



**Assemblée générale**

Distr.  
GÉNÉRALE

A/HRC/10/3  
4 février 2009

FRANÇAIS  
Original: ANGLAIS

CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME  
Dixième session  
Point 3 de l'ordre du jour

**PROMOTION ET PROTECTION DE TOUS LES DROITS DE L'HOMME,  
CIVILS, POLITIQUES, ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS,  
Y COMPRIS LE DROIT AU DÉVELOPPEMENT**

**Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection  
des droits de l'homme et des libertés fondamentales  
dans la lutte antiterroriste, Martin Scheinin\***

**Résumé**

Après une brève introduction, le chapitre premier du présent rapport rend compte des principales activités du Rapporteur spécial entre le 17 décembre 2007 et le 31 décembre 2008. Dans le cœur du rapport, correspondant au chapitre II, certaines préoccupations du Rapporteur spécial concernant le rôle des agences de renseignement de sécurité dans la lutte antiterroriste sont mises en relief. Dans la section A, le Rapporteur spécial y souligne la nécessité d'un cadre législatif à la fois spécifique et complet pour réglementer les pouvoirs accrus donnés aux agences de renseignement à la suite des attentats terroristes du 11 septembre 2001. La recherche et le partage de renseignements recueillis par interception de signaux (renseignements «signaux») ont conduit à plusieurs violations du droit au respect de la vie privée et du principe de non-discrimination, pendant que le «renseignement humain» – la recherche de renseignements par contact interpersonnel – a même conduit à des violations de normes de *jus cogens* comme l'interdiction de la torture et autres traitements inhumains.

Il ressort des informations disponibles que les activités illégales des agences de renseignement ont été facilitées par l'absence de contrôle et de responsabilisation politique et juridique. Cette problématique est traitée dans l'ensemble du rapport, mais, dans la section B du chapitre II, le Rapporteur spécial examine en particulier les défis que pose, dans ce contexte, la coopération accrue entre agences de renseignement. Il clarifie les obligations des États dans le domaine des droits de l'homme quand leurs agences de renseignement exécutent des opérations

\* Soumission tardive.

conjointes, participent à des interrogatoires et transmettent ou reçoivent des renseignements à des fins opérationnelles.

Les agissements illégaux des agences de renseignement sont parfois approuvés tacitement par les autorités, ou même entrepris secrètement à leur demande. Dans ce contexte, le Rapporteur spécial se penche sur les meilleures pratiques de différents organes de contrôle. Dans la section C, il souligne que les clauses d'immunité pour raisons de secret d'État ou dans l'intérêt public ne dispensent pas les autorités de leurs obligations positives, en vertu du droit des droits de l'homme, de procéder à des enquêtes indépendantes sur les violations graves des droits de l'homme et de faire en sorte que les victimes de ces violations disposent d'un recours utile.

En conclusion, le Rapporteur spécial formule des recommandations à l'intention de différents acteurs clefs (agences de renseignement, organes législatifs nationaux, pouvoir exécutif national et système des Nations Unies) afin de renforcer la responsabilisation des agences de renseignement dans le cadre de la lutte antiterroriste.

## TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Introduction .....	1 – 2	4
I. ACTIVITÉS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL .....	3 – 24	4
II. LE RÔLE DES AGENCES DE RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ ET LEUR CONTRÔLE DANS LA LUTTE ANTITERRORISTE .....	25 – 63	7
A. Les pouvoirs renforcés donnés aux agences de renseignement et la nécessité de mécanismes de responsabilisation <i>ex ante</i> .....	26 – 46	7
B. Coopération en matière de renseignement.....	47 – 57	17
C. Responsabilité <i>ex post facto</i> et droit à un recours utile .....	58 – 63	22
III. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS.....	64 – 78	25
A. Conclusions .....	64	25
B. Recommandations.....	65 – 78	25

## Introduction

1. Le Rapporteur spécial présente au Conseil des droits de l'homme son rapport sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, en application de la résolution 62/159 de l'Assemblée générale et de la résolution 6/28 du Conseil des droits de l'homme. Le rapport rend compte des activités du Rapporteur spécial entre le 1<sup>er</sup> novembre 2007 et le 31 décembre 2008, et il examine spécifiquement la question du rôle des agences de renseignement de sécurité et de leur contrôle dans la lutte antiterroriste. Les additifs contiennent un rapport sur les communications<sup>1</sup> et le rapport sur la mission effectuée en Espagne du 7 au 14 mai 2008<sup>2</sup>.

2. En ce qui concerne les prochaines visites de pays, le Rapporteur spécial espérait effectuer une mission en Tunisie avant la soumission du présent rapport. Le Gouvernement lui a adressé une invitation en juin 2008, mais il n'a pas proposé de dates précises pour la visite comme il le lui avait été demandé. Les demandes de visite adressées à l'Algérie, à l'Égypte, à la Malaisie, au Pakistan et aux Philippines n'ont pas encore reçu de réponses. Le Rapporteur spécial a récemment demandé à effectuer des visites au Chili, au Pérou et en Thaïlande.

### I. ACTIVITÉS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

3. Le Rapporteur spécial, conformément à son mandat, a entrepris un certain nombre d'activités entre le 1<sup>er</sup> décembre 2007 et le 31 décembre 2008, dont il est rendu compte ci-après.

4. Du 11 au 14 décembre 2007, le Rapporteur spécial a présenté ses rapports à la sixième session du Conseil des droits de l'homme à Genève. Il a eu des contacts avec les Missions permanentes de l'Égypte, des États-Unis d'Amérique, de la Fédération de Russie, d'Israël, du Pakistan et des Philippines, et il a participé à deux manifestations organisées en parallèle, sur les thèmes suivants: «Réexamen de la responsabilité internationale: la complicité entre les États dans le contexte des violations des droits de l'homme» et «Au-delà de Guantanamo: la protection des droits de l'homme dans la lutte antiterroriste».

5. Les 13 et 14 janvier 2008, le Rapporteur spécial a participé, dans le cadre du Dialogue arabo-européen sur les droits de l'homme, à la réunion d'un groupe de travail pour les institutions nationales de défense des droits de l'homme sur les mesures de lutte antiterroriste, tenue au Caire. Il a également eu des contacts avec le Conseil national égyptien pour les droits de l'homme. Le 5 mars 2008, il a rencontré à Genève le Ministre d'État égyptien chargé des affaires juridiques et des affaires de l'Assemblée pour examiner les défis auxquels étaient confrontés les États pour assurer la protection des droits de l'homme lorsqu'ils élaboraient une législation antiterroriste.

6. Le Rapporteur spécial s'est rendu à Bruxelles le 13 février 2008 pour faire une déclaration devant le Groupe de travail sur les droits de l'homme du Conseil de l'Union européenne

---

<sup>1</sup> A/HRC/10/3/Add.1.

<sup>2</sup> A/HRC/10/3/Add.2.

(COHOM) et pour rencontrer le Coordonnateur de l'Union européenne pour la lutte contre le terrorisme.

7. Le 18 février 2008, le Rapporteur spécial a rencontré les Missions permanentes de l'Égypte et d'El Salvador à Genève.

8. Le 4 mars 2008, le Rapporteur spécial a donné une conférence à l'Institut danois des droits de l'homme à Copenhague, sur le thème «Les droits de l'homme après le 11 septembre – un choc en retour seulement, ou une opportunité aussi?».

9. Les 19 et 28 mars 2008, respectivement, le Rapporteur spécial a donné des conférences publiques à Melbourne et à Sydney sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste.

10. Le 23 avril 2008, le Rapporteur spécial a fait une conférence sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste à Saint-Petersbourg.

11. Les 19 et 20 mai 2008, le Rapporteur spécial a participé à la réunion de l'Équipe spéciale de la lutte contre le terrorisme de l'ONU à New York. Le Rapporteur spécial est membre des Groupes de travail sur la protection des droits de l'homme dans la lutte antiterroriste, sur les moyens d'aider les victimes du terrorisme et d'appeler l'attention sur elles, et sur les moyens d'empêcher l'utilisation de l'Internet à des fins terroristes.

12. Le 5 juin 2008, le Rapporteur spécial a participé à une téléconférence avec le Service de la prévention du terrorisme de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC), et il a présenté une communication écrite sur les éléments relatifs aux droits de l'homme qui ont été retenus dans les dispositions législatives types de l'ONUDC contre le terrorisme.

13. Du 9 au 12 juin 2008, le Rapporteur spécial a effectué une visite à Washington, dans le cadre d'une réunion d'information informelle avec des membres du Congrès organisée par le Centre sur la coopération mondiale contre le terrorisme. Il a participé à une réunion de travail avec le Bureau des affaires juridiques du Département d'État des États-Unis pour faire le point sur l'avancement sur le plan juridique des cas examinés par les commissions militaires à Guantanamo Bay, et sur les techniques d'interrogatoire des personnes soupçonnées d'actes terroristes dans le cadre du suivi de son rapport de mission<sup>3</sup>. Le Rapporteur spécial a également participé à une table ronde à l'American University sur la mise en œuvre de la Stratégie antiterroriste mondiale de l'ONU.

14. Le 16 juin 2008, le Rapporteur spécial était à Prague pour participer au Séminaire euroméditerranéen sur le respect des droits de l'homme dans la lutte antiterroriste conformément au droit international, organisé conjointement par le Ministère des affaires étrangères de la République tchèque et par la Commission européenne, sous la présidence slovène de l'Union européenne.

15. Du 23 au 27 juin 2008, le Rapporteur spécial a assisté à la quinzième réunion annuelle des titulaires de mandat au titre de procédures spéciales. Il a également participé à des réunions de niveau élevé avec les Missions permanentes de la Tunisie et de la Thaïlande.

---

<sup>3</sup> A/HRC/6/17/Add. 3.

16. Le 24 juin 2008, le Rapporteur spécial a présidé une réunion d'experts à Genève sur le thème «Le droit international de l'aviation: promouvoir les sauvegardes juridiques et protéger les droits de l'homme dans le contexte de la lutte antiterroriste», parrainée par REDRESS avec le soutien du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH). Y ont participé notamment des représentants de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) et de la Commission de Venise du Conseil de l'Europe.

17. Le 26 juin 2008, le Rapporteur spécial a assisté à une table ronde parrainée par le Conseil international pour l'étude des droits de l'homme à l'Institut de hautes études internationales et du développement à Genève, sur le thème «Terrorisme: risques et choix pour les organisations de défense des droits de l'homme».

18. Du 14 au 18 juillet 2008, le Rapporteur spécial a tenu des consultations à Genève, dans le cadre de la préparation de ses rapports à l'Assemblée générale et au Conseil des droits de l'homme. Il a également rencontré le Représentant permanent du Pakistan.

19. Les 18 et 19 septembre 2008, le Rapporteur spécial a réuni un groupe d'experts à l'Institut universitaire européen de Florence pour examiner des questions thématiques en relation avec son mandat. La réunion était financée par l'Institut des droits de l'homme de l'Université Åbo Akademi, dans le cadre de son projet de soutien au mandat du Rapporteur spécial.

20. Le 18 octobre 2008, le Rapporteur spécial a fait un exposé lors d'un atelier organisé dans le cadre du Parlement norvégien sur le thème «L'obligation de rendre des comptes dans le cadre de la coopération internationale en matière de renseignement», organisé par le Centre de Genève pour le contrôle démocratique des forces armées, le Comité du Parlement norvégien pour le contrôle du renseignement de sécurité et le Centre pour les droits de l'homme de l'Université de Durham.

21. Du 20 au 22 octobre 2008, le Rapporteur spécial était à New York pour présenter son rapport (A/63/223) à la Troisième Commission de l'Assemblée générale. Le Rapporteur spécial a eu des contacts officiels avec le Comité des sanctions contre Al-Qaida et les Talibans, le Comité contre le terrorisme et la Direction exécutive du Comité contre le terrorisme. Il a également rencontré le Président de l'Équipe spéciale de la lutte contre le terrorisme et deux de ses groupes de travail. Le Rapporteur spécial a présidé une réunion de suivi pour des experts sur le droit international de l'aviation, axée essentiellement sur la contribution des organismes internationaux comme le Comité contre le terrorisme, la Direction exécutive du Comité contre le terrorisme et l'OACI pour définir des outils juridiques afin de mieux prévenir et détecter les vols de «restitution» de suspects et enquêter à ce sujet. Il a également rencontré des organisations non gouvernementales et il a tenu une conférence de presse.

22. Le 27 octobre 2008, le Rapporteur spécial a présidé une réunion sur le thème «Le principe de légalité: définir le terrorisme et les infractions liées au terrorisme», dans le cadre d'un séminaire régional sur le respect des droits de l'homme dans la lutte antiterroriste organisé à Amman par le HCDH.

23. Le 7 novembre 2008, le Rapporteur spécial a participé à un séminaire d'experts sur le thème «Incidences du terrorisme et des mesures antiterroristes sur l'exercice des droits

économiques, sociaux et culturels», organisé par le Groupe de travail sur la protection des droits de l'homme de l'Équipe spéciale de la lutte contre le terrorisme.

24. Les 11 et 12 novembre 2008, le Rapporteur spécial a été représenté à une réunion de parties prenantes organisée à New York par le Groupe de travail sur les moyens d'empêcher l'utilisation de l'Internet à des fins terroristes de l'Équipe spéciale de la lutte contre le terrorisme.

## **II. LE RÔLE DES AGENCES DE RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ ET LEUR CONTRÔLE DANS LA LUTTE ANTITERRORISTE**

25. Dans l'exercice de son mandat, le Rapporteur spécial a constaté que l'absence de contrôle et de responsabilisation politique et juridique avait facilité les activités illégales des agences de renseignement<sup>4</sup>. Ces agissements illégaux étaient parfois approuvés tacitement par les autorités, ou même entrepris secrètement à la demande de celles-ci. Le rapport examinera donc les incidences sur les droits de l'homme des pouvoirs accrus donnés aux agences de renseignement et du renforcement de leur coopération mutuelle. Il examinera aussi la jurisprudence, la législation et la pratique d'un certain nombre d'États Membres afin de clarifier l'étendue des obligations en matière de droits de l'homme de leurs agences de renseignement et de dégager un ensemble de meilleures pratiques propres à améliorer la responsabilisation et le contrôle de ces services dans le contexte des opérations antiterroristes<sup>5</sup>.

### **A. Les pouvoirs renforcés donnés aux agences de renseignement et la nécessité de mécanismes de responsabilisation *ex ante***

26. En termes généraux, la principale fonction des agences de renseignement est de détecter les menaces potentielles pour la sécurité nationale, y compris les menaces terroristes, en réunissant des données<sup>6</sup> et des informations sans alerter ceux qui sont surveillés et en utilisant diverses techniques d'investigation spéciales telles que surveillance secrète, interception et contrôle des communications (électroniques), perquisitions secrètes de locaux ou de biens et recours à des agents infiltrés. Ces techniques d'investigation sont des mesures que les États peuvent utiliser

---

<sup>4</sup> L'expression «agences de renseignement» désigne dans le présent rapport les agences dotées d'un mandat d'action sur le territoire national et/ou à l'étranger.

<sup>5</sup> Le Rapporteur spécial remercie de leur aide et de leur coopération son assistant de recherche à l'Institut universitaire européen, Mathias Vermeulen, le Centre de Genève pour le contrôle démocratique des forces armées, la Commission internationale de juristes, et les participants à son séminaire de doctorant sur les questions de droit dans la lutte antiterroriste aux niveaux national, européen et international à l'Institut universitaire européen, qui lui ont permis d'établir le présent rapport.

<sup>6</sup> Aux fins du présent document, le terme «données» désigne ici les éléments factuels objectifs, spécifiques et précis qui peuvent servir à identifier une personne en vie (nom, date de naissance, adresse, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique, immatriculation du véhicule, empreintes digitales, profil ADN).

efficacement pour lutter contre le terrorisme international<sup>7</sup>. Leur justification peut être vue dans l'obligation positive qui est faite aux États, dans le droit international des droits de l'homme, de prendre des mesures préventives pour protéger des individus dont on sait ou dont on soupçonne que la vie ou la sécurité peuvent être menacées par les agissements criminels d'autres individus, y compris des terroristes<sup>8</sup>.

## 1. Un cadre législatif pour les techniques d'investigation spéciales

27. Un premier élément indispensable pour faire en sorte que les États et leurs agences de renseignement soient tenus de rendre compte de leurs actions consiste à mettre en place un cadre législatif à la fois spécifique<sup>9</sup> et complet qui définisse le mandat des agences de renseignement et précise leurs pouvoirs spéciaux. Sans ce cadre, les États ne pourront pas respecter leur obligation, en vertu des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, d'assurer la jouissance effective des droits fondamentaux<sup>10</sup>. On trouve un exemple de meilleure pratique dans les dispositions très détaillées régissant chacune des techniques d'investigation que les services de renseignement néerlandais peuvent utiliser<sup>11</sup>.

28. Les approches suivies par les États pour définir les mesures et les techniques requérant une décision de justice varient quelque peu selon la portée et la force des droits constitutionnels reconnus dans l'État concerné, et en particulier selon la portée du droit à la vie privée<sup>12</sup>. On peut considérer que le simple fait de créer une fiche de renseignement personnelle, thématique ou se rapportant à une organisation ne soulève pas de problème de droits de l'homme si l'on soupçonne que quelqu'un prépare un acte terroriste<sup>13</sup>.

29. À cet égard, le Rapporteur spécial souligne toutefois que les informations recueillies pour le «renseignement stratégique» (c'est-à-dire les informations obtenues par les agences de renseignement à des fins stratégiques) ne doivent pas être utilisées dans les procédures devant les

---

<sup>7</sup> Voir, par exemple, *Klass et autres c. Allemagne*, Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), 6 septembre 1978, par. 48 à 50; *Murray c. Royaume-Uni*, CEDH, 28 octobre 1994, par. 58.

<sup>8</sup> Le Comité des droits de l'homme a souligné à plusieurs reprises que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques protégeait aussi le droit à la sécurité de chacun en dehors du contexte d'une privation effective de liberté. Voir en particulier *Delgado Paez c. Colombie*, communication n° 195/1985, constatations adoptées le 12 juillet 1990, par. 5.5.

<sup>9</sup> Voir, par exemple, *Kruslin c. France*, CEDH, 24 avril 1990, par. 33.

<sup>10</sup> Voir de même *Rotaru c. Roumanie*, décision de la Cour européenne des droits de l'homme, 4 mai 2000.

<sup>11</sup> Loi de 2002 sur les services de renseignement et de sécurité, art. 17 à 34.

<sup>12</sup> Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), rapport sur le contrôle démocratique des services de sécurité, CDL-AD(2007)016, par. 199.

<sup>13</sup> Voir pour information *Leander c. Suède*, CEDH, 26 mars 1987, par. 52 à 57.



tribunaux s'il n'y a pas un contrôle judiciaire des mesures visant des individus identifiés nommément. Le Rapporteur spécial jugeait préoccupant que dans différents tribunaux, la ligne de démarcation entre ces renseignements stratégiques et les éléments de preuve se soit estompée au profit de diverses formes d'«impératifs de sécurité nationale». Il faut que les autorités judiciaires approuvent une technique d'investigation spéciale pour que les résultats obtenus au moyen de cette technique puissent être admis comme éléments de preuve par les tribunaux.

30. Les États peuvent avoir recours à certaines mesures préventives, comme surveillance secrète ou interception et contrôle des communications, à condition que ces mesures soient ponctuelles et exécutées sur mandat décerné par un juge si des motifs raisonnables et suffisants ont été produits, et si certains faits en relation avec le comportement d'un individu justifient de le soupçonner d'être en train de préparer un attentat terroriste. Cette démarche préventive fondée sur le renseignement cherche à anticiper plutôt qu'à contourner les procédures judiciaires et elle peut offrir un moyen approprié, raisonnable et proportionné afin d'identifier des risques ou de préciser les soupçons qui pèsent sur une personne suspectée de préparer un acte terroriste. Les États doivent savoir, toutefois, que la première phrase du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques est applicable dans toute matière juridictionnelle et qu'elle exige que le principe fondamental du droit à un procès équitable soit respecté<sup>14</sup>.

31. Bien qu'il n'existe pas de norme générale dans le droit international qui interdise ou limite expressément la recherche des renseignements, il est indispensable que les États clarifient les «critères de seuil» qui peuvent amener une agence de renseignement à s'engager dans toutes sortes d'actions pouvant porter atteinte aux droits de l'homme, qui vont de l'extraction de connaissances à partir de données jusqu'à des actions clandestines<sup>15</sup>. En précisant clairement les pouvoirs conférés par la loi aux agences de renseignement, on peut aussi mieux faire la distinction entre les tâches des agences de renseignement et celles des organes chargés de faire respecter les lois. Faute de ces distinctions claires, le cadre de responsabilisation sera mal défini et il y aura un risque que des pouvoirs spéciaux soient utilisés dans des situations ordinaires où la population n'est pas exposée à une menace grave<sup>16</sup>.

## **2. Les critères pour recueillir les renseignements: le problème de l'extraction de connaissances à partir de données et du partage des données**

32. Les agences de renseignement utilisent de plus en plus l'extraction de connaissances à partir de données (en anglais «data mining») en croisant plusieurs bases de données en fonction de certaines variables, ce qui estompe la ligne de démarcation entre une surveillance ciblée

---

<sup>14</sup> Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32 (2007) sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et le droit à un procès équitable, par. 7 et 8.

<sup>15</sup> On entend par actions clandestines les interventions ou les ingérences non reconnues d'une agence de renseignement sur le territoire ou dans les affaires d'un autre pays.

<sup>16</sup> H. Born et I. Leigh, *Making Intelligence Accountable: Legal Standards and Best Practice for Oversight of Intelligence Activities* (Oslo, Maison d'édition du Parlement norvégien, 2005), p. 29.

acceptable et une surveillance de masse problématique et assimilable à une ingérence arbitraire ou illégale dans la vie privée. L'extraction de connaissances à partir de données comporte en effet un risque intrinsèque d'«inclusivité excessive» (les informations sont recherchées parce qu'elles peuvent être utiles, plutôt que dans un objectif défini), dans la mesure où les capacités techniques offertes par cette méthode peuvent inciter celui qui l'utilise à élargir la définition de ce qui est considéré comme suspect.

33. À cet égard, le Rapporteur spécial réitère ses recommandations sur la question de l'établissement de profils raciaux ou ethniques<sup>17</sup>. Si l'extraction de connaissances à partir de données n'est pas prohibée en tant que telle, elle ne doit pas inclure des variables ayant pour effet de porter atteinte au droit à la non-discrimination. Le logiciel d'extraction de connaissances à partir de données pour l'«analyse des sentiments», qui extrait de documents non structurés générés par des personnes sur l'Internet des opinions et qui en fait la synthèse afin d'établir un profil terroriste, méthode apparemment utilisée par les agences de renseignement en Allemagne, au Canada, en Chine, aux États-Unis, en Israël, à Singapour et à Taïwan<sup>18</sup>, ne doit pas aboutir à priver des personnes de liberté ou à les inscrire sur des «listes de surveillance» qui peuvent leur poser des problèmes pour voyager en avion, faire des opérations bancaires ou travailler dans des aéroports ou encore dans des lieux où des substances radioactives sont utilisées, comme les hôpitaux.

34. Outre les problèmes fréquents liés à la mauvaise qualité des données, qui peuvent être mal enregistrées, mal interprétées ou périmées quant elles sont croisées avec d'autres bases de données<sup>19</sup>, il est très inquiétant que des personnes innocentes soient identifiées comme des terroristes potentiels<sup>20</sup>. Pour le Rapporteur spécial, ces défauts potentiels dans la collecte des données sont d'autant plus préoccupants que l'on facilite toujours plus le partage des données personnelles entre les agences de renseignement et les organes chargés d'assurer le respect des lois, au niveau national et aussi dans le cadre bilatéral ou multilatéral comme celui de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) ou de l'Organisation de coopération de Shanghai.

35. À titre de meilleure pratique en général, le Rapporteur spécial invite les États Membres à adopter des législations qui reprennent les principes fondamentaux en matière de protection des données établis dans des documents comme les Principes directeurs pour la réglementation des

---

<sup>17</sup> Voir aussi, en général, les remarques du Rapporteur spécial sur l'utilisation de méthodes antiterroristes reposant sur l'usage de profils terroristes comportant des critères tels que la «race», l'appartenance ethnique, l'origine nationale ou la religion présumées d'une personne (A/HRC/4/26, par. 59).

<sup>18</sup> *The Economist*, 25 septembre 2008.

<sup>19</sup> Voir F. Bignami, «Towards a right to privacy in transnational intelligence networks», *Michigan Journal of International Law*, vol. 28, n° 3 (2007), p. 668.

<sup>20</sup> Voir par exemple le cas de Bisher Al-Rawi, rapporté dans la publication d'Amnesty International *State of Denial: Europe's Role in Rendition and Secret Detention* (Londres, Amnesty International Publications, 2008), p. 11.

fichiers personnels informatisés, adoptés par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/95<sup>21</sup>. Le premier de ces principes dit ceci: «Les données concernant les personnes ne devraient pas être obtenues ou traitées à l'aide de procédés illicites ou déloyaux, ni utilisées à des fins contraires aux buts et aux principes de la Charte des Nations Unies»<sup>22</sup>. Ceci implique l'obligation pour tous les États Membres de promouvoir et de respecter les droits de l'homme. Le Rapporteur spécial souligne que les possibilités de dérogation aux principes d'exactitude (art. 2), de finalité (art. 3) ou d'accès (art. 4) devraient être interprétées dans un sens étroit. Il appelle en particulier l'attention des États sur le principe 5 (non-discrimination, art. 5) où il est dit que les données «pouvant engendrer une discrimination illégitime ou arbitraire, notamment les informations sur l'origine raciale ou ethnique, la couleur, la vie sexuelle, les opinions politiques, les convictions religieuses, philosophiques ou autres, ainsi que l'appartenance à une association ou un syndicat, ne devraient pas être collectées» et par conséquent ne devraient pas être partagées non plus. Les dérogations au principe 5 ne peuvent être autorisées que dans les limites prévues par la Charte internationale des droits de l'homme et les autres instruments pertinents dans le domaine de la protection des droits de l'homme et de la lutte contre la discrimination. Dans ce contexte, le Rapporteur spécial est très préoccupé par le partage des données et des informations entre les agences de renseignement en Chine, dans la Fédération de Russie, au Kazakhstan, en Ouzbékistan, dans la République kirghize et au Tadjikistan dans le cadre de la Convention de Shanghai pour la lutte contre le terrorisme, le séparatisme et l'extrémisme. Cet échange de données et d'informations n'est soumis à aucun contrôle véritable et il n'est pas assorti de clauses de sauvegarde pour protéger les droits de l'homme.

36. Le Rapporteur spécial se réfère aux meilleures pratiques, où la communication et la réception des données entre agences de renseignement et leur utilisation ultérieure sont réglementées par des accords écrits entre les autorités compétentes<sup>23</sup>. Selon ces bonnes pratiques, ces accords peuvent être soumis à des organes de contrôle<sup>24</sup> qui entreprennent, idéalement, une procédure de vérification en bonne et due forme de l'agence de renseignement étrangère concernée avant que les autorités puissent conclure un accord de ce type. Ce processus de vérification peut comporter des visites sur place et des consultations avec des organisations non gouvernementales locales pour mieux connaître le bilan de l'agence en question dans le domaine des droits de l'homme.

### **3. Pouvoirs exceptionnels pour les arrestations, les détentions et les interrogatoires**

37. Après les événements du 11 septembre 2001, certains gouvernements ont soutenu qu'il n'était plus possible de délimiter clairement les pouvoirs des agences de renseignement et ceux des organes chargés de faire respecter les lois, faisant valoir que vu le caractère extraordinaire

---

<sup>21</sup> Voir aussi, au niveau régional, Groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel de la Commission européenne, document de travail: «Transferts de données personnelles vers des pays tiers: application des articles 25 et 26 de la directive relative à la protection des données», 24 juillet 1998.

<sup>22</sup> E/CN.4/1990/72.

<sup>23</sup> Voir par exemple au Pays-Bas la loi de 2002 sur les services de renseignement et de sécurité, art. 36, par. 1 d), 40, par. 1, et 42.

<sup>24</sup> Voir par exemple la loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, art. 17 2).

des menaces terroristes actuelles les agences de renseignement devaient être dotées de pouvoirs nouveaux pour interroger des individus, les arrêter et les placer en détention. Le fait de doter les agences de renseignement de pouvoirs pour interroger, arrêter et mettre en détention des personnes n'est pas en tant que tel une violation du droit international, à condition que ces agences respectent toutes les normes relatives aux droits de l'homme pertinentes concernant l'arrestation et la détention, ainsi que les dispositions constitutionnelles et autres qui s'appliquent dans le pays aux organes ordinaires chargés de faire respecter les lois<sup>25</sup>. Toutefois, le Rapporteur spécial juge préoccupant que dans plusieurs pays ce transfert de pouvoirs des organes chargés de faire respecter les lois aux agences de renseignement pour contrer et prévenir les menaces terroristes vise à contourner les garde-fous nécessaires dans une société démocratique, avec ainsi un abus du secret usuellement légitime des activités de renseignement<sup>26</sup>. Ce transfert de pouvoirs risque, à terme, de mettre en danger l'état de droit, dans la mesure où la délimitation entre la recherche de renseignements et la réunion d'éléments de preuve sur des actes délictueux s'estompe de plus en plus<sup>27</sup>. On voit donc que les États commencent à préférer utiliser des éléments d'information confidentiels obtenus par des agents de renseignement dans des procédures administratives, plutôt que d'essayer de démontrer la culpabilité au-delà du doute raisonnable dans un procès pénal. Vu les limitations intrinsèques du renseignement de sécurité, il ne doit pas être pris de mesures préventives qui privent une personne de liberté en se fondant uniquement sur le renseignement. Il faut, dans ces cas-là, que les renseignements soient transformés en éléments de preuve concrets dans un certain délai afin que l'intéressé puisse contester les éléments de preuve qui l'incriminent. Si les renseignements ne peuvent pas être transformés progressivement en éléments de preuve, ou si l'État n'obtient pas de nouveaux éléments de preuve, les mesures préventives doivent être levées.

38. Dans certains pays, les agences de renseignement ont acquis le pouvoir légal d'arrêter et de détenir des personnes soupçonnées d'avoir des informations sur des activités terroristes<sup>28</sup>. La détention préventive pour des raisons de sécurité publique, y compris pour interroger des personnes à des fins de renseignement, peut dans des circonstances exceptionnelles être considérée comme une restriction du droit à la liberté qui est proportionnée, à condition qu'elle

---

<sup>25</sup> Voir par exemple *Ocalan c. Turquie*, CEDH, 12 mars 2003, par. 106.

<sup>26</sup> Voir par exemple la loi du 6 mars 2006 sur la lutte antiterroriste de la Fédération de Russie, qui transfère des pouvoirs de police ordinaires aux agences de renseignement tout en restreignant les sauvegardes prévues dans la loi contre l'abus de ces pouvoirs, par exemple dans le contexte de la surveillance des communications ou d'opérations pour arrêter et fouiller des personnes sans motif précis.

<sup>27</sup> Dans les années 70, le Comité Church du Sénat des États-Unis avait déjà fait remarquer que ce brouillage de la distinction entre les enquêtes de sécurité nationale des organes chargés de faire respecter les lois et celles des agences de renseignement extérieur avait conduit aux divers abus décrits dans le rapport pertinent, *Final Report of the Select Committee to Study Governmental Operations with Respect to Intelligence Activities*, Sénat des États-Unis, quatre-vingt-quatrième session du Congrès, 1976.

<sup>28</sup> Voir aussi les observations antérieures du Rapporteur spécial sur les auditions obligatoires en Australie (A/HRC/4/26/Add.3, par. 31, 32, 46 et 47).

ait un fondement clair et accessible dans la loi, que l'intéressé ait été informé des raisons de sa détention et qu'un tribunal puisse statuer sur la légalité de celle-ci<sup>29</sup>. La détention ne doit pas être arbitraire<sup>30</sup>, et une réparation doit être prévue en cas de détention injustifiée<sup>31</sup>. Le Rapporteur spécial s'inquiète que des personnes soient détenues pendant une longue période dans le seul objectif d'obtenir des renseignements ou pour des motifs vagues au nom de la prévention. Ces situations constituent une privation arbitraire de liberté<sup>32</sup>. L'existence de motifs justifiant une détention prolongée devrait être déterminée par un tribunal indépendant et impartial. La détention prolongée de personnes déclenche pour les autorités l'obligation d'établir sans délai si des soupçons de nature criminelle peuvent être confirmés et, dans l'affirmative, d'inculper le suspect et de le traduire en justice. L'internement «administratif» pur et simple d'une personne dans le seul but d'obtenir des renseignements serait illégal<sup>33</sup>.

39. Le Rapporteur spécial est très préoccupé par les situations dans lesquelles les agences de renseignement disposent de pouvoirs d'arrestation et de détention, mais en toute impunité dès lors que leurs actes ne sont pas assujettis à un contrôle juridictionnel effectif. En Algérie, par exemple, la Direction du renseignement et de la sécurité (DRS) détient et interroge des personnes soupçonnées de posséder des informations sur les activités terroristes de groupes armés actifs en Algérie ou de réseaux terroristes internationaux actifs à l'étranger. Les articles 12 et 16 du Code de procédure pénale stipulent que, dans l'exercice de ses fonctions, la DRS opère sous l'autorité d'un procureur. Toutefois, il est rapporté qu'en réalité la DRS opère sans aucun contrôle civil<sup>34</sup>. À la différence des cas où les policiers ou les gendarmes procèdent à des arrestations, les procureurs ne semblent pas informés des arrestations auxquelles la DRS a procédé. Apparemment, les procureurs n'utilisent pas leurs prérogatives pour ordonner des examens médicaux, pour inspecter les casernes utilisées pour les gardes à vue, ou pour vérifier les informations rendant compte de l'arrestation, des interrogatoires et de la remise en liberté de personnes aux mains de la DRS. Le Rapporteur spécial craint que ces circonstances aggravent beaucoup le risque que ces personnes soient détenues de façon arbitraire, ou risquent d'être victimes d'actes de torture ou autres traitements inhumains.

---

<sup>29</sup> Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 8 (1982) se rapportant à l'article 9 (Droit à la liberté et à la sécurité de la personne), par. 4.

<sup>30</sup> Voir aussi CEDH, *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, 30 août 1990, par. 32.

<sup>31</sup> Voir, par exemple, Cour interaméricaine des droits de l'homme, rapport n° 2/97, OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 Rev. (1997), par. 12.

<sup>32</sup> Voir aussi les observations du Rapporteur spécial sur la situation à Guantanamo Bay (A/HRC/6/17/Add.3, par. 13 et 14).

<sup>33</sup> Voir par exemple *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, CEDH, 19 novembre 1988, par. 53; *Murray c. Royaume-Uni*, CEDH, 28 octobre 1994, par. 67.

<sup>34</sup> Comité d'éminents juristes sur le terrorisme, la lutte contre le terrorisme et les droits de l'homme, rapport à paraître, chap. IV, sect. 2.2.2.

40. Le Rapporteur spécial est très préoccupé par la situation au Maroc<sup>35</sup>, en Jordanie<sup>36</sup> et au Pakistan, par exemple, où les pouvoirs conférés en matière de détention et d'interrogatoire aux services de renseignement dans le cadre des opérations et enquêtes antiterroristes n'ont pas de base statutaire claire<sup>37</sup>. Le fait d'arrêter et de détenir des personnes pour des motifs qui ne sont pas clairement établis dans le droit interne est une violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Sans un cadre juridique, il y a un danger que les services de renseignement arrêtent des personnes sur la base de simples suppositions, ne reposant éventuellement que sur un schéma de «culpabilité par association».

41. Le Rapporteur spécial relève que depuis septembre 2001 la recherche de renseignements est de plus en plus souvent externalisée et confiée à des entreprises privées<sup>38</sup>. Si l'implication d'acteurs privés peut être nécessaire sur un plan technique pour avoir accès aux informations (par exemple pour la surveillance électronique), il y a de bonnes raisons d'éviter si possible de recourir à cette forme de sous-traitance pour interroger des personnes privées de liberté<sup>39</sup>. En effet, la formation inadéquate, l'introduction de la notion de profit dans des situations qui prêtent à des violations des droits de l'homme et la faible probabilité, le plus souvent, que ces sous-traitants doivent rendre des comptes à des instances juridictionnelles et parlementaires amènent à conclure que les activités de renseignement qui peuvent affecter la vie, l'intégrité physique ou la liberté des individus devraient rester de la compétence exclusive de l'État. Si les États décident toutefois de sous-traiter à des entreprises militaires et de sécurité privées, ils devraient au moins se conformer aux dispositions du Document de Montreux sur les obligations juridiques pertinentes et les bonnes pratiques pour les États en ce qui concerne les opérations des

---

<sup>35</sup> Voir Alkarama pour les droits de l'homme, contribution dans le cadre de l'Examen périodique universel concernant le Maroc, 2007, p. 2 à 4; Amnesty International, Maroc, contribution dans le cadre de l'Examen périodique universel, 2007, p. 5.

<sup>36</sup> Human Rights Watch, *Suspicious Sweeps – The General Intelligence Department and Jordan's Rule of Law Problem*, (2006), vol. 18, n° 6(E), p. 11 à 17.

<sup>37</sup> Comité d'éminents juristes sur le terrorisme, la lutte contre le terrorisme et les droits de l'homme, rapport à paraître, chap. IV, sect. 2.2.2.

<sup>38</sup> En général, 70 % des activités de renseignement des États-Unis sont désormais externalisées et confiées à des acteurs privés. Voir S. Chesterman, «“We can't spy ... if we can't buy!": the privatization of intelligence and the limits of outsourcing “inherently governmental functions”», *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*, n° 82, 2008, p. 2.

<sup>39</sup> Voir par exemple *United States v. Passaro*, (N° 5:04-CR-211-1, United States District Court for the Eastern District of North Carolina, 17 juin 2004). Voir aussi les déclarations du Directeur de la Central Intelligence Agency (CIA), Michael Hayden, qui a confirmé que des sous-traitants «sous supervision et contrôle du Gouvernement» avaient fait subir des simulations de noyade à des détenus dans des sites de détention secrets de la CIA: *Hearing of the United States Senate Select Committee on Intelligence, Annual Worldwide Threat Assessment*, 5 février 2008, p. 26.

entreprises militaires et de sécurité privées opérant pendant les conflits armés<sup>40</sup>, conçues pour être appliquées même dans les situations difficiles de conflit armé.

#### 4. Mécanismes de contrôle et d'examen des agences de renseignement

42. En tant que principal bénéficiaire des informations obtenues grâce au renseignement, l'exécutif doit superviser et diriger effectivement les activités des services de renseignement. Ces directives devraient être mises par écrit<sup>41</sup>, et indiquer de manière détaillée les activités que ces services peuvent, ou ne doivent pas, entreprendre et les personnes visées. Il s'agit en effet non seulement d'assurer le contrôle et la surveillance des services de renseignement, mais aussi de prévenir toute prétendue «possibilité plausible de nier»<sup>42</sup> pour l'exécutif et d'engager la responsabilité de ce dernier en cas d'abus. Le Rapporteur spécial souligne, dans ce contexte, qu'il ne faut autoriser les actions clandestines que dans la mesure où elles cadrent avec les obligations des États dans le domaine des droits de l'homme, pour des raisons non seulement légales et morales, mais aussi liées au renseignement lui-même<sup>43</sup>.

43. L'autorisation donnée à des services d'assassiner, d'enlever ou de détenir de manière arbitraire des personnes soupçonnées de terrorisme ne peut jamais être justifiée comme une démarche antiterroriste préventive, légitime et axée sur le renseignement. Il est tout aussi manifeste que le fait d'autoriser à arrêter et à incarcérer dans des lieux secrets des détenus de grande importance ou à infliger à des suspects des traitements inhumains et dégradants, en les qualifiant de «techniques d'interrogatoire renforcées», pour obtenir des renseignements<sup>44</sup> est une violation du droit international. Le Rapporteur spécial souligne à cet égard que l'«argument de nécessité» comme il est connu dans le droit pénal de certains pays ne doit jamais servir de

---

<sup>40</sup> A/63/467-S/2008/636.

<sup>41</sup> Voir par exemple la loi CXXV de 1995 de la Hongrie sur la sécurité nationale, art. 11; la loi de 2002 des Pays-Bas sur les services de renseignement et de sécurité, art. 19; et la loi de 1984 sur le Service canadien du renseignement de sécurité, art. 7, par. 1 et 2.

<sup>42</sup> On entend par «possibilité plausible de nier» la création délibérée de structures de pouvoir et de chaînes de commandement suffisamment lâches et informelles pour permettre de nier l'implication de l'exécutif quand une violation des droits de l'homme est mise au jour.

<sup>43</sup> Voir par exemple l'enquête de la Commission des forces armées du Sénat des États-Unis sur le traitement des détenus placés sous la responsabilité des États-Unis, 12 décembre 2008, p. xii: «Le fait est que de hauts responsables du Gouvernement des États-Unis se sont renseignés sur l'utilisation de techniques agressives, ont redéfini la loi pour donner à celles-ci une apparence de légalité et ont autorisé leur utilisation sur des détenus. Ces agissements amoindrieraient notre capacité d'obtenir des renseignements exacts permettant de sauver des vies, renforçaient la position de nos ennemis et sapaient notre autorité morale.»

<sup>44</sup> J. Warrick, «CIA tactics endorsed in secret memos», *Washington Post*, 15 octobre 2008.

politique ou de justification *ex ante* pour utiliser des techniques d'interrogatoire prohibées – même dans les situations dites de «bombe à retardement»<sup>45</sup>.

44. Plusieurs États ont établi des instances permanentes indépendantes, par exemple inspecteurs généraux, commissaires judiciaires ou vérificateurs, pour contrôler, dans le cadre de règles écrites ou d'arrangements administratifs, si les services de renseignement respectent leurs devoirs. Ces instances peuvent jouer un rôle de mécanismes d'alerte précoce en signalant à l'exécutif les problèmes potentiels, ce qui renforce la responsabilisation. Il peut être demandé par exemple à ces instances de faire rapport tous les six mois au minimum aux organes exécutifs pertinents sur les activités des agences en question et sur les faits nouveaux qui les concernent. Pour s'acquitter correctement de cette fonction, ces organes doivent avoir accès sans restriction à tous les dossiers, locaux et personnels de l'agence; c'est le cas par exemple au Canada<sup>46</sup>, en Afrique du Sud<sup>47</sup> et dans divers pays d'Europe. Une supervision spécifique et suivie est clairement préférable à des investigations ponctuelles effectuées par une autorité de supervision générale<sup>48</sup>. Une tâche spécifique incombe au parlement national, qui dans le domaine du contrôle du renseignement doit jouer son rôle traditionnel consistant à faire en sorte que l'exécutif et ses services rendent des comptes aux citoyens. Dans la pratique, il existe de multiples formes d'instances de contrôle parlementaire, qui ont toutes des caractéristiques différentes en fonction des constitutions et des traditions juridiques nationales.

45. Même si le Rapporteur spécial sait qu'il est difficile d'arriver à trouver une meilleure pratique universelle dans ce domaine, il fait remarquer que la Norvège a un système de contrôle parlementaire qui contient au moins des éléments de meilleure pratique puisqu'il comporte un objectif explicite en relation avec les droits de l'homme, à savoir «contrôler et prévenir tout acte d'injustice à l'égard de quiconque» et «veiller à ce que les activités ne sortent pas du cadre du droit écrit, des directives administratives ou militaires et du droit jurisprudentiel.»<sup>49</sup>. En outre, il existe une commission de contrôle parlementaire composée de sept membres, qui sont nommés par le Parlement mais qui ne sont pas nécessairement affiliés à des partis politiques. Ceci permet d'éviter que la Commission soit instrumentalisée à des fins politiciennes, et de garantir le niveau de compétence élevé et la crédibilité des experts qui en sont membres. La Commission comprend un secrétariat constitué de trois juristes et d'une secrétaire, tous au bénéfice d'une autorisation de sécurité. Les membres de la Commission peuvent exiger la présentation d'informations sur toutes les questions relevant de leur mandat. Dans l'exercice de son mandat, la Commission a accès aux archives et dossiers, aux locaux et aux installations de toutes les branches de l'exécutif et de l'agence de renseignement.

---

<sup>45</sup> Voir A/HRC/6/17/Add.4, par. 17 à 21.

<sup>46</sup> Loi de 1984 sur le Service canadien du renseignement de sécurité, art. 31, par. 1 et 2.

<sup>47</sup> Loi n° 40 de 1994 sur le contrôle des services de renseignement sud-africains, art. 7, par. 8 a).

<sup>48</sup> Voir aussi Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), rapport sur le contrôle démocratique des services de sécurité, CDL-AD(2007)016, par. 142.

<sup>49</sup> Loi sur le contrôle des services de renseignement, de surveillance et de sécurité, février 1995, art. 2.



46. Si le contrôle est organisé de manière fractionnée, c'est-à-dire si des organes de contrôle ne sont chargés de surveiller qu'une partie de la communauté du renseignement, certains problèmes de nature transversale échapperont à leur vigilance. Les organes de contrôle avec un mandat thématique sont par conséquent mieux équipés en général face au chevauchement croissant des fonctions et au renforcement de la coopération et du partage des informations entre diverses agences gouvernementales. L'organe de contrôle norvégien a ainsi pour mission de suivre l'ensemble des «activités de renseignement, de surveillance et de sécurité menées par l'administration publique, ou sous le contrôle ou à la demande de celle-ci»<sup>50</sup>.

## B. Coopération en matière de renseignement

47. Quand il est apparu clairement, après les événements du 11 septembre 2001, que les attentats avaient été préparés en partie en Europe occidentale et que certains des terroristes apparemment impliqués dans les attentats étaient surveillés par les services de renseignement de l'Allemagne et de la France, entre autres, la nécessité d'une coopération plus efficace et plus étroite entre les agences de renseignement a été largement reconnue<sup>51</sup>. La mise en commun des renseignements présente des avantages évidents: aucun État n'a un «œil omniscient» qui voit tout et qui lui permet de connaître toutes les informations potentiellement pertinentes pour sa sécurité nationale.

48. Mais cette coopération légitime pose souvent des problèmes de responsabilité, pour deux raisons essentiellement. D'une part, les mécanismes nationaux de contrôle ne couvrent en général que les agissements des agences de renseignement nationales et leur mandat ne couvre pas la coopération de ces agences avec des tierces parties; et même lorsque leur mandat leur permet de contrôler les activités de coopération leurs pouvoirs sont souvent limités. D'autre part, la plupart des accords secrets pour le partage de renseignements reposent sur deux notions essentielles, l'organisation de l'accès au renseignement en fonction du «besoin de savoir»<sup>52</sup> et le «contrôle de la source»<sup>53</sup> qui accroissent le risque que de nombreux pays,

---

<sup>50</sup> Ibid, art. premier.

<sup>51</sup> Résolutions 1373 (2001), par. 3 a) et b), et 1465 (2003), par. 3, du Conseil de sécurité; Déclaration de l'UE sur la lutte contre le terrorisme, 2004, par. 9; Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) sur la lutte contre le terrorisme, 2007, art. VI h).

<sup>52</sup> Selon le principe du «besoin de savoir», «seules devraient avoir accès aux informations classifiées les personnes qui ont besoin de ces informations pour leur travail, et l'accès ne devrait jamais être autorisé "simplement parce qu'une personne occupe une fonction particulière, quel que soit son niveau hiérarchique"», Comité de sécurité de l'OTAN, *A Short Guide to the Handling of Classified Information* (Bruxelles, Archives de l'OTAN, 22 août 1958, AC/35-WP/14), cité dans A. S. Roberts, «Entangling alliances: Nato's security policy and the entrenchment of State secrecy», *Cornell International Law Journal*, vol. 36, n° 2 (2003), p. 337.

<sup>53</sup> Selon le principe du «contrôle de la source» – souvent dit aussi «règle touchant les tiers» – les agences transmettent les renseignements uniquement à la condition que ni le renseignement ni sa source ne soient divulgués sans le consentement préalable de l'entité ayant fourni le renseignement.

y compris des démocraties libérales opposées à la torture, deviennent complices de crimes internationaux. Comme les services de renseignement souhaitent continuer à coopérer avec les agences étrangères (en particulier les plus importantes), ils se soucient peu de savoir comment certaines informations ont été obtenues, ou de veiller à ce que les informations qu'ils échangent ne soient pas utilisées d'une manière qui risque de conduire à des violations des droits de l'homme. Dans le même temps, il arrive souvent que les organes de contrôle nationaux n'aient pas les moyens de contrôler si une agence de renseignement étrangère respecte bien les conditions sous réserve desquelles les renseignements ont été transmis.

49. La coopération en matière de renseignement s'inscrit souvent dans le cadre d'organisations multilatérales telles que l'OTAN ou l'Organisation de coopération de Shanghai. Le Rapporteur spécial craint que les politiques de secret et de sécurité du renseignement appliquées par les États dans ces cadres multilatéraux constituent un obstacle insurmontable qui empêche d'enquêter de manière indépendante sur les cas de violations des droits de l'homme. Par exemple, le rapport de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (dont le rapporteur est Dick Marty) indique, de source crédible, que des accords (secrets) bilatéraux accordant un droit général de survol et autorisant l'accès aux ports et aux bases militaires pour des opérations clandestines de la CIA, y compris aux fins de la détention et de la «restitution» secrètes de personnes, auraient été conclus sur la base d'autorisations «discrétionnaires» accordées par l'OTAN le 4 octobre 2001<sup>54</sup>. Dans le cadre de l'Organisation de coopération de Shanghai, les services secrets peuvent coopérer sans aucun contrôle. Il suffit qu'un service demande l'«assistance»<sup>55</sup> d'un autre service, sur quoi l'État requis «prend toutes les mesures nécessaires pour accéder à la demande sans retard et de la manière la plus complète possible»<sup>56</sup>. Aux termes du paragraphe 4 de l'article 11 de la Convention de Shanghai pour la lutte contre le terrorisme, le séparatisme et l'extrémisme, «[i]l n'y a pas lieu de divulguer» les informations concernant les méthodes utilisées par les agences lorsqu'elles accordent une assistance à une autre agence.

50. Pour lutter contre l'absence de responsabilisation dans la coopération en matière de renseignement, il faudrait promouvoir la collaboration entre les organes de contrôle nationaux. Les initiatives existantes en la matière, telles que la Conférence internationale des agences de renseignement de sécurité, qui se tient sur une base bisannuelle, ou les réunions ad hoc des commissions parlementaires de contrôle du renseignement des pays membres de l'UE et candidats à l'adhésion sont un premier pas dans la bonne direction, mais elles sont trop rares et limitées actuellement à un groupe d'États trop restreint. Le Rapporteur spécial souscrit à l'idée, élaborée dans le cadre de la Commission permanente I de la Belgique, d'un mécanisme

---

<sup>54</sup> Détentions secrètes et transferts illégaux de détenus impliquant des États membres du Conseil de l'Europe: deuxième rapport, Exposé des motifs, Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, juin 2007, par. 11, 39 et 105.

<sup>55</sup> L'État est simplement tenu de décrire «la teneur» de l'assistance demandée (Convention de Shanghai pour la lutte contre le terrorisme, le séparatisme et l'extrémisme, art. 8, par. 3. Il peut notamment s'agir d'interroger, de détenir ou d'extrader des personnes.

<sup>56</sup> Ibid, art. 9.

permanent d'échange d'information à l'intention des organes de contrôle (parlementaire) des services de renseignement, où les meilleures pratiques en matière de législation, la jurisprudence et les tendances générales dans le domaine pourraient être mises en commun pour mieux professionnaliser les organes de contrôle des États Membres<sup>57</sup>. Ce mécanisme pourrait même être étendu aux questions opérationnelles, où la collaboration pour les enquêtes et l'échange d'information pourraient conduire à une forme de «contrôle conjoint»<sup>58</sup>.

## 1. Opérations conjointes

51. Il reste très préoccupant pour le Rapporteur spécial que les États-Unis aient mis en place tout un système de restitutions extraordinaires, de détention au secret prolongée et de pratiques qui violent l'interdiction de la torture et autres formes de mauvais traitements. Ce système, impliquant un réseau international d'échange de renseignements, a créé une base d'information corrompue qui était partagée systématiquement avec les partenaires dans la guerre contre la terreur par le biais de la coopération en matière de renseignement, corrompant ainsi la culture institutionnelle des systèmes juridiques et institutionnels des États destinataires.

52. Si ce système a été conçu et mis en place par les États-Unis, il n'était possible qu'avec la collaboration de beaucoup d'autres pays. Selon des informations crédibles et convergentes, jusqu'en mai 2007 au moins certains États ont facilité de plusieurs manières les restitutions extraordinaires. La Bosnie-Herzégovine, le Canada, la Croatie, l'ex-République yougoslave de Macédoine, la Géorgie, l'Indonésie, le Kenya, le Pakistan et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, notamment, ont fourni des renseignements pour l'arrestation initiale d'individus, avant que ceux-ci soient transférés dans des centres de détention (pour la plupart non reconnus) en Afghanistan, en Arabie saoudite, en Égypte, en Éthiopie, en Jordanie, au Maroc, en Ouzbékistan, au Pakistan, en Syrie, en Thaïlande ou au Yémen, ou dans l'un des centres de détention secrets de la CIA, souvent dits «sites secrets». Il a été rapporté que souvent, les détenus en question étaient victimes de torture et autres formes de mauvais traitements dans les pays de destination.

53. Le Rapporteur spécial rappelle aux États que leur responsabilité est engagée lorsqu'ils agissent en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite, ou qu'ils prêtent aide et assistance dans la commission de tels faits, y compris les violations des droits de l'homme<sup>59</sup>. Par voie de conséquence, les violations graves des droits de l'homme commises par

---

<sup>57</sup> On peut trouver un autre modèle pour cette coopération dans les réunions périodiques des organes de contrôle des services de police dans les pays européens.

<sup>58</sup> H. Born, «International intelligence cooperation: the need for networking accountability», Centre de Genève pour le contrôle démocratique des forces armées, 2007.

<sup>59</sup> Résolution 56/83 de l'Assemblée générale, annexe, projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, art. 4 et 16. Voir aussi *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, deuxième partie, p. 69, «[l'État prêtant assistance] ne sera responsable que dans la mesure où son propre comportement a provoqué le fait internationalement illicite ou y a contribué». L'article 16 reflète une règle de droit international coutumier. Voir Cour internationale de Justice (CIJ), Application de la

les États, telles que torture, disparitions forcées ou détentions arbitraires, devraient inciter les autres États, y compris leurs agences de renseignement, à limiter fortement leurs activités de coopération avec les pays dont on sait qu'ils violent les droits de l'homme. L'interdiction de la torture est une norme de droit international absolue et péremptoire<sup>60</sup>. Les États ne doivent prêter ni aide ni assistance dans la commission d'actes de torture, ni reconnaître comme licites ces pratiques, y compris en utilisant des renseignements obtenus par la torture<sup>61</sup>. Les États doivent introduire des garde-fous pour empêcher les agences de renseignement d'utiliser les renseignements ainsi obtenus<sup>62</sup>.

## 2. Participation aux interrogatoires

54. Le Rapporteur spécial juge préoccupant que des agents étrangers participent à l'interrogatoire de personnes détenues dans des situations qui constituent des violations des normes internationales relatives aux droits de l'homme. La différence que font certains gouvernements entre personnel des agences de renseignement et membres des forces de l'ordre est d'une pertinence limitée, puisqu'une participation active par l'envoi d'interrogateurs<sup>63</sup> ou de questions<sup>64</sup> voire la simple présence d'agents de renseignement lors de l'interrogatoire d'une

---

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*), arrêt du 26 février 2007, par. 420.

<sup>60</sup> L'obligation d'empêcher et de réprimer les actes de torture est une obligation *erga omnes*, qui s'applique à tous les États. Voir Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), *Le Procureur c. Furundzija* (affaire IT-95-17/1-T, 1988); *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, rapport de la CIJ, 1970.

<sup>61</sup> Résolution 56/83 de l'Assemblée générale, annexe, projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, art. 40 et 41.

<sup>62</sup> Comme l'a fait valoir le juge Neuberger: «(...) en utilisant les résultats obtenus par la torture, un État démocratique affaiblit sa cause contre les terroristes en adoptant leurs méthodes et en perdant ainsi la légitimité morale élevée dont jouit une société démocratique ouverte.». Opinion dissidente du juge Neuberger dans l'affaire *A and Ors v. Secretary of State for the Home Department*, [2004] EWCA Civ 1123 (11 août 2004), par. 497.

<sup>63</sup> Il apparaît que des agents de renseignement américains, australiens et britanniques ont eux-mêmes interrogé des personnes détenues au secret par l'ISI, l'agence de renseignement pakistanaise, dans de prétendus centres de sécurité, où elles étaient torturées. De nombreux pays (Allemagne, Arabie saoudite, Bahreïn, Canada, Chine, Espagne, France, Italie, Jordanie, Lybie, Maroc, Ouzbékistan, Pakistan, Royaume-Uni, Tadjikistan, Tunisie, Turquie) ont envoyé des interrogateurs à Guantanamo Bay également (voir Center for Constitutional Rights, «Foreign interrogators in Guantanamo Bay» accessible à l'adresse [http://ccrjustice.org/files/Foreign%20Interrogators%20in%20Guantanamo%20Bay\\_1.pdf](http://ccrjustice.org/files/Foreign%20Interrogators%20in%20Guantanamo%20Bay_1.pdf)).

<sup>64</sup> Les agences de renseignement allemande et canadienne ont transmis des questions aux Services de renseignement militaires syriens dans les cas de Muhammad Zammar et d'Abdullah Almalki. Ces deux détenus ont été torturés par la suite alors qu'ils étaient aux mains des services syriens. Voir Amnesty International «États-Unis – Hors de portée des radars: vols

personne détenue dans des conditions où ses droits sont violés<sup>65</sup> peuvent être raisonnablement interprétées comme une approbation implicite des pratiques en cause<sup>66</sup>. La présence et la participation de manière suivie d'agents de pays étrangers constituaient dans certains cas une forme d'encouragement ou même de soutien<sup>67</sup>. Selon le Rapporteur spécial, la responsabilité de l'État destinataire peut être engagée aussi sous des formes même plus passives et distantes géographiquement, à travers une demande de renseignements obtenus par des moyens internationalement illicites. Le Rapporteur spécial considère donc que la participation active ou passive d'États à l'interrogatoire de personnes détenues par un autre État constitue un fait internationalement illicite si l'État savait ou devait savoir que l'intéressé était exposé à un risque réel de torture<sup>68</sup> ou autre traitement prohibé, y compris une détention arbitraire<sup>69</sup>.

### 3. Transmission et réception de renseignements à des fins opérationnelles

55. Le Rapporteur spécial souligne qu'il y a violation du droit des droits de l'homme non seulement si un État participe activement à des interrogatoires où des personnes sont torturées, mais aussi s'il tire parti de la situation de contrainte. Au minimum, les États qui savent ou qui devraient savoir qu'ils reçoivent des renseignements obtenus par la torture ou autre traitement inhumain, ou dans le cadre d'une détention arbitraire, et qui sont à l'origine d'une demande pour de tels renseignements ou qui érigent leur utilisation opérationnelle en politique se rendent complices des violations des droits de l'homme en question<sup>70</sup>. Le Rapporteur spécial considère

---

secrets, torture et “disparitions”», 5 avril 2006, p. 15 et 16; Enquête interne sur les actions des responsables canadiens relativement à Abdullah Almalki, Ahmed Abou-Elmaati and Muayyed Nureddin, 2008, p. 415.

<sup>65</sup> Des agents de renseignement du Royaume-Uni ont ainsi procédé ou assisté à plus de 2 000 interrogatoires en Afghanistan, à Guantanamo Bay et en Iraq. Voir Intelligence and Security Committee, *The Handling of Detainees by UK Intelligence Personnel in Afghanistan, Guantanamo Bay and Iraq*, 2005, par. 110.

<sup>66</sup> Voir plus haut, note de bas de page 61.

<sup>67</sup> Particulièrement si – comme allégué dans le cas du Pakistan – des personnes sont détenues à la demande et avec l'assentiment d'agents étrangers. La commission d'enquête sur le cas Arar a considéré elle-même que l'envoi d'une équipe d'enquêteurs pour s'entretenir avec les Services de renseignement syriens (SMI) était très problématique.

<sup>68</sup> Voir également l'arrêt rendu en appel par le TPIY dans l'affaire *Furundzija* (21 juillet 2000), par. 115 à 120, et la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, annexe, projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, art. 40 et 41.

<sup>69</sup> Voir aussi Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes contre une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, principe 21, par. 1.

<sup>70</sup> Voir aussi les constatations du Comité d'éminents juristes sur le terrorisme, la lutte contre le terrorisme et les droits de l'homme, rapport à paraître, chap. IV, sect. 3.2.

que l'utilisation d'informations obtenues par la torture dans un autre pays, même si elles sont obtenues uniquement à des fins opérationnelles, implique inévitablement de «reconnaître comme licites» ces pratiques et déclenche par conséquent l'application des principes de la responsabilité de l'État<sup>71</sup>. Par conséquent, les États qui reçoivent des renseignements obtenus par la torture ou par des traitements inhumains ou dégradants se rendent complices de la commission de faits internationalement illicites. Cette implication est inconciliable aussi avec l'obligation *erga omnes* des États de coopérer en vue d'éliminer la torture.

56. Les États allèguent aussi que dans la pratique il est difficile de déterminer dans quelles conditions les informations ont été obtenues: en règle générale, les renseignements sont communiqués non pas sous forme brute, mais sous une forme plus élaborée. Si le Rapporteur spécial comprend bien qu'il est procédé ainsi par commodité, il juge préoccupant que cette pratique permette aussi aux services de renseignement de nier toute responsabilité pour l'utilisation d'informations qui ont été obtenues en violation du droit international.

57. Le Rapporteur spécial juge préoccupant aussi que des informations soient fournies à des services de renseignement étrangers sans garde-fous adéquats pour limiter la communication de ces informations à d'autres agences gouvernementales dans l'État destinataire, par exemple les autorités chargées de faire respecter les lois et les services de l'immigration, qui peuvent arrêter et emprisonner des personnes. Dans le cas Arar, par exemple, le partage de l'information entre les États-Unis et le Canada s'était fait sur la base d'un accord de «libre circulation» purement verbal: les renseignements devaient être échangés en temps réel par communication directe entre les divers services concernés<sup>72</sup>. Par cet accord, la Gendarmerie royale du Canada a renoncé à la politique de confidentialité qu'elle appliquait normalement dans les enquêtes relatives à la sécurité nationale, ce qui a abouti au partage d'informations inexactes et fallacieuses et à un partage de l'information plus large que de coutume. C'était cette information qui avait conduit les Services de l'immigration et de la naturalisation des États-Unis à conclure qu'Arar était membre d'Al-Qaida, à la suite de quoi l'intéressé avait été déporté en Syrie où il avait été torturé.

### **C. Responsabilité *ex post facto* et droit à un recours utile**

58. Il est important qu'il existe des mécanismes de contrôle et de supervision *ex post facto* pour prévenir et mettre au jour les violations des droits de l'homme commises par les agences de renseignement dans la lutte antiterroriste. Tout aussi important, l'État est tenu de mettre en place un cadre qui permette une enquête indépendante sur les violations des droits de l'homme commises par les agences de renseignement quand une plainte est reçue, afin premièrement d'établir les faits et deuxièmement de demander des comptes aux agences de renseignement et à l'exécutif.

---

<sup>71</sup> Résolution 56/83 de l'Assemblée générale, annexe, projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, art. 40 et 41.

<sup>72</sup> Voir Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar, rapport sur les événements concernant Maher Arar, enquête sur les faits, vol. 1, p. 42; F. Bignami, «Towards a right to privacy in transnational intelligence networks», *Michigan Journal of International Law*, vol. 28, n° 3 (2007), p. 675 et 676.

Le Rapporteur spécial juge préoccupante, dans ce contexte, l'adoption de clauses d'immunité/impunité assurant l'impunité des agents des services de renseignement<sup>73</sup>. Ces clauses d'impunité peuvent faire obstacle à un accès effectif aux tribunaux et elles violent le droit fondamental à un recours utile.

### **Recours abusif aux dispositions en matière de secret d'État**

59. Si le Rapporteur spécial reconnaît que les États peuvent limiter la diffusion dans le grand public d'informations spécifiques qui sont importantes pour la protection de la sécurité nationale, par exemple sur les sources, l'identité et les méthodes des agents de renseignement, il juge néanmoins inquiétant le recours de plus en plus systématique aux dispositions en matière de secret d'État et d'immunité dans l'intérêt général, notamment par l'Allemagne, les États-Unis, l'ex-République yougoslave de Macédoine, l'Italie, la Pologne, la Roumanie ou le Royaume-Uni, pour dissimuler des actes illégaux aux organes de contrôle ou aux autorités judiciaires, ou pour éviter d'être critiqué, embarrassé et – surtout – d'avoir à rendre des comptes.

60. Les obligations des États concernant les droits de l'homme, en particulier l'obligation d'assurer un recours utile, exigent que les dispositions juridiques en question ne conduisent pas à écarter a priori toute enquête, ou à éviter que des faits illicites soient mis au jour, en particulier quand des crimes internationaux ou des violations flagrantes des droits de l'homme sont rapportés<sup>74</sup>. L'invocation à titre général du privilège des secrets d'État pour justifier de véritables politiques, comme le programme des États-Unis pour la détention au secret, les interrogatoires et les restitutions<sup>75</sup> ou la règle touchant les tiers en matière de renseignement (conformément à la politique de «contrôle de la source» (voir plus haut, par. 48)) empêche toute enquête effective et rend le droit à un recours illusoire. Cela est incompatible avec l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et cela pourrait aussi représenter une violation de

---

<sup>73</sup> Voir par exemple dans le cas de l'Algérie les articles 45 et 46 de l'ordonnance n° 06-01 du 27 février 2006 (portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale), qui accordent l'impunité aux membres des forces de sécurité et punissent même de plusieurs années d'emprisonnement les critiques dirigées contre les agents de l'État.

<sup>74</sup> Voir par exemple Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Myrna Mack-Chang v. Guatemala*, arrêt du 25 novembre 2003, par. 180; CEDH, *Imakayeva c. Russie*, arrêt du 9 novembre 2006.

<sup>75</sup> Dans l'affaire *El-Masri v. Tenet*, le Gouvernement a présenté une déclaration du Directeur de la CIA, Porter J. Goss, dans laquelle celui-ci faisait valoir que les allégations de la victime de la procédure de restitution, El-Masri, forceraient la CIA à admettre ou à nier l'existence d'activités clandestines, et que par conséquent la seule issue appropriée était de classer l'affaire sur la base du privilège des secrets d'État (Assertion of a Formal Claim of State Secrets Privilege and Request for Expedited Consideration, 8 March 2006, United States District Court – Eastern District of Virginia, Case N°.1:05-cv-1417-TSE-TRJ). Voir aussi les déclarations de James B. Comey, Attorney général par intérim, et de Tom Ridge, Secrétaire du Department of Homeland Security des États-Unis, 18 janvier 2005, dans l'affaire *Arar v. Ashcroft* C. A. N°. 04-CV-249-DGT-VVP.

l'obligation des États d'apporter une assistance judiciaire dans les enquêtes sur les violations flagrantes des droits de l'homme et les violations graves du droit international humanitaire<sup>76</sup>.

61. Selon le Rapporteur spécial, pour qu'il puisse être procédé à des enquêtes effectives il est indispensable qu'il y ait des mécanismes de protection efficaces pour les agents de renseignement et autres informateurs qui signalent des pratiques irrégulières, afin de rompre la chaîne de secret illicite. C'est dans la plupart des cas de membres des agences de renseignement elles-mêmes que viennent les informations factuelles sérieuses sur les graves violations des droits de l'homme commises par les agences. L'intérêt général qu'il y a à faire connaître ces informations prime alors sur l'intérêt général qu'il y aurait à ne pas les divulguer. Les dénonciateurs en question devraient premièrement être protégés contre les représailles légales et les mesures disciplinaires lorsqu'ils révèlent des informations non autorisées. Deuxièmement, des mécanismes de contrôle indépendants doivent pouvoir assurer aux dénonciateurs et aux informateurs la protection nécessaire, par exemple sur le modèle des programmes de protection des témoins du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, du Tribunal pénal international pour le Rwanda, du Tribunal spécial pour la Sierra Leone et de la Cour pénale internationale.

62. Le Rapporteur spécial souligne l'important travail d'un grand nombre de journalistes d'investigation et d'organisations non gouvernementales dans le monde entier pour mettre au jour les violations des droits de l'homme commises par les agences de renseignement. Souvent, l'obligation de rendre des comptes n'est pas déclenchée grâce aux mécanismes formels en place, mais grâce aux révélations que font ces acteurs. Pour que la presse puisse s'acquitter de sa fonction vitale de mécanisme de contrôle non officiel et extérieur, il doit y avoir de robustes lois sur la liberté de l'information et sur la protection des sources confidentielles des journalistes<sup>77</sup>. Les États doivent limiter à leurs agents publics les possibilités de poursuites pour violation des dispositions relatives au secret d'État<sup>78</sup>, introduire un critère impératif d'intérêt général et obliger les tribunaux à prendre en considération le principe de l'intérêt général quand la publication de secrets d'État officiels est en cause.

63. Dans tous les cas, les juges doivent être les arbitres ultimes qui évaluent les mérites de l'argument du secret d'État quand de graves violations des droits de l'homme sont en cause.

---

<sup>76</sup> Voir le principe 12 des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, adoptés par l'Assemblée générale dans sa résolution 60/147.

<sup>77</sup> En Belgique, par exemple, la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistes (*Moniteur Belge*, 27 avril 2005) autorise explicitement les journalistes et les employés des médias à «taire leurs sources d'information» (art. 3).

<sup>78</sup> Voir dans ce contexte la décision «Cicero» de la Cour constitutionnelle allemande en 2007, déclarant que les journalistes ne peuvent pas être légitimement accusés de trahir des secrets d'État lorsqu'ils publient des informations classifiées que leur ont procurées des informateurs. Voir BverfG, 1 BvR 538/06 du 27 février 2007, Absatz-Nr. (1 à 82), accessible à l'adresse [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20070227\\_1bvr053806.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20070227_1bvr053806.html).



Ils peuvent autoriser la divulgation des informations en cause dans le public, ou à la personne soupçonnée de terrorisme et à son défenseur dans les procédures judiciaires. Pour établir dans ce dernier cas si l'argument du secret est justifié, il faut qu'un organe judiciaire ait accès aux éléments d'information concrets que l'État cherche à protéger, plutôt qu'aux simples résumés ou déclarations qu'il présente. S'il y a des raisons d'exclure des éléments qui peuvent légitimement être considérés comme des secrets d'État, les tribunaux doivent agir pour compenser le fait que les informations en question ne peuvent pas être divulguées en audience publique, par exemple en réservant l'accès à l'information aux défenseurs (éventuellement après vérifications de sécurité) du suspect. Si cela était absolument nécessaire et dans ce cas seulement, le juge pouvait décider de faire une distinction entre la divulgation de la provenance des informations (la source et la méthode utilisée) et la teneur de l'information, qui devrait toujours pouvoir être contestée.

### III. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

#### A. Conclusions

64. **Vu les pouvoirs accrus dont disposent les services de renseignement pour mener des opérations qui portent gravement atteinte aux droits des individus, ainsi que l'importance de plus en plus grande du renseignement pour les procédures juridictionnelles et administratives, il est indispensable que des mécanismes de responsabilisation adéquats soient mis en place pour prévenir les violations des droits de l'homme. Selon le droit international des droits de l'homme, les États ont une obligation positive d'enquêter de manière indépendante sur les violations alléguées du droit à la vie et du droit de ne pas être victime de torture ou autre traitement inhumain, de disparition forcée ou de détention arbitraire<sup>79</sup>, de poursuivre les auteurs de ces actes et d'assurer une réparation si l'État a été impliqué dans les violations. Les États conservent cette obligation positive de protéger les droits de l'homme quand ils accordent des privilèges sur leur territoire national à un autre État, y compris à ses services de renseignement.**

#### B. Recommandations

##### À l'intention des organes législatifs

65. **Le Rapporteur spécial recommande que toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée, de la famille, du domicile ou du secret de la correspondance par une agence de renseignement soit expressément autorisée par des dispositions de loi particulièrement précises, proportionnées à la menace pour la sécurité et offrant des garanties effectives contre les abus. Les États devraient veiller à ce que les autorités compétentes appliquent des méthodes d'investigation moins intrusives que les techniques d'investigation spéciales si ces méthodes permettent de détecter et de prévenir les actes terroristes ou de poursuivre leurs auteurs de manière suffisamment efficace. La responsabilité pour la prise des décisions devrait être organisée de manière proportionnée, afin que le niveau**

---

<sup>79</sup> *Aydin c. Turquie* (1997) 25 CEDH 251; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 5, 6, 12 et 13; Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31 (2004) concernant la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, par. 15 et 18.

**d'autorisation nécessaire soit à la mesure du degré d'intrusion dans la sphère privée. En outre, pour prévenir le recours arbitraire à des techniques d'investigation spéciales et les violations des droits de l'homme, l'utilisation de ces techniques par les agences de renseignement devrait faire l'objet d'une supervision et d'un contrôle appropriés.**

**66. Il devrait être prévu une loi interne qui régit le stockage et l'utilisation des données par les services de renseignement et de sécurité, avec des effets prévisibles et pouvant faire l'objet d'un examen dans l'intérêt du public. La loi devrait également prévoir des mesures de contrôle effectives concernant la durée de conservation de l'information, l'utilisation qui peut en être faite et les personnes autorisées à y accéder, et faire en sorte que l'information soit traitée en conformité avec les principes internationaux pour la protection des données. Il devrait être prévu des mécanismes de vérification, y compris par des vérificateurs extérieurs indépendants, pour assurer le respect de ces règles.**

**67. Le Rapporteur spécial recommande aussi l'adoption de dispositions de loi pour clarifier les obligations et les responsabilités, en particulier celles des entreprises privées qui fournissent des données aux agences gouvernementales.**

**68. Les commissions de contrôle parlementaires, les commissions d'enquête parlementaires ad hoc, les commissions royales, etc., devraient être dotées de pouvoirs d'investigation étendus et avoir accès aux archives et dossiers, aux locaux et aux installations de l'exécutif et de l'agence, afin de s'acquitter de leur fonction de contrôle au niveau interne. Ces organes devraient aussi pouvoir enquêter dans un esprit d'anticipation sur les relations d'une agence nationale avec tel ou tel État ou service, ou sur tous les échanges d'informations avec les services étrangers qui coopèrent pour une affaire particulière. À l'issue de l'enquête, ces organes devraient présenter conjointement un rapport confidentiel à l'intention de l'exécutif et un autre rapport distinct destiné à être divulgué dans le public.**

**69. Le Rapporteur spécial appuie la recommandation du Comité d'éminents juristes sur le terrorisme, la lutte contre le terrorisme et les droits de l'homme selon laquelle les agences de renseignement ne devraient pas exécuter des fonctions incombant aux services chargés de faire appliquer la loi<sup>80</sup>. Si, malgré les risques d'abus, il est néanmoins accordé aux services de renseignement des pouvoirs pour arrêter, détenir et interroger, le Rapporteur spécial demande instamment que les services en question soient placés sous le contrôle effectif et strict d'autorités civiles ordinaires et qu'ils opèrent en respectant pleinement le droit international des droits de l'homme.**

**70. La coopération en matière de renseignement doit être clairement régie par la loi (avec des garde-fous pour protéger les droits de l'homme) et par des règles transparentes, elle doit être autorisée dans des limites strictes (avec une «traçabilité» appropriée) et elle doit être contrôlée et supervisée par des organes parlementaires ou par des organes d'experts.**

---

<sup>80</sup> Comité d'éminents juristes sur le terrorisme, la lutte contre le terrorisme et les droits de l'homme, 2009, rapport à paraître, chap. IV, sect. 5.

### À l'intention du pouvoir exécutif

71. L'exécutif devrait avoir des pouvoirs effectifs, prévus dans la loi, pour contrôler les agences de renseignement, et disposer d'informations adéquates sur leurs activités pour pouvoir exercer sur elles un réel contrôle. Le ministre responsable des services de renseignement et de sécurité devrait par conséquent donner son autorisation pour des initiatives politiquement sensibles (coopération avec des agences d'autres pays par exemple) ou pour des actes mettant en jeu des droits fondamentaux (par exemple en approuvant les pouvoirs d'investigation spéciaux, en plus de l'autorisation éventuellement requise venant d'un juge).

72. Le Rapporteur spécial demande instamment à toutes les autorités compétentes des pays qui auraient été impliqués dans des restitutions extraordinaires, des actes de torture, des disparitions, des détentions secrètes ou toute autre violation grave des droits de l'homme d'enquêter de manière exhaustive sur les actes illicites ayant pu être commis par des agences de renseignement sur leur territoire. Les États doivent faire en sorte que les victimes de ces actes illicites bénéficient d'une réhabilitation et d'une réparation. Les États doivent aussi cesser de transférer des personnes pour les remettre aux agents d'un autre État ou de faciliter ces transferts, sauf s'il est procédé au transfert sous supervision judiciaire et en conformité avec les règles internationales.

73. Le Rapporteur spécial recommande que les États insèrent dans leurs accords de partage de l'information une clause qui assujettisse l'application de l'accord par une partie à l'examen de ses organes de contrôle et qui déclare que les organes de contrôle de chaque partie peuvent coopérer afin d'évaluer les actes de l'une ou l'autre ou l'une et l'autre parties<sup>81</sup>.

### À l'intention des agences de renseignement

74. Le Rapporteur spécial recommande que les informations classifiées ne puissent être partagées avec d'autres agences de renseignement que lorsqu'elles contiennent une réserve formulée par écrit qui limite la distribution de ces informations à d'autres agences gouvernementales dans l'État destinataire, notamment les responsables de l'application des lois et les services d'immigration, qui ont le pouvoir d'arrêter et de détenir des personnes. À cet égard, le Rapporteur spécial considère qu'il ne doit pas être pris à l'endroit d'une personne des sanctions fondées sur des renseignements de services étrangers, sauf si l'intéressé peut contester effectivement la crédibilité, la véracité et la fiabilité de l'information et s'il y a des raisons crédibles de penser que l'information est exacte et fiable.

75. Le Rapporteur spécial engage instamment les États Membres à limiter à un minimum les restrictions apportées à la transparence au nom des secrets d'État et de la sécurité nationale. Les informations et les éléments de preuve concernant la responsabilité civile,

---

<sup>81</sup> Voir C. Forcese, *The Collateral Casualties of Collaboration – the Consequence for Civil and Human Rights of Transnational Intelligence Sharing*, document de séance pour l'atelier du Centre de Genève pour le contrôle démocratique des forces armées sur la responsabilisation dans la coopération internationale en matière de renseignement, Oslo, 17 octobre 2008.

**pénale ou politique des agents de l'État, y compris les agents de renseignement, en cas de violations des droits de l'homme ne doivent pas être considérés comme méritant une protection au titre de secrets d'État. S'il n'est pas possible de distinguer ces cas des secrets d'État authentiques et légitimes, des procédures appropriées doivent être mises en place pour faire en sorte que les coupables répondent de leurs actions tout en préservant le secret d'État.**

**76. Le Rapporteur spécial recommande que les agences de renseignement conçoivent des programmes de formation, aux niveaux national et international, sur le respect des droits de l'homme dans le cadre de leurs opérations. Cette formation devrait reposer sur l'idée que le respect des droits de l'homme est un élément des qualifications professionnelles, et une source de fierté professionnelle, pour tout agent de renseignement.**

**77. Il devrait être mis en place un règlement codifié qui garantisse un soutien et une protection appropriés aux personnes qui signalent des pratiques irrégulières au sein des agences de renseignement.**

**À l'intention du Conseil des droits de l'homme**

**78. Le Rapporteur spécial recommande qu'il soit élaboré et adopté un instrument, par exemple des principes directeurs, à l'intention des agences de renseignement pour le respect des droits de l'homme et les meilleures pratiques dans ce domaine<sup>82</sup>.**

-----

---

<sup>82</sup> Voir également le Code de conduite pour les responsables de l'application des lois adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 34/169.