



**AVIS N° 09 / 2004 du 9 août 2004**

N. Réf. : SA1/A/2004/009

**OBJET : Deux avant-projets de loi modifiant respectivement la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité et la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations de sécurité.**

---

La Commission de la protection de la vie privée,

Vu la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, en particulier l'article 29,

Vu la demande d'avis de la Ministre de la Justice du 20 juillet 2004,

Vu le rapport de M. Yves Poulet,

Emet, le 9 août 2004, l'avis suivant :

## I Contexte

---

1. Par lettre du 20 juillet 2004, la Ministre de la Justice soumet à l'attention de la Commission deux avant-projets de loi modifiant respectivement la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité et la loi du même jour portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations de sécurité.

L'urgence de l'avis est notamment motivée par la perspective des élections générales du Culte musulman<sup>1</sup>. L'organisation de ces élections nécessite un examen des candidatures sur le plan de la sécurité - examen qui serait, faute du vote des avant-projets de loi précités, sans base légale.

2. Les avant-projets de loi se basent sur les recommandations formulées par le Comité permanent de contrôle des services de renseignements (le Comité R) et reprises dans le Rapport annuel d'activités 2003 du dit Comité. Ce rapport a lui-même été approuvé par les commissions parlementaires de suivi des Comités P et R.

C'est sur la base de ces recommandations qu'un groupe de travail associant les présidents de la Commission de la protection de la vie privée et du Comité permanent de contrôle des services de renseignements a été créé par le cabinet de la Ministre de la Justice et a élaboré les textes soumis à notre avis.

### A. Le champ d'application des vérifications de sécurité

#### a. La double extension proposée

3. Le premier avant-projet a pour but essentiel d'élargir le champ d'application des **vérifications de sécurité** jusqu'à présent réservées aux « **habilitations** » de sécurité.

L'« habilitation » délivrée à l'issue d'une « enquête de sécurité » vise les personnes dont la fonction implique l'accès à des informations dites « classifiées » selon les termes de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité, comme l'administration d'une société travaillant pour le Ministère de la Défense, le fonctionnaire des services de renseignements, etc.

A cette première procédure s'ajouteraient, selon le vœu du Gouvernement, deux autres procédures plus légères dictées par les risques d'atteinte à la sécurité, y compris physique des personnes, qui ne sont plus liés à l'accès à une information sensible pour la sécurité publique mais simplement, pour la première, au type de profession ou de fonction dont l'activité implique directement ou indirectement des risques pour la sécurité des personnes (armuriers, entreprises de gardiennage, travailleurs dans les aéroports, etc.) et, pour la seconde, à l'accès ponctuel à des lieux ou à la participation à des événements « sensibles » (par exemple une réunion des chefs d'Etats européens, l'accès à un bâtiment militaire pour la fourniture de repas, ...). Il s'agit de permettre des « vérifications de sécurité » dans ces deux hypothèses et d'émettre, dans le premier cas, un « **avis de sécurité** », dans le second cas, une « **attestation de sécurité** ».

#### b. Premières remarques quant à cette extension

4. La Commission peut comprendre cette volonté d'étendre le champ d'application des « vérifications » de sécurité, dans la mesure où des événements malheureux- sabotage, acte de terrorisme - ont été rendus possibles par des opérations de terroristes n'impliquant pas l'accès à une quelconque information sensible mais simplement la présence - par profession ou

---

<sup>1</sup> A noter que sous la précédente législature, un projet d'arrêté royal concernant la vérification des candidatures aux mandats au sein de l'Exécutif des musulmans de Belgique avait été soumis pour avis au Conseil d'Etat (Avis n° 34.547/AG). Ce dernier avait critiqué le projet en question pour défaut de base légale et absence de respect des exigences de l'article 8 de la C.E.D.H. et de l'article 22 de la Constitution en matière de vie privée.

occasionnelle - dans certains lieux (pose de bombes dans les aéroports). Cependant, elle souhaite que ces extensions soient utilisées de manière adéquate et proportionnée, faute de quoi c'est l'ensemble de la population qui risque de faire l'objet de telles vérifications. La Commission souligne que les enquêtes de sécurité, jusqu'ici limitées à des fonctions bien particulières et en lien direct avec la sécurité de notre pays et de ses citoyens, voient leur champ d'application élargi à des activités de plus en plus banales et quotidiennes et à des fonctions de plus en plus nombreuses sans lien apparent et automatique avec les impératifs de sécurité.

En paraphrasant l'arrêt *Leander c. Suède* de la Cour européenne des droits de l'Homme (arrêt rendu le 26 mars 1987 à propos d'une enquête de sécurité), la Commission souligne : « *Les Etats contractants ont indéniablement besoin d'un système permettant d'évaluer l'aptitude de candidats à des postes importants du point de vue de la sécurité nationale. Néanmoins, la Cour doit se convaincre de l'existence de garanties adéquates et suffisantes contre les abus car un système de surveillance secrète destiné à protéger la sécurité nationale crée un risque de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre* ». Ce souci d'un juste équilibre entre les impératifs de sécurité et le respect des libertés individuelles conduit à limiter le nombre d'investigations de sécurité et à entourer ces dernières de garanties procédurales, comme le rappellent la note au Conseil des Ministres et l'exposé des motifs des avant-projets de loi. Nous reviendrons sur ces exigences lors de l'analyse des articles des avant-projets de loi.

5. Par ailleurs, la confrontation des nouvelles hypothèses retenues avec le cas qui est à la base du projet, à savoir l'organisation des prochaines élections au sein de l'Exécutif des musulmans de Belgique, soulève une difficulté. Est-ce la « fonction » qui justifie la vérification de l'habilitation des candidats ?

Si on peut certes invoquer, en l'occurrence, la crainte que certains « fondamentalistes » musulmans soient élus et se servent de leur fonction pour couvrir certains agissements contraires à la sécurité publique, ne pourra-t-on demain invoquer les mêmes motifs pour contrôler les candidatures à certains postes politiques ? En toute hypothèse, avec le contrôle des candidatures à un mandat au sein de l'Exécutif des musulmans de Belgique, on est loin des hypothèses reprises explicitement par la note au Conseil des Ministres ou l'exposé des motifs de la loi. Le texte du premier avant-projet de loi n'est pas fondé sur ce point ( Cf. infra, n° 19)

6. Si le premier avant-projet de loi entend non seulement étendre le champ des vérifications de sécurité légalement admissibles mais aussi donner un cadre général aux procédures qui seront suivies à cette occasion, la note au Conseil des Ministres rappelle que certaines vérifications échappent toutefois à ces procédures, soit parce que l'autorité à la base de la demande de vérification n'est pas une « autorité administrative » (les avis donnés au pouvoir législatif en matière de naturalisation ou ceux donnés au pouvoir judiciaire en matière d'acquisition de la nationalité, ...) soit, seconde hypothèse, parce qu'une loi formelle existe déjà. Sont ainsi citées :

- l'autorisation d'exercer la profession de détective privé (loi du 19/07/91) ;
- l'autorisation d'exploiter une entreprise de gardiennage ou d'organiser un service interne de gardiennage ou une entreprise de consultance en sécurité (loi du 10/04/90) ;
- l'octroi d'une licence comme membre du personnel des entreprises ou services précités (cf. supra, deuxième tiret.

Cette seconde exception se justifie peu, dans la mesure où les préoccupations à la base des présents projets répondent à des impératifs dictés par les textes internationaux et constitutionnels en matière de vie privée, qui doivent être pris en considération au-delà de la stricte exigence de l'existence d'une loi. Le fait de soumettre ces cas au nouveau texte proposé par les avant-projets de loi permettrait par ailleurs d'unifier la procédure suivie lors des vérifications de sécurité.

## B. La procédure suivie

7. L'extension du champ d'application des « vérifications » légalement admises va de pair avec un accroissement du nombre de personnes en charge de la demande de telles vérifications, dont l'énumération est prévue à l'article 22 ter. Cette vérification doit porter sur des données proportionnées dont la liste exhaustive est fixée par l'avant-projet de loi en se référant à la liste prévue par l'article 19 de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité ( casier judiciaire, données détenues par les services de renseignements et de police ... ). Par cette double précision, l'avant-projet de loi est sensé suivre la recommandation du Comité permanent R, elle-même dictée par l'avis n° 34.547/AG du Conseil d'Etat du 11 décembre 2002 rendu à propos d'un projet d'arrêté royal relatif à la vérification des candidatures à l'Exécutif des musulmans de Belgique : « les délégations au pouvoir exécutif ne sont acceptables que *« pour autant que ce soit le législateur lui-même qui fixe les principes et les éléments essentiels des règles contenant les restrictions au droit au respect de la vie privée<sup>2</sup> et pour autant que les attributions de pouvoir au Roi ne portent que sur la mise en œuvre de la loi. »*

8. Un autre requis de la protection de la vie privée, cette fois posé par la Cour européenne des droits de l'Homme à l'occasion de multiples affaires<sup>3</sup>, est mis en évidence par le Comité permanent R. Il s'agit de l'obligation de prévoir l'existence d'un droit de recours, c'est-à-dire d'un moyen juridique interne permettant à une instance compétente **indépendante** de prendre connaissance de toute plainte fondée sur la violation d'un droit fondamental. Le fonctionnement de cette instance doit être entouré des garanties procédurales nécessaires de manière à ce que le recours soit effectif<sup>4</sup>. La mise sur pied d'une telle instance est prévue par le second avant-projet de loi qui modifie la composition et le fonctionnement de l'organe de recours mis en place par la loi de 1998, afin de le rendre réellement indépendant et sensible aux libertés protégées par la loi relative à la protection de la vie privée. Ainsi, le président de la Commission de la protection de la vie privée siègera dans cet organe aux côtés du président du Comité permanent R et du président du Comité permanent P.

## II. Analyse des dispositions des deux avant-projets de loi

---

9. L'analyse suit l'ordre des articles des deux avant-projets de loi. Seuls les articles en relation avec la question de la vie privée sont analysés.

### A. Dispositions nouvelles insérées par l'avant-projet de loi modifiant la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité

10. L'article 4 insère dans la loi du 11 décembre 1998 un chapitre III bis comprenant les articles 22 bis à 22 quinquies. Il s'agit d'y consacrer l'extension des vérifications de sécurité aux deux nouvelles hypothèses décrites ci-dessus, à savoir l'« attestation de sécurité » et l'« avis de sécurité » :

---

<sup>2</sup> Dans l'Affaire Rotaru c. Roumanie, (Requête, n° 28341/95), arrêt rendu le 4 mai 2000, la Cour européenne précise : « Concernant l'exigence de prévisibilité, la Cour relève qu'aucune disposition du droit interne ne fixe les limites à respecter dans l'exercice des prérogatives accordées au SRI pour la protection de la sécurité nationale. Ainsi la loi n° 14/1992 ne définit ni le genre d'informations pouvant être consignées, ni les catégories de personnes susceptibles de faire l'objet des mesures de surveillance telles que la collecte et la conservation des données, ni les circonstances dans lesquelles peuvent être prises ces mesures, ni la procédure à suivre. De même, la loi ne fixe pas les limites quant à l'ancienneté des informations détenues et la durée de leur conservation. »

<sup>3</sup> Ainsi, parmi de nombreux arrêts, l'Affaire MG c. RU (Requête n° 39393/98), arrêt rendu le 24/09/2002 et l'Affaire Rotaru c. Roumanie (Requête n° 28341/95), arrêt rendu le 5/05/2000.

<sup>4</sup> Cf. récemment l'Affaire Taylor Sabori c. R.U. (n° 47111/99), arrêt rendu le 22/10/2002 et l'Affaire Khan c. R.U. (n° 35394/97), arrêt rendu le 12/05/2003, où les tribunaux pénaux étaient compétents mais « s'il leur était loisible d'examiner l'équité de l'admission des preuves, ne pouvaient cependant connaître en substance du grief fondé sur la convention et encore moins lui offrir un redressement approprié relativement à ce grief..

## Articles 22 bis

11. L'article 22 bis nouveau proposé décrit les hypothèses dans lesquelles une « attestation de sécurité » est requise. Pour rappel, il s'agit d'autoriser soit l'accès à des locaux « sensibles », soit la participation à des événements « sensibles ».

La Cour européenne des droits de l'Homme exige, au nom de la « prévisibilité », que la loi use de termes assez clairs pour indiquer en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à se livrer à pareille ingérence (Arrêt Leander, déjà cité). En l'occurrence, deux cas sont prévus par l'article 22 bis. Le premier vise l'accès à des locaux ou sites visés à l'article 8, alinéa 2. En d'autres termes, il s'agit de locaux, bâtiments ou sites « où se trouvent des informations, documents, données, matériels, matériaux et matières classifiés » pour lesquels une habilitation de sécurité peut être demandée suivant l'article 8. La ratio legis du nouveau texte est donc simple (cf. exposé des motifs, p. 10) : à défaut de demander une habilitation de sécurité, procédure de vérification de sécurité plus lourde, l'autorité compétente désignée par l'article 15 pourra se contenter d'une procédure plus légère, celle de l'attestation de sécurité, lorsque le risque lié à l'accès d'une personne aux locaux est moindre (hypothèse de personnes nécessairement accompagnées ou ayant accès à des parties du bâtiment non sensibles, etc.).

On notera que l'alinéa 1<sup>er</sup> prévoit la possibilité d'imposer une attestation de sécurité. La Commission insiste sur le caractère non automatique de cette exigence. Ainsi, en l'absence de tout risque, voire en présence de risques infimes, l'ingérence d'une autorité dans la vie privée d'une personne ne peut être justifiée (principe de proportionnalité).

12. Si cette première hypothèse (accès à des locaux) répond certainement à l'exigence de prévisibilité imposée par la C.E.D.H., la seconde hypothèse (participation à des événements) est plus délicate. Les autorités désignées par le Roi peuvent, pour des raisons d'ordre public, de sécurité et de protection de l'intégrité physique des personnes présentes,<sup>5</sup> soumettre l'accès d'une personne, pour une durée limitée et pour un événement déterminé, à des locaux, bâtiments ou sites généralement quelconques, à la possession d'une attestation de sécurité.

Il semble bien, à la lecture de l'exposé des motifs, que la seconde hypothèse de vérification soit liée à l'existence d'événements présentant un haut degré de risque : on songe à une conférence des chefs d'Etat de l'Union européenne, à la visite d'un chef d'Etat étranger, etc. A suivre cette interprétation, en aucun cas la menace d'un attentat vis-à-vis de locaux ou d'institutions ne pourrait amener la vérification systématique du personnel de ces institutions. Faudra-t-il également considérer qu'une manifestation sportive d'envergure ou un rassemblement important de population à l'occasion d'un concert de rock ressortent de la même catégorie ? Le texte mériterait sans doute d'être plus clair à cet égard et devrait indiquer les critères qui fondent le caractère réellement exceptionnel de cette seconde hypothèse liée à des événements particuliers. Pour reprendre l'expression des juges de la Cour de Strasbourg dans l'affaire Rotaru déjà citée, il importe que soient fixées « *les circonstances dans lesquelles peuvent être prises ces mesures* ».

Une solution pourrait être apportée via le contenu de la motivation que l'alinéa 2 exige à juste titre. La motivation devrait en effet porter sur les caractéristiques de l'événement et établir que les risques attachés à celui-ci rendent nécessaires la vérification de sécurité et l'extension donnée à ces vérifications ( par exemple, faut-il vérifier l'ensemble du personnel d'un traiteur recruté pour une conférence des chefs d'Etat ?). Si tel était le cas, il faudrait encore s'interroger sur la procédure à suivre au cas où la motivation serait insuffisante ou inadéquate. La chambre de recours ne devrait-elle pas être informée des demandes motivées d'enquêtes de sécurité et, le cas échéant, refuser celles-ci - lorsque la motivation est insuffisante ou la demande disproportionnée ? Nous reviendrons sur cette nécessité d'élargir les compétences de l'organe de recours ( infra, n° 23 ).

---

<sup>5</sup> Trois conditions cumulatives dit l'exposé des motifs (p. 12). La Commission souhaiterait que le texte de la loi soit plus clair à ce propos : « pour des raisons à la fois d'ordre public, de sécurité et de protection ».

13. Un autre facteur d'incertitude réside dans le fait que l'article 22 ter étend la liste des autorités compétentes habilitées à déclencher la procédure de vérification de sécurité, à la mener et à délivrer les attestations et avis requis par elle-même.

Si les extensions prévues du 1° au 6° vont de soi, dans la mesure où elles citent des fonctionnaires des services officiels en charge de la sécurité, le 7° soulève difficulté : « *d'autres fonctionnaires dirigeant désignés par le Roi, sur proposition du comité ministériel du renseignement et de la sécurité* ». Cette dernière possibilité d'extension risque d'être nécessaire puisqu'une autorité ne peut demander des vérifications sur base de l'article 22 bis qu'à propos de l'accès à des infrastructures placées sous sa responsabilité ou pour les événements qu'elle organise elle-même.

Ainsi, le bourgmestre de Bruxelles qui réunit une conférence des responsables des villes capitale pourrait demander demain, au vu du risque sécuritaire que représente cette réunion, que le Roi l'habilite comme autorité de sécurité chargée de délivrer les attestations de sécurité pour l'événement organisé. On pourrait à la limite imaginer, même si l'utilisation du mot « fonctionnaire » semble réserver une telle compétence à des autorités publiques, que des réunions d'entreprises privées ou d'utilité publique puissent donner lieu, pour des raisons équivalentes à celles invoquées dans le secteur public, à une demande émanant cette fois d'autorités privées.

Bref, pour répondre aux requis de la jurisprudence du Conseil de l'Europe, il serait indiqué que le législateur précise le type d'événements qu'il a en vue et surtout, qu'il définisse de manière plus précise les autorités susceptibles de procéder à la délivrance des attestations de sécurité. L'exposé des motifs (p. 13) semble réserver - à juste titre - cette compétence à des autorités ayant par ailleurs des compétences en matière de police et de sécurité.

14. La dernière phrase de l'article laisse aux autorités ayant décidé de procéder à la délivrance d'une attestation de sécurité le soin de notifier la décision aux organisateurs de l'événement, qui doivent en réponse transmettre sur-le-champ l'identité des personnes qui devront avoir accès et l'adresse, le numéro de fax ou l'adresse e-mail des personnes à qui il faut notifier le résultat négatif de la procédure de vérification.

La mise en pratique de cette disposition est peu évidente. En effet, qui sont les organisateurs d'un événement comme, par exemple, une réunion des chefs d'Etat européens ? Comment l'organisateur pourra-t-il connaître l'identité de cuisiniers que le responsable de l'intendance « cuisine » désignera vraisemblablement la veille de l'événement ? Doit-il fournir l'identité de tous les participants à l'événement, y compris de ceux qui n'y prendront part que de manière fugitive ? Comment pourra-t-il fournir de manière précise l'adresse de la personne à laquelle le refus d'attestation doit être communiqué ? Quelles conséquences aura le remplacement en dernière minute d'un cuisinier par une personne n'ayant pas reçu l'attestation de sécurité ?

#### Articles 22 ter

15. L'article en projet définit les autorités compétentes pour lancer la procédure de vérification et délivrer les attestations. Comme la Commission l'a relevé, l'extension prévue par l'alinéa 2, 7° pose difficulté par son caractère vague et les risques d'atteinte à la vie privée qu'engendrerait la multiplication des autorités ayant le droit de procéder aux enquêtes de sécurité et pouvant constituer des dossiers de vérification.

La désignation de l'autorité compétente obéit à deux critères alternatifs : l'autorité est compétente parce qu'elle a la responsabilité de l'événement ou parce qu'elle en est l'organisateur. Ce double critère pose difficulté. Les autorités évoquées sont des personnes physiques alors que l'application du critère renvoie plutôt à des personnes morales ou à des institutions. Ainsi, peut-on dire qu'une des personnes physiques citées à l'article 22 ter est « responsable » ou « organise » la conférence européenne des Chefs d'Etat ? Il est à noter que curieusement, l'exposé des motifs (p. 14) ne mentionne pas des personnes physiques mais des institutions comme autorités compétentes.

La volonté du gouvernement est de décentraliser la prise de décision en matière de vérification et les vérifications elles-mêmes, « *pour des raisons de rapidité et d'efficacité* ». Dans la mesure où ces procédures permettent l'accès à des données sensibles, en particulier les données policières, il serait nécessaire que cette décentralisation reste limitée à des autorités jouissant réellement de compétences policières et au sein de celles-ci, à des fonctions bien identifiées.

#### Article 22 quater

16. Le § 2 précise les modalités de la vérification de sécurité en définissant les données qui entrent dans le dossier de vérification. On note (cf. exposé des motifs, p. 14) que seules les données figurant dans les fichiers relatifs à la personne concernée seront utilisées, à l'exclusion de celles figurant dans les fichiers relatifs aux proches. Ceci n'exclut pas que des données relatives à des tiers soient reprises dans le dossier de vérification mais ce ne sera qu'incidemment, dans la mesure où aucune enquête sur les proches ne sera effectuée - à l'inverse de ce qui se passe en matière d'habilitations de sécurité. La Commission se réjouit de cette option conforme à l'exigence de proportionnalité consacrée par l'article 4 § 1, 3<sup>o</sup> de la loi de 1992 : « *les données doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement.* »

Cette limitation des sources d'information et des données répond à la volonté exprimée par le Comité R de définir de manière précise les données utilisées.

17. Le § 3 prévoit que la personne visée par la vérification de sécurité sera informée au préalable. Sur ce point, on note :

1. que les modalités d'information restent à définir par le Roi ;
2. qu'en matière d'habilitations de sécurité, la personne concernée est non seulement avertie mais doit en outre marquer son accord (art.16 de la loi du 11 décembre 1998).

L'exposé des motifs ne reprend pas cette dernière exigence à propos des « attestations de sécurité » et ne détaille pas, comme le fait l'article 16 à propos des habilitations de sécurité, les informations que la personne concernée doit obtenir (types de données examinées ou vérifiées, modalités de l'examen, durée de validité). La Commission souhaiterait que l'information de la personne concernée soit complète, que celle-ci dispose du droit de refuser la vérification de sécurité et que la seule conséquence de ce refus soit la non-participation à l'événement pour lequel l'attestation a été sollicitée.

18. Enfin, le § 1<sup>o</sup> décrit les modalités de délivrance de l'attestation et sa durée de validité. On note que les décisions de refus doivent être motivées<sup>7</sup>. Ces décisions sont notifiées, dit le texte, à l'officier de sécurité compétent dans l'administration dont dépend la personne concernée ou concernée par la mission ou l'activité à la base de l'enquête de sécurité et **à défaut, à la personne concernée** elle-même.

La Commission souhaite qu'en toute hypothèse, la personne concernée ait directement connaissance de la décision et de sa motivation, ce qui apparaît indispensable pour exercer le recours prévu par le second projet de loi. On ajoute que les conséquences d'un refus sont peu claires. Dans quelle mesure la personne concernée doit-elle prévenir son employeur ? Celui-ci peut-il, sur la base d'un refus ou retrait d'attestation, décider de rompre le contrat de travail qui le lie à la personne concernée ? Sans doute sera-t-il utile, pour éviter des licenciements abusifs vis-à-vis d'employés n'ayant pas obtenu leurs attestations ou avis positifs, de rappeler aux employeurs que s'appliquent ici les principes du droit du travail<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Dans l'ordre chronologique, l'opération prescrite par le §1 vient après les autres opérations prévues par les §§ qui suivent. C'est pourquoi nous l'évoquons en dernier lieu.

<sup>7</sup> Nous reviendrons sur les limites de cette motivation telles que fixées par l'art. 22, **quinquies**.

<sup>8</sup> Dans l'affaire Devenney c. R.U. ( Requête n° 24265/94), jugement du 19.3.2002, une personne avait perdu son emploi à la suite de la non-obtention d'un certificat de sécurité.

## Article 22, quinquies

19. Cet article traite des « avis de sécurité », liés non plus à un événement. D'emblée, on note que les hypothèses dans lesquelles une telle vérification est demandée sont nombreuses et floues :

- exercice d'une profession, fonction, mission : on songe ici à la profession de détective privé ou à des missions ou fonctions de consultance en sécurité physique, technique ou informatique ;
- accès à des locaux : le cas de l'accès aux aéroports est mentionné par l'exposé des motifs mais on peut multiplier les exemples bien au-delà de la référence faite par l'exposé des motifs à BIAC, autorité administrative. Quid de l'accès à certains centres de calcul d'entreprises publiques ou privées, dont la mise hors service pourrait paralyser la vie de la société ?;
- une nomination ou désignation, comme ce serait le cas pour l'Exécutif des musulmans de Belgique.

Un tel flou ne répond pas aux exigences du Conseil de l'Europe, qui souhaite que les hypothèses d'investigation soient précisées dans la loi et ce au nom de l'exigence de prévisibilité, dont le respect est nécessaire si la Cour veut « *contrôler la légitimité du but recherché par les mesures ordonnées et si celles-ci étaient, à supposer le but légitime, « nécessaires dans une société démocratique* » »<sup>9</sup>. Sans doute, le projet prévoit que l'autorité administrative compétente doit motiver sa décision en faisant état des risques encourus par la société belge. Pour être plus précis, il s'agit de montrer, suivant l'avant-projet, que le bénéficiaire de la décision pourrait, par un usage inapproprié des droits ou facultés que confèrent la profession, la fonction, le titre ou l'accès, porter atteinte à un des intérêts visés par l'article 3.

Or, la liste des intérêts visés par l'article 3 est large : elle va de la défense du territoire au fonctionnement des organes décisionnels de l'Etat, en passant par tout autre intérêt fondamental de l'Etat.

Ainsi, on pourra toujours affirmer que la nomination d'un professeur de religion musulmane dans une école justifie le recours à une vérification de sécurité et soumettre demain à une telle procédure la nomination des responsables des réseaux informatiques, voire de leurs subordonnés, en plaidant que la panne de réseau provoquée par un sabotage affecte les utilisateurs du réseau et constitue donc une atteinte à un intérêt fondamental de la société. Ni le texte de l'exposé des motifs, ni surtout le texte de la loi n'évoquent la nécessité de ne recourir à cette procédure que de manière exceptionnelle, sur base d'une procédure où la motivation de l'autorité administrative est a priori contrôlée<sup>10</sup> et dont l'existence est rendue largement publique. Ce n'est que lorsque la sécurité publique ou physique des citoyens est susceptible d'être directement et gravement mise en cause par l'usage inapproprié auquel se réfère l'avant-projet et que le risque de cet usage est patent (?), tantôt au vu de la fonction ou du titre envisagé, tantôt en fonction des circonstances, que le recours aux investigations de sécurité menant à l'avis de sécurité doit être admis.

On ajoute que le système mis en place par l'avant-projet de loi est bien plus critiquable encore que celui que le Conseil d'Etat avait largement dénoncé dans son avis relatif à l'examen des candidatures à l'Exécutif musulman de Belgique. Le Conseil d'Etat avait en effet critiqué l'absence de base légale au sens strict d'un texte qui, par ailleurs, fixait de manière suffisamment précise les hypothèses dans lesquelles la violation de la vie privée pouvait avoir lieu au nom de la sécurité publique. Or, alors que **le texte du projet d'arrêté royal fixait, certes sans base légale au sens strict, l'hypothèse de vérification, l'avant-projet de loi analysé se contente quant à lui d'une énumération vague de motifs permettant à des autorités administratives, sur la base d'une simple décision motivée et sans possibilité de contrôle de la qualité de cette motivation, de déclencher des enquêtes de sécurité.**

---

<sup>9</sup> Cette exigence apparaît dans de nombreuses décisions de la Cour de Strasbourg ( Cf. par exemple les arrêts Klass et Rotaru ). Elle est rappelée par le Conseil d'Etat, qui exige en outre que ce soit la loi elle-même et non le Roi, par délégation, qui réponde à cette exigence.

<sup>10</sup> Ce pourrait être par l'organe de recours mis en place par le second avant-projet, sur base d'un avis du Comité permanent R.

20. La procédure prévue par les alinéas 2 et 3 pêche par d'autres points. Le déclenchement de la procédure d'avis ne fait pas l'objet d'une information préalable de la personne concernée comme c'est le cas en matière d'autorisations de sécurité et, a fortiori, cette dernière n'a pas la possibilité de se soustraire à la procédure. Selon l'alinéa 3, la personne concernée n'est avertie - par l'autorité compétente et non par l'auteur de l'avis<sup>11</sup> - que lorsque l'avis est négatif.

Enfin, l'interprétation à donner au § 2 est peu évidente. S'agit-il, après un avis donné dans l'urgence par les autorités de sécurité visées à l'article 15, sur la base des seuls renseignements en leur possession, de la possibilité pour l'autorité ayant requis l'avis de revenir sur celui-ci, sur base cette fois de renseignements obtenus auprès d'autres autorités ? S'agit-il d'une restriction du droit pour l'autorité demanderesse de revoir un « avis » déjà donné, dans la mesure où seules des informations venant des services de police ou de renseignements peuvent justifier ce revirement ? Dans les deux hypothèses, dans quels cas peut-on requérir ces informations supplémentaires ?

21. L'article 6 fixe la durée de conservation des dossiers de vérification de sécurité. Sans doute aurait-il lieu d'ajouter que la même règle s'applique au résultat des dossiers. En effet, à défaut du dossier, on pourrait conserver la liste des personnes ayant reçu une attestation ou un avis négatif. La durée est d'un an, soit à compter de la date d'expiration de la validité de l'attestation ou de l'avis de sécurité, soit à compter de la date à laquelle le refus ou la décision négative ont acquis un caractère définitif, tantôt par l'expiration du délai de recours, tantôt par le prononcé de l'autorité de recours.

La Commission s'interroge sur cette durée d'un an au-delà de la date d'expiration de la validité de l'attestation ou de l'avis de sécurité. En matière d'attestation, est-il nécessaire de conserver le dossier après l'événement ? Ne faut-il pas plutôt considérer que suivant l'art. 4, § 1, 5° de la loi de 1992, « les données ne doivent pas être conservées sous une forme permettant l'identification au-delà de ce qui est nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles les données ont été obtenues » ? Des justifications de prolonger le délai d'un an existent peut-être mais il serait utile de les expliciter.

En ce qui concerne les avis de sécurité, faut-il considérer que la durée de validité s'étend à l'ensemble de la durée de la profession, de la fonction ou de la désignation pour lesquelles l'avis est émis ? Ceci nous apparaîtrait disproportionné.

L'exception à la durée d'un an prévue au début de l'article 6 soulève dans ce contexte une difficulté d'interprétation : « *Sauf lorsque les raisons pour lesquelles il a été constitué sont toujours d'actualité et que sa conservation reste dès lors impérative* ». L'article 4, § 1, 5° de la loi de 1992 justifie certes cette prolongation de la durée de conservation des données mais comment imaginer que la conservation du dossier soit justifiable en dehors des références à la raison même qui justifie la constitution du dossier de sécurité et qui en fixe précisément la durée de validité ? L'exposé des motifs n'apporte aucune lumière à cet égard.

## **B. Dispositions nouvelles insérées par l'avant-projet de loi modifiant la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations de sécurité**

22. L'article 4 élargit les compétences de l'organe de recours créé par la loi du 11 décembre 1998. Surtout, il en modifie la composition.

---

<sup>11</sup> C'est-à-dire, par exemple, par la BIAC qui a demandé un avis à propos des employés qui doivent accéder à l'intérieur de l'aéroport. On note que dans ce cas, l'employeur a accès à la décision motivée (comp. avec le cas des attestations de sécurité) et que la personne concernée n'y a accès que dans un second temps.

23. En ce qui concerne l'élargissement des compétences, l'organe connaîtra des décisions prises en matière d'attestations ainsi que des avis de sécurité. **La lecture combinée des articles 4 et 5 limite cependant la compétence de l'organe en ces matières aux seuls recours de la personne concernée soit en cas de refus de l'octroi de l'habilitation ou de l'attestation ou de la soumission d'un avis négatif, soit en cas de retard de décision ou de notification. On aurait pu songer, comme déjà noté ( supra, n° 12 in fine), rendre l'organe de recours compétent en cas de contestation du bien-fondé des décisions déclenchant les procédures de demande d'attestations ou d'avis.**

Ainsi, si la raison pour laquelle une autorité administrative demande des attestations ou avis apparaît insuffisamment ou inadéquatement motivée, voire disproportionnée, il serait utile que l'organe de recours puisse se prononcer a priori. Ceci requiert qu'il soit informé de toutes les demandes portant sur la délivrance d'attestations ou d'avis de sécurité<sup>12</sup> et la Commission suggère qu'un rapport annuel soit également établi à ce propos<sup>13</sup> par l'organe de recours.

24. L'autorité de recours n'est plus institutionnelle - le comité permanent R- mais bien présidentielle. Trois magistrats présidents la composent. Le président de la Commission de la protection de la vie privée y siège aux côtés du président du Comité permanent R et du président du Comité P. La Commission se réjouit de la façon dont le Gouvernement reconnaît ainsi l'importance des préoccupations relatives à la vie privée dans le traitement des dossiers dont cet organe aura à connaître.

La qualité de ces personnes permet d'asseoir l'indépendance de l'organe de recours, conformément aux exigences, rappelées ci-dessus, de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme.

25. La saisine de l'organe de recours n'empêche pas celle de la Commission de la protection de la vie privée sur la base de la loi de 1992 (p. ex. pour violation de l'obligation de sécurité et/ou du droit à l'information ou pour non-respect du principe de proportionnalité), même si le recours à l'organe présidentiel suspend l'examen de la procédure entamée par la Commission, qui pourrait par la suite déjuger la décision présidentielle.

L'article 6 introduit quelques modifications à l'article 5 de la loi de 1998. On note qu'il permet à l'organe de recours de requérir des autorités ayant émis l'attestation ou l'avis ainsi que des services de police et de renseignements des informations complémentaires (lesquelles ? puisqu'en principe, les autorités ne peuvent fonder leur attestation ou avis que sur les informations spécifiées à l'article 19) et d'entendre les membres des services de police et de renseignements.

26. En matière d' « avis de sécurité », l'organe de recours est chargé d'émettre un avis dans des délais brefs. Cet avis doit être motivé. Il est à noter que l'autorité administrative n'est pas tenue par cet avis mais doit alors indiquer les motifs pour lesquels elle se départit de l'avis de l'organe de recours et notifier sa décision à la personne intéressée.

---

<sup>12</sup> Sans doute, sauf à interpréter de manière extensive la phrase: « Les décisions de l'organe de recours ne sont susceptibles d'aucun recours » ( article 9, alinéa 4 déjà présent dans la loi de 1998), le Conseil d'Etat pourrait-il également être saisi, y compris en référé, dans la mesure où la décision portant sur la demande est une décision émanant d'autorités administratives mais 1°. ce recours n'existera qu'a posteriori, au mieux lorsque la personne concernée sera informée du déclenchement de la procédure de vérification à son égard, 2° la spécificité de la matière plaide pour l'octroi de cette compétence en outre à un organe ad hoc .

<sup>13</sup> Le rapport prévu par l'article 10 ter est établi à propos des seuls recours des personnes concernées mais ne permet pas au citoyen ni au Parlement de connaître de l'ampleur des procédures de vérification déclenchées et des raisons pour lesquelles ces procédures l'ont été. On peut imaginer qu'une partie de ce rapport reste secret en fonction des règles habituelles concernant la sécurité publique.

Si le recours fait suite à une décision de refus d'octroi ou de retrait d'une « attestation de sécurité », l'organe de recours dispose d'une compétence plus importante : il peut requérir l'autorité d'octroyer l'attestation de sécurité. On s'interroge sur la raison de distinguer les compétences de l'organe de recours suivant qu'il s'agit d'un avis de sécurité ou d'une attestation. On peut s'interroger, en matière d'avis, sur le respect de l'exigence tirée de la jurisprudence européenne d'avoir un « organe de recours », chargé de contrôler les décisions prises par les autorités soumises à son recours et, le cas échéant, d'obtenir réparation<sup>14</sup> comme en matière d'attestations.

## Conclusions

27. La Commission se réjouit de la volonté du gouvernement de donner une base légale aux enquêtes de sécurité et de répondre aux exigences formulées sur ces points par la Convention européenne et la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, dont les décisions s'imposent. Toutefois, précisément au nom de la nécessaire conformité de notre législation à ces textes internationaux, elle émet quelques réserves quant au texte projeté. L'avis de la Commission ne pourra être positif que dans la mesure où le gouvernement tient compte des remarques de la Commission. En particulier :

- La Commission souhaite que les décisions qui déclenchent les procédures de vérification de sécurité ( avis et attestations de sécurité ) soient réservées à des hypothèses exceptionnelles dont les caractéristiques devraient être décrites de manière plus précise par la loi. **L'année dernière, un premier texte avait valu au gouvernement les critiques du Conseil d'Etat, pour défaut de base légale au sens strict. Dans le cas présent, le reproche encouru est plus grave encore, dans la mesure où cette fois, c'est l'absence de précision, et donc de prévisibilité, du texte légal lui-même qui est soulignée.**
- Le bien-fondé des demandes et la proportionnalité des données requises devraient pouvoir faire l'objet d'une vérification a priori par l'organe de recours. Ceci suppose que cette autorité soit au courant de toutes les demandes et doive, le cas échéant, se prononcer dans l'urgence.
- La Commission insiste sur la nécessité pour les personnes concernées d'être pleinement informées en temps utile du déclenchement des procédures et de la possibilité pour elles de s'y opposer ;
- Enfin, les conséquences d'attestations ou d'avis négatifs ne peuvent pas être disproportionnées et aller au-delà de la raison qui a motivé le déclenchement de la procédure ( pas de listes noires).

Le secrétaire,

Le président,

(sé) J. BARET

(sé) P. THOMAS

---

<sup>14</sup> Comp. : Affaire Amann c. suisse (Requête n° 27798/95), jugé le 16 fév. 2000 ou Affaire Khan c. R.U. (Requête n° 35394/97), jugée le 12 mai 2000.