

Numéro du rôle : 3581
Arrêt n° 14/2006 du 25 janvier 2006

A R R E T

---

*En cause* : les questions préjudicielles relatives aux articles 5, § 3, et 9, alinéa 4, de la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations de sécurité, posées par le Comité permanent de contrôle des services de renseignements.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe et J. Spreutels, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*     \*

## *I. Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par décision du 14 février 2005 en cause de S. Mejri, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 18 février 2005, le Comité permanent de contrôle des services de renseignements a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « L'article 9, alinéa 4, de la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations de sécurité viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus seuls ou conjointement avec les articles 22, 23, alinéa 3, 1<sup>o</sup>, de la Constitution et/ou avec les articles 6, 8 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi du 13 mai 1955, en ce que la disposition litigieuse indique que les décisions de l'organe de recours ne sont pas susceptibles de recours, alors que, premièrement, ces mêmes décisions entraînent une compétence liée dans le chef de l'employeur de l'agent qui ne se voit pas octroyer une habilitation de sécurité, de mettre fin à l'engagement de ce dernier, sans qu'un recours effectif puisse permettre à cet agent de contester la validité de la décision de l'organe de recours et donc de son licenciement, alors que ce droit est pourtant reconnu à tout travailleur et, en ce que, deuxièmement, cette décision non susceptible de recours empêche de remettre en question et de demander réparation, dans le respect des articles 6 et/ou 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'appréciation de l'Autorité nationale de sécurité et/ou de l'Organe de recours, alors que ce droit est pourtant reconnu à toute personne par le texte international précisé ? »;

2. « L'article 5, § 3, de la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations de sécurité viole-t-il les articles 10, 11, 22 et 32 de la Constitution, lus seuls ou conjointement avec les articles 6, 8 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi du 13 mai 1955, en ce que cette disposition limite l'accès à certaines informations figurant dans la déposition d'un membre du service de renseignement, dans le rapport d'enquête ou dans le dossier d'enquête pour des motifs qui ne peuvent être contestés par le requérant ou par son avocat, soit d'une manière incompatible avec les articles 6 et/ou 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, alors que ces données concernent la protection de la vie privée de ce requérant et qu'ainsi, une atteinte disproportionnée au droit au respect à la vie privée est créé, et ceci dans le cadre d'une procédure visant précisément à combattre les éventuelles inexactitudes ayant abouti à la décision querellée de ne pas octroyer l'habilitation de sécurité au requérant ? ».

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- S. Mejri, demeurant à 1030 Bruxelles, avenue de la Luzerne 16 ;
- le Conseil des ministres.

Par ordonnance du 26 octobre 2005, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 16 novembre 2005 après avoir invité les parties à répondre à l'audience à la question suivante :

« Sur la base de quelle disposition la requérante est-elle soumise à une procédure d'habilitation de sécurité de niveau ' très secret ' à raison des fonctions qu'elle exerce auprès du S.P.F. Affaires étrangères ? ».

A l'audience publique du 16 novembre 2005 :

- ont comparu :

. Me H. Penninckx *loco* Me V. De Wolf et Me P. Simonart, avocats au barreau de Bruxelles, pour S. Mejri;

. Me J. Bourtembourg, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs P. Martens et E. De Groot ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

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

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le Comité permanent de contrôle des services de renseignements (Comité permanent R) est saisi d'un recours à l'encontre d'une décision de l'autorité nationale de sécurité de refus d'octroi d'une habilitation de sécurité.

Faisant application de l'article 5, § 3, de la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations de sécurité, le Comité permanent R a décidé que certains documents et informations figurant dans le dossier d'enquête devaient rester secrets et ne pouvaient être consultés par la requérante et ses avocats.

La requérante fait valoir que le droit à un procès équitable lui a été refusé et demande à l'organe de recours de poser deux questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage.

Après avoir relevé que, selon les travaux préparatoires de la loi du 11 décembre 1998, il exerce une compétence d'organe juridictionnel lorsqu'il agit en qualité d'organe de recours, le Comité permanent R pose les deux questions préjudicielles précitées.

### III. *En droit*

- A -

#### *Quant à la première question préjudicielle*

##### *Position de la partie requérante devant le juge a quo*

A.1.1. La partie requérante précise d'emblée que son contrat de travail ne fait nullement état d'une quelconque obligation d'être titulaire d'une habilitation de sécurité pour exercer ses fonctions pour le compte du S.P.F. Affaires étrangères.

La partie requérante devant le juge *a quo* fait valoir que, dès lors que l'habilitation de sécurité serait indispensable pour exercer certaines fonctions, la disposition en cause affecte le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle ainsi que le droit d'exercer un emploi public. La limitation de droits subjectifs doit pouvoir faire l'objet d'un recours effectif devant un organe juridictionnel. Si l'organe de recours présente certains caractères d'une juridiction, il ne dispose par contre pas d'une plénitude de juridiction, ni d'une obligation de motivation suffisante, ni surtout d'un examen suffisamment contradictoire de la cause. En outre, les décisions rendues par cet organe ne peuvent pas faire l'objet d'un recours. La partie met dès lors en cause la nature juridictionnelle de cet organe ou, à tout le moins, la différence de traitement entre un recours auprès de cet organe et un recours devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou devant le Conseil d'Etat, dont bénéficie tout agent licencié pour un autre motif.

La requérante tient également à souligner le caractère incomplet de la notification de la motivation de la décision, prévue par l'article 9, alinéa 3, de la loi en cause. En raison de la combinaison des dispositions de procédure, la requérante pourrait ne jamais bénéficier d'un recours effectif lui permettant de comprendre précisément la raison du refus de l'octroi de l'habilitation de sécurité et donc de son licenciement. Elle pourrait dès lors ne jamais avoir eu la possibilité de se défendre contre les accusations portées à son encontre.

A.1.2. La partie requérante fait encore valoir que le secret instauré à chaque étape de la procédure empêche l'agent concerné d'obtenir une justification s'il a été victime d'une appréciation erronée ou abusive et de demander réparation pour les préjudices subis, alors qu'il est atteint dans sa vie privée. La partie invoque plusieurs arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme qui considèrent que la mémorisation par une autorité publique de données relatives à la vie privée d'un individu, leur utilisation et le refus d'accorder la faculté de les réfuter constituent une ingérence dans le droit au respect de la vie privée, garanti par l'article 8.1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Toute ingérence de l'exécutif dans les droits de l'individu en matière de surveillance secrète doit être soumise à un contrôle efficace, que doit normalement assurer, au moins en dernier ressort, le pouvoir judiciaire, car il offre les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de procédures régulières. En l'empêchant d'introduire un recours à l'encontre de la décision de l'organe de recours, la disposition en cause empêche la requérante de contester, devant une juridiction de l'ordre judiciaire, l'atteinte à son droit subjectif au respect de la vie privée.

##### *Position du Conseil des ministres*

A.2.1. Se fondant sur les travaux préparatoires de la loi en cause et de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité, le Conseil des ministres relève que le législateur fédéral a souhaité instaurer des garanties quant aux personnes qui se trouvent potentiellement en contact avec des informations, documents, données ou matières, dont l'utilisation inappropriée peut porter atteinte à la sécurité de l'Etat belge, de ses institutions, de sa population ou du territoire national. Il a voulu donner un fondement légal aux enquêtes préalables à la délivrance d'une habilitation de sécurité et élaborer un régime légal en la matière, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 8 de la Convention. Il s'est par ailleurs soucié d'accorder des garanties en vue de protéger les droits fondamentaux de la personne qui fait l'objet d'une enquête de sécurité.

L'ingérence dans le droit à la vie privée répond aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme, qui laisse les Etats organiser librement l'exercice des missions juridictionnelles, à condition que l'organe juridictionnel réponde aux exigences d'indépendance, d'impartialité et de procédure régulière, ce qui est le cas en l'espèce.

Le Conseil des ministres relève encore que les deux lois qui règlent la matière ont été, préalablement à leur adoption, soumises à l'avis de la Commission de protection de la vie privée, qui a émis un avis favorable. Il se fonde ensuite sur l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, sur la base duquel le législateur a renoncé à instaurer un recours en annulation auprès du Conseil d'Etat à l'encontre des décisions prises par le Comité permanent R.

A.2.2. Le Conseil des ministres rappelle aussi la jurisprudence de la Cour d'arbitrage selon laquelle il n'existe point de principe général de droit assurant un double degré de juridiction. Il examine ensuite la mesure dans laquelle l'absence de recours contre les décisions prises par le Comité R serait discriminatoire. Il rappelle que le législateur a voulu mettre sur pied un régime spécial pour les travailleurs susceptibles d'entrer en contact avec des informations dont la divulgation peut mettre en jeu la sûreté de l'Etat, ses frontières, ses institutions et ses citoyens. Ces éléments d'explication objectifs impliquent que la situation de ces travailleurs n'est nullement comparable, et certainement pas identique, à celle de toute autre personne qui accomplit une activité professionnelle pour le compte d'autrui sur le territoire de la Belgique. Un régime procédural de recours distinct est dès lors justifié.

Quand bien même les situations seraient admises comme étant comparables, la différence de traitement est proportionnée aux objectifs poursuivis. La loi se contente d'organiser un recours plein et entier contre la décision prise par l'autorité nationale de sécurité. Ce recours ne peut être tenu comme dépourvu d'effectivité. Suivant l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, le législateur n'a pas prévu la possibilité d'un recours au Conseil d'Etat, dans la mesure où le caractère confidentiel des informations contenues dans le dossier empêcherait ce dernier de porter son analyse sur certains éléments du dossier, ce qui porterait atteinte aux garanties du procès équitable.

#### *Quant à la deuxième question préjudicielle*

##### *Position de la partie requérante*

A.3. La partie requérante fait valoir que les droits de la défense emportent, par essence, quelques applications minimales : connaître la nature des accusations et pouvoir contester la validité et la pertinence des pièces à l'appui de ces accusations. En l'espèce, de très nombreuses pièces du dossier ont été retirées par application de l'article 5, § 3, de la loi du 11 décembre 1998. La requérante ne peut que présumer que figurent parmi ces documents les véritables motifs de refus d'octroi de l'habilitation de sécurité.

La requérante rappelle ensuite l'arrêt de la Cour n° 202/2004 du 21 décembre 2004. Elle relève qu'à la différence du cas examiné dans cet arrêt, elle ne dispose même pas de mention ou de référence aux pièces. La norme litigieuse est donc manifestement disproportionnée par rapport à l'objectif du législateur qui est de protéger certaines informations vitales pour la sécurité de l'Etat, si elle tend à empêcher une simple contradiction des thèses en présence. Des mesures plus respectueuses des droits de la défense seraient aisément imaginables, telles que notamment l'omission de certaines sources, la biffure de certains noms, de certains procédés, voire l'établissement d'un résumé, certifié conforme par le Comité R, du grief contenu dans les pièces dont l'accès est refusé à la concluante.

##### *Position du Conseil des ministres*

A.4. Le Conseil des ministres rappelle tout d'abord l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, *Rotaru contre la Roumanie*, du 4 mai 2000. Il estime que les conditions précisées dans cet arrêt sont bien réunies en l'espèce, puisque la disposition en cause est contenue dans une loi fédérale, qu'elle trouve sa justification dans des objectifs clairement délimités et qu'elle voit sa portée limitée à la seule sauvegarde de ces intérêts.

Le Conseil des ministres relève encore que l'individu concerné ou son avocat ne sont pas privés de la communication ou de la consultation de l'ensemble des informations contenues dans un dossier du service de renseignements mais bien uniquement des éléments qui, à la demande du service de renseignements et de sécurité, sont considérés comme essentiels, à l'effet de protéger les sources, la vie privée des tiers ou l'accomplissement des missions des services de renseignement et de sécurité.

Pour ce qui est du droit à un recours effectif, la Cour européenne des droits de l'homme admet que l'Etat contractant jouisse d'une certaine marge d'appréciation. La disposition en cause est à cet égard conforme aux exigences de la Cour. Rien n'empêche la requérante de se prévaloir de la méconnaissance éventuelle des libertés fondées sur la Convention européenne des droits de l'homme auprès de l'organe de recours, qui dispose d'une certaine marge d'appréciation et à qui la loi n'interdit pas de réaliser une balance des intérêts en cause. En outre, c'est cette faculté même de recourir contre l'absence de communication qui conduit aujourd'hui la Cour à se prononcer par la voie préjudicielle. Ces éléments, combinés avec la nécessaire marge d'appréciation qui doit être laissée aux Etats lorsque ces derniers protègent leur ordre constitutionnel, leurs préceptes démocratiques ainsi que la sécurité des personnes qui se trouvent sur leur territoire, et avec la liberté d'organisation judiciaire concédée par la Cour européenne des droits de l'homme, empêchent qu'une violation des dispositions en cause puisse être démontrée en l'espèce.

Le Conseil des ministres considère que la référence à l'arrêt n° 202/2004 de la Cour n'est pas pertinente parce que la norme contrôlée par la Cour dans cet arrêt diffère sur deux points essentiels de la norme en cause dans la présente affaire : l'absence de tout accès, même indirect, au dossier et le contrôle de légalité confié au ministère public, organe ne jouissant effectivement pas d'une indépendance suffisante.

Le Conseil des ministres relève enfin que le droit à un procès équitable ainsi que le principe d'égalité et de non-discrimination ne conduisent pas à une conclusion différente.

- B -

### *Quant à la compétence de la Cour*

B.1. L'article 142, alinéa 3, de la Constitution dispose que « la Cour peut être saisie [...], à titre préjudiciel, par toute juridiction ».

La Cour n'est donc compétente pour répondre à la question préjudicielle que pour autant que le Comité permanent R soit une juridiction.

B.2.1. Il apparaît des travaux préparatoires de la loi du 11 décembre 1998 en cause que « lorsque le Comité R est saisi d'un recours fondé sur la présente loi, il agit en qualité d'organe juridictionnel, indépendant du pouvoir législatif auquel il est normalement soumis en tant qu'organe de contrôle des services de renseignement » (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997,

n<sup>os</sup> 1193/1 et 1194/1, p. 22). Le Conseil des ministres estime également que le Comité permanent R peut être considéré comme une juridiction au sens de l'article 142 de la Constitution.

B.2.2. Il appartient toutefois à la Cour de vérifier si, lorsqu'il statue comme organe de recours, le Comité R présente les qualités d'indépendance et d'impartialité qui sont indispensables à l'exercice de la fonction de juger. Cette question se confond avec la première question préjudicielle et sera examinée avec celle-ci.

### *Quant à la loi en cause*

B.3.1. Les articles 3, 4, 5, 6, 9 et 10 de la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations de sécurité disposent :

« Art. 3. Le Comité permanent R, ci-après dénommé « l'organe de recours », connaît des recours introduits en application de la présente loi.

Dans ce cas, les articles 32 à 56 de la loi du 18 juillet 1991 organique du contrôle des services de police et de renseignements ne sont pas d'application.

Lorsqu'il est saisi d'un recours, le Comité permanent R ne donne pas suite à une plainte ou à une dénonciation au sens de la loi du 18 juillet 1991 précitée qui concerne toute enquête de sécurité effectuée à l'occasion de la procédure d'habilitation de sécurité faisant l'objet du recours.

Art. 4. Lorsque, conformément à l'article 22 de la loi du 11 décembre 1998, relative à la classification et aux habilitations de sécurité, l'octroi de l'habilitation de sécurité requise est refusé, lorsque la décision n'est pas intervenue ou n'a pas été notifiée dans le délai prévu, ou lorsque l'habilitation de sécurité est retirée, la personne, physique ou morale, pour laquelle l'habilitation est requise, peut, dans les trente jours suivant respectivement la notification de la décision ou l'expiration du délai, introduire un recours, par lettre recommandée, auprès de l'organe de recours.

Une absence de décision de l'autorité de sécurité dans le délai fixé par l'organe de recours conformément à l'article 10, § 1<sup>er</sup> ou § 2, 1<sup>o</sup>, de la présente loi est considérée comme une décision de refus et est susceptible de recours, par l'intéressé, conformément à l'alinéa précédent.

Le recours n'est pas ouvert lorsque l'habilitation de sécurité est retirée dans le cas visé à l'article 16, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la loi du 11 décembre 1998, relative à la classification et aux habilitations de sécurité.

Art. 5. § 1er. En cas de recours, l'autorité de sécurité communique à l'organe de recours le rapport d'enquête, en y joignant l'original de la décision motivée et une copie de la notification de cette décision au requérant, et, le cas échéant, le dossier d'enquête, visé à l'article 22 de la loi du 11 décembre 1998, relative à la classification et aux habilitations de sécurité.

§ 2. S'il l'estime utile à l'examen du recours, l'organe de recours requiert du service de renseignement et de sécurité qui a procédé ou procède à l'enquête de lui communiquer une copie du dossier d'enquête dans son intégralité. Il peut également requérir de ce service la communication de toute information complémentaire qu'il juge utile à l'examen du recours dont il est saisi.

A cette fin, l'organe de recours peut entendre les membres des services de renseignement qui ont participé à l'enquête de sécurité.

Les membres des services de renseignement sont tenus de révéler à l'organe de recours les secrets dont ils sont dépositaires, à l'exception de ceux qui concernent une information ou une instruction judiciaire en cours.

Si le membre du service de renseignement estime devoir garder le secret dont il est dépositaire parce que sa divulgation est de nature à porter préjudice à la protection des sources, à la protection de la vie privée de tiers ou à l'accomplissement des missions des services de renseignement et de sécurité telles que définies aux articles 7, 8 et 11 de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, la question est soumise au président de l'organe de recours, qui statue après avoir entendu le chef du service.

§ 3. A la demande du service de renseignement et de sécurité, l'organe de recours peut décider que certaines informations figurant dans la déposition d'un membre du service de renseignement visé au § 2, dans le rapport d'enquête ou dans le dossier d'enquête sont secrètes pour un des motifs visés au § 2, alinéa 4, et qu'elles ne pourront être consultées ni par le requérant ni par son avocat.

Lorsque ces informations proviennent d'un service de renseignement étranger, la décision de non-consultation est prise par le service de renseignement et de sécurité.

Ces décisions ne sont susceptibles d'aucun recours.

Art. 6. Sans préjudice de l'article 5, § 3, alinéas 1er et 2, le requérant et son avocat peuvent consulter au greffe de l'organe de recours le rapport d'enquête et, le cas échéant, le dossier d'enquête, pendant cinq jours ouvrables avant l'audience, aux dates et heures indiquées par l'organe de recours.

Le requérant est entendu par l'organe de recours, à la demande de celui-ci ou à sa propre demande. Il peut être assisté d'un avocat.

[...]

Art. 9. L'organe de recours délibère à la majorité des voix dans les soixante jours suivant celui où il a été saisi du recours.

Les décisions de l'organe de recours sont motivées. Elles sont notifiées, par lettre recommandée, au requérant, à l'autorité de sécurité et au service de renseignement et de sécurité qui a procédé à l'enquête, et sont, dès leur notification, directement exécutoires.

La notification adressée au requérant ne peut contenir aucune information dont la communication serait de nature à porter atteinte à la défense de l'intégrité du territoire national, aux plans de défense militaires, à l'accomplissement des missions des forces armées, à la sûreté intérieure de l'Etat, y compris dans le domaine de l'énergie nucléaire, à la pérennité de l'ordre démocratique et constitutionnel, à la sûreté extérieure de l'Etat et aux relations internationales, au potentiel scientifique ou économique ou tout autre intérêt fondamental du pays, à la sécurité des ressortissants belges à l'étranger, au fonctionnement des organes décisionnels de l'Etat, à la protection des sources ou à la protection de la vie privée de tiers.

Les décisions de l'organe de recours ne sont susceptibles d'aucun recours.

La procédure à suivre devant l'organe de recours sera déterminée par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres.

Art. 10. § 1er. Lorsque le recours fait suite à une absence de décision sur l'octroi d'une habilitation de sécurité, l'organe de recours peut, après avoir interrogé l'autorité de sécurité ou le service de renseignement et de sécurité concerné sur les motifs du non-respect du délai prescrit conformément à l'article 22, alinéa 1er, de la loi du 11 décembre 1998, relative à la classification et aux habilitations de sécurité, requérir que l'enquête de sécurité soit achevée, que le rapport d'enquête soit examiné par l'autorité de sécurité, et que celle-ci statue dans les délais qu'il fixe.

§ 2. Lorsque le recours fait suite à une décision de refus d'octroi d'une habilitation de sécurité ou de retrait d'une habilitation de sécurité, l'organe de recours peut, s'il estime, après audition du requérant ou de son avocat, que les motifs invoqués à l'appui de la décision attaquée ne sont pas fondés et adéquats en fonction du niveau d'habilitation requis :

1° requérir que l'enquête de sécurité soit complétée sur les points qu'il détermine et que la décision de refus d'octroi ou de retrait soit réexaminée par l'autorité de sécurité dans les délais qu'il fixe;

2° requérir l'autorité de sécurité d'octroyer l'habilitation de sécurité.

§ 3. Lorsque le recours fait suite à une absence de décision de l'autorité de sécurité dans le délai fixé par l'organe de recours conformément au § 1er ou au § 2, 1°, l'organe de recours peut, s'il estime, après audition du requérant ou de son avocat, que rien ne s'y oppose, requérir l'autorité de sécurité d'octroyer l'habilitation de sécurité ».

*Quant à la modification des dispositions en cause par la loi du 3 mai 2005*

B.3.2. Les dispositions en cause ont été modifiées par la loi du 3 mai 2005 modifiant la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations de sécurité. Cette loi crée un nouvel organe de recours en matière d'habilitations, d'attestations et d'avis de sécurité. Son article 14 prévoit que, pour ce qui concerne les habilitations de sécurité, la nouvelle loi sera applicable aux recours introduits dès son entrée en vigueur, fixée au 7 juin 2005 par arrêté royal du 3 juin 2005.

Cette modification législative n'a aucun effet sur la procédure en cours devant le Comité R, introduite par un recours du 6 décembre 2004, ni sur la réponse à donner aux questions qu'il a posées.

*Quant à la première question préjudicielle*

B.4. La première question préjudicielle interroge la Cour sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou conjointement avec ses articles 22 et 23, alinéa 3, 1<sup>o</sup>, ou avec les articles 6, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 9, alinéa 4, de la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations de sécurité, en ce que cette disposition prévoit que les décisions de l'organe de recours ne sont pas susceptibles de recours.

B.5. Il ressort des travaux préparatoires de la loi en cause et de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité que ces lois ont eu pour objectif principal « de conférer un fondement légal aux enquêtes préalables à la délivrance d'une habilitation de sécurité, c'est-à-dire d'une autorisation officielle d'accès à des données classifiées » (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n<sup>os</sup> 1193/1 et 1194/1, p. 2). Par cette intervention, le législateur a entendu respecter l'article 8 de la Convention européenne des

droits de l'homme qui, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, subordonne l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, pour des motifs de sécurité nationale, à la condition que cette ingérence soit prévue par une loi, que cette loi soit accessible à l'intéressé et qu'elle soit précise (*ibid.*). Le législateur a voulu par ailleurs offrir à la personne qui fait l'objet d'une enquête de sécurité une série de garanties (*ibid.*, p. 5) et il a instauré en faveur de la personne à laquelle l'habilitation de sécurité est refusée ou retirée « un système de recours auprès d'un organe indépendant » (*ibid.*, p. 6).

B.6. Les mêmes travaux préparatoires révèlent que la possibilité de créer un organe de recours *ad hoc* avait été envisagée et que le Comité R avait lui-même estimé qu'il ne pouvait être l'organe de recours « parce qu'il serait juge et partie et qu'il devrait statuer en semi-aveugle ». Déjà chargé « du contrôle général en la matière, il ne pourrait se prononcer sur des cas individuels » (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1012/3, p. 2). Le législateur a toutefois préféré recourir au Comité R, qui est « un organe familier au traitement de données classifiées » (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 1193/1, p. 22), mais il avait prévu que les décisions que rendrait cet organe pourraient faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat. Il a finalement renoncé à cette solution pour tenir compte d'une objection de la section de législation du Conseil d'Etat selon laquelle « il ne se conçoit pas que le juge, statuant au second degré, n'ait pas connaissance du dossier intégral sur la base duquel le premier juge s'est prononcé » (*ibid.*, p. 45). Il a finalement donné compétence au Comité R, en précisant que ses décisions « ne sont susceptibles d'aucun recours » (article 9, alinéa 4).

B.7. Hormis en matière pénale, il n'existe pas de principe général qui impose l'existence d'un double degré de juridiction. Toutefois, le droit à un procès équitable suppose que la décision d'une autorité administrative subisse le contrôle ultérieur d'un organe juridictionnel disposant d'une compétence de pleine juridiction.

B.8. En vertu de l'article 28 de la loi organique du contrôle des services de police et de renseignements, les membres du Comité permanent de contrôle des services de renseignement et de sécurité, en abrégé « Comité R », sont nommés par le Sénat et ne peuvent être révoqués par lui que pour incompatibilité ou pour motifs graves. Ils doivent notamment être titulaires d'un diplôme de licencié en droit, faire preuve d'une expérience professionnelle et détenir une

habilitation du niveau « très secret ». Ils sont soumis à un régime d'incompatibilité et leur président est un magistrat.

B.9. En outre, le législateur s'est spécialement attaché à renforcer l'indépendance du Comité R lorsqu'il agit en qualité d'organe juridictionnel et à distinguer cette fonction de celle qu'il exerce en tant qu'organe de contrôle des services de renseignement (*ibid.*, p. 22).

B.10. Enfin, les articles 5 et 9 de la loi en cause organisent une procédure qui permet au Comité R de se faire communiquer tous les éléments utiles, qui autorise la consultation du dossier par le requérant et son avocat, qui prévoit une audience à laquelle sont entendus le requérant et son avocat et qui oblige le Comité à motiver ses décisions. Ces éléments démontrent que le Comité R, lorsqu'il agit en tant qu'organe de recours en matière d'habilitation de sécurité, est un organe juridictionnel.

La possibilité qui est donnée au Comité R de décider que certaines informations dont il dispose sont secrètes (article 5, § 3) sera examinée avec la deuxième question préjudicielle.

B.11. Il est vrai que, par la loi déjà citée du 3 mai 2005, le législateur a créé un organe spécifique, composé du président du Comité permanent R, du président du Comité permanent P et du président de la Commission de la protection de la vie privée, qui sont tous les trois magistrats, et que « ceux-ci garantissent l'effectivité du recours en bénéficiant de la plus grande indépendance » (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-1598/001, p. 31). Mais il ne peut être déduit de cette modification que l'organe constitué sous l'empire de la loi en cause n'aurait pas été un organe juridictionnel disposant d'une compétence de pleine juridiction.

B.12. Il va de soi que, si à l'occasion d'une affaire, il apparaissait que l'un des membres du Comité R ne présente pas les exigences d'impartialité requises, notamment parce qu'il aurait connu de l'affaire dans une autre qualité, il devrait se déporter pour être remplacé.

B.13. Pour le surplus, en tant qu'elle reproche à la disposition en cause de ne pas permettre un recours effectif permettant de contester la validité d'un licenciement lié à la

décision de l'organe de recours ou de demander une réparation, la question préjudicielle interroge la Cour sur une différence de traitement qui ne trouve pas son origine dans la disposition litigieuse.

B.14. Le Comité R étant un organe juridictionnel lorsqu'il connaît du recours prévu par la loi en cause, l'absence de recours contre les décisions qu'il rend à l'issue d'une procédure contradictoire ne méconnaît pas les dispositions mentionnées dans la question préjudicielle.

B.15. La première question préjudicielle appelle une réponse négative.

*Quant à la deuxième question préjudicielle*

B.16. La deuxième question préjudicielle interroge la Cour sur la compatibilité avec les articles 10, 11, 22 et 32 de la Constitution, lus isolément ou conjointement avec les articles 6, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 5, § 3, de la loi en cause en ce qu'il limite l'accès à certaines informations figurant dans la déposition d'un membre du service de renseignement, dans le rapport d'enquête ou dans le dossier d'enquête.

B.17. L'article 5, § 3, de la loi en cause permet à l'organe de recours de décider, à la demande du service de renseignement et de sécurité, que certaines informations sont secrètes pour un des motifs qui sont visés au paragraphe 2, alinéa 4, et qu'elles ne pourront être consultées ni par le requérant ni par son avocat. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.

B.18. Il apparaît des travaux préparatoires de la loi litigieuse que le législateur a voulu que l'organe de recours puisse « avoir accès, pour statuer sur le recours qui lui est soumis à un dossier d'enquête complet, et donc, à toutes les informations que l'autorité de sécurité a eues à sa disposition pour prendre sa décision » et « même demander des renseignements complémentaires » (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n<sup>os</sup> 1193/1 et 1194/1, p. 6). La disposition soumise au contrôle de la Cour tend « à réaliser un équilibre entre les droits de la

défense et les exigences de la protection des sources et de la sécurité nationale » (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n<sup>os</sup> 1193/1 et 1194/1, p. 23).

B.19. Le caractère contradictoire du procès constitue un aspect fondamental du droit à un procès équitable et du respect des droits de défense.

Toutefois, le droit de prendre connaissance de tous les éléments d'un dossier peut faire l'objet de restrictions, notamment lorsque la sécurité nationale l'exige. Dans certains cas, il peut être nécessaire de ne pas divulguer des éléments du dossier à une partie en vue de préserver ou de garantir un intérêt général important.

L'ingérence dans les droits de la défense ne peut cependant être justifiée que si elle est strictement proportionnée à l'importance des objectifs à atteindre et si elle va de pair avec une procédure qui permet à un juge indépendant et impartial de vérifier la légalité de la procédure (voir Cour européenne des droits de l'homme, *Edwards et Lewis c/ Royaume Uni*, 22 juillet 2003 et 27 octobre 2004).

B.20. Par les deux lois du 11 décembre 1998, le législateur a entendu autoriser des ingérences dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, pour des motifs de sécurité nationale, tout en offrant aux personnes concernées des garanties de procédure.

Pour préserver la sécurité nationale, les autorités compétentes peuvent être autorisées à recueillir et à mémoriser dans des fichiers secrets des renseignements sur des personnes, puis à les utiliser quand il s'agit d'évaluer l'aptitude de candidats à des postes importants du point de vue de la sécurité (Cour européenne des droits de l'homme, *Leander c/ Suède*, 25 février 1987, série A, § 59).

B.21. En l'espèce, le législateur a soumis la procédure, en ce compris son caractère partiellement secret, au contrôle de l'organe de recours, qui peut être considéré comme un juge indépendant et impartial, ainsi qu'il a été constaté en B.8 à B.10.

Dès lors que l'ingérence dans les droits de la défense est proportionnée à l'objectif de sécurité nationale et qu'elle va de pair avec une procédure qui permet à un juge indépendant et impartial, ayant accès à toutes les pièces de la procédure, de contrôler la légalité de celle-ci, l'article 5, § 3, de la loi litigieuse n'est pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les dispositions mentionnées en B.16.

B.22. La deuxième question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Les articles 5, § 3, et 9, alinéa 4, de la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations de sécurité ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec ses articles 22, 23, alinéa 3, 1<sup>o</sup>, et 32 et avec les articles 6, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 25 janvier 2006.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior