

Numéro du rôle : 6758
Arrêt n° 41/2019 du 14 mars 2019

## ARRÊT

---

*En cause* : le recours en annulation des articles 4, 4°, et 5, *litterae e), f) et g)*, deuxième tiret, de la loi du 30 mars 2017 « modifiant la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité et l'article 259bis du Code pénal » (nouvel article 2, § 3, article 3, 12°, article 3, 12°/1, et article 3, 14°, *litterae a) et b)*, de la loi précitée du 30 novembre 1998), introduit par l'ASBL « Liga voor Mensenrechten ».

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents A. Alen et F. Daoût, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman et M. Pâques, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Alen,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\* \*

## I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 26 octobre 2017 et parvenue au greffe le 30 octobre 2017, l'ASBL « Liga voor Mensenrechten », assistée et représentée par Me J. Vander Velpen, avocat au barreau d'Anvers, a introduit un recours en annulation des articles 4, 4°, et 5, *litterae e), f) et g)*, deuxième tiret, de la loi du 30 mars 2017 « modifiant la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité et l'article 259*bis* du Code pénal » (publiée au *Moniteur belge* du 28 avril 2017).

Le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me R. Verstraeten, Me D. Dewandeleer et Me J. Vanheule, avocats au barreau de Louvain, a introduit un mémoire, la partie requérante, assistée et représentée par Me J. Vander Velpen et Me J. Heymans, avocat au barreau de Gand, a introduit un mémoire en réponse et le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réplique.

Par ordonnance du 17 octobre 2018, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs E. Derycke et M. Pâques, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 14 novembre 2018 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 14 novembre 2018.

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

## II. *En droit*

- A -

A.1. La partie requérante soutient dans un premier temps qu'elle a un intérêt à introduire le recours en annulation. Conformément aux articles 3 et 4 des statuts de l'ASBL « Liga voor Mensenrechten », elle a un objet social qui est de nature particulière et distinct de l'intérêt général.

A.2. Le Conseil des ministres situe tout d'abord le contexte du recours introduit par la partie requérante et des articles attaqués de la loi du 30 mars 2017 « modifiant la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité et l'article 259*bis* du Code pénal » (ci-après : « la loi du 30 mars 2017 »).

Le Conseil des ministres relève à cet égard la nature spécifique et la finalité d'une enquête menée par les services de sécurité et de renseignement, le système élaboré de *checks and balances* en ce qui concerne les méthodes spécifiques et exceptionnelles de collecte de données par les services de renseignement et de sécurité et la distinction entre une éventuelle illégalité lors de l'application de la loi par un individu et la prétendue inconstitutionnalité d'une disposition législative.

A.3.1. Le premier moyen de la partie requérante est dirigé contre l'article 2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité (ci-après : « la loi du 30 novembre 1998 »), inséré par l'article 4, 4°, de la loi du 30 mars 2017. Selon la partie requérante, le nouveau règlement relatif à la notification au citoyen viole les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec les articles 6, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. Par l'arrêt n° 145/2011 du 22 septembre 2011, la Cour a annulé l'ancien article 2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998 parce que l'obligation de notification était trop restrictive sur deux points. Le Gouvernement fédéral a estimé qu'une notification était difficilement conciliable avec la façon de procéder des services de renseignement et qu'elle pouvait compromettre l'efficacité des services de renseignement, mais il lui fallait cependant tenir compte des avis rendus par la Commission BIM, par la Commission de la protection de la vie privée et par le Conseil d'État, lesquels recommandaient, en citant la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme, de prévoir quand même une procédure de notification au citoyen. Tant l'arrêt du 12 janvier 2016 (CEDH, *Szabó et Vissy c. Hongrie*, § 86) que l'arrêt du 4 décembre 2015 (CEDH, *Zakharov c. Russie*, § 287) montrent clairement que la Cour européenne des droits de l'homme considère la notification comme un élément précieux de l'arsenal de garanties permettant de veiller à ce qu'aucun abus ne soit commis.

Le législateur a finalement opté pour une notification passive, alors que la Cour préconisait une notification active « dès l'instant où la commission administrative juge qu'une telle notification est possible » (arrêt n° 145/2011 du 22 septembre 2011, B.92). La possibilité ou non de notification est laissée exclusivement à l'appréciation du dirigeant du service qui a également autorisé la méthode spéciale de renseignement, après avis conforme de la commission administrative. Le dirigeant du service devient ainsi juge et partie dans la même affaire, ce qui est toutefois contraire à l'arrêt n° 145/2011, qui prévoyait l'intervention d'un organe objectif.

A.3.2. Bien que la disposition attaquée ne prévoie aucune obligation active de notification dans le chef du dirigeant des services de renseignement et de sécurité concerné à la personne qui a fait l'objet de l'une des méthodes exceptionnelles de renseignement (articles 18/12, 18/14 et 18/17 de la loi du 30 novembre 1998), le Conseil des ministres estime que les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec les articles 6, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, ne s'en trouvent pas violés.

Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 8, les autorités nationales disposent d'une large marge d'appréciation pour autoriser l'utilisation de méthodes secrètes de renseignement impliquant une ingérence dans les droits garantis par l'article 8. Il doit toutefois exister suffisamment de garanties adéquates et réelles contre tout abus éventuel de ces méthodes. L'appréciation de l'existence d'un nombre suffisant de garanties adéquates et réelles pour empêcher les abus a un caractère global en ce sens qu'elle doit tenir compte de l'ensemble de la législation applicable. Bien que selon la Cour européenne des droits de l'homme, la notification au justiciable soit indissociablement liée au caractère effectif des voies de recours ouvertes contre un abus, il ne peut, selon le Conseil des ministres, se déduire de la jurisprudence de la Cour européenne que l'absence de notification constitue *ipso facto* une infraction à l'article 8. Il convient en effet de tenir également compte de l'existence ou non de la possibilité, pour la personne qui présume qu'elle a fait l'objet d'une mesure de surveillance, de s'adresser à un organe de recours. La loi attaquée permet, selon le Conseil des ministres, un contrôle *a posteriori* et suivant des modalités en phase avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Le Conseil des ministres fait valoir que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas applicable à une enquête de renseignement, qui ne porte ni sur des « droits » ni sur des poursuites pénales au sens de cette disposition.

En ce qui concerne la violation éventuelle de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, le Conseil des ministres considère que l'article 13 n'est pas une disposition autonome qui, prise isolément, garantirait des droits et libertés ou le droit à un recours effectif. Le droit à une voie de recours effective doit être conçu comme une voie de recours « la plus effective possible ». Par conséquent, il convient à nouveau de tenir compte de toutes les voies de recours qui existent sous l'empire de la législation concernée, et donc pas uniquement des voies de recours prévues par la loi du 30 novembre 1998. La Cour peut ainsi contrôler la conformité de la loi du 30 novembre 1998 aux droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme. L'article 2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998 prévoit également la notification sur requête; la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration prévoit une possibilité supplémentaire de prise de

connaissance; l'article 13 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée accorde à toute personne justifiant de son identité le droit de s'adresser à la Commission de protection de la vie privée afin d'exercer le droit de consultation et le droit de rectification; la loi du 30 novembre 1998 prévoit un système élaboré de mécanismes de contrôle *a priori*, en temps réel et *a posteriori*.

A.3.3. La partie requérante pointe d'abord l'arrêt n° 145/2011 dans lequel la Cour a expressément jugé que le législateur doit prévoir une obligation active de notification vis-à-vis de tout citoyen qui a fait l'objet de certaines des méthodes de recherche les plus intrusives des services de renseignement. Il n'est pas possible de se décharger de cette obligation sur le citoyen (B.92).

Selon la partie requérante, les arrêts *Kennedy c. Royaume-Uni* et *Zakharov c. Russie*, cités par le Conseil des ministres, n'étaient pas la thèse du Conseil des ministres selon laquelle une obligation passive de notification suffirait. Dans l'arrêt *Zakharov c. Russie*, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé qu'il est essentiel de notifier *a posteriori* au citoyen des méthodes d'écoute téléphonique et que cette notification est indissociablement liée à une lutte efficace contre toute forme d'abus pouvant aller de pair avec des méthodes de renseignement aussi intrusives. La Cour européenne souligne par ailleurs l'importance d'une obligation active de notification par l'autorité publique. Par ailleurs, l'arrêt *Szabó et Vissy c. Hongrie* du 12 janvier 2016 n'évoque plus que la nécessité d'une obligation active de notification par l'autorité publique à ses citoyens (§ 86).

Selon la partie requérante, la thèse du Conseil des ministres selon laquelle il existe un nombre suffisamment important d'autres garanties ne peut être suivie. Le Conseil des ministres se réfère surtout à la possibilité, pour chaque citoyen, de déposer une plainte auprès du Comité permanent R, mais il ressort de son dernier rapport d'activités qu'à ce jour, un seul citoyen a déposé une plainte, et que le Comité permanent R a exercé sa compétence en la matière de façon très restrictive et formaliste. Il ne peut dès lors être admis qu'une telle procédure constitue une voie de recours effective ou offre une protection juridique effective à un citoyen qui ne peut agir qu'en présumant avoir été la cible de méthodes de renseignement éventuellement très intrusives.

A.3.4. Le Conseil des ministres répète qu'il ne peut être déduit de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que l'existence de garanties adéquates et réelles suffisantes suppose nécessairement une obligation de notification active. La loi du 30 novembre 1998 dispose d'un système élaboré et étendu de *checks and balances* qui offre des garanties adéquates suffisantes contre les abus.

Selon le Conseil des ministres, la partie requérante minimise à tort la procédure auprès du Comité permanent R. La condition d'un intérêt personnel et légitime n'implique pas que la personne qui dépose une plainte sache avec certitude qu'elle a fait l'objet d'une méthode de renseignement spécifique ou exceptionnelle. Ce sont précisément les personnes qui présumant ou pensent qu'elles ont fait l'objet d'une des méthodes exceptionnelles prévues par les articles 18/12, 18/14 et 18/17 de la loi du 30 novembre 1998 qui s'informeront à ce sujet. Ces personnes disposent dès lors d'un intérêt personnel et légitime.

A.4.1. Dans un deuxième moyen, la partie requérante fait valoir une violation, par les articles 3, 12°, et 3, 12°/1, de la loi du 30 novembre 1998, insérés par l'article 5, *e*) et *f*), de la loi du 30 mars 2017, des articles 10, 11, 12, 15, 22 et 29 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec divers articles de la Convention européenne des droits de l'homme, avec divers articles de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, avec l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec des principes généraux du droit de la sécurité juridique, de la proportionnalité et de l'autodétermination informationnelle, et avec l'article 5, paragraphe 4, du Traité sur l'Union européenne.

La loi attaquée instaure une définition d'un « lieu accessible au public » et d'un « lieu non accessible au public non soustrait à la vue », mais la notion de « lieu non accessible au public non soustrait à la vue » est si confuse qu'elle est contraire à l'article 22 de la Constitution. Selon la partie requérante, l'espionnage des faits et gestes dans le jardin clôturé dépendra de la taille de l'inspecteur utilisant un appareil photo ou même une caméra. De même, les mots « moyen ou artifice » manquent de précision et les travaux préparatoires font très peu la clarté à ce sujet.

La Commission de protection de la vie privée a critiqué ces nouveaux articles parce que la modification légale marquerait un recul sur le plan de la protection de la vie privée et constitue une source d'insécurité juridique.

A.4.2.1. Le Conseil des ministres observe tout d'abord que le deuxième moyen est irrecevable dans la mesure où il demande l'annulation de l'article 3, 12°, de la loi du 30 novembre 1998 et de l'article 3, 12°/1, de la loi du 30 novembre 1998.

En ce qui concerne l'annulation demandée de l'article 3, 12°, le Conseil des ministres estime que le moyen ne formule aucun grief concret par rapport à la constitutionnalité éventuelle de la définition d'un « lieu accessible au public », de sorte que l'on n'aperçoit pas clairement en quoi le nouvel article 3, 12°, violerait les normes de référence indiquées.

En ce qui concerne l'annulation demandée de l'article 3, 12°/1, le Conseil des ministres estime que le deuxième moyen n'établit pas clairement en quoi les normes de référence indiquées seraient violées. L'article 3, 12°/1, attaqué, ne met en œuvre aucune disposition de droit européen et la partie requérante ne démontre aucun lien de rattachement de sa situation avec la mise en œuvre du droit de l'Union européenne.

Selon le Conseil des ministres, le deuxième moyen n'est dès lors recevable que dans la mesure où il fait valoir que le nouvel article 3, 12°/1, viole l'article 22 de la Constitution, lu ou non en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

A.4.2.2. Quant au fond, le Conseil des ministres relève que la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour ont apporté une nuance importante en ce qui concerne l'exigence de la prévisibilité dans le cadre des méthodes de renseignement. Cette interprétation particulière donne lieu à un assouplissement de l'exigence de prévisibilité qui fait en sorte que l'intéressé n'a pas à savoir si, comment et quand la méthode de renseignement sera utilisée, ce qui lui permettrait d'adapter son comportement en conséquence. Par contre, la loi doit préciser de manière suffisamment claire dans quelles circonstances et à quelles conditions les autorités publiques peuvent, le cas échéant, mettre en œuvre les méthodes de renseignement. La force des garanties minimales qui doivent être ancrées dans la loi afin d'éviter tout abus de pouvoir dépend du degré de l'immixtion dans la vie privée par la méthode secrète de renseignement.

La loi du 30 mars 2017 introduit dans le contexte de l'observation un nouveau concept, celui d'un « lieu non accessible au public non soustrait à la vue ». Ce nouveau concept a pour objectif de faire en sorte que des observations d'un type particulier, qui n'étaient auparavant possibles qu'à l'aide d'une méthode exceptionnelle de renseignement en tant qu'elles concernaient les dépendances d'un domicile, soient désormais possibles à l'aide d'une méthode spécifique de renseignement. On entend par « lieu non accessible au public non soustrait à la vue » « tout lieu auquel le public n'a pas accès et qui est visible de tous à partir de la voie publique sans moyen ou artifice, à l'exception de l'intérieur des bâtiments non accessibles au public ». L'objectif de l'instauration de ce nouveau concept est en lien avec l'application des articles 18/4, § 2, et 18/11, § 1er, 1°, de la loi du 30 novembre 1998. C'est la raison pour laquelle « un lieu non accessible au public non soustrait à la vue » est défini sur la base du critère abstrait (objectif) de la « visibilité de tous à partir de la voie publique sans recours à des moyens techniques », et non sur la base du critère concret consistant à savoir si l'agent individuel des services de renseignement et de sécurité se trouve sur la voie publique et utilise un moyen (technique) pour pouvoir mettre en œuvre cette observation de manière effective.

Un « lieu non accessible au public non soustrait à la vue » est défini de manière positive comme un lieu visible à tous depuis la voie publique. La clarté de cette définition positive dépend donc de la définition précise des termes « tous », « visible » et « voie publique ». La notion de « voie publique » est suffisamment claire et déterminable étant donné que cette notion apparaît également dans d'autres législations et qu'elle a été définie par la Cour de cassation comme « toute voie ouverte à la circulation en général, fût-elle ou non classée officiellement comme telle, quel que soit son propriétaire, quel que soit son aspect extérieur, dès l'instant où elle est ouverte en fait à la circulation publique par terre, c'est-à-dire dès l'instant où le public y est admis ou simplement toléré ». Les notions de « tous » et « visible » sont également suffisamment claires et déterminables. Compte tenu de l'exposé des motifs, le législateur entendait par là la visibilité pour un simple passant (normal) présent par hasard sur la voie publique. Le lieu doit dès lors être visible de la voie publique pour une personne

dont la taille et la vue sont normales. Et la notion de « non soustrait à la vue » doit être interprétée de manière restrictive. En dehors de la définition positive de la notion de « lieu non accessible au public non soustrait à la vue », le législateur énonce encore deux critères négatifs. Premièrement, il ne peut s'agir de l'intérieur d'un bâtiment non accessible au public, de sorte que cette méthode spécifique de renseignement ne peut être utilisée pour regarder, depuis la voie publique, par une fenêtre. Deuxièmement, il ne peut être fait usage d'un « moyen » ou d'un « artifice ». Ces notions font partie du membre de phrase « qui est visible de tous à partir de la voie publique sans moyen ou artifice » et forment avec lui un tout.

De plus, le Conseil des ministres observe que la méthode spécifique de renseignement est assortie de certaines garanties minimales, qui suffisent en tant que garanties minimales consacrées par la loi, conformément à l'arrêt n° 145/2011.

A.4.3. Selon la partie requérante, l'on ne saurait suivre la thèse du Conseil des ministres selon laquelle l'exigence de prévisibilité ne supposerait pas que dans les circonstances données, un individu doive savoir si, comment et quand une méthode secrète de renseignement sera utilisée à l'encontre de sa personne. Il y a en effet un assouplissement de l'exigence de prévisibilité en ce qui concerne la méthode de renseignement, mais il faut en revanche que la disposition elle-même soit suffisamment claire pour permettre aux autorités publiques de savoir à l'avance comment et suivant quelles modalités une méthode secrète de renseignement sera mise en œuvre. Ce n'est toutefois pas le cas en l'espèce puisque la définition de la notion d'un « lieu non accessible au public non soustrait à la vue » n'est pas suffisamment claire.

A.5.1. Dans un troisième moyen, la partie requérante invoque la violation, par l'article 3, 14°, *a)* et *b)*, de la loi du 30 novembre 1998, inséré par l'article 5, *g)*, de la loi du 30 mars 2017, des articles 10, 11, 12, 15, 22 et 29 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec divers articles de la Convention européenne des droits de l'homme, avec divers articles de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, avec l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec les principes généraux du droit de la sécurité juridique, de la proportionnalité et de l'autodétermination informationnelle, et avec l'article 5, paragraphe 4, du Traité sur l'Union européenne.

La loi attaquée a élargi, à la demande des services de renseignements eux-mêmes, l'ancien article 3, 14°, de la loi du 30 novembre 1998. Alors qu'auparavant, pour la définition d'un moyen technique, seul un appareil photo faisait figure d'exception, à l'heure actuelle, dans certaines circonstances, la prise d'images animées à l'aide d'un appareil mobile n'est plus non plus considérée comme équivalant à faire usage d'un moyen technique. La nouvelle disposition permet aux services de renseignement de filmer des personnes, des choses ou des événements à l'aide d'un appareil mobile sans aucune limite de temps et sans contrôle externe dès lors que le dirigeant du service ou son délégué estime que la discrétion et la sécurité des agents ne peuvent être garanties.

Le Comité permanent R effectue rarement un contrôle général des services de renseignement dans le cadre des méthodes ordinaires de renseignement, sauf à la suite d'une plainte d'un citoyen. Sous l'empire de l'ancienne loi, la prise de vues tombait toujours sous la protection d'une méthode spécifique ou exceptionnelle de renseignement. Dans le cadre de la nouvelle loi, filmer est le plus souvent considéré comme relevant d'une méthode ordinaire de renseignement, et échappe au contrôle de la commission administrative. Les critères sont particulièrement obscurs et l'avis du dirigeant du service ou de son délégué est déterminant. En outre, la décision ne doit pas être motivée, ce qui rend le contrôle *a posteriori* extrêmement difficile.

La prise de vues aux conditions prescrites par l'article 3, 14°, *b)*, de la loi du 30 novembre 1998 exclut l'enregistrement du son, mais il n'y a pratiquement aucun contrôle externe. La loi prévoit en outre que les images non pertinentes doivent être détruites dans un délai maximum d'un mois à partir de la date de l'enregistrement, mais le législateur n'a pas prévu de procédure de contrôle. La destruction systématique d'images dans des délais précis réclame des efforts et du temps et donnera lieu à des manquements.

La partie requérante estime également que le nouvel article 3, 14°, *b)*, de la loi du 30 novembre 1998 est superflu. Dans les cas où le service de renseignement sait d'avance que la discrétion et la sécurité de l'agent ne pourront être garanties, on peut recourir à une méthode de renseignement spécifique ou exceptionnelle offrant les garanties légales nécessaires. S'il devait quand même s'avérer pendant l'exécution d'une observation que la discrétion et la sécurité de l'agent ne peuvent être garanties, il serait toujours possible de recourir à la procédure d'extrême urgence en partie verbale (articles 18/3, § 3, et 18/10, § 4, de la loi du 30 novembre 1998), qui offre bien plus de sécurité juridique et de garanties.

Des critères imprécis tenant lieu d'exception, sans qu'il faille motiver la décision et qu'elle doive faire l'objet d'un contrôle par un organe externe, sont à proscrire lorsque le droit à la vie privée du citoyen risque d'être gravement violé. Ces nouvelles dispositions créent un déséquilibre énorme entre l'observation dans le cadre de la procédure pénale et l'observation par les services de renseignement, alors que les deux régimes emportent une grave atteinte à la vie privée du citoyen. Même si les images enregistrées par des services de renseignement ne peuvent généralement pas servir de preuves dans un procès pénal, elles peuvent être diffusées auprès des services partenaires liés aux services de renseignement et y être conservées dans leurs banques de données.

A.5.2.1. Le Conseil des ministres soulève tout d'abord l'irrecevabilité partielle du troisième moyen. Les griefs formulés par la partie requérante portent uniquement sur une prétendue violation de la vie privée (article 22 de la Constitution et article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme) et sur une violation du principe d'égalité et de non-discrimination. Les autres normes de référence invoquées par la partie requérante ne doivent pas être examinées.

A.5.2.2. Quant au fond, le Conseil des ministres estime que le troisième moyen se décompose en trois griefs concrets, à savoir le constat que les garanties minimales ancrées dans la loi, qui ont été prévues pour compenser le fait que l'exception à la définition d'un « moyen technique » soit étendue à un « appareil mobile utilisé pour la prise d'images animées », seraient insuffisantes pour éviter les abus, que l'extension de l'exception serait superflue, étant donné que les objectifs à la base de la modification de la disposition pourraient également être atteints en recourant à une méthode spécifique ou exceptionnelle de renseignement, et que l'on aurait créé un déséquilibre énorme entre l'observation dans le cadre de la procédure pénale et l'observation par les services de renseignement.

Un « appareil mobile utilisé pour la prise d'images animées » ne doit pas être considéré comme un « moyen technique » au sens de l'article 3, 14°, de la loi du 30 novembre 1998, pour autant qu'il soit satisfait à deux conditions. Il faut, tout d'abord, que la simple prise de photographies ne permette pas de garantir la discrétion et la sécurité des agents, et deuxièmement, que l'utilisation d'une caméra mobile ait été préalablement autorisée par le dirigeant du service ou par son délégué. L'impact de cette modification est donc limité.

L'extension de l'exception va de pair avec plusieurs garanties minimales compensatrices ancrées dans la loi, comme l'utilisation des mots « un appareil mobile », ce qui exclut les caméras fixes. De plus, l'utilisation de la caméra mobile est limitée à la situation dans laquelle la prise de photographies ne permet pas de garantir la discrétion et la sécurité des agents. Troisièmement, le recours à la caméra mobile est soumis à l'autorisation préalable du dirigeant du service ou de son délégué et quatrièmement, seules les images fixes jugées pertinentes peuvent être conservées et exploitées. Les autres images doivent être détruites dans un délai d'un mois à partir de la date de l'enregistrement.

Dans son arrêt n° 145/2011, la Cour a décidé qu'un système de contrôle en cascade de l'utilisation de méthodes de renseignement dépendant du degré d'immixtion dans la vie privée n'est pas contraire à l'article 22 de la Constitution, lu ou non en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. De plus, la Cour a admis que pour des méthodes de renseignement moins intrusives, le législateur peut prévoir une certaine souplesse pour ne pas mettre en péril le fonctionnement opérationnel des services de renseignement et de sécurité. Selon le Conseil des ministres, le législateur justifie l'extension de l'exception précitée en faisant référence à la nécessité de laisser une certaine souplesse dans le fonctionnement opérationnel des services de renseignement et de sécurité. Le législateur voulait en effet éviter que l'observation d'un lieu accessible au public ne soit possible qu'en mettant au moins en œuvre une méthode spécifique de renseignements à chaque fois qu'il y a un risque que le recours à un appareil photo ne suffise pas pour garantir la discrétion ou la sécurité. Cela alourdirait en effet de façon déraisonnable le fonctionnement des services de renseignement et de sécurité et cela surchargerait inutilement les instances de contrôle des services de renseignement et de sécurité. En outre, le résultat de l'utilisation d'une caméra mobile lors de l'observation d'un lieu accessible au public est aussi pratiquement identique à l'utilisation d'un appareil photo. Dans les deux cas, cette utilisation fournit en effet une ou plusieurs images fixes qui pourront ensuite être exploitées plus amplement par les services de renseignement et de sécurité. L'immixtion dans la vie privée est pratiquement la même. Selon le Conseil des ministres, il n'est donc pas sans justification raisonnable d'étendre l'exception à la définition d'un « moyen technique » à l'utilisation d'une caméra mobile dans certaines circonstances.

Enfin, le Conseil des ministres souligne que le simple fait que contrairement à la collecte de preuves par les services judiciaires, la collecte d'informations par les services de renseignement et de sécurité soit soumise à une législation différente prévoyant d'autres règles de procédure, ne constitue pas, en soi, une violation du principe

d'égalité et de non-discrimination, de sorte que le grief relatif au déséquilibre énorme entre l'observation effectuée par les services de sécurité et l'observation réalisée dans le cadre de la procédure pénale ne saurait être suivi.

A.5.3. La partie requérante répète qu'il n'y a pas suffisamment de mécanismes de contrôle et de garanties pour compenser l'extension de l'exception à la définition d'un « moyen technique ». Le contrôle général par le Comité permanent R s'effectue très rarement et un tel contrôle ne peut en fait plus être réalisé de manière effective étant donné que la décision prise ne doit même pas être motivée.

- B -

### *Quant aux articles attaqués de la loi du 30 mars 2017 et à leur contexte*

B.1.1. La loi attaquée du 30 mars 2017 « modifiant la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité et l'article 259bis du Code pénal » (ci-après : la loi du 30 mars 2017) « vise à améliorer et à clarifier la loi organique [du 30 novembre 1998] en répondant aux problèmes opérationnels rencontrés, sans toucher ni aux méthodes existantes, ni aux garanties prévues pour protéger les droits fondamentaux des citoyens, ni aux différents contrôles » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-2043/001, p. 3).

B.1.2. Aux termes de l'article 2, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 30 novembre 1998, l'État belge compte deux services de renseignement et de sécurité : un service civil de renseignement et de sécurité, appelé « Sûreté de l'État », et un service militaire de renseignement et de sécurité, appelé « Service général du renseignement et de la sécurité ».

La mission principale du service civil de renseignement et de sécurité consiste à rechercher, analyser et traiter le renseignement relatif à toute activité qui menace ou pourrait menacer la sûreté intérieure de l'État et la pérennité de l'ordre démocratique et constitutionnel, la sûreté extérieure de l'État et les relations internationales, le potentiel scientifique ou économique défini par le Conseil national de sécurité, ou tout autre intérêt fondamental du pays défini par le Roi sur proposition du Conseil national de sécurité (article 7, 1<sup>o</sup>, de la loi du 30 novembre 1998).

La mission principale du service militaire de renseignement et de sécurité consiste à rechercher, analyser et traiter le renseignement relatif aux facteurs qui influencent ou peuvent influencer la sécurité nationale et internationale dans la mesure où les Forces armées sont ou pourraient être impliquées, en fournissant un soutien en renseignement à leurs opérations en cours ou à leurs éventuelles opérations à venir, ainsi que le renseignement relatif à toute activité qui menace ou pourrait menacer l'intégrité du territoire national ou la population, les plans de défense militaires, le potentiel scientifique et économique en rapport avec les acteurs, tant personnes physiques que personnes morales, qui sont actifs dans les secteurs économiques et industriels liés à la défense et qui figurent sur une liste approuvée par le Conseil national de sécurité, sur proposition du ministre de la Justice et du ministre de la Défense, l'accomplissement des missions des Forces armées, la sécurité des ressortissants belges à l'étranger, ou tout autre intérêt fondamental du pays défini par le Roi sur proposition du Conseil national de sécurité, et à en informer sans délai les ministres compétents ainsi qu'à donner des avis au gouvernement, à la demande de celui-ci, concernant la définition de sa politique intérieure et étrangère de sécurité et de défense (article 11, § 1er, 1<sup>o</sup>, de la loi du 30 novembre 1998).

Les activités qui constituent une menace potentielle sont précisées aux articles 8 et 11, § 2, de la loi du 30 novembre 1998. Dans l'exercice de leurs missions, les services de renseignement et de sécurité veillent au respect et contribuent à la protection des droits et libertés individuels, ainsi qu'au développement démocratique de la société (article 2, § 1er, alinéa 2, de la loi du 30 novembre 1998).

B.1.3. La loi du 4 février 2010 « relative aux méthodes de recueil des données par les services de renseignement et de sécurité » a profondément modifié la loi du 30 novembre 1998, pour mettre à la disposition de ces services des moyens légaux supplémentaires leur permettant de mener une politique de sécurité efficace. La modification législative de 2010 a établi une distinction entre trois catégories de méthodes de collecte de données : les méthodes ordinaires, les méthodes spécifiques et les méthodes exceptionnelles. Ces catégories se différencient par leur caractère plus ou moins intrusif à l'égard de la personne à laquelle la méthode est appliquée.

B.1.4. L'exposé des motifs du projet de loi qui est devenu la loi attaquée du 30 mars 2017 mentionne :

« Après cinq années d'application de la loi du 4 février 2010 relative aux méthodes de recueil des données par les services de renseignement et de sécurité (loi MRD), qui a modifié la loi du 30 novembre 1998 relative aux services de renseignement et de sécurité (loi organique ou LRS), une première évaluation a été effectuée.

Il en ressort un bilan positif. [...].

Certains problèmes ont néanmoins été pointés du doigt, notamment quant aux procédures à suivre, qui empêchent parfois un recours rapide et efficace aux méthodes.

[...]

D'autres problèmes se posent simplement parce que certaines dispositions ne sont pas très claires ou parce que certaines situations n'ont pas été envisagées, ou en raison d'évolutions technologiques.

Sans toucher ni aux méthodes existantes, ni aux garanties prévues pour protéger les droits fondamentaux des citoyens, ni aux différents contrôles, le présent projet de loi vise à améliorer et à clarifier la loi organique en répondant aux problèmes opérationnels rencontrés » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-2043/001, pp. 4-5).

*Quant au fond*

*En ce qui concerne le premier moyen*

B.2. Le premier moyen est dirigé contre l'article 2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998, tel qu'il a été inséré par l'article 4, 4°, de la loi du 30 mars 2017. Selon la partie requérante, la nouvelle règle en matière de notification au citoyen violerait les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec les articles 6, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, étant donné que le législateur a opté pour une notification « passive », alors que la Cour aurait clairement indiqué par son arrêt n° 145/2011 du 22 septembre 2011 que seule une notification « active » serait conforme aux normes de référence précitées.

B.3. L'article 4, 4°, attaqué, de la loi du 30 mars 2017 dispose :

« à la place du paragraphe 3, annulé par l'arrêt n° 145/2011 de la Cour constitutionnelle, il est inséré [dans l'article 2] un paragraphe 3 rédigé comme suit :

‘ § 3. Sans préjudice de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration et de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et à la requête de toute personne ayant un intérêt personnel et légitime qui relève de la juridiction belge, le dirigeant du service informe par écrit cette personne qu'elle a fait l'objet d'une méthode visée aux articles 18/12, 18/14 ou 18/17, à condition que :

1° une période de plus de dix ans se soit écoulée depuis la fin de la méthode;

2° la notification ne puisse nuire à une enquête de renseignement;

3° aucun manquement aux obligations visées aux articles 13, alinéa 3, et 13/4, alinéa 2 ne soit commis;

4° la notification ne puisse porter atteinte aux relations que la Belgique entretient avec des États étrangers et des institutions internationales ou supranationales.

Dans l'hypothèse où la requête est irrecevable ou que la personne concernée n'a pas fait l'objet d'une méthode visée aux articles 18/12, 18/14 ou 18/17 ou lorsque les conditions pour la notification ne sont pas remplies, le dirigeant du service informe la personne qu'il n'y a pas lieu de donner suite à sa requête en application du présent paragraphe.

Dans l'hypothèse où la requête est recevable, que la personne a fait l'objet d'une méthode visée aux articles 18/12, 18/14 ou 18/17 et que les conditions pour la notification sont remplies, le dirigeant du service lui indique la méthode mise en œuvre et sa base légale.

Le dirigeant du service de renseignement et de sécurité concerné informe le Comité permanent R de chaque requête d'information et de la réponse fournie, et transmet une motivation succincte. L'application de cette disposition fait l'objet du rapport du Comité permanent R à la Chambre des représentants visé à l'article 35, § 2, de la loi du 18 juillet 1991 organique du contrôle des services de police et de renseignement et de l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace.

Le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis du Conseil national de sécurité, les modalités auxquelles la requête doit satisfaire. ' ».

B.4.1. L'article 2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998, dans la rédaction qui était la sienne lorsqu'il a fait l'objet du recours ayant donné lieu à l'arrêt n° 145/2011 de la Cour, disposait :

« Sans préjudice de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration et de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, à la requête de toute personne physique justifiant d'un intérêt légitime, le dirigeant du service avise la personne concernée par écrit qu'elle a fait l'objet d'une méthode visée à l'article 18/2, §§ 1er et 2, à condition :

1° qu'un délai de plus de cinq ans se soit écoulé depuis qu'il a été mis fin à la méthode;

2° que, depuis qu'il a été mis fin à la méthode, aucune nouvelle donnée n'ait été recueillie au sujet du demandeur.

L'information communiquée précise le cadre juridique au sein duquel le service a été autorisé à mettre en œuvre la méthode.

Le dirigeant du service concerné informe la commission de toute demande d'information et de la réponse donnée.

Le Roi fixe, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, après avis du Comité ministériel du renseignement et de la sécurité, les modalités suivant lesquelles l'information visée à l'alinéa 1er est communiquée ».

B.4.2. Par son arrêt n° 145/2011, la Cour a annulé cette disposition sur la base des motifs suivants :

« B.86. La question de la notification ultérieure de mesures de surveillance est indissociablement liée au caractère effectif des recours juridictionnels et donc à l'existence de garanties effectives contre les abus; s'il n'est pas avisé des mesures prises à son insu, l'intéressé ne peut guère, en principe, en contester rétrospectivement la légalité en justice.

[...]

B.88. Le même souci de préserver l'équilibre précité peut justifier qu'un certain délai doive s'écouler entre la fin de la mesure et la notification prévue par la disposition attaquée. La nécessité, résultant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, d'informer la personne concernée après la cessation de la méthode de renseignement ne peut en effet compromettre l'efficacité de la méthode concernée (CEDH, 29 juin 2006, *Weber et*

*Saravia c. Allemagne*, § 135; CEDH, 6 septembre 1978, *Klass et autres c. Allemagne*, §§ 57 et 58, et CEDH, 26 mars 1987, *Leander c. Suède*, § 66).

[...]

S'il est souhaitable d'informer la personne concernée après la cessation de la méthode spécifique ou exceptionnelle de collecte de données, les dispositions constitutionnelles et conventionnelles invoquées dans le moyen n'exigent pas nécessairement une notification systématique. Une telle obligation peut en effet être de nature à mettre en péril la finalité de la méthode, rompant ainsi de manière disproportionnée le juste équilibre voulu par le législateur. Une notification sur demande permet à la fois de ne pas limiter de manière excessive la confidentialité de l'enquête et de préserver le droit qu'a toute personne de vérifier si elle a fait l'objet d'une telle méthode. Il n'en demeure pas moins que la personne qui a fait l'objet de la méthode doit aussi en être informée dès que, selon la commission administrative, une telle notification est possible sans compromettre le but de la surveillance.

Le deuxième moyen est fondé dans cette mesure.

B.89. Un dernier grief est dirigé contre l'article 2, § 3, attaqué, dans la mesure où celui-ci n'est applicable qu'aux personnes physiques et non aux personnes morales. L'article 2, § 3, mentionne, en effet, expressément 'à la requête de toute personne physique'.

[...]

B.92. L'article 2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998 viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés, d'une part, avec l'article 22 de celle-ci et avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il ne prévoit de notification qu'à la requête de toute personne justifiant d'un intérêt légitime, sans prévoir qu'une notification doit également avoir lieu à l'initiative des services concernés dès l'instant où la commission administrative juge qu'une telle notification est possible et, d'autre part, avec les articles 6 et 13 de ladite Convention, en ce qu'il exclut les personnes morales de son champ d'application.

[...] ».

B.5.1. L'avant-projet de loi à l'origine de la loi attaquée ne contenait pas de disposition réintroduisant une obligation de notification à la personne concernée qu'elle a fait l'objet d'une méthode de recueil des données (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-2043/001, p. 17).

Il ressort de l'exposé des motifs de la loi attaquée que le législateur considérait que la mise en place d'une obligation de notification était difficilement conciliable avec le *modus operandi* des services de renseignement et qu'elle mettait en danger l'efficacité des activités de ces services, dont le principe même du travail est d'agir « sans attirer l'attention des

cibles » (*ibid.*, p. 18). Le législateur estimait par ailleurs que les droits des citoyens étaient suffisamment assurés par d'autres garanties prévues par la loi, telles que les procédures à suivre pour mettre en œuvre les méthodes de recueil des données; les principes de proportionnalité et de subsidiarité; le contrôle BIM par la commission administrative chargée de la surveillance des méthodes spécifiques et exceptionnelles de recueil de données par les services de renseignement et de sécurité (dite « Commission BIM » ou « Commission MRD », ci-après désignée : « Commission BIM »); le contrôle général du Comité permanent R en application de la loi du 18 juillet 1991 organique du contrôle des services de police et de renseignement et de l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace; la possibilité pour le citoyen de porter plainte auprès du Comité permanent R en application de l'article 43/4 de la loi du 30 novembre 1998 et de la loi du 18 juillet 1991; des dispositions du Code d'instruction criminelle (*ibid.*, p. 19). Il était aussi fait mention de la situation dans d'autres pays européens (*ibid.*, p. 20).

B.5.2. À la suite des avis donnés sur l'avant-projet de loi par la section de législation du Conseil d'État, par la Commission BIM, par le Comité permanent R et par la Commission de protection de la vie privée, le législateur a finalement introduit une forme de notification pour certaines méthodes exceptionnelles visées aux articles 18/12, 18/14 et 18/17 de la loi du 30 novembre 1998.

Il entendait ainsi « répondre à l'arrêt [n° 145/2011] de la Cour constitutionnelle tout en tentant de trouver un juste équilibre entre le droit à un recours effectif pour toute personne et la protection des missions de sécurité nationale, du *modus operandi* et des sources des services de renseignement » (*ibid.*, p. 20).

B.5.3. Les travaux préparatoires mentionnent ce qui suit à propos du nouveau système de notification introduit par la loi attaquée :

« Le projet suit l'avis de la Commission de la protection de la vie privée qui estime qu'une forme limitée de notification des méthodes exceptionnelles les plus intrusives en tenant compte de plusieurs restrictions pourrait répondre aux exigences de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence.

Les méthodes retenues dans le projet sont celles visées aux articles 18/12, 18/14 ou 18/17. Ce choix s'inspire de la loi néerlandaise.

Lorsqu'une de ces méthodes a été mise en œuvre, d'autres paramètres entrent en ligne de compte pour décider s'il y a lieu de procéder à une notification :

- une période de plus de 10 ans s'est écoulée depuis la fin de la méthode;
- la notification ne porte pas préjudice à une enquête de renseignement;
- la notification ne met pas en danger une source;
- la notification ne porte pas atteinte aux relations internationales entretenues par la Belgique.

En outre, la notification ne peut avoir lieu que sans préjudice de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité, [...] de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration et de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

Par ailleurs, il va de soi que la notification ne peut pas non plus mettre en péril une enquête judiciaire.

Si la requête n'est pas recevable, si la personne n'a pas fait l'objet d'une des trois méthodes visées ou si ces dernières conditions ne sont pas remplies, le service concerné répond qu'il n'y a pas lieu de donner suite à la requête en application de l'article 2, § 3.

Dans le cas contraire, le dirigeant du service indique au requérant la méthode mise en œuvre et sa base légale, soit les articles 18/12, 18/14 ou 18/17.

Un délai de 10 ans est justifié par l'action sur le long terme des services de renseignement. Il faut observer que beaucoup d'organisations terroristes ou de services de renseignement offensifs effectuent leurs activités criminelles et d'espionnage sur le long terme. Les premières phases d'identification, d'approche, de recrutement et d'activation de personnes cibles ou de cellules dormantes peuvent être espacées par de nombreuses années. Par conséquent, l'écoulement d'un délai de 5 ans, comme fixé dans l'ancienne disposition sur la notification, après la fin d'une méthode exceptionnelle est trop court. Entre-temps, d'autres méthodes sont peut-être toujours en cours ou la personne cible est peut-être simplement dans l'attente d'une activation. Le danger existe encore. De nombreuses années sont nécessaires avant de pouvoir conclure qu'une information collectée par un service de renseignement peut être notifiée à une personne sans mettre en péril l'ensemble de l'enquête sur l'organisation terroriste surveillée ou sur un réseau d'espions.

Par ailleurs, il est caractéristique des activités d'espionnage et d'ingérence par les services de renseignement étrangers, d'être en cours en permanence et pour les agents étrangers de s'alterner continuellement. Une enquête de renseignement portant sur de tels phénomènes est par conséquent toujours active.

Une copie de la notification et la motivation de son contenu sont transmises au Comité R.

Le choix du Comité R s'explique pour trois raisons :

- pour vérifier si une notification ne porte pas préjudice à une enquête de renseignement, une analyse de l'ensemble du dossier doit être effectuée, et non uniquement des données collectées via les méthodes spécifiques et exceptionnelles. Cela dépasse donc la compétence de la Commission BIM;

- c'est le Comité R qui traitera l'éventuelle plainte de la personne concernée en application de l'article 43/4 LRS;

- dans ses rapports annuels à la Commission de suivi de la Chambre des représentants, le Comité permanent R devra accorder une attention particulière à manière dont les deux services de renseignement et de sécurité utilisent l'article 2, § 3, LRS.

Le Roi fixe les modalités de la requête, notamment les mentions qui doivent y figurer (nom, résidence, ...) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-2043/001, pp. 24-25).

B.6. Comme la notification visée par la disposition annulée par l'arrêt de la Cour n° 145/2011, la notification visée à l'article 2, § 3, précité, de la loi du 30 novembre 1998, tel qu'introduit par l'article 4, 4°, attaqué, de la loi du 30 mars 2017, correspond à une « notification sur demande » et non à une notification active, en ce sens que l'initiative de la notification doit émaner de toute personne ayant un intérêt personnel et légitime qui relève de la juridiction belge, et non du dirigeant du service lui-même.

B.7.1. Le législateur a considéré qu'il était irréalisable de mettre en place une obligation de notification active. Les travaux préparatoires mentionnent :

« [...] une notification active n'a pas été prévue. Une telle notification active impliquerait un examen constant et quotidien des dossiers pour vérifier s'il faut informer les personnes concernées. Étant donné les priorités fixées aux services de renseignement et de sécurité, cette notification active est irréalisable.

Quand bien même la Commission BIM ou le Comité R prendrait cette notification à sa charge, une analyse de l'ensemble de l'enquête devrait toujours être faite *in fine* par un agent d'un service de renseignement pour s'assurer que la notification ne portera pas préjudice à ladite enquête » (*ibid.*, pp. 20-21).

B.7.2. Lors de l'examen de la disposition attaquée alors en projet au sein de la commission de la Justice de la Chambre, des députés ont interrogé le ministre de la Justice sur le respect de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de l'arrêt

n° 145/2011 ainsi que sur les raisons pour lesquelles la procédure de notification alternative préconisée par la Commission BIM n'avait pas été retenue (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-2043/005, pp. 16 et 22).

Le ministre de la Justice leur a répondu :

« En ce qui concerne l'obligation de notification, le ministre estime que la Cour constitutionnelle a fait preuve d'une grande sévérité. Il paraît quand même étrange d'informer en tout cas après dix ans des personnes dangereuses ou potentiellement dangereuses du fait que les services de renseignement les considèrent comme telles. En matière de contrôle des services de renseignement, la Belgique est l'un des pays les plus progressistes du Conseil de l'Europe » (*ibid.*, p. 31).

« [...] il est évident qu'une notification active [...] est une obligation lourde qui peut mettre l'enquête en péril. En effet, ce n'est pas parce qu'un délai de 5 ou 10 ans s'est écoulé que la personne en question n'est pour autant plus impliquée. C'est pour cette raison que le projet de loi ne prévoit pas de système de notification active.

De plus, [le ministre] fait remarquer que la procédure initiale a été élargie aux personnes morales.

S'il a été décidé de ne pas tenir compte des remarques de certaines instances, c'est parce que le gouvernement est convaincu que l'équilibre de notre système, à savoir la protection juridique du citoyen d'une part et la sécurité de l'État et de la population d'autre part, a été assuré par la procédure mise en œuvre dans le projet de loi.

Comme souligné lors de la discussion générale, l'ordre juridique belge contient plusieurs garanties qui, placées dans une perspective internationale en matière de protection juridique, sont extraordinaires. Ainsi, les procédures en matière d'informations ordinaires, spécifiques et exceptionnelles, le contrôle indépendant de la Commission MRD et le contrôle juridictionnel du Comité R, la surveillance générale des procédures dans le chef du Comité R, les procédures juridictionnelles auprès de l'organe d'appel pour autorisation de sécurité et auprès du Conseil d'État, la procédure d'avis préjudiciel auprès du Comité R dans le cadre d'une procédure devant les instances correctionnelles et le droit de regard par le biais de la Commission vie privée. Le gouvernement estime que cet équilibre et cette protection juridique musclée contrebalancent, dans le respect du principe de proportionnalité, le système de notification passive.

Le contrôle externe est suffisamment assuré dans la mesure où le service de renseignement doit informer le Comité R de chaque demande de renseignement. [...]

Selon le ministre, ce qui précède justifie le fait qu'une notification passive est suffisante, voire même indiquée » (*ibid.*, pp. 36-37).

B.8.1. L'article 22 de la Constitution dispose :

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

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

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

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

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

B.8.2. Le Constituant a recherché la plus grande concordance possible entre l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (*Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 997/5, p. 2).

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

B.8.3. Le droit au respect de la vie privée et familiale a pour objet essentiel de protéger les personnes contre les immixtions dans leur intimité, leur vie familiale, leur domicile ou leur correspondance. La proposition qui a précédé l'adoption de l'article 22 de la Constitution insistait sur « la protection de la personne, la reconnaissance de son identité, l'importance de son épanouissement et celui de sa famille », et elle soulignait la nécessité de protéger la vie privée et familiale « des risques d'ingérence que peuvent constituer, notamment par le biais de la modernisation constante des techniques de l'information, les mesures d'investigation, d'enquête et de contrôle menées par les pouvoirs publics et organismes privés, dans l'accomplissement de leurs fonctions ou de leurs activités » (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1991-1992, n° 100-4/2°, p. 3).

Cette proposition indiquait également que le législateur « ne pourrait en aucun cas vider de sa substance le droit au respect de la vie privée et familiale, sous peine d'enfreindre la règle constitutionnelle, en plus des règles internationales » (*ibid.*).

B.8.4. L'article 22 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, exige que toute ingérence des autorités dans le droit au respect de la vie privée soit prescrite par une disposition législative, suffisamment précise, corresponde à un besoin social impérieux et soit proportionnée à l'objectif légitime poursuivi par celle-ci. Ces dispositions engendrent de surcroît l'obligation positive, pour l'autorité publique, de prendre des mesures qui assurent le respect effectif de la vie privée, même dans la sphère des relations entre les individus (CEDH, 27 octobre 1994, *Kroon et autres c. Pays-Bas*, § 31; grande chambre, 12 novembre 2013, *Söderman c. Suède*, § 78).

La frontière entre les obligations positives et les obligations négatives qui découlent des dispositions précitées ne se prête toutefois pas à une définition précise. Les principes applicables aux unes et aux autres sont comparables. Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu concerné et ceux de la société.

B.9. L'article 2, § 3, alinéa 1er, de la loi du 30 novembre 1998 prévoit qu'à la requête de toute personne ayant un intérêt personnel et légitime qui relève de la juridiction belge, le dirigeant du service informe par écrit cette personne qu'elle a fait l'objet d'une méthode visée aux articles 18/12, 18/14 ou 18/17 de la loi du 30 novembre 1998.

Il s'en déduit que le mécanisme de « notification sur demande » prévu par la disposition attaquée concerne exclusivement certaines méthodes exceptionnelles de collecte de données, à savoir (1) l'inspection de lieux non accessibles au public à l'aide ou non de moyens techniques et du contenu d'objets verrouillés ou non qui s'y trouvent, ainsi que l'enlèvement de ces objets et le remplacement de ceux-ci (article 18/12), (2) l'ouverture et la prise de connaissance du courrier confié ou non à un opérateur postal (article 18/14) et (3) l'interception, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications

(article 18/17). En revanche, il ne s'applique ni aux méthodes ordinaires, ni aux méthodes spécifiques, ni aux méthodes exceptionnelles visées aux articles 18/11, 18/13, 18/15 et 18/16 de la loi du 30 novembre 1998.

En outre, quatre conditions doivent être réunies pour qu'une notification puisse intervenir : (1°) une période de plus de dix ans doit s'être écoulée depuis la fin de la méthode; (2°) la notification ne peut nuire à une enquête de renseignement; (3°) aucun manquement aux obligations visées aux articles 13, alinéa 3, et 13/4, alinéa 2, ne doit avoir été commis et (4°) la notification ne peut porter atteinte aux relations que la Belgique entretient avec des États étrangers et des institutions internationales ou supranationales (article 2, § 3, alinéa 1er, *in fine*).

Lorsque le dirigeant du service constate que la requête est recevable, que la personne a fait l'objet d'une méthode visée aux articles 18/12, 18/14 ou 18/17 et que les quatre conditions pour la notification précitées sont remplies, il indique à la personne concernée la méthode mise en œuvre et sa base légale (article 2, § 3, alinéa 3). Dans le cas contraire, il informe la personne qu'il n'y a pas lieu de donner suite à sa requête (article 2, § 3, alinéa 2).

B.10. L'examen et le contrôle des méthodes de surveillance secrète peuvent intervenir à trois stades : lorsqu'on ordonne la surveillance, pendant qu'on la mène ou après qu'elle a cessé (CEDH, 13 septembre 2018, *Big brother watch et autres c. Royaume-Uni*, § 309; 19 juin 2018, *Centrum för Rättvisa c. Suède*, § 105; grande chambre, 4 décembre 2015, *Roman Zakharov c. Russie*, § 233).

En ce qui concerne le troisième stade, c'est-à-dire lorsque la surveillance a cessé, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé :

«[...] la question de la notification *a posteriori* de mesures de surveillance est indissolublement liée à celle de l'effectivité des recours judiciaires et donc à l'existence de garanties effectives contre les abus des pouvoirs de surveillance. La personne concernée ne peut guère, en principe, contester rétrospectivement devant la justice la légalité des mesures prises à son insu, sauf si on l'avise de celles-ci (*Klass et autres*, précité, § 57, et *Weber et Saravia*, décision précitée, § 135) ou si – autre cas de figure –, soupçonnant que ses communications font ou ont fait l'objet d'interceptions, la personne a la faculté de saisir les

tribunaux, ceux-ci étant compétents même si le sujet de l'interception n'a pas été informé de cette mesure (*Kennedy*, précité, § 167) » (CEDH, grande chambre, 4 décembre 2015, *Roman Zakharov c. Russie*, § 234. Voir aussi : CEDH, 13 septembre 2018, *Big brother watch et autres c. Royaume-Uni*, § 310; 19 juin 2018, *Centrum för Rättvisa c. Suède*, § 106).

B.11. Lorsqu'elles mettent en balance l'intérêt de l'État défendeur à protéger la sécurité nationale au moyen de méthodes de surveillance secrète, d'une part, et la gravité de l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, d'autre part, les autorités nationales disposent d'une certaine marge d'appréciation dans le choix des moyens propres à atteindre le but légitime que constitue la protection de la sécurité nationale (CEDH, 13 septembre 2018, *Big brother watch et autres c. Royaume-Uni*, § 308; 19 juin 2018, *Centrum för Rättvisa c. Suède*, § 104; grande chambre, 4 décembre 2015, *Roman Zakharov c. Russie*, § 232. Voir aussi : CEDH, 12 janvier 2016, *Szabó et Vissy c. Hongrie*, § 57; 18 mai 2010, *Kennedy c. Royaume-Uni*, §§ 153-154; décision, 29 juin 2006, *Weber et Saravia c. Allemagne*, § 106; 6 septembre 1978, *Klass et autres c. Allemagne*, §§ 49, 50 et 59).

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il incombe au premier chef aux États, conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la Convention, les autorités nationales, en particulier les juges nationaux, étant en principe mieux placées pour évaluer la proportionnalité d'une limitation aux droits et libertés au regard des faits et des réalités qui caractérisent la société concernée.

Il en découle que l'appréciation d'une limitation à un droit fondamental par le juge national peut conduire à ce que le niveau de protection imposé au regard de la situation nationale soit supérieur à celui que la Cour européenne des droits de l'homme prévoit.

B.12. Par son arrêt n° 145/2011 du 22 septembre 2011, la Cour a jugé que l'ancien article 2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998, tel qu'introduit par l'article 2, 3°, de la loi du 4 février 2010, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 22 de celle-ci et avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il ne prévoit de notification qu'à la requête de toute personne justifiant d'un intérêt légitime, sans prévoir qu'une notification doit également avoir lieu à l'initiative des services

concernés dès l'instant où une telle notification est possible sans compromettre le but de la surveillance (B.86, B.88 et B.92).

B.13. La même conclusion s'impose pour l'article 2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998, tel qu'il a été inséré par l'article 4, 4<sup>o</sup>, de la loi du 30 mars 2017.

B.14. En effet, la circonstance que l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée d'une personne est effectuée à son insu en augmente la gravité, ce qui implique qu'elle soit entourée des garanties les plus élevées.

La circonstance qu'une méthode de surveillance secrète a pris fin ne fait pas disparaître l'ingérence importante dans le droit au respect de la vie privée de cette personne. Une certaine information donnée *a posteriori* à la personne ne fait pas davantage disparaître cette ingérence. En effet, le fait qu'elle en ait été informée ne signifie pas qu'elle y ait consenti.

B.15.1. Comme la Cour l'a jugé par l'arrêt n<sup>o</sup> 145/2011 (B.86), la question de la notification ultérieure de méthodes de surveillance est indissociablement liée au caractère effectif des recours juridictionnels et donc à l'existence de garanties effectives contre les abus; s'il n'est pas avisé des méthodes appliquées à son insu, l'intéressé ne peut guère, en principe, en contester rétrospectivement la légalité en justice.

L'absence de notification *a posteriori* aux personnes touchées par des méthodes de surveillance secrète, dès la levée de celles-ci, ne saurait en soi justifier la conclusion que l'ingérence n'est pas conforme aux normes de référence citées en B.2, car c'est précisément cette absence d'information qui assure l'efficacité de la méthode constitutive de l'ingérence.

En revanche, il y a lieu d'aviser la personne concernée après la levée des méthodes de surveillance dès que la notification peut être donnée sans compromettre le but de la restriction.

B.15.2. La notification d'une méthode de surveillance secrète sert à informer la personne concernée qu'elle a fait l'objet d'une telle mesure, ainsi que des fondements qui l'ont motivée, le cas échéant, pour permettre à cette personne de contester la légalité de la méthode en justice en connaissance de cause.

À défaut de notification active, la possibilité pour les justiciables qui ont fait l'objet d'une mesure de surveillance secrète d'avoir accès à un organe juridictionnel pour contester la légalité de celle-ci est uniquement théorique. En effet, en vertu de la disposition attaquée, les personnes soumises à certains types de méthodes exceptionnelles de collecte de données reçoivent notification du fait qu'elles ont fait l'objet d'une telle méthode uniquement à la suite de la requête d'information qu'elles adressent d'initiative au dirigeant du service et si les conditions énumérées en B.9 sont réunies. Parmi celles-ci figurent l'exigence que la requête soit recevable et celle qu'un délai de plus de dix ans se soit écoulé depuis la fin de la méthode. Il est toutefois peu probable qu'une personne qui n'a pas été informée du fait qu'elle a fait l'objet d'une mesure de surveillance secrète cherche à vérifier d'initiative et à intervalles réguliers si elle a ou non fait l'objet d'une telle méthode plus de dix ans auparavant.

B.15.3. Dès lors que la levée du secret est un préalable indispensable à l'exercice d'un recours effectif contre une méthode de surveillance secrète, il appartient au législateur de prévoir un mécanisme de notification active par lequel l'organe qu'il désigne porte à la connaissance de la personne concernée qu'elle a fait l'objet d'une méthode de surveillance secrète, dès que cette notification peut être donnée sans compromettre le but de la restriction.

B.16. Le premier moyen est fondé.

Il y a lieu d'annuler l'article 2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998, tel qu'il a été inséré par l'article 4, 4°, de la loi du 30 mars 2017.

*En ce qui concerne le deuxième moyen*

B.17. Le deuxième moyen est pris de la violation, par les articles 3, 12°, et 3, 12°/1, de la loi du 30 novembre 1998, tels qu'ils ont été insérés par l'article 5, *e*) et *f*), de la loi du 30 mars 2017, des articles 10, 11, 12, 15, 22 et 29 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec divers articles de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, avec l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec les principes généraux de droit de la sécurité juridique, de la proportionnalité et de l'« autodétermination informationnelle » et avec l'article 5, paragraphe 4, du Traité sur l'Union européenne.

Selon la partie requérante, la loi attaquée donne une définition d'un « lieu accessible au public » et d'un « lieu non accessible au public non soustrait à la vue », mais la description de ce dernier serait à ce point imprécise qu'elle serait contraire à l'article 22 de la Constitution. Les mots « moyen ou artifice » utilisés dans cette même description seraient eux aussi insuffisamment précis.

B.18.1. Le Conseil des ministres estime que le deuxième moyen est irrecevable, étant donné qu'il n'y est formulé aucun grief concernant l'éventuelle inconstitutionnalité de la définition d'un « lieu accessible au public », inscrite à l'article 3, 12°, de la loi du 30 novembre 1998.

En ce qui concerne l'article 3, 12°/1, de la loi du 30 novembre 1998, le Conseil des ministres soutient que l'article attaqué ne met en œuvre aucune disposition de droit européen et qu'il n'est pas démontré de quelle manière la situation de la partie requérante présenterait un point de rattachement avec le droit de l'Union européenne.

B.18.2. Dans le deuxième moyen, la partie requérante formule uniquement des griefs en ce qui concerne les notions de « lieu non accessible au public non soustrait à la vue » et de « moyen ou [d']artifice », de sorte qu'il y a lieu de limiter l'examen de constitutionnalité à l'article 3, 12°/1, tel qu'il a été inséré par l'article 5, *f*), attaqué, de la loi du 30 mars 2017.

La compatibilité de dispositions législatives avec les articles 7, 8, 11 et 52, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, lus en combinaison avec des dispositions constitutionnelles analogues ou avec les articles 10 et 11 de la Constitution, ne peut être examinée par la Cour qu'en ce que les dispositions attaquées mettent en œuvre le droit de l'Union (CJUE, grande chambre, 26 février 2013, C-617/10, *Åklagaren*, points 17 et suivants).

Étant donné que la partie requérante ne démontre pas un lien de rattachement avec la mise en œuvre du droit de l'Union, le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

B.18.3. Par conséquent, le deuxième moyen n'est recevable que dans la mesure où il fait valoir que l'article 3, 12<sup>o</sup>/1, de la loi du 30 novembre 1998, tel qu'il a été inséré par l'article 5, f), de la loi du 30 mars 2017, viole l'article 22 de la Constitution, lu ou non en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

B.19. L'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose :

« 1. Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.

2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes ».

B.20.1. L'article 5, f), attaqué, de la loi du 30 mars 2017 dispose :

« Dans l'article 3 de la [loi du 30 novembre 1998], modifié par les lois des 4 février 2010, 6 décembre 2015 et 21 avril 2016, les modifications suivantes sont apportées :

[...]

f) le 12<sup>o</sup>/1 est inséré, rédigé comme suit :

‘ 12<sup>o</sup>/1 “ lieu non accessible au public non soustrait à la vue ” : tout lieu auquel le public n'a pas accès et qui est visible de tous à partir de la voie publique sans moyen ou artifice, à l'exception de l'intérieur des bâtiments non accessibles au public; ’ ».

B.20.2. La modification législative précitée a pour conséquence que l'observation d'un « lieu non accessible au public non soustrait à la vue » au sens de l'article 3, 12°/1, de la loi du 30 novembre 1998, sans pénétrer dans ce lieu, est à présent possible à l'aide d'une méthode spécifique de renseignement et ne nécessite plus une méthode exceptionnelle de renseignement.

B.20.3. La définition des notions de « lieu accessible au public » et de « lieu non accessible au public non soustrait à la vue » est nécessaire pour délimiter les méthodes de renseignement spécifiques et exceptionnelles d'observation (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-2043/001, p. 27). Le nouveau concept tend à permettre qu'un certain type d'observation, à savoir l'observation d'un lieu non accessible au public qui n'est pas soustrait à la vue, soit possible à l'aide d'une méthode spécifique de renseignement, alors qu'auparavant seule une méthode exceptionnelle de renseignement permettait d'y recourir :

« L'assimilation est proposée dès lors que jusqu'à présent l'application d'une méthode exceptionnelle était requise en l'espèce, méthode bien trop lourde pour observer un jardinet, par exemple. Cela peut effectivement dépendre de la taille des personnes ou du fait qu'elles portent ou non des talons, mais chacun comprend bien que le but n'est pas d'utiliser des moyens, tels que des échelles » (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, DOC 54-2043/005, p. 31).

La notion de « lieu non accessible au public non soustrait à la vue » est nouvelle :

« L'objectif de cette modification est en lien avec l'application des articles 18/4 et 18/11 [...]. Lorsque, par exemple, une personne est suivie en rue, à partir du moment où elle se rend dans l'allée d'un domicile, il faut demander une méthode exceptionnelle. L'allée d'un domicile est en effet considérée comme une dépendance d'un domicile et elle bénéficie dès lors de la même protection légale que ce domicile. Cette protection est exagérée dans la mesure où quiconque peut voir ce qui s'y passe si l'allée est visible à partir de la rue. Il est dès lors proposé que l'observation de l'allée, si elle n'est pas soustraite à la vue à partir de la rue, soit une méthode spécifique. On considère une allée ou un jardinet comme "soustrait à la vue" lorsque, par exemple, celui-ci est caché derrière une haie de sapins et que l'occupant peut raisonnablement penser que sa vie privée sera respectée (*'reasonable expectation of privacy'*) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-2043/001, pp. 27-28).

La loi dit explicitement que dès qu'il faut des moyens ou artifices pour observer un lieu non accessible au public, ce lieu doit être considéré comme soustrait à la vue.

Les travaux préparatoires précisent également que « le terme ‘ artifice ’ est utilisé dans la loi dans son sens habituel à savoir manœuvre, manipulation, truc, comportement sournois, savoir-faire pour obtenir quelque chose. Il est donc évidemment question d’artifice quand un agent se trouve sur une échelle ou le toit d’une voiture pour pouvoir regarder dans un jardin ou quand il doit pousser une haie ou quand un drone est utilisé. Il est également précisé que la notion ‘ non soustrait à la vue ’ sera interprétée de manière restrictive » (*ibid.*, p. 28).

B.21.1. L’article 8, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l’homme n’admet d’ingérence dans l’exercice du droit au respect de la vie privée que pour des raisons de sécurité nationale, à condition que cette ingérence soit notamment prévue par une loi et que cette loi soit accessible à l’intéressé et précise. Ces exigences d’accessibilité et de prévisibilité de la loi visent à éviter tout arbitraire de la part de l’autorité publique. La loi est précise si les termes dont elle use permettent au citoyen d’estimer sans ambiguïté les conséquences qui peuvent découler de son application. La législation doit donner à chacun une indication suffisante sur les circonstances dans lesquelles et les conditions auxquelles elle habilite la puissance publique à recourir à des mesures affectant les droits protégés par la Convention (CEDH, grande chambre, 12 juin 2014, *Fernández Martínez c. Espagne*, § 117).

B.21.2. En conséquence, il doit être prévu de manière suffisamment précise dans quelles circonstances une observation est autorisée (CEDH, grande chambre, 4 mai 2000, *Rotaru c. Roumanie*, § 57; grande chambre, 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, § 99).

Le niveau requis de précision de la législation concernée – laquelle ne peut du reste parer à toute éventualité – dépend notamment, selon la Cour européenne des droits de l’homme, du domaine qu’elle est censée couvrir et du nombre et de la qualité de ses destinataires (CEDH, grande chambre, 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, §§ 95 et 96). Ainsi, la Cour européenne des droits de l’homme a jugé que l’exigence de prévisibilité dans des domaines

liés à la sécurité nationale ne pouvait avoir la même portée que dans d'autres domaines (CEDH, 26 mars 1987, *Leander c. Suède*, § 51; 8 juin 2006, *Lupsa c. Roumanie*, § 33).

De même, par son arrêt *R.E. c. Royaume-Uni* du 27 octobre 2015, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé :

« 122. Dans le contexte particulier des mesures de surveillance secrète, la Cour a estimé que la 'prévisibilité' exige que le droit interne soit assez clair pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions il habilite la puissance publique à prendre pareilles mesures (voir, par exemple, la décision de recevabilité dans *Weber et Saravia c. Allemagne* (déc.), n° 54934/00, § 93 [...]). Il s'agit là d'un critère très semblable au critère – et qui est parfois examiné conjointement avec celui-ci – permettant de décider si une ingérence est 'nécessaire dans une société démocratique' dans la poursuite d'un but légitime, à savoir si les garanties minimales contre les abus de pouvoir que la loi doit renfermer sont adéquates (voir *Klass et autres c. Allemagne*, précité, § 50; et *Weber et Saravia c. Allemagne*, précité, § 95) » (traduction libre).

B.21.3. De plus, la Cour européenne des droits de l'homme a défini, dans son arrêt *Weber et Saravia c. Allemagne* du 29 juin 2006, les garanties minimales que la loi doit prévoir afin d'éviter tout abus de pouvoir :

« 95. Dans sa jurisprudence relative aux mesures de surveillance secrète, la Cour énonce les garanties minimales suivantes contre les abus de pouvoir que la loi doit renfermer : la nature des infractions susceptibles de donner lieu à un mandat d'interception, la définition des catégories de personnes susceptibles d'être mises sur écoute, la fixation d'une limite à la durée de l'exécution de la mesure, la procédure à suivre pour l'examen, l'utilisation et la conservation des données recueillies, les précautions à prendre pour la communication des données à d'autres parties, et les circonstances dans lesquelles peut ou doit s'opérer l'effacement ou la destruction des enregistrements (voir, notamment, *Huvig*, précité, § 34, *Amann*, précité, § 76, *Valenzuela Contreras*, précité, § 46, et *Prado Bugallo c. Espagne*, n° 58496/00, § 30, 18 février 2003) ».

Par son arrêt *R.E. c. Royaume-Uni* du 27 octobre 2015, la Cour européenne des droits de l'homme a également jugé :

« 127. Il est exact que la Cour n'a généralement appliqué les critères stricts dégagés par l'arrêt *Valenzuela Contreras* que dans le contexte de l'interception des communications. Toutefois, elle a suggéré que la précision requise au niveau de la législation dépendra de toutes les circonstances de la cause et, en particulier, du degré d'ingérence dans les droits de l'individu protégés par l'article 8 de la Convention » (traduction libre).

B.22.1. L'article 3, 12°/1, de la loi du 30 novembre 1998 définit un « lieu non accessible au public non soustrait à la vue » de manière positive, à savoir un lieu où « quiconque peut voir ce qui s'y passe » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-2043/001, p. 28) ou encore un lieu visible de tous à partir de la voie publique.

Il résulte de l'ensemble des explications figurant en B.20.3 que le législateur entendait par là la visibilité pour un simple passant présent par hasard sur la voie publique. Par conséquent, les mots « visible de tous à partir de la voie publique » renvoient à un lieu visible depuis la voie publique pour une personne dont la taille et la vue sont normales. En outre, le membre de phrase « non soustrait à la vue » doit être interprété de manière restrictive, ce qui a pour conséquence que dès que l'on peut raisonnablement douter du fait qu'un simple passant présent par hasard sur la voie publique puisse effectivement voir le lieu non public, il convient de considérer que ce lieu est soustrait à la vue.

Par ailleurs, l'article 3, 12°/1, mentionne aussi deux critères négatifs. Premièrement, la méthode spécifique de renseignement consistant à observer (article 18/4, § 2) un lieu non accessible au public, visible depuis la voie publique, ne peut être utilisée s'il s'agit de l'intérieur de ce lieu. Deuxièmement, cette méthode ne peut pas non plus être utilisée si le lieu non accessible au public n'est visible de tous à partir de la voie publique qu'à l'aide d'un « moyen ou artifice ».

Il convient donc de définir un « moyen » au sens de l'article 3, 12°/1, comme un outil qu'un simple passant présent par hasard et qui n'a pas d'intérêt particulier pour le lieu non accessible au public n'a pas sur lui, ou à tout le moins qu'il n'utiliserait pas pour voir ce lieu. Un « artifice » doit être défini comme une manœuvre, une manipulation, un truc, un comportement sournois, une astuce qu'un simple passant présent par hasard et qui n'a pas d'intérêt particulier pour le lieu non accessible au public n'utiliserait pas pour voir ce lieu.

En conséquence, une telle interprétation d'un lieu « visible de tous à partir de la voie publique sans moyen ou artifice » est suffisamment claire et précise.

B.22.2. Par ailleurs, l'observation sans limite d'un « lieu non accessible au public non soustrait à la vue » n'est pas possible, étant donné que la méthode spécifique de l'observation est assortie de garanties minimales (articles 18/3, 43/2, 43/4 et 43/6 de la loi du 30 novembre 1998). Ces dernières suffisent en tant que garanties minimales légales (arrêt n° 145/2011 du 22 septembre 2011, B.40 à B.64).

B.22.3. En outre, la constatation qu'une observation est actuellement possible dans certains cas à l'aide d'une méthode spécifique de renseignement, rendant inutile le recours à une méthode exceptionnelle de renseignement, n'emporte en soi aucune violation. La modification d'une loi suppose nécessairement que la situation de ceux qui étaient soumis à la loi ancienne soit différente de la situation de ceux qui sont soumis à la loi nouvelle. Une telle différence de traitement n'est pas contraire en soi aux articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 22 de la Constitution.

La différence de traitement entre certaines catégories de personnes qui découle de l'application de règles procédurales différentes dans des circonstances différentes n'est pas discriminatoire en soi. Il ne pourrait être question de discrimination que si la différence de traitement qui découle de l'application de ces règles de procédure entraînait une limitation disproportionnée des droits des personnes concernées, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

B.23. Il résulte de ce qui précède que la disposition attaquée ne viole pas l'article 22 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Le deuxième moyen n'est pas fondé.

*En ce qui concerne le troisième moyen*

B.24. Le troisième moyen est pris de la violation, par l'article 3, 14°, *a)* et *b)*, de la loi du 30 novembre 1998, tel qu'il a été inséré par l'article 5, *g)*, de la loi du 30 mars 2017, des articles 10, 11, 12, 15, 22 et 29 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec divers articles de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, avec l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec les principes généraux du droit de la sécurité juridique, de la proportionnalité et de l'« autodétermination informationnelle » ainsi qu'avec l'article 5, paragraphe 4, du Traité sur l'Union européenne.

La loi attaquée prévoit l'extension de l'article 3, 14°, de la loi du 30 novembre 1998. Alors que seul « un appareil utilisé pour la prise de photographies » n'était auparavant pas considéré comme un moyen technique, « un appareil mobile utilisé pour la prise d'images animées » n'est désormais plus non plus considéré comme un moyen technique dans certaines circonstances. Selon la partie requérante, la disposition attaquée permet aux services de renseignement de filmer à l'aide d'un appareil mobile des personnes, des choses ou des événements sans aucune limite de temps et sans contrôle externe dès que le dirigeant du service ou son délégué estime que la discrétion et la sécurité des agents ne sauraient être garanties.

La partie requérante fait également valoir qu'en réalité, le nouvel article 3, 14°, *b)*, de la loi du 30 novembre 1998 est superflu. Dans les cas où le service de renseignement sait au préalable que la discrétion et la sécurité de l'agent ne sauraient être garanties, l'on pourrait avoir recours à une méthode spécifique ou exceptionnelle de renseignement qui offre les garanties légales nécessaires. Si malgré tout, il apparaissait durant une observation que la discrétion et la sécurité de l'agent ne sauraient être garanties, il serait toujours possible de faire appel à la procédure d'extrême urgence partiellement verbale (articles 18/3, § 3, et 18/10, § 4, de la loi du 30 novembre 1998), qui offrirait bien plus de sécurité juridique et de garanties.

B.25.1. Le Conseil des ministres soutient que le troisième moyen est partiellement irrecevable. Les griefs formulés par la partie requérante ne porteraient que sur la prétendue violation de la vie privée (article 22 de la Constitution et article 8 de la Convention

européenne des droits de l'homme) et sur la violation du principe d'égalité, en conséquence de quoi les autres normes de référence invoquées par la partie requérante ne devraient pas être examinées.

B.25.2. Les griefs formulés par la partie requérante sont pris de la « violation grave de [la] vie privée » du citoyen, de sorte que seule l'éventuelle violation des articles 10, 11 et 22 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, doit être examinée.

B.26.1. L'article 5, g), attaqué, de la loi du 30 mars 2017 dispose :

« Dans l'article 3 de la [loi du 30 novembre 1998], modifié par les lois des 4 février 2010, 6 décembre 2015 et 21 avril 2016, les modifications suivantes sont apportées :

[...]

g) au 14°, les modifications suivantes sont apportées :

- dans le texte néerlandais, le mot ' hulpmiddel ' est remplacé par le mot ' middel ';
- les mots ' à l'exception d'un appareil utilisé pour la prise de photographies ' sont remplacés par les mots ' à l'exception d ' :

a) un appareil utilisé pour la prise de photographies;

b) un appareil mobile utilisé pour la prise d'images animées lorsque la prise de photographies ne permet pas de garantir la discrétion et la sécurité des agents et à la condition que cette utilisation ait été préalablement autorisée par le dirigeant du service ou son délégué. Seules les images fixes jugées pertinentes sont conservées. Les autres images sont détruites dans le mois qui suit le jour de l'enregistrement; ' ».

B.26.2. L'article 5, g), de la loi du 30 mars 2017 introduit une nouvelle exception à la notion de « moyen technique ». Avant cette modification législative, il avait déjà été précisé qu'un « appareil utilisé pour la prise de photographies » ne pouvait être considéré comme un moyen technique au sens de l'article 3, 14°, de la loi du 30 novembre 1998. L'article attaqué a ajouté à cela qu'un « appareil mobile utilisé pour la prise d'images animées » ne peut pas non plus être considéré comme un « moyen technique » au sens de l'article 3, 14°, si les deux conditions suivantes sont remplies cumulativement.

Premièrement, la prise de photographies ne permet pas de garantir la discrétion et la sécurité des agents. Deuxièmement, l'utilisation d'une caméra mobile pour la prise d'images animées est uniquement possible dans la mesure où elle a été autorisée au préalable par le dirigeant du service ou son délégué. L'article 3, 14°, précise encore que « seules les images fixes jugées pertinentes sont conservées » et que les « autres images sont détruites dans le mois qui suit le jour de l'enregistrement ».

L'effet de la modification législative précitée est limité, étant donné qu'elle a pour seule conséquence qu'à certaines conditions, les services de renseignement et de sécurité peuvent observer, au moyen d'une méthode ordinaire de renseignement, en utilisant une caméra mobile, des lieux accessibles au public, ainsi que les personnes et les objets qui s'y trouvent et les événements qui s'y déroulent (article 16/1, § 1er, de la loi du 30 novembre 1998).

B.26.3. Selon les travaux préparatoires, la « raison de cette exclusion est qu'il n'est pas toujours possible de savoir au préalable si une caméra sera nécessaire pour des raisons de discrétion ou de sécurité ou si un appareil photo sera suffisant. Si les services de renseignement et de sécurité doivent systématiquement demander l'utilisation d'une caméra mobile lors d'une surveillance pour le 'cas où', la surveillance est alors toujours au minimum une méthode spécifique. Cela ne se justifie pourtant pas car l'atteinte à la vie privée n'est pas vraiment plus importante avec une caméra utilisée à titre temporaire par un agent que lors d'une surveillance avec un appareil photo. Par contre, quand une caméra est placée/fixée pendant toute la durée de la surveillance, l'atteinte à la vie privée est plus importante et justifie le recours à une méthode spécifique ou exceptionnelle. L'intrusion plus limitée dans la vie privée lors de l'utilisation d'une caméra mobile pour raison de discrétion et de sécurité s'explique également par le fait que l'agent qui décide de filmer à la place de prendre plusieurs photos cible les prises d'images, ce que ne fait pas une caméra fixe » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-2043/001, p. 29).

L'extension est aussi justifiée par « l'objectif [...] de réduire les risques pour la personne qui prend les photos » (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, DOC 54-2043/005, p. 31). Utiliser une caméra mobile est « plus discret, et partant, moins dangereux » (*ibid.*, pp. 37-38).

B.27. L'extension aux « appareils mobiles » de l'exception à la définition de la notion de « moyen technique » va de pair avec plusieurs garanties légales minimales.

Premièrement, il résulte de l'utilisation des mots « appareils mobiles » que l'exception ne concerne pas des caméras fixes observant un lieu déterminé durant une plus longue période sans être actionnées par un agent. L'observation d'un lieu accessible au public avec une caméra fixe revient à utiliser un moyen technique, ce qui n'est possible que par une méthode spécifique de renseignement (article 18/4, § 1er).

Deuxièmement, l'utilisation d'un appareil mobile est limitée à la situation dans laquelle la prise de photographies ne permet pas de garantir la discrétion et la sécurité des agents. L'utilisation d'un appareil mobile n'est donc autorisée que lorsqu'il n'est pas possible d'utiliser un appareil photographique pour observer un lieu accessible au public.

Troisièmement, l'utilisation d'un appareil mobile est soumise à l'autorisation préalable du dirigeant du service ou de son délégué; cette autorisation doit être donnée par écrit, sauf en cas d'extrême urgence (*ibid.*, p. 38). L'autorisation préalable précitée est une garantie non prévue pour d'autres méthodes ordinaires de renseignement et fait office de garantie minimale compensatoire pour l'utilisation d'un appareil mobile.

Quatrièmement, seules les images fixes jugées pertinentes, autrement dit des photographies issues des enregistrements, peuvent être conservées. Les autres images doivent être détruites dans le mois qui suit le jour de l'enregistrement :

« Les données récoltées par ces caméras mobiles ne pourront pas être conservées. Seules des photos pourront être reproduites via les caméras mobiles » (*ibid.*, p. 38).

B.28.1. Ainsi que le fait valoir la partie requérante, il peut être admis que l'extension de l'exception à la définition de « moyen technique » est superflue en soi, étant donné que l'utilisation d'un appareil mobile lors d'une observation est toujours possible par une méthode spécifique ou exceptionnelle de renseignement.

Cependant, l'intention du législateur était précisément de permettre l'observation d'un lieu accessible au public à l'aide d'une méthode ordinaire de renseignement même lorsqu'il existe un risque que l'utilisation d'un appareil photographique ne suffise pas pour garantir la discrétion ou la sécurité de l'agent.

B.28.2. Compte tenu du fait que les méthodes ordinaires de renseignement sont moins attentatoires au droit au respect de la vie privée que les méthodes spécifiques et exceptionnelles de collecte de données et du fait que le législateur a entendu laisser une certaine souplesse dans le fonctionnement opérationnel des services de renseignement et de sécurité, il n'est pas sans justification raisonnable, pour l'utilisation de la méthode ordinaire, d'étendre l'exception à la définition de « moyen technique » et d'autoriser dans certaines circonstances l'utilisation d'un appareil mobile.

B.29. La partie requérante soutient également qu'« une énorme discordance est née entre l'observation dans le cadre de la procédure pénale et l'observation effectuée par les services de renseignement, alors qu'elle emporte dans les deux régimes une grave atteinte à la vie privée du citoyen ».

La partie requérante n'indique pas clairement de quelle manière la « discordance » en question créerait une limitation disproportionnée des droits des personnes concernées.

B.30. Le troisième moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

- annule l'article 2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998 « organique des services de renseignement et de sécurité », tel qu'il a été inséré par l'article 4, 4°, de la loi du 30 mars 2017 « modifiant la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité et l'article 259*bis* du Code pénal »;

- rejette le recours pour le surplus.

Ainsi rendu en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 14 mars 2019.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Alen