
Le régime et le contrôle des écoutes téléphoniques en matière de terrorisme en Belgique et au Royaume-Uni : entre optimisation du rôle des entités compétentes et respect des droits de l'homme

Auteur : Rouard, Victor

Promoteur(s) : Franssen, Vanessa

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit à finalité spécialisée en droit pénal (aspects belges, européens et internationaux)

Année académique : 2015-2016

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/1667>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

FACULTE DE DROIT, DE SCIENCE POLITIQUE ET DE CRIMINOLOGIE
Département de Droit

**Le régime et le contrôle des écoutes téléphoniques en
matière de terrorisme en Belgique et au Royaume-Uni :
entre optimisation du rôle des entités compétentes et
respect des droits de l'homme**

Victor ROUARD

Travail de fin d'études
Master en droit à finalité spécialisée en pénal
Année académique 2015-2016

Recherche menée sous la direction de :
Madame Vanessa FRANSSEN
Chargée de cours

RÉSUMÉ

Le terrorisme est une notion vague dont la définition a posé de nombreuses difficultés, tant en droit international que national. D'une manière générale, d'après les nombreuses définitions qui en ont été données, il impliquera systématiquement l'utilisation de la violence ou de la menace, dans le but de terroriser des individus pour des motifs politiques, religieux ou idéologiques. Plus largement, et il s'agit notamment de l'objectif poursuivi par les récents attentats sur le sol européen, il tend à déstabiliser l'ordre d'une société. Les conséquences du terrorisme, au-delà du nombre de victimes qu'il peut provoquer, peuvent donc toucher les structures fondamentales d'un État. Il est dès lors nécessaire de le combattre efficacement de manière anticipative, ce qui relève du rôle des services de renseignement, mais aussi d'agir au niveau répressif afin de s'assurer de neutraliser les auteurs d'infractions terroristes et de les soumettre à un processus de réformation afin d'éviter la récidive, ce qui relève du pouvoir des autorités judiciaires.

La volonté pour ces entités de lutter de manière optimale contre le terrorisme va cependant se heurter au contrecoup des moyens utilisés : le flou entourant la notion de terrorisme combiné à l'utilisation de mesures de surveillance intrusives pour la vie privée dans un contexte où chaque erreur entraîne de graves conséquences peut aboutir à généraliser l'utilisation de ces méthodes, et ainsi porter atteinte de manière systématique aux droits fondamentaux des citoyens.

L'exemple le plus parlant en la matière est celui des écoutes téléphoniques. Les écoutes téléphoniques apparaissent comme un instrument de choix dans l'arsenal de la lutte contre le terrorisme, mais se révèlent dangereuses si elles sont utilisées à d'autres fins que la lutte contre les infractions graves, ce dont témoignent les révélations à propos des systèmes de *mass surveillance* notamment au Royaume-Uni. Afin d'établir un équilibre entre l'efficacité des autorités judiciaires et services de renseignement et le respect du droit à la vie privée des citoyens, certains standards ont été mis en évidence par la Cour européenne des droits de l'homme.

Ces principes européens sont venus ponctuer le régime des écoutes téléphoniques en Belgique et au Royaume-Uni. Les services de renseignement, de police, ou les autorités judiciaires ne pourront procéder à des écoutes que moyennant l'autorisation d'autorités supérieures qui sont soit caractérisées par leur indépendance, soit soumise à un contrôle démocratique. Leurs autorisations devront comprendre un certain nombre d'éléments, témoignant d'une utilisation nécessaire et proportionnée des écoutes par rapport aux objectifs poursuivis et permettant aux citoyens de former des recours contre celles qui se révéleraient illégales. Afin de renforcer les garanties des citoyens, des contrôles concomitants, exercés par des organes spécialisés, et des contrôles *a posteriori* réalisés par des organes administratifs indépendants, judiciaires ou par le biais de rapports destinés aux instances démocratiques auront lieu.

Ces différents éléments, qui sont concrétisés de manière différente dans les systèmes belge et anglais, témoignent du fait que les États disposent d'une certaine marge de manœuvre pour autant que leurs choix législatifs s'intègrent dans la structure dessinée par la juridiction européenne. A eux de disposer de celle-ci de la manière la plus optimale possible afin de doper les compétences des autorités luttant contre le terrorisme, tout en demeurant dans les limites imposées par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	8
I.- LA MISE EN ŒUVRE DES ECOUTES TELEPHONIQUES	10
B.- LES AUTORITES COMPETENTES	10
1) <i>En Belgique</i>	10
a) Les autorités judiciaires	10
b) La Sureté de l'État	12
2) <i>Au Royaume-Uni</i>	13
a) Les services de police	13
b) Les services secrets.....	14
C.- CONDITIONS DE FOND	14
1) <i>En Belgique</i>	14
a) Existence d'une infraction ou d'une menace terroriste	14
b) Respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité.....	17
1. Le principe de subsidiarité	17
2. Le principe de proportionnalité	19
2) <i>Au Royaume-Uni</i>	20
a) Existence d'une infraction grave ou d'une menace pour la sécurité nationale.....	20
b) Respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité.....	21
D.- CONDITIONS DE FORME	21
1) <i>En Belgique</i>	21
a) Autorisation du juge d'instruction ou de la Commission BIM	21
b) Contenu de la demande ou de l'ordonnance	23
2) <i>Au Royaume-Uni</i>	24
a) Avis préalable du secrétaire d'État à l'Intérieur	24
b) Contenu de la demande.....	25
II.- LE CONTROLE DES ECOUTES TELEPHONIQUES	26
A.- CONTROLES PREALABLE ET CONCOMITANT A LA MESURE DE SURVEILLANCE	26
1) <i>En Belgique</i>	26
a) Contrôle <i>a priori</i> des conditions légales	26
b) Rapports et contrôles par la Commission ou la Chambre des mises en accusation.....	27
2) <i>Au Royaume-Uni</i>	28
a) Contrôle <i>a priori</i> des conditions légales	28
b) Contrôles du commissaire à l'interception des télécommunications	29
B.- CONTROLE POSTERIEUR A L'EXECUTION DE LA MESURE D'ECOUTE	29
1) <i>En Belgique</i>	29
a) Contrôle juridictionnel.....	29
b) Contrôle par les Comités P et R.....	31
c) Contrôles démocratiques	33
2) <i>Au Royaume-Uni</i>	34
a) Contrôle juridictionnel.....	34
b) Contrôle démocratique	36

CONCLUSION	37
BIBLIOGRAPHIE.....	39

INTRODUCTION

Paris, Bruxelles, Nice. Les noms de ces trois villes portent désormais le sceau du terrorisme et témoignent de la capacité de certaines organisations d'agir sur le territoire continental européen. Cette menace, apparue il y a quelques années puis devenue nébuleuse, réapparaît aujourd'hui avec une existence davantage tangible et sous un nouveau spectre nommé « État islamique ».

Afin d'endiguer ce phénomène, une réponse ferme de la part des autorités européennes est nécessaire. Cette réaction, caractérisée par l'utilisation accrue des instruments législatifs existant et par l'adoption de nouveaux textes, doit permettre aux entités compétentes, autorités judiciaires et services de renseignement, d'optimiser leurs compétences afin de remplir au mieux leurs missions répressive et préventive. A cette fin, l'utilisation des écoutes téléphoniques semble être un instrument privilégié. Leur exécution par les autorités judiciaires a augmenté de 96% depuis 2004 et elles constituent la méthode de recueil de données exceptionnelle la plus utilisée par la Sureté de l'État¹. Suivant cette même perspective d'optimisation, la Belgique a intégré dans son arsenal législatif une série de mesures visant notamment à élargir la liste des infractions terroristes et à modifier les régimes des méthodes spéciales et particulières d'enquêtes des autorités judiciaires ainsi que celui des méthodes de recueil de données des services de renseignement².

Le fait de doper les compétences de ces entités pour les voir remplir au mieux leurs missions n'est cependant pas sans danger. Si sauvegarder la démocratie et la sécurité est un but à atteindre, il ne peut l'être, paradoxalement, au prix des libertés fondamentales. Le fait de libéraliser la mise en œuvre de mesures intrusives dans la vie privée peut, sans d'importants garde-fous, être susceptible de porter gravement atteinte aux droits primaires des citoyens³. L'existence de systèmes de *mass surveillance* a par exemple été démontrée et les scandales sur les écoutes téléphoniques, notamment au Royaume-Uni, révélant une politique sécuritaire attentatoire et abusive, ont été largement diffusés⁴. Dans ce contexte, où l'utilisation d'écoutes pose des questions tant en amont, *comment pouvoir les enclencher pour prévenir ou réprimer au mieux les attaques terroristes*, qu'en aval, *comment s'assurer que leur mise en œuvre soit*

¹ Comité R, « Rapport d'activités 2014 », p. 72 ; Le soir, « Plus de 22.500 écoutes téléphoniques en 2004 », 22 septembre 2015, disponible sur www.lesoir.be.

² Voy. Loi du 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 5 août 2015 ; Loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 19 février 2016 ; Projet de loi portant des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme (III), *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord., 2015-2016, n°1951/001 du 5 juillet 2016 ; Commission de la protection de la vie privée, « avis n°20/2016 du 18 mai 2016 ».

³ Haut-commissariat des Nations-Unies aux droits de l'Homme, « Fiche d'information n°32 : Droits de l'homme, terrorisme, et lutte antiterroriste », novembre 2009, p. 9.

⁴ C. M. WONG, « Internet at a Crossroads: How Government Surveillance Threatens How We Communicate ? », *Human Rights Watch, World report 2015 : events of 2014*, United States, Human Rights Watch, 2015, pp. 14-26, Amnesty International, « Amnesty intente une action contre le gouvernement britannique devant la Cour européenne au sujet de la surveillance de masse », 10 avril 2015, disponible sur www.amnesty.org.

garante des droits fondamentaux de tout un chacun, le devoir des gouvernements est de trouver un subtil équilibre entre ces deux obligations, et s'il n'est pas trouvé, la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) interviendra afin de le mettre en évidence en indiquant aux États, au travers de sa jurisprudence, la voie à suivre.

La première partie de ce travail abordera la première de ces questions. Dans celle-ci, nous analyserons le régime des écoutes téléphoniques en portant une attention particulière à l'incidence du rôle des autorités compétentes sur celui-ci. Le régime belge sera concomitamment comparé au régime en vigueur au Royaume-Uni. Cette comparaison permettra d'aborder le système mis en place dans un autre pays européen où, comme dit précédemment, l'ingérence des autorités dans le droit à la vie privée a été récemment pointée du doigt. Dans la seconde partie de ce travail, nous analyserons les normes relatives au contrôle de la mise en œuvre des écoutes téléphoniques, où là aussi les rôles endossés par les autorités compétentes justifient certaines particularités. Tout au long de ce travail, nous ferons référence aux principes dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme venant poser des limites aux compétences des autorités et imposant certains standards de contrôle, venant ainsi définir l'équilibre précédemment évoqué.

I.- LA MISE EN ŒUVRE DES ÉCOUTES TÉLÉPHONIQUES

A.- LES AUTORITÉS COMPÉTENTES

1) En Belgique

a) Les autorités judiciaires

Au sein du monde judiciaire, deux acteurs sont compétents pour autoriser le recours aux écoutes téléphoniques. Le principe veut que celles-ci soient ordonnées par un juge d'instruction et l'exception donne compétence au procureur du Roi en cas de flagrant crime de prise d'otage ou d'extorsion avec violence⁵. Il s'ensuit que si les écoutes portent sur des infractions terroristes, seul le juge d'instruction sera compétent.

Le fait de réserver, dans la plupart des cas, la compétence relative aux écoutes au juge d'instruction témoigne de la volonté du législateur d'entourer cette mesure d'enquête de davantage de garanties. En effet, la fonction du ministère public est de diligenter la phase d'information. Il pose « l'ensemble des actes destinés à rechercher les infractions, leurs auteurs et les preuves, et à rassembler les éléments utiles à l'action publique⁶ ». La finalité de sa fonction est donc de mener à l'application de la loi pénale afin de sanctionner les comportements y contrevenant. Bien que le ministère public soit soumis à une obligation de loyauté dans le rassemblement des preuves qui implique de soumettre au juge les éléments à décharge dont il dispose, ni ce dernier ni le prévenu ne pourront réellement contrôler le respect de celle-ci⁷. L'impact du non-respect de cette obligation sur les droits de la défense est donc tout autre que celui des obligations qui incombent au juge d'instruction, pour lequel la nécessité d'enquêter à charge et à décharge est une condition de son impartialité et du droit au procès équitable⁸. D'emblée, l'intervention d'un véritable organe judiciaire en matière d'écoutes sera donc davantage garante des droits des suspects.

Cet aspect est de plus renforcé par l'indépendance relative du ministère public. Le parquet représente en effet le pouvoir exécutif et est placé sous l'autorité du ministre de la Justice. Cette relation est concrétisée par la possibilité pour le ministre de la Justice de donner des

⁵ Code d'instruction criminelle, art. 90ter §§1^{er} et 5.

⁶ *Ibid.*, art. 28bis §1^{er}.

⁷ M.-A. BEERNAERT, H. D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, Tome I*, (7^{ème} éd.), Brugge, La Charte, 2014, p. 364.

⁸ F. KUTY, *L'impartialité du juge en procédure pénale. De la confiance décrétée à la confiance justifiée*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 115.

directives de politique criminelle contraignantes aux parquets et d'ordonner de poursuivre⁹. Dans le contexte sensible du terrorisme, la Cour européenne des droits de l'homme a souligné l'importance d'empêcher les interférences entre le pouvoir exécutif et judiciaire ainsi qu'il insisté sur le fait qu'il était préférable d'opter pour un contrôle judiciaire des mesures intrusives pour la vie privée, ce qui semble dès lors être respecté par l'article 90^{ter} du Code d'instruction criminelle (CICr) où le juge d'instruction tient un rôle prédominant¹⁰. De manière plus marquée que pour le ministère public, la mission du juge d'instruction est avant tout d'aboutir à la manifestation de la vérité et il dispose à cet effet d'une totale indépendance à l'égard du Gouvernement, garantie par la Constitution¹¹.

L'intervention du juge d'instruction implique aussi que l'infraction soit connue des autorités, ce qui exclut l'utilisation d'écoutes téléphoniques du champ de l'enquête proactive¹², élément confirmé par l'intervention du parquet qui se fera uniquement dans des cas de flagrants crimes et donc uniquement en cas d'infraction tentée ou consommée. Toutefois, la loi du 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme a étendu l'utilisation des écoutes à l'ensemble des infractions terroristes. Il est dès lors possible d'y recourir pour des infractions telles que la participation à une organisation terroriste ou l'incitation au terrorisme qui s'inscrivent tout au début du cheminement criminel. Cet élément témoigne de la volonté du législateur de lutter contre le terrorisme depuis la racine, et remet, dans une certaine mesure, le rôle uniquement réactif des autorités judiciaires en question¹³. Néanmoins, il convient de souligner le fait que les écoutes téléphoniques restent exclues du champ de la mini-instruction, malgré la réforme de la procédure pénale¹⁴.

Si l'intervention du parquet en matière d'écoutes pourrait être justifiée pour des raisons d'efficacité et de prévention, force est de constater que le choix du législateur belge a été de confier au juge d'instruction une place prépondérante en la matière pour les raisons que nous venons d'évoquer. Ses ordonnances seront exécutées par les services de police (placés sous le contrôle général du Comité P¹⁵) et serviront l'administration de la justice en exposant des éléments intervenant à charge ou à décharge des prévenus.

⁹ G. RAPAILLE, « Le ministère public, un patchwork ? », *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, Bruxelles, La Charte, 2003, n°7, pp. 985-986 ; J. VAN COMPERNOLLE, « La place du ministère public dans l'organisation des pouvoirs : une indépendance à géométrie variable », 18 février 2009, disponible sur www.justice-en-ligne.be.

¹⁰ Voy. en ce sens CEDH (4^{ème} section), n°37138/14, 12 janvier 2016 (Szabó et Vissy c. Hongrie) ; CEDH (séance plénière), n°5029/71, 6 septembre 1978 (Klass et autres c. Allemagne).

¹¹ Const., art. 151 §1^{er}.

¹² C.C., 21 décembre 2004, n°202/2004.

¹³ Loi du 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 5 août, 2015, art. 3.

¹⁴ Loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 19 février 2016, art. 63.

¹⁵ 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, *M.B.*, 26 juillet 1991, art. 4 al. 1^{er}.

b) La Sureté de l'État

Les services de renseignement et de sécurité sont organisés en Belgique par la loi organique du 30 novembre 1998. Le rôle des services de renseignement est de rechercher, analyser et traiter tout renseignement relatif aux activités susceptibles de porter atteintes aux intérêts fondamentaux de l'État belge¹⁶. Nous nous focaliserons dans ce travail sur le rôle joué par la Sureté de l'État en matière de sécurité intérieure.

A la différence du juge d'instruction qui agit de manière réactive, l'action des services de renseignement est essentiellement préventive afin d'éviter la concrétisation de la menace, ce qui se révèle particulièrement important à l'égard du terrorisme¹⁷. Elle ne suppose donc pas l'existence d'une éventuelle infraction mais d'une menace, définie plus largement, ce qui leur confère une compétence beaucoup plus vaste. Cela leur permettra d'agir de manière anticipative et de devancer les autorités judiciaires¹⁸. Leur rôle est dès lors foncièrement différent de celui de ces dernières puisque leur but n'est pas de manifester la vérité mais de protéger la société, en attirant l'attention des autorités politiques et éventuellement du parquet sur certains phénomènes¹⁹. Le fait d'agir dans une optique de protection ressemble aux fonctions du ministère public, mais à la différence de celui-ci, la Sureté de l'État ne va pas requérir l'application de la loi pénale ni rechercher des infractions en tant que telles. Néanmoins, nous verrons que les données recueillies par la Sureté pourront lui être communiquées pour qu'il puisse exécuter les missions qui lui incombent (voy. *infra*)²⁰.

La Sureté de l'État est placée sous l'égide de l'exécutif et plus précisément sous l'autorité du ministre de la Justice, à l'instar du ministère public²¹. Elle ne dispose donc pas d'une indépendance comme celle qui caractérise le juge d'instruction. Nous avons vu que la Cour européenne des droits de l'homme a insisté sur le fait qu'il était préférable que les mesures intrusives dans la vie privée comme les écoutes téléphoniques soient contrôlées par un organe judiciaire²². A défaut pour la Sureté de l'État d'en être un comme le juge d'instruction où cette condition est d'emblée respectée, son action est supervisée par le Comité R et les écoutes sont mises en œuvre moyennant une autorisation d'une commission particulière, chacun de ces organes étant composé de magistrats (voy. *infra*)²³.

¹⁶ Loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, *M.B.*, 18 décembre 1998, art. 11 §1^{er}.

¹⁷ W. VAN LAETHEM, « Les rapports entre les services de renseignement et la justice hier, aujourd'hui, et demain », *Revue du droit de police*, 2007/I, p. 2.

¹⁸ Loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, *M.B.*, 18 décembre 1998, art. 11 §2.

¹⁹ W. VAN LAETHEM, « Les rapports entre les services de renseignement et la justice hier, aujourd'hui, et demain », *Revue du droit de police*, 2007/I, p. 2 ; W. VAN LAETHEM, « Veiligheid van de Staat », *Zakboekje Politiefunctie*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2008-2009, pp. 149-192.

²⁰ Loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, *M.B.*, 18 décembre 1998, art. 19/1.

²¹ *Ibid.*, art. 5 §1^{er}.

²² Voy. en ce sens CEDH (4^{ème} section), n°37138/14, 12 janvier 2016 (Szabó et Vissy c. Hongrie) ; CEDH (séance plénière), n°5029/71, 6 septembre 1978 (Klass et autres c. Allemagne).

²³ Loi du 18 juillet 1991 organique du contrôle des services police et de renseignement et de l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace, *M.B.*, 26 juillet 1991, art. 28.

2) Au Royaume-Uni

a) Les services de police

Au Royaume-Uni, les investigations ne se réalisent pas par l'intervention d'un procureur ou d'un juge d'instruction. Il n'existe par ailleurs pas de phase d'information ni d'instruction. Ce sont les services de police qui vont eux même procéder aux enquêtes et à ce titre rassembler l'ensemble des éléments de preuve nécessaires à la résolution de l'affaire.

La police anglaise est caractérisée par son indépendance (*Constabulary independence*) et dispose d'un statut constitutionnel comparable à celui des juges la garantissant²⁴. Elle est dès lors considérée comme indépendante de l'exécutif, servant la loi et y étant soumise²⁵. La police exerce donc ses missions indépendamment du *Home Office*, département gouvernemental britannique en charge de la sécurité publique intérieure, mais cet organe doit toutefois veiller à ce que la police ne manque pas de ressources et qu'elle soit apte à répondre aux attentes de la population. Il interviendra uniquement en dernier recours en cas de problème grave si la police a échoué à son niveau²⁶.

Après avoir enquêté de manière contradictoire afin de rassembler les éléments de preuve nécessaires²⁷, la police pourra saisir le *Crown Prosecution Service* (CPS) qui décidera de l'opportunité des poursuites et dont une branche est spécialisée dans le contre-terrorisme²⁸. Le *Regulation of Investigatory Powers Act* (RIPA) limite le nombre d'autorités pouvant introduire des demandes d'autorisation afin de procéder à des écoutes téléphoniques. Parmi ces autorités sont notamment cités les chefs des forces de police (dont les compétences s'exercent de manière locale selon un découpage territorial) et le directeur de la *Serious Organised Crime Agency* (SOCA), autorité qui agit à un niveau plus global et au sein de laquelle sont détachés des policiers locaux²⁹. Les autorisations seront délivrées par le *Secretary of State for the Home Department*, secrétaire d'État chargé de la politique intérieure et de la direction du *Home Office*, membre de l'exécutif (voy. *infra*)³⁰.

²⁴ T. JONES et T. NEWBURN, *Policy Transfer and Criminal Justice : Exploring US Influence over British Crime Control Policy*, Berkshire, Open University Press, 2007, p. 156.

²⁵ R. J. DANIELS and M. J. TREBILCOCK, *Rule of Law Reform and Development, Charting the Fragile Path of Progress*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2008, pp. 112-113.

²⁶ B. GIBSON, *The New Home Office : an Introduction*, Sheffield, Waterside Press 2007, p. 47.

²⁷ *Procédures pénales d'Europe*, ouvrage publié sous la direction de M. Delmas-Marty, Paris, Presses universitaires de France, 1995, pp. 154-155.

²⁸ P. SWALLOW, « Vue d'ensemble sur l'évolution des forces de maintien de l'ordre en Europe : les répercussions de l'eupéanisation sur la police britannique », *Cultures et Conflits*, n°48, 2002, p. 3, disponible sur www.conflits.revues.org.

²⁹ *Regulation of Investigatory Powers Act 2000*, Part I, Chapter I, Section 6.

³⁰ Home Office, « *Interception of Communications : Code of Practice* », London, TSO, 2007, p. 7 ; The Parliament of UK, « *Secretary of State* », Glossary, disponible sur www.parliament.uk.

b) Les services secrets

Les services secrets britanniques sont organisés par le *Security Service Act* de 1989. On distingue d'une part le MI5 (ou *Security Service*), qui s'occupe de la sécurité intérieure du Royaume-Uni et de l'autre, le MI6 qui s'occupe des actions extérieures des services de renseignement³¹. Comme pour les services de renseignement belges, les rôles du MI5 et du MI6 sont préventifs et visent à protéger la sûreté nationale contre les menaces, notamment de celle que constitue le terrorisme³². Le RIPA cite expressément ces entités comme étant compétentes pour procéder à une demande d'autorisation d'écoutes³³. Dans le cadre de ce travail, nous nous concentrerons sur le MI5, chargé de traiter les menaces d'origine interne. Nous n'envisagerons donc pas la mise sur écoute de personnes situées à l'étranger.

Contrairement à la police qui dispose d'une large indépendance à l'égard du *Home Office* qui doit essentiellement s'assurer de son efficacité et de son opérationnalité, il existe une relation d'autorité entre cet organe gouvernemental et le *Security Service*³⁴. Nous verrons cependant qu'en matière d'écoutes téléphoniques, le système mis en place par le RIPA est similaire pour la police et le MI5 puisqu'ils ne pourront l'un et l'autre procéder à des écoutes que moyennant l'autorisation du secrétaire d'État à l'Intérieur. Pour le cas particulier des écoutes téléphoniques, la police britannique sera donc subordonnée à un membre de l'exécutif, dont l'impartialité fait toutefois l'objet de vérifications. Cette particularité aura pour conséquence de soumettre les écoutes utilisées par ces entités à de mêmes contrôles et leur utilisation aux mêmes limites puisque les éléments recueillis par les écoutes téléphoniques au Royaume-Uni, qu'elles soient ordonnées par la police ou les services de renseignements, sont en principe non-admissibles en justice (voy. *infra*).

B.- CONDITIONS DE FOND

1) En Belgique

a) Existence d'une infraction ou d'une menace terroriste

Les écoutes téléphoniques constituent une technique spéciale d'enquête des autorités judiciaires et une méthode de recueil de données exceptionnelle de la Sûreté de l'État. Au vu

³¹ C. VINCENZI, *Crown Powers, Subjects and Citizens*, Pinter, London, 1998, pp. 131-132.

³² The Government of UK, « MI5 Security Service Handbook (Vol. 1) », Edition Updated Reprint, 2013, p. 94.

³³ Regulation of Investigatory Powers Act 2000, Part I, Chapter I, Section 6.

³⁴ Security Service Act 1989, Chapter V, Section 1 (1) ; Global, *National Security and Intelligence Agencies Handbook (vol. 1) : Strategic Information and Contact*, International Business Publications, Washington, 2016, p. 269.

de leur caractère attentatoire au droit à la vie privée, elles requièrent l'existence d'une situation particulière pour s'appliquer. Comme nous l'avons vu précédemment, le rôle des autorités judiciaires et des services de renseignement diffèrent. Par conséquent le libellé des dispositions pertinentes est rédigé de manière à les respecter afin qu'ils puissent exécuter au mieux leurs missions. Leurs fonctions étant différentes, elles ne leur permettront donc pas d'agir de la même manière face à des situations identiques. Rappelons toutefois que récemment, le législateur a permis l'utilisation d'écoutes pour des infractions incriminant le terrorisme dès sa racine, élargissant ainsi les compétences du juge d'instruction.

L'article 90^{ter} du Code d'instruction criminelle liste les infractions pour lesquelles un juge d'instruction pourra avoir recours à des écoutes téléphoniques. Pour pouvoir y procéder, l'existence d'une infraction visée par cette disposition, parmi lesquelles on retrouve évidemment les infractions terroristes, est nécessaire³⁵. Pour leur part, les infractions terroristes sont définies au titre 1^{er} du livre II du Code pénal et, comme nous l'avons dit, sont toutes susceptibles depuis la loi du 20 juillet 2015 de mener à des écoutes téléphoniques. Auparavant cette possibilité était limitée aux articles 137, 140 et 141 du Code pénal³⁶. Cette modification témoigne de la volonté des autorités d'élargir l'utilisation de mesures de surveillance afin de lutter efficacement contre le terrorisme, mais pose la question de la libéralisation de celles-ci, au détriment du droit à la vie privée.

Pour la Sureté de l'État, les dispositions justifiant sa compétence sont formulées d'une manière plus large. Elle pourra ainsi procéder à des écoutes téléphoniques lorsqu'elle est en présence d'une menace terroriste, telle que définie aux articles 7 et 8, 1^o de la loi organique des services de renseignement de 1998. Les définitions d'infraction terroriste et de menace terroriste se ressemblent mais ne coïncident pas totalement. Formulée de manière plus abstraite dans la loi de 1998, la définition de menace terroriste permettra à la Sureté d'agir avant les autorités judiciaires dont le rôle n'est pas d'agir de manière proactive. Ainsi, l'article 137 du Code pénal impose de prendre en considération la nature et le contexte dans lequel s'inscrit l'infraction pour la qualifier de terroriste. Un élément moral spécifique est aussi requis : le fait d'avoir pour objectif de contraindre indument des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte ou de porter atteinte aux structures fondamentales d'un État ou d'une organisation internationale³⁷. Dans la loi organique de 1998, il est précisé qu'on entend par terrorisme « le recours à la violence à l'encontre de personnes ou d'intérêts matériels, pour des motifs idéologiques ou politiques, dans le but d'atteindre ses objectifs par la terreur, l'intimidation ou les menaces³⁸ ». Cette formulation floue et très large des articles 7 et 8 de la loi organique des services de renseignement et de sécurité a été soulignée par la Ligue des Droits de l'Homme, invoquant une atteinte au principe de légalité³⁹. Cependant, force est de constater que les définitions

³⁵ Code d'instruction criminelle, art. 90^{ter}.

³⁶ Loi du 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 5 août 2015, art. 3.

³⁷ Code pénal, art. 137 §1^{er}.

³⁸ Loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, *M.B.*, 18 décembre 1998, art. 8, 1^o, b).

³⁹ La ligue des droits de l'Homme, « Projet de loi relatif aux services de renseignement : La Belgique un pays démocratique ? », mars 2007, voy. documents annexes : tableau synthétique des diverses consultations auprès de divers organismes par les ministres de la Justice et de la Défense, p. 1.

présentes dans ces articles ont été intégrées sur initiative du Sénat en réponse aux recommandations du Conseil d'État justement dans l'optique de se conformer aux exigences de la Cour européenne de droits de l'homme⁴⁰. En mars 2016, un avant-projet de loi modifiant la loi organique du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité proposé par le Gouvernement prévoit par ailleurs de préciser que la Sureté n'est compétente qu'en cas de menace potentielle et non en présence d'une menace concrète ce qui relève de la compétence du parquet, confirmant ainsi les propos précédents⁴¹.

Au vu des différences entre les notions d'infractions et de menaces terroristes, davantage de situations pourront dès lors être mises sous écoutes par la Sureté de l'État, puisqu'elles s'inscriront dans une perspective proactive, voire exploratoire⁴². Le niveau d'abstraction variable des notions d'infraction terroriste et de menace terroriste, en plus d'être justifié par des raisons fonctionnelles, dépend aussi de la nature même de ces notions. Dans le régime judiciaire, le déclenchement des écoutes dépend d'une infraction. Il est dès lors nécessaire que la notion d'infraction terroriste justifiant l'écoute présente une clarté suffisante afin de remplir les conditions posées par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ces exigences ne sont pas applicables à la loi organique de 1998 puisqu'elle ne se réfère pas à une infraction mais à la notion de menace à laquelle s'applique l'article 8 de la CEDH qui exige que l'ingérence soit prévue par la loi. A cet égard, la Cour a précisé que la qualité de la loi requise en matière d'interception de télécommunications « ne saurait signifier qu'il faille permettre à quelqu'un de prévoir si et quand ses communications risquent d'être interceptées par les autorités, afin qu'il puisse régler son comportement en conséquence », ce qui est propre à une infraction, mais néanmoins « la loi doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à opérer pareille atteinte secrète, et virtuellement dangereuse, au droit au respect de la vie privée⁴³ ». La différence de formulation entre l'infraction terroriste et la menace terroriste est donc justifiée : le principe *nullum crimen sine lege* s'applique à la première et la seconde bénéficie d'un certain tempérament, afin de ne pas porter atteinte aux missions des services de renseignement, toutefois balisé par l'exigence d'une netteté suffisante⁴⁴. Nous verrons par ailleurs que les informations recueillies par la Sureté et communiquées au parquet ne pourront fonder une condamnation pénale. Leurs rôles ne sont donc pas confondus. Les larges pouvoirs des services de renseignement ne peuvent ainsi

⁴⁰ F. GOOSSENS, « Les missions et compétences des services de renseignement et de sécurité belges », *Journal des tribunaux*, Bruxelles, Larcier, 5 octobre 2002, p. 621.

⁴¹ Commission de la protection de la vie privée, « avis n°20/2016 du 18 mai 2016 », p. 18.

⁴² M. COOLS, D. STANS, et V. PASHLEY, « Le Comité permanent R et les services contrôlés. De la confrontation à l'acceptation », *Regards sur le contrôle, vingt ans de contrôle démocratique sur les services de renseignements*, ouvrage publié sous la direction de W. Van Laethem et J. Vanderborght, Anvers, Intersentia, 2013, p. 389.

⁴³ CEDH (séance plénière), n°8691/79, 2 août 1984 (Malone c. Royaume-Uni) ; F. VANNESTE, « Het Europese hof voor de rechten van de mens en de overheden die terrorisme bestrijden: brothers in arms ? », *Rechtskundig Weekblad*, Antwerpen, 2003, n°2, p. 1673.

⁴⁴ CEDH (grande chambre), n°5947/72, 24 octobre 1983 (Silver et autres c. Royaume-Uni).

profiter que dans une mesure limitée aux autorités poursuivantes, sans quoi l'utilité de la distinction entre le rôle de l'un et de l'autre serait réduite à néant⁴⁵.

b) Respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité

1. Le principe de subsidiarité

Les incursions de la Sûreté de l'État et des autorités judiciaires dans la vie privée des citoyens doivent se faire dans le respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité. Cette exigence est présente dans les dispositions régissant les écoutes téléphoniques et se trouve confirmée par l'article 8 de la CEDH. La Cour européenne des droits de l'homme laisse une large marge de manœuvre aux états quant aux moyens choisis pour sauvegarder l'intégrité nationale, pour autant qu'ils soient strictement nécessaires dans une société démocratique à l'obtention de renseignements vitaux dans une opération individuelle⁴⁶. L'appréciation de cette nécessité dépend donc des circonstances de faits et des modalités de chaque législation étatique, eu égard à la nature de la mesure, de sa durée, etc. et exclurait d'emblée les écoutes de masse⁴⁷.

En droit belge, le principe de subsidiarité n'est pas un principe général de droit. Toutefois, des mentions à ce principe se retrouvent dans les bases légales déterminant les techniques spéciales d'enquête les plus attentatoires⁴⁸. Les écoutes judiciaires ne peuvent être mise en œuvre que si les nécessités de l'enquête l'exigent et si les autres moyens d'investigation ne suffisent pas à la manifestation de la vérité⁴⁹. Cependant, force est de constater qu'il n'existe aucune hiérarchie entre les techniques spéciales d'enquête, ce qui ne permet pas d'en préférer une à l'autre sur la base de critères prédéfinis⁵⁰. Procéder pour chacune d'entre elles à un examen du degré d'atteinte à la vie qu'elles supposent peut se révéler assez difficile⁵¹.

De plus, le respect du principe de subsidiarité est fortement remis en question depuis l'entrée en vigueur de la loi Pot-pourri II puisque l'absence de mention des motifs indiquant en quoi la mesure d'écoute est indispensable à la manifestation de la vérité n'est plus sanctionnée à

⁴⁵ Loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, *M.B.*, 18 décembre 1998, art. 19/1 al. 4.

⁴⁶ CEDH (séance plénière), n°26839/05, 18 mai 2010 (Kennedy c. Royaume-Uni).

⁴⁷ CEDH (séance plénière), n°5029/71, 6 septembre 1978 (Klass et autres c. Allemagne) ; CEDH (4^{ème} section), n°37138/14, 12 janvier 2016 (Szabó et Vissy c. Hongrie).

⁴⁸ J. DE CODT, *Des nullités de l'instruction et du jugement*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 106 ; Code d'instruction criminelle, art. 90ter §1^{er}.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ C. GUILLAIN, « Les droits de l'homme en droit pénal et en procédure pénale : effectivité ou alibi ? », *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, ouvrage publié sous la direction de Y. Cartuyvels, Bruxelles, Bruylant et Facultés universitaires Saint-Louis, 2007, pp. 411-412.

⁵¹ Voy. en ce sens les exemples donnés dans A. JACOBS, « La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherches et quelques autres méthodes d'enquêtes », *Revue de la Faculté de Droit de l'Université de Liège*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2004, p. 26.

peine de nullité⁵². Une preuve obtenue en violation de ce principe pourra donc fonder une condamnation pénale si elle passe le test présent à l'article 32 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale (TPCPP), ce qui suppose un examen davantage sujet à la subjectivité et qui aboutit à des résultats variables selon les tribunaux chargés de le réaliser⁵³. La volonté du législateur est d'éviter d'écarter d'emblée les données récupérées en violation d'une règle de forme alors que le contenu, touchant souvent à des affaires de criminalité grave et organisée, n'aurait pas forcément souffert du non-respect de celle-ci, ne portant ainsi pas atteinte à sa fiabilité⁵⁴. Si cette justification semble correcte en matière de terrorisme, elle peut aussi paraître pour un non-sens, puisque régulièrement, la liste des infractions visées à l'article 90ter est allongée, intégrant davantage d'infractions et réduisant ainsi le minimum de gravité à atteindre pour mettre en œuvre les écoutes⁵⁵. D'année en année, les autorités judiciaires sont compétentes en matière d'écoutes face à davantage de situations. On peut aussi penser qu'au vu de la nature particulière du terrorisme et du risque qu'il représente, même en cas de violation du droit au procès équitable, les éléments de preuve recueillis par les écoutes ne seront pas écartés.

Le principe de subsidiarité est aussi présent dans la loi organique de 1998 des services de renseignement. Cette loi distingue trois types de méthodes de recueil de données : les méthodes ordinaires, spécifiques, et exceptionnelles. Chaque catégorie intègre des méthodes allant de la moins intrusive pour la vie privée à celles qui y portent le plus gravement atteinte. Chacune est donc associée à un certain nombre de garanties qui se veulent plus nombreuses pour les méthodes exceptionnelles ou spécifiques que pour celles considérées comme ordinaires. L'article 18/9 §2 de la loi organique de 1998 précise que les méthodes exceptionnelles ne peuvent trouver à s'appliquer que si les méthodes spécifiques sont jugées insuffisantes. Dans ce cas, à l'inverse du Code d'instruction criminelle, une hiérarchie claire est établie entre les différentes méthodes de recueil de données. Les écoutes téléphoniques appartenant à la catégorie des méthodes exceptionnelles, elles, ne pourront donc pas être mises en œuvre si, par exemple, une observation à l'aide de moyens techniques dans un lieu privé accessible au public suffit⁵⁶. L'article 4, 2° de l'avant-projet de loi de mars 2016 apporte une précision au principe de subsidiarité en imposant de prendre en compte le risque pour les agents et les tiers dans son appréciation. Dans son avis du 18 mai 2016, la Commission de la protection de la vie privée a mis en évidence qu'une telle modification permettait de justifier l'utilisation plus fréquente des mesures invasives techniques comme les écoutes, au détriment de certaines méthodes de terrain l'étant moins⁵⁷.

⁵² Loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 19 février 2016, art. 66.

⁵³ A. MASSET, « le régime des nullités en procédure pénale », *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, ouvrage publié sous la direction de A. Masset et F. Kéfer, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 109-110.

⁵⁴ Projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord., 2015-2016, n°1418/001 du 23 octobre 2015, art. 67, p. 61-63.

⁵⁵ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de procédure pénale (4^{ème} éd.)*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 553.

⁵⁶ Loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, *M.B.*, 18 décembre 1998, art. 18/9 §2.

⁵⁷ Commission de la protection de la vie privée, « avis n°20/2016 du 18 mai 2016 », p. 15.

Si une décision d'écoute est illégale, les données ne pourront être exploitées et seront détruites⁵⁸. Cette rigueur est une fois de plus justifiée par les fonctions différentes endossées par la Sureté de l'État et les autorités judiciaires. Le but de la Sureté de l'État n'est pas d'appliquer la loi pénale. La responsabilité d'une condamnation ne lui incombe donc pas. Seul le respect du principe de subsidiarité relatif aux écoutes judiciaires pourra être apprécié par les cours et tribunaux et sera donc soumis au test prévu à l'article 32 du TPCPP. Les renseignements recueillis par la Sureté de l'État ne constituent en effet pas une preuve d'infraction pénale⁵⁹ (voy. *infra*).

2. *Le principe de proportionnalité*

Le principe de proportionnalité implique quant à lui que la mise en œuvre de la méthode soit proportionnelle à l'objectif visé et à la gravité de l'infraction. Cela suppose donc qu'il existe d'emblée un certain nombre de données objectives permettant de penser que l'infraction est imminente ou déjà existante⁶⁰. Le respect de ce principe est matérialisé par le fait que le Code d'instruction criminelle limite l'utilisation des méthodes d'enquête intrusives à un nombre restreint d'infractions (voy. *supra*)⁶¹. Ainsi, pour mettre en œuvre une écoute téléphonique, cela suppose qu'il existe des indices sérieux que les personnes écoutées ont commis des infractions terroristes ou d'autres infractions visées à l'article 90*ter*. La prohibition d'écoutes exploratoires est ainsi confirmée⁶². Pour le respect de ce principe par les autorités judiciaires, nous renvoyons donc aux points précédents. La situation est similaire pour les méthodes de recueil de données des services de renseignement dans la mesure où l'existence d'une menace terroriste est de nature à justifier la mise en œuvre de l'ensemble des méthodes dont ils disposent. Le principe de proportionnalité est précisé car la loi impose à la Sureté de l'État de choisir la méthode exceptionnelle « en fonction du degré de gravité que représente la menace potentielle et des risques que comporte l'exécution de la mission de renseignement pour la sécurité des agents des services et des tiers »⁶³. Aucune exigence en matière d'indices n'est requise dans le chef des services de renseignement puisqu'on ne se réfère pas à une infraction, mais les motifs justifiant le recours aux écoutes seront cependant pris en compte par la commission chargée de contrôler le projet d'autorisation du dirigeant du service (voy. *infra*).

L'exigence de proportionnalité présente dans les dispositions susvisées rend celles-ci conformes à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette dernière apprécie de manière large l'existence d'un but légitime et la nécessité de la mesure dans une société démocratique lorsque la sécurité nationale est en jeu comme en matière de terrorisme.

⁵⁸ Loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, *M.B.*, 18 décembre 1998, art. 43.

⁵⁹ C.C., 22 septembre 2011, n°145/2011.

⁶⁰ H. BERKMOES et J. DELMULLE, « Les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête. L'accent sur les 'méthodes particulières de recherche' », *Cahiers thématiques de la police et de la justice*, Bruxelles, Politeia, 2004, p. 17.

⁶¹ J. DE CODT, *Des nullités de l'instruction et du jugement*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 106-107.

⁶² M.-A. BEERNAERT, H. D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, Tome I*, (7^{ème} éd.), Bruges, La Chartre, 2014, p. 745.

⁶³ Loi organique des services de renseignement et de sécurité, *M.B.*, 18 décembre 1998, art. 18/3 §1^{er}, 18/9 §3.

La Cour a ainsi reconnu que les autorités étatiques peuvent adopter des lois leur permettant de procéder à des écoutes téléphoniques dans le but de sauvegarder la sécurité nationale et de prévenir les infractions pénales, ce qui rejoint les buts respectifs de la Sûreté de l'État et des autorités judiciaires. Le droit pour les États de procéder à des surveillances secrètes est donc formellement reconnu par la Cour et considéré comme nécessaire afin de faire face à certaines situations dans une société démocratique⁶⁴.

2) Au Royaume-Uni

a) Existence d'une infraction grave ou d'une menace pour la sécurité nationale

Comme nous l'avons vu, l'interception des télécommunications au Royaume-Uni est réglementée par le RIPA. Cet instrument définit le régime des écoutes téléphoniques mises en place tant par les services de police dans la recherche d'infractions que par les services secrets dans le cadre de la protection de la sécurité nationale. Sans préciser comme en droit belge ce qu'on entend par menace terroriste ou infraction terroriste, le RIPA se borne à autoriser la police et le MI5 à procéder à des écoutes lorsqu'il existe un risque pour la sécurité nationale ou dans le cadre de la prévention et de la détection des infractions graves⁶⁵. Bien que les termes de «risques pour la sécurité nationale» ne soient pas définis dans le RIPA, la Cour européenne des droits de l'Homme a estimé dans l'affaire *Kennedy contre Royaume-Uni* que cette notion était suffisamment précise pour remplir la condition de prévisibilité prévue à l'article 8 de la CEDH⁶⁶. Les infractions graves désignent quant à elles celles pour lesquelles une personne âgée d'au moins vingt et un ans sans antécédent judiciaire pourrait se voir infliger une peine égale ou supérieure à 3 ans d'emprisonnement ou celles impliquant l'utilisation de violence, commises dans un but financier ou par un grand nombre de personnes poursuivant un but commun⁶⁷. Le terrorisme, lourdement incriminé par les États, impliquant presque toujours des actes de violence et dont l'objectif même est de porter atteinte à la sécurité nationale justifiera donc le recours aux écoutes téléphoniques par les services de renseignement et la police britannique, à l'instar du régime prévalant en droit belge. Les formulations utilisées sont aussi de nature à respecter les rôles mutuels de la police et du *Security Service* et permettent à ce dernier organe de remplir un rôle préventif en se référant à une notion large mais avalisée par la Cour EDH.

Il est toutefois intéressant de constater que contrairement aux autorités judiciaires belges qui ne peuvent procéder à des écoutes de manière proactive, les services de police britannique y

⁶⁴ CEDH (séance plénière), n°5029/71, 6 septembre 1978 (*Klass et autres c. Allemagne*) ; CEDH, n°9248/81, 26 mars 1987 (*Leander c. Suède*).

⁶⁵ Regulation of Investigatory Powers Act 2000, Part I, Chapter I, Section 5, (3)

⁶⁶ CEDH (séance plénière), n°26839/05, 18 mai 2010 (*Kennedy c. Royaume-Uni*).

⁶⁷ Regulation of Investigatory Powers Act 2000, Part V, Chapter I, Section 81, (3) (a) (b).

sont autorisés, ce qui découle de leur rôle particulier intégrant tant les fonctions du procureur que du juge d'instruction belge⁶⁸. On peut cependant estimer que malgré cette compétence proactive, le rôle de la police est toutefois balisé par l'exigence de l'existence d'une infraction, notion définie par le RIPA et davantage stricte (pour laquelle il faudra donc disposer de suffisamment d'indices afin de vérifier qu'elle réponde aux conditions légales ce qui limite les écoutes exploratoires) que celle de « risque pour la sécurité nationale ».

b) Respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité

Le respect du principe de subsidiarité est concrétisé dans le RIPA par l'obligation faite au secrétaire d'État de préciser en quoi la mesure d'écoute est nécessaire à la sécurité nationale ou à la prévention et la détection d'infractions graves. Si le secrétaire d'État estime que ce critère n'est pas rempli, il devra renoncer à délivrer l'autorisation. Il devra aussi vérifier si l'autorisation est proportionnée par rapport au but poursuivi par son octroi⁶⁹. Contrairement au droit belge, l'appréciation de ces critères est donc réalisée par un membre du pouvoir exécutif. Le risque d'accorder des autorisations en vue de poursuivre certaines politiques sans qu'un examen objectif de leur utilité soit réalisé est donc potentiel, ce qui est susceptible de placer le régime britannique en marge de la volonté de la Cour européenne des droits de l'homme au vu des considérations précédemment exposées. Nous verrons cependant que cet aspect est compensé par un contrôle administratif et un contrôle judiciaire *a posteriori* (voy. *infra*).

C.- CONDITIONS DE FORME

1) En Belgique

a) Autorisation du juge d'instruction ou de la Commission BIM

Toute mesure relative à l'écoute, à la prise de connaissance et à l'enregistrement de communications et télécommunications privées est soumise, tant en ce qui concerne les services de renseignement que les autorités judiciaires, à l'autorisation d'une autorité caractérisée par son indépendance. En matière judiciaire, l'article 90*quater* du CICr exige qu'elle soit autorisée par une ordonnance motivée du juge d'instruction, tandis que l'article

⁶⁸ P. ROBERTS, « Law and Criminal Investigation », *Handbook of Criminal Investigation*, ouvrage publié sous la direction de T. Newburn, T. Williamson et A. Wright, Oxon, Willan Publishing, 2007, p. 101.

⁶⁹ Regulation of Investigatory Powers Act 2000, Part I, Chapter I, Section 5, (2) (a) (b).

18/10 §1^{er} de la loi organique de 1998 soumet le projet d'autorisation du dirigeant du service à l'avis conforme d'une commission⁷⁰.

Comme nous l'avons vu, les statuts du juge d'instruction et de la Sureté de l'État sont différents : alors que le juge est caractérisé par son indépendance et relève du pouvoir judiciaire, la Sureté de l'État n'est pas indépendante, agit à titre préventif et relève davantage du pouvoir exécutif (voy. *supra*). L'ordonnance rendue par le juge d'instruction ne pose donc pas de difficulté, mais l'intervention de la Sureté suppose le respect du principe de la prééminence du droit. Ce principe, mis en évidence par la Cour européenne des droits de l'homme, implique que l'incursion de l'exécutif soit soumise à un contrôle judiciaire, du moins en dernier ressort⁷¹. En Belgique, le législateur a fait le choix de soumettre d'emblée la mise en œuvre d'écoutes par la Sureté de l'État à l'autorisation d'une commission. Cette commission ne dispose pas d'un statut judiciaire mais bien administratif, ce qui a première vue pourrait poser problème quant à son indépendance⁷². Elle est cependant composée de trois magistrats, deux juges d'instruction et un magistrat du ministère public, à laquelle le dirigeant du service devra s'adresser. Son indépendance est de plus requise par la loi⁷³.

En matière judiciaire, il n'existe pas de procédure d'extrême urgence permettant de se passer de l'ordonnance du juge d'instruction pour procéder à des écoutes si elles sont relatives à des infractions terroristes. La situation est différente pour les services de renseignement puisque, dans ce cas, une procédure plus rapide est prévue. On permet ainsi au dirigeant du service d'autoriser les écoutes pour une durée de 48 heures après avoir obtenu uniquement l'avis conforme du président de la Commission. Il faut, dans ce cas, indiquer dans l'autorisation les motifs qui justifient l'extrême urgence. L'autorisation doit aussi être communiquée aux autres membres de la Commission⁷⁴. À défaut d'avis de la part du président, le service concerné peut saisir le ministre compétent qui autorisera ou non le recours à la méthode exceptionnelle et qui devra communiquer sa décision au président de la Commission et au Comité R⁷⁵. Cette disposition présente donc moins de garanties puisque la mesure peut être autorisée par une seule personne, et à défaut d'être accueillie par le président, pourra l'être par le ministre de la Justice. Ce mécanisme est toutefois tempéré par la communication de la décision à la Commission et au Comité R. Un contrôle *a posteriori* reste donc possible. Une fois de plus, cette distinction peut être justifiée par le fait qu'une extrême urgence ne peut s'inscrire que dans un cadre préventif. L'avant-projet de loi de mars 2016 modifiant la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité prévoit de modifier cette procédure d'urgence en instaurant la possibilité de recourir aux écoutes pendant une durée de cinq jours, moyennant l'autorisation verbale du dirigeant du service, confirmée dans les 24 heures par une autorisation écrite, après avis conforme verbal de président de la Commission.

⁷⁰ Code d'instruction criminelle, art. 90^{quater} ; Loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, *M.B.*, 18 décembre 1998, art. 18/10, §1.

⁷¹ CEDH (séance plénière), n°5029/71, 6 septembre 1978 (Klass et autres c. Allemagne).

⁷² W. DE SMEDT, « België heeft al een Patriot Act », *De Juristenkrant*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, n°320, p. 10.

⁷³ Loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, *M.B.*, 18 décembre 1998, art. 18/10, §1.

⁷⁴ *Ibid.*, art. 18/10 § 4.

⁷⁵ *Ibid.*

Cette disposition n'a pas été jugée comme portant atteinte au droit à la vie privée des citoyens par la Commission de la protection de la vie privée⁷⁶.

b) Contenu de la demande ou de l'ordonnance

Dans l'un et l'autre cas, le document autorisant ou appelant la mise en œuvre des écoutes doit répondre à un certain nombre de conditions de forme.

Les ordonnances judiciaires doivent ainsi indiquer les éléments qui viennent soutenir le recours à cette méthode d'enquête : motifs quant à son utilisation, personnes faisant l'objet de la méthode, période d'exécution, etc. A ce sujet, la réforme Pot-pourri II a apporté une modification fondamentale au régime judiciaire puisque l'absence de mentions de ces éléments n'est plus sanctionnée à peine de nullité⁷⁷.

L'ordonnance du juge d'instruction devra mentionner « les indices ainsi que les faits concrets et propres à la cause qui justifient la mesure conformément à l'article 90ter⁷⁸ ». C'est sur la base de ces derniers qu'on pourra vérifier le respect du principe de proportionnalité, ce qui n'est pas sans poser de question au vu des considérations précédentes. Le fait de mentionner de manière concrète ces indices témoignant de l'existence d'une infraction terroriste confirme l'interdiction de mener des écoutes exploratoires⁷⁹. Il n'est pas exigé que ces indices précis consistent en des indices de culpabilité, mais il doit s'agir d'indices suffisamment précis pour soupçonner une personne d'avoir commis une infraction⁸⁰.

Il s'ensuit que si ces formalités ne sont pas respectées par les autorités judiciaires, les données recueillies ne seront écartées que si la fiabilité de la preuve est atteinte ou si le droit au procès équitable est compromis, ce qui implique une appréciation subjective⁸¹.

A l'instar des ordonnances judiciaires, le nom des personnes soumises à l'écoute, la durée de celle-ci, le nom de l'officier qui y a procédé, etc. doivent être indiqués dans les demandes des dirigeants de services⁸². Les projets d'autorisation des dirigeants de services devront aussi mentionner la menace grave justifiant le recours à l'écoute et les motifs pour lesquels elle est considérée comme indispensable⁸³. Comme nous l'avons vu, il existe des différences entre les notions d'infraction et de menaces terroristes. Dès lors, celles-ci auront une incidence sur le contenu des demandes ou autorisations puisque la motivation d'une éventuelle menace pourra être formulée en terme plus évasés. On ne parle ainsi pas d'indices, mais bien de motifs. La

⁷⁶ Commission de la protection de la vie privée, « avis n°20/2016 du 18 mai 2016 », p. 9.

⁷⁷ Loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 19 février 2016, art. 66.

⁷⁸ Code d'instruction criminelle, art. 90quater §1^{er}.

⁷⁹ D. DE BECO, « Les actes d'instruction prescrits à peine de nullité », *La théorie des nullités en droit pénal*, ouvrage publié sous la direction d'I. Bouiyouklev et P. Dhaeyer, Limal, Anthemis, 2014, pp. 133-134.

⁸⁰ Cass. (2^{ème} ch.), 28/12/2004, P.04.1647.F/1.

⁸¹ Titre préliminaire du code de procédure pénale, art. 32.

⁸² Loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, *M.B.*, 18 décembre 1998, art. 18/10 §2.

⁸³ *Ibid.*

Cour européenne des droits de l'homme laisse une large marge de manœuvre aux États en ce qui concerne l'appréciation d'une menace pour la sécurité nationale mais exige toutefois qu'elle soit suffisamment fondée en fait⁸⁴. Afin de délimiter la latitude laissée aux services de renseignement en la matière, la Cour a estimé que la personne visée par la mesure devait faire l'objet de soupçons raisonnables afin de pouvoir procéder à celle-ci⁸⁵. Cette condition est reprise par le régime belge au travers de la motivation et sera appréciée par la commission chargée de rendre un avis conforme sur le projet d'autorisation.

En cas de projet d'autorisation non motivé, la Commission rendra normalement un avis négatif, mais si cette illégalité est découverte postérieurement, la méthode exceptionnelle devra être suspendue⁸⁶. Les données recueillies illégalement devront être placées sous scellés et conservées dans un lieu sécurisé. Le Comité R pourra alors ordonner la cessation définitive des écoutes, l'interdiction d'exploiter les données, et la destruction de celles-ci⁸⁷. En cas de défaut, la sanction est donc plus radicale qu'au niveau judiciaire. La Cour européenne des droits de l'homme a insisté dans différents arrêts sur l'importance de mentionner ces différents éléments pour que la loi soit suffisamment détaillée afin de répondre aux exigences de l'article 8 de la CEDH, mais aussi en vue de statuer sur d'éventuels recours qui seraient formés contre la décision d'écoute (voy. *infra*)⁸⁸.

2) Au Royaume-Uni

a) Avis préalable du secrétaire d'État à l'Intérieur

La demande d'autorisation devra être adressée au secrétaire d'État, qui va lui-même vérifier si les conditions de fond sont remplies. Ainsi, il devra constater l'existence d'un crime grave ou d'une menace pour la sécurité nationale⁸⁹.

Le rôle endossé par le secrétaire d'État se veut donc identique à celui que revêt la Commission BIM, puisqu'il devra vérifier le respect des principes de nécessité et de

⁸⁴ CEDH (grande chambre), n°55508/07 et n°29520/09, 21 octobre 2013 (Janowiec et autres c. Russie).

⁸⁵ CEDH (grande chambre), n°47143/06, 4 décembre 2015 (Roman Zakharov c. Russie) ; Récemment, dans l'arrêt Szabó et Vissy c. Hongrie, la Cour EDH a précisé que la personne faisant l'objet de la mesure devait être individuellement soupçonnée de participer aux activités litigieuses. Dans son opinion dissidente, le juge Pinto de Albuquerque a souligné le fait que le soupçon raisonnable était dès lors supprimé et remplacé par cette nouvelle notion, ouvrant la voie à des surveillances généralisées. Tout dépend de la manière d'interpréter l'arrêt. En ce sens, voy. Association européenne pour la défense des droits de l'homme, « Arrêt ambigu de la Cour européenne des droits de l'homme sur les questions de surveillance », disponible sur www.aedh.eu.

⁸⁶ Loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, *M.B.*, 18 décembre 1998, art. 18/10 §6.

⁸⁷ Arrêté royal du 12 octobre 2010 portant exécution de diverses dispositions de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, *M.B.*, 8 novembre 2010, art. 13.

⁸⁸ CEDH, n°1180/85, 24 avril 1990 (Kruslin c. France) ; CEDH, n°1105/84, 24 avril 1990 (Huvig c. France).

⁸⁹ Home Office, « Interception of Communications : Code of Practice », London, TSO, 2007, p. 7 ; R. BRATBY, « Interception and DATA Retention for Telecoms in the UK », disponible sur www.robbratby.com.

proportionnalité avant de délivrer l'autorisation. Même si la police britannique revêt des fonctions judiciaires, elle ne pourra se créer l'autorisation elle-même à l'instar d'un juge d'instruction et devra s'adresser au secrétaire d'État. Il est précisé dans le guide du *Home Office* à destination des autorités publiques, que le secrétaire d'État doit aussi évaluer l'utilisation des écoutes par rapport à d'autres méthodes qui se voudraient moins intrusives. Le respect du principe de subsidiarité est donc aussi de mise. Ce document fait à ce titre directement référence à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Cette obligation qui incombe au secrétaire d'État semble donc directement résulter de l'influence européenne⁹⁰.

On peut toutefois noter une différence avec le régime applicable en Belgique, puisque la fonction de *Secretary of the State for the Home Department* appartient à l'exécutif et n'implique pas forcément de qualifications judiciaires⁹¹, tandis que la mise en œuvre de la méthode en droit belge résulte d'une ordonnance d'un juge d'instruction ou de la Commission BIM composée de trois membres dont deux magistrats instructeurs. Au Royaume-Uni, on peut dénoter une absence d'intervention de membres du pouvoir judiciaire tout au long de la procédure, sauf à considérer que la police britannique constitue un acteur judiciaire en soi. Nous verrons lorsque nous aborderons le contrôle des écoutes, qu'un acteur indépendant non-judiciaire et une juridiction spécialisée interviendront, pour exercer un contrôle concomitant pour l'un et en principe (mais pas toujours) *a posteriori* pour l'autre afin de compenser cette particularité. L'admissibilité très limitée des données des écoutes au Royaume-Uni affaiblit aussi sensiblement ce risque d'impartialité qui, même s'il est présent, n'aura qu'un impact réduit (voy. *infra*).

Suite à un rapport publié en juin 2015 argumentant pour une réforme législative sur l'interception et la rétention de données afin d'instaurer de meilleures garanties en la matière, l'*Investigatory Powers Bill* a été déposée en novembre 2015 au Parlement britannique⁹². Aujourd'hui, au stade d'examen (*Committee stage*), elle a pour but d'instaurer notamment un double cran de sureté quant aux autorisations délivrées par le secrétaire d'État, puisqu'avant de prendre effet, les autorisations devront être approuvées par un juge⁹³. Cette nouveauté va apporter davantage de garanties au système mis en place, puisque la délivrance d'autorisation n'appartiendra plus uniquement à un membre de l'exécutif et un contrôle judiciaire semblable à celui prévalant en droit belge aura lieu.

b) Contenu de la demande

Le contenu de la demande d'autorisation est lui aussi encadré. Pour que l'autorisation soit légale, certains éléments devront nécessairement s'y retrouver. Ainsi, le demandeur devra

⁹⁰ Home Office, « Interception of Communications : Code of Practice », London, TSO, 2007, p. 17.

⁹¹ The Parliament of UK, « Secretary of State », Glossary, disponible sur www.parliament.uk.

⁹² Voy. Report of The Independent Reviewer of Terrorism Legislation, « A Question of Trust: Report of the Investigatory Powers Review », 2015.

⁹³ The Guardian, « The Investigatory Powers Bill : the Key Points », 4 novembre 2015, disponible sur www.theguardian.com.

justifier en quoi le recours à l'interception des télécommunications est nécessaire au but poursuivi, une description du contexte pour lequel elle est mise en œuvre devra être rédigée afin de savoir si l'on se trouve effectivement en présence d'un risque pour la sécurité nationale ou d'un crime grave. Il devra aussi expliquer en quoi d'autres méthodes ne permettraient pas d'aboutir aux mêmes résultats⁹⁴. Le principe reste fondamentalement le même que celui qui prévaut dans le système belge et qui est requis par la Cour européenne des droits de l'homme : les autorités procédant aux écoutes ne peuvent procéder à des écoutes arbitraires et devront mentionner, afin que le respect de normes puisse être vérifié par le secrétaire d'État à l'Intérieur, toute une série de données. C'est grâce à la présence de ces éléments sur la demande d'autorisation que le secrétaire d'État pourra délivrer une autorisation répondant aux conditions de fond légales. C'est aussi sur la base de ces éléments qu'un contrôle pourra être effectué par le commissaire à l'interception des télécommunications ou par l'*Investigatory Powers Tribunal* (IPT). Enfin, c'est encore en considération de ces mentions qu'il devra être mis fin, comme en droit belge, à la mesure d'écoute si les raisons qui soutiennent celle-ci viennent à disparaître⁹⁵.

II.- LE CONTRÔLE DES ÉCOUTES TÉLÉPHONIQUES

A.- CONTRÔLES PRÉALABLE ET CONCOMITANT À LA MESURE DE SURVEILLANCE

1) *En Belgique*

a) Contrôle *a priori* des conditions légales

Dans l'arrêt *Klass contre Allemagne*, la Cour européenne des droits de l'homme a mis en évidence le fait que des contrôles étaient susceptibles d'intervenir à trois moments différents lorsqu'on a recours à des mesures de surveillance telles que les écoutes téléphoniques. Le premier a lieu lorsqu'on ordonne la mesure d'écoute, le second lorsqu'on la mène et le dernier lorsque celle-ci a pris fin⁹⁶. Lors des deux premières phases, la personne visée n'étant bien

⁹⁴ Home office, « Interception of Communications : Code of Practice », London, TSO, 2007, p.6-7.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ CEDH (séance plénière), n°5029/71, 6 septembre 1978 (*Klass et autres c. Allemagne*).

entendu pas au courant d'être mise sur écoute, ce n'est que lorsque l'écoute a pris fin qu'elle pourra exercer un recours effectif (voy. *infra*). Il est donc indispensable que l'impossibilité pour le suspect de contester la méthode d'enquête ou de recueil de données soit compensée par des garanties appropriées⁹⁷.

Le premier contrôle, ayant lieu lorsqu'on ordonne la mesure, est concrétisé en droit belge par l'ordonnance rendue par le juge d'instruction et par l'avis contraignant de la Commission sur le projet d'autorisation du dirigeant du service (voy. *supra*). La Cour européenne de droits de l'homme a insisté sur le fait qu'un contrôle judiciaire ou par un comité indépendant était nécessaire, à tout le moins en dernier ressort⁹⁸. Comme nous l'avons vu, le juge d'instruction remplit d'emblée cette exigence. La Commission est quant à elle composée de deux juges et d'un procureur. Il ne s'agit pas d'un organe judiciaire mais bien administratif dont l'indépendance est requise par la loi⁹⁹. Chacune de ces entités procédera à la vérification des conditions légales avant de délivrer l'autorisation, celles-ci étant la manifestation des critères permettant le respect des principes dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme dans sa jurisprudence. Ces éléments ont été détaillés dans la première partie du travail.

b) Rapports et contrôles par la Commission ou la Chambre des mises en accusation

Le contrôle concomitant à l'exécution de la mesure d'écoute est tout d'abord concrétisé par le fait que la personne chargée d'exécuter la mesure d'écoute, qu'elle soit ordonnée par la Sureté de l'Etat ou un juge d'instruction, doit être un officier de renseignement ou un officier de police judiciaire¹⁰⁰. Par cette qualité, on suppose que la personne connaît davantage la législation et est à même de la mettre en œuvre de manière adéquate¹⁰¹. Les officiers de police judiciaire doivent, tous les 5 jours, faire un rapport au juge d'instruction sur l'exécution de l'ordonnance¹⁰². On retrouve aussi cette obligation dans le chef des officiers de renseignement : toutes les deux semaines, le dirigeant du service doit être informé sur les modalités d'exécution de la mesure, et doit informer lui-même la Commission¹⁰³. Si les écoutes sont exceptionnellement autorisées par le Ministre compétent, c'est ce dernier que le dirigeant du service de renseignement devra informer, selon une périodicité fixée dans l'autorisation qu'il aura délivrée. Ces obligations constituent un premier contrôle car les rapports vont informer les autorités des officiers, qui devront mettre fin à la mesure d'écoutes

⁹⁷ CEDH (séance plénière), n°5029/71, 6 septembre 1978 (Klass et autres c. Allemagne).

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, *M.B.*, 18 décembre 1998, art. 43/1§1^{er}.

¹⁰⁰ *Ibid.*, art. 18/10§1^{er} al. 2, Code d'instruction criminelle, art. 90^{quater} §3.

¹⁰¹ G. RAPAILLE, « La nouvelle loi sur les méthodes particulières de renseignement : une révolution pour les services de renseignement belge », *Revue de droit pénal et criminologie*, Bruxelles, La Charte, n°9-10, 2011, p. 840.

¹⁰² Code d'instruction criminelle, art. 90^{quater}, §3 al. 2.

¹⁰³ Arrêté royal du 12 octobre 2010 portant exécution de diverses dispositions de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, *M.B.*, 8 novembre 2010, art. 9.

si les circonstances permettant sa mise en œuvre viennent à disparaître¹⁰⁴. Les deux régimes sont assez semblables sur ce point si ce n'est que l'obligation doit être exécutée à moindre fréquence pour l'officier de renseignement.

En plus de ces rapports qui devront être régulièrement faits aux autorités supérieures, la Commission et la Chambre des mises en accusation peuvent à tout moment respectivement contrôler la légalité des méthodes exceptionnelles de recueil de données et des actes d'instruction¹⁰⁵.

On peut constater qu'en ce qui concerne le contrôle concomitant à la mesure, l'impact des rôles différents de la Sureté de l'État et des autorités judiciaires se fait moins ressentir. Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme semble avant tout accorder de l'importance aux normes à respecter lors de la mise en œuvre des écoutes, et partant relatives à un contrôle *a priori* de celles-ci, ainsi qu'au contrôle *a posteriori* des mesures permettant à la personne mise sur écoute d'exercer un recours effectif. Le contrôle concomitant des écoutes semble donc laissé-pour-compte, alors qu'il est appaît comme la dernière garantie avant une violation accomplie du droit à la vie privée.

2) Au Royaume-Uni

a) Contrôle *a priori* des conditions légales

Comme pour la Belgique, le contrôle préalable à la mesure consiste en les vérifications faites par le secrétaire d'État à l'Intérieur avant de délivrer l'autorisation permettant de mettre en œuvre l'écoute (voy. *supra*). A la différence du système belge, l'entité autorisant les services de police ou le MI5 à procéder à des écoutes est donc directement liée à l'exécutif. Il ne s'agit pas d'un acteur judiciaire comme le juge d'instruction ou d'une commission administrative indépendante comme la Commission BIM. Si cet élément peut interpellier, il est compensé par un contrôle *a posteriori* par l'*Investigatory Powers Tribunal* et par le commissaire chargé des interceptions de communications, organes indépendants de l'exécutif et du législatif¹⁰⁶. Le fait de placer le *Secretary of State* en première ligne est responsabilisant. En cas d'utilisations illégales ou de pratiques abusives, il répondra directement de celles-ci devant le Parlement et

¹⁰⁴ Code d'instruction criminelle, art. 90quinquies ; Loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, *M.B.*, 18 décembre 1998, art. 18/10 §1^{er}.

¹⁰⁵ Loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, *M.B.*, 18 décembre 1998, art. 18/10 §6 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de procédure pénale* (4^{ème} éd.), Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 633.

¹⁰⁶ CEDH (séance plénière), n°26839/05, 18 mai 2010 (Kennedy c. Royaume-Uni); Z. K. GOLDMAN, « The Emergence of Intelligence Governance », *Global Intelligence Oversight : Governing Security in the Twenty-First Century*, ouvrage publié sous la direction de Z. K. Goldman et S. J. Rascoff, Oxford University Press, New-York, 2016, p. 229.

ne pourra se retrancher derrière le fait qu'elles étaient indépendantes de sa volonté, ce qui n'est pas le cas avec le système adopté en Belgique¹⁰⁷.

b) Contrôles du commissaire à l'interception des télécommunications

Le contrôle concomitant des mesures d'écoutes au Royaume-Uni n'est pas réalisé par une communication interne concernant les modalités de la surveillance entre les entités les exécutant et celles les ayant autorisées, ou par une intervention juridictionnelle. Le système choisi par les britanniques est externe et est réalisé par le commissaire chargé des interceptions de communications. Indépendant mais nommé par l'exécutif parmi des personnes exerçant ou ayant exercé de hautes fonctions judiciaires, son rôle est de « protéger la population du Royaume-Uni contre toute intrusion illégale dans sa vie privée, comme l'exige l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁰⁸ ». A cet effet, il choisit tous les six mois des autorisations d'interception au hasard afin de les contrôler. En cas de découverte d'une autorisation illégale, le commissaire pourra infliger une amende à la personne qui y a procédé, et celle-ci sera susceptible d'engager sa responsabilité pénale¹⁰⁹.

B.- CONTRÔLE POSTÉRIEUR À L'EXÉCUTION DE LA MESURE D'ÉCOUTE

1) En Belgique

a) Contrôle juridictionnel

Si la mesure d'écoute a été ordonnée dans le cadre d'une instruction judiciaire, sa régularité sera contrôlée au terme de celle-ci par la Chambre du conseil ou par la Chambre des mises en accusation sur la base des articles 131 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle¹¹⁰. En présence d'une irrégularité, d'une omission ou d'une cause de nullité, la Chambre du conseil pourra prononcer la nullité de tout acte d'instruction ou d'obtention de la preuve ou de tout ou

¹⁰⁷ Global, *National Security and Intelligence Agencies Handbook (vol. 1) : Strategic Information and Contact*, International Business Publications, Washington, 2016, p. 269.

¹⁰⁸ CEDH (séance plénière), n°26839/05, 18 mai 2010 (Kennedy c. Royaume-Uni) ; Regulation of Investigatory Powers Act 2000, Part IV, Section 57 (1).

¹⁰⁹ Regulation of Investigatory Powers Act 2000, Part I, Chapter I, Section 1 (1A, 1B).

¹¹⁰ D. VANDERMEERSCH, «La purge des nullités et le règlement de la procédure », *La théorie des nullités en droit pénal*, ouvrage publié sous la direction d'I. Bouiouklev et P. Dhaeyer (sous la direction de), Limal, Anthemis, 2014, p. 100.

partie de la procédure subséquente¹¹¹. La Chambre des mises en accusation se prononcera quant à elle sur le règlement de procédure en matière criminelle et connaîtra de l'appel concernant les ordonnances de la Chambre du conseil réglant la procédure¹¹². Si une irrégularité, omission ou nullité visée à l'article 131 du CICr a, par après, été examinée par la Chambre des mises en accusation, elle ne pourra plus l'être par le juge du fond. En l'absence d'appel, ce dernier pourra donc toujours se prononcer sur une irrégularité qui a été préalablement et uniquement appréciée par la Chambre du conseil¹¹³.

Les éventuelles irrégularités affectant des écoutes ordonnées en matière judiciaire seront donc soumises à ce contrôle, mais elles n'emporteront pas nécessairement leur exclusion des débats dans la mesure où les juridictions d'instruction appliqueront l'article 32 du TPCPP¹¹⁴. La suppression de la cause de nullité anciennement prévue à l'article 90ter rendra encore plus aisée l'utilisation d'écoutes irrégulières dans le cadre d'une procédure (voy. *supra*).

L'hypothèse du contrôle juridictionnel des mesures d'écoutes s'inscrit dans le cadre particulier d'une procédure pénale entamée à l'encontre de celui qui en a fait l'objet. Elle ne vise donc *a priori* que les écoutes judiciaires, les informations recueillies par la Sureté de l'État ne l'étant pas dans le but d'une éventuelle condamnation (voy. *supra*). L'article 19/1 de la loi organique des services de renseignement et sécurité instaure cependant une forme de coopération entre la Sureté de l'État et le ministère public. Dès lors que ce premier organe dispose d'indices sérieux selon lesquels un fait punissable a été ou va être commis, la Commission doit en être informée et en dresser un procès-verbal non classifié (mentionnant à tout le moins l'objectif qui a été poursuivi, le contexte et les lieux d'investigations) qui sera transmis au procureur du Roi ou au procureur fédéral¹¹⁵. La Cour constitutionnelle a rappelé à cet égard que ces informations ne constituent pas une preuve, conformément à l'alinéa 4 de cet article, et qu'elles doivent être étayées de manière prédominante par d'autres éléments apportés par les autorités judiciaires afin de fonder une condamnation¹¹⁶. Les données recueillies par la Sureté de l'État peuvent donc servir à initier une enquête judiciaire, mais ne constituent pas une preuve indépendante¹¹⁷. Le procès-verbal non classifié doit être versé au dossier répressif. Lors du règlement de procédure, un avis du Comité R concernant la régularité des écoutes constatées dans le procès-verbal pourra être demandé. Elles ne seront

¹¹¹ Code d'instruction criminelle, art. 131.

¹¹² *Ibid.*, art. 253bis.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de procédure pénale* (4^{ème} éd.), Bruxelles, Larcier, 2012, p. 617.

¹¹⁵ S. BEKAERT et R. LANDUYT, « De gevolgen van de nieuwe inlichtingenwet voor het strafprocesrecht en de positie van de advocaat », *Rechtskundig Weekblad*, Antwerpen, 2010-2011, n°2, p. 53 ; Loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, *M.B.*, 18 décembre 1998, art. 19/1.

¹¹⁶ C.C., 22 septembre 2011, n°145/2011 ; S. BEKAERT et R. LANDUYT, « De gevolgen van de nieuwe inlichtingenwet voor het strafprocesrecht en de positie van de advocaat », *Rechtskundig Weekblad*, Antwerpen, 2010-2011, n°2, p. 53.

¹¹⁷ *Ibid.* ; Loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, *M.B.*, 18 décembre 1998, art. 19/1.

donc pas appréciées par les juridictions d'instruction et ne seront pas sujettes au test de l'article 32 du TPCPP¹¹⁸.

Une différence entre les renseignements interceptés par la Sureté de l'État et les preuves apportées par les autorités judiciaires se situe au niveau de l'accès aux informations entourant ceux-ci. En effet, en ce qui concerne l'enquête judiciaire, les parties auront un accès total au dossier répressif, tandis qu'elles n'auront accès qu'aux informations non-classifiées en ce qui concerne les éléments transmis par la Commission au parquet¹¹⁹. La Cour constitutionnelle a estimé que cela n'emportait pas de violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans la mesure où cette prise de connaissance est limitée tant pour le procureur que pour le prévenu et qu'elle est justifiée par des intérêts supérieurs tels que la sécurité nationale¹²⁰. Cette balance d'intérêt et l'incidence judiciaire très restreinte des informations recueillies par la Sureté de l'État confirment son rôle distinct et son statut qui ne peuvent en faire un organe impartial à l'instar des autorités judiciaires.

En plus d'être contestées en tant que preuves, les écoutes illégales constituent des infractions et peuvent aussi être appréciée en ce sens par les juridictions répressives, formant dès lors un second type de contrôle judiciaire, tel que recommandé par la Cour EDH, et valable tant pour les écoutes judiciaires que celles ordonnées en matière de renseignement¹²¹ (voy. *infra*).

b) Contrôle par les Comités P et R

Si la question de la régularité des écoutes n'est pas appréciée par une juridiction dans le cadre d'une procédure pénale effective, il reste nécessaire pour celui qui en a fait l'objet de pouvoir les contester. A cette fin, la Cour européenne des droits de l'homme a insisté sur le fait que la personne mise sur écoute doit se faire notifier la mesure prise à son égard, à défaut de quoi elle reste dans l'impossibilité de faire valoir ses droits¹²². Une telle notification existe tant en matière judiciaire qu'en matière de renseignement. L'article 90*novies* précise que la personne ayant fait l'objet d'une mesure d'écoute judiciaire doit en être avertie dans un délai de quinze jours après que la décision sur le règlement de procédure soit considérée comme étant définitive si elle n'a pas eu accès au dossier répressif avant celui-ci¹²³. En matière de renseignement, l'article 2 §3 de la loi organique des services de renseignement et de sécurité prévoit qu'à la requête d'une personne se justifiant d'un intérêt légitime, le dirigeant du

¹¹⁸ Code d'instruction criminelle, art. 131*bis*.

¹¹⁹ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de procédure pénale* (4^{ème} éd.), Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 597-598 ; H. VANDENBERGH, « De glans van de nieuwe bijzondere inlichtingenbevoegdheden », *De Juristenkrant*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2010, n°206, p. 2. ; Loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, *M.B.*, 18 décembre 1998, art. 19/1.

¹²⁰ C.C., 22 septembre 2011, n°145/2011.

¹²¹ CEDH (séance plénière), n°5029/71, 6 septembre 1978 (Klass et autres c. Allemagne).

¹²² CEDH (grande chambre), n°47143/06, 4 décembre 2015 (Roman Zakharov c. Russie) ; CEDH (séance plénière), n°5029/71, 6 septembre 1978 (Klass et autres c. Allemagne).

¹²³ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de procédure pénale* (4^{ème} éd.), Bruxelles, Larcier, 2012, p. 556.

service avisera par écrit les personnes qui ont fait l'objet d'une méthode exceptionnelle de recueil de données à condition qu'une durée de cinq ans se soit écoulée depuis la fin de la méthode et que depuis celle-ci, aucune nouvelle donnée n'ait été recueillie à l'égard du demandeur¹²⁴. Les mesures de surveillance des services de renseignement étant secrètes, le fait que la notification soit soumise à la demande justifiée d'une personne peut poser problème dans la mesure où on peut se demander comment cette première personne sera au courant du recours à des éventuelles écoutes. Cet élément est susceptible de placer la loi belge en marge de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme¹²⁵. Le délai de cinq ans semble quant à lui justifié par les missions de la Sureté de l'État qui supposent d'agir sur le long terme, une notification trop hâtive pouvant nuire au travail des services de sécurité et de renseignement¹²⁶. C'est sur la base de ces notifications qu'un recours en justice pourrait être initié, les écoutes illégales constituant une infraction visée à l'article 259bis du Code pénal, ou qu'une plainte pourra être déposée aux Comités R ou P afin d'initier une enquête interne.

En matière de renseignement, l'attention du Comité R sur la légalité des écoutes pourra être retenue par le biais de plaintes faisant suite à la notification susmentionnée. Dans ce cas, le plaignant et son avocat auront accès au dossier. Les éléments classifiés n'y seront pas intégrés, mais il doit à tout le moins exposer les informations concernant le contexte, la menace ayant donné lieu à l'écoute et les données recueillies¹²⁷. La fonction du Comité R n'est cependant pas de poursuivre les infractions à la loi organique de 1998 ou d'agir dans le domaine disciplinaire mais de faciliter le contrôle parlementaire des services de renseignement¹²⁸. L'existence de cette procédure confère donc un statut ambigu au Comité R puisque, d'une part, il agira comme intermédiaire avec le pouvoir judiciaire au niveau individuel, mais, d'autre part, aura un rôle général de supervision de l'exécutif qui se concrétisera par le biais de rapports qui seront présentés aux instances démocratiques¹²⁹.

Le Comité R est donc compétent pour recevoir d'éventuelles plaintes, mais il peut aussi contrôler la légalité des méthodes spécifiques et exceptionnelles de recueil de données d'initiative, à la demande de la Chambre ou du Ministre de la Justice¹³⁰. Pour remplir sa mission, le Comité dispose de différents pouvoirs d'enquête (audition,...)¹³¹. En cas de découverte d'une illégalité, si la mesure d'écoute est toujours en cours d'exécution, il devra

¹²⁴ Loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, *M.B.*, 18 décembre 1998, art. 2 §3.

¹²⁵ G. RAPAILLE, « La nouvelle loi sur les méthodes particulières de renseignement : une révolution pour les services de renseignement belge », *Revue de droit pénal et criminologie*, Bruxelles, La Charte, n°9-10, 2011, p. 842.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ Loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, *M.B.*, 18 décembre 1998, art. 43/5 §3.

¹²⁸ M. COOLS, D. STANS, et V. PASHLEY, « Le Comité permanent R et les services contrôlés. De la confrontation à l'acceptation », *Regards sur le contrôle, vingt ans de contrôle démocratique sur les services de renseignements*, ouvrage publié sous la direction de W. Van Laethem et J. Vanderborght, Anvers, Intersentia, 2013, p. 392.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 394.

¹³⁰ 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, *M.B.*, 26 juillet 1991, art. 32, 43/2.

¹³¹ *Ibid.*, art. 24 §§1^{er} à 3.

en ordonner la cessation ou, si elle a déjà été suspendue par la Commission, ordonner l'interdiction d'en exploiter les données et la destruction de celles-ci¹³². Les infractions portées à la connaissance du Comité R devront être constatées par procès-verbal et transmises au parquet, ce qui renforce son absence de rôle coercitif¹³³.

c) Contrôles démocratiques

Sur la base de ses enquêtes, le Comité R devra dresser différents rapports. Tout d'abord, un rapport relatif à chaque enquête devra être transmis au Ministre de la Justice et à la Chambre. Ensuite, annuellement, un rapport général devra être fait à la Chambre et au Sénat. Enfin, des rapports intermédiaires pourront aussi être transmis dès lors que le Comité l'estime utile¹³⁴. Les rapports faits au Ministre permettent à celui-ci de prendre les mesures nécessaires, en cas de recours à des écoutes illégales, la Sureté relevant de l'exécutif. De même, le fait d'informer la Chambre permettra au pouvoir législatif de contrôler l'exécutif et de réagir à d'éventuels problèmes¹³⁵. Avec l'entrée en vigueur de la loi Pot-Pourri II, le rapport semestriel présenté au Parlement est devenu annuel. Si cela allège le travail du Comité R, il reste qu'au vu de l'augmentation des mesures d'écoutes, un contrôle croissant plutôt que décroissant serait plus opportun.

Le Comité P est le pendant du Comité R mais en ce qui concerne les services de police. Il est chargé d'enquêter sur la légalité des méthodes policières et pourra à ce titre recevoir les plaintes relatives à des écoutes téléphoniques et devra réaliser des rapports sur les pratiques policières à l'attention des instances démocratiques. Il est soumis, dans cette mission, aux mêmes principes que le Comité R. En matière judiciaire, en sus des rapports du Comité P, l'article 90*decies* du CICr impose au Ministre de la justice de faire un rapport au Parlement sur l'application des articles 90*ter* à *nonies*, ajoutant ainsi un contrôle démocratique supplémentaire.

Les contrôles exercés par les Comités R et P s'ajoutent au contrôle judiciaire des écoutes en tant que preuve ou infraction. La Cour EDH a insisté sur l'importance d'un contrôle judiciaire, du moins en dernier lieu, mais a ajouté qu'il pouvait aussi être réalisé par d'autres autorités pour autant qu'elles soient indépendantes¹³⁶. En l'espèce, les Comités P et R sont composés de juges et procureurs, nommés par législatif, et doivent remplir des conditions d'indépendance¹³⁷. Pour exercer leurs missions, ils disposent d'attributions spécifiques

¹³² Loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, *M.B.*, 18 décembre 1998, art. 43/6

¹³³ 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, *M.B.*, 26 juillet 1991, art. 46.

¹³⁴ *Ibid.*, art. 11 et 9.

¹³⁵ G. RAPAILLE, « Le Comité permanent R depuis 2006 : la continuité dans le changement », *Regards sur le contrôle, vingt ans de contrôle démocratique sur les services de renseignements*, ouvrage publié sous la direction de W. Van Laethem et J. Vanderborght, Anvers, Intersentia, 2013, p. 103.

¹³⁶ CEDH (séance plénière), n°5029/71, 6 septembre 1978 (Klass et autres c. Allemagne).

¹³⁷ 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, *M.B.*, 26 juillet 1991, art. 4 et 28.

(audition, réquisition de la force publique,...), et les rapports réguliers faits aux institutions et rendus publics permettent d'instaurer une transparence et un contrôle démocratique, principes chers à la Cour¹³⁸.

2) *Au Royaume-Uni*

a) **Contrôle juridictionnel**

Comme pour les écoutes illégales exécutées en Belgique, la question du contrôle juridictionnel va se poser à deux niveaux : au niveau de l'écoute en tant qu'infraction et au niveau de l'écoute en tant que preuve.

En tant que preuve, le régime en vigueur au Royaume-Uni peut être assimilé, dans une certaine mesure et sous réserve des nuances que nous avons exposées, au régime applicable aux données recueillies par la Sureté de l'État lorsqu'elles sont utilisées dans le cadre d'une procédure pénale : elles sont en principe irrecevables¹³⁹. Ces éléments ne peuvent en fait pas être divulgués afin de protéger le secret du processus d'enquête¹⁴⁰. Ce principe, prévu par la section 17 du RIPA, ne s'applique cependant que s'il existe une autorisation délivrée par le secrétaire d'État à l'Intérieur, et donc si les écoutes sont *a priori* légales. La Cour européenne des droits de l'homme a avalisé la possibilité d'exclure certaines preuves d'une discussion contradictoire et de ne pas les communiquer à la défense lorsque des intérêts publics importants, comme par exemple la sureté nationale en cas de menace terroriste, sont en jeu, pour autant que ces éléments ne soient pas utilisés non plus par l'accusation afin de respecter le droit au procès équitable¹⁴¹. Ce droit est de plus renforcé par l'intervention d'un juge qui, s'il est saisi par l'accusation préalablement au procès pénal d'une requête tendant à reconnaître une immunité d'intérêt public aux éléments issus des écoutes, appréciera l'opportunité d'une éventuelle divulgation au regard des intérêts en jeu¹⁴². En l'absence de communication des éléments recueillis grâce aux écoutes, une condamnation ne pourra intervenir que si elle est appuyée par d'autres éléments, établissant à eux seuls une éventuelle culpabilité. Il existe toutefois des exceptions au principe évoqué. Tout d'abord, si l'équité du procès le requiert, la partie poursuivante et la défense auront accès aux éléments récoltés. Si ceux-ci l'ont été de manière irrégulière, l'article 78 du *Criminal Evidence Act* de 1984 prévoit qu'ils ne seront écartés qu'à partir du moment où leur admission porterait atteinte au droit au

¹³⁸ CEDH (séance plénière), n°26839/05, 18 mai 2010 (Kennedy c. Royaume-Uni) ; CEDH (séance plénière), n°5029/71, 6 septembre 1978 (Klass et autres c. Allemagne) ; 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, *M.B.*, 26 juillet 1991, art 24, 48, 11, et 35.

¹³⁹ The Secretary of State for the Home Department, « Intercept as Evidence », 2014, p. 8, disponible sur www.gov.uk.

¹⁴⁰ University of Oxford, « Legal Opinion on Intercept Communication », *The Justice Project*, Oxford pro bono publico, 2006, p. 10.

¹⁴¹ CEDH (grande chambre), n°27052/95, 16 février 2000 (Jasper c. Royaume-Uni).

¹⁴² *Ibid.*

procès équitable¹⁴³. Ensuite, la section 18 du RIPA permet aussi la divulgation du contenu des écoutes dans le cadre d'une procédure devant l'*Investigatory Powers Tribunal* ou si l'on tente d'établir que l'écoute est illégale et constitutive d'une infraction¹⁴⁴.

L'*Investigatory Powers Tribunal* est une juridiction exclusivement compétente pour instruire les plaintes déposées à l'encontre des autorités usant de procédés d'enquête réglementés par le RIPA ainsi qu'à l'égard des plaintes concernant les violations des droits de l'homme¹⁴⁵.

Devant lui, il sera permis au plaignant d'avoir accès aux écoutes qui ont été ordonnées, et dont les modalités doivent par ailleurs être archivées par les services afin que leur légalité puisse être appréciée¹⁴⁶. Dans le cas où l'écoute serait considérée comme étant illégale par le tribunal, le plaignant pourra se voir accorder une indemnité, le mandat d'interception pourra être annulé et les données recueillies pourront être détruites. Il est intéressant de voir qu'au Royaume-Uni, une personne pourra déposer une plainte à l'encontre d'un service procédant à des écoutes même si celles-ci sont encore en cours dès lors qu'elle soupçonne que ce soit le cas et ce, sans qu'une notification ne soit donc intervenue. L'absence de notification découle du principe de non-admissibilité des écoutes en tant que preuve dans le cadre d'un procès¹⁴⁷. Les éléments recueillis grâce aux écoutes ne pouvant fonder de condamnation pénale, cette dernière ne pourra donc avoir lieu que si d'autres preuves établissent une culpabilité. Il est dès lors sans incidence, dans le cadre d'un procès, qu'une notification ait lieu ou non. Un accès au contenu des autorisations d'écoutes n'est donc justifié que dans le cadre d'une procédure devant l'IPT où c'est la légalité elle-même de l'écoute qui sera en cause, ou dans le cadre d'une procédure pénale afin de savoir si l'écoute constitue ou non une infraction. Ce principe, qui semble avoir été avalisé par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁴⁸, éclaire le système choisis par le législateur belge dans la loi organique de 1998 dans lequel toute personne intéressée, qui ne se voit pas pour autant notifier la mise sur écoute, peut demander au dirigeant du service qu'une personne qui a été soumise en soit informée. Les éléments recueillis par la Sureté de l'État ne pouvant fonder eux non plus de condamnation pénale, la loi belge semble elle aussi conforme à la jurisprudence de la Cour EDH.

L'IPT est composé de membres ayant exercé de hautes fonctions judiciaires¹⁴⁹. Comme la Cour EDH l'a requis, il dispose de larges compétences afin de pouvoir procéder à l'appréciation de la légalité des écoutes. A cette fin, il peut demander que tout document, confidentiel ou non, lui soit transmis, ainsi que requérir le concours du commissaire¹⁵⁰. La coordination et la coopération entre l'IPT et le commissaire ressemblent fortement à celles qui existent entre les Comités P et R et les cours et tribunaux, où le commissaire et les comités,

¹⁴³ G. GIUDICELLI-DELAGE, « Les transformations de l'administration de la preuve pénale. Perspectives comparées : Allemagne, Belgique, Canada, Espagne, États-Unis, France, Italie, Portugal, Royaume-Uni », *Archives de politique criminelle* I/2004 (n°26), p. 83, disponible sur www.cairn.info

¹⁴⁴ Regulation of Investigatory Powers Act 2000, Part I, Chapter I, Section 18 (1).

¹⁴⁵ *Ibid.*, Section 65 (2).

¹⁴⁶ CEDH (séance plénière), n°26839/05, 18 mai 2010 (Kennedy c. Royaume-Uni).

¹⁴⁷ University of Oxford, « Legal Opinion on Intercept Communication », *The justice Project*, Oxford pro bono publico, 2006, p. 18.

¹⁴⁸ CEDH (séance plénière), n°26839/05, 18 mai 2010 (Kennedy c. Royaume-Uni).

¹⁴⁹ Regulation of Investigatory Powers Act 2000, Schedule 3, section 65 (1).

¹⁵⁰ *Ibid.*, Part IV, Section 68 (2).

indépendants, vont en fait aider les juridictions à exercer leurs fonctions. Les caractéristiques de l'IPT ont été considérées par la Cour EDH comme étant suffisantes pour satisfaire au respect de l'article 8 de la CEDH¹⁵¹.

Comme en droit belge, le fait de procéder à des écoutes téléphoniques sans respecter le RIPA est constitutif d'une infraction. Cette infraction ne peut cependant être poursuivie sans l'autorisation du *Director of Public Prosecution* qui est à la tête du CPS¹⁵². Au Royaume-Uni, la phase pénale est donc distincte de la phase civile qui relève de l'IPT alors qu'en Belgique, les juridictions pénales pourront connaître des deux types d'actions.

b) Contrôle démocratique

En sus du contrôle juridictionnel *a posteriori* visé plus haut, un contrôle démocratique est aussi opéré par le biais du rapport concernant le respect du RIPA adressé annuellement par le commissaire au Premier ministre et dont une copie est transmise au Parlement. Ce rapport est ensuite publié, à l'instar de ceux rendus par les Comités R et P, permettant ainsi un droit de regard des citoyens sur les agissements des autorités¹⁵³.

¹⁵¹ CEDH (séance plénière), n°26839/05, 18 mai 2010 (Kennedy c. Royaume-Uni).

¹⁵² Regulation of Investigatory Powers Act 2000, Part I, Chapter I, Section 1 (8).

¹⁵³ *Ibid.*, Part IV, Section 58 (4).

CONCLUSION

Pour conclure, on peut observer que bien qu'il existe une tendance populaire à voir les services de renseignement comme des entités occultes exerçant leurs pouvoirs de manière clandestine, force est de constater qu'ils n'ont pas toute liberté d'action : leurs méthodes sont réglementées et loin d'être illimitées, bien qu'elles soient plus étendues (car plus anticipatives) que celles du pouvoir judiciaire. Si la latitude laissée aux États pour lutter contre le terrorisme leur permet de mettre en œuvre les politiques qui leur semblent les plus adéquates, leur pouvoir n'est pas absolu car bridé par la jurisprudence des droits de l'homme qui confère un cadre à la pratique des écoutes téléphoniques. Dans cette perspective, un système de *mass surveillance* pour lequel plaident certains politiciens afin de lutter contre le terrorisme serait donc bien évidemment illégal. C'est ce que la Cour semble avoir conclu récemment dans l'affaire *Szabó et Vissy c. Hongrie*, où elle a pointé du doigt le fait que la législation hongroise permettait la surveillance d'un nombre illimité de citoyens¹⁵⁴.

On peut aussi constater à la suite de ce travail que les systèmes belge et britannique présentent de multiples différences, mais restent balisés par les standards dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme. La première particularité du système anglais est d'avoir adopté une seule et même législation, applicable tant aux services de police que de renseignement. Il en découle un certain nombre d'éléments qui diffèrent du droit belge. On peut notamment citer le principe général de non-admissibilité des preuves issues d'écoutes, qu'elles soient judiciaires ou exécutées par le *Security Service*, ou encore le fait que les autorisations soient délivrées par un membre de l'Exécutif. Ensuite, il semble important de souligner certains choix du législateur britannique qui apportent d'autres spécificités comme le fait de définir la compétence de la police par rapport aux peines des infractions et non à leur type, ce qui semble davantage prendre en compte la gravité de celles-ci contrairement au droit belge où la liste des infractions pouvant donner lieu à une écoute augmente d'années en années¹⁵⁵. On peut ajouter à cela l'existence d'une juridiction exclusivement compétente pour connaître des plaintes en matière d'interception des communications.

Dans l'affaire *Kennedy contre Royaume-Uni*, la Cour européenne des droits de l'homme a apprécié le *Regulation of Investigatory Powers Act* à l'aune de sa jurisprudence et l'a estimé conforme à l'article 8 de la CEDH. L'équilibre entre l'effectivité recherchée par le législateur britannique et le respect des droits de l'homme est donc respecté. On peut penser que, si elle était amenée à passer une telle évaluation, la conclusion de la Cour serait la même pour la législation belge puisqu'elle semble satisfaire à l'ensemble des principes dégagés. Malgré leurs différences, tant la Belgique que le Royaume-Uni semblent donc avoir usé de leur marge

¹⁵⁴ CEDH (4^{ème} section), n°37138/14, 12 janvier 2016 (*Szabó et Vissy c. Hongrie*)

¹⁵⁵ Voy. en ce sens M. NIHOUL et C. VISART de BOCARMÉ, « Le risque accru de légiférer par référence en droit pénal : un exemple récent en matière d'écoutes téléphoniques », *Journal des tribunaux*, Bruxelles, Larcier, 2002.

de manœuvre en respectant les droits de l'homme, démontrant le fait qu'il n'existe pas de système type en la matière¹⁵⁶.

La menace terroriste est cependant plus actuelle que jamais et l'attentat de Nice du 14 juillet 2016 vient, une fois de plus, nous rappeler que les législations européennes ne sont peut-être pas encore totalement adaptées afin de faire face à ce phénomène. Dans un tel contexte, il serait intéressant, au vu des différences que nous avons mises en évidence, de procéder à une analyse quant à l'effectivité des systèmes envisagés : l'intervention du *Secretary of State* est-elle plus rapide que celle d'un juge d'instruction ? Conférer au parquet la possibilité de procéder à des écoutes proactives tout en compensant cela par une non-admissibilité des éléments recueillis, à l'instar des services de police britanniques, serait-il pertinent ? Pour que la Convention européenne des droits de l'homme ne soit pas un frein à l'action des entités servant la justice et la sécurité, il est essentiel de voir, parmi les systèmes en vigueur dans les États membres du Conseil de l'Europe, lesquels sont les plus efficaces tout en étant respectueux de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le terrorisme apparaît aujourd'hui comme une bonne raison pour libéraliser l'utilisation des écoutes et modifier les législations pertinentes afin d'en permettre une utilisation laxiste. On peut ainsi se demander si les évolutions futures de la législation, si elles se poursuivent dans le sens actuel, ne la placeront pas en marge de la liberté dont les autorités disposent, rompant ainsi l'équilibre entre les compétences des autorités chargées de la lutte contre le terrorisme et les droits fondamentaux des citoyens¹⁵⁷. Il ne faut pas non plus perdre de vue que si jusqu'à maintenant les droits de l'homme subsistent, certains d'entre eux pourront être mis de côtés en cas de troubles et tensions internes¹⁵⁸. L'enjeu d'aujourd'hui est peut-être justement de trouver l'équilibre optimal permettant de traiter la menace terroriste avant qu'une telle situation arrive, justifiant dès lors la suspension du droit à la vie privée et corrélativement la création d'un système de *mass surveillance*.

¹⁵⁶ F. VANNESTE, « Het Europese hof voor de rechten van de mens en de overheden die terrorisme bestrijden: brothers in arms ? », *Rechtskundig Weekblad*, Antwerpen, 2003, n°2, p. 1673.

¹⁵⁷ Voy. en ce sens Le soir, « Bart de Wever propose un 'Patriot Act' à la belge », 30 juillet 2016, disponible sur www.lesoir.be.

¹⁵⁸ Voy. en ce sens D. MOMTAZ, « Les règles minimales applicables en période de troubles et de tensions internes », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, CICR et Cambridge University Press, septembre 1998, disponible sur www.icrc.org.

BIBLIOGRAPHIE

Législation

- Convention européenne des droits de l'homme, adoptée par le Conseil de l'Europe le 4 novembre 1950.
- Constitution belge coordonnée, *M.B.*, 17 février 1994.
- Code d'instruction criminelle, Bulletin Officiel n°214*bis*, 27 novembre 1808.
- Code pénal, *M.B.*, 8 juin 1867.
- Loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, *M.B.*, 25 avril 1874.
- Securiy Service Act 1989.
- Loi du 18 juillet 1991 organique du contrôle des services police et de renseignement et de l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace, *M.B.*, 26 juillet 1991.
- Loi 30 novembre organique des services de renseignement et de sécurité, *M.B.*, 18 décembre 1998.
- Regulation of Investigatory Powers Act 2000.
- Loi 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 5 août 2015.
- Loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 19 février 2016.
- Arrêté royal du 12 octobre 2010 portant exécution de diverses dispositions de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, *M.B.*, 8 novembre 2010.
- Projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord., 2015-2016, n°1418/001 du 23 octobre 2015, art. 67, p. 61-63.

Jurisprudence

- CEDH (séance plénière), n°5029/71, 6 septembre 1978 (Klass et autres c. Allemagne)
- CEDH (grande chambre), n°5947/72, 24 octobre 1983 (Silver et autres c. Royaume-Uni).
- CEDH (séance plénière), n°8691/79, 2 août 1984 (Malone c. Royaume-Uni).
- CEDH, n°9248/81, 26 mars 1987 (Leander c. Suède).
- CEDH, n°1105/84, 24 avril 1990 (Huvig c. France).
- CEDH, n°1180/85, 24 avril 1990 (Kruslin c. France).
- CEDH (grande chambre), n°27052/95, 16 février 2000 (Jasper c. Royaume-Uni).
- CEDH (séance plénière), n°26839/05, 18 mai 2010 (Kennedy c. Royaume-Uni).
- CEDH (grande chambre), n°55508/07 et n°29520/09, 21 octobre 2013 (Janowiec et autres c. Russie).
- CEDH (grande chambre), n°47143/06, 4 décembre 2015 (Roman Zakharov c. Russie)
- CEDH (4^{ème} section), n°37138/14, 12 janvier 2016 (Szabó et Vissy c. Hongrie)
- C.C., 21 décembre 2004, n°202/2004.
- C.C., 22 septembre 2011, n°145/2011.
- Cass. (2^{ème} ch.), 28/12/2004, P.04.1647.F/1.

Doctrine

- BEERNAERT, M.-A., BOSLY, H.-D., et VANDERMEERSCH, D., *Droit de la procédure pénale, Tome I*, (7^{ème} éd.), Brugge, La Charte, 2014, 1834 p.
- BEKAERT, S., et LANDUYT, R., « De gevolgen van de nieuwe inlichtingenwet voor het strafprocesrecht en de positie van de advocaat », *Rechtskundig Weekblad*, Antwerpen, 2010-2011, n°2, pp. 50-56.
- BERKMOES, H., et DELMULLE, J., « Les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête. L'accent sur les 'méthodes particulières de recherche' », *Cahiers thématiques de la police et de la justice*, Bruxelles, Politeia, 2004, pp. 9-44.
- BRATBY, R., « Interception and DATA Retention for Telecoms in the UK », disponible sur www.robbratby.com.

- CHALK, P., *West European Terrorism and Counter-Terrorism*, London, Macmillan Press, 1996, 232p.
- COOLS, M., STANS, D., et PASHLEY, V., « Le Comité permanent R et les services contrôlés. De la confrontation à l'acceptation », *Regards sur le contrôle, vingt ans de contrôle démocratique sur les services de renseignements*, ouvrage publié sous la direction de W. Van Laethem et J. Vanderborght, Anvers, Intersentia, 2013, pp. 387-405.
- DANIELS, R. J., and TREBILCOCK, M. J., *Rule of Law Reform and Development, Charting the Fragile Path of Progress*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2008, 384p.
- DE BECO, D., « Les actes d'instruction prescrits à peine de nullité », *La théorie des nullités en droit pénal*, ouvrage publié sous la direction d'I. Bouioulkief et P. Dhayer, Limal, Anthemis, 2014, pp. 127-148.
- DE CODT, J., *Des nullités de l'instruction et du jugement*, Bruxelles, Larcier, 2006, 240 p.
- DE SMEDT, W., « België heeft al een Patriot Act », *De Juristenkrant*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, n°320, p. 10.
- DELMAS-MARTY, M. (sous la direction de), *Procédures pénales d'Europe*, Paris, Presses universitaires de France, 1995, 638p.
- FRANCHIMONT, M., JACOBS, A., MASSET, A., *Manuel de procédure pénale (4^{ème} éd.)*, Bruxelles, Larcier, 2012, 1603p.
- GIBSON, B., *The New Home Office : an Introduction*, Sheffield, Waterside Press 2007, 172 p.
- GIUDICELLI-DELAGE, G., « Les transformations de l'administration de la preuve pénale. Perspectives comparées : Allemagne, Belgique, Canada, Espagne, États-Unis, France, Italie, Portugal, Royaume-Uni », *Archives de politique criminelle* 1/2004 (n°26), p. 83, disponible sur www.cairn.info.
- Global, *National Security and Intelligence Agencies Handbook (vol. 1) : Strategic Information and Contact*, International Business Publications, Washington, 2016, 336 p.
- GOLDMAN, Z. K., « The Emergence of Intelligence Governance », *Global Intelligence Oversight : Governing Security in the Twenty-First Century*, ouvrage publié sous la direction de Z. K. Goldman et S.J. Rascoff, Oxford University Press, New-York, 2016, pp. 207-234.

- GOOSSENS, F., « Les missions et compétences des services de renseignement et de sécurité belges », *Journal des tribunaux*, Bruxelles, Larcier, 5 octobre 2002, pp. 617-630.
- GUILLAIN, C., « Les droits de l'homme en droit pénal et en procédure pénale : effectivité ou alibi ? », *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, ouvrage publié sous la direction de Y. Cartuyvels in CARTUYVELS, Bruxelles, Bruylant et Facultés universitaires Saint-Louis, 2007, pp. 377-426.
- JACOBS, A., « La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherches et quelques autres méthodes d'enquêtes », *Revue de la Faculté de Droit de l'Université de Liège*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2004, pp. 15-37.
- JONES T., et NEWBURN, T., *Policy Transfer and Criminal Justice : Exploring US Influence over British Crime Control Policy*, Berkshire, Open University Press, 2007, 190 p.
- KUTY, F., *L'impartialité du juge en procédure pénale, De la confiance décrétée à la confiance justifiée*, Bruxelles, Larcier, 2005, 796 p.
- MASSET, A « le régime des nullités en procédure pénale », *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, ouvrage publié sous la direction de A. Masset et F. Kéfer, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 109-110.
- MOMTAZ, D., « Les règles minimales applicables en période de troubles et de tensions internes », *Revue internationale de la Croix-Rouge, CICR et Cambridge University Press*, septembre 1998, disponible sur www.icrc.org.
- NIHOUL, M., et VISART de BOCARMÉ., C., « Le risque accru de légiférer par référence en droit pénal : un exemple récent en matière d'écoutes téléphoniques », *Journal des tribunaux*, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 318-320.
- RAPAILLE, G., « Le ministère public, un patchwork ? », *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, Bruxelles, La Charte, 2003, n°7, pp. 982-1007.
- RAPAILLE, G., « Le Comité permanent R depuis 2006 : la continuité dans le changement », *Regards sur le contrôle, vingt ans de contrôle démocratique sur les services de renseignements*, ouvrage publié sous la direction de W. Van Laethem et J. Vanderborght, 2013, pp. 99-114.
- RAPAILLE, G., « La nouvelle loi sur les méthodes particulières de renseignement : une révolution pour les services de renseignement belge », *Revue de droit pénal et criminologie*, Bruxelles, La Charte, n°9-10, 2011, pp. 813-845.
- ROBERTS, P., « Law and Criminal Investigation », *Handbook of Criminal Investigation*, ouvrage publié sous la direction de T. Newburn, T. Williamson et A. Wright, Oxon, Willan Publishing, 2007, pp. 92-145.

- SWALLOW, P., « Vue d'ensemble sur l'évolution des forces de maintien de l'ordre en Europe : les répercussions de l'eupéanisation sur la police britannique », *Cultures et Conflits*, n°48, 2002, p. 3, disponible sur www.conflits.revues.org.
- University of Oxford, « Legal Opinion on Intercept Communication », *The justice Project*, Oxford pro bono publico, 2006, 45 p.
- VAN COMPERNOLLE, J., « La place du ministère public dans l'organisation des pouvoirs : une indépendance à géométrie variable », 18 février 2009, disponible sur www.justice-en-ligne.be
- VAN LAETHEM, W., « Les rapports entre les services de renseignement et la justice hier, aujourd'hui, et demain », *Revue du droit de police*, 2007/I, pp. 1-6.
- VAN LAETHEM, W., « Veiligheid van de Staat », *Zakboekje Politiefunctie*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2008-2009, pp. 149-192.
- VANDENBERGH, H., « De glans van de nieuwe bijzondere inlichtingenbevoegdheden », *De Juristenkrant*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2010, n°206, p. 2.
- VANDERMEERSCH, D., « La purge des nullités et le règlement de la procédure », *La théorie des nullités en droit pénal*, ouvrage publié sous la direction d'I. Bouiouiouklev et P. Dhaeyer, Limal, Anthemis, 2014, pp. 91-125.
- VANNESTE, F., « Het Europese hof voor de rechten van de mens en de overheden die terrorisme bestrijden: brothers in arms ? », *Rechtskundig Weekblad*, Antwerpen, 2003, n°2, pp. 1665-1677.
- VINCENZI, C., *Crown Powers, Subjects and Citizens*, Pinter, London, 1998, 343 p.
- WONG, C. M., « Internet at a Crossroads: How Government Surveillance Threatens How We Communicate ? », *Human Rights Watch, World report 2015 : events of 2014*, United States, Human Rights Watch, 2015, pp. 14-26

Articles de presse et publications officielles

- Amnesty International, « Amnesty tente une action contre le Gouvernement britannique devant la Cour européenne au sujet de la surveillance de masse », 10 avril 2015, disponible sur www.amnesty.org.
- Commission de la protection de la vie privée, « avis n°20/2016 du 18 mai 2016 ».
- Comité R, « Rapport d'activités 2014 ».

- Haut-commissariat des Nations-Unies aux droits de l'Homme, « Fiche d'information n°32 : Droits de l'homme, terrorisme, et lutte antiterroriste », novembre 2009.
- La ligue des droits de l'Homme, « Projet de loi relatif aux services de renseignement : La Belgique un pays démocratique ? », mars 2007, voy. documents annexes : tableau synthétique des diverses consultations auprès de divers organismes par les ministres de la Justice et de la Défense.
- Le soir, « Plus de 22.500 écoutes téléphoniques en 2004 », 22 septembre 2015, disponible sur www.lesoir.be.
- Le soir, « Bart de Wever propose un 'Patriot Act' à la belge », 30 juillet 2016, disponible sur www.lesoir.be.
- The Government of UK, « MI5 Security Service Handbook (Vol. 1) », Edition Updated Reprint, 2013, 372p.
- The Guardian, « The Investigatory Powers Bill : the Key Points », 4 novembre 2015, disponible sur www.theguardian.com.
- The Home Office, « Interception of Communications : Code of practice », London, TSO, 2007, 42p.
- The Independant Reviewer of Terrorism Legislation, « A Question of Trust: Report of the Investigatory Powers Review », june 2015, 379p.
- The Parliament of UK, « Secretary of State », Glossary, disponible sur www.parliament.uk.
- The Secretary of State for the Home Department, « Intecept as Evidence », 2014, 21p., disponible sur www.gov.uk.