

Adresse postale :
Ministère de la Justice

Bd. de Waterloo, 115

Bureaux :
Rue de la Régence, 61

Tél. : 02 / 542.72.00
Fax : 02 / 542.72.12

**COMMISSION DE LA
PROTECTION DE LA VIE PRIVEE**

AVIS N° 22 / 96 du 4 septembre 1996

N. Réf. : 10 / A / 96 / 021 / 13 / AL

**OBJET : Avant-projet de loi relative aux habilitations de sécurité
et
Avant-projet de loi portant création d'un organe de recours en matière
d'habilitations de sécurité**

La Commission de la protection de la vie privée,

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

Vu la demande d'avis du 12 juillet 1996 du Premier Ministre, reçue à la Commission le 16 juillet 1996;

Vu le rapport de M. B. DE SCHUTTER,

Emet, le 4 septembre 1996, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS :

1. Par lettre du 12 juillet 1996, le Premier Ministre demande l'avis de la Commission sur deux avant-projets de lois relatives, d'une part, aux habilitations de sécurité et, d'autre part, à la procédure de recours en la matière.

Les deux projets ont pour objectif de conférer une base légale aux enquêtes nécessaires à l'octroi d'habilitations de sécurité, c'est-à-dire une attestation officielle en vertu de laquelle la personne concernée offre suffisamment de garanties concernant la discrétion, la loyauté et l'intégrité pour accéder à des données confidentielles. La nature et le degré des informations nécessaires à cet effet varient en fonction du niveau de l'habilitation exigée.

Actuellement, ces enquêtes de sécurité sont menées sur la base de règlements internationaux (doc. C-M(55)15 de la résolution de l'OTAN C(90)53 approuvée par le Conseil de l'Union de l'Europe Occidentale le 20 mai 1990 et de l'accord multilatéral du 18 novembre 1969 relatif à la protection des matières Eurocontrol) ou de directives gouvernementales ou ministérielles (instructions générales du Premier Ministre du 8 avril 1950 sur la sécurité à l'usage des départements ministériels et des organismes publics et privés; loi du 4 août 1955 concernant la sûreté de l'Etat dans le domaine de l'énergie nucléaire; A.R. du 19 décembre 1989 portant organisation de l'état-major général des Forces Armées).

Les deux avant-projets sont présentés en complément de l'avant-projet de loi organique des services de renseignement et de sécurité (Ch. Représ., 638/1 - 95/96) - les seuls services qui resteront habilités à mener des enquêtes de sécurité - et ce, afin de satisfaire aux exigences des législations nationales et internationales relatives à la protection du droit au respect de la vie privée. Il est à noter que l'avant-projet précité n'a pas été soumis jusqu'à présent à l'avis de la Commission.

2. L'article 8 de la Convention Européenne de Sauvegarde des droits de l'homme (C.E.D.H.) stipule, à l'alinéa 2, que *"Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit (au respect de sa vie privée, ...) 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 ..."*

Dans sa jurisprudence, la Cour européenne des Droits de l'Homme a admis que l'autorité peut s'ingérer dans la vie privée du citoyen pour des raisons de sécurité nationale, à condition que les exigences de légitimité, finalités légitimes et nécessité dans une société démocratique soient respectées. Elle a, par ailleurs, explicité ces notions (Arrêts Leander (26 mars 87, Publ. Cour, série A, 116), Malone (2 août 84, Publ. Cour, série A, 82).

Ainsi, l'obligation de légalité n'implique pas seulement que l'ingérence doit se baser sur une disposition de droit interne mais également que le citoyen doit pouvoir déposer un recours contre celle-ci et doit pouvoir prévoir les conséquences de son attitude. Cette accessibilité signifie que le texte doit être suffisamment précis et transparent pour l'informer sur les circonstances et les conditions autorisant l'ingérence publique.

3. Quand l'article 22 de la Constitution précise que seul le législateur est compétent pour stipuler dans quels cas et sous quelles conditions des limitations peuvent être instaurées au droit de la vie privée, il doit, par conséquent, tenir compte de ces éléments dans la promotion proportionnelle des intérêts publics et privés.

4. Dans ses arrêts Cudell et Wicart (30 juin 1995), le Conseil d'Etat affirme que les normes utilisées actuellement (réglementation OTAN et directives gouvernementales), au regard de la C.E.D.H. et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ne peuvent être considérées, en droit interne, comme une base légale suffisante et, en raison de leur caractère secret, ne peuvent satisfaire aux exigences en matière de légalité, d'accessibilité et de prévisibilité.

Selon le Conseil d'Etat, l'A.R. du 19 décembre 1989 portant organisation de l'état-major (art. 14, 5.3) et la loi du 4 août 1955 concernant la sûreté de l'Etat dans le domaine de l'énergie nucléaire ne constitueraient pas non plus des fondements légaux pour ces enquêtes de sécurité (exposé des motifs, p. 5).

C'est pourquoi les avant-projets soumis, relatifs aux enquêtes de sécurité, visent à combler les lacunes de notre législation.

II. CARACTERISTIQUES GENERALES DES AVANT-PROJETS EN RAPPORT AVEC LA VIE PRIVEE :

5. Conscients du fait que l'enquête d'habilitation, dans de nombreux cas, "(représente) une ingérence flagrante dans la vie privée de la personne qui en est l'objet" (Exposé des Motifs, p. 2), les auteurs des projets instaurent une série de garanties pour la personne qui sera soumise à une enquête de sécurité.

Il s'agit :

- de l'obligation absolue d'information de la nécessité d'instaurer cette enquête, y compris la communication de son but précis, de ses modalités ainsi que la remise d'un questionnaire de base;
- d'un principe général d'accord de la personne concernée avant de pouvoir démarrer l'enquête, avec quelques exceptions (cfr. Infra);
- d'un système de recours auprès d'un organe indépendant, avec des garanties pour les droits de la défense.

Chacune de ces garanties contribue en principe à ce que la personne concernée puisse être informée de manière prévisible et précise de l'ingérence attendue dans sa vie privée. Naturellement, ceci dépendra en grande partie de l'application dans les faits de ce droit d'information, par exemple, en ce qui concerne les éléments figurant dans le questionnaire, en fonction du niveau d'habilitation exigé, et devra permettre ainsi au citoyen de juger, à priori, du caractère licite de celui-ci et de sa proportionnalité à l'égard de sa vie privée.

III. DISCUSSION ARTICLE PAR ARTICLE - AVANT-PROJET DE LOI RELATIVE À L'HABILITATION DE SÉCURITÉ :

6. Le champ d'application de la loi est stipulé à l'article 2. La loi s'applique dans tous les cas dans lesquels les autorités prescrivent la possession d'une habilitation de sécurité concernant l'accès à un emploi, une fonction ou un grade; l'accès aux informations, documents ou données; l'accès aux installations, locaux et bâtiments, ... ou pour conclure et exécuter un contrat ou arranger une mission publique et ce, autant de fois que l'intérêt des objectifs s'y trouvant énumérés sont en jeu (par exemple, la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat, l'ordre démocratique et constitutionnel, le bon fonctionnement des organes de l'Etat, le potentiel scientifique et économique du pays,...). Ces objectifs correspondent à ceux fixés dans le projet de loi 638/1 - 95/96 organique des services de renseignement et de sécurité. Le Roi peut également déclarer la loi d'application pour certaines habilitations étrangères. Le Comité ministériel du renseignement et de la sécurité fixera les principes permettant de déterminer les cas dans lesquels une habilitation de sécurité doit être prévue. Il ressort de l'Exposé des motifs que le gouvernement souhaite limiter les cas d'habilitation au strict nécessaire.

7. L'article 3 explique les plus importantes notions de la loi, tandis que l'article 4 confère au Roi la compétence de désigner les autorités de sécurité responsables de l'octroi ou du retrait des habilitations.

8. Le chapitre II du projet concerne directement le citoyen en question et la protection de sa vie privée. L'article 5 fixe le principe de l'avertissement comme obligation absolue ne souffrant aucune exception vis-à-vis de chaque personne devant obtenir une habilitation de sécurité. A la lecture de l'exposé des motifs, il s'avère que le but est d'imposer cette obligation d'avertissement à l'égard de tout citoyen faisant l'objet d'une enquête de sécurité, qu'il soit ou non le bénéficiaire de cette habilitation. Cette approche bien plus large, qui garantit également la protection de la vie privée de tiers, ne figure plus dans le texte du projet. Seul le 3 évoque les personnes âgées de 18 ans accomplis, cohabitant avec l'éventuel bénéficiaire de l'habilitation, tandis que celles de moins de 18 ans ne peuvent faire l'objet d'une telle enquête de sécurité (art. 12, alinéa 2). La Commission est, dès lors, d'avis que l'article 5, 1er, alinéa 1er, doit être adapté dans le sens de l'exposé des motifs.

La Commission accueille favorablement le fait que l'avertissement s'accompagne d'une information étendue de l'intéressé sur le niveau et la nature de l'habilitation, les catégories de données pouvant être examinées ou vérifiées et les modalités de l'enquête. Ces éléments satisfont aux exigences en matière de précision et prévisibilité et permettent à l'intéressé de contrôler la légitimité, la pertinence ou la proportionnalité.

Bien qu'on puisse seulement parler d'examen et de vérification de données, on peut partir du principe que ces données à caractère personnel seront également traitées, par exemple afin de permettre des enquêtes de contrôle ultérieures ou des révisions périodiques, notamment à la lumière de nouvelles données. La loi du 8 décembre 1992 s'applique donc clairement à ces traitements. Conformément à l'article 3, 3, les traitements de données à caractère personnel nécessaires à l'accomplissement des missions de l'Administration de la Sûreté de l'Etat et du Service Général de renseignements et de sécurité des Forces armées sont soustraits à un grand nombre de dispositions de la loi. Ce n'est pas le cas pour l'article 5 de la loi du 8 décembre 1992 relatif au principe de finalité. La finalité doit donc être clairement définie - notamment dans

le document d'avertissement - et l'utilisation des données traitées compatible avec cette dernière. Les données doivent être adéquates, pertinentes et non excessives.

Cet avertissement de l'individu constitue une garantie importante pour l'individu. L'exposé des motifs développe les divers éléments d'information devant être contenus dans l'avertissement. En ce qui concerne les catégories de données, l'accent est mis sur celles constatant la discrétion, la loyauté et l'intégrité de l'intéressé (données familiales, état civil, données de police judiciaire, données professionnelles, crédibilité, ...). Quant aux modalités de l'enquête, elles mentionnent aussi bien la consultation de traitements ou de fichiers existants que l'enquête par audition. En ce qui concerne la consultation de traitements existants, l'intéressé peut naturellement faire valoir son droit d'accès direct ou indirect à ces traitements mêmes (art. 10 et 13 de la loi "Vie privée"). Il est également évident que le traitement de données à caractère personnel est soumis, dans le cadre de l'habilitation de sécurité, au pouvoir de contrôle de la Commission visé à l'article 13 de la loi "Vie privée".

9. L'accord formel est une deuxième garantie (art. 5, 1er, deuxième alinéa). Celui-ci est préalable à l'enquête, mais reste valable pour les enquêtes de sécurité ou de contrôle ultérieures. Dans ce dernier cas, l'obligation d'avertissement demeure, conformément à l'article 5, 1er, alinéa 1er.

Le troisième alinéa prévoit que l'intéressé peut retirer à tout moment son accord, ce qui peut donner lieu à une non prolongation ou à un retrait de l'habilitation et/ou la fin de procédure de recrutement, d'engagement, de nomination ou de promotion. La Commission est favorable à cette disposition. Elle estime devoir préciser que des données à caractère personnel ayant déjà été traitées à la suite de ce type d'enquête ne peuvent plus être conservées par les services de sécurité concernés dans le cadre de la finalité d' "habilitation de sécurité".

La règle relative à l'accord n'a pas la même caractéristique absolue que celle de l'avertissement. Elle ne s'applique pas dans les relations hiérarchiques lors desquelles l'intéressé peut, sur la base de son statut, se voir imposer l'attribution d'une fonction grâce à la mobilité. Donner la possibilité de refuser l'accord dans ces cas - et donc de pouvoir refuser un ordre - mettrait en danger le fonctionnement du service. Conformément à l'article 5, 3, alinéa 2, il doit être informé, avant l'entrée en service, d'une enquête possible au cours de l'exercice de sa carrière et donner son accord qui vaudra pour toute la durée d'exercice de la fonction. L'obligation d'avertissement demeure en tout cas. D'autre part, l'accord n'est pas prévu pour toutes les autres personnes qui sont soumises à une enquête dans le cadre d'une enquête d'habilitation. La Commission estime que le droit de donner son accord et de le retirer doit être garanti plus encore aux personnes interrogées dans le cadre de l'enquête d'habilitation qu'au candidat lui-même. Ainsi, "dans la plupart des cas, les investigations auxquelles ces enquêtes donnent lieu représentent une ingérence flagrante dans la vie privée de la personne qui en est l'objet" (Exposé des motifs, p. 2), il y a encore plus de raisons de donner la même garantie à ceux qui ne bénéficieront pas directement de l'habilitation.

10. Il faut également préciser que la formulation néerlandaise de l'article 5, 1er, troisième alinéa, gagnerait en clarté si la dernière phrase de l'alinéa "en houden is van een veiligheidsmachtiging" était remplacée par "en houden te zijn van een veiligheidsmachtiging", ce qui traduit mieux l'objectif de l'auteur et fait concorder le texte néerlandais avec sa version française.

11. L'article 6 règle la procédure d'avertissement et d'accord. Elle se déroule à l'aide de documents officiels (dont le modèle est à fixer par le Roi) et un questionnaire de base à remplir entre l'intéressé et l'autorité de sécurité, par l'intermédiaire de l'officier de sécurité. D'un point de vue de la vie privée, le questionnaire de base joint est l'élément le plus important. L'exposé des motifs évoque exclusivement la mention de questions relatives aux données de base sur l'intéressé et sa famille, principalement (sic) des données provenant du Registre national (p. 17).

Toutefois, il ajoute que la composition et l'ampleur de ce questionnaire varient en fonction du niveau de l'habilitation en question. On doit lire cet éclairage en relation avec l'article 5. Selon la Commission, le document d'avertissement et le questionnaire doivent de facto donner une idée des catégories de données dont traite l'enquête. C'est seulement à ce moment qu'on parlera de transparence suffisante vis-à-vis du citoyen.

12. L'article 7 définit la procédure d'octroi ou de refus. Le service de renseignement et de sécurité menant l'enquête rédige un rapport d'enquête sur la base du dossier d'enquête personnel adressé à l'autorité de sécurité. Cette dernière peut réclamer tout le dossier et peut, si elle le souhaite, demander des informations complémentaires au service d'enquête. La décision est signifiée à l'intéressé dans le délai fixé par le Roi. La notification d'un refus ou d'un retrait ultérieur doit s'accompagner de la mention des motivations principales, afin de permettre à l'intéressé de pouvoir juger des chances d'aboutissement d'un recours. La confidentialité des informations doit également être garantie par l'autorité de sécurité.

Le dossier d'enquête personnel y joue un rôle important. Il contient les données à caractère personnel collectées sur l'intéressé ou les cohabitants (exposé des motifs, p. 17). Il ne mentionne pas les données relatives à des tiers, bien qu'une enquête puisse être également entamée par leur intermédiaire ou sur eux (voir sub art. 5). Il est souhaitable d'éclaircir ce passage. La Commission répète que, dans la mesure où les dossiers d'enquête personnels précités sont traités, le droit d'accès indirect visé à l'article 13 de la loi "Vie privée" est d'application.

13. Le chapitre III traite de la procédure de recours. Elle se déroule par l'intermédiaire du Comité permanent de contrôle des services de renseignements, instauré par la loi du 18 juillet 1991 organique du contrôle des services de police et de renseignement. On lui transmet le rapport d'enquête et, éventuellement, le dossier d'enquête. Des informations complémentaires peuvent être demandées au service d'enquête. L'organe de recours peut décider, à la demande des services de renseignement et d'enquête, afin de protéger les sources et de la sûreté nationale, que certaines informations devront rester secrètes pour le requérant ou son avocat. Au surplus, les droits de la défense sont fixés et l'obligation de confidentialité est soulignée. La Commission n'a aucun commentaire à ce sujet.

14. Le chapitre IV règle l'enquête de sécurité. Celle-ci est menée par la Sûreté de l'Etat et par le Service général de renseignement et de sécurité des Forces armées, conformément à l'article 7, 1^{er}, 2^o du projet de loi 638/1 - 95/96 organique des services de renseignement et de sécurité. Les agents exécutant reçoivent une carte de légitimation qui ne peut être utilisée que dans le cadre d'une enquête. Ils reçoivent autorisation d'accès au Casier Judiciaire Central, aux casiers judiciaires communaux, aux registres de population ainsi qu'au Registre national. On entend ici surtout les informations prévues à l'article 8, 1^{er}, 3^o à 5^o et 7^o à 15^o de la loi du 8 décembre 1992 (exposé des motifs, p. 22). L'article 13 du projet constitue donc le titre légal du traitement des catégories concernées de données judiciaires et policières de l'article 8 de la loi

"Vie privée".

En outre, les agents peuvent obtenir des informations des services de police administrative et judiciaire. En ce qui concerne l'identité de la personne et sa crédibilité, ils peuvent également s'adresser aux administrations publiques compétentes pour leur demander les informations nécessaires. Ici aussi, les mesures nécessaires doivent être prises afin de garantir la confidentialité des informations (art. 14). La Commission part du principe que, concernant la demande de données auprès des instances publiques, prévue au deuxième alinéa de l'article 13, cette dernière - et le devoir de collaboration qui y est lié - doit rester strictement limitée à ce que stipule explicitement le deuxième alinéa et ne peut être étendue via le premier alinéa du même article.

15. Un dernier chapitre comporte diverses dispositions qui n'affectent en rien la protection de la vie privée des intéressés.

16. Enfin, la Commission souhaite, une fois encore, insister sur le fait que le traitement de données à caractère personnel, dans le cadre des enquêtes en vue de l'octroi d'habilitation de sécurité, doit respecter un certain nombre de dispositions de la loi du 8 décembre 1992, outre les articles 5 (principe de finalité) et 13 (accès indirect) précités. Il s'agit en particulier de l'article 16 (élaboration d'un état, contrôle de la programmation, obligation d'exactitude des données, contrôle de l'accès); art. 16, 2 (devoir d'information à l'égard du consommateur) et surtout aussi l'article 16, 3 (obligation de sécurité). En outre, la Commission recommande de donner des instructions claires concernant le délai de conservation des données à caractère personnel traitées après la fin des tâches pour lesquelles l'intéressé avait besoin d'une habilitation.

IV. DISCUSSION ARTICLE PAR ARTICLE - AVANT-PROJET RELATIF A UN ORGANE DE RECOURS

17. Cet avant-projet régit l'instauration d'un organe de recours en matière d'habilitations de sécurité. Comme susmentionné (sub 13), le Comité permanent de contrôle des services de renseignements (Comité I) en est chargé, agissant en qualité d'organe juridictionnel (art. 2 et 3). Les autres articles concernent des matières procédurales et ne traitent pas des données à caractère personnel en tant que telles (art. 4 et 5). En revanche, il doit être mentionné que le recours devant Conseil d'Etat fera l'objet - pour des raisons de protection de la vie privée - d'une audience non publique (art. 4, alinéa 3).

La Commission n'a aucune remarque à formuler à propos de ce projet.

V. CONCLUSION :

18. A condition de tenir compte des remarques formulées, la Commission émet un avis favorable sur les deux projets.

Le secrétaire,

Le président,

(sé) J. PAUL.

(sé) P. THOMAS.