the present proceedings, an effective remedy under Article 13 (article 13) must mean a remedy that is as effective as can be, having regard to the restricted scope for recourse inherent in any system of secret surveillance for the protection of national security.”

La Cour estime donc que dans les cas où la confidentialité est requise, il faut envisager tous les recours juridiques possibles et qu'il faut déterminer si, de manière globale, ils sont suffisants. En soi, une décision ayant force obligatoire n'est donc pas requise. Pour apprécier ce qui sera possible en Belgique dans le futur, il faut se référer aux compétences de la nouvelle commission (placée toutefois sous l'autorité des ministres) et du nouveau collège. A cet égard, ce dernier ne dispose que d'une compétence décisionnelle restreinte. Il ne peut procéder à la destruction de données collectées illégalement qu'une fois la mise en oeuvre de la mesure terminée. Ces possibilités s'ajoutent toutefois aux possibilités déjà existantes, à savoir le contrôle du Comité permanent R, le droit de consultation des dossiers dont dispose la Commission pour la protection de la vie privée, les pouvoirs des médiateurs fédéraux, le recours au Conseil d'État, au tribunal civil ou pénal. À première vue, ce large éventail de possibilités semble être parfaitement suffisant pour satisfaire au prescrit de l'article 13 de la CEDH. Le Comité permanent R est néanmoins d'avis que le recours pourrait être rendu plus effectif encore sans attenter à l'efficacité des mesures confidentielles. Ainsi le collège pourrait recevoir la compétence de mettre fin aux actes non conformes (voir plus loin au point 6.).

1.2. L'interdiction 'd'exploiter' des données collectées illégalement

Le Comité permanent R constate que l'avant-projet prévoit que des données collectées illégalement ne peuvent être utilisées. Ainsi la commission devra interdire aux services de renseignement et de sécurité d'exploiter des données. (Voir par ex. l'article 18/6, § 3, alinéa troisième et l'article 18/11, § 5, alinéa troisième, tel qu'insérés par l'article 12 de l'avant-projet). Édifiée comme principe, cette règle aura sans nul doute un effet autorégulateur. Néanmoins, le Comité permanent R s'interroge sur son effectivité, sa portée et son opportunité.

Tout d'abord, la mesure pourra-t-elle être toujours être effective? Si la commission n'est informée de l'exécution d'un moyen spécifique qu'après cette mise en œuvre, le service de renseignement aura peut-être déjà fait traiter en interne les données recueillies de cette manière. Celles-ci pourraient aussi avoir été déjà communiquées et utilisées par d'autres autorités. Le Comité permanent R pense par exemple à l'OCAM, chargé d'effectuer les analyses stratégiques ou ponctuelles à partir de ces données. On peut aussi citer l'Autorité nationale de sécurité, laquelle doit statuer sur l'octroi des habilitations de sécurité, les autorités judiciaires susceptibles d'utiliser ces données en tant qu'éléments de preuves, voire les correspondants étrangers...

La question se pose maintenant de savoir quelle est la portée de cette interdiction '*d'exploiter*'. Cette interdiction s'applique-t-elle uniquement à l'avenir ou s'étend-elle aussi aux données déjà transmises ou traitées? L'interdiction vaut-elle uniquement à l'égard des deux services de renseignement belges, comme le texte de l'avant-projet le laisse supposer? Ces données peuvent-elles encore être utilisées dans une procédure administrative ou judiciaire? Enfin quelle est la sanction prévue en cas d'utilisation éventuelle? (Voir également à ce sujet les points 1.3.4. et 1.4.)

Beaucoup plus importante est aussi la question de savoir si pareille interdiction d'exploiter est bien opportune. Ne serait-ce pas une sanction disproportionnée à supposer qu'un service de renseignement apprenne l'imminence d'un attentat terroriste grâce à une perquisition effectuée en dehors de la durée de l'habilitation accordée?⁷ Bien sûr, dans le cas où une personne serait placée sous écoute pendant des mois dans le cadre d'une enquête de sécurité, le Comité n'imagine pas que l'on puisse retenir à son encontre une banalité révélée à cette occasion.⁸ Le Comité permanent R estime donc que, dans l'application de la sanction prévue, il convient de soupeser équitablement l'intérêt individuel et l'intérêt général.

On pourrait ainsi s'inspirer utilement de la jurisprudence de la Cour de Cassation concernant la 'preuve illégalement obtenue'. Une preuve ainsi obtenue ne peut être exclue que dans trois cas: lorsque la loi prévoit cette sanction, lorsque la fiabilité de la preuve est sujette à caution ou lorsqu'il est porté atteinte au droit à un procès équitable.⁹ S'agissant de ce dernier motif d'exclusion, la Cour de Cassation énonce une série de critères d'évaluation dont le juge *peut* (mais ne *doit* pas nécessairement) tenir compte:

- le caractère purement formel de l'irrégularité;
- l'absence d'incidence du manquement incriminé sur le droit ou sur la liberté protégé par la norme transgressée;
- la circonstance que l'irrégularité imputée à la police ou au dénonciateur n'a pas été commise intentionnellement;
- le fait que la preuve illégalement obtenue ne constitue qu'une composante matérielle du délit;

⁷ L'avant-projet prévoit en effet que la période durant laquelle la méthode exceptionnelle peut être utilisée doit être définie au préalable.

⁸ Ce que l'avant-projet interdit.

⁹ Voir par ex. Cass., 12 octobre 2005, www.juridat.be.

- le fait que la gravité de l'atteinte constatée surpasse nettement celle de l'irrégularité du constat du délit.

Assurément, ces critères peuvent également prouver leur utilité dans l'appréciation liée au fait qu'une donnée récoltée par un service de renseignement peut ou non être utilisée. À ce sujet toutefois, le Comité permanent R souhaite ajouter immédiatement qu'à chaque fois que l'on constaterait qu'un membre d'un service de renseignement a collecté des données de manière illégitime, une enquête disciplinaire (voire pénale)¹⁰ devrait être ouverte.

1.3. Les rapports entre les services de renseignement et la justice

Le Comité permanent R relève le passage suivant de l'exposé des motifs en version néerlandaise, : *'De methodes voor het verzamelen van gegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten zijn niet even dwingend als diegene die gepaard gaan met de opsporing en de vervolging van welbepaalde overtredingen. De eerbiediging van het recht op een eerlijk proces is niet van toepassing op de inlichtingen want er is geen sprake van de vervolging van welbepaalde overtredingen.'*¹¹

Le Comité permanent R ne peut adhérer en totalité à ce passage, dont la formulation en langue néerlandaise lui paraît malencontreuse. Les données collectées par les services de renseignement aboutissent très vite (vu leur définition pénale) à viser un délit, et ce assurément dans le domaine du terrorisme et de la criminalité organisée. Elles seront donc tout aussi vite transmises à la justice, où elles pourront être utilisées comme information servant à orienter les recherches ou établir une preuve.

L'avant-projet néglige les dispositions prévues en la matière dans le Code d'Instruction Criminelle (CIC) et dans la Loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité (L.R&S)

- Tout d'abord, l'article 29 CIC oblige les membres des services de renseignement à communiquer au parquet toutes les données relatives à un délit dont ils ont connaissance.
- D'autre part, l'article 19 L.R&S rend également possible la transmission d'autres données à la justice.
- Selon l'article 20 L.R&S, les services de renseignement peuvent prêter leur *'concours'* ou leur *'assistance technique'* à la justice, ce qui *de facto* les implique parfois dans une information ou une instruction judiciaire.

Le Comité permanent R a mis ces dispositions en évidence dans son étude consacrée à *'l'interaction entre les services de renseignement et les autorités judiciaires'*¹². Dans ce document, le Comité permanent R relevait plusieurs problèmes auxquels le présent avant-projet n'apporte que des solutions partielles.

¹⁰ Parmi les méthodes spécifiques ou exceptionnelles, nombreuses sont effet celles qui sont punissables dans le cas d'un usage en dehors du cadre défini par l'avant-projet (par ex. port de faux nom, interdiction de placement sous écoute et d'enregistrement, violation de domicile, criminalité informatique...).

¹¹ Exposé des Motifs, p. 4, al. 2.

¹² *Rapport d'activités 2004*, p. 110-141.

1.3.1. L'article 29 CIC: l'obligation de dénoncer les crimes et délits.

Le Comité permanent R s'est toujours interrogé sur la nécessité de cette obligation absolue posée par l'article 29 CIC. Dans son *Rapport d'activités 2004*, le Comité plaidait en faveur d'une réglementation plus souple permettant de choisir la solution la plus adaptée, sur le plan judiciaire ou celui du renseignement, selon le cas. Le Comité a fait procéder par des professeurs de la KUL¹³ à une étude sur la législation des Pays-Bas, de l'Allemagne et de la France. Ce travail montre que dans ces deux premiers pays, l'obligation de dénoncer est strictement limitée à quelques crimes et délits. La situation en France est à cet égard plutôt floue.

Le Comité permanent R constate que l'avant-projet ne prévoit qu'une seule dérogation à l'application de l'article 29 CIC, à savoir lorsqu'il s'agit d'informations recueillies au moyen d'écoutes téléphoniques. Lorsqu'il appert d'un enregistrement ou d'une transcription qu'il existe des indices de délits ou de crimes commis ou en préparation,¹⁴ ces éléments doivent être portés à la connaissance de la commission (article 18/18, § 8, tel qu'inséré par l'article 12 de l'avant-projet). La commission prend alors connaissance de ces enregistrements. Si elle constate à son tour que l'enregistrement contient des données ayant trait à un délit projeté ou commis, elle est tenue de dresser un PV non classifié destiné au parquet. Le Comité permanent R a plusieurs remarques à formuler à propos de cette disposition.

Si la commission ne dispose d'aucune marge d'appréciation pour décider d'adresser ou non ces données au parquet, le Comité permanent R se demande quelle est alors l'utilité précise de cette étape intermédiaire? En outre, cette disposition privilégie la voie judiciaire.

Le Comité permanent R se demande aussi pourquoi cette procédure de transmission de données ne s'applique qu'aux informations obtenues par le biais d'écoutes. La manière dont l'information a été obtenue doit-elle déterminer (à elle seule) la manière spécifique dont elle est transmise à la justice?

Le Comité permanent R pense qu'il serait plus souhaitable que toute transmission de données adressées aux autorités judiciaires se fasse par l'entremise de la commission, laquelle pourrait veiller à la fiabilité des données et à la légalité de leur mode de collecte. (Sur la composition et la manière indépendante d'opérer de la commission, voir le point 5.).

1.3.2. Article 20 L.R&S: Le concours et l'assistance technique

Le Comité permanent R s'interroge quant à la nécessité d'impliquer les services de renseignement dans des missions de nature judiciaire. Ceux-ci ont une finalité et une raison d'être qui leur est propre en démocratie.¹⁵ Il existe par ailleurs assez de fonctionnaires de police disposant de qualifications requises et de compétences légales étendues. En utilisant les services de renseignement pour des missions de nature judiciaire, on détourne une partie de leurs moyens limités de leur tâche première, à savoir le recueil de

¹³ Van Daele, D. et Vangeebergen, B., *o.c.*, 147-148

¹⁴ Même si la formulation de l'article 18/18, § 8 de l'avant-projet laisse présumer que l'on ne vise que l'information relative à des délits projetés, lors de leur exposé devant le Comité permanent R, les représentants des ministres ont clairement fait savoir que l'on vise également l'information relative à des faits déjà perpétrés

¹⁵ Les autorités administratives peuvent également faire appel aux services de renseignement, ce qui est moins problématique (voir point 1.4.).

renseignements. Les services ont en effet pour mission prioritaire de consacrer leurs capacités à détecter les menaces actuelles en matière de terrorisme, celles qui menacent le potentiel scientifique et économique, la prolifération et les organisations sectaires... Si l'on retire une partie de leurs capacités pour des missions judiciaires ou administratives, cela ne peut que se répercuter sur la qualité des analyses fournies en matière de menace.

Néanmoins, le Comité permanent R constate que le '*concours*' et '*l'assistance technique*' que peuvent fournir les services de renseignement aux autorités judiciaires selon les termes de l'avant-projet, semblent désormais inclure également la mise en oeuvre de méthodes de renseignement ordinaires et spécifiques (article 13 de l'avant-projet). Seules les méthodes exceptionnelles sont explicitement exclues du concours et de l'assistance, ce qui impliquerait que les autorités judiciaires pourraient, par exemple, enjoindre aux services de renseignement d'effectuer des observations ou de procéder à la fouille d'un lieu privé.

Cela signifierait également que certaines méthodes de renseignement pourraient être utilisées par les services de renseignement dans le cadre d'une information judiciaire alors que celles-ci ne peuvent normalement être mises en oeuvre que dans le cadre d'une instruction ou à certaines conditions plus strictes. Il en va ainsi, par exemple, pour l'enregistrement de conversations téléphoniques: dans le cadre d'une enquête pénale, une telle mesure ne peut être ordonnée que par le procureur du Roi en cas de flagrant délit; en matière de renseignement, on peut y avoir recours à la demande d'un officier de renseignements. Dès lors, la tentation pourrait être d'opter pour la voie du moindre obstacle 'légal'. Il serait inquiétant d'interpréter le contenu de l'avant-projet en ce sens.

Le Comité permanent R, pense au contraire qu'il faut supprimer la possibilité de prêter un concours à une enquête judiciaire ou, à tout le moins, la limiter à des cas très exceptionnels prévus par la loi, par exemple en cas de commission imminente de certains délits.

Par ailleurs, l'assistance technique aux autorités judiciaires doit être limitée à ce qu'elle est par essence, c'est-à-dire la fourniture de conseils et d'aide technique dans l'exécution d'actes posés par la justice elle-même¹⁶.

Le Comité permanent R constate par ailleurs, qu'en dépit de recommandations antérieures, il n'existe toujours aucune définition claire des notions de '*concours*' et '*d'assistance technique*'¹⁷. Le législateur avait pourtant confié cette tâche en 1998 aux ministres concernés, chargés d'élaborer un protocole en la

¹⁶ Aux Pays-Bas également, les services de renseignement se limitent à mettre du matériel technique à disposition ou, tout au plus, à mettre à disposition leur personnel pour l'utiliser. En Allemagne, la collaboration opérationnelle entre le *Bundesamt für Verfassungsschutz* et le *Bundesnachrichtendienst*, d'une part, et les services d'enquête judiciaire, d'autre part, est en principe exclue en vertu de la *Trennungsgebot*. La *Trennungsgebot*, introduite à l'issue de la Seconde Guerre mondiale, impose une séparation absolue entre les services dotés d'une compétence d'enquête judiciaire et les services de renseignement, même s'il peut y avoir échange 'd'expertise'. Il n'y a qu'en France où la collaboration opérationnelle est possible, voire obligatoire, ce qui s'explique évidemment par le fait que la *Direction Centrale des Renseignements Généraux* et la *Direction de la Surveillance du Territoire* sont des unités organisationnelles de la *Police Nationale* (Van Daele, D. et Vangeebergen, B., *o.c.*, p. 149).

¹⁷ Voir par ex. *Rapport d'activités 2004*, p. 101 et p. 123.

matière. Le Comité permanent R recommande que le présent avant-projet définisse ces concepts légaux, en leur conférant une portée très restreinte.

1.3.3. La priorité absolue de l'instruction judiciaire

Parallèlement au respect de l'article 29 CIC, la priorité absolue que l'on souhaite accorder au règlement par la voie judiciaire ressort également de l'article 18/3 (inséré par l'article 12 de l'avant-projet): dès lors que l'enquête menée par un service de renseignement est susceptible d'avoir des répercussions sur une information ou sur une instruction judiciaire en cours, le service ne peut la perturber en recourant à des méthodes spécifiques ou exceptionnelles. Une commission composée de trois magistrats (autrement dit des personnes qui apprécieront l'affaire selon leur propre approche professionnelle) décidera si le service de renseignement peut ou non poursuivre son enquête. Dans son *Rapport d'activités 1999*¹⁸ déjà, le Comité permanent R exprimait ses réserves à l'égard de l'intervention préalable d'un juge dans des opérations de renseignement. Les missions des services de renseignement ne sont pas de nature judiciaire.

Le législateur devrait à tout le moins poser une série de critères en fonction desquels la commission pourrait décider la suspension d'une opération d'un service de renseignement. Le Comité permanent R estime aussi qu'un autre type d'expertise et d'optique professionnelle devrait être présente au sein de la commission.

Si l'on s'en tient à l'idée que la commission peut interdire au service de renseignement de procéder à une enquête, il faudrait également déterminer quand ledit service peut la reprendre.

On pourrait d'autre part envisager un système de 'recours' à l'encontre de la décision de la commission. Le Comité ministériel du renseignement et de la sécurité pourrait y pourvoir. Le Comité permanent R est, sur ce plan, conscient du fait qu'à ce moment-là, la décision reviendrait à nouveau au pouvoir exécutif, ce qui ne serait pas une garantie suffisante selon les articles 8 et 13 CEDH. Pour y remédier, on pourrait envisager que l'affaire soit automatiquement et simultanément soumise au futur collège, lequel serait chargé de veiller à la légalité (voir plus loin, au point 6.)

1.3.4. Les données et les preuves obtenues illégalement

Le Comité permanent R a déjà exprimé ses doutes (voir point 1.2.) quant à l'effectivité, la portée et l'opportunité d'une interdiction absolue d'exploiter des données collectées illégalement.

Concernant spécifiquement les autorités judiciaires, le projet n'est pas clair quant au sort à donner à ces données dans le cadre d'une procédure judiciaire. Quelle serait la sanction dans l'éventualité d'une utilisation de celles-ci? Comme cela a été dit, la Cour de Cassation ne permet l'exclusion d'une preuve

18 *Rapport d'activités 1999*, p. 85.

illégalement obtenue que dans trois cas: lorsque la loi prévoit cette sanction, lorsque la fiabilité des éléments est en cause ou lorsqu'il est porté atteinte au droit à un procès équitable. L'avant-projet de loi n'indique pas le sort réservé à ce type de preuve. Le Comité permanent R ne prend pas position sur ce sujet mais il recommande que l'avant-projet précise de manière claire que la sanction est la nullité si telle est bien l'intention du législateur.

Cela dit, le Comité permanent R rappelle qu'une enquête disciplinaire ou pénale doit pouvoir être ouverte lorsqu'un membre d'un service de renseignement a collecté des données de manière illégale.

1.3.5. Utilisation des données devant le juge du fond

L'avant-projet part du principe que des données menant à la constatation d'un délit doivent être transmises à la justice et, partant, doivent pouvoir être utilisées par le juge du fond. Le Comité permanent R est dès lors d'avis qu'un certain nombre de problèmes mis en évidence dans son *Rapport d'activités 2004* doivent être réglés.

Ainsi, il convient que, tout comme aux Pays-Bas¹⁹, il soit débattu de l'opportunité d'un système où les membres des services de renseignement puissent eux-mêmes témoigner sous garantie d'anonymat absolu. Ceci permettrait au juge du fond et à la défense de mieux apprécier la légitimité et la fiabilité des informations fournies par les services de renseignement. On pourrait également envisager de donner à la commission un rôle d'instance indépendante et impartiale. Celle-ci devrait pouvoir disposer de toutes les données pertinentes. Néanmoins, il faudrait alors créer une forme de débat contradictoire.

Pour l'instant, le témoignage anonyme recueilli en dehors du cadre de la loi du 8 avril 2002 n'a aucune force probante. La Cour de Cassation a néanmoins décidé que cette information pourrait être prise en considération en vue d'apprécier la cohérence du reste des éléments probants²⁰.

D'aucuns s'interrogent à propos de cette latitude ouverte par la Cour.²¹

À défaut de réglementation claire à ce sujet, des informations provenant de membres de services de renseignement qui ne souhaitent ou ne peuvent pas être reconnus pourraient être inutilisables en justice.

Le Comité permanent R est d'avis que, l'usage de données classifiées en justice doit être régi par la loi. Ceci d'autant plus que l'avant-projet dispose que tous les renseignements obtenus au moyen de méthodes spécifiques et exceptionnelles doivent être classifiés (article 15 de l'avant-projet modifiant l'article 42 L.R&S). En principe, la classification d'une donnée exclut son emploi en justice. Le Comité permanent R se demande s'il serait envisageable de déclassifier ces données vu l'obligation légale de les classifier.

¹⁹ Proposition de loi témoins protégés (29 743).

²⁰ Cass., 23 mars 2005, www.juridat.be.

²¹ Vandromme, S., "Anonieme inlichtingen hebben geen bewijskracht in strafproces", *Juristenkrant*, 27 avril 2005, n° 108.

Enfin, le Comité permanent R recommande qu'il soit expressément requis que les moyens et méthodes employés par les services de renseignement dans un dossier particulier ne puissent être dévoilés.

1.4. Les rapports entre les services de renseignement et les autres administrations

Les données récoltées par les services de renseignement peuvent également servir à d'innombrables autorités administratives chargées d'octroyer un permis ou une autorisation. Celles-ci sont donc habilitées à fonder leurs décisions sur des données dont disposent les services de renseignement (par exemple les habilitations de sécurité ou les vérifications de sécurité). Outre son utilisation possible en justice, toute information obtenue via une méthode spécifique ou exceptionnelle pourra entraîner des conséquences individuelles concrètes. C'est probablement dans le 'cadre administratif' qu'on trouvera le plus grand nombre de cas dans lesquels une telle information peut influencer de manière très sensible sur la situation d'une personne (allant par exemple jusqu'à la perte d'un emploi).

Le Comité permanent R adhère dès lors totalement à l'idée de réserver les méthodes spécifiques ou exceptionnelles au travail de renseignement et de ne pas les autoriser dans le cadre d'enquêtes de sécurité²². Le Comité permanent R relève toutefois que des données récoltées dans le cadre d'une mission de renseignement régulière pourront atterrir dans des dossiers personnels et, ensuite être intégrées à d'éventuels dossiers de sécurité et de vérification. Ici aussi, le Comité permanent R s'interroge à propos de l'effectivité, de la portée mais, surtout, de l'interdiction d'exploiter des données illégitimement obtenues. Si cela devait impliquer que des autorités administratives, voire des juridictions administratives ne puissent en faire usage à aucune condition, le Comité permanent R ne peut se rallier à cette position. Il recommande de prendre en considération la solution suggérée au point 1.2. qui permet de soupeser l'intérêt individuel et l'intérêt général.

Enfin, le Comité permanent R réaffirme son opposition à ce que des autorités administratives puissent faire appel au '*concours*' ou à l'*assistance technique*' des services de renseignement d'une manière intrusive (voir plus haut au 1.3.2.).

1.5. Les rapports entre les services de renseignement et leurs homologues étrangers

Le Comité permanent R pense que l'avant-projet de loi pourrait constituer l'occasion idéale de réglementer légalement la collaboration des services de renseignement belges avec leurs homologues étrangers. Actuellement, l'article 20 L.R&S dispose qu'une '*coopération*' doit exister entre ces services de renseignement et de sécurité et que le Comité ministériel du renseignement et de la sécurité en détermine les conditions. Le Comité permanent R estime que cette règle n'est pas suffisamment précise: il convient également de prendre en considération les articles 21 et 22 de la Loi relative au traitement de données à caractère personnel, lesquels s'appliquent aux services de renseignement. Ces règles interdisent en

22

Le Comité permanent R estime toutefois que ces méthodes peuvent faire la preuve de leur utilité dans des missions de protection.

principe la transmission de données personnelles à des pays situés en dehors de l'Union européenne et qui n'offrent pas un niveau de protection adéquat pour ce type de données. Le Comité permanent R se réfère également sur ce point à l'article 44/1 de la Loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, qui (contrairement à la loi du 30 novembre 1998 relative aux services de renseignement) dispose expressément que les services de police peuvent communiquer à des services de police étrangers les données personnelles dont ils disposent dans le cadre de leurs missions et dont ces services étrangers ont besoin pour l'exercice de leurs missions.

Par ailleurs, il convient que la loi elle-même décrive de manière suffisamment claire la forme que peut revêtir une éventuelle coopération, puisqu'il n'est pas impensable qu'un service étranger demande, par exemple, à un de nos services de renseignement de placer sous écoute une personne résidant sur notre territoire.

1.6. La compétence de réquisition du ministre de l'Intérieur

Le Comité permanent R s'interroge quant aux propositions de modifications des articles 5 et 6 L.R&S. Il en résulterait que le ministre de l'Intérieur n'aurait plus la possibilité de requérir la Sûreté de l'État pour recueillir des renseignements en matière d'ordre public. De même, il perdrait la tutelle conjointe dont il dispose actuellement sur ce service (article 4 et 5 de l'avant-projet). Le Comité permanent R pense que de telles réquisitions ne sont pas monnaies courantes. Leur éventuelle suppression n'entraînerait dès lors pas la libération d'un potentiel de moyens considérables pour les services de renseignement.

Le Comité permanent R rappelle qu'il attache une grande importance à l'existence d'une responsabilité politique partagée sur les services de renseignement: *“Confier à un seul ministre la responsabilité politique des services de sécurité comporte les risques inhérents à toute concentration de pouvoir dans les mains d'un seul homme.”*²³

Le Comité permanent R relève enfin que tout projet de loi relatif à la Sûreté de l'État requiert toujours à l'heure actuelle le contreseing du ministre de l'Intérieur.

1.7. La modification de la Loi relative à la publicité de l'administration.

Le Comité permanent R s'interroge sur l'utilité de modifier la loi relative à la publicité de l'administration (article 22 de l'avant-projet). L'article 26 de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité, prévoit déjà un motif d'exception absolu pour les données classifiées. Le problème est que le Conseil d'État a décidé que l'administration (et donc la Sûreté de l'État ou le SGRS) devait démontrer que les données qu'un citoyen souhaite consulter sont classifiées²⁴. Dès

²³ Rapport d'activités complémentaire 1999, p. 88.

²⁴ C.E., 7 juin 2004, n° 132.072.

lors se pose évidemment la question de savoir comment ces services peuvent satisfaire à cette obligation autrement qu'en donnant accès aux pièces classifiées, ce qui est contraire au principe même de la classification...

1.8. La qualité du texte néerlandais sur le plan linguistique

Le Comité permanent R émet des réserves quant à la qualité linguistique de la version néerlandaise tant de l'avant-projet de loi que de l'Exposé des Motifs.

2. LES MÉTHODES ORDINAIRES DE RENSEIGNEMENT

2.1. Considérations générales.

Le Comité permanent R reste persuadé que les méthodes 'ordinaires' de renseignement doivent aussi faire l'objet de règles légales appropriées. Le présent avant-projet est l'occasion idéale de rencontrer cette nécessité. En effet, il convient d'adopter comme base de travail que le fonctionnement actuel et futur de nos services de renseignement doit être conforme aux articles 8 CEDH et 22 de la Constitution.

Les règles actuelles applicables aux méthodes ordinaires sont on ne peut plus floues. Ainsi, il est difficile de distinguer ce qui relève de la communication d'informations par un particulier (article 16 L.R&S), par fonctionnaire (article 14 L.R&S) ou par une source humaine (article 18 L.R&S²⁵). Alors qu'il est clair que le particulier ne peut transgresser son obligation de secret professionnel, rien n'est fixé en ce qui concerne la source humaine ou l'informateur. En outre, un fonctionnaire peut-il ainsi, sans plus, communiquer des données en dehors du cadre des accords passés par son service? Comment un service public doit-il se conformer à la loi relative à la protection de données à caractère personnel lorsqu'il transmet des informations à un service de renseignement? A quelles fins peut-il le faire? Par ailleurs, la question de savoir quelles les données (personnelles) les services de renseignement peuvent communiquer à leurs homologues étrangers n'est pas réglée (voir le point 1.5.). La seule règle en la matière est que ces services doivent coopérer de la manière la plus efficace possible. De l'avis du Comité permanent R, cette base légale est insuffisante.

Le Comité permanent R rappelle une fois de plus que pour la police, il y a bel et bien une base légale en matière d'échange d'informations avec l'étranger (article 44/1 de la Loi sur la fonction de police). A l'estime du Comité, les règles actuelles manquent de clarté à l'égard de l'article 8 CEDH.

Ainsi, l'usage de certaines méthodes ordinaires ne fait l'objet d'aucune réglementation, alors que celles-ci impliquent une immixtion dans la vie privée. Les articles 8 de la CEDH et 22 de la Constitution requièrent qu'une loi (au sens formel du terme) définisse ces méthodes. Ainsi l'observation secrète ou la prise de clichés (statiques ou mobiles) de personnes, de groupements ou d'événements dans un lieu public ou, sans aide technique, dans un lieu accessible au public. Il s'agit aussi de l'infiltration, dans le sens de l'entretien

25 Le fonctionnement du système des informateurs n'est en fait pas réglementé. La réglementation en vigueur pour les services de police est beaucoup plus détaillée.

prolongé de contacts avec certaines personnes, et ce sous le couvert d'une fausse qualité ou identité (dans la mesure où l'on peut qualifier cette méthode d'ordinaire).²⁶

2.2. Remarques particulières.

2.2.1. L'article 6, 1°, de l'avant-projet.

L'article 6, 1°, de l'avant-projet dispose que les services de renseignement peuvent avoir accès aux banques de données du secteur public '*dans le respect de la législation en vigueur*'. Le Comité permanent R se demande quelles sont les lois à respecter dans ce domaine: la loi relative à la protection de données à caractère personnel ou les règles du secret professionnel? Le Comité permanent R insiste au plus haut point pour que l'on fasse la clarté à ce sujet, en vue d'éviter des problèmes d'interprétation.

En outre, la portée du terme '*secteur public*' n'apparaît pas très claire pour le Comité permanent R. Y inclut-on les autorités judiciaires? Cette notion a-t-elle une signification plus large, comme dans l'actuelle loi du 30 novembre 1998?

L'avant-projet dispose également que les services de renseignement ont accès aux données des administrations '*suivant les modalités fixées par les autorités compétentes*'. Cela signifie-t-il que ces dernières ne peuvent pas refuser l'accès aux données? Que ces autorités n'ont d'autre faculté que de passer des protocoles d'accords? Et que se passe-t-il si ces accords se font attendre?

Enfin, le Comité permanent R relève que l'article 6 de l'avant-projet traite d'une première manière de recueillir des données. Cette disposition trouverait plus avantageusement sa place dans la sous-section 2 de la loi.

2.2.2. L'article 6, 2°, de l'avant-projet: le nouvel alinéa trois.

Il semble indiqué de reprendre cette réglementation au sein d'une disposition séparée de la sous-section 1. Même si l'on reprend le contenu de l'actuel article 18 L.R&S, il n'est pas suffisamment précisé ce qu'il faut comprendre par '*veiller à la sécurité de l'information*'.

2.2.3. L'article 6, 2°, de l'avant-projet: le nouvel alinéa quatre.

Les méthodes ordinaires, spécifiques et exceptionnelles de recueil de données ne peuvent, selon l'avant-projet, être utilisées qu'aux fins prévues par le nouvel article 18/1 (inséré par l'article 12 de l'avant-projet). Cette disposition ne porte que sur la mission de renseignement régulière (article 7, 1° L.R&S) et exclut le recours à toutes ces méthodes pour les enquêtes de sécurité (article 7, 2° L.R&S) et les missions de protection (article 7, 3° L.R&S). Le Comité permanent R s'interroge au sujet de la cohérence de cette

²⁶

L'avant-projet ne régit qu'une forme bien précise d'infiltration, à savoir la constitution d'une personne morale fictive (article 18/13 de l'avant-projet). Il s'agit ici d'une méthode exceptionnelle.

réglementation au regard de deux autres dispositions, à savoir l'article 24 L.R&S et l'article 19 de la Loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité. Ces dispositions posent explicitement que les services de renseignement peuvent, dans le cadre de ces deux missions, recourir à ce que l'on appelle désormais les 'méthodes de renseignement ordinaires'. Le Comité permanent R adhère à l'idée que le but n'est pas de priver les services de renseignement de ces méthodes ordinaires dans ces deux domaines importants. Le Comité permanent R se pose en outre la question de l'opportunité de priver *a priori* les officiers de protection, directement ou indirectement, de la possibilité de recourir aux méthodes spécifiques et exceptionnelles. En effet, ceux-ci ont pour mission de garantir la sécurité physique des hauts responsables. Le Comité permanent R se demande s'il n'est pas opportun de leur accorder également les autres possibilités lorsque leurs moyens ordinaires ne suffisent pas pour accomplir correctement la tâche qui leur est confiée.

2.2.4. L'article 7 de l'avant-projet: le port d'une fausse identité

Le Comité permanent R n'a aucune remarque à formuler sur cette nouvelle possibilité mais il recommande de traiter cette matière en sous-section 2.

2.2.5. L'article 9 de l'avant-projet: la collecte d'informations auprès d'administrations

Le Comité permanent R s'interroge sur la relation entre l'article 14 L.R&S modifié par l'article 9 de l'avant-projet ²⁷ et l'article 13 modifié, alinéa premier, L.R&S. L'article 13 concerne les banques de données, alors que l'article 14 concerne toutes les informations détenues par l'administration.

Alors qu'à ce jour, seule la *possibilité* existe de transmettre des données, l'avant-projet crée une véritable *obligation*, même dans le chef des autorités judiciaires. Le Comité permanent R n'a pas d'objection de principe à formuler à cet égard. Il relève néanmoins que cette disposition ne permet pas aux fonctionnaires requis d'invoquer leur secret professionnel éventuel. Le Comité permanent R estime donc opportun de prévoir un recours auprès de la commission à créer dans le cas où une administration ne souhaiterait pas communiquer l'information requise par un service de renseignement.

Le Comité permanent R estime que l'article 15 L.R&S (relatif à l'accès à des données du registre national) n'a plus qu'une raison d'être réduite, au regard de l'article 14 L.R&S modifié. L'article 14 L.R&S permet en effet aux services de renseignement d'exiger des données beaucoup plus sensibles.

27

La version néerlandaise de l'article 9 de l'avant-projet est en outre rédigée de manière erronée.

2.2.6. L'article 11 de l'avant-projet: les sources humaines

Cet article modifie la disposition relative aux informateurs, dans le sens où cette pratique doit avoir lieu conformément aux directives du Comité ministériel du renseignement et de la sécurité.

Le Comité permanent R réitère son observation relative à la cohérence de cette réglementation par rapport aux articles 14 et 16 L.R&S. Le Comité estime en outre que la loi mérite d'être précisée en ce qui concerne le recours à des informateurs.

3. LES MÉTHODES SPÉCIFIQUES DE RENSEIGNEMENT.

3.1. Réflexions générales

Le Comité permanent R adhère au principe selon lequel les méthodes spécifiques ne peuvent être mises en oeuvre que si les méthodes ordinaires sont inefficaces (et ce, en fonction du degré de gravité de la menace).

Il est également opportun: que la décision d'y recourir soit prise par le chef de service ou par une personne désignée spécifiquement à cet effet; que cette décision soit écrite et motivée.

Le Comité permanent R se demande toutefois comment un contrôle effectif et une réparation adéquate peuvent être garantis si la commission n'est informée des méthodes spécifiques mises en oeuvre que sur base d'une liste mensuelle. Qu'est-ce qui empêche qu'elle en soit informée immédiatement? Par ailleurs, le Comité permanent R comprend l'article 18/5, § 2, alinéa second, de l'avant-projet en ce sens que la commission ne peut statuer que sur la proportionnalité et sur la subsidiarité des mesures, non sur leur légalité en général. Le Comité permanent R recommande à ce propos d'utiliser les mêmes termes que ceux employés à l'article 18/11, § 5, de l'avant-projet qui fixe la compétence de la commission en cas d'utilisation de méthodes exceptionnelles.

Le Comité permanent R constate que l'avant-projet, n'a manifestement pas opté pour un système permettant d'informer les personnes qui ont fait l'objet d'une mesure déterminée à l'issue de celle-ci. Cette notification permettrait pourtant que ces personnes fassent faire valoir leurs droits. Le Comité permanent R rappelle qu'il avait insisté sur cette notification *a posteriori* dans son *Rapport d'activités 2001*²⁸ concernant les interceptions de sécurité. Le Comité permanent R ne voit pas pourquoi on n'étendrait pas cette notification à l'ensemble des méthodes exceptionnelles et spécifiques. Il faudrait cependant, comme en Allemagne, prévoir une dérogation contrôlée à cette obligation pour les cas où la notification mettrait en péril l'exécution des missions du service. Ici aussi, il serait tout indiqué de confier cette tâche à la commission à créer et/ou au collègue.

28 *Rapport d'activités 2001*, p. 236.

3.2. Remarques particulières

Le Comité permanent R propose d'abandonner le renvoi aux articles 8, 1° à 4°, et 11, § 2, contenu à l'article 18/1, tel qu'inséré par l'article 12 de l'avant-projet. Cette référence n'offre aucune plus-value au texte.

Dans cet article 18/1, tel qu'inséré par l'article 12 de l'avant-projet, le Comité permanent R s'interroge sur la signification des mots '*sur le territoire du Royaume*' et '*sauf les exceptions prévues à l'article 18/10*'. Cela signifie-t-il que les méthodes ordinaires et exceptionnelles peuvent alors être utilisées en dehors du territoire?

Contrairement aux méthodes exceptionnelles de renseignement, aucune exception n'est prévue en ce qui concerne le recours à des moyens spécifiques à l'encontre de médecins, avocats et journalistes. Concrètement cela signifie-t-il que l'on pourrait procéder à des fouilles ou à des perquisitions *dans* des 'lieux privés' tels que les cabinets et lieux de travail de ces personnes. La manière de protéger certains intérêts (par exemples, le secret professionnel ou le secret des sources) ne devrait pas dépendre du moyen (exceptionnel ou spécifique) utilisé pour aller à l'encontre de cet intérêt.

4. LES MÉTHODES EXCEPTIONNELLES DE RENSEIGNEMENT.

4.1. Considérations générales.

Le Comité permanent R approuve le principe que l'usage des méthodes exceptionnelles soit assorti de très nombreuses garanties.

- Ces méthodes ne peuvent être utilisées que dans des cas exceptionnels, lorsque les autres possibilités sont insuffisantes, ainsi qu'en cas de menaces spécifiques et graves.
- Il doit y avoir une proposition d'habilitation du chef de service (non d'un officier de renseignements).
- Un avis contraignant de la commission est requis, laquelle doit examiner tant la légalité que la proportionnalité et la subsidiarité de la mesure.
- Même dans des cas urgents, la mesure ne peut être appliquée que moyennant l'accord du chef de service et du président de la commission.
- L'officier de renseignements informe régulièrement son chef de service, lequel informe à son tour la commission.
- La commission peut en tout temps exercer un contrôle sur la légalité (ce dont le Comité permanent R conclut qu'elle peut également vérifier la proportionnalité et la subsidiarité) et se faire produire toutes pièces utiles (article 18/11, § 5, tels qu'inséré par l'article 12 de l'avant-projet).
- La commission peut ordonner l'arrêt de la mesure.
- La commission informe le collège de toutes les étapes entreprises (article 18/11, § 6, tel qu'inséré par l'article 12 de l'avant-projet).

Toutefois, le Comité permanent R souligne une nouvelle fois que l'on accorde des compétences très étendues aux services de renseignement. Le Comité permanent R se demande donc pourquoi ne pas imposer, tout comme pour la compétence d'interception actuelle du SGRS (article 44*bis* L.R&S), l'approbation préalable du ministre compétent pour l'utilisation de ces méthodes exceptionnelles. Un tel système qui attribue aux plus hauts responsables politiques le pouvoir de décision ainsi que la responsabilité des mesures les plus intrusives (surtout les écoutes), est appliquée aux Pays-Bas et en Grande-Bretagne. Par ailleurs, le Comité permanent R réitère sa recommandation visant –sauf exceptions– à informer *a posteriori* la personne intéressée des méthodes exceptionnelles dont elle a fait l'objet la personne intéressée.

4.2. Remarques particulières

Le Comité permanent R comprend les dispositions en matière d'écoute ou de prise de connaissance de communications en ce sens que les services de renseignement ne sont pas habilités à 'intercepter des communications de manière non ciblée', c'est-à-dire à recevoir et à enregistrer le plus de communications possibles dans l'intention d'en sélectionner par après. Le Comité permanent R adhère totalement à cette position mais il se demande alors comment le service pourra 'procéder à la sélection' des communications dont l'interception s'avère utile.

L'article 18/18, § 7 (tel qu'inséré par l'article 12 de l'avant-projet) dispose que '*l'exploitation*' de données provenant d'écoutes se limite à une année. Le Comité permanent R s'interroge quant à la portée de cette restriction. Que doit-il advenir après un an de la connaissance et des analyses basées sur cette information? Ces données peuvent-elles encore être utilisées dans le cadre d'enquêtes de sécurité? Demeurent-elles judiciairement exploitables? L'avant-projet ne répond pas à ces questions.

L'article 18/10, § 2 (tel qu'inséré par l'article 12 de l'avant-projet) stipule que les méthodes exceptionnelles ne peuvent '*porter préjudice*' au secret professionnel des médecins et des avocats. La disposition fait également mention des sources d'information des journalistes professionnels. L'idée de protéger certaines catégories de professions d'ingérences approfondies est sans nul doute louable en soi. L'avant-projet s'est apparemment inspiré ici de l'article 56*bis*, alinéas troisième et quatrième, CIC. Mais, la disposition du Code d'Instruction criminelle, est beaucoup plus claire. Que signifie par '*porter préjudice*' au secret professionnel²⁹? Que se passe-t-il si un avocat est soupçonné de mener des activités menaçantes pour l'État³⁰? Qu'en est-il du secret professionnel des autres professions? Pourquoi l'exception concerne-t-elle uniquement les méthodes exceptionnelles, alors que le secret professionnel peut également être mis en cause par d'autres méthodes? Le Comité permanent R recommande d'examiner le rôle que la commission de contrôle pourrait jouer dans l'évaluation de l'emploi de données couvertes par un secret professionnel.

29 Probablement qu'il est interdit de collecter des informations relevant du secret professionnel.

30 Le droit pénal prévoit comme règle que l'infraction professionnelle exclut le secret professionnel.

Le quatrième alinéa de l'article 18/13 (inséré par l'article 12 de l'avant-projet) semble devoir s'appliquer à toutes les méthodes spécifiques et exceptionnelles et pas seulement à la création de personnes morales.

5. LA COMMISSION

Le Comité permanent R apprécie la création d'une commission permanente composée de trois experts, destinée à contrôler la mise en oeuvre des méthodes spécifiques et exceptionnelles. En outre, le Comité permanent R souscrit entièrement à l'idée selon laquelle les méthodes exceptionnelles ne peuvent être mises en oeuvre que moyennant l'avis conforme de cette commission. Il en est de même du principe que le service de renseignement doit régulièrement informer la commission du déroulement de la mesure. Le Comité permanent R estime cependant que le contrôle pourrait être encore plus effectif, sans porter atteinte aux capacités des services de renseignement.

- Contrairement à ce que l'on pourrait comprendre de la rédaction de l'avant-projet, qui parle 'd'autorité', les représentants des ministres concernés ont fait savoir que la commission pourrait travailler en toute indépendance. Le Comité permanent R recommande dès lors de modifier le texte de l'avant-projet en précisant que les ministres de la Justice et de la Défense n'exercent que la gestion administrative sur la commission.³¹
- Le Comité permanent R ne comprend pas pourquoi la commission doit nécessairement se composer de magistrats. Comme cela a été dit aux points 1.3.1., 1.3.2. et 1.3.3., les services de renseignement sont pour ainsi dire placés sous la tutelle de la justice. Ainsi, par exemple, ce sont des magistrats qui statuent sur la mise en oeuvre d'une méthode spécifique ou exceptionnelle lorsqu'il y a concomitance avec une instruction judiciaire (article 18/3, tel qu'inséré par l'article 12 de l'avant-projet). Le Comité permanent R plaide pour l'expertise professionnelle d'agents de renseignement soit aussi prise en compte pour composer la commission. De même, le Comité permanent R ne comprend pas la raison d'être de l'incompatibilité temporaire prévue entre la fonction de membre de la commission et la qualité d'ancien membre des Comités permanents R ou P. Le Comité permanent R comprend par contre les autres incompatibilités temporaires.
- Le Comité permanent R recommande de considérer le rôle d'*interface* que la commission pourrait jouer entre le monde du renseignement et la justice (voir plus haut au point 1.3.).
- Le Comité permanent R ne trouve pas opportun que ce ne soit qu'à la fin de chaque mois que la commission reçoive une liste des mesures spécifiques en cours ou déjà effectuées (voir par ex. l'article 18/5, § 2, tel qu'inséré par l'article 12 de l'avant-projet). En procédant de la sorte, on entrave sérieusement l'exercice d'un contrôle véritable. En outre, la sanction à prendre (interdiction d'emploi de données illégalement recueillies) s'avèrerait totalement vide de sens dans la plupart des cas. Le risque existe en effet que les données déjà recueillies aient déjà été communiquées à d'autres

³¹ Tout comme en France la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité (CNCIS), qui est une institution administrative indépendante.

administrations, voire à l'étranger. Le Comité permanent R pense notamment à l'obligation d'informer immédiatement l'OCAM. Le Comité permanent R recommande donc que la commission soit informée avant que la mesure soit exécutée.

- La rédaction de l'article 18/5, § 2, second alinéa, tel qu'inséré par l'article 12 de l'avant-projet, laisse à penser que la commission ne pourra juger que de la proportionnalité et de la subsidiarité de la mesure prise, non de sa légalité en général. Le Comité permanent R recommande que ce point soit précisé (voir également le point 3.1.).
- Le Comité permanent R constate que la commission n'est pas compétente pour mettre fin à une méthode spécifique contraire à la loi. Ceci est pourtant possible dans le cas d'une méthode exceptionnelle. L'Exposé des Motifs ne fournit aucune explications à cette différence de traitement.
- Le Comité permanent R approuve la disposition qui autorise la commission à se rendre sur place et à se faire produire toute pièce utile. Il recommande en outre que la commission puisse entendre tout membre d'un service de renseignement relativement à la mise en oeuvre de moyens spécifiques ou exceptionnels et que l'agent interrogé ne puisse se retrancher derrière son secret professionnel.
- Le Comité permanent R recommande que la loi définisse les motifs pour lesquels des données illégalement recueillies pourraient quand même être exploitées.
- Le Comité permanent R présume que la charge de travail de cette commission sera très élevée. Pour qu'un contrôle effectif soit possible, cette commission devrait donc disposer de moyens en personnel suffisants, par exemple, pour pouvoir assurer une permanence. Le Comité permanent R estime que le secrétariat ne devra pas seulement assister la commission sur le plan logistique mais aussi sur le plan du contenu.
- L'avant-projet prévoit que le personnel du secrétariat sera composé de membres détachés des services de renseignement. Le Comité permanent R attire l'attention sur les conséquences de ce nouveau prélèvement de personnel auprès du cadre des services de renseignement. Il y a déjà l'OCAM, l'ANS, Europol, le SitCen ...
- Le Comité permanent R demande que l'on examine si une décision de la commission pourrait, dans des circonstances graves et exceptionnelles, être annulée par la Comité ministériel du renseignement et de la sécurité (par ex. en cas de menace très sérieuse), et ce pour éviter de se retrouver dans des impasses. Pour permettre un contrôle indépendant en pareils cas, l'affaire devrait pouvoir être simultanément et automatiquement transmise au collège (ou au Comité permanent R).
- Le Comité permanent R est d'avis que cette commission devra élaborer un rapport annuel dans lequel elle formulera des recommandations éventuelles.

6. LE COLLÈGE.

L'avant-projet vise à créer un nouvel organe chargé de contrôler *a posteriori* la mise en oeuvre des méthodes spécifiques et exceptionnelles. Le Comité permanent R est convaincu de la pertinence d'un tel contrôle complémentaire. Il formule néanmoins quelques remarques pratiques et de principe sur la manière dont l'avant-projet organise la composition, le fonctionnement et les attributions du collège. La création même d'un nouvel organe suscite aussi le questionnement du Comité.

6.1. La composition, le fonctionnement et les compétences du collègue

Il n'y a pas matière à discuter l'obligation faite à la commission de porter les cas d'application des méthodes spécifiques et exceptionnelles à la connaissance du collègue. C'est ainsi que celui-ci pourra à son tour en examiner la légalité. Le Comité permanent R recommande toutefois que les modalités de cette obligation d'information ne soient pas fixées par le Roi mais bien par la loi (voir article 43/4 tel qu'inséré par l'article 18 de l'avant-projet). Par ailleurs, le Comité permanent R souscrit sans réserve à cette option, qui oblige le collègue à intervenir sur plainte d'un citoyen. Le Comité constate enfin que le collègue dispose de tous les pouvoirs d'enquête nécessaires.

Toutefois, la manière dont le collègue est saisi suscite quelques problèmes.

L'Exposé des motifs ("*a posteriori, à savoir si l'exécution de la méthode est totalement terminée*") et l'article 18 de l'avant-projet ("*il est créé un organe chargé du contrôle a posteriori...*") indiquent clairement que l'organe de contrôle ne peut intervenir que lorsque la mesure ou méthode en cause n'est plus exécutée. Le collègue ne peut alors que détruire les données recueillies illégalement. Ceci réduit l'effectivité d'une réparation au strict *minimum* car, on l'a vu, les données pourraient déjà avoir été exploitées et communiquées à d'autres services. À ce propos, la question de savoir si cette destruction obligatoire vaut également pour ces autres services ainsi que la question du mode de destruction le cas échéant ne sont pas clairement résolues. Le Comité permanent R plaide résolument en faveur d'un système où l'instance de contrôle final peut immédiatement intervenir et donc ordonner qu'il soit mis fin à la mesure.

On ne perçoit pas non plus la raison pour laquelle le rapport annuel du collègue doit être établi par le président du Comité permanent R et pas par le collègue lui-même (article 21 de l'avant-projet).

Le Comité permanent R estime par ailleurs que le collègue ne disposera pas toujours de l'effectif et des moyens requis³², ni de l'expertise voulue pour assurer un contrôle effectif. Cette tâche implique en effet une connaissance approfondie du travail de renseignement et porte parfois sur des questions techniquement très pointues. Le Comité permanent R pense surtout, à cet égard aux capacités d'interception.

6.2. La nécessité et l'opportunité d'un nouvel organe

Outre les considérations émises ci-avant, le Comité permanent R souhaite mettre en exergue quatre problèmes particuliers que pourrait provoquer la création d'un nouvel organe. Ces problèmes pourraient être résolus par le transfert des tâches et attributions du collègue au Comité permanent R.

³² Contrairement au cas de la commission, la création d'un secrétariat n'est pas prévue ici.

6.2.1. Une multiplication des organes de contrôle est contre-productive.

Les services de renseignement sont déjà contrôlés directement ou indirectement par six instances: le Comité permanent R, la Commission de protection de la vie privée, les médiateurs fédéraux, l'organe de recours en matière d'habilitations, attestations et avis de sécurité, le Conseil d'État ainsi que les tribunaux de première instance. L'avant-projet ajoute à cette liste une commission et un collègue.

Le Comité permanent R n'est pas favorable à cette multiplication des organes de contrôle ni à la dispersion des fonctions de contrôle. Une telle situation ne peut être propice aux services de renseignement, à l'exercice de leurs missions, à la qualité du contrôle lui-même et enfin, au citoyen.

- les services de renseignement devront consacrer plus de temps au contrôle.
- L'expertise en matière de contrôle sera éparpillée entre plusieurs services.
- Plus nombreuses sont les personnes ayant le besoin de connaître le fonctionnement et les informations des services de renseignement, plus le risque d'en compromettre la confidentialité est élevé.
- les nouveaux organes devant être pourvus en personnel, ceci implique que des moyens supplémentaires soient recherchés, peut-être au détriment des services de renseignement si l'on recourt à des détachements.
- Chaque service dépendant d'une autorité différente, chacune a ses propres attentes et priorités.
- Comment le citoyen désireux de faire valoir ses droits s'y retrouvera-t-il face à plusieurs organes de contrôle dont les compétences sont morcelées?

6.2.2. Le maintien d'un mode de contrôle différent de la double compétence d'écoute du SGRS est illogique et discriminatoire.

L'avant-projet ne modifie pas les attributions de contrôle du Comité permanent R sur les interceptions de sécurité effectuées par le SGRS (article 259*bis* CIC. et article 44 *bis* et 44*ter* L.R&S). Celles-ci permettent au Comité de mettre fin à des opérations en cours.

Par conséquent, une personne désirant se plaindre d'avoir été placée sous écoute par le SGRS, devra s'adresser soit au collègue, soit au Comité permanent R selon la nature de l'interception. Dans le premier cas, le collègue devra attendre que la mesure ait pris fin, tandis que dans l'autre, le Comité pourra immédiatement y mettre fin. De plus, les mesures pouvant être prises diffèrent fondamentalement dans un cas et dans l'autre. Une interception effectuée 'à l'étranger' peut être interrompue alors que les données ainsi recueillies ne peuvent être détruites. Par contre, c'est exactement le contraire qui se produirait pour une interception effectuée illégalement 'sur le territoire national': Celle-ci ne pourrait être arrêtée alors que les données illégalement recueillies pourraient être détruites. Le Comité permanent R trouve cette situation incohérente et discriminatoire.

6.2.3. Le contrôle que le Comité permanent R exerce pour le Parlement peut être suspendu ou entravé.

L'avant-projet suspend le contrôle parlementaire du Comité permanent R aussi longtemps que le collège examine une affaire déterminée. Une telle limitation a déjà été prévue dans le cas où une personne introduit un recours contre une décision négative en matière d'habilitation, d'attestation ou d'avis de sécurité. La fonction de l'organe de recours n'est toutefois pas comparable à celle du collège.

Ce qui paraît encore plus grave est que le contrôle démocratique pourrait *de facto* être sérieusement entravé. Ainsi comment le Comité permanent R pourra-t-il encore enquêter et informer correctement le parlement si le collège a décidé de détruire des données illégalement recueillies.?

6.2.4. L'interaction entre le collège et le Comité permanent R risque d'être problématique

Sera-t-il commode au président du Comité permanent R (ou à son remplaçant au sein du collège) d'encore exercer son rôle au sein de l'organe de contrôle parlementaire avec toute l'indépendance voulue? La question inverse se pose aussi: Comment le président du Comité permanent R pourra-t-il statuer de manière indépendante au sein du collège sur une plainte qu'il aurait lui-même introduite en qualité de membre du Comité permanent R? Tout cela sans perdre de vue le fait que le membre du Comité permanent R siégeant au sein du collège est soumis à un secret professionnel extrêmement strict (article 43/9, § 2, tel qu'inséré par l'article 18 de l'avant-projet). Il en résulte qu'il ne pourrait utiliser au collège les éléments dont il a connaissance en sa qualité de membre du Comité permanent R. Un tel conflit de règles paraît extrêmement artificiel.

7. CONCLUSION.

Le Comité permanent R salue à nouveau cette initiative tant attendue prise par les ministres de la Justice et de la Défense dans ce domaine si délicat. Le Comité permanent R comprend les réticences que celle-ci suscite parmi certains représentants de la société civile.

Le Comité permanent R est tout à fait conscient des dangers que peut entraîner pour les droits et libertés l'abus de certains moyens et méthodes de recherches intrusives. Celles-ci sont pourtant destinées à donner aux pouvoirs publics les moyens de garantir ces droits et libertés. C'est pourquoi le Comité a fondé son avis sur la recommandation 1713 (2005) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dont la citation suivante introduit le présent document: "*The need for security often leads governments to adopt exceptional measures. These must be truly exceptional as no state has the right to disregard the principle of the rule of law, even in extreme situations. At all events, there must be statutory guarantees preventing any misuse of exceptional measures.*"

Le Comité permanent R constate que l'avant-projet contient énormément d'éléments qui, constituent une base légale claire à l'usage de ces méthodes d'une part et mettent en place des garanties contre les abus potentiels d'autre part. Cependant, le Comité permanent R est convaincu que ces éléments peuvent encore être améliorés, sans pour autant hypothéquer l'effectivité de ces moyens et méthodes. Le Comité permanent R recommande donc de compléter l'avant-projet en tenant compte des remarques formulées ci-avant.

AVIS DU COMITÉ PERMANENT R RELATIF À ‘L’AVANT-PROJET DE LOI RELATIF AUX MÉTHODES DE RECUEIL DES DONNÉES DES SERVICES DE RENSEIGNEMENT ET DE SECURITÉ’

1. REMARQUES GÉNÉRALES

- 1.1. L’extension des compétences et les garanties prévues en matière de protection des droits et libertés fondamentaux
 - 1.1.1. L’extension des compétences
 - 1.1.2. Garanties pour la protection des droits et libertés fondamentaux
- 1.2. L’interdiction ‘d’exploiter’ des données collectées illégalement
- 1.3. Les rapports entre les services de renseignement et la justice
 - 1.3.1. L’article 29 CIC: l’obligation de dénoncer les crimes et délits.
 - 1.3.2. Article 20 L.R&S: Le concours et l’assistance technique
 - 1.3.3. La priorité absolue de l’instruction judiciaire
 - 1.3.4. Les données et les preuves obtenues illégalement
 - 1.3.5. Utilisation des données devant le juge du fond
- 1.4. Les rapports entre les services de renseignement et les autres administrations
- 1.5. Les rapports entre les services de renseignement et leurs homologues étrangers
- 1.6. La compétence de réquisition du ministre de l’Intérieur
- 1.7. La modification de la Loi relative à la publicité de l’administration.
- 1.8. La qualité du texte néerlandais sur le plan linguistique

2. LES MÉTHODES ORDINAIRES DE RENSEIGNEMENT

- 2.1. Considérations générales
- 2.2. Remarques particulières
 - 2.2.1. L’article 6, 1^o, de l’avant-projet.
 - 2.2.2. L’article 6, 2^o, de l’avant-projet: le nouvel alinéa trois.
 - 2.2.3. L’article 6, 2^o, de l’avant-projet: le nouvel alinéa quatre.
 - 2.2.4. L’article 7 de l’avant-projet: le port d’une fausse identité
 - 2.2.5. L’article 9 de l’avant-projet: la collecte d’informations auprès d’administrations
 - 2.2.6. L’article 11 de l’avant-projet: les sources humaines

3. LES MÉTHODES SPÉCIFIQUES DE RENSEIGNEMENT

- 3.1. Réflexions générales
- 3.2. Remarques particulières

4. LES MÉTHODES EXCEPTIONNELLES DE RENSEIGNEMENT

- 4.1. Considérations générales.
- 4.2. Remarques particulières

5. LA COMMISSION

6. LE COLLÈGE

- 6.1. La composition, le fonctionnement et les compétences du collège
- 6.2. La nécessité et l'opportunité d'un nouvel organe
 - 6.2.1. Une multiplication des organes de contrôle est contre-productive.
 - 6.2.2. Le maintien d'un mode de contrôle différent de la double compétence d'écoute du SGRS est illogique et discriminatoire.
 - 6.2.3. Le contrôle que le Comité permanent R exerce pour le Parlement peut être suspendu ou entravé.
 - 6.2.4. L'interaction entre le collège et le Comité permanent R risque d'être problématique

7. CONCLUSION