

Partie 2

Le contrôle démocratique des services de sécurité

*Rapport de la Commission européenne pour la démocratie par le droit*¹²

Résumé général

La nécessité de contrôler les services de sécurité

1. La sauvegarde de la sécurité intérieure et extérieure de l'Etat est vitale pour la protection des autres valeurs et intérêts de l'Etat. Pour anticiper, prévenir et se protéger des menaces contre la sécurité nationale, un Etat a besoin de services de renseignement et de sécurité efficaces : le renseignement est une nécessité incontournable pour les gouvernements modernes.
2. Les agences de sécurité ont pour mission de recueillir un maximum d'informations sur les menaces qui pèsent sur l'Etat ; ceci suppose de collecter des données sur les individus. C'est pourquoi les services de sécurité, par nature, empiètent sur les droits des individus. Il est donc impératif de fixer des limites tant internes qu'externes à leurs activités.
3. Par ailleurs, les menaces terroristes de l'après-11-Septembre ont entraîné de nouveaux défis pour la sécurité. Le renseignement est l'une des principales armes à la disposition de l'Etat pour combattre le terrorisme et lutter contre la dissémination d'armes de destruction massive. Les Etats doivent apporter une réponse transnationale, basée sur des réseaux, et la coopération interagences doit

12. Adopté par la Commission de Venise lors de sa 71^e session plénière (Venise, 1^{er}-2 juin 2007), sur la base des observations de MM. Iain Cameron (membre suppléant, Suède), Olivier Dutheillet de Lamothe (membre suppléant, France), Jan Helgesen (membre, Norvège), Ian Leigh (expert, Royaume-Uni), Franz Matscher (expert, Autriche), Valery Zorkin (membre, Fédération de Russie).

être intensifiée. Un contrôle démocratique plus strict et d'un type différent est aujourd'hui indispensable.

4. Les services de sécurité prennent naturellement leurs instructions du gouvernement. Ils doivent être contrôlés de manière adéquate par l'exécutif afin d'éviter qu'ils ne développent une mentalité « d'Etat dans l'Etat ». Bien évidemment, ils sont et doivent être dotés d'outils technologiques de pointe et jouir de pouvoirs exceptionnels mais ils ont une tendance naturelle à collecter trop d'informations, d'où la nécessité de protéger les personnes contre un usage abusif et illégitime des renseignements recueillis à leur sujet.

5. Les services de sécurité sont, par leur nature même, en position d'abuser des prérogatives de la puissance publique. La subjectivité et la flexibilité de la notion de « sécurité nationale », associées à son importance vitale pour l'Etat, font que les gouvernements disposent dans ce domaine d'une large marge de manœuvre. Ceux-ci pourraient être tentés d'utiliser les services de sécurité pour poursuivre des buts illégitimes. Il est donc nécessaire de mettre en place des mécanismes permettant de prévenir les abus politiques tout en assurant une gouvernance effective de ces agences.

Contrôle

6. Les services de sécurité doivent être « contrôlables ». Cela signifie qu'ils sont tenus de devoir rendre des comptes ou fournir des explications sur leurs actes et, si nécessaire, d'en subir les conséquences, d'en endosser la responsabilité et de remettre les choses au point, s'il apparaît que des erreurs ont été commises.

7. Sous une forme simplifiée, quatre types de contrôle de l'Etat sont identifiables :

- le contrôle exercé par le parlement ;
- le contrôle exercé par les autorités judiciaires ;
- le contrôle exercé par des experts ;
- les mécanismes de recours.

Les deux dernières formes de contrôle sont des compléments ou des alternatives aux deux premières.

8. Soumettre les services secrets à un contrôle pose des problèmes particuliers. La politique et les opérations de sécurité nationale doivent s'accompagner d'un niveau élevé de secret, ce qui renforce le contrôle du gouvernement aux dépens du pouvoir législatif et le met à l'abri des critiques.

9. Même exercé par le gouvernement, le contrôle est rendu difficile par la nature même du travail des services secrets : le gouvernement est tributaire des connaissances particulières des experts.

10. Dans ce contexte, le contrôle par les tribunaux n'en devient que plus important, mais les tribunaux ordinaires, même lorsque leurs compétences formelles en matière d'examen des décisions dans ce domaine ne sont pas entravées par des aspects procéduraux (immunité, secret de l'information, etc.), rencontrent souvent de grandes difficultés pour examiner dans la pratique les larges pouvoirs discrétionnaires du gouvernement en la matière.

11. Juger de l'évaluation faite d'un renseignement est un exercice difficile en soi : il ne convient pas seulement de vérifier les données solides (les informations purement factuelles), mais aussi et de plus en plus des évaluations subjectives de la menace actuelle ou future pour la sécurité nationale que posent des faits ou des personnes.

12. Il existe plusieurs schémas d'organisation de la fonction de sécurité intérieure. Elle peut être confiée à une agence unique ou répartie entre plusieurs agences et/ou la police. Le contexte organisationnel détermine le pouvoir ou l'influence vérifiable de l'agence.

13. S'agissant de la forme du mandat, il est hautement préférable de fixer les règles principales par la loi. Il est essentiel, en tout cas, que les normes concernant les services de sécurité intérieure soient aussi claires et concises que possible et qu'elles ne soient tenues secrètes qu'en cas de nécessité absolue.

14. Le contenu du mandat peut varier grandement d'un Etat à l'autre, selon les priorités en matière de sécurité, déterminées par les facteurs sociopolitiques, et le caractère plus ou moins « proactif » des tâches confiées aux services de sécurité.

15. Le contrôle interne des services de sécurité est exercé par l'agence de sécurité elle-même et au moyen de contrôles administratifs menés par des fonctionnaires permanents de rang hiérarchique supérieur issus des départements du gouvernement auxquels l'agence est subordonnée. Le contrôle interne est la principale garantie contre les abus de pouvoir, lorsque le personnel travaillant au sein des agences est tenu au respect des valeurs démocratiques de l'Etat et des droits de l'homme. Il existe divers mécanismes permettant de renforcer le contrôle interne, par exemple la qualité du personnel (qui peut être améliorée par le recrutement et la formation) ; l'existence d'une autorité indépendante chargée de contrôler l'agence au nom du gouvernement (un inspecteur général) ; des règles internes claires de délégation et de responsabilité des décisions et des dépenses, de l'audit financier.

16. Un contrôle gouvernemental adéquat est l'une des conditions préalables à toute surveillance parlementaire efficace. Néanmoins, le renforcement du contrôle gouvernemental sur une agence représente en soi un risque de manipulations et d'abus politiques. Certains mécanismes sont susceptibles de réduire ce risque, par exemple le maintien en fonction de la direction de l'agence ; les limites juridiques de ce que l'agence peut entreprendre, des mécanismes indépendants chargés de traquer les abus, une documentation correcte des directives politiques (« traçabilité écrite »).

17. La coopération internationale entre les agences de renseignement est de plus en plus indispensable pour lutter contre le terrorisme, mais implique souvent encore davantage de secret, ce qui pose des problèmes de contrôle. Les échanges internationaux de renseignements peuvent échapper aux mécanismes de contrôle nationaux existants.

Contrôle par le parlement

18. La légitimité et l'autorité ultimes des agences de sécurité devraient découler de l'approbation législative de leurs pouvoirs, le contrôle exercé par le parlement étant destiné à prévenir les abus politiques et à veiller au bon usage des fonds publics. La surveillance du parlement porte également en soi des dangers : manque d'expérience et de professionnalisme des parlementaires ; fuites de renseignements sensibles dans la presse ou auprès du grand public. La possibilité pour les agences de sécurité de taire ou de dissimuler des informations devant un enquêteur « amateur » démontre que les questions posées par le parlement ou les commissions parlementaires *ad hoc* ne présentent qu'une efficacité limitée dans ce domaine.

19. Dans les régimes présidentiels où le Président contrôle toutes les questions de sécurité intérieure, des antagonismes avec le parlement peuvent survenir.

20. Les attributions de l'organe de surveillance parlementaire sont variables (politique, opérations, questions de légalité, efficacité, respect des droits de l'homme). Néanmoins, lorsqu'elles s'étendent aux opérations, cet organe de surveillance doit s'interdire de divulguer certains détails opérationnels au reste du parlement et au grand public. L'accès aux détails opérationnels sera souvent « *ex post* », mais il est difficile de déterminer à quel moment une opération prend fin, et le fait que l'opération de renseignement « suive son cours » peut être avancé comme excuse si les relations entre l'agence et l'organe de surveillance ne reposent pas sur la confiance mutuelle. Lorsque ses attributions dépassent la simple politique, l'organe de surveillance devrait disposer au minimum d'une capacité d'investigation résiduelle qui lui soit propre (ce qui implique qu'il dispose de personnel) et avoir accès aux informations et aux documents des experts.

21. S'agissant du personnel de l'organe de surveillance, il doit disposer de l'expertise requise, en l'occurrence que ses membres aient au préalable exercé des fonctions liées au renseignement.

22. De plus – ou alternativement –, l'organe de surveillance peut être assisté d'un inspecteur général pour enquêter sur un point particulier et lui en faire rapport.

23. Un organe de surveillance qui rend compte au parlement devrait être en mesure de décider du moment et de la fréquence de ces rapports. Il devrait également pouvoir fixer le contenu de son rapport, mais être sensible à la notion de secret. Différentes procédures sont concevables pour concilier franchise et nécessités de la sécurité.

24. S'agissant de la composition de cet organe, le principe de base devrait être l'autonomie : le parlement devrait être libre de procéder aux nominations. L'ensemble des partis devrait y être représenté. Il convient d'instaurer une démarcation claire entre l'organe de surveillance et les agences contrôlées. Il est important que les membres de cet organe y siègent suffisamment longtemps pour acquérir l'expertise nécessaire (l'apprentissage du renseignement est une entreprise de longue haleine). Il peut être souhaitable de soumettre ses membres à une procédure de contrôle de l'intégrité leur permettant ensuite un accès élargi aux informations confidentielles, encore que le parlement puisse s'opposer à cette procédure pour ses membres. C'est pourquoi il est préférable d'instaurer une commission parlementaire « sur mesure ».

25. La coopération internationale pose des problèmes particuliers. Des agences de sécurité travaillant en réseau au plan international sont à l'évidence la réponse adéquate aux récentes menaces terroristes. Toutefois, il est nécessaire de mettre en place un cadre juridique au sein duquel la coopération avec des agences étrangères n'est acceptable que dans le respect des principes énoncés dans la loi (incluant la garantie des droits de l'homme), autorisée selon des procédures strictes (permettant une traçabilité correcte) et soumise au contrôle ou à la surveillance d'organes parlementaires ou de groupes d'experts.

26. Le parlement peut jouer d'autres rôles pour assurer un meilleur contrôle des services secrets, notamment en nommant la direction des agences ou en auditant les services.

Examen par les autorités judiciaires et autorisation

27. Il existe différentes formes de contrôle judiciaire des services de sécurité :

28. Premièrement, l'autorisation préalable, dans la phase précédant un procès, ou l'examen postérieur *ad hoc* des mesures spéciales d'enquête. Deuxièmement, le contrôle des affaires portées devant les tribunaux et concernant des questions

de sécurité (notamment dans les affaires pénales relatives à des infractions liées à la sécurité). Troisièmement, des magistrats-instructeurs, souvent spécialistes des questions de sécurité, peuvent se voir confier une mission générale de surveillance des enquêtes en cours dans ce domaine. Les juges peuvent également jouer un rôle en présidant des commissions d'enquête *ad hoc*, ou, qu'ils soient en exercice ou à la retraite, en siégeant dans les groupes d'experts, mais dans ce cas il s'agira d'un contrôle exercé par des experts plutôt qu'un contrôle judiciaire.

29. Les affaires individuelles sont protégées par des autorisations judiciaires. Le travail en matière de sécurité n'est que rarement orienté vers des procédures légales avant procès (par exemple l'extraction de données). Ce type d'activité risque donc d'échapper au contrôle judiciaire.

30. Pour que le contrôle judiciaire soit efficace, les juges doivent être indépendants et disposer de l'expertise requise. Il est recommandé qu'ils soient expérimentés et qu'ils aient reçu une formation spécialisée, faute de quoi ils ne seront pas en mesure, dans la pratique, de remettre en cause les évaluations des menaces par les experts. Néanmoins, le « durcissement » (une tendance des juges spécialisés qui les pousse à s'identifier à des agents de sécurité) doit être évité, ce qui signifie qu'il convient de ne pas confier ce rôle aux juges durant des périodes trop longues.

31. Des avocats spéciaux, autorisés à accéder aux informations secrètes, peuvent dans certains cas intervenir pour trouver un juste équilibre entre une justice ouverte (procès équitable) et les intérêts de la sécurité.

Contrôle par des groupes d'experts

32. Ces groupes sont susceptibles de remplacer ou de compléter un organe parlementaire ou les autorités judiciaires. Grâce à eux, il est possible de consacrer davantage d'expertise et de temps au contrôle, sans encourir de risques de division politique comme ce peut être le cas avec un organe parlementaire. Néanmoins, ils ne disposent pas de la même légitimité qu'un organe parlementaire, même s'il est possible de la renforcer par divers moyens.

33. Selon leur mandat, ils se consacrent à une agence ou à un domaine spécifique (par exemple exclusivement les banques de données ou la surveillance) mais aujourd'hui, en raison de l'approche intégrée des questions de sécurité, ces formes spécifiques de surveillance délaissent d'autres aspects importants du spectre de la sécurité. A l'instar des organes parlementaires, leurs centres d'intérêt peuvent être variés : supervision de certains aspects du travail en matière de sécurité (légalité, efficacité, efficience, budgets, respect des droits de l'homme, de la politique) ou de certaines activités (par exemple les banques de données gérées en matière de sécurité). Il arrive également que ces groupes exercent des fonctions de contrôle, notamment dans le cadre de l'approbation des surveillances.

34. Leurs membres devraient avoir une formation juridique s'ils ont pour mandat de réviser la légalité, ou venir de contextes plus variés si leur mission est plus large. Ils ont besoin de la confiance du parlement et du grand public. C'est pourquoi l'implication du parlement est essentielle dans la création de ces groupes, le choix de leurs membres et la réception de leurs rapports. Une alternative au groupe formé exclusivement d'experts, combinant expertise et légitimité, consiste à intégrer dans ses rangs des responsables politiques en exercice ou à la retraite (« groupe hybride »). Les groupes d'experts doivent être capables de présenter des rapports spéciaux et un rapport annuel. S'agissant du contenu du rapport, il existe diverses méthodes permettant de concilier les préoccupations de secret du gouvernement et la nécessité pour le groupe de rassurer de manière plausible le parlement et le grand public. Toutefois, le gouvernement ne devrait normalement pas être en mesure de contrôler si un rapport est publié et à quelle date.

Mécanismes de recours

35. A l'évidence, il est nécessaire pour les personnes exprimant des doléances concernant les agissements des services de sécurité de disposer de voies de recours devant un organe indépendant. Le contrôle s'en trouve renforcé et les performances améliorées par la mise en lumière des lacunes administratives.

36. La capacité des tribunaux ordinaires à servir de recours adéquat en matière de sécurité est limitée. D'où les tribunaux spéciaux ou les systèmes de type « médiateurs » mis en place dans certains Etats. Parfois, des organes parlementaires sont également en charge des plaintes individuelles. La Cour européenne des droits de l'homme exige que les fonctions de contrôle et de recours soient exercées par des organes différents.

I. Introduction

37. Dans sa Recommandation 1713 (2005) « Contrôle démocratique du secteur de la sécurité dans les Etats membres », l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) a recommandé au Comité des Ministres « d'élaborer et d'adopter à destination des gouvernements des lignes directrices énonçant les règles politiques, les normes et les orientations pratiques nécessaires pour appliquer un principe du contrôle démocratique du secteur de la sécurité dans les Etats membres [...] ». Elle a par ailleurs identifié des principes dans quelques domaines, dont les services de renseignement.

38. Le 7 juillet 2005, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a décidé de demander l'avis de la Commission de Venise sur la Recommandation 1713 (2005) de l'APCE, avis adopté par la Commission lors de sa 64^e session plénière les 21 et 22 octobre 2005.

39. Dans son avis (CDL-AD(2005)033), la commission a rappelé qu'en 1998, elle avait examiné à la demande la commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire la question des relations constitutionnelles entre les services de sécurité intérieure (ci-après : « SSI ») et les autres organes d'Etat et qu'elle avait tiré certaines conclusions sur la nécessité d'un contrôle strict des services de sécurité intérieure, qu'il relève de l'exécutif, du parlement et/ou du judiciaire (CDL-INF(1998)006). La commission a également noté qu'après le 11 septembre, s'il est apparu indispensable d'accroître l'efficacité des SSI, le renforcement parallèle de la supervision démocratique des services de renseignement devait également être considéré comme nécessaire et prioritaire. C'est pourquoi la commission a recommandé une analyse comparative de la législation et de la pratique concernant la supervision démocratique de la sécurité nationale dans les Etats membres du Conseil de l'Europe.

40. Le 21 juin 2006, le Comité des Ministres a invité la Commission de Venise à réaliser l'étude précitée, en mettant notamment l'accent sur le rôle des parlements et de leurs commissions spécialisées ainsi que sur celui des tribunaux nationaux dans la surveillance des services de sécurité intérieure.

41. Un groupe de travail a par la suite été formé au sein de la Commission de Venise, composé de MM. Iain Cameron, Olivier Dutheillet de Lamothe, Ian Leigh, Jan Helgesen, Franz Matscher et Valery Zorkin. Le groupe s'est réuni à Venise le 12 octobre 2006 et à Paris les 1^{er} décembre 2006 et 26 mars 2007.

42. Le présent rapport, élaboré sur la base des contributions des membres du groupe de travail, a été discuté au sein de la sous-commission sur les institutions démocratiques le 31 mai 2007 puis a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 71^e session plénière (Venise, 1^{er}-2 juin 2007).

II. Travaux précédents du Conseil de l'Europe dans ce domaine

A. L'étude de la Commission de Venise¹³

43. En 1998, la commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire a chargé la Commission de Venise d'examiner la question des relations constitutionnelles entre les services de sécurité intérieure et les autres organes de l'Etat.

44. La commission a tiré les principales conclusions suivantes :

- un service de sécurité intérieure, de par sa nature, doit parfois agir en dehors des normes acceptées d'une force de police ordinaire ;

13. Voir Commission de Venise, « Les services de sécurité intérieure en Europe », rapport adopté lors de la 34^e réunion plénière (Venise, 7 mars 1998), CDL-INF(1998)006.