

Surveillance par les services de renseignement : protection des droits fondamentaux et voies de recours dans l'Union européenne – Volume II

Résumé

L'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne garantit à toute personne dans l'Union européenne (UE) le respect de sa vie privée et familiale, tandis que l'article 8 garantit le droit à la protection des données à caractère personnel la concernant. Il exige que ces données soient traitées loyalement et à des fins déterminées. Il garantit à toute personne le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification. Il prévoit aussi qu'une autorité indépendante doit veiller au respect de ce droit. L'article 47 garantit à toute personne le droit à un recours effectif, notamment que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable.

Les services de renseignement jouent un rôle crucial dans la protection de la sécurité nationale et aident les forces de l'ordre à faire respecter la primauté du droit. Avec le terrorisme, les cyber-attaques et la criminalité organisée, qui constituent des menaces croissantes dans l'UE, le travail des services de renseignement est devenu de plus en plus important, complexe et s'est internationalisé.

La mise en œuvre de techniques secrètes de surveillance, notamment dans l'espace numérique, permet de prévenir efficacement la commission d'atteintes à la sécurité nationale. Ces techniques peuvent, par exemple, permettre l'interception des communications et des métadonnées ou l'extraction de bases de données. Leur mise en œuvre entraîne une ingérence dans l'exercice de divers droits fondamentaux, en particulier le droit à la protection de la vie privée et le droit à la protection des données.

« ...Une ingérence ne peut se justifier au regard de l'article 8 que si elle est prévue par la loi, vise un ou plusieurs des buts légitimes énumérés au paragraphe 2 de l'article 8 et est nécessaire, dans une société démocratique, pour atteindre ce ou ces buts [...]. »
(CouEDH, *Roman Zakharov c. Russie* [GC], n° 47143/06, 4 décembre 2015, point 227)

À la suite des révélations Snowden, le Parlement européen a adopté une résolution demandant, entre autres à l'Agence des droits fondamentaux de l'UE (FRA), d'effectuer des « recherches approfondies » sur la protection des droits fondamentaux dans le contexte de la surveillance et notamment les voies de recours disponibles. En réponse, la FRA a publié en 2015 un rapport sur la « *Surveillance par les services de renseignement : protection des droits fondamentaux et voies de recours dans l'Union européenne – Volume 1 : Panorama des cadres juridiques des États membres* ».

Depuis 2015, la situation a bien évolué : attentats terroristes, pressions migratoires à travers la Méditerranée, qui ont entraîné la suspension des accords de libre circulation dans l'espace Schengen, multiplication des cyber-attaques. Les nouvelles menaces et les nouvelles technologies ont déclenché d'importantes réformes. Plusieurs États membres de l'UE ont adopté une législation visant à renforcer la mise en œuvre de techniques de recueil de renseignements, en élargissant le champ des mesures de surveillance pouvant être autorisées et en prévoyant des garanties contre les risques d'atteinte injustifiées au droit au respect de la vie privée.

Le deuxième rapport de la FRA sur la surveillance, la situation sur le terrain et l'évolution des cadres juridiques – *Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU – Volume II: field perspectives and legal update* – met

à jour l'analyse juridique de l'agence. L'analyse est enrichie par des informations obtenues sur le terrain dans le cadre d'entretiens approfondis avec divers experts. Ensemble, les deux rapports constituent

la réponse de la FRA à la demande du Parlement européen d'étudier l'effet de la surveillance sur les droits fondamentaux. Le présent résumé expose les principales conclusions du deuxième rapport.

Surveillance : évolution juridique et situation sur le terrain

La deuxième partie des recherches de la FRA présente un aperçu de la législation relative aux activités de renseignement dans les 28 États membres de l'UE, examine les mécanismes de contrôle en vigueur, ainsi que les voies de recours offertes aux personnes qui estiment que leurs droits ont été violés.

droits de l'homme exige que le mandat et les pouvoirs des services de renseignement soient inscrits dans une législation claire, prévisible et accessible. Cependant, les experts ont exprimé des inquiétudes quant au manque persistant de clarté, qu'ils percevaient comme une source majeure d'incertitude.

Cadre juridique du renseignement

Depuis 2015, de nouvelles menaces et de nouvelles technologies ont déclenché d'importantes réformes dans plusieurs États membres de l'UE, en particulier en France, en Allemagne, aux Pays-Bas, au Royaume-Uni ; la Finlande a lancé un programme de réformes de grande ampleur.

« La culture des services secrets est celle du secret, mais la société exige de plus en plus de transparence. L'élément clé de l'existence des services secrets aujourd'hui est ce que l'on appelle la confiance. La société doit être certaine que les services secrets agissent dans le respect de la loi. Pour cela, les services secrets doivent être plus transparents qu'ils l'étaient auparavant. »

(un organe d'experts)

« [Les lois] sont loin d'être toujours claires et prévisibles. »

(un organe d'experts)

« La [nouvelle] législation est positive dans la mesure où elle rend explicites certaines choses qui auparavant étaient implicites. » (un avocat)

Ces réformes de la législation relative au renseignement ont renforcé la transparence. Néanmoins, les législations des 28 États membres en matière de renseignement demeurent à la fois extrêmement différentes et complexes. Le droit international des

Selon la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et le droit de l'UE, la simple existence d'une législation autorisant des mesures de surveillance est constitutive d'une ingérence dans la vie privée. Le juge européen considère également que la collecte de données par les services de renseignement constitue une ingérence. Pour respecter les droits de l'homme, cette ingérence doit être justifiée.

Collecte de données et couverture

La deuxième partie de l'étude complète le rapport de 2015 par une analyse socio-juridique. Plus précisément, elle :

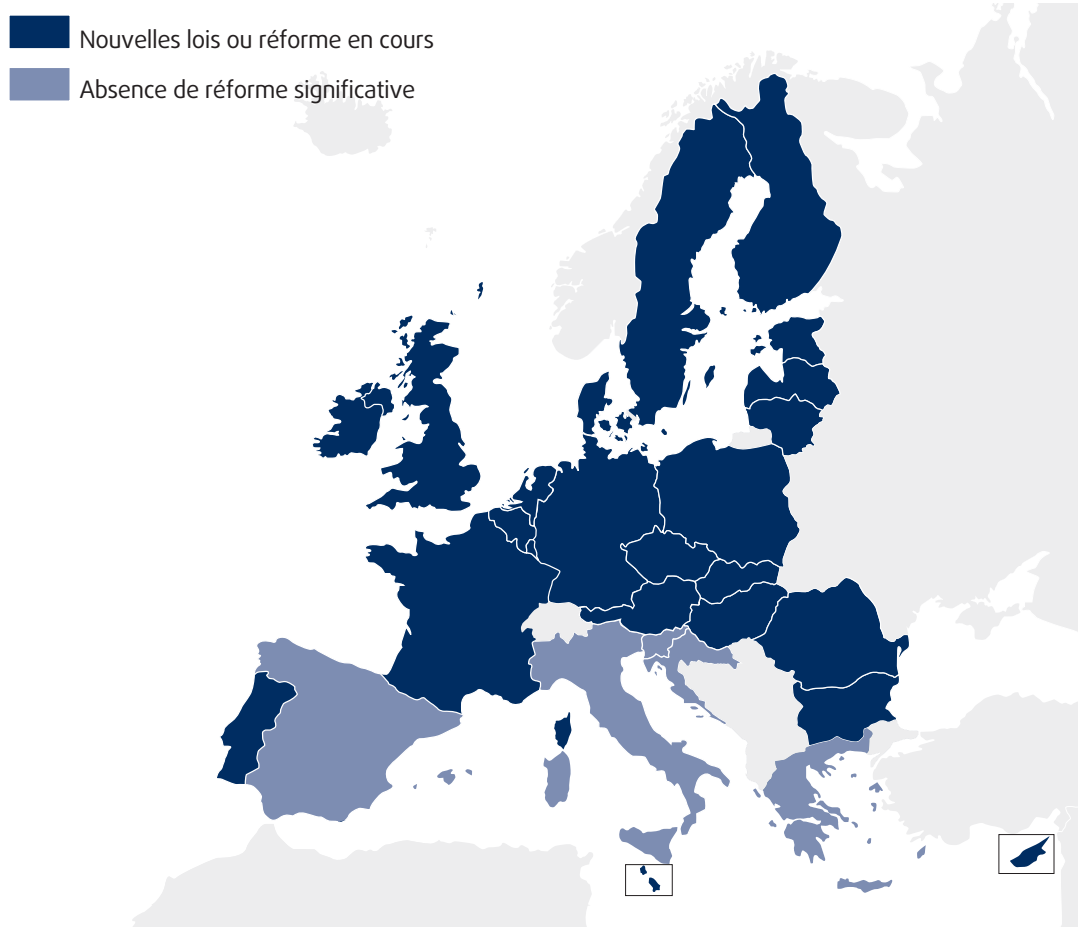
- actualise les conclusions juridiques du premier rapport ; et
- analyse les résultats des entretiens réalisés sur le terrain avec des acteurs clés du domaine de la surveillance tels que des organes d'experts (comme la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNTCR) en France ou le Comité permanent R en Belgique), des commissions parlementaires, des

représentants du pouvoir judiciaire, des autorités de protection des données, des institutions nationales de protection des droits de l'homme, ainsi que des organisations non-gouvernementales et des représentants des médias.

La FRA a réalisé le travail de terrain en 2016 en conduisant plus de 70 entretiens dans sept États membres de l'UE : Allemagne, Belgique, France, Italie, Pays-Bas, Royaume-Uni et Suède. Les entretiens portaient sur la mise en œuvre de la législation relative au renseignement et sa conformité avec les droits fondamentaux.



Figure 1 : Les réformes du droit au renseignement des États membres de l'UE depuis octobre 2015



Source : FRA, 2017

Remarques concernant la terminologie

Surveillance générale des communications

Le renseignement peut être collecté par des moyens techniques et à grande échelle. Ces techniques de surveillance ont plusieurs appellations telles que « renseignement d'origine électromagnétique », « surveillance stratégique », « pouvoirs d'enquête généraux », « surveillance numérique de masse » et « stockage de données de façon généralisée ». Dans la mesure du possible, la FRA reprend la terminologie des législations nationales, mais elle utilise également (comme terme générique) le terme « surveillance générale des communications ».

Surveillance ciblée et surveillance non ciblée

Selon qu'il existe ou non une cible, les mesures de surveillance peuvent être divisées en surveillance ciblée et surveillance non ciblée. La « surveillance ciblée » présuppose l'existence de la suspicion préalable d'un individu ou d'une organisation ciblée. La « surveillance non ciblée » commence sans suspicion préalable ou cible spécifique.

La surveillance ciblée est réglementée de manière assez précise dans la majeure partie des 28 États membres de l'UE. En revanche, seuls cinq États membres disposent actuellement d'une législation détaillée sur la surveillance générale des communications. Les mesures de sauvegarde limitent les possibilités d'abus et ont été renforcées dans certains États membres (moins en matière de surveillance internationale). De même, les mesures de sauvegarde sont généralement plus faibles (et moins transparentes) dans le contexte de la coopération internationale en matière de renseignement, ce qui suggère la nécessité d'un approfondissement de la réglementation dans ce domaine.

Responsabilité

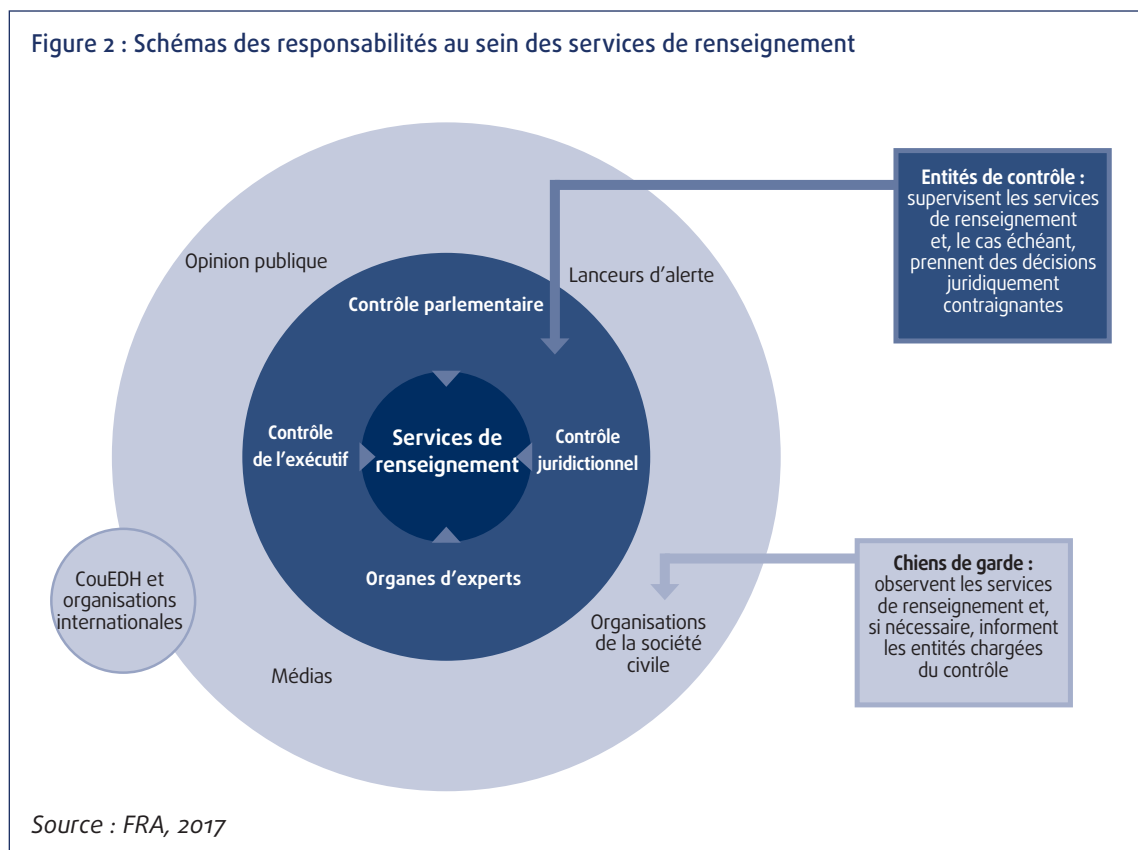
Différentes entités supervisent le travail des services de renseignement dans les 28 États membres de l'UE : le juge, des organes d'experts, des commissions parlementaires et les autorités chargées de la protection des données. Dans un domaine dominé par le secret, un tel contrôle est indispensable car il permet de responsabiliser les services de renseignement sur leurs actions et encourage le développement de mesures de sauvegarde internes efficaces au sein des services.

« Le contrôle n'est pas un manque de confiance mais une volonté de clarté. »
(une commission parlementaire)

Le plus souvent, le contrôle des mesures de surveillance est assuré par le juge et des organes d'experts. Les commissions parlementaires spécialisées se concentrent généralement sur l'évaluation des politiques nationales stratégiques (21 États membres ont mis en place de telles commissions). Si les autorités chargées de la protection des données ont des pouvoirs significatifs sur les services de renseignement dans sept États membres, leurs pouvoirs restent limités ou inexistant dans le reste de l'UE (principalement parce la sécurité nationale relève d'une exception consacrée par le droit à la protection des données).

La quasi-totalité des agents des entités de contrôle interrogés affirment être capables de résister aux influences extérieures, mais certains avocats, représentants de la société civile et universitaires, mettent en question leur indépendance et leur efficacité. Les experts interrogés soulignent que l'accès illimité à l'ensemble des données et des informations pertinentes est la clé d'un contrôle efficace, tout comme la capacité de bénéficier d'un tel accès. Les organes de contrôle, en grande partie composés de juristes, sont parfois dans l'incapacité d'accéder

Figure 2 : Schémas des responsabilités au sein des services de renseignement



aux données et aux informations pertinentes faute de capacités techniques en lien avec le contrôle. Les personnes interrogées ont reconnu que cela pose un problème et que le caractère confidentiel de leur travail peut décourager certains de rechercher une expertise externe.

« *C'est assez compliqué de parler de transparence pour des services dont l'efficacité dépend du secret.* »
(une commission parlementaire)

« *L'organisme de contrôle doit pouvoir travailler de manière indépendante, à temps plein, il doit pouvoir se spécialiser, choisir ses collaborateurs lui-même.* »
(un organe d'experts)

« *Nous manquons d'informaticiens.* »
(un organe d'experts)

Le pouvoir de prendre des décisions contraignantes est également important. Si l'ensemble des États membres de l'UE disposent d'au moins un organe de contrôle indépendant, certains de ces organes n'ont pas de pouvoir de décision de ce type. L'importance de l'examen public a également été soulignée, certaines personnes interrogées jugeant insuffisantes les informations fournies par les organes de contrôle. Les personnes interrogées ont également souligné qu'il est important de lutter contre la fragmentation du contrôle en favorisant la coopération entre les divers acteurs, tant au niveau national qu'international.

Pratiques encourageantes

Promouvoir la transparence en matière de contrôle

Certains États membres de l'UE sont parvenus à accroître la transparence tout en respectant le secret nécessaire. Cependant, les approches des organes de contrôle en matière de transparence varient d'un pays à l'autre, allant de la publication de rapports réguliers à la création de sites internet ou l'utilisation des réseaux sociaux. Ci-après, quelques exemples de la façon dont les organes de contrôle tentent de promouvoir la transparence.

Publier régulièrement des rapports détaillés

La commission parlementaire italienne des services de renseignement et de sécurité pour le contrôle du secret d'État (COPASIR), la délégation parlementaire française au renseignement (DRP), le panel de contrôle parlementaire allemand (PKGr) et la Commission renseignement et sécurité du parlement (ISC) du Royaume-Uni sont tous légalement obligés de publier des rapports réguliers. Cela favorise la transparence, par une information régulière du Parlement et du public concernant les travaux des commissions de contrôle parlementaire.

Italie, COPASIR (2017) ; France, DRP (2017) ; Allemagne, PKGr (2016) et Royaume-Uni, ISC (2016)

Rapport sur le contenu des audiences de la commission parlementaire

L'ISC du Royaume-Uni fournit dans son rapport annuel un lien vers la transcription des entretiens réalisés au cours de la période couverte par le rapport et publiés sur son site internet, ce qui permet d'obtenir un niveau important d'informations sur son travail.

Royaume-Uni, ISC (2016)

Rapports sur le nombre de personnes sous surveillance

Les rapports annuels de la Commission nationale française de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR) et de la Commission allemande G 10, fournissent des statistiques sur le nombre de personnes surveillées au cours de la période considérée. Ces données sont en possession des organes d'experts et sont collectées dans le cadre de l'exercice de leurs pouvoirs de contrôle.

France, CNCTR (2016) ; Allemagne, Parlement fédéral (Deutscher Bundestag) (2017)

Rapport sur la coopération des services de renseignement

Le rapport annuel 2016 du Comité permanent R de Belgique traite de la coopération internationale des services de renseignement en ce qui concerne les combattants terroristes étrangers. Dans ce rapport, le comité énonce également un certain nombre de principes relatifs à la coopération internationale entre les services de renseignement et son contrôle.

Belgique, Comité permanent R (2016)

« Notre rapport est-il plus complet ? La réponse est positive et je pense que, suite à l'affaire Snowden, la pression s'est indéniablement accrue en ce sens ; cette nouvelle législation, qui promeut une plus grande ouverture, en est l'illustration, et je pense que nous continuerons à faire pression ... »

(un organe d'experts)

« Mais sur les questions de fond, que nous apprend [l'organe d'experts] ? Combien d'interceptions il y a eu ? Pas seulement le nombre de fois où ils se sont rencontrés, mais la substance des discussions. Y a-t-il eu de nouvelles décisions ? Est-ce que de nouvelles technologies ont été portées à notre attention ? Je veux le savoir. »

(organisation de la société civile)

« [Il est important] de veiller à ce que chaque organe ayant des pouvoirs dans ce domaine comprenne ce que l'on pourrait faire ... Mais je pense que la principale préoccupation concerne la fragmentation, la complexité, le manque de transparence. »

(autorité chargée de la protection des données)

L'étude de la FRA révèle que le contrôle de la coopération internationale en matière de renseignement est moins développé (17 États membres n'exigent pas de contrôle de cette activité, tandis que d'autres en limitent la portée). Si certains États membres ont mis en place des mesures de sauvegarde spécifiques aux échanges internationaux de renseignements, de nombreux États membres (27) exigent seulement l'approbation préalable de l'exécutif.

« La pratique de plus en plus répandue des gouvernements, qui consiste à transférer et partager entre eux des renseignements obtenus grâce à une surveillance secrète - une pratique dont l'utilité en matière de lutte contre le terrorisme international n'est aucunement remise en cause et qui concerne aussi bien les échanges entre les États membres du Conseil de l'Europe et avec d'autres États - est un motif supplémentaire pour exiger une attention particulière en matière de contrôle externe et de voies de recours. »

(CouEDH, Szabo et Vissy c. Hongrie, n° 37138/14, 12 janvier 2016, point 78)

« On constate un manque de responsabilité. Tous les organes de contrôle s'occupent de leurs services nationaux mais personne ne se préoccupe de savoir comment fonctionne la coopération entre les services de renseignement dans son ensemble. Lorsque nos services envoient des informations, nous veillons au respect des règles, mais nous ne savons pas ce que l'autre service de renseignement fera avec ces informations ; nous ne connaissons qu'une seule extrémité de la chaîne. »

(un organe d'experts)

Pratiques encourageantes

Renforcer la coopération internationale entre les organes de contrôle

Un accès similaire aux informations obtenues par la coopération internationale permettrait d'améliorer la coopération internationale entre les organes de contrôle. En 2015, des organes de contrôle de Belgique, du Danemark, des Pays-Bas, de Norvège et de Suisse ont lancé un projet commun dans le cadre duquel chaque organe mènerait une enquête nationale sur les combattants terroristes étrangers. Un rapport final est attendu en 2017 ; les évaluations intermédiaires montrent la valeur ajoutée de ce travail coordonné.

Belgique, Comité permanent R (2016), p. 80 ; Pays-Bas, CTIVD (2017), p. 33.

Les voies de recours

La nécessité du secret dans le domaine du renseignement peut affecter à la fois l'efficacité du contrôle et la capacité des individus à exercer leur droit à un recours effectif en cas de violation. Si le droit à réparation est présent dans le cadre des activités des services de renseignement, il est intrinsèquement limité. Les experts interrogés indiquent que les organismes de recours reçoivent environ 10 à 20 plaintes par an.

« Le citoyen moyen ne sait même pas à qui il peut adresser une plainte. » (autorité chargée de la protection des données)

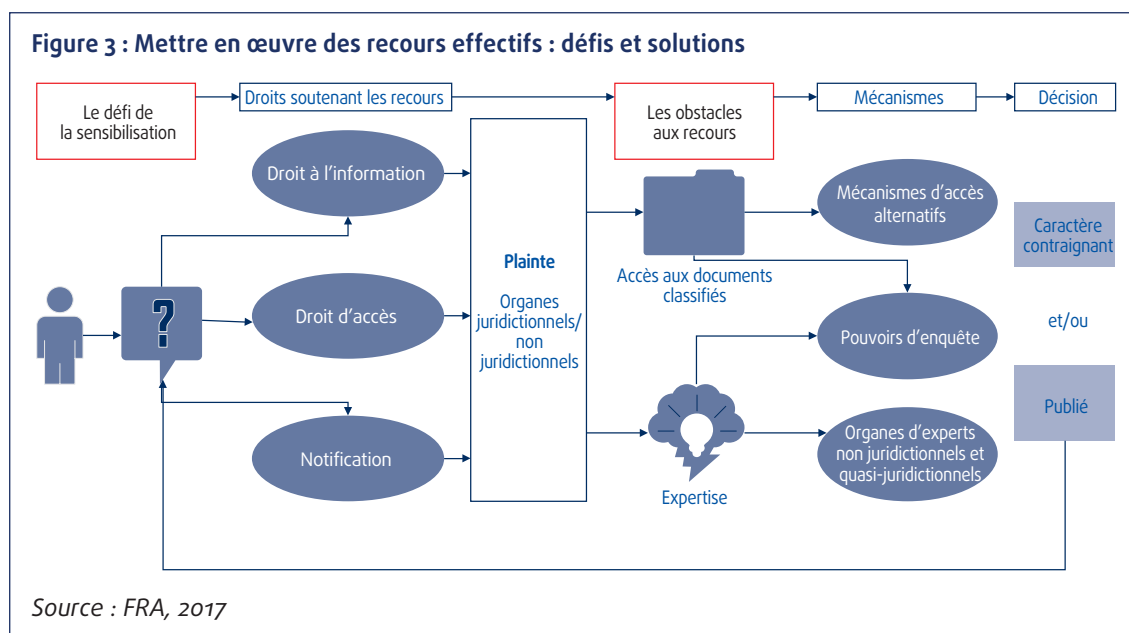
« [Le cadre juridique régissant la protection des lanceurs d'alerte] ne semble pas très efficace. Pour cette raison, nous avons demandé maintes et maintes fois aux dirigeants politiques la mise en place d'un cadre de protection complet pour les lanceurs d'alerte. »

(un organe d'experts)

« L'idéal serait de ne jamais devoir dire «non». C'est ce que à quoi j'aspire pour l'avenir ; que les services concernés comprennent les limites intrinsèques et légales. »

(une autorité judiciaire)

Les recours non-juridictionnels sont généralement plus accessibles que les recours au juge car ils sont moins chers, plus rapides et obéissent à des règles de procédure moins strictes. Vingt-cinq États membres autorisent les particuliers à déposer des plaintes relatives au renseignement auprès d'organismes



non-juridictionnels. Pour être efficaces, les organes habilités à traiter les plaintes doivent bénéficier de certaines prérogatives (notamment celles d'accéder à des informations classifiées et de prendre des décisions contraignantes). Les organes d'experts ou les autorités chargées de la protection des données disposent de tels pouvoirs dans la majorité des États membres.

« Je pense que dans ce domaine très complexe, le gouvernement dispose, outre de certaines ressources, de l'avantage supplémentaire de savoir ce que [les services] font et de pouvoir [classifier] tout ce qui pose problème. Nous avons besoin de beaucoup plus de transparence et de détermination du côté des tribunaux nationaux. »
(organisation de la société civile)

Néanmoins, les avocats, les représentants de la société civile et les universitaires consultés dans le cadre de l'étude de la FRA ont tendance à mettre

en cause l'efficacité des recours existants. Ils soulignent que peu de personnes ont connaissance des recours disponibles. En outre, le droit de consulter son dossier personnel et d'être informé de la surveillance n'est pas systématiquement mis en œuvre. Ces deux droits peuvent être restreints pour divers motifs liés à la sécurité nationale.

« En l'espèce, [...] l'utilisation de pouvoirs spéciaux semble avoir été autorisée par le ministre de l'Intérieur et des Relations du Royaume, si ce n'est par le chef des [services de renseignement] ou même un [agent des services de renseignement], mais en tout cas état de cause, sans examen préalable par un organisme indépendant ayant le pouvoir de s'y opposer ou d'y mettre fin [...]. De plus, un contrôle a posteriori ne peut restaurer la confidentialité des sources journalistiques une fois qu'elle a été violée. »
(CouEDH, *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. et autres c. Pays-Bas*, n°39315/06, 22 novembre 2012, points 100-101)

Pratiques encourageantes

Examen transparent du rejet du droit

Aux Pays-Bas et en Allemagne, les organes de contrôle évaluent les motifs pour lesquels la notification ou l'accès à l'information a été refusé.

Aux Pays-Bas, puisque personne n'avait reçu de notification entre 2007 et 2010, la Commission de contrôle des services de renseignement et de sécurité (CTIVD) a décidé en 2013 de lancer une enquête spéciale sur l'obligation d'informer. L'organe de contrôle néerlandais a constaté qu'entre temps, treize personnes avaient reçu une notification. Une enquête similaire a débuté en 2016.

En Allemagne, la Commission G 10 peut décider de notifier des personnes sur la base des informations fournies par les services de renseignement. En 2016, l'organe de contrôle a décidé de retarder l'information pour 1 040 personnes/institutions et a convenu à l'unanimité que 188 ne seraient jamais informées. Dans les cas de surveillance stratégique, la Commission G 10 a traité 58 dossiers liés au terrorisme international. Dans la majorité des cas (51), le Service fédéral de renseignement (BND) a informé la Commission G 10 que la mesure de surveillance ne permettait pas d'identifier la personne. La commission a décidé, dans six cas, de reporter la transmission du dossier, dans aucun cas, de rejeter le dossier de manière définitive, et dans un cas, elle a pris note de ce que la BND avait transmis le dossier.

Voir Pays-Bas, (CTIVD) (2013) et CTIVD (2016), p. 14 ; Allemagne, Parlement fédéral (2017a), p. 6 et 8

Le manque d'expertise pour traiter du secret et des questions techniques est également un problème, tant pour les acteurs juridictionnels ou non-juridictionnels. Pour les juridictions, les États membres ont trouvé plusieurs moyens de résoudre ce problème, soit en élaborant des procédures contradictoires alternatives permettant l'utilisation d'informations classifiées, soit en créant des mécanismes de coopération, y compris avec les services de renseignement, pour pallier au manque d'expertise technique, soit encore, en créant des organes quasi-juridictionnels.

Ces solutions démontrent que les obstacles à la mise en œuvre de recours effectifs peuvent être surmontés. De même, il est possible d'établir des cadres juridiques réellement clairs, de mettre en place des mesures de sauvegarde appropriées et d'assurer un contrôle efficace (ce qui est le meilleur moyen de garantir que les mesures de sécurité renforcées rendues possibles par la surveillance respectent pleinement les droits fondamentaux).

Principales conclusions et avis de la FRA

Les avis qui suivent s'appuient sur les principales conclusions de l'étude de la FRA concernant la surveillance par les services de renseignement, telles qu'exposées dans le volume II sur la situation sur le terrain et l'évolution juridique (*Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU – Volume II: field perspectives and legal update*).

Fournir un cadre juridique clair

Les services de renseignement contribuent à la protection de la sécurité nationale. Pour y parvenir, ils doivent souvent travailler dans le secret. Cependant, les normes internationales et européennes en matière de droits de l'homme exigent que les services de renseignement agissent en vertu d'un mandat et de pouvoirs clairement définis par un cadre juridique,

et que ce cadre prévoie des mesures de sauvegarde contre toute action arbitraire justifiée par le secret. La Cour européenne des droits de l'homme (CouEDH) a estimé que les législations nationales doivent être claires, accessibles et prévisibles. Les États membres doivent consacrer des garanties juridiques minimales : indiquer la nature des infractions pouvant donner lieu à des mesures d'interception ou définir des catégories de personnes susceptibles d'être placées sous surveillance. L'enquête de terrain menée par la FRA montre que la législation relative à la surveillance est complexe et qu'un cadre juridique plus clair, doté de définitions précises, est nécessaire.

Avis 1 de la FRA

Les États membres de l'UE devraient se doter de lois claires, spécifiques et complètes sur le renseignement. Les législations nationales devraient être aussi précises que possible en ce qui concerne le mandat et les pouvoirs des

services de renseignement et les techniques de renseignement qu'ils peuvent utiliser. La protection des droits fondamentaux devrait figurer en bonne place dans les lois sur le renseignement, avec des garanties concernant la vie privée et la protection des données en matière de collecte, de conservation, de diffusion et d'accès aux données.

Assurer une large consultation et l'ouverture du processus législatif

La préparation d'une loi sur le renseignement devrait reposer sur un débat ouvert entre les principales parties prenantes. Au cours des discussions sur les projets de loi relatifs au renseignement, les gouvernements devraient prendre le temps de clarifier les besoins des services de renseignement et expliquer comment les droits fondamentaux sont protégés par le projet de loi. Les données de la FRA montrent que la majorité des États membres de l'UE ont réformé leur législation en matière de renseignement et de lutte contre le terrorisme au cours des dernières années. Certaines réformes eurent lieu pendant l'enquête de la FRA sur le terrain. Les experts interrogés soulignent la nécessité d'inclure plus largement les principaux acteurs et parties prenantes dans l'élaboration de la législation sur le renseignement. Dans certains États membres, des consultations publiques en ligne et des débats parlementaires fournis eurent lieu plutôt que des procédures législatives accélérées. Le rapport sur les droits fondamentaux 2017 de la FRA souligne la nécessité d'une telle approche.

Avis 2 de la FRA

Les États membres de l'Union européenne devraient entreprendre une vaste consultation publique auprès de toutes les parties concernées, garantir la transparence du processus législatif, et intégrer les normes et les garanties internationales et européennes pertinentes lors des réformes dans la législation sur la surveillance.

Assurer un contrôle des services de renseignement indépendant, avec des pouvoirs et des compétences suffisants

La mise en place d'un mécanisme de contrôle solide constitue un élément essentiel de tout système de responsabilisation du renseignement. La trame du

contrôle devrait refléter les pouvoirs des services de renseignement. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les organes de contrôle devraient être indépendants et disposer de pouvoirs et de compétences adéquats. L'enquête de la FRA montre que tous les États membres disposent d'au moins un organe de contrôle indépendant. Cependant, l'enquête a également révélé des limites à l'indépendance totale. Certains organes de contrôle demeurent fortement dépendants de l'exécutif : la loi ne leur confère pas de pouvoirs décisionnels contraignants, leur personnel et leur budget sont limités, ou leurs locaux sont situés dans des bâtiments gouvernementaux.

Avis 3 de la FRA

Les États membres devraient établir un cadre de contrôle solide, doté de pouvoirs et de moyens en adéquation à ceux des services de renseignement. L'indépendance des organes de contrôle devrait être inscrite dans la loi et appliquée dans la pratique. Les États membres devraient accorder aux organes de contrôle des ressources financières et humaines adéquates, y compris des professionnels aux profils variés et disposant des compétences techniques nécessaires. Les États membres devraient également autoriser les organes de contrôle à lancer des propres enquêtes de leur propre initiative et accéder de manière permanente, totale et directe aux informations et aux documents nécessaires à l'accomplissement de leur mandat. Les États membres devraient veiller à ce que les décisions des organes de contrôle soient contraignantes.

Renforcer le contrôle par des compétences techniques suffisantes

Compte tenu, notamment, de l'évolution rapide des technologies numériques, l'expertise et les compétences techniques des organes de contrôle sont cruciales. Le travail de terrain de la FRA indique que les limites que rencontrent les organismes de contrôle en termes d'expertise informatique et d'accès aux données de renseignement posent et continueront de poser un problème majeur. Les experts interrogés déclarent qu'ils doivent parfois faire appel à des prestataires externes pour compléter leur propre expertise. L'analyse juridique de la FRA montre que la législation de certains États membres prévoit explicitement des compétences techniques au sein des organes de contrôle.

Avis 4 de la FRA

Les lois des États membres de l'UE devraient veiller à ce que les organes de contrôle disposent d'un personnel possédant l'expertise technique requise pour évaluer de manière indépendante le travail souvent très technique des services de renseignement.

Assurer l'ouverture des organismes de contrôle à l'examen de l'opinion publique

La Cour européenne des droits de l'homme a souligné que les services de renseignement et les organes de contrôle doivent être rendus responsables pour leurs travaux. Ils devraient être transparents et informer efficacement le parlement et le public de leurs activités. L'étude de la FRA montre que certains États membres ont réussi à mettre en œuvre une plus grande transparence tout en respectant le secret nécessaire. Les experts interrogés pendant l'enquête de terrain de la FRA considèrent que la transparence est particulièrement importante. Cependant, l'approche des organes de contrôle en matière de transparence diffère d'un État membre à l'autre, allant de la publication de rapports réguliers à la création de sites internet et l'utilisation des réseaux sociaux.

Avis 5 de la FRA

Les États membres devraient veiller à ce que le mandat des organes de contrôle prévoie des rapports publics, afin d'accroître la transparence. Les rapports des organes de contrôle devraient être publics et fournir un aperçu détaillé des différents systèmes de contrôle et des activités connexes (par exemple les mesures de surveillance autorisées, les enquêtes de contrôles cours, les enquêtes a posteriori et le traitement des plaintes).

Favoriser la continuité du contrôle

La Cour européenne des droits de l'homme a estimé qu'un contrôle efficace exige un « contrôle permanent » à chaque étape du processus. L'analyse de la FRA montre que les structures de contrôle sont extrêmement diverses au sein des États membres. Lorsque plusieurs organes sont impliqués dans les différentes étapes du contrôle (de l'adoption d'une mesure de contrôle au contrôle de sa mise en œuvre), il peut en résulter des lacunes ou des

chevauchements. Ces lacunes compromettent l'adéquation des mesures de sauvegarde. L'enquête de terrain de la FRA souligne que la coopération institutionnelle et informelle entre les organes de contrôle au sein des États membres est cruciale.

Avis 6 de la FRA

Les États membres devraient veiller à ce que les mandats respectifs de leurs organes de contrôle se complètent mutuellement afin d'assurer un contrôle global et permanent et de mettre en œuvre des garanties appropriées. Une telle complémentarité peut être obtenue par une coopération informelle entre les organismes de contrôle ou organisée par la loi.

Renforcer les mesures de sauvegarde pour les professions protégées

La Cour européenne des droits de l'homme a estimé nécessaire de renforcer la protection des sources journalistiques dans le contexte de la surveillance. Ce principe s'applique à d'autres professions qui, en raison de principes généraux tels que les privilèges parlementaires, l'indépendance de la magistrature et la confidentialité des relations avocat-client, requièrent également une protection accrue. L'enquête de la FRA montre que si diverses approches existent, plusieurs États membres de l'UE disposent de lois prévoyant des procédures renforcées d'autorisation et d'approbation ainsi que des contrôles plus stricts en matière de traitement des données collectées dans le cadre de la surveillance de personnes appartenant à une profession protégée.

Avis 7 de la FRA

Les États membres devraient établir des procédures juridiques spécifiques pour protéger le secret professionnel de groupes tels que les membres du parlement, les magistrats, les avocats et les professionnels des médias. La mise en œuvre de ces procédures devrait être contrôlée par un organe indépendant.

Assurer une protection efficace des lanceurs d'alerte

La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que les agents lanceurs d'alerte doivent être protégés. Les lanceurs d'alerte peuvent contribuer de manière significative à un système de responsabilisation des services de renseignement. L'enquête de la FRA révèle différents types d'alertes dans les

États membres. Les experts interrogés ont exprimé des opinions divergentes sur la protection des lanceurs d'alerte.

Avis 8 de la FRA

Les États membres devraient assurer aux lanceurs d'alerte faisant partie des services de renseignement une protection efficace. Un régime spécifique, adapté à leur domaine de travail, doit être créé.

Soumettre la coopération internationale en matière de renseignement à des règles évaluées par des organes de contrôle

L'analyse juridique comparative de la FRA montre presque tous les États membres disposent de lois concernant la coopération internationale en matière de renseignement. Cependant, seul un tiers de ces États exige que les services de renseignement se dotent d'un règlement intérieur concernant les procédures et les modalités de la coopération internationale et les mesures de garantie en matière de partage des données. Lorsqu'elles existent, ces règles sont généralement secrètes. Seuls quelques États membres autorisent l'évaluation externe des accords internationaux de coopération en matière de renseignement.

Avis 9 de la FRA

Les États membres devraient définir des règles concernant les modalités d'échange international du renseignement. Les organes de contrôle devraient contrôler ces règles et déterminer si les procédures de transfert et de réception des informations de renseignement respectent les droits fondamentaux et incluent des garanties adéquates.

Définir en droit les compétences des organismes de contrôle concernant la coopération internationale entre services de renseignement

L'analyse juridique comparative de la FRA montre que la majorité des législations des États membres n'indiquent pas clairement si les organes de contrôle sont habilités à contrôler les échanges internationaux d'informations. Huit États membres donnent compétences aux organes de contrôle en matière d'échanges internationaux de renseignement (avec ou sans limitations) ; trois États membres excluent toute forme de contrôle indépendant. Dans les 17 États membres restants, le cadre juridique relatif aux compétences des organes de contrôle concernant les échanges internationaux de renseignement est sujet à interprétation.

Avis 10 de la FRA

Les États membres devraient veiller à ce que leur législation relative à la coopération en matière de renseignement définisse clairement l'étendue des compétences des organes de contrôle dans le domaine de la coopération entre services de renseignement.

Exempter les organismes de contrôle de la règle du tiers service

En matière de coopération internationale des services de renseignement, la règle du tiers interdit à un service de divulguer à un tiers des données reçues d'un partenaire, sans le consentement de la source. L'étude de la FRA souligne que la règle du tiers service protège les sources et contribue à maintenir la confiance entre les services de renseignement. Cependant, les organes de contrôle sont souvent considérés comme des « tiers » et ne peuvent donc pas accéder aux données obtenues dans le cadre de la coopération internationale. Dans certains États membres, les organes de contrôle ne sont plus considérés comme des « tiers » et ont donc pleinement accès à ces données.

Avis 11 de la FRA

Nonobstant la règle du tiers service, les États membres devraient envisager d'accorder aux organes de contrôle un accès total aux données échangées dans le cadre de la coopération internationale. Cela étendrait leurs pouvoirs de contrôle à toutes les données disponibles traitées par les services de renseignement.

Prévoir des recours effectifs devant des organismes indépendants dotés de pouvoirs de réparation

La Cour européenne des droits de l'homme a estimé qu'un recours effectif se caractérise par des pouvoirs d'enquête et de décision accordés à des organes juridictionnels et non-juridictionnels. En particulier, l'organe chargé du traitement des recours devrait avoir accès aux locaux des services de renseignement et aux données recueillies, pouvoir prendre des décisions contraignantes, et informer les plaignants des conclusions de ses enquêtes. Les personnes concernées devraient pouvoir faire appel des décisions les concernant. Les données de la FRA montrent que 22 États membres disposent d'au moins un organe non juridictionnel doté de pouvoirs de réparation. Toutefois, dans six États membres, ces organes n'ont pas le pouvoir de prendre des décisions contraignantes ni d'accéder aux informations classifiées.

Avis 12 de la FRA

Les États membres devraient veiller à ce que les organes juridictionnels et non-juridictionnels ayant des pouvoirs de réparation aient la capacité et les compétences nécessaires pour évaluer les plaintes individuelles liées au renseignement et statuer efficacement sur celles-ci.

Créer des organes non-juridictionnels habilités à prendre des mesures correctives

Les données de la FRA montrent que les mécanismes de contrôle non-juridictionnels sont plus accessibles que les recours par la voie juridictionnelle car ils sont plus simples, moins chers et plus rapides. L'analyse

juridique comparative de la FRA montre que dans le domaine de la surveillance, les personnes peuvent porter plainte auprès d'un organe non-juridictionnel dans 25 États membres de l'UE. Dans dix États membres, un seul organe non-juridictionnel a des pouvoirs de réparation, alors que dans la majorité des États membres, les particuliers peuvent déposer une plainte auprès de deux ou plusieurs organes ayant des pouvoirs de réparation.

Avis 13 de la FRA

Les États membres devraient veiller à ce que les organes juridictionnels et non-juridictionnels ayant des pouvoirs de réparation puissent être saisis par les particuliers. Les États membres devraient notamment identifier les difficultés rencontrées par les citoyens souhaitant obtenir un examen effectif de leur plainte, et veiller à ce que les organes d'experts non-juridictionnels puissent compléter le mécanisme de recours si nécessaire.

Permettre la consultation des mesures de surveillance terminées

L'analyse juridique comparative de la FRA montre que tous les États membres prévoient des limitations au droit à l'information en raison des nécessités inhérentes à la sécurité nationale. Les conclusions de la FRA montrent également que tous les États membres limitent le droit des individus soit d'être notifiés ou soit d'accéder à leurs propres données en raison des règles de la confidentialité des données de issues du renseignement et de la protection de la sécurité nationale, ou parce que des opérations de surveillance sont en cours. La législation de certains États membres prévoit des moyens alternatifs pour informer les personnes sur les mesures de surveillance, afin qu'elles puissent former un recours effectif.

Avis 14 de la FRA

Les États membres devraient veiller à ce que les services de renseignement évaluent la légitimité et la proportionnalité de toute décision de refus d'accès à des informations pour des motifs de sécurité nationale. Le niveau de confidentialité devrait être évalué par une autorité compétente. Les contrôles pourraient également être effectués par des organes de contrôle au nom des plaignants lorsque la notification ou la divulgation n'est pas possible.

Garantir un niveau de compétence élevé des organes habilités à prendre des mesures correctives

Les organes habilités à prendre des mesures correctives doivent avoir une bonne compréhension des techniques de surveillance. Le travail de terrain de la FRA a identifié des moyens de remédier de manière informelle au manque de compétences techniques. Les échanges entre les organismes habilités à prendre des mesures correctives, les organes d'experts et les services de renseignement, tout en respectant le rôle et l'indépendance de chacun, permettent d'approfondir la compréhension technique et de favoriser la confiance mutuelle. Les pratiques nationales consistant à nommer des juges spécialisés ou à créer des tribunaux ou des chambres spécialisées pour traiter les plaintes concernant le renseignement, contribuent au développement de l'expertise juridictionnelle dans ce domaine. Ce type de systèmes peut également simplifier différentes modalités d'accès du juge aux informations classifiées.

Avis 15 de la FRA

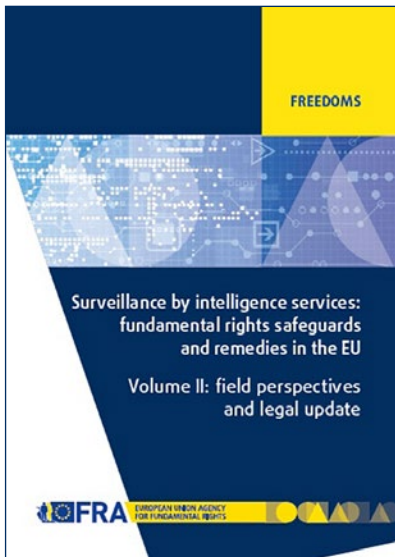
Les États membres devraient établir des systèmes spécifiques visant à combler d'éventuelles lacunes des organes juridictionnels ou non-juridictionnels habilités à prendre des mesures correctives, lorsque ceux-ci ne disposent pas de l'expertise nécessaire pour évaluer efficacement les plaintes individuelles. Une coopération avec des organes de contrôle spécialisés, des experts techniques ou des membres des services de renseignement pourrait favoriser la mise en œuvre de recours effectifs.

Soutenir les autres défenseurs des droits de l'homme

L'enquête de terrain de la FRA montre que les institutions nationales, les organisations de la société civile et, dans certains cas, les médiateurs œuvrant pour la défense des droits de l'homme, peuvent jouer un rôle essentiel dans un système amélioré de responsabilisation des services de renseignement. Cependant, l'enquête de la FRA montre également que les organisations de la société civile manquent souvent de ressources et que peu d'entre elles sont capables de proposer des services complets aux victimes d'une surveillance illégale présumée.

Avis 16 de la FRA

Les États membres devraient soutenir l'action des organes et des institutions nationales de défense des droits de l'homme et des organisations de la société civile, « chiens de garde » dans la trame du contrôle.



La persistance de la menace terroriste à un niveau élevé, la constitution de réseaux criminels transnationaux sur le territoire de l'Union européenne, mais également les conséquences des ingérences d'origine étatique de nature diverse et le durcissement des modes opératoires hostiles dans l'espace cyber représentent des enjeux de sécurité nationale d'importance majeure pour les États membres ; la prévention de ces menaces peut reposer sur la mise en œuvre, par des services de renseignement, de mesures de surveillance attentatoires aux libertés. Parallèlement, le développement continu des progrès techniques accroît les capacités d'ingérences dans la vie privée des personnes. Aussi, la protection des droits fondamentaux, et notamment du droit au respect de la vie privée, dont la protection des données personnelles, contre des risques d'atteinte injustifiée et non proportionnée aux intérêts publics poursuivis par les services de renseignement doit être garantie par la loi. L'effectivité des garanties offertes aux citoyens en la matière repose notamment sur l'existence de mécanismes de contrôle efficaces des activités des services de renseignement.

La FRA publie ce deuxième rapport en réponse à la demande qui lui a été faite par le Parlement européen d'effectuer des recherches approfondies sur l'impact de la surveillance sur les droits fondamentaux. Le rapport actualise l'analyse juridique publiée par la FRA sur ce sujet en 2015, et complète cette analyse par des informations concrètes obtenues dans le cadre d'entretiens approfondis avec des experts du renseignement et de domaines connexes, y compris des experts du contrôle des activités de renseignement.

Informations complémentaires :

Le rapport complet de la FRA intitulé *Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU – Volume II: field perspectives and legal update*, peut être obtenu à l'adresse suivante : <http://fra.europa.eu/en/publication/2017/surveillance-intelligence-socio-lega>

Autres publications de la FRA sur le sujet :

- FRA (2015), *Surveillance by intelligence services – Volume I: Member States' legal frameworks*, Luxembourg, Office des publications, <http://fra.europa.eu/en/publication/2015/surveillance-intelligence-services>
- FRA (2015), *Surveillance par les services de renseignement : protection des droits fondamentaux et voies de recours dans l'Union européenne – Résumé*, Volume I, Luxembourg, Office des publications, <http://fra.europa.eu/fr/publication/2016/surveillance-par-les-services-de-renseignement-protection-des-droits-fondamentaux> (disponible dans les langues de l'UE)
- FRA et Conseil de l'Europe (2014), *Manuel de droit européen en matière de protection des données*, Luxembourg, Office des publications, publications, <http://fra.europa.eu/fr/publication/2014/manuel-de-droit-européen-en-matière-de-protection-des-données> (disponible dans les langues de l'UE ; une mise à jour sera publiée au mois de mai 2018)

Un aperçu des activités de la FRA consacrées à la protection des données est disponible à l'adresse suivante : <http://fra.europa.eu/en/theme/information-society-privacy-and-data-protection>



Office des publications

FRA – AGENCE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE

Schwarzenbergplatz 11 – 1040 Vienne – Autriche
Tél. : +43 158030-0 – Fax : +43 158030-699
fra.europa.eu – info@fra.europa.eu
[facebook.com/fundamentalrights](https://www.facebook.com/fundamentalrights)
[linkedin.com/company/eu-fundamental-rights-agency](https://www.linkedin.com/company/eu-fundamental-rights-agency)
twitter.com/EURightsAgency

© Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2018
Photo de couverture : © Shutterstock



ISBN 978-92-9491-989-2

TK-02-18-203-FR-N
doi: 10.2811/047709