

Université de Montréal

**État de droit et lutte antiterroriste : étude parallèle des
systèmes juridiques français et canadien quant à la
collecte et au partage des renseignements**

par
Sarah Loriato

Faculté de droit

Mémoire présenté
en vue de l'obtention du grade de droit 2e.
en Droit international
option Générale

[Avril, 2017]

© Loriato, 2017

Résumé

En 2015, deux lois relatives au renseignement entrent en vigueur simultanément au Canada et en France. Ces deux lois soulignent respectivement les failles des cadres juridiques canadien et français quant à la collecte et à l'analyse des renseignements. Malgré les différences indéniables existant entre les deux pays tant dans la forme d'organisation que dans les pratiques institutionnelles, les manquements relevés sont relativement similaires et soulignent un affaiblissement des principes de l'État de droit au nom de la sécurité et plus particulièrement de la lutte antiterroriste.

Les services de renseignement, disposant de pouvoirs plus importants, sont aujourd'hui amenés à contourner les mécanismes en vigueur sur le plan national destinés à protéger les droits fondamentaux des citoyens. Plus encore, dès lors qu'il s'agit d'un partage du renseignement au-delà des frontières, cette liberté, associée à l'absence de réglementation internationale dans ce domaine, conduit les actions des services de renseignement à de graves violations des droits humains.

Le présent mémoire a pour but d'étudier l'équilibre entre sécurité et droits humains dans le cadre de la lutte antiterroriste. Plus précisément, il s'agira de relever les défis existants dans les valeurs de l'État de droit, et ce, eu égard à la collecte et au partage des renseignements.

Mots-clés : État de droit, services de renseignement, renseignements, droits fondamentaux, droits humains, sécurité, lutte antiterroriste.

Abstract

In 2015, two laws related to intelligence were simultaneously adopted in Canada and France. Both of these laws highlight major faults in Canadian and French legal frameworks regarding the collection and sharing of intelligence. Despite undeniable differences between both countries with regards to organizational frameworks and institutional practices, their legal breaches are relatively similar and emphasise a weakening of the rule of law's principles in the name of the security and counterterrorism.

Intelligence services have greater powers than ever before and are more inclined to bypass national mechanisms designed to protect citizens' fundamental rights. Moreover, when it comes to the sharing of information, these powers, combined with the lack of intelligence norms on an international scale, lead to numerous human rights violations.

This dissertation focuses on the balance between security and human rights in light of counterterrorism. We will outline the existing challenges faced by the principles of the rule of law in relation to the collection and sharing of intelligence.

Key-words: Rule of law, intelligence services, intelligence, fundamental rights, human rights, security, counterterrorism.

Table des matières

RÉSUMÉ	I
ABSTRACT	II
TABLE DES MATIÈRES	III
LISTE DES SIGLES	VI

INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
------------------------------------	----------

<i>Section 1 – Contexte et délimitation du sujet</i>	<i>1</i>
1. Mise en contexte : lutte antiterroriste et remise en question du pacte sécuritaire	1
2. Délimitation du sujet et appréhension des concepts.....	2
2.1 Sécurité, renseignements et terrorisme	2
2.2 Les services de renseignement dans le cadre de l'État de droit.....	5
<i>Section 2 - Intérêt de la recherche</i>	<i>7</i>
1. Intérêt du sujet.....	7
2. Intérêt du parallèle Canada/France.....	7
<i>Section 3 - Revue de littérature</i>	<i>8</i>
<i>Section 4 - Problématique et plan du mémoire</i>	<i>9</i>

CHAPITRE INTRODUCTIF : ANALYSE JURIDIQUE DES SYSTÈMES DE COLLECTE ET DE PARTAGE DE RENSEIGNEMENTS	10
--	-----------

<i>Section 1 - Organisation et cadre juridique des services de renseignement français</i>	<i>11</i>
1. Les services de renseignement en France	11
1.1 Émergence lente d'une culture du renseignement	11
1.2 Une difficile coordination des services : facteur essentiel à la lutte antiterroriste.....	14
2. Flou législatif et <i>Loi relative au renseignement</i>	17
2.1 Mosaïque de textes et carences juridiques	17
2.2 La Loi relative au renseignement.....	19
<i>Section 2 - Organisation et cadre juridique des services de renseignement canadiens</i>	<i>24</i>
1. Les services de renseignements canadiens.....	24
1.1 Distinction des services de renseignement : SIGINT, HUMINT et services de maintien de l'ordre	24
1.2 Lutte anti-terroriste et appréhension nouvelle des services de renseignement	27
2. Élargissement des prérogatives du SCRS	31
2.1 Cadre juridique du SCRS.....	31
2.2 Adoption de la loi et critiques.....	34
<i>Section 3 - Coopération internationale dans la collecte et le partage des renseignements</i>	<i>37</i>
1. Les services de renseignement à l'échelle internationale.....	38
1.1 De nouveaux outils d'interception pour de nouveaux canaux de communication	38
1.2 Collaboration internationale : évolution et réglementation	40
2. Canada et France : de quel partage parle-t-on ?.....	43
2.1 Le Canada, membre de l'alliance « Five Eyes ».....	44
2.2 La France, membre d'une Europe du renseignement	46

PREMIERE PARTIE : LA PLACE DES SERVICES DE RENSEIGNEMENT DANS UN SYSTÈME D'ÉTAT DE DROIT 51

CHAPITRE 1 : LA PROTECTION DES DROITS ET LIBERTÉS DANS LES SYSTÈMES JURIDIQUES FRANÇAIS ET CANADIEN 54

Section 1 - Les fondements de la liberté d'expression 54

1. Délimitation du concept 55
 - 1.1 Sens et valeurs de la liberté d'expression 56
 - 1.2 Cadre d'entendement 58
2. La liberté d'expression dans la législation française 60
3. La liberté d'expression dans la législation canadienne 65

Section 2 - Le droit à la vie privée 69

1. L'approche canadienne 70
 - 1.1 Définition progressive du concept au Canada 70
 - 1.2 L'« attente raisonnable » 71
2. Les approches française et européenne 74
 - 2.1 Protection ancienne et reconnaissance récente 74
 - 2.2 Normes françaises et européennes 75

CHAPITRE 2 : ENTRE DROITS FONDAMENTAUX ET SÉCURITÉ NATIONALE 79

Section 1 - Un contrôle constitutionnel des lois 79

1. Contrôle constitutionnel français 80
 - 1.1 Un contrôle à priori 80
 - 1.2 Un contrôle à l'échelle européenne 83
2. Contrôle juridictionnel canadien 86
 - 2.1 Cadre général 87
 - 2.2 Interprétation de la disposition et détermination de la violation 89

Section 2 - Lois sur les services de renseignement : quelle garantie des droits ? 92

1. Théorie de l'imprécision et principes de clarté et d'intelligibilité de la loi : de quelle application parle-t-on ? 93
2. Le régime d'exception : facteur de réduction des garanties du droit à la vie privée 97
3. La question des organes de contrôle 102

Conclusion de la première partie 106

DEUXIEME PARTIE : LE PARTAGE DES RENSEIGNEMENTS À L'ÉPREUVE DU DROIT 107

CHAPITRE 1 : UNE COOPÉRATION LIMITÉE 109

Section 1 - Le partage comme outil de lutte anti-terroriste à part entière 110

1. Histoire et fondements du partage des renseignements 110
2. Le partage des renseignements comme outil de lutte antiterroriste 113

Section 2 - Quels obstacles à la coopération des agences ? 116

1. Les intérêts nationaux comme frein à la coopération 117
 - 1.1 La notion de confiance dans la partage de l'information 117
 - 1.2 La souveraineté comme frein principal au partage 120
2. Initiatives juridiques pour un partage institutionnalisé : l'exemple européen 123
 - 2.1 Développement de concepts juridiques : le principe de disponibilité 123
 - 2.2 Développement des bases de données européennes 127

CHAPITRE 2 : RÉTABLIR LES PRINCIPES DE L'ÉTAT DE DROIT AU PARTAGE DU RENSEIGNEMENT 130

<i>Section 1 - Un cadre législatif faible</i>	131
1. Lacune normative majeure à l'international : l'absence de définition universelle	131
2. Mesures limitées et accessibilité de la loi : l'exemple des <i>Five Eyes</i>	135
 <i>Section 2 - Appliquer les principes de l'État de droit au partage</i>	138
1. Partage des informations et transgression des droits humains	138
1.1 Les manquements aux droits humains dans l'affaire Maher Arar	138
1.2 Cas européen : le partage des renseignements au sein d'un programme illégal	142
2. Développer la supervision et le contrôle du partage	144
2.1 Superviser le partage des renseignements au niveau national	144
2.2 Développer la notion de responsabilité à l'international	147
 <i>Conclusion de la deuxième partie</i>	149

CONCLUSION GÉNÉRALE	151
----------------------------------	------------

BIBLIOGRAPHIE	155
----------------------------	------------

ANNEXES	168
<i>Annexe 1</i>	168

Liste des sigles

ASFC : Agence des Services Frontaliers (Canada)
CANAFE : Centre d'analyse des opérations et des déclarations financières (Canada)
CIET : Centre intégré d'évaluation du terrorisme (Canada)
CIR : Comité interministériel du renseignement (France)
CNR : Conseil National du Renseignement (France)
CSARS : Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité (Canada)
CST : Centre de la sécurité des télécommunications (Canada)
CTG : Couter Terrorist Group (Europe)
DCRI : Direction Centrale du renseignement intérieur (France)
DGSE : Direction Générale de la Sécurité Extérieure (France)
DGSI : Direction Générale de la Sécurité Intérieure (France)
DNRED : Direction Nationale du Renseignement et des Enquêtes Douanière (France)
DPSD : Direction de la Protection et de la Sécurité de la Défense (France)
DRM : Direction du Renseignement Militaire (France)
DST : Direction de la Surveillance des Territoires (France)
GRC : Gendarmerie Royale du Canada (Canada)
HUMINT : renseignement d'origine humaine (Canada)
OTAN : Organisation du Traité de l'Atlantique nord
PSDC : Politique de sécurité et de défense commune (Europe)
QPC : Question prioritaire de constitutionnalité (France)
RG : Renseignements Généraux (France)
SCRS : Service Canadien du Renseignement de Sécurité (Canada)
SIGINT : renseignement d'origine électromagnétique (Canada)
SIS : Système d'Information Schengen (Europe)

Remerciements

Je tiens avant tout à remercier le Professeur Stéphane Beaulac, directeur de ce mémoire, pour son suivi et ses conseils mais également pour la disponibilité et le professionnalisme qu'il a témoigné à mon égard durant la rédaction de ce travail.

Merci également au Professeur Pierre Langeron pour m'avoir accordé de son temps et pour m'avoir fourni de précieux conseils qui m'ont permis de mener à bien ce mémoire.

Enfin, je souhaite remercier ma cousine Cécile Loriato et mes amies Johanna Querengesser, Anna Menard et Sydney Triggs qui ont été des camarades de travail toujours de bonne humeur et d'un grand soutien durant cette période.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« La sécurité des individus est enfermée dans un paradoxe inextricable, en ce qu'elle est à la fois dépendante de, et menacée par, l'État »¹.

Réalisé dans le cadre de ma maîtrise, ce mémoire relève du droit international public. Plus précisément, il met en perspective la conformité des mesures de sécurité liées à la lutte antiterroriste avec les droits humains, thème communément abordé depuis les attentats du 11 septembre 2001. Ainsi, en s'appuyant sur les juridictions canadienne et française, cette étude interroge la place de l'État de droit dans la collecte et le partage des renseignements, nouveaux outils de lutte antiterroriste.

Section 1 – Contexte et délimitation du sujet

1. Mise en contexte : lutte antiterroriste et remise en question du pacte sécuritaire

Ce travail de recherche se concentre principalement sur les nouvelles mesures adoptées dans le cadre de la lutte antiterroriste. Les propos de Barry Buzan, associés aux études de sécurité menées par l'école de Copenhague dès les années 1980, font écho aux responsabilités étatiques vis-à-vis de la population dans la lutte antiterroriste. C'est en effet à partir des attentats du 11 septembre 2001 que le pacte sécuritaire établi entre l'État et les citoyens est remis en question. Ces derniers ont notamment révélé la faiblesse d'un État qui n'a pu garantir la sécurité de ses citoyens, tout en étant à la source de cette insécurité de par sa politique menée à l'étranger, ici au Proche Orient².

Les propos de Barry Buzan sont par ailleurs repris au sein des nombreuses critiques relatives aux politiques sécuritaires menées par les gouvernements démocratiques dans leur lutte contre le terrorisme. Ces politiques sécuritaires assurent notamment l'extension des

¹ Barry BUZAN, *People, States & Fear: An Agenda For International Security Studies In The Post-Cold War Era*, Ecpr Press, 2008, p. 363-364.

² Dario BATTISTELLA, *Théories des relations internationales 5e édition: 5e édition mise à jour*, Presses de Sciences Po, 2015, p. 552.

pouvoirs conférés aux autorités publiques pour plus de sécurité face à une menace imprévisible. À cet égard, l'individu dépend de l'État pour assurer sa sécurité face au terrorisme. Pour autant, l'augmentation des pouvoirs accordés aux autorités publiques ne s'accompagne par des garanties nécessaires à l'équilibre des pouvoirs et au respect des libertés civiles et droits fondamentaux, rendant les citoyens vulnérables face à un État tout puissant. Dans ce contexte, le paradoxe de Buzan prend sens et remet en question les fondements de l'État de droit.

2. Délimitation du sujet et appréhension des concepts

2.1 Sécurité, renseignements et terrorisme

La sécurité est « une situation dans laquelle quelqu'un ou quelque chose n'est exposée à aucun danger, à aucun risque d'agression physique, d'accident, de vol, de détérioration »³. Il s'agit à l'échelle nationale d'une prérogative étatique. Michel Foucault parle notamment de « pacte de sécurité » établi entre la population et l'État afin que celui-ci garantisse l'absence de menace au premier⁴. À cet égard, les États établissent des politiques sécuritaires comme l'illustre en France l'article L.1111-1 du *Code de la Défense* qui explique les objectifs liés à la sécurité et à la défense visés par l'État :

La stratégie de sécurité nationale a pour objet d'identifier l'ensemble des menaces et des risques susceptibles d'affecter la vie de la Nation, notamment en ce qui concerne la protection de la population, l'intégrité du territoire et la permanence des institutions de la République, et de déterminer les réponses que les pouvoirs publics doivent y apporter.

L'ensemble des politiques publiques concourt à la sécurité nationale.

La politique de défense a pour objet d'assurer l'intégrité du territoire et la protection de la population contre les agressions armées. Elle contribue à la lutte contre les autres menaces susceptibles de mettre en cause la sécurité nationale. [...]⁵

³ Bertrand EVENO, *Le petit Larousse illustré 2000*, Éditions Larousse, 2000.

⁴ Antoinette ROUVROY, « Michel Foucault : la sécurité et l'État », *Médiapart*, (2015-06-15), en ligne : <<https://blogs.mediapart.fr/antoinette-rouvroy/blog/050615/michel-foucault-la-securite-et-l-etat>> (consulté le 2016-04-12).

⁵ *Code de la défense*, (ratifié le 2005-12-12), art L.1111-1, (France).

De même, au Canada, la sécurité publique est un des objectifs du gouvernement qui, à travers son Ministère de la sécurité publique et de la protection civile, élabore des politiques globales pour assurer la sécurité nationale, et ceci, en assurant les coordinations de tous les organes d'État chargés de veiller à la sécurité nationale⁶.

Pendant longtemps, les études traditionnelles réalistes de la sécurité ont été dominantes et se concentraient sur les menaces stratégiques et donc militaires qui mettaient l'État au centre du processus sécuritaire. À partir des années 1960, on observe un tournant constructiviste mené par l'école de Copenhague qui présente une conception élargie de la sécurité, reconnaissant des menaces autres que militaires et des unités de référence autres que les États. À cet égard, la sécurité prend une forme non-militaire et comprend ainsi l'intégration de nouveaux outils aux politiques sécuritaires étatiques.

Parmi ces outils on compte les services de renseignements, chargés de la collecte, du traitement et de l'analyse des informations relatives à la sécurité nationale. Inscrit dans cette chaîne d'organes étatiques, les services de renseignements ont pour rôle de s'informer quant aux possibles menaces existant envers la nation. À cet égard, les services collectent deux types d'information : les renseignements d'origine humaine, appelés HUMINT, et les renseignements d'origine électromagnétique, appelés SIGINT. Dans ce but, les services de renseignement témoignent de nouvelles pratiques, allant de la mise sur écoute, à la surveillance des communications électroniques.

Alors qu'initialement outils sécuritaire utilisé essentiellement en temps de guerre, le renseignement fait peu à peu l'objet d'une professionnalisation reliée à l'appareil diplomatique et militaire des États et se développe ainsi en temps de paix. Les modalités, les dispositifs et les moyens liés à la sécurité évoluent. On observe ainsi l'apparition de l'ingénieur informatique au côté du soldat à la frontière, témoignant d'une intégration définitive au sein de l'organigramme sécuritaire.

L'intégration de nouveaux outils à l'appareil sécuritaire étatique est principalement due à une démultiplication des objets. En effet, alors que la sécurité résidait auparavant principalement dans la défense de l'intégrité territoriale, ce sont désormais les populations civiles qui constituent le nouvel objet de la sécurité. Comme en témoigne le Programme

⁶ Sécurité publique Canada, « Notre mandat », *A propos de Sécurité publique Canada*, en ligne : <<http://www.securitepublique.gc.ca/cnt/bt/index-fra.aspx>> (consulté le 2016-04-11).

des Nations Unies pour le Développement (PNUD) de 1994⁷, la notion de sécurité devient, avec la fin de la Guerre froide, un concept relié à l'individu. On parle alors de sécurité humaine comprenant des concepts de sécurité autres que les conflits entre nations, à savoir, la sécurité environnementale, sanitaire ou encore alimentaire. Cette dernière place les individus et les communautés au cœur de la protection. Le PNUD énonce ainsi une diversité des formes de menaces qu'impliquent cette sécurité humaine⁸, dont le terrorisme international.

Les services de renseignements témoignent de ce changement de perspective à l'égard de la sécurité et des nouvelles menaces. Auparavant destinés à l'espionnage entre nations, comme ce fut particulièrement le cas durant la Guerre froide, les services de renseignement se concentrent aujourd'hui également sur les individus en tant que menace potentielle. Dès lors, une multitude de menace est considérée allant du terrorisme aux armes de destructions massives. À titre d'exemple, la loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité considère les points suivant comme des menaces envers la sécurité du Canada :

- a)** l'espionnage ou le sabotage visant le Canada ou préjudiciables à ses intérêts, ainsi que les activités tendant à favoriser ce genre d'espionnage ou de sabotage;
- b)** les activités influencées par l'étranger qui touchent le Canada ou s'y déroulent et sont préjudiciables à ses intérêts, et qui sont d'une nature clandestine ou trompeuse ou comportent des menaces envers quiconque;
- c)** les activités qui touchent le Canada ou s'y déroulent et visent à favoriser l'usage de la violence grave ou de menaces de violence contre des personnes ou des biens dans le but d'atteindre un objectif politique, religieux ou idéologique au Canada ou dans un État étranger;
- d)** les activités qui, par des actions cachées et illicites, visent à saper le régime de gouvernement constitutionnellement établi au Canada ou dont le but immédiat ou ultime est sa destruction ou son renversement, par la violence.⁹

⁷ Programme des Nations Unies pour le Développement, *Rapport mondial sur le développement humain 1994*, Ed. Economica, 1994, p. 23, en ligne :

<http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_1994_fr_complet_nostats.pdf> (consulté le 2017-01-20).

⁸ *Id.*, p. 36.

⁹ *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, (1985), L.R.C. 1985, ch. C-23, art. 2, (Canada).

Nous nous concentrerons ici sur la menace terroriste étant donné l'importance nouvelle accordée aux services de renseignement pour ce nouvel enjeu de sécurité. La traçabilité, le contrôle des flux et donc le renseignement par le biais des nouvelles technologies deviennent essentiels face à l'ennemi terroriste. En effet, face à une menace hybride, transnationale et noyée au sein de la population mondiale, les services de renseignement se positionnent comme outils de lutte à part entière pour déceler les mouvements et groupes et obtenir des informations sur les individus concernés.

2.2 Les services de renseignement dans le cadre de l'État de droit

La notion de sécurité connaît une évolution importante au courant du XXe siècle. En effet, alors que les sécuritaires classiques, c'est-à-dire les réalistes, voient en l'État l'acteur central et incontournable de la sécurité, les sécuritaires critiques voient en l'État une source d'insécurité pour les individus. Plus encore, les représentants de l'école de Copenhague mettent l'accent sur la dimension instrumentale de l'enjeu de sécurité et des possibles utilisations du concept au profit des politiques et de l'État. À cet égard, les services de renseignement deviennent source de méfiance et sont soupçonnés d'être utilisés au profit des gouvernants et à l'encontre des gouvernés. Ainsi, souvent comparées au *Patriot Act* américain, les mesures nationales relatives au renseignement restent controversées. Ces mesures prévoient essentiellement une utilisation centrale du renseignement dans la lutte antiterroriste et l'extension des pouvoirs des autorités publiques. Cependant, les limites relativement faibles qu'elles imposent aux services de renseignement témoignent d'activités difficilement compatibles avec les impératifs d'une société démocratique et avec les règles de l'État de droit.

Le concept d'État de droit a été conceptualisé par de nombreux auteurs. Nous retiendrons la définition kantienne du concept qui assure que l'État est à l'origine du système juridique mais est également assujéti à ce dernier. Il se définit principalement par trois règles complémentaires : le respect des libertés fondamentales, la séparation des pouvoirs et la prééminence du droit¹⁰. L'objet de la présente étude se concentre sur la capacité des services de renseignement à répondre aux impératifs de sécurité nationale tout

¹⁰ Bertrand WARUSFEL, « Renseignement et État de droit », *Cahier de la sécurité*, (2010), numéro 13, p. 114-121, en ligne : http://www2.droit.parisdescartes.fr/warusfel/articles/RenseignementDroit_warusfel910.pdf (consulté le 2017-01-20).

en respectant ces règles. À cet égard, le paradoxe de Buzan illustre parfaitement la problématique qui lie les services de renseignement à l'État de droit et interroge la capacité des gouvernements à user de ces services pour assurer la sécurité et non pas devenir une source d'insécurité pour les individus.

Pour prévenir un tel écart aux principes démocratiques et à l'État de droit, les législations nationales doivent assurer un cadre législatif aux actions des agences de renseignement. Premièrement, le respect des libertés fondamentales se retrouve dans l'accord des activités des services de renseignement s avec la Constitution de leur pays. En effet, des dispositions constitutionnelles d'ordre général prévoient le respect de l'État de droit et des droits humains.

Respectant le principe de la séparation des pouvoirs, il convient dès lors que la législation à l'égard des services de renseignement soit le fait aussi bien de l'exécutif que du pouvoir législatif¹¹. Les normes doivent prévoir alors la composition, la structure et la répartition des tâches en fonction des services. On retrouve généralement au sein des ordres normatifs nationaux, une loi établissant le mandat des services de renseignement et règlementant l'organisation, les objectifs, les activités et les responsabilités des agences et des fonctionnaires. La loi se doit alors de préciser que ces derniers doivent agir en conformité avec les bases juridiques des sociétés démocratiques malgré leur position particulière.

Enfin, l'encadrement des activités des agences par la loi assure la transparence des services de renseignement. En d'autres termes, la loi permet aux citoyens de savoir jusqu'à quel point les agences de renseignements sont susceptibles d'intercepter leurs communications ou d'interférer dans leur vie personnelle de façon légale. À cet effet, les législations nationales doivent prévoir des limites aux activités des agences et donc un contrôle des activités des services de renseignement. Ce contrôle témoigne de la prééminence du droit et assure alors l'implication de la responsabilité étatique en cas de manquement à la loi¹².

¹¹ Aidan WILLS, *Comprendre le contrôle du renseignement*, Centre pour le contrôle démocratique des forces armées, Genève (DCAF), 2010, p. 13-14, en ligne : http://www.dcaf.ch/content/download/43294/641494/file/Comprendre_le_contr%C3%B4le_du_renseignementweb.pdf (consulté le 2016-05-20).

¹² *Id.*, p. 14.

Section 2 - Intérêt de la recherche

1. Intérêt du sujet

L'intérêt de cette étude est triple.

Dans un premier temps, il convient de relever le caractère actuel et transnational du sujet choisi. En effet, les lois canadiennes et françaises ont été adoptées en 2015. Elles répondent toutes deux à une forme de menace actuelle et transnationale : le terrorisme, mais également à l'importance nouvelle accordée aux renseignements dans la lutte antiterroriste. Plus encore, ce sujet tente d'apporter un éclairage sur les révélations récentes d'Edward Snowden et sur l'encadrement des services de renseignement à cet égard. En effet, de ces révélations sont nées des controverses importantes relatives à l'utilisation des services de renseignement, plus précisément relatives au renseignement de masse et à la surveillance massive.

Ainsi, d'un point de vue juridique, le sujet tente d'éclaircir le cadre légal qui régit les services de renseignement. Plus encore, ce sujet a pour but d'étudier ce cadre au regard de l'État de droit. Il est alors intéressant d'observer comment les manquements aux principes de l'État de droit se reflètent à l'international. Plus spécifiquement comment, les actions des services de renseignements affectent les droits humains. À cet égard, l'intérêt juridique est double, car repose également sur l'adaptation du droit international aux nouveaux enjeux de sécurité tout en assurant le respect des droits de l'Homme à cette échelle.

Finalement, l'intérêt de cette étude est également politique. Depuis les attentats du 11 septembre 2001, les États et plus particulièrement, les démocraties libérales, adoptent une série de mesures destinées à combattre le terrorisme qui remettent en question les principes démocratiques et de l'État de droit qui les caractérise. Ce sujet interroge quant à l'équilibre établi entre sécurité et droits humains.

2. Intérêt du parallèle Canada/France

Cette étude fait un parallèle entre les systèmes juridiques canadien et français dans leur encadrement des services nationaux relatifs à la collecte et au partage des renseignements.

La pertinence d'un tel parallèle relève dans un premier temps de l'adoption la même année au Canada et en France de deux lois relatives aux services de renseignement de chaque pays. En effet, le 23 février, la Chambre des Communes canadienne vote l'adoption du projet de loi C-51, appelé alors *Loi antiterroriste de 2015*. Cinq mois plus tard, la France promulgue une *Loi relative au renseignement*.

Par ailleurs, toutes deux s'inscrivent dans une lutte internationale contre le terrorisme. En effet, tandis que la première présente une stratégie globale de lutte comprenant un volet destiné aux services de renseignement canadiens, la seconde est une réponse aux derniers attentats à Paris et souligne la nécessaire restructuration des services concernés.

Également, malgré les différences indéniables existant entre les deux systèmes politiques sur le plan des caractéristiques et des pratiques institutionnelles, les gouvernements à l'origine de ces deux lois ont été la cible de critiques similaires du fait de leur rapport commun à l'État de droit. En effet, face à l'augmentation des pouvoirs accordés aux services de renseignement, les critiques ont souligné l'absence de garanties supplémentaires dans la collecte et le partage des renseignements, menant, tant sur le plan national qu'international, à une transgression des droits et libertés des individus.

Enfin, un tel parallèle trouve sa pertinence dans la possible mise en commun des expériences de partage du renseignement. En effet, tandis que les services de renseignements français partagent principalement dans le cadre des organes européens, le Canada présente une forme d'alliance plus informelle mais plus ancienne. Ces deux cadres de partage différents présentent des avantages et des inconvénients qui permettront de mettre en exergue les enjeux de la réglementation du partage des renseignements sur la scène internationale.

Section 3 - Revue de littérature

L'école de Copenhague au travers des propos de Barry Buzan (2008) a participé au développement d'une conception élargie de la sécurité qu'elle ouvre à des domaines autres que le domaine militaire. À cet égard, on retrouve les services de renseignement qui, comme l'explique Michael Herman (1996) voient leur rôle au sein de politiques sécuritaires nationales se développer. Plus encore, la *Loi antiterroriste* au Canada (2015) et la *Loi relative au renseignement* en France (2015) témoignent d'un élargissement des

prérogatives de ses services afin d'adapter leurs moyens à la lutte contre le terrorisme. Bien qu'en France, la loi réponde à un flou juridique identifié par les députés Jean-Jacques Urvoas et Patrice Verchère (2013), la loi canadienne s'inscrit dans la continuité de la *Loi antiterroriste de 2001*. Largement critiquées dans leurs pays respectifs et au-delà (Le Monde, 2015 ; Piazzon, 2016 ; Forcese et Roach, 2015), ces deux lois font écho à la mise en péril des droits fondamentaux que les actions des services de renseignement impliquent (Warusfel, 2010 ; Bigo, 2009). Plus encore, elles remettent en question les principes établis par l'État de droit en France (Carré de Malberg, 1922) et au Canada (Dicey, 1889). Finalement, Gérald Staberock (2012) relève les effets indirects des du partage des renseignements et la multiplication des réseaux (Aldrich, 2004) sur les droits humains et les violations qu'elles impliquent au-delà des frontières. Il s'agira alors d'appliquer les principes de l'État de droit au droit international (Beaulac, 2009), particulièrement au partage du renseignement.

Au regard des analyses actuelles, l'objectif de ce travail de recherche sera d'identifier les principes juridiques nécessaires au respect de l'État de droit à affirmer au regard du renseignement. En d'autres termes, il s'agira d'identifier les droits fondamentaux et les droits humains menacés par la collecte et le partage des renseignements et d'évaluer les mécanismes de protections établis à cet égard.

Section 4 - Problématique et plan du mémoire

Un tel constat interroge alors sur l'importance de l'État de droit dans la collecte et le partage des renseignements. En quoi les nouvelles lois antiterroristes canadienne et française interrogent-elles la place de l'État de droit dans la collecte et le partage des renseignements ? Plus précisément, nous nous interrogerons sur l'encadrement juridiquement les services de renseignements canadiens et français. Comment les législations canadienne et française assurent-elles le respect de l'État de droit ? Finalement, comment le partage à l'échelle internationale s'inscrit-il dans le respect de la règle de droit ?

Une première partie témoignera de la place accordée aux services de renseignement dans le système d'État de droit au Canada et en France. Plus précisément, il conviendra de présenter les protections juridiques des deux pays vis-à-vis de deux libertés

particulièrement vulnérables aux activités des services de renseignement, à savoir la liberté d'expression et le droit à la vie privée. À cet égard, nous observerons les mécanismes de contrôle développés pour assurer un équilibre entre sécurité et droits fondamentaux. Plus particulièrement, nous mettrons en exergue les failles du cadre juridique vis-à-vis de l'État de droit.

Enfin, une seconde partie se concentrera sur le partage du renseignement au-delà des frontières dans le cadre de la lutte antiterroriste. Nous mettrons en évidence un outil de lutte essentiel mais limité par les intérêts étatiques. Plus encore, nous relèverons l'absence de législation encadrant les échanges internationaux qui, additionnée aux manquements à l'État de droit sur le plan national, laissent une porte ouverte aux transgressions des droits humains.

CHAPITRE INTRODUCTIF : Analyse juridique des systèmes de collecte et de partage de renseignements

Il s'agira d'observer dans un chapitre introductif les parallèles existant entre les appréhensions canadiennes et françaises de leurs services de renseignements en tant qu'outil sécuritaire et plus précisément, en tant qu'outil de lutte antiterroriste. Les appréhensions française et canadienne à l'égard du renseignement diffèrent de par l'histoire, la culture et les systèmes juridiques des deux pays. Pour autant, les deux pays adaptent leur appareil sécuritaire à la menace terroriste en accordant, entre autres, une place plus importante aux services de renseignement. Plus encore, les deux pays réforment la juridiction les encadrant et accorde de nouvelles prérogatives aux services concernés, largement critiquées.

La lutte contre le terrorisme étant internationale voire multilatérale, le renseignement s'exporte et se partage avec les pays voisins et alliés par le biais de nouvelles techniques d'interception. À cet égard, il sera intéressant d'observer les différents modèles de partage illustrés par le modèle européen ou encore par l'engagement canadien au sein de l'alliance des *Five Eyes*, chacun présentant leurs propres paramètres de partage et des niveaux d'engagement particuliers.

Section 1 - Organisation et cadre juridique des services de renseignement français

Les services de renseignement français et leur organisation reflètent un retard culturel à l'égard du renseignement. Leur « civilisation tardive » met en évidence les difficultés d'appréhension de tels services dans le système sécuritaire français. Plus encore, ce retard se traduit dans les difficultés de coopération entre les différents services et l'absence de cadre juridique aux actions menées. Dès lors, la loi sur le renseignement proposée durant l'année 2015 est présentée par le gouvernement et ses défenseurs comme une nécessité urgente pour réformer et encadrer le travail des services français dans le cadre de la lutte antiterroriste.

1. Les services de renseignement en France

En France, l'établissement formel des services de renseignement est le résultat d'une émergence tardive d'une culture du renseignement. En effet, le renseignement a longtemps été appréhendé avec beaucoup de défiance autant du côté des politiques que des citoyens et a, de ce fait, longtemps été tenu secret¹³.

1.1 Émergence lente d'une culture du renseignement

Les politiciens français se sont longtemps gardés de rendre publique l'utilisation des services de renseignement du fait d'une opinion publique récalcitrante à leur égard. Cette image négative est le fait de deux facteurs principaux.

Dans un premier temps, il convient de souligner que la société française a régulièrement été confrontée à une utilisation controversée du renseignement par les autorités. On pense par exemple à l'affaire Dreyfus, où le renseignement servi de prétexte à un complot judiciaire qui eut un retentissement critique dans la France du XIXe siècle. Il en est de même pour l'affaire du Rainbow Warrior, où le renseignement, et plus particulièrement l'espionnage, entraîna une crise diplomatique entre la France et la Nouvelle-Zélande. Dès lors, le renseignement fait l'objet de vives critiques et d'un

¹³ Éric DENÉCÉ, « La culture du renseignement : l'art de savoir, de surprendre et de duper », *Centre français de recherche sur le renseignement*, (2005-10-16), en ligne : <<http://www.cf2r.org/fr/editorial-eric-denece-lst/la-culture-du-renseignement-art-de-savoir-de-surprendre-et-de-duper.php>> (consulté le 2017-01-20).

sentiment populaire négatif qui conçoit ces services comme illégaux et, de ce fait, contraires à l'intérêt de la société.

Deuxièmement, en plus d'un caractère secret redouté, la société française voit en ces services de renseignements, une possible manipulation de la part des dirigeants. À cet égard, il convient de relever l'orientation des pratiques des services de renseignement français, longtemps portés sur la surveillance interne. En effet, des luttes de la monarchie du XIV^e siècle contre l'Ordre du Temple en passant par les répressions contre les révolutionnaires, à la police secrète de Fouché sous Napoléon, de nombreux faits historiques illustrent l'utilisation des services de renseignement par l'État pour surveiller le peuple et plus particulièrement, les opposants. Les citoyens y voient alors un outil de contrôle. Ce constat sera d'autant plus accentué avec l'avènement de la République et des garanties démocratiques, où les services de renseignement sont alors perçus comme des entités permettant au gouvernement de contourner ces systèmes de contrôle démocratique, et assurant une violation aisée des libertés civiles, sous couvert du secret bureaucratique.

Ainsi, face une opinion publique récalcitrante, les dirigeants s'assurent de garder ces services secrets plutôt que de s'appliquer à les rendre plus performants. Victimes de leur impopularité, les renseignements sont longtemps labellisés « secret d'État » par les dirigeants. Ces derniers sont de ce fait exemptés d'une pression populaire qui pousserait à une formalisation des services et qui rendrait de ce fait, leur utilisation plus délicate. Dès lors, leur présence dans l'appareil étatique sera minimale pendant une longue période, tandis que les chefs d'État successifs restent indifférents voir, peu intéressés par une organisation des services.

Cette appréhension de la société française à l'égard des services de renseignement n'a pas totalement disparue. Toujours perçus négativement, ils sont l'incarnation par excellence du secret d'État car échappent au contrôle de la chose publique¹⁴. Cette culture française teintée de défiance envers l'autorité publique, fait contraste avec la culture anglo-saxonne qui considère cette culture du secret comme étant « moins indécente, voire tout à fait opportune »¹⁵. Malgré tout, on constate aujourd'hui une volonté de la population de rendre le renseignement public, poussant les dirigeants à intégrer les services à

¹⁴ Yannick PECH, « Le poids des dispositifs et cultures de renseignement dans la formulation de la politique étrangère. Approche comparée des cas américain et français », *Stratégique*, 1/2014 (N° 105), p. 106.

¹⁵ *Id.*

l'organigramme étatique. On compte ainsi certaines initiatives intéressantes depuis la fin du XXe siècle pour développer une culture du renseignement à la française.

Dans un premier temps il convient de souligner une volonté clairement affichée de replacer les services de renseignements dans le système d'État. En effet, la réforme de la Direction Générale de la Sécurité Extérieure¹⁶ (DGSE) en 1989 par son directeur, Claude Silberzahn, marque une « civilisation » du renseignement extérieur¹⁷. Cet organe, chargé selon l'article D3126 du *Code de la défense* « de rechercher et d'exploiter les renseignements intéressant la sécurité de la France, ainsi que de détecter et d'entraver, hors du territoire national, les activités d'espionnage dirigées contre les intérêts français afin d'en prévenir les conséquences »¹⁸ s'inscrit désormais dans la politique de sécurité française. Plus encore, par cette réforme, Claude Silberzahn crée un lien entre les services et le monde politique en le plaçant à la charge d'un ministère mais aussi en remplaçant la majorité de militaires par des civils au poste de directeur¹⁹.

Cette appropriation affirmée et progressive du renseignement par le politique se perçoit également au sein des différents Livres Blancs sur la défense nationale, qui traitent globalement des stratégies de défense de la France à une période donnée. On relève, depuis le Livre Blanc publié en 1994 sous le gouvernement d'Édouard Balladur, une intégration progressive du renseignement au système sécuritaire français. On y lit :

Le renseignement est une fonction essentielle de la stratégie de défense de la France. Il est indispensable à la mise en œuvre et à la crédibilité de la dissuasion nucléaire, à une appréciation objective et autonome des situations intéressant la défense, au positionnement des forces pour prévenir ou gérer les crises, à leur engagement en cas de conflit.²⁰

Le renseignement est un « instrument stratégique » progressivement assumé, tels que l'illustre la place importante accordée à son intégration au sein des stratégie de défense développée dans les Livres Blancs qui ont suivi.

Enfin, soulignons la création en 2010 d'une Académie du renseignement contribuant elle aussi à l'émergence et à la « diffusion de la culture du renseignement ».

¹⁶ Ministère de la Défense, *Décret portant création et fixant les attributions de la direction générale de la sécurité extérieure*, (promulgué le 1982-04-02), n° 82-306, (France).

¹⁷ Yannick PECH, préc., note 14, p. 10.

¹⁸ *Code de la défense*, préc., note 5, art. D3126-2.

¹⁹ *Id.*

²⁰ Commission du Livre blanc sur la Défense, *Livre blanc sur la Défense*, France, 1994, p. 78, en ligne : <<http://www.livreblancdefenseetsecurite.gouv.fr/pdf/le-livre-blanc-sur-la-defense-1994.pdf>> (consulté le 2016-04-20).

Dans cette optique, cette dernière se voit confier un programme de formation auprès du personnel des six agences de renseignement afin de renforcer les « liens au sein de la communauté française du renseignement ».

1.2 Une difficile coordination des services : facteur essentiel à la lutte antiterroriste

La menace terroriste implique une coordination des services de renseignement intérieurs et extérieurs. À cet égard, l'histoire du système français témoigne d'une coordination difficile à mettre en place comme l'expliquent Jean-Jacques Urvoas et Patrice Verchère dans leur rapport d'administration de mai 2013²¹.

L'idée d'une coordination voit le jour sous la Ve république de Charles de Gaulle, qui, face aux revendications d'indépendance algériennes, réalise l'importance du Comité interministériel du renseignement (CIR), créé quelques années plus tôt par l'ordonnance n. 59-147²². À cet égard, il précise par le décret n°62-1208²³ la composition du CIR et prévoit des réunions régulières des ministres et autres autorités compétentes en matière de renseignement²⁴. Pour autant, elle ne prévoit la coordination que des services relatifs au renseignement extérieur et laisse la coordination des services de renseignement intérieur dédiés à la lutte antiterroriste au Ministre de l'Intérieur. L'organe de coordination, de ce fait, joue un rôle bien moins important que son statut l'indiquait. Il sera par ailleurs délaissé aux cours des années suivantes²⁵.

Les efforts de rationalisation de cette structure ont été nombreux et n'ont apporté que de rares accomplissements. Parmi eux, il convient de relever l'action de Jacques Chirac qui, arrivé à Matignon, instaure enfin une forme de coordination entre les services de renseignement intérieurs et extérieurs. Dès lors, le CIR réuni une fois par mois les ministres et autorités concernés des deux groupes. Le système n'est pas optimal mais réuni enfin les services de renseignement sous une même politique et des objectifs communs. Cependant,

²¹ Jean-Jacques URVOAS et Patrice VERCHÈRE, *Rapport d'information en conclusion des travaux d'une mission d'information sur l'évaluation du cadre juridique applicable aux services de renseignement*, n°1022, France, Assemblée Nationale, (enregistré le 2013-05-14), p. 17, en ligne : <<http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rap-info/i1022.pdf>> (consulté le 2016-04-12).

²² *Ordonnance portant organisation générale de la défense*, (promulgué le 1959-01-07), n°59-14, (France).

²³ *Décret fixant la composition et les attributions du comité interministériel du renseignement*, (promulgué le 1962-10-17), n°62-1208, (France).

²⁴ Jean-Jacques URVOAS et Patrice VERCHÈRE, préc., note 21, p. 100.

²⁵ *Id.*, p. 101.

la résistance de l'opinion publique à l'égard du renseignement induit l'indifférence et la défiance des politique et l'organe de coopération est par la suite mis de côté par les Premiers Ministres successifs qui négligeront ce domaine ou tenteront de le rationaliser sans réelle conviction et sans succès.

Il convient, parmi les diverses tentatives de réforme, de mettre en évidence la tentative en 1988 du Premier ministre Michel Rocard dont le processus de réforme remettra au gout du jour la nécessité de coopérer et servira de modèle dans les années à venir. Cette réforme réaffirme le rôle de coordinateur du CIR dont le mandat est alors étendu à tous les services de renseignement²⁶ et qui confirme la position stratégique du Chef de l'État dans ce système. Ce dernier est par ailleurs entièrement remodelé et ses prérogatives sont clairement explicitées suite à l'élaboration d'un Plan National de Renseignement. Cependant, jugé trop lourd, il sera abandonné par les Premiers Ministres suivants dont, de nouveau, l'implication moindre invalidera cette tentative de restructuration ainsi que les suivantes.

Aujourd'hui, la communauté française compte six services dédiés à compétence générale en matière de renseignement. : la Direction Générale de la Sécurité Extérieure (DGSE), la Direction du Renseignement Militaire (DRM) et la Direction de la Protection et de la Sécurité de la Défense (DPSD), relavant du Ministère de la Défense ; la Direction Générale de la Sécurité Intérieure (DGSI), relavant du Ministère de l'Intérieur ; enfin la Direction Nationale du Renseignement et des Enquêtes Douanière (DNRED) et le service Traitement du Renseignement et de l'Action contre les Circuits Financiers Clandestins (Tracfin), qui relèvent du Ministère de l'Économie et des Finances.

Chaque service assure un domaine particulier. À cet égard, il convient de relever la fusion en 2008 des Renseignements Généraux (RG) avec la Direction de la Surveillance des Territoires (DST) aboutissant à la naissance de la Direction Centrale du renseignement intérieur (DCRI) qui deviendra la Direction Générale de la Sécurité Intérieure (DGSI) en mai 2014. Cette fusion témoigne de la volonté du gouvernement d'assurer la coordination des services. En effet, RG et DST s'entrecoupaient dans certains domaines, dont la lutte contre le terrorisme, sans véritable coopération. Finalement, c'est au non « d'une meilleure

²⁶ *Décret fixant la composition et les attributions du comité interministériel du renseignement*, (promulgué le 1989-04-20), n°89-258, (France).

coordination des services »²⁷ que le Premier ministre de l'époque, Manuel Valls accorde d'avantage d'autonomie budgétaire et humaine à la DCRI qui devient la DGSI.

La volonté de renforcer la coordination des services dans la lutte contre le terrorisme se perçoit également au sein du Livre Blanc de 2008²⁸. À cet égard, le CIR, qui peine à remplir son rôle de coordinateur, est remplacé par le Conseil National du Renseignement²⁹ (CNR), accompagné d'un coordinateur dont la mission est de « coordonner l'action et de s'assurer de la bonne coopération des services spécialisés constituant la communauté française du renseignement »³⁰. Créé le 23 juillet 2008, le CNR est chargé de coordonner les services de renseignement français, de définir les orientations stratégiques et les priorités en matière de renseignement. Il place ainsi les renseignements en priorité dans un programme établi pour la stratégie globale des 10 prochaines années. Finalement, face à un système de renseignement qui « s'intégrait dans un système institutionnel lourd et à la verticalité flagrante »³¹, la création du CNR permet à toutes les entités relatives au renseignement de s'intégrer au processus décisionnel par une coopération de tous les acteurs impliqués, allant des différents ministères concernés aux directeurs des six services de renseignement³².

*

La lente émergence d'une culture du renseignement en France et les difficultés pour coopérer sont à l'origine d'un flou législatif qui interroge quant à la légalité des actions des services de renseignement.

²⁷ Philippe EUZEN, « *Ce qui va changer au renseignement intérieur avec la DGSI* », *Le Monde.fr*, (2014-05-12), en ligne : <http://www.lemonde.fr/societe/article/2014/05/12/le-renseignement-interieur-se-reorganise-face-aux-filieres-djihadistes_4415243_3224.html> (consulté le 2016-04-23).

²⁸ Commission du Livre blanc sur la Défense et la Sécurité nationale, *Livre blanc sur la Défense et la Sécurité nationale*, France, 2008, en ligne : <<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/084000341.pdf>> (consulté le 2016-03-03).

²⁹ Jean-Jacques URVOAS et Patrice VERCHÈRE, préc., note 21, p. 112.

³⁰ *Code de la défense*, préc., note 5, art. R*.1122-8, paragraphe III.

³¹ Yannick PECH, préc., note 14, p. 15.

³² Annexe 1.

2. Flou législatif et *Loi relative au renseignement*

Le renseignement, tardant à être intégré à l'organigramme sécuritaire français, est composé de nombreux règlements et décrets, souvent gardés secrets. C'est au nom de ce flou juridique que le gouvernement de Manuel Valls justifie en 2015 la *Loi relative au renseignement*. Destinée à rétablir un cadre juridique aux actions des services, cette loi permettrait de confirmer le contrôle des actions des services de renseignements et leur rapport aux dispositions énoncées dans la Constitution. Pour autant, ses détracteurs pointent du doigt la légalisation d'une surveillance de masse et de nombreux manquements aux principes de l'État de droit.

2.1 *Mosaïque de textes et carences juridiques*

Ce retard en matière culturelle et de coopération des renseignements a longtemps été accompagné d'un flou juridique toujours probant lors de la remise du rapport des députés Jean-Jacques Urvoas et Patrice Verchère en 2013. Ils dénoncent à cet égard une « mosaïque de texte »³³ et des « carences juridiques »³⁴ dues à un monopole du pouvoir exécutif sur les services de renseignement. Ils affirment ainsi :

Activité secrète par essence et par nécessité, le renseignement continue de s'inscrire dans un environnement « para-légal » ou « extra-légal » (selon les points de vue) extraordinairement flou. [...] Or, plus les années passent et plus le retard accusé par la France dans ce domaine paraît indéfendable et nuisible. Alors qu'il compte parmi les plus anciennes des nations démocratiques, notre pays est également le dernier à ne pas avoir établi un cadre normatif adapté.³⁵

Ces carences sont, dès 1991, soulignées suite à la condamnation de la France par la Cour Européenne des droits de l'Homme³⁶, qui rappelle la nécessité d'établir une législation, le rôle du pouvoir judiciaire et du contrôle de proportionnalité en matière d'écoutes téléphoniques. À cet égard, cette condamnation fait office de déclic pour engager un processus de légalisation des mises sur écoutes et plus largement, des activités des services de renseignements. En effet, le 10 juillet 1991 est adoptée une loi qui, légalise et soumet

³³ Jean-Jacques URVOAS et Patrice VERCHÈRE, préc., note 21, p. 13.

³⁴ *Id.*

³⁵ *Id.*

³⁶ *Affaire Huvig et Kruslin c/ France*, 1990-04-24, Cour Européenne des droits de l'Homme, n° 11801/85.

au contrôle d'une autorité administrative indépendante, la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité, chargée d'assurer la légalité des autorisations d'interception, protégeant ainsi une liberté publique, ici le droit à la vie privée³⁷.

C'est finalement avec la création en 2007 de la Délégation parlementaire au renseignement que l'exécutif entreprend de légaliser les actions des services de renseignement. À cet égard, l'élargissement des prérogatives accordées à la Délégation parlementaire au renseignement par la *Loi de programmation militaire 2014-2019*³⁸, confortent « un contrôle parlementaire de l'action du gouvernement en matière de renseignement ». Le contrôle parlementaire, jusqu'alors redouté, est désormais intégré au système légal du renseignement.

Pour autant, les députés Urvoas et Verchère soulignent la lenteur du processus. Il faut en effet attendre mai 2011 pour qu'un décret du Premier Ministre énumère indirectement les services sous la coupelle de la Délégation parlementaire du renseignement³⁹. Ils accusent alors cette réforme de « masquer » un éparpillement réglementaire qui s'appuie sur le « secret défense » pour ne « pas instituer un ordonnancement juridique plus cartésien »⁴⁰. À cet égard, ils soulignent la nécessité d'assurer la conformité des activités des services de renseignement à l'article 8, alinéa 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales⁴¹, sous peine d'une condamnation par la Cour européenne des droits de l'Homme⁴².

Le Livre Blanc de 2008 prévoyait déjà la mise en place d'un cadre juridique adapté. Il y est précisé :

Un nouveau dispositif juridique définira donc les missions des services de renseignement, les garanties apportées aux personnels et aux sources humaines, ainsi que les modalités principales de la protection du secret de la défense nationale. Des adaptations de nature législative seront

³⁷ Bertrand WARUSFEL, « Le renforcement du cadre juridique des services de renseignement », *L'ENA hors des murs*, (2014), numéro 442, p. 29-32.

³⁸ *Loi relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale*, (promulguée le 2013-12-18), n° 2013-1168, (France).

³⁹ Jean-Jacques URVOAS et Patrice VERCHÈRE, préc., note 21, p. 15.

⁴⁰ *Id.*, p. 17.

⁴¹ Cour Européenne des droits de l'Homme, *Convention européenne des droits de l'Homme*, (entrée en vigueur le 1953-09-03).

⁴² Jean-Jacques URVOAS et Patrice VERCHÈRE, préc., note 21, p. 29.

apportées, en respectant l'équilibre entre protection des libertés publiques, efficacité des poursuites judiciaires et préservation du secret. À ce titre, une définition législative des missions des services de renseignement sera élaborée. Elle devra couvrir l'ensemble des missions des services de renseignement et être suffisamment précise pour les agents des services de renseignement concernés.⁴³

Malgré cette volonté, la création d'un tel cadre juridique reste lente à mettre en place. Bertrand Warusfel confirme par ailleurs les propos des députés Urvoas et Verchère. Il souligne en effet quelques « modifications structurelles qui ont réorganisé la communauté du renseignement et sa coordination »⁴⁴. De même, il relève l'intégration des activités de renseignement au sein des politiques de défense et de sécurité⁴⁵, par le biais du nouvel article L 1111-1 du *Code de la Défense*⁴⁶. Pour autant, il accuse l'absence de mesure juridique destinée à la mise en place du cadre juridique tant attendu.

Finalement, le rapport des députés Urvoas et Verchère de mai 2013 se fait un rappel urgent de la nécessité d'une mise en place d'encadrements juridiques aux activités de renseignement. À cet égard, la *Loi relative au renseignement* sera présentée comme une réponse longtemps attendue au vide juridique qui entoure le renseignement.

2.2 La Loi relative au renseignement

C'est à la suite des attentats à Paris de janvier 2015 qu'une loi sur le renseignement, proposée quelques années auparavant, est de nouveau envisagée. Au nom de l'urgence et de la menace terroriste, le gouvernement Valls va accélérer la procédure⁴⁷ à la suite des attentats pour légaliser les pratiques des services secrets. Dès lors, il fait face à de nombreuses oppositions qui condamnent des dispositions allant à l'encontre des droits fondamentaux des citoyens.

⁴³ Commission du Livre blanc sur la Défense et la Sécurité nationale, préc., note 20, p. 140.

⁴⁴ Bertrand WARUSFEL, préc., note. 37, p. 2.

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ *Code de la défense*, préc., note 5.

⁴⁷ Morgane TUAL, « L'essentiel de la loi sur le renseignement jugé conforme à la Constitution », *Le Monde.fr*, 2015-07-23, en ligne : <http://www.lemonde.fr/pixels/article/2015/07/23/le-conseil-constitutionnel-censure-trois-articles-de-la-loi-sur-le-renseignement_4696112_4408996.html> (consulté le 2016-07-24).

Ce projet de loi est antérieur aux attentats. En effet, le rapport des députés Urvoas et Verchère⁴⁸ concernant le cadre juridique des activités de renseignements en France développent les prémices d'une loi sur le renseignement. Il prévoit notamment le remplacement du CNCIS, l'autorité administrative de contrôle⁴⁹, et l'élaboration d'un nouveau processus dans la récolte de renseignements. Ce projet est longuement discuté au sein du gouvernement particulièrement au sein et entre les ministères de la Justice, de la Défense et de l'Intérieur qui établissent les fondements de la future proposition de loi.

Finalement, le 19 Mars 2015, le Premier Ministre français Manuel Valls présente le projet de loi au Parlement. Il est alors examiné en procédure dite accélérée du fait des attentats récents. De ce fait, contrairement à la procédure ordinaire qui prévoit un système de navette entre les assemblées⁵⁰, la loi est soumise à une seule lecture des deux assemblées. Après cette première lecture, une commission mixte paritaire, composée de 7 députés et 7 sénateurs, est alors réunie pour assurer le choix d'un texte unique par les deux assemblées.

Le gouvernement insiste sur la nécessité urgente de créer un cadre légal aux services de renseignements qui usaient de pratiques non encadrées jusqu'à ce jour⁵¹ pour faire adopter dans les plus brefs délais la *Loi relative au renseignement*. Pour les partisans de cette loi, il s'agit principalement de réformer le cadre légal en matière de renseignements tout en rappelant et assurant les droits des individus comme le précise l'article 1 :

Le respect de la vie privée, dans toutes ses composantes, notamment le secret des correspondances, la protection des données personnelles et l'inviolabilité du domicile, est garanti par la loi. L'autorité publique ne peut y porter atteinte que dans les seuls cas de nécessité d'intérêt public prévus par la loi, dans les limites fixées par celle-ci et dans le respect du principe de proportionnalité.⁵²

⁴⁸ Jean-Jacques URVOAS et Patrice VERCHÈRE, préc., note 21.

⁴⁹ *Id.*, p. 66.

⁵⁰ Direction de l'information légale et administrative, « *Quelles sont les étapes du vote d'une loi* », *Vie publique*, (2012-10-2), en ligne : <<http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/fonctionnement/parlement/loi/quelles-sont-etapes-du-vote-loi.html>> (consulté le 2016-04-20).

⁵¹ Martin UTERSINGER, « *Loi renseignement : on a vérifié le « vrais/faux » du gouvernement* », *Le Monde.fr*, Les décodeurs, (2015-04-14), <http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/04/14/loi-renseignement-on-a-verifie-le-vrai-faux-du-gouvernement_4615597_4355770.html> (consulté le 2016-04-20).

⁵² *Projet de loi relatif au renseignement (texte définitif)*, texte adopté n°542, session ordinaire du 2015-06-24, (France), en ligne : <<http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/ta/ta0542.pdf>> (consulté le 2015-04-20).

En revanche, ses opposants attribuent à ces dispositions une surveillance de masse et une transgression des principes fondamentaux. À cet égard, les arguments du cadre légal et de la menace terroriste sont critiqués car considérés comme utilisés afin de fermer les yeux sur les imprécisions d'une loi incomplète adoptée dans un climat de peur.

La principale caractéristique de ce projet de loi est qu'il étend considérablement les pouvoirs des services de renseignements. En effet, les agents de ces services peuvent désormais mettre sur écoute pour des motifs plus nombreux, qui passent de cinq motifs à sept. Par ailleurs, les opposants à la loi dénoncent des motifs énoncés selon des termes permettant une grande marge d'interprétation. Par exemple, le motif suivant : « les intérêts économiques, industriels et scientifiques majeurs de la France », est un motif large et subjectif qui interroge sur la possibilité de mettre sur écoute des personnes qui ne représentent pas une réelle menace pour la France et les citoyens.

De plus, la loi légalise l'utilisation par les services de renseignements de nouveaux outils permettant la récupération de métadonnées, l'utilisation de traqueurs GPS, de micros, de caméra et d'antennes relais permettant d'obtenir les métadonnées de personnes physiquement proches du suspect. Ce dernier outil se veut par exemple trop intrusif car permettrait de récolter les métadonnées de personnes tierces et ce, sans autorisation directe.

Enfin, la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité qui, avec l'appui du Premier Ministre, donnait son accord pour une mise sur écoute, est remplacée par une nouvelle commission de contrôle appelée Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement⁵³. Sa composition est modifiée tandis que son mandat prévoit un pouvoir consultatif qui ne lui permet d'empêcher la mise sur écoute que par une saisine du Conseil d'État en cas de manquement à la loi. Cette procédure consultative prévoit que le Premier Ministre soit maître de la décision après avis préalable de la Commission.

Autre bémol, cette procédure consultative peut être mise entre parenthèse dans les cas d'urgence imminente. Cet échappatoire interroge alors quant à la mesure de l'urgence d'une situation, qui ne prévoit un contrôle de la Commission qu'après la mise sur écoute. Pour répondre aux critiques, le gouvernement précise que de telles mesures ne pourront prendre effet que selon les principes de proportionnalité et de subsidiarité. Cependant, le fait que l'état d'urgence soit déclaré en France, du fait de la menace terroriste, inquiète car

⁵³ Thomas PIAZZON, « Chronique de droit privé », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 50, 2016-01, p. 125.

suppose, durant cette période, une possible éviction de la Commission qui n'interviendra qu'à posteriori⁵⁴.

Finalement, on relève dans ce projet de loi la mise en place d'une boîte noire qui « surveille » le trafic internet grâce à un algorithme spécifique. Cette boîte noire est conçue pour récolter les données en temps réel tandis que l'algorithme vise à détecter une menace terroriste par le biais de ces données. Accusé d'appliquer un « *Patriot Act* à la française » et de mettre en place une surveillance de masse, le gouvernement insiste sur l'anonymat des citoyens. La question reste néanmoins relative au droit à la liberté d'expression et à ce que les services jugeront comme potentielle menace pour la sécurité.

Malgré le travail des assemblées représentatives, l'opinion publique reste sceptique à l'égard de ce texte. En effet, ce projet de loi est plus que controversé car est accusé de mettre en péril des libertés fondamentales et la liberté des citoyens. Dès lors, afin de garantir le respect des procédures et afin de démontrer son intérêt pour l'État de droit, le président François Hollande saisit le Conseil constitutionnel. Ce geste est assez marquant car c'est la première fois qu'un président fait une telle saisine pour une « loi ordinaire ». Sa décision est par ailleurs appuyée par deux recours supplémentaires déposés par une soixantaine de députés et le président du Sénat.

Le Conseil Constitutionnel saisi, vérifie alors la compatibilité de ce projet de loi avec la Constitution⁵⁵. Ce dernier est plus particulièrement chargé de déterminer si les dispositions de la loi présentée ne vont pas à l'encontre des droits fondamentaux.

Globalement et sur le fond, la loi assure la mise en place d'un cadre légal à des pratiques existantes au sein de services de renseignement. Elle est ainsi présentée comme encadrant l'activité des services de renseignement, faisant écho à l'adoption tardive et légère d'une base légale pour les services de renseignements français.

Le Conseil Constitutionnel se prononce sur plusieurs points. Il considère en premier lieu la pertinence des buts recherchés par une telle loi, et les qualifie de circonscrits, malgré

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ Conseil Constitutionnel, *Décision relative à la loi sur le renseignement*, le 23 juillet 2015, décision n° 2015-713 DC, (saisine du Conseil constitutionnel, le 25 juin 2015, par le président du Sénat, dans les conditions prévues à l'article 61, deuxième alinéa, de la Constitution, de la loi relative au renseignement), (France), en ligne : <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2015/2015-713-dc/decision-n-2015-713-dc-du-23-juillet-2015.144138.html>> (consulté le 2016-04-20).

les critiques à l'égard de la large interprétation qui peut être attribuée aux termes employés⁵⁶.

Deuxièmement, le Conseil Constitutionnel fait état de la procédure prévue par la loi. Ici, il censure une disposition qui prévoyait l'intervention des services administratifs sans l'autorisation du Premier ministre dès lors qu'ils sont soumis à une situation d'« urgence ». Or, cette disposition est montrée du doigt pour avoir été intégrée au texte dans le but de faire diversion sur les autres dispositions qui sont énoncées de manière plutôt vague⁵⁷. On pense par exemple à l'absence de précision quant à la durée maximale de conservation des enregistrements ou encore au flou régnant autour d'une difficile conciliation de ce qui est considéré comme secret d'État avec le principe du contradictoire, qui prévoit, qu'en cas de procédure juridictionnelle, toute les parties soit en mesure de discuter l'énoncer des faits et les moyens juridiques que ses adversaires lui ont opposé.

Enfin, le Conseil Constitutionnel a jugé de la proportionnalité entre les moyens utilisés, étendus par la loi, et les buts recherchés par cette dernière. Il valide le dispositif légal qu'il considère comme gradué⁵⁸ et provoque ainsi le mécontentement des opposants à la loi qui affirment que le principe du respect de la vie privé n'est pas respecté par la loi tandis que la liberté d'expression est indirectement mise en péril.

Malgré l'opposition d'une grande partie de l'opinion publique, le 23 juillet 2015, le Conseil Constitutionnel valide la quasi-totalité de la loi qui est promulguée le lendemain.

*

Contrairement au système français, le Canada intègre rapidement et publiquement ses services de renseignements au sein de l'organigramme sécuritaire étatique. Pour autant, les attentats de 2001 et la lutte antiterroriste qui suivie ont été à l'origine d'une utilisation plus accrue du renseignement et du développement des pouvoirs accordés aux services canadiens

⁵⁶ Thomas PIAZZON, préc., note 53, p. 125.

⁵⁷ *Id.*, p. 126.

⁵⁸ *Id.*, p. 127.

Section 2 - Organisation et cadre juridique des services de renseignement canadiens

La même année est adoptée au Canada une loi relative à la lutte contre le terrorisme qui se penche plus particulièrement sur le renseignement. Tout comme en France, cette loi, qui accorde de plus larges pouvoirs aux services de renseignement, est critiquée et rejetée par une grande partie de l'opinion publique qui considère que les pouvoirs accordés sont trop importants et portent atteinte aux libertés civiles et aux droits fondamentaux.

1. Les services de renseignements canadiens

L'organisation des services de renseignement canadien est différente de celle prévue par le système français. En effet, alors qu'en France, les services de renseignements sont strictement répartis sur la base des aires étudiées, les services de renseignements canadiens se voient également organisés par catégorie de renseignements analysés, selon qu'ils relèvent du renseignement humain ou électromagnétique par exemple. Au lendemain des attentats de 2001, leur rôle prend une plus ampleur plus importante, des tentatives de coopérations sont initiées et de nouvelles prérogatives leur sont attribuées.

1.1 Distinction des services de renseignement : SIGINT, HUMINT et services de maintien de l'ordre

Les premières entités destinées à assurer la sécurité étatique se développent au Canada au cours du 19^{ème} siècle⁵⁹. En leur sein se formalise une branche destinée à assurer la collecte et l'analyse des renseignements. Leurs premières missions se concentrent alors selon les périodes sur différentes formes de menaces : les nationalistes Irlandais en premier lieu⁶⁰, puis les regroupements et partis communistes jusqu'à la fin de la guerre froide et enfin les groupes indépendantistes, plus particulièrement actifs au Québec⁶¹.

Tout comme en France, le renseignement est matière répartie entre plusieurs organismes plus ou moins spécialisés. On pense par exemple à l'Agence des Services Frontaliers (ASFC) qui traite l'information relative aux déplacements et aux échanges

⁵⁹ Steve HEWITT, « Forgotten Surveillance : Covert Human Intelligence Sources in Canada in a Post-9/11 World », dans Michael GEIST, *Law, Privacy, and Surveillance in Canada in the Post-Snowden Era*, University of Ottawa Press, Canada, 2015, p. 52.

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ *Id.*, p. 54.

commerciaux internationaux à la frontière canadienne, ou encore le Centre d'analyse des opérations et des déclarations financières (CANAFE), l'unité chargée des renseignements financier du Canada. Ces organes spécialisés se distinguent des deux plus importantes agences canadiennes de renseignement : le Service Canadien du Renseignement de Sécurité (SCRS) et le Centre de la sécurité des télécommunications (CST).

Ces agences se différencient de par leurs compétences. À cet égard, une distinction entre les organisations des services de renseignement français et canadiens s'opère de par une répartition différente des disciplines au sein des systèmes respectifs. En effet, le système français prévoit un service de renseignement intérieur, la DGSI, et un service de renseignement extérieur, la DGSE. À cet égard, le Canada ne possède pas d'agence de renseignement extérieur⁶². Elle dépend ainsi largement de son réseau d'ambassade et de ses alliés pour l'obtention d'informations à l'extérieur de son territoire. Cependant, le Canada prévoit dans la répartition des tâches une distinction des services relatifs au renseignement d'origine humaine (HUMINT) et les services de renseignement d'origine électromagnétique (SIGINT). Ainsi, le SCRS se concentre sur les renseignements d'origine humaine, tandis que le renseignement d'origine électromagnétique est à la charge du CST. Ce dernier est défini comme suivant :

Le CST est l'organisme national de cryptologie du Canada. Unique au sein de la collectivité canadienne de la sécurité et du renseignement, le CST compte dans ses rangs des concepteurs et des perceurs de code qui lui permettent d'offrir au gouvernement du Canada des services de sécurité des technologies de l'information (sécurité des TI) et de renseignement étranger (SIGINT). Le CST fournit également une assistance technique et opérationnelle aux organismes fédéraux chargés de l'application de la loi et de la sécurité.⁶³

Cette première distinction HUMINT/SIGINT est accompagnée d'une distinction claire établie en 1984 entre les fonctions de la Gendarmerie Royale du Canada (GRC) et du SCRS.

⁶² Wesley K. WARK, « Renseignements et espionnage », *Encyclopédie canadienne*, (2006-07-27), en ligne : <<http://www.encyclopediecanadienne.ca/fr/article/renseignement-et-espionnage/>> (consulté le 2016-04-20).

⁶³ Gouvernement du Canada, « A propos de nous », *Centre de la sécurité des télécommunications*, en ligne : <<https://www.cse-cst.gc.ca/fr/about-apropos>> (consulté le : 2016-05-24).

Avant 1984, le SCRS n'existait pas et ses fonctions étaient confondues avec les activités de maintien de l'ordre détenues par le GRC et son Service de Sécurité⁶⁴. Ainsi, la GRC a agi comme service de contre-espionnage durant la Seconde guerre mondiale, ou encore durant la guerre froide jusqu'à la réforme des services en 1984.

Au fil des années et des affaires, la réputation du GRC s'est assombrie. À l'époque, l'organisme s'était exempté de tout cadre judiciaire, considérant que la garantie de la sécurité ne pouvait être limitée par la loi. De nombreuses allégations de pratiques illégales telles que des écoutes électroniques non autorisées, des vols ou encore des infractions, perpétrées par le Service de Sécurité de la GRC entraînèrent l'ouverture d'une enquête en décembre 1977 par le biais d'une commission appelée Commission McDonald. Cette dernière eue principalement pour objectif de rétablir un équilibre entre les différentes fonctions attribuées au GRC. Le paragraphe 101 de la première partie du rapport de la Commission précise d'ailleurs :

L'une des responsabilités premières de la Commission est de formuler à l'intention du gouvernement des recommandations quant à la forme et au contenu du mandat devant régir dorénavant les activités du Service de sécurité (...).⁶⁵

Au terme de cette étude, la Commission recommande une stricte séparation des activités de maintien de l'ordre et du renseignement par la création d'un service civil qui permettrait la récolte, l'analyse et l'utilisation des informations, sous le contrôle du gouvernement. Par ailleurs, cherchant à éviter les dérives précédentes, la Commission recommande la création d'un mandat clair pour « tous les organismes gouvernementaux dont les activités sont liées au domaine de la sécurité et des renseignements »⁶⁶ pour garantir les droits des citoyens et notamment le respect de la vie privée.

Suite à ces recommandations, le solliciteur général de l'époque, Bob Kaplan, présente un projet de loi C-157 à la Chambre des Communes, visant à créer le SCRS et un cadre législatif délimitant ses prérogatives et les limites de son champ d'action⁶⁷. Ce projet sera sujet à de nombreux débats puis à des modifications. Finalement, le projet de loi,

⁶⁴ Hugo COSSETTE, *Dans l'ombre de la lumière : analyse de l'étendue des pouvoirs des services secrets canadiens (le SCRS)*, Recherche dirigée, Université Laval, trimestre d'été 2000, p. 8.

⁶⁵ *Sécurité et information*, La Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada, Premier Rapport, 9 octobre 1979, p. 45.

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ *Débats de la Chambre des Communes*, Approvisionnement et Services Canada, 1^{ère} Session, 32^e législature, Vol. XXIII, 1983, p. 1272.

devenu C-9⁶⁸, est adopté le 21 juin 1984. Il crée officiellement le Service canadien du renseignement de sécurité et délimite ses fonctions au sein d'un mandat clair et un cadre législatif qui fixe les limites du pouvoir étatique à son égard. En effet, alors que le service relatif à la sécurité et aux renseignements voyait ses pouvoirs conférés par les directives du gouvernement, il est désormais règlementé par la loi assurant la position du nouvel organe dans l'appareil étatique. Par cette initiative, le gouvernement canadien devient « le premier gouvernement démocratique au monde à instaurer un cadre légal pour son service de sécurité »⁶⁹.

Le SCRS devient alors l'organe principal en matière de renseignements d'origine humaine. La GRC est aujourd'hui encadrée par la Direction des renseignements criminels (DRC), dont le mandat se concentre essentiellement sur la surveillance des réseaux d'action criminelle, à savoir les enquêtes criminelles et la collecte de preuves en cas de poursuites au criminel.

1.2 Lutte anti-terroriste et appréhension nouvelle des services de renseignement

Les attentats du 11 septembre 2001 sont à l'origine de nouvelles politiques sécuritaires dans de nombreux pays dont le Canada qui adapte rapidement sa législation aux nouveaux enjeux de lutte contre le terrorisme. Poussés par les États-Unis, le Canada opte pour une harmonisation et une adaptation de sa législation aux lois américaines dans ces domaines⁷⁰. Dès lors, le Canada instaure un arsenal juridique lui permettant d'adapter et d'étendre les pouvoirs des autorités chargées d'assurer la sécurité nationale. Dans ce cadre, les services de renseignement voient leur rôle au sein de la politique de sécurité canadienne s'affirmer, et leur coopération se formaliser.

Au lendemain des attentats est adoptée la *Loi antiterroriste de 2001*, ayant pour objet principal la modification de « plus d'une vingtaine de lois existantes » incluant « des dispositions visant à identifier, à poursuivre et à condamner les terroristes et ceux qui les

⁶⁸ « Loi sur le SCRS », *Comité de surveillance de activités de renseignement et de sécurité*, (2015-05-25), en ligne : <<http://www.sirc-csars.gc.ca/csiscr/actloi-fra.html>> (consulté le : 2016-05-24)

⁶⁹ « Le pourquoi de la surveillance du renseignement de sécurité au Canada », *Comité de surveillance de activités de renseignement et de sécurité*, en ligne : <<http://www.sirc-csars.gc.ca/opbapb/rfcrfx/sc02a-fra.html>> (Consulté le 2016-06-11).

⁷⁰ Guy SCOFFONI *et al.*, « Droit constitutionnel étranger. L'actualité constitutionnelle dans les pays de common law et de droit mixte (juillet-décembre 2001) : Canada, États-Unis, Inde, Israël », *Revue française de droit constitutionnel* 2002/2 (n° 50), p. 447.

appuient »⁷¹. Parmi les plus importantes, on relève la mise en place d'une définition de l'« activité terroriste », incluse au *Code criminel*⁷². Cette définition permet dès lors d'identifier un groupe terroriste, de lutter contre la propagande terroriste, et de prévenir la commission d'actes terroristes avec l'appui des services de renseignement. Le Ministère de la justice résume les infractions de terrorisme visées par la nouvelle loi comme ci-dessous :

- participer ou contribuer sciemment à une activité d'un groupe terroriste dans le but de renforcer la capacité d'un groupe terroriste d'entreprendre une activité terroriste ou de la faciliter;
- faciliter sciemment une activité terroriste;
- perpétrer une infraction grave (infraction punissable par mise en accusation) au profit ou sous la direction d'un groupe terroriste ou en association avec lui;
- charger sciemment une personne de se livrer à une activité terroriste pour un groupe terroriste; héberger ou cacher sciemment une personne qui s'est livrée à une activité terroriste ou est susceptible de le faire, afin de lui permettre de se livrer à une activité terroriste ou de la faciliter;
- réunir, fournir, rendre disponibles, utiliser ou posséder des biens à certaines fins ou pour certaines activités (financement du terrorisme).⁷³

Plus encore, la *Loi antiterroriste de 2001* confirme la place des services de renseignement au sein de la politique sécuritaire de lutte contre le terrorisme. À cet égard, la loi adapte les objectifs visés par le SCRS à la définition d'« activité terroriste » par une redéfinition des « menaces envers la sécurité du Canada » au sein de la *Loi sur le Service Canadien de Renseignement de Sécurité*. Également, la *Loi de 2001* redéfinit la *Loi sur la défense nationale*, confirmant la place du CST au sein des problématiques liées à la sécurité nationale et à la lutte contre le terrorisme. La loi redéfinit ainsi ses objectifs selon les priorités de la politique sécuritaire du pays, ciblant trois objectifs majeurs pour le CST : « fournir des renseignements électromagnétiques (SIGINT) étrangers ; contribuer à la protection des systèmes et des réseaux (sécurité des TI) du gouvernement ; et fournir du soutien aux organismes fédéraux chargés de l'application de la loi et de la sécurité »⁷⁴.

⁷¹ *Id.*, p. 448.

⁷² *Code criminel*, (version en vigueur : 27 juin 2012), L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 83.01(1).

⁷³ Gouvernement du Canada, « Aperçu de la Loi antiterroriste », *Ministère de la Justice*, en ligne : <<http://www.justice.gc.ca/fra/jp-cj/sn-ns/loi-act.html>> (consulté le 2016-04-11).

⁷⁴ Gouvernement du Canada, « La loi antiterroriste et l'évolution au CST », *Centre de la sécurité des télécommunications*, en ligne : <<https://www.cse-cst.gc.ca/fr/transparency-transparence/ata-lat>> (consulté le 2016-05-12).

Enfin, en Avril 2004, la redéfinition de la politique canadienne de sécurité nationale par le biais d'un nouveau plan d'action intitulée « Protéger une société ouverte : la politique canadienne de sécurité nationale »⁷⁵, prévoit des prérogatives supplémentaires aux services de renseignement pour assurer leur effectivité au sein du programme de lutte antiterroriste. À cet égard, SCRS et CST voient leurs ressources financières augmenter⁷⁶.

Cette intégration des services de renseignement au programme de lutte antiterroriste canadien est accompagnée de la création d'un cadre de coopération. En effet, tout comme en France, les services de renseignement sont nombreux et ont des champs d'action distincts. Dans le cadre de la lutte antiterroriste il semble essentiel que ces organismes puissent coopérer et assurer un échange d'information. Intégrée aux politiques sécuritaires développées au Canada depuis les attentats de 2001, la coopération des organes liés au renseignement s'effectue par une mise en place timide d'un cadre commun au travail des différentes agences.

Principalement, on peut relever depuis 2001 une coopération plus importante entre le SCRS, le CST et la GRC. Dans un premier temps, il convient de relever l'évolution du partenariat existant entre le CST et le SCRS. Le site du CST explique à cet égard :

Au cours des dernières années, l'organisme a renforcé ses liens avec les organismes clés de sécurité et de renseignement au pays, et plus particulièrement avec le SCRS [...]. Ainsi, le CST et le SCRS ont tous deux concentré davantage leurs activités sur le terrorisme et les dangers qu'il pose en matière de sécurité, un intérêt commun qui a donné lieu à un partage plus ouvert de l'information, à des échanges d'employés et à une collaboration accrue sur le plan opérationnel.⁷⁷

La coopération du SCRS et de la GRC est prévue depuis 1984. La GRC est en effet un des principaux partenaires du SCRS au Canada du fait de leur complémentarité. Le SCRS, dépourvu de pouvoirs d'arrestation, informe le GRC des renseignements susceptibles d'impliquer ses activités de maintien de l'ordre. Plus encore, depuis 2003, la coopération des deux organismes s'est développée par le biais de la création d'un nouveau

⁷⁵ Gouvernement du Canada, *Protéger une société ouverte : la politique canadienne de sécurité nationale*, Canada, Bureau du conseil privé, Avril 2014, en ligne :

<<http://publications.gc.ca/collections/Collection/CP22-77-2004F.pdf>> (consulté le 2016-04-11).

⁷⁶ Nicolas PARENTEAU, « Les services de renseignement canadiens après le 11 septembre 2001 », *Centre d'études des politiques étrangères et de sécurité*, vol.6 n°12, 2006-01-25, en ligne :

<<http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/renseignementfinal.pdf>> (consulté le : 2016-04-11)

⁷⁷ Gouvernement du Canada, préc., note 74.

ministère. La GRC et le SCRS sont désormais placés sous le portefeuille de la sécurité publique et lutte antiterroriste établie par le Ministère de la Sécurité publique et de la Protection civile⁷⁸, qui a pour mandat de « travailler à la sécurité du Canada sur tous les plans, allant des catastrophes naturelles aux crimes et au terrorisme »⁷⁹ et établi un programme commun à tous les organismes qu'il regroupe, renforçant de ce fait la coopération dans la lutte antiterroriste.

Finally in 2004, face à une communauté du renseignement décentralisée, une agence fédérée du gouvernement canadien est mise en place. Il s'agit du Centre intégré d'évaluation du terrorisme (CIET), initialement appelé Centre d'évaluation intégrées des menaces, qui assure la coopération des services relatifs à la récolte et à l'analyse du renseignement au Canada. Parmi eux, on compte la GRC, le CST et le SCRS, mais également des agences spécialisées comme l'Agence des services frontaliers du Canada ou encore le Centre d'analyse des opérations et déclarations financières de Canada. Son rôle est défini comme suivant :

Le CIET analyse les renseignements de sécurité fournis par ses divers partenaires et publie des évaluations de la menace, c'est-à-dire des analyses cohérentes des intentions des terroristes et des moyens dont ils disposent pour commettre des attentats. Ces évaluations sont ensuite communiquées aux membres de l'appareil canadien de la sécurité et du renseignement, aux services d'urgence provinciaux, aux premiers intervenants et au secteur privé.⁸⁰

La mise en commun des informations entre agence interne reste timide. Cependant, la mise en place de ce Centre assure des politiques sécuritaires communes, développé à partir d'informations provenant de ce sources diverses et analysées en conséquence afin d'assurer un programme de lutte commun à tous les organismes de sécurité.

*

⁷⁸ *Loi sur le ministère de la Sécurité publique et de la Protection civile*, (2005), L.C. 2005, ch. 10 art. 5, (Canada).

⁷⁹ « A propos de Sécurité publique Canada », *Sécurité publique Canada*, en ligne : <<http://www.securitepublique.gc.ca/cnt/bt/index-fr.aspx>> (consulté le 2016-04-11).

⁸⁰ « A propos du CIET », *Centre intégré d'évaluation du terrorisme*, en ligne : <<http://www.itac.gc.ca/bt/index-fr.php>> (consulté le 2016-06-10).

La stratégie de lutte antiterroriste canadienne compte ainsi les services de renseignement comme outil sécuritaire à part entière. Cette intégration se traduit aujourd'hui par une appréhension nouvelle des services de renseignement du fait de la menace terroriste. On relève à cet égard l'augmentation particulière des pouvoirs du SCRS dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

2. Élargissement des prérogatives du SCRS

Les actions du SCRS sont strictement prévues par le droit. La loi statue ainsi à l'égard des mandats accordés mais aussi du contrôle législatif et judiciaire. Pour autant, afin d'adapter ce cadre à la lutte contre le terrorisme, une loi contre le terrorisme adoptée en 2015 développe les idées sécuritaires à l'égard du renseignement abordées dans la loi de 2001. Cette loi apporte des modifications qui sont vivement critiquées par une large part de l'opinion publique qui considère que les pouvoirs accordés aux services de renseignement sont trop importants et que les garanties juridiques et les contre-pouvoirs nécessaires à l'État de droit ne sont plus effectifs.

2.1 Cadre juridique du SCRS

La loi de 1984 sur le Service canadien du renseignement de sécurité établit le mandat de ce nouvel organe. Elle lui attribue essentiellement trois fonctions : récolter et analyser les informations et renseignements, élaborer des évaluations de sécurité et établir des ententes aussi bien avec des organes provinciaux qu'avec des États étrangers.

Dans sa partie « Fonction du Service »⁸¹, la loi précise :

12 (1) Le Service recueille, au moyen d'enquêtes ou autrement, dans la mesure strictement nécessaire, et analyse et conserve les informations et renseignements sur les activités dont il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'elles constituent des menaces envers la sécurité du Canada; il en fait rapport au gouvernement du Canada et le conseille à cet égard. [...]

Les services de renseignements tiennent une place particulière à l'égard de la Constitution car ses actions dérogent généralement aux droits fondamentaux pour des questions de sécurité. Ces droits sont énoncés et protégés par les Chartes, notamment la

⁸¹ Loi sur le Service Canadien du renseignement de sécurité, préc., note 9, Section « Fonction du Service ».

Charte canadienne des droits et libertés, de valeur constitutionnelle. Cette dernière assure un partage des compétences et le respect des droits et libertés qui ne peuvent, selon l'article 1, « être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique »⁸².

À cet égard, la *Loi sur le SCRS* prévoit un cadre d'action précis et contrôlé à la fois par le pouvoir judiciaire et le pouvoir législatif. Le contrôle judiciaire des actions du SCRS s'observe par exemple par la délivrance des mandats⁸³. En effet, l'organisme est autorisé à intercepter des conversations et à utiliser l'écoute électronique, or, il doit pour cela bénéficier d'une autorisation officielle par le biais d'un mandat. Dans ce cas, la *Loi sur le SCRS* prévoit dans son article 21 une procédure particulière qui ne permet la délivrance d'un mandat que s'il existe « des motifs raisonnables de croire que le mandat est nécessaire pour permettre au Service de faire enquête, au Canada ou à l'extérieur du Canada, sur des menaces envers la sécurité du Canada »⁸⁴.

Le contrôle des parlementaires reste plus limité mais existe tout de même. Ainsi l'article 53 de la loi prévoit que le rapport annuel du SCRS soit déposé « devant chaque chambre du Parlement dans les quinze premiers jours de séance de celle-ci suivant sa réception »⁸⁵. Également, dès les années 1990 on observe l'implication des parlementaires par le biais d'un Sous-comité de la Chambre de Communes sur la sécurité nationale créé en juin 1991. Ce dernier est « chargé du contrôle et de l'examen des activités des organismes canadiens chargés de la sécurité nationale et de la cueillette du renseignement de sécurité »⁸⁶. Aujourd'hui ces questions de sécurité publique et nationale sont confiées à deux Comités, l'un rattaché au Sénat, le Comité sénatorial permanent de la sécurité publique et de la défense, créé en 2001⁸⁷, et l'autre à la Chambre des Communes, le Comité permanent de la sécurité publique et nationale, créé en avril 2006⁸⁸. Ils sont tous deux

⁸² *Charte canadienne des droits et des libertés*, (promulguée le 1982-04-17) art. 1.

⁸³ *Loi sur le Service Canadien du renseignement de sécurité*, préc., note 9, partie II.

⁸⁴ *Id.*, art. 21.

⁸⁵ *Id.*, art 53.

⁸⁶ Philip ROSEN, *Mesures parlementaires - Le service canadien de renseignement de sécurité*,

Bibliothèque du parlement, révisé le 2000-01-24, en ligne :

<<http://www.lop.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/8427-f.htm#MESURES>> (consulté le 2016-05-24).

⁸⁷ Sénat du Canada, « Introduction au comité sénatorial permanent de la sécurité nationale et de la défense », *Comité sécurité nationale et défense*, en ligne :

<<https://sencanada.ca/fr/comites/secd/contact/41-1>> (consulté le 2016-05-24).

⁸⁸ Parlement du Canada, « Historique », *Comité permanent de la sécurité publique et nationale*, en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/Committees/fr/SECU/About>> (consulté le 2016-05-24).

chargés d'examiner les politiques, les programmes et les lois relatifs à de nombreux organismes de sécurité dont le SCRS et la GRC.

Enfin, des organismes de contrôle permanent sont prévus. À l'origine, la *Loi de 1984* prévoyait deux niveaux de surveillance : un mécanisme interne, assuré par un inspecteur général qui faisait état de la conformité des activités du SCRS auprès du gouvernement, et un mécanisme externe, représenté par la Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité, dit CSARS. En 2012, la fonction d'inspecteur général a été supprimée pour des raisons économiques⁸⁹ et certaines de ses fonctions ont été fusionnées au mandat du CSARS. Cet organe indépendant est composé de « conseillers privés, nommés par le gouverneur en conseil après consultation des chefs des partis de l'opposition par le premier ministre »⁹⁰. Ses fonctions sont prévues à l'article 38 de la Loi de 1984 qui stipule :

Le comité de surveillance a les fonctions suivantes :

- a) surveiller la façon dont le Service exerce ses fonctions (...)
- b) effectuer ou faire effectuer des recherches (...)
- c) faire enquête sur :
 - (i) les plaintes qu'il reçoit (...)
 - (ii) les rapports qui lui sont transmis en vertu de l'article 19 de la Loi sur la citoyenneté,
 - (iii) les affaires qui lui sont transmises en vertu de l'article 45 de la Loi canadienne sur les droits de la personne⁹¹

Dès lors, le CSARS a pour mission de s'assurer du respect de la loi par le SCRS, plus particulièrement de s'assurer du respect des droits et libertés des Canadiens. Annuellement, cet organe fait un rapport au parlement quant aux enquêtes qu'il a menées, les résultats des plaintes déposées et fait état de l'équilibre considéré par le SCRS à l'égard de la sécurité nationale et du respect des droits⁹².

⁸⁹ « *Le gouvernement fédéral abolit le poste d'inspecteur du SCRS* », Radio-canada.ca, publié le 2012-04-27, en ligne : <<http://ici.radio-canada.ca/nouvelle/559295/abolition-inspecteur-scrs>> (consulté le 2016-05-24).

⁹⁰ « Les origines du CSARS », *Comité de surveillance des activités de renseignement et de sécurité*, en ligne : <<http://www.sirc-csars.gc.ca/abtprp/ogsogc-fra.html>> (consulté le 10 juin 2016).

⁹¹ *Loi sur le Service Canadien du renseignement de sécurité*, note 9, art. 38.

⁹² « *Survol* », *Comité de surveillance des activités de renseignement et de sécurité*, en ligne : <<http://www.sirc-csars.gc.ca/index-fra.html>> (consulté le 10 juin 2016).

2.2 Adoption de la loi et critiques

En février 2015, une *Loi antiterroriste* est édictée suite à la proposition du projet de loi C-51 du Parti Conservateur. Avec la modification d'une législation déjà existante, dont le *Code Criminel*, et l'édiction de nouvelles lois, ce projet de loi tend à renforcer la sécurité nationale, en adaptant l'organisation des entités fédérales concernées mais aussi en instaurant des mesures plus radicales à l'égard de l'immigration et du contrôle des individus.

Loi antiterroriste de 2015 se divise en cinq parties dont chacune traite d'un sujet destiné à lutter plus efficacement contre la menace terroriste. Dans un premier point la loi permet le partage des informations entre les institutions fédérales canadiennes « qui sont compétentes ou qui ont des attributions à l'égard des activités portant atteinte à la sécurité du Canada »⁹³. La deuxième partie porte sur la création d'une liste d'interdiction de vol, et crée un « nouveau cadre législatif » pour prévenir tout suspect qui « menacerait la sûreté des transports »⁹⁴ ou qui serait soupçonné de « commettre une infraction de terrorisme ». Toujours en se rapportant aux activités terroristes, la troisième partie de ce texte porte essentiellement sur le maintien de l'ordre public et la modification des procédures à l'égard de la délivrance des mandats et de la protection des témoins. La quatrième partie étend les pouvoirs du Service Canadien du Renseignement de Sécurité. Enfin, la cinquième partie reprend certains points des législations ayant attrait à l'immigration et à la fourniture de renseignement.

Cette loi réforme en profondeur les rapports entre les institutions fédérales à l'égard des renseignements de sécurité. La quatrième partie du texte de loi se penche particulièrement sur le cadre légal d'action du SCRS en lui assurant une plus grande autonomie dans la récolte et l'utilisation des informations.

Les dispositions du texte proposé permettent à dix-sept entités étatiques, allant des services de police au Ministère de la Santé, d'échanger leurs renseignements sur les citoyens canadiens. En effet, la première partie de cette loi permet aux institutions gouvernementales d'échanger les informations personnelles des suspects. De cette

⁹³ *Loi antiterroriste de 2015*, (Sanctionnée le 2015-06-18), L.C. 2015, ch. 20, (Canada).

⁹⁴ *Id.*

manière, les services de police ont accès à un plus grand nombre de renseignements dont l'impôt sur le revenu ou encore les informations relatives à la santé jusque-là strictement confidentielles et protégées par la loi. Or, la loi ne fait pas état de la limite existant entre cet accès plus large aux informations personnelles et le respect du droit à la vie privée.

Également, la loi laisse un flou administratif à l'égard des informations, individus et situations concernés et prévoit que les informations puissent être communiquées dès lors qu'elles se rapportent à des « activités portant atteinte à la sécurité du Canada ». Dans sa partie « définitions », ces termes sont définis comme pouvant se rapporter à « l'emploi [...] de moyens illégaux »⁹⁵. En effet, toute activité illégale pourra désormais être considérée comme touchant à la sécurité du Canada. Or, de nombreux actes sont considérés comme étant illégaux. Loin d'être lié au terrorisme mais résultant d'une volonté populaire, le cas d'une manifestation non permise par le gouvernement peut alors être sujette au fichage et à la transmission des informations des manifestants entre ces organes étatiques. Le terme illégal ne semble donc pas adapté car n'est pas uniquement destiné à la menace terroriste. Il peut ainsi être détourné au profit du gouvernement et pourrait user du renseignement à l'encontre des intérêts des citoyens canadiens.

Plus encore, les détracteurs de la loi soulignent les mesures accordées au SCRS qui lui permettent aujourd'hui d'agir en conséquence des informations récoltées, mettant fin à la séparation strictement établie en 1984 entre les fonctions du GRC et du SCRS. Dès lors, il est permis au SCRS de sortir de son champ d'action initial et d'agir relativement aux informations qu'il aura récoltées. En effet, l'article 12 de la quatrième partie de la loi prévoit :

12.1 (1) S'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une activité donnée constitue une menace envers la sécurité du Canada, le Service peut prendre des mesures, même à l'extérieur du Canada, pour réduire la menace.⁹⁶

De cette manière, la *Loi antiterroriste de 2015* fait fi de la séparation élaborée en 1984 entre les services de récolte de renseignement et les services qui assuraient la mise en application qui prévenait les abus de pouvoirs⁹⁷.

⁹⁵ *Id.*, partie 1 art. 2 al. b).

⁹⁶ *Id.*, partie 4, art. 42.

⁹⁷ Craig FORCESE, « Annotated Part 4 », *Canada's Proposed Antiterrorism Act*, en ligne : <http://antiterrorlaw.ca/> (consulté le 2016-06-09).

Finalement, l'adoption de la loi est mouvementée par de nombreuses oppositions et l'inquiétude de l'opinion publique face à l'absence de contre-mesures permettant le contrôle ou la supervision des nouveaux pouvoirs accordés aux services de renseignement. Les critiques portent principalement sur l'absence d'un contrôle plus accru des actions du SCRS par des entités indépendantes qui logiquement devrait accompagner les nouvelles prérogatives accordées au SCRS. On pense ici au CSARS dont les pouvoirs ne sont pas ajustés aux fonctions nouvelles du SCRS, laissant la porte ouverte aux nombreuses possibilités d'abus de pouvoir par l'agence de renseignement de sécurité⁹⁸.

Le projet de loi est présenté à la Chambre des Communes le 30 janvier 2015 pour une première lecture. Après une seconde lecture en Chambre des Communes un mois plus tard, le projet de loi est envoyé au Comité permanent de la sécurité publique et nationale. Ce dernier produit alors un rapport⁹⁹ avec des amendements qui sont cependant, tous rejetés du fait d'une majorité de députés conservateurs au Comité. Ces amendements comprenaient la mise en place de mécanismes de contrôle des autorités¹⁰⁰ ou encore la création d'une clause spécifique d'échéance aux nouvelles dispositions¹⁰¹.

En parallèle, le Sénat et plus particulièrement le Comité sénatorial permanent de la sécurité nationale et de la défense étudient le projet de loi. Le Comité publie en Mai 2015 un rapport¹⁰², sans amendement, mais accompagné d'observations. Elles font en premier lieu part de décisions du gouvernement en réponse à la réception négative de la loi par l'opinion publique. Le gouvernement affirme envisager d'obliger le SCRS à fournir des preuves du respect de son mandat au CSARS. Également, il affirme que les ministères concernés par la loi et par la communication d'informations devront effectuer une évaluation des facteurs relatifs à la vie privée, en présence du commissaire à la protection

⁹⁸Pilar CIL, *Mémorandum, Review by Reformed Review Bodies – Bill C-51*, p. 3, en ligne : <<http://static1.1.sqspcdn.com/static/f/842287/26118043/1428411814233/C-51+Annotated+Review+Bodies.pdf?token=mo8rauGInUXIMru3UZtoJoo8rh4%3D>> (Consulté le 2016-06-09).

⁹⁹ *Délibération du Comité sénatorial permanent de la sécurité nationale et de la défense*, Fascicule n°5, (2015-04), (Canada), en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/content/sen/committee/412/SECD/pdf/16issue.pdf>> (consulté le 2016-02-24).

¹⁰⁰ Wayne EASTER, « A propos des amendements », *Liberal*, (2015-03-26), en ligne : <<https://www.liberal.ca/fr/wayne-easter-a-propos-des-amendements-c51/>> (Consulté le 2016-02-23).

¹⁰¹ « *Projet de loi C51 : les conservateurs rejettent les amendements* », *Radio-Canada*, (2016-03-31), en ligne : <<http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/politique/2015/03/31/006-c51-conservateurs-amendements.shtml>> (consulté le 2016-02-23).

¹⁰² Sénat du Canada, « *Le Comité permanent de la sécurité nationale et de la défense dépose son rapport et ses observations sur le projet de loi C-51* », (2015-05-27), en ligne : <<https://sencanada.ca/content/sen/committee/412/secd/press/27may15-f.htm>> (consulté le 2016-02-23).

à la vie privée. Par ces affirmations, le gouvernement propose des alternatives en vue d'apaiser l'opposition. Enfin, le Comité propose une série de recommandations et suggère notamment au gouvernement de mettre en place des autorisations législatives permettant aux « organismes nationaux chargés de la sécurité puissent mettre en commun l'information opérationnelle, décider de l'entité la mieux placée pour mener chaque enquête, procéder à des enquêtes conjointes et coordonner l'établissement des rapports ». ¹⁰³

Le texte fait finalement l'objet d'une troisième lecture en Chambre des Communes et au Sénat et est finalement adoptée par sanction royale le 18 juin 2015 ¹⁰⁴.

*

Le rôle attribué aux services de renseignement dépasse les frontières nationales canadiennes et françaises. En effet, la lutte contre le terrorisme implique un partage des informations avec les pays partenaires. Une telle coopération à l'égard des informations collectées, voire analysées, s'inscrit dans une lutte multilatérale contre le terrorisme. Le Canada et la France sont ainsi engagés dans deux systèmes de partage différents, présentant des codes et cadres propres à chacun.

Section 3 - Coopération internationale dans la collecte et le partage des renseignements

Les services de renseignements, en tant qu'outil à part entière dans la lutte contre le terrorisme, ont un rôle important à jouer sur la scène internationale. En effet, bien que principalement concentrées sur les activités et communications produites sur le territoire national, les agences de renseignements sont également aptes à intercepter les communications internationales et à assurer une surveillance globale. Le terrorisme, objectif de lutte à l'échelle internationale aujourd'hui, pousse d'autant plus à cette coopération. Dès lors, des associations régionales et des alliances se distinguent de par leur coopération et un partage des renseignements privilégié. Le Canada s'inscrit ainsi dans une alliance de longue date appelée *Five Eyes*, tandis que la France observe une coopération particulière avec ses voisins dans le cadre de l'Union Européenne. Ces deux modèles de

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ *Loi antiterroriste (2015)*, préc., note 93.

partage sont basés sur des cadres juridiques particuliers à la France et au Canada mais repose également sur des règles spécifiques à l'alliance des *Five Eyes* et de l'Union Européenne.

1. Les services de renseignement à l'échelle internationale

La multiplication des canaux de communication et leur caractère global et diffus impliquent de nouveaux moyens de collection. Plus encore, pour répondre à l'impossibilité de couvrir la totalité des communications émises, la collaboration s'avère être un moyen idéal pour les services de renseignements d'avoir accès à un plus grand nombre d'informations.

1.1 De nouveaux outils d'interception pour de nouveaux canaux de communication

Les services de renseignements sont particuliers à chaque État. Chacun possède un mode d'intervention et des capacités qui leurs sont propres. La surveillance des communications ne se limite pour autant pas au territoire national. Tous en effet assurent une surveillance au-delà de leurs frontières. Cette surveillance extérieure est le fait des ambassades, des agents placés à l'extérieurs, de l'appareil diplomatique ... etc. On relève par ailleurs un nouveau canal de surveillance international par le biais des communications électroniques, de la radio à Internet.

Aujourd'hui, les communications passent majoritairement par les ondes et les signaux électromagnétiques. On pense ici aux communications entre pays par les câbles terrestres, mais aussi aux télécommunications internationales qui sont le fait de câbles subaquatiques, de satellites de communication et de communications digitales comme Internet. Instantanées et possibles d'un continent à l'autre, ces dernières passent principalement par un exploitant de réseau international. Il est alors loué par les entreprises nationales ou internationales de communication et est ensuite rendu accessible aux individus¹⁰⁵.

À cet égard, un système de surveillance électronique global s'est développé. Né de la seconde guerre mondiale durant laquelle les britanniques et les américains s'allièrent, ce

¹⁰⁵ Duncan CAMPBELL, *Surveillance électronique planétaire*, ed. Allia, traduit par Héloïse ESQUIÉ, Parlement Européen, 2001-01-19, p. 33.

système permet l'interception des communications des ennemis allemands et japonais¹⁰⁶. En effet, cette époque est marquée par l'utilisation de la radio qui permettait l'envoi de messages à travers le monde. C'est le début des télécommunications qui remplacent peu à peu les messages écrits sur papier et physiquement distribués. Cette pratique, bien que plus lente, garantissaient une sécurité, assurée principalement par le distributeur. Cette absence de protection physique des télécommunications mène les États à créer des systèmes de codes secrets, une pratique appelée cryptographie¹⁰⁷. Dès lors, les nations ennemies développent des systèmes, des équipes et un équipement capables d'intercepter tout canal de communication et de décrypter les codes établis.

La surveillance électronique globale¹⁰⁸ telle que nous la connaissons aujourd'hui est principalement basée sur ces signaux électromagnétiques qui sont appelés SIGINT. C'est par leur biais que les services de renseignements assurent depuis la seconde guerre mondiale l'interception de la plus grande partie des signaux dans le monde. Ces informations détournées permettent alors d'obtenir des renseignements à l'égard des individus, des organisations internationales mais également des gouvernements pour des fins militaires, diplomatiques et également économiques. Aujourd'hui, ces informations semblent particulièrement utiles pour la mise en place des politiques sécuritaires à l'égard des organisations criminelles, des trafics de drogues et du terrorisme.

Il convient de relever deux phénomènes qui sont le fait à la fois de la modernité et de la mondialisation : la multiplication des canaux de communications et la répartition globale et diffuse des communications à intercepter.

Ces deux phénomènes poussent les agences de renseignement à développer leurs moyens d'interception et de traitement sur le plan technologique et sur le plan géographique. En effet, les agences se doivent de développer des capacités importantes pour assurer l'interception de chaque canal. Tandis que les ondes radio à hautes fréquences sont relativement faciles à intercepter et accessibles à tous, les services de renseignements se distinguent par leur accès à d'autres sources d'information telles que celles issues des réseaux interurbains par le biais de satellites, des liaisons hertziennes à partir de sites terrestres adaptés, des communications passant par des opérateurs de satellites de

¹⁰⁶ *Id.* p. 12.

¹⁰⁷ *Id.*

¹⁰⁸ *Id.* p. 11.

communications, celles acheminées par des câbles subaquatiques ou encore des informations digitales transmises par le biais d'Internet.

Enfin, le deuxième défi relevé par les services de renseignements relève principalement d'une répartition géographique globale, diffuse et multiple des communications à intercepter. Pour ce faire, une automatisation du traitement des communications a été développée. Auparavant collectées manuellement et traitées par des agents, les communications sont désormais passées au crible par des équipements perfectionnés¹⁰⁹. On pense par exemple à la mise en place d'ordinateurs appelés « Dictionnaires », programmés pour identifier les sources et les communications qui traitent de sujets, ou de critères de sélection spécifiques à certaines organisations. Par ce biais, toute communication ayant égard à une liste préétablie et enregistrée par l'ordinateur est sélectionnée pour être analysée. Dès lors, les équipements et les services de renseignement assurent l'interception et le traitement de tout sujet jugé utile pour le renseignement et ce, rappelons-le, sans se limiter au territoire national.

1.2 Collaboration internationale : évolution et réglementation

Les services assurent la collecte des renseignements au-delà des frontières par le biais de communications électromagnétiques. Pour autant, ces techniques reposent sur la capacité et les moyens disponibles de chacun. Plus encore, aucun service ne peut couvrir la totalité des communications émises. Pour y remédier, les États et services de renseignements coopèrent par le biais du partage de l'information et des analyses.

Les rapports entre les services de renseignements à l'échelle internationale sont souvent associés à l'espionnage en temps de guerre ou en temps de paix, dont la licéité est remise en question par de nombreux analystes¹¹⁰. On pense également aux dernières affaires révélant la mise sur écoute de nombreux gouvernements européens par la CIA et la NSA et ce, selon un processus de collecte secret des signaux à haute capacité disposé dans les ambassades et autres locaux diplomatiques. Cet exemple fait état de l'utilisation des services de renseignements à l'encontre des autres pays et pose des questions relevant

¹⁰⁹ *Id.* p. 69-80.

¹¹⁰ Fabien LAFOUASSE, « L'espionnage en droit international », *Annuaire français de droit international*, année 2001, volume 47, n°1, p. 64, en ligne : <http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2001_num_47_1_3655> (consulté le 2016-06-12).

de la souveraineté territoriale, de la responsabilité internationale des États et du droit diplomatique.

Les rapports des services de renseignements ne sont pas essentiellement conflictuels. Ils sont en effet amenés à collaborer pour trois raisons principales. Premièrement, la multiplication des canaux de communication et la répartition géographique multiple et diffuse de ces dernières rendent le travail des services de renseignement plus complexe. En effet, la collecte et l'analyse des communications sont limitées par l'impossibilité de couvrir la totalité des communications émises autant dans la collecte que dans l'analyse. La collaboration est ici un moyen pour les services de renseignements d'avoir accès à un plus grand nombre d'informations.

Également, la collaboration repose sur les capacités et moyens disponibles pour accéder aux différents types de canaux de communication¹¹¹. On relève par exemple des moyens d'interception plus développés auprès de certaines agences nationales. L'interception des informations relayées par des satellites SIGINT de deuxième génération, élaborés uniquement par les services américains et permettant l'accès aux ondes radios VHD, aux téléphones cellulaires, aux messages de récepteurs d'appels ou encore aux données informatiques, témoigne de la puissance et des capacités de chacun. Dès lors, l'efficacité des agences de renseignement repose dans les rapports établis entre elles. Également, les compétences et les capacités financières, culturelles ou linguistiques impliquent une coopération entre les services qui pourront se soutenir en partageant les informations ou en travaillant ensemble.

Enfin, les champs de coopération et le partage des données sont également définis selon les menaces et l'état des relations internationales. En effet, les gouvernements collaborent lorsque leurs politiques sécuritaires se rejoignent, permettant d'assurer une action réelle face à des ennemis communs. Aujourd'hui une coopération semble essentielle, en matière de terrorisme.

Depuis les attentats du 11 septembre, la collaboration des services de renseignement s'intensifie. En effet, les gouvernements se sont alliés au travers d'une politique commune dont le *leadercheap* était détenu par les États Unis. Face à un ennemi commun, les services de renseignement se sont rassemblés de façon plus ou moins formelle, laissant paraître

¹¹¹ Duncan CAMPBELL, préc., note 105, p. 41-67.

l'illusion d'une guildes professionnelle transnationale du renseignement¹¹². Dès lors, des coopérations se font à différentes échelles, privilégiant les relations régionales comme en Europe, mais également les relations de longue date, comme l'illustre l'alliance UKUSA qui relie les États-Unis au Canada, à la Grande-Bretagne, à la Nouvelle-Zélande et à l'Australie.

Le cadre de coopération est le fait des droits nationaux qui règlementent et accordent la mise en place de collaborations avec des services de renseignements étranger. Plus encore, il est généralement nécessaire d'avoir l'accord de l'exécutif pour tout accord avec un organe étranger, notamment en ce qui concerne les opérations et activités communes impliquant le partage et l'échange des informations présentant un risque.

Par ailleurs, les procédés de collecte et de traitement des renseignements n'étant pas règlementés par le droit international, leur encadrement relève uniquement des droits nationaux et de la souveraineté nationale. Ainsi, dès lors que les procédés ne sont utilisés qu'à des fins de renseignement et non d'espionnage et tandis qu'ils respectent les règles de concurrence et les droits fondamentaux, les nations et leurs services de renseignement n'enfreignent aucunement le droit international. À titre d'exemple, la résolution du Parlement européen de 2001 suite à la découverte du réseau UKUSA tient les propos suivant :

[...] si ledit système n'est utilisé qu'à des fins de renseignements, il n'y a aucune contradiction avec le droit de l'UE, [...] En revanche, si le système est utilisé de manière abusive pour espionner la concurrence, il y a manquement à l'obligation de loyauté et atteinte à l'idée d'un marché commun où la concurrence est libre; [...] « le Conseil ne peut accepter la création ou l'existence d'un système d'interception des télécommunications qui ne respecte pas les règles de droit des États membres et qui viole les principes fondamentaux visant à préserver la dignité humaine ».¹¹³

¹¹² Didier BIGO, « Sécurité et protection des données », *Cultures & Conflits* été 2009, adoptée le 2009-12-27, p. 9, en ligne : <<http://conflits.revues.org/17425>>, (consulté le 2016-06-12).

¹¹³ Parlement européen, *Résolution du Parlement européen sur l'existence d'un système d'interception mondial des communications privées et économiques (système d'interception Echelon)*, 2001-09-05, 2001/2098(INI), en ligne : <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2001-0441+0+DOC+XML+V0//FR>> (consulté le 2016-06-12).

En revanche, le droit international n'assurant pas l'organisation et les règles régissant les services de renseignement à l'international, le relais est assuré par les juridictions nationales. On observe généralement un contrôle propre à chaque pays, par le biais d'organes indépendants ou encore des parlementaires, pour assurer la licéité des actions des services à l'étranger.

Cette dernière n'est pour autant pas garantie. En effet, étant au bon vouloir des gouvernements, les collaborations entre États peuvent être informelles et inconnues du grand public ou encore dispensées de cadre juridique. Elles peuvent être le fait volontaire d'un gouvernement qui cherche à s'exempter des contraintes des contrôles judiciaires et législatifs au nom de l'impératif sécuritaire, mais peuvent également être dues à une limitation du pouvoir national sur les informations dès lors qu'elles sont partagées. Ainsi, les limites du partage se traduisent par une protection moins forte des pouvoirs démocratiques et des libertés fondamentales.

*

Le Canada et la France partagent des renseignements avec leurs alliés au sein de regroupements différant autant dans leur organisation que dans les rapports entre les États partenaires. À cet égard, l'étude de ces modèles distincts permet une vision globale du partage du renseignement à l'heure de la lutte antiterroriste.

2. Canada et France : de quel partage parle-t-on ?

Le Canada ne possède pas d'agence de renseignement extérieur. Elle dépend ainsi largement de son réseau d'ambassade et de ses alliés pour l'obtention d'informations à l'extérieur de son territoire. Elle s'inscrit ainsi dès la seconde guerre mondiale au sein de l'alliance des *Five Eyes*, dont la juridiction reste floue. Du côté français, le partage du renseignement est privilégié au sein de l'Union européenne, par le biais d'une politique européenne de sécurité et de défense. Bien que le partage y soit institutionnalisé, les intérêts nationaux remettent en cause son effectivité.

2.1 Le Canada, membre de l'alliance « Five Eyes »

À partir du mois d'août 1940, les américains et les britanniques envisagent une coopération en matière de renseignements via une alliance SIGINT. Dans l'optique de décoder les opérations militaires des Allemands et des Japonais, les deux alliés développent un projet dit « ULTRA »¹¹⁴ qui prévoit entre autres la création de centres d'écoute. Cette coopération en matière de renseignements électroniques est formalisée et renforcée le 17 mai 1943 avec l'accord BRUSA-SIGINT. Plus particulièrement, cet accord répartit les zones de surveillance entre les deux signataires et prévoit un partage des informations provenant de signaux captés ou de l'analyse de codes cryptés¹¹⁵.

Originellement prévu pour faire face aux forces de l'Axe, l'accord est tout de même maintenu et perpétué à la fin de la guerre. En effet, une alliance est maintenue en temps de paix et garantie par un mémorandum secret signé par Truman en vue de la conclusion d'un accord. Des négociations ont lieu à partir de février 1946 jusqu'à la signature de l'accord UKUSA en juin 1947 mettant en place un réseau d'écoute planétaire¹¹⁶. Il regroupe à l'origine les services de renseignements britanniques et américains mais est par la suite étendu à trois pays du Commonwealth : le Canada, l'Australie et la Nouvelle-Zélande. Plus précisément, les organisations initialement concernées par cet accord regroupent le *Government Communications Headquarter* anglais, le *Defense Signal Directorate* australien, le *Centre de la Sécurité des télécommunications* du Canada, le *Government Communications Security Bureau* en NZ et la *Armed Forces Security Agency* américaine remplacé en 1952 par la *National Security Agency*. Enfin, l'accord prévoit la participation de pays dis « tiers » dans le réseau UKUSA. Ces derniers ont cependant un accès à l'information plus réduit que l'information circulant entre les cinq signataires.

Ces cinq nations, communément appelés les *Five Eyes*, supervisent la surveillance de différentes parties du globe et forment ainsi le plus grand réseau de surveillance du monde. Principalement, l'accord prévoit la collecte, l'étude et le partage des renseignements entre les agences à l'égard des communications étrangères en matière militaire, politique ou économique. Il précise :

¹¹⁴ « La chronologie du Réseau », *Echelon On Line*, en ligne : <<http://echelononline.free.fr/pages/chrono.html>> (consulté le 2016-04-11).

¹¹⁵ « Le pacte UKUSA », *Echelon On Line*, en ligne : <<http://echelononline.free.fr/pages/ukusa.html>> (consulté le 2016-04-11).

¹¹⁶ Duncan CAMPBELL, préc., note 105, p. 13.

*Throughout the agreement, foreign communications are understood to mean all communication of the government, or of any military, air or naval force, faction, party, department, agency or bureau of a foreign county or of any person acting or purporting to act therefore, and shall include communication of a foreign country which may contain information of military, political or economic value.*¹¹⁷

Ce réseau regroupe plusieurs bases d'interception comme la base ECHELON, la base la plus connue, spécialisée en interception des satellites commerciaux. D'autres branches se chargent d'intercepter les messages circulant sur Internet ou encore les signaux émis par les transmissions radios. Pour ce faire, le réseau a développé des équipements secrets installés dans des ambassades, des sous-marins capables d'intercepter les signaux émis par les câbles sous-marins ou encore de satellites mis en orbites pour intercepter des signaux sur toute la surface de la terre.

À cet égard, le CSE avait pour mandat initial d'intercepter et d'analyser les communications entre l'Allemagne et la France de Vichy puis le décryptage des communications du Japon. L'agence est par la suite maintenue et intégrée au réseau UKUSA en 1947 qui prévoit une répartition géographique des zones d'étude entre les États membres et charge le Canada de la surveillance des latitudes nordiques et des régions polaires. L'interception des SIGINT est ainsi initialement assurée par quatre bases canadiennes, dont la principale est située à Leitrim en Ontario, et un nombre inconnu de bases à l'étranger. Des satellites, au nombre de six rien que sur la base principale, et des programmes avancés, permettent l'interception des communications étrangères et des transmissions électroniques, radios ou téléphoniques, qui sont par la suite analysées par un personnel composé de près de 1000 officiers¹¹⁸.

L'alliance regroupe initialement les agences destinées à intercepter les communications électroniques. Le CST Canadien est ainsi l'agence principalement intégrée au réseau des *Five Eyes*. Pour autant, les priorités de l'alliance ayant évolué depuis sa création, de nouvelles agences sont intégrées. Parmi elles, le SCRS est associé par le biais du CST à l'alliance *Five Eyes* et partage ainsi ses renseignements avec les agences

¹¹⁷ *UKUSA agreement*, (signé le 1946-03-05), en ligne : <https://www.nsa.gov/news-features/declassified-documents/ukusa/assets/files/agreement_outline_5mar46.pdf> (consulté le 2016-02-22).

¹¹⁸ Coridon HENSHAW, *Canadian SIGINT Contributions to the UKUSA Partnership*, en ligne : <http://www.jproc.ca/rp/leitrim_canada_sigint.pdf> (Consulté le 2016-04-11).

américaines, britanniques, australiennes et néo-zélandaises. En effet, la modification de son mandat par le biais de la *Loi sur la protection du Canada contre les terroristes*¹¹⁹, entrée en vigueur en février 2015, assure au SCRS la légalité d'exercice de ses fonctions à l'extérieur du Canada comme le précise les articles 12 et 15 de la *Loi sur le SCRS* que la *Loi sur la protection du Canada contre les terroristes* modifie :

12.1 (1) S'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une activité donnée constitue une menace envers la sécurité du Canada, le Service peut prendre des mesures, même à l'extérieur du Canada, pour réduire la menace.

[...]

Aucune limite territoriale

15 (2) Il est entendu que le Service peut mener les enquêtes visées au paragraphe (1) même à l'extérieur du Canada.

Finalement, bien qu'initialement prévu pour combattre les forces de l'Axe puis l'Union soviétique, le réseau UKUSA est reconduit après l'éclatement du bloc dans les années 1990 et les membres de l'Alliance redéfinissent les priorités de la coopération. À cet égard, ils ciblent particulièrement le terrorisme, le trafic de drogue et la prolifération des armes et augmentent le budget et les capacités matérielles des agences SIGINT. La lutte contre le terrorisme devenant une priorité pour l'alliance, le Canada intègre à la coopération son Centre intégré d'évaluation du terrorisme au réseau des *Five Eyes*.

2.2 La France, membre d'une Europe du renseignement

La France est membre de l'Union Européenne, association politico-économique, née au lendemain de la seconde guerre mondiale. Initialement destinée à assurer une coopération économique entre les États membres par le biais d'un marché intérieur, l'Union européenne est peu à peu devenue une union politique traitant de nombreuses thématiques dont les relations extérieures et la sécurité. Jusqu'à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne en 2009, l'Union européenne est composée de trois piliers dont les deux derniers assurent les volets sécuritaires et judiciaires de coopération.

¹¹⁹ *Loi sur la protection du Canada contre les terroristes*, L.C. 2015, ch. 9, (sanctionnée 2015-04-23), (Canada).

Aujourd'hui, l'Union européenne met en œuvre une Politique étrangère et de sécurité commune (PESC)¹²⁰ qui porte la voix de la France au travers de la coopération des États membres et lui donne plus de poids sur la scène internationale. Cette politique, issue du traité de Maastricht en 1992, est renforcée dès 1999 dans son volet opérationnel par une Politique de sécurité et de défense commune (PSDC)¹²¹ dont les objectifs sont décrits au sein du Traité sur l'Union européenne :

Elle assure à l'Union une capacité opérationnelle s'appuyant sur des moyens civils et militaires. L'Union peut y avoir recours dans des missions en dehors de l'Union afin d'assurer le maintien de la paix, la prévention des conflits et le renforcement de la sécurité internationale conformément aux principes de la charte des Nations unies. L'exécution de ces tâches repose sur les capacités fournies par les États membres.¹²²

Après les attentats de 2001, les États membres dont la France confirment leur coopération face à des menaces communes dont le terrorisme. À cet égard, les États membres s'entendent sur une définition commune du terrorisme dans la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002. Cette dernière présente la liste des infractions terroriste au premier article puis précise dans son article 2 :

[...] on entend par "groupe terroriste" l'association structurée, de plus de deux personnes, établie dans le temps, et agissant de façon concertée en vue de commettre des infractions terroristes. Le terme "association structurée" désigne une association qui ne s'est pas constituée au hasard pour commettre immédiatement une infraction et qui n'a pas nécessairement de rôles formellement définis pour ses membres, de continuité dans sa composition ou de structure élaborée.¹²³

Dès lors, les États membres identifient un ennemi commun et clarifient les bases de leur collaboration. Par le biais d'une stratégie européenne de sécurité¹²⁴ établie en 2003 puis renforcée en 2010, les États membres confirment une politique commune à l'encontre du

¹²⁰ « Politique étrangère et de sécurité », *europa.eu*, en ligne : <https://europa.eu/european-union/topics/foreign-security-policy_fr> (consulté le 2016-06-18)

¹²¹ « About the European External Action Service (EEAS) », *europa.eu*, en ligne : <https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/82/about-the-european-external-action-service-eeas_en> (consulté le 2016-06-18).

¹²² *Traité sur l'Union européenne*, (signé le 1992-02-07), Maastricht, art. 42.

¹²³ Conseil de l'Union européenne, *Décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme*, promulguée le 2002-06-13. (2002/475/JAI).

¹²⁴ Conseil de l'Europe, *Stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne*, 2010-03, en ligne : <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/librairie/PDF/QC3010313FRC.pdf> (consulté le 2016-03-26).

terrorisme. À cet égard, afin que toutes les actions et organes européens soient coordonnés, un poste de coordinateur pour la lutte contre le terrorisme est créé. Ce dernier est chargé notamment de mettre en commun et de coordonner les actions des États membres au sein d'une politique européenne de lutte contre le terrorisme. Son mandat est clairement défini au paragraphe 14 de la Déclaration de lutte contre le terrorisme faisant suite aux attentats de Madrid en 2004. Elle précise :

Le coordinateur, qui exercera ses fonctions au sein du Secrétariat du Conseil, coordonnera les travaux du Conseil en matière de lutte contre le terrorisme et, dans le respect des responsabilités incombant à la Commission, veillera à avoir une vue d'ensemble de tous les instruments dont dispose l'Union, en vue de faire régulièrement rapport au Conseil et d'assurer le suivi effectif des décisions du Conseil.¹²⁵

Parmi les outils de lutte, le renseignement tient une place particulièrement importante. Cependant, le domaine du renseignement reste une prérogative nationale jalousement conservée par les États membres de l'Union Européenne qui ne souhaitent pas déléguer cette compétence. Ainsi, l'idée d'une agence européenne du renseignement est difficilement acceptée par les États membres de l'Union bien qu'elle semble nécessaire au dispositif européen qui, par son absence de frontière, fragilise la validité des informations obtenues à une simple échelle nationale.

Pour y remédier, l'Europe développe des outils annexes, au sein desquels les États membres fournissent des informations selon les domaines concernés, qui permettent de pallier l'absence d'une agence de renseignement européenne.

Selon les menaces, les États membres ont fait plusieurs tentatives de collaboration. À cet égard, au XXe siècle, face à la menace anarchiste régnant en Europe, se réunissent pour la première fois les services de renseignements de chaque pays européen. Aujourd'hui, on peut relever trois initiatives concernant le partage du renseignement au sein de l'Union européenne¹²⁶ : le Club de Berne, Europol et l'État-major de l'Union européenne.

¹²⁵ *Déclaration sur la lutte contre le terrorisme*, Bruxelles, (2004-03-25), en ligne :

<http://www.senat.fr/europe/bruxelles_terrorisme_mars2004.pdf> (consulté le 2016-03-26).

¹²⁶ James. I. WALSH, « Intelligence-Sharing in the European Union: Institutions Are Not Enough », *Journal of Common Market studies*, volume 44, n°3, p. 631.

Le Club de Berne n'est pas une institution formelle de l'Union européenne. Créé durant les années 1970, le Club réunit les chefs des services de sécurité de chaque État membre. Il s'agit d'un forum et non d'un espace décisionnaire. À cet égard, est créé en 2002, un groupe de lutte contre le terrorisme, dit le « *Couter Terrorist Group* » (CTG), au sein duquel les États échangent des renseignements à l'égard de la menace terroriste et discutent des possibles développements à l'égard des politiques de coopération communes.

Le partage du renseignement à l'échelle européenne se fait également sous l'égide de l'organe de police européenne, Europol. Créée en 1995, cette agence est chargée de coordonner les enquêtes à l'encontre d'organisations criminelles et de menace terroriste. À cet égard, il assure l'échange des renseignements entre les polices nationales de chaque État membre. Son mandat est principalement défini au sein du traité de Lisbonne qui explique son rôle de coordinateur entre les différents services nationaux et précise son importance quant à la mise en commun des renseignements :

1. La mission d'Europol est d'appuyer et de renforcer l'action des autorités policières et des autres services répressifs des États membres ainsi que leur collaboration mutuelle dans la prévention de la criminalité grave affectant deux ou plusieurs États membres, du terrorisme [...]
2. [...] Ces tâches peuvent comprendre :
 - a) la collecte, le stockage, le traitement, l'analyse et l'échange des informations, transmises notamment par les autorités des États membres ou de pays ou instances tiers; [...]¹²⁷

Un représentant de chaque État membre assure la coordination des informations partagées et établit les orientations stratégiques par le biais du conseil d'administration d'Europol. Ce représentant fait ainsi le lien entre les agences nationales et l'agence¹²⁸.

Enfin, le partage des informations à l'échelle européenne se fait par le biais de l'État-major de l'Union européenne créé en 2001¹²⁹. Structure militaire permanente intégrée à l'Union européenne, il dispose d'un service de renseignement qui assure l'évaluation des menaces et une assistance opérationnelle en matière de sécurité externe, gestion des crises et stratégie militaire générale. À l'image d'Europol, chaque État dispose

¹²⁷ *Traité de Lisbonne*, (signé le 2007-12-13), Lisbonne, art. 69 G.

¹²⁸ « *Office européen de police (Europol)* », *europa.eu*, en ligne : <https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/europol_fr> (consulté le 2016-05-12).

¹²⁹ « *État-major de l'Union européenne (EMUE)* », *EUR-lex*, en ligne : <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv%3Ar00006>> (consulté le 2016-05-12).

d'un représentant au sein de l'État-major pour assurer le lien avec les services de renseignement nationaux et assurer le partage.

Ces trois initiatives pour le partage du renseignement pallient l'absence d'agence de renseignement européenne. Elles assurent ainsi une coopération permanente entre les États membres pour la lutte contre le terrorisme.

**

Le Canada et la France ont récemment intégré dans leur législation des lois élargissant les pouvoirs des services de renseignement dans le cadre de stratégies nationales de lutte antiterroriste. L'action des services étant préjudiciable à de nombreux droits fondamentaux, ces lois interrogent quant aux garanties nécessaires prévues pour assurer le respect de l'État de droit. La liberté d'expression et le droit à la vie privée étant particulièrement menacés par les nouveaux pouvoirs accordés aux services de renseignement, nous étudierons les protections prévues par les systèmes canadiens et français mais également les mécanismes établis pour assurer la conformité des dernières mesures sécuritaires avec ces droits.

PREMIERE PARTIE : LA PLACE DES SERVICES DE RENSEIGNEMENT DANS UN SYSTÈME D'ÉTAT DE DROIT

Arthur Cockfield, professeur à l'école de droit de l'université du Queen, souligne deux tendances principales communes aux nouvelles politiques de sécurité développées par les démocraties libérales aujourd'hui¹³⁰. En premier lieu, il relève l'impact des attentats du 11 septembre 2001 qui a conduit ces démocraties à réduire leurs standards à l'égard des protections des droits des citoyens afin de faciliter les investigations contre le terrorisme. Deuxièmement, il explique que l'évolution sans précédent des technologies a permis aux gouvernements d'obtenir des renseignements et les données personnelles des citoyens avec des dépenses moindres. Ainsi, les libertés et droits fondamentaux ont vu leurs protections diminuer au nom de la sécurité tandis que l'action des services de renseignements ont été renforcées en allégeant les dépenses importantes jusqu'alors associées. Ce constat traduit une prédominance de l'exécutif sur les autres pouvoirs. Arthur Cockfield rappelle alors l'importance pour ces démocraties de rétablir des mécanismes de gouvernement adéquats afin de garantir l'État de droit.

L'État de droit est un concept revendiqué par les démocraties libérales qui garantissent par le biais notamment des constitutions, telles que la *Constitution canadienne* et la *Constitution française de 1958*, un équilibre entre les pouvoirs des gouvernements et la préservation des libertés et droits individuels. Défini par le juriste autrichien Kelsen comme étant « un État dans lequel les normes juridiques sont hiérarchisées de telle sorte que sa puissance s'en trouve limitée », l'État de droit est l'assurance d'une limitation de l'autorité publique. En d'autres termes, la situation d'État de droit confère aux gouvernements une autorité garantie par le droit tout en étant conjointement assujetti à ce dernier.

Il convient de distinguer les différences originelles d'appréhension du concept en *common law* et en droit continental pour bien cerner les interrogations soulevées par les mesures sécuritaires dernièrement adoptées au Canada et en France.

Le concept de *rule of law* est abordé en *common law* dès la moitié du XIXe siècle afin d'assurer une interprétation des engagements du droit coutumier de la *common law*

¹³⁰ Arthur COCKFIELD, « Privacy for new security initiatives », dans Karim BENYEKHELF et Esther MITJANS, *Circulation internationale de l'information et sécurité*, Edition Thémis, 2012, Canada, p. 81.

avec les idées modernes du constitutionnalisme¹³¹. Ainsi, dans son ouvrage de référence, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*¹³², Albert Venn Dicey, défend l'idée que ce concept peut être considéré selon trois principes directeurs. Dans un premier temps, Dicey explique que la *rule of law* implique la primauté absolue du droit ordinaire sur l'arbitraire individuel. Deuxièmement, ce concept assure l'égalité de tous devant la loi et les tribunaux de droit communs. Enfin, la *rule of law* témoigne d'un droit constitutionnel qui résulte de la protection jurisprudentielle des droits individuels. À l'égard de ce troisième point, Dicey affirme en effet : « *the constitution is the result of the ordinary law of the land [...] the law of the constitution [...] [is] not the source but the consequence of the rights of individuals* »¹³³, Par cette dernière caractéristique, Dicey attribue clairement le concept de *rule of law* à la tradition de *common law*¹³⁴ qui, selon lui, introduit une Constitution contrairement au droit continental qui lui nécessite une Constitution pour garantir les droits et libertés.

En France, le concept d'État de droit n'a pas été introduit avant le XXe siècle du fait de sa difficile conciliation avec les théories de l'État-nation et de la toute-puissance du législateur. C'est finalement durant les années 1920 que le concept est introduit par Raymond Carré de Malberg¹³⁵ et des juristes de l'école de Strasbourg qui cherchent en premier lieu à adapter les théories de Kelsen au système français en parlant alors d'État légal et du principe de légalité plutôt que d'État de droit et de hiérarchie des normes. Le concept d'État de droit s'impose finalement peu à peu, notamment après la seconde guerre mondiale, en ajoutant à la théorie kelsénienne, la volonté de préserver les libertés et droits fondamentaux.

Aujourd'hui, on retrouve au sein du droit français des principes de l'État de droit au sein notamment de la *Constitution de 1958* qui établit une hiérarchie des normes, assure l'égalité de tous devant la loi ou encore propose un contrôle constitutionnel par le biais du Conseil Constitutionnel. Également, on retrouve la protection des droits et libertés au sein

¹³¹ Martin LOUGHLIN, « Rechtsstaat, Rule of law, l'État de droit » dans *Foundations of public law*, Oxford University Press, 2010, p. 322.

¹³² Albert Venn DICEY et Emyln Capel Stewart WADE, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London: Macmillan, vol. 10.

¹³³ *Id.*, p. 198-199.

¹³⁴ Stéphane BEAULAC, « The Rule of Law in International Law Today », dans Gianluigi PALOMBELLA et Neil WALKER, *Relocating the Rule of Law*, Hart Publishing, Oxford, (2009), p. 200.

¹³⁵ Raymond Carré DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Sirey, 1922.

du préambule de la Constitution qui réitère son « attachement aux Droits de l'Homme »¹³⁶ par le biais notamment de la *Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789*.

Plus clairement, la Constitution Canadienne reconnaît pleinement le principe de l'État de droit. En effet, elle se rapporte à la conception établie par Dicey dans le préambule de la *Loi Constitutionnelle de 1867* qui aborde une « [...] une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni [...] »¹³⁷. Finalement, la *Charte* affirme dans son préambule : « [...] le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté du droit [...] ».

Ce principe est inhérent aux démocraties libérales dont la France et le Canada. Comme l'explique Stéphane Beaulac dans son article *The rule of law in the international law today*, l'État de droit est aujourd'hui « *a mental-social phenomenon which exists within human consciousness and acts independently within physical social reality* »¹³⁸. Pour autant, son application et son respect ne sont pas garantis. Les principes de l'État de droit sont régulièrement provoqués par les mesures de la puissance publique. À cet égard, les lois sécuritaires adoptées notamment dans le cadre de la lutte contre le terrorisme interrogent : Qu'en est-il des protections accordées aux libertés et droits fondamentaux ? Qu'en est-il de la place de l'État de droit au Canada et en France ? Frédéric Bérard rappelle ainsi dans son ouvrage *La fin de l'État de droit ?* : [...] la valeur réelle de l'État de droit se mesure à l'aune du respect qu'on lui témoigne »¹³⁹. Il s'agira alors dans cette partie d'observer les mécanismes de protection des droits individuels et leur remise en cause par la collecte et le partage du renseignement.

En effet, les services de renseignement ont le pouvoir exceptionnel d'outrepasser certains des droits fondamentaux dans des cas de figures bien précis et contrôlés par le droit. Dès lors que ces exceptions deviennent la norme, les droits et libertés des citoyens sont menacés. Dès lors que le droit n'assure plus la limitation de l'autorité publique et que le rôle des contre-pouvoirs est ignoré, l'État de droit se trouve affaibli. Les lois françaises et canadiennes récemment adoptées témoignent d'une priorité accordée à la sécurité aux dépens des droits protégés par les garanties constitutionnelles françaises et canadiennes, à savoir le bloc de constitutionnalité français dont la *Constitution française* ainsi que la *Charte canadienne des droits et des libertés* et les contrôles qui y sont associés.

¹³⁶ *Constitution du 4 octobre 1958*, (promulguée le 1958-10-04), titre, (France).

¹³⁷ *Loi Constitutionnelle de 1867*, (promulguée le 1867-29-03), préambule, (Canada)

¹³⁸ Stéphane BEAULAC, préc., note 134, p. 197.

¹³⁹ Frédéric BÉRARD, *La fin de l'État de droit*, Montréal : Édition XYZ, 2014, p. 16.

Il s'agira donc de cibler dans un premier temps les droits fondamentaux à savoir principalement la liberté d'expression et le droit à la vie privée. Leur appréhension par les droits français et canadiens permettra une étude des menaces qu'impliquent les nouveaux pouvoirs accordés aux services de renseignements. Ce qui nous permettra dans un deuxième temps de mettre en évidence l'importance d'assurer un contrôle constitutionnel des nouvelles lois sécuritaires puis d'en considérer leur impact sur les droits étudiés à la lumière des principes de l'État de droit.

CHAPITRE 1 : La protection des droits et libertés dans les systèmes juridiques français et canadien

Les activités des services de renseignement ne sont aujourd'hui plus restreintes au secret d'État ou aux secrets d'affaires mais consistent également à récolter des informations et des données personnelles relatives aux individus. Les investigations sont cependant limitées et ne peuvent être consenties par les autorités concernées que selon un certain niveau de preuve. Dès lors que les exigences à l'égard de ces dernières sont diminuées, les droits des citoyens et résidents ne sont plus protégés dans leur intégralité. Parmi un panel important de droits menacés par ces actions, la liberté d'expression et le droit à la vie privée sont particulièrement fragilisés. En effet, les menaces d'investigation, fragilisent la liberté d'expression, la liberté d'opinion et de conscience des individus. De manière plus directe, les interceptions de communication ainsi que la collecte de renseignement à l'égard d'un individu ou d'un groupe affaiblissent le droit à la vie privée des individus, sous couvert de danger pour la société. Il s'agira donc d'observer la place accordée aux protections de ces droits au Canada et en France afin d'en étudier la portée et les limites propres à chaque système.

Section 1 - Les fondements de la liberté d'expression

La liberté d'expression est un droit fondamental, un droit subjectif primordial de l'individu. Elle peut être définie comme étant « la faculté d'exprimer librement sa pensée

de manière orale ou écrite »¹⁴⁰. Cette dernière est prévue à minima par les droits supranationaux. On la retrouve au sein du droit international et plus précisément dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme* de 1948 qui défend :

Tout individu a le droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression.¹⁴¹

À cette échelle, la liberté d'expression fait office de principe universel qui se doit d'être complété et concrétisé dans son application aux niveaux régionaux et nationaux.

Nous observerons dans un premier temps l'entendement global du concept dans les démocraties libérales tout en délimitant le concept relativement aux services de renseignement. Par ailleurs, bien que toutes s'accordent sur le principe, chaque juridiction présente des modalités de forme et d'application qui diffèrent selon l'histoire et la culture des États concernés. Nous observerons ainsi les différences d'entendement et d'application du concept selon les approches française et canadienne.

1. Délimitation du concept

La liberté d'expression présente deux aspects intrinsèquement liés. En effet, le droit à la liberté d'expression a une dimension personnelle qui assure à quiconque de pouvoir exprimer ses opinions et convictions, même lorsque ces dernières sont contestataires face aux autorités publiques ou à l'opinion majoritaire. Ainsi, la liberté d'expression est avant tout une liberté propre à l'individu. Elle est également à considérer dans sa dimension sociale. En effet, la liberté d'opinion est relative à la liberté d'être informé et à la liberté de la presse.¹⁴²

¹⁴⁰ Kent ROACH et David SCHNEIDERMAN, « Freedom of expression in Canada » dans Errol Mendes et Stéphane Beaulac, *Canadian charter of rights and freedom*, LexisNexis, Fifth edition, Canada, 2013, p. 251.

¹⁴¹ Nations Unies, *Déclaration universelle des droits de l'homme*, 1948-12-12, art. 19.

¹⁴² Laurent PECH, *La liberté d'expression et sa limitation*, Les presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand, collection des Thèses de l'école doctorale de Clermont-Ferrand, France, 2003, p. 478-479.

1.1 Sens et valeurs de la liberté d'expression

La liberté d'expression repose sur des principes généraux qui en font l' « un des droits les plus précieux de l'Homme »¹⁴³. Eric Barendt, dans son ouvrage *Freedom Of Speech*¹⁴⁴, met en évidence quatre arguments, qui présentent la double dimension de cette liberté et qui justifient sa reconnaissance en tant que liberté fondamentale¹⁴⁵. Cette liberté étant liée à divers droits fondamentaux, chacune de ses caractéristiques doit être comprise dans une certaine limite pour assurer son entendement. Appréhendés à des degrés différents, ils sont à l'origine des différentes approches juridiques de la liberté d'expression.

Les deux premières caractéristiques ont trait à une manifestation personnelle de la liberté d'expression, principalement relative à la liberté d'opinion. Elles mettent clairement en évidence le lien intrinsèque entre la liberté d'opinion et la démocratie, de par la défense des valeurs de tolérance, pluralisme et de diversité au sein de la société.

La liberté d'expression permet en premier lieu une confrontation des opinions pour une recherche de la vérité. Eric Barendt explique :

*Historically the most durable argument for a free speech principle has been based on the importance of open discussion to the discovery of truth. If restrictions on speech are tolerated, society prevents the ascertainment and publication of accurate facts and valuable opinion.*¹⁴⁶

Cette théorie est particulièrement défendue aux États-Unis où la liberté d'expression est conçue comme un « marché des idées », à l'image des marchés économiques où les intérêts divergents s'autoréguleraient¹⁴⁷. De nombreuses critiques sont développées à l'encontre de cette théorie, expliquant entre autres que la vérité n'est pas le résultat mathématique d'une confrontation des idées¹⁴⁸, ou encore que tous les discours ne sont pas acceptables, certains menaçant le bien-être de la société¹⁴⁹. De ce point de vue, le principe exploité à l'extrême

¹⁴³ *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, (promulguée le 1789-08-26), art. 11, (France).

¹⁴⁴ Éric BARENDT, *Freedom of speech*, Oxford University Press, Seconde édition, New-York, 2007.

¹⁴⁵ *Id.* p. 6.

¹⁴⁶ *Id.* p.7.

¹⁴⁷ *Id.* p.11.

¹⁴⁸ *Id.* p.10.

¹⁴⁹ *Id.* p.8.

irait à l'encontre de la société et porterait atteinte à certains autres droits fondamentaux, ce qui explique son implication moindre dans la grande majorité des juridictions nationales.

La liberté d'expression est également comprise comme assurant la réalisation de chacun dans le respect de sa dignité. Voie vers la réflexion et le bonheur de l'individu, elle bénéficie nécessairement au développement de la société. Là encore, Éric Barendt explique la difficulté de créer un cadre à la liberté d'expression. Bénéfique au droit d'exercer sa religion ou encore à l'éducation, une telle liberté peut également aller à l'encontre de la société dans son ensemble dès lors qu'elle englobe les discours de haine ou encore la pornographie au nom de la réalisation d'un individu. Les nombreux droits qui interfèrent avec la liberté d'expression font l'objet d'une hiérarchie qui diffère là encore, selon les juridictions concernées.

Les deux derniers arguments relatifs à la liberté d'expression sont principalement à rapprocher de sa dimension sociale. La pluralité des discours est essentielle au bon fonctionnement de la démocratie car tous ont une vocation politique. On peut particulièrement rapprocher cette dimension de la liberté de manifestation ou encore de la liberté d'information.

En effet, la liberté d'expression est une caractéristique intrinsèque à la démocratie. C'est un droit intimement lié au statut de citoyen¹⁵⁰. En premier lieu, le principe démocratique permet à chacun d'exprimer une opinion contraire au gouvernement et ainsi à participer à la vie politique de son pays. En ce sens, la démocratie assure également aux discours minoritaires une certaine marge d'expression face à la majorité. Selon les pays et le contexte, le discours politique sera favorisé à d'autres formes d'expression.

Enfin, Barendt met en évidence la nécessité de défendre la liberté d'expression à l'égard des autorités. Il rapporte ici les propos de Frederick Schauer qui affirme :

*Freedom of speech is based on large part on a distrust of the ability of government to make the necessary distinctions, a distrust of governmental determinations of truth and falsity, an appreciation of fallibility of political leaders, and a somewhat deeper distrust of government power in a more general sense.*¹⁵¹

¹⁵⁰ Laurent PECH, préc., note 142, p. 331.

¹⁵¹ Frederick SHAUER, *Codifying the First Amendment: New York v. Ferber*, *The Supreme Court Review*, 1982, États-Unis, 285-317

Ici, la liberté d'expression est perçue comme un garde-fou aux interférences étatiques à l'égard des droits des citoyens. Là encore, l'appréhension du modèle démocratique reflètera l'importance à accorder à la liberté d'expression à l'égard de l'autorité politique.

Ces quatre arguments en faveur de la liberté d'expression expliquent la place accordée à cette liberté au sein des démocraties libérales. Par ailleurs, ces arguments mettent clairement en évidence son rapport aux autres droits et libertés protégées et représente la base des rapports individuels dans une société et le rapport des individus à l'autorité publique. Certains arguments sont alors plus ou moins prononcés selon les démocraties et sont alors à l'origine des différentes appréhensions de cette liberté au sein de chaque démocratie. On comprend alors les différences d'application et d'entendement de cette liberté qui existent entre les droits français et canadien.

1.2 Cadre d'entendement

La liberté d'expression connaît un champ d'application très large. Dès lors, il convient de limiter les domaines les plus concernés par la problématique des services de renseignements. En effet, les droits nouvellement conférés à ces services peuvent être à l'origine d'une autocensure des individus mais aussi de collecte de renseignement et de fichages à outrance. Ces derniers menacent en particulier la liberté d'opinion des individus dans le cadre démocratique. De même, nous verrons qu'ils menacent les moyens de communications de ces derniers.

Le respect de la liberté d'opinion, relative aux opinions de toute nature, et la liberté de conscience, qui se concentre sur le droit de chaque individu d'adhérer à des croyances ou non, sont les principales formes d'expression menacées par les nouvelles mesures élaborées à l'égard des services de renseignement français et canadien. L'importance accordée à la liberté d'expression et à ces libertés connexes dans les sociétés démocratiques libérales repose principalement sur les concepts de pluralisme et de tolérance. Comme l'explique la Cour européenne des droits de l'homme :

La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de pareille société, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2), elle vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou

indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de "société démocratique".¹⁵²

La liberté d'expression personnelle du citoyen repose sur ces deux principes démocratiques. Le pluralisme assure la diversité et l'espace public libre de discussion, confortant la tolérance des opinions minoritaires et donc la liberté d'expression de chacun. Dès lors, la liberté d'opinion s'applique pour garantir la diversité à travers l'expression des opinions minoritaires, fussent-elles choquantes.

Il existe pour autant des limites à ces concepts de tolérance et de pluralisme qui, appliqués à outrance, peuvent mettre à mal ces libertés. En effet, dès lors qu'une opinion menace les droits et libertés d'autrui, elle va à l'encontre même des intentions portées par la liberté d'expression. Cette dernière n'est pas un droit inaliénable et présente certaines limites lorsqu'elle entre en contradiction avec un autre droit. Comme le confirme l'article 17 de la Convention européenne, il est interdit d'abuser d'un droit :

Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention.¹⁵³

Dès lors, il conviendra d'étudier cette liberté dans les limites d'application établies par les sources de droit canadiennes et françaises.

Enfin, notre sujet s'apparentant aux interceptions de communication de la part des services de renseignement, il convient de préciser l'importance de la liberté de communication dans notre entendement de la liberté d'expression. Plus largement considérés à l'égard de la presse ou des moyens de communication audiovisuels, les principes de la liberté de communication s'appliquent aujourd'hui également aux échanges internet. À ce jour, la surveillance de masse que prônent indirectement les nouvelles

¹⁵² *Affaire Handyside c. Royaume-Uni*, 1976-12-07, Cour européenne des droits de l'homme, Requête n°5493/72, p.17, en ligne : <<http://mafr.fr/media/assets/handyside-7-12-1976.pdf>> (consulté le 2016-07-14).

¹⁵³ Cour Européenne des droits de l'Homme, préc., note 41, art. 17.

juridictions à l'égard des services de renseignement repousse les limites imposées par la liberté de communication. On parle par exemple du droit à l'information en ce qui concerne la presse. Désormais, cela concerne également le droit de l'individu de communiquer un certain message à un public précis, sur la plateforme Internet et sans interférence de la part de la majorité ou des pouvoirs publics.

Avec Internet, ces mesures touchent désormais tout individu. Or, ces nouvelles lois sont propices à une autocensure des internautes. En effet, elles menacent de censure ou de fichage tout individu qui s'exprimerait sur un sujet considéré comme potentielle menace à la sécurité nationale. Il s'agit donc ici de protéger autant la liberté de l'émetteur d'une information que celle du destinataire mais également de considérer les interdépendances existant entre le sujet du message et le moyen de transmission¹⁵⁴.

*

Située au sommet de la pyramide de Kelsen, la liberté d'expression est formulée de façon explicite et directe par les sources de droit des démocraties libérales. Paradigme intrinsèquement défendu par le droit contemporain, elle est inscrite au sein de la *Charte canadienne* et de la *Constitution française* et est formulée de manière explicite et directe par le droit international.

2. La liberté d'expression dans la législation française

La liberté d'expression est un concept politique qui apparaît en France suite aux oppressions de la monarchie absolue et de l'Eglise qui empêchaient tout courant contestataire. Elle est par la suite abordée dans son rapport aux autres droits individuels et à la société dans son ensemble.

La législation française met l'accent sur le respect de la liberté d'expression, définie comme étant l' « un des droits les plus précieux de l'homme »¹⁵⁵. En effet, la liberté d'expression est particulièrement protégée en France en réponse à la censure qu'exerçaient

¹⁵⁴ Louis FAVOREU et Patrick GAÏA, *Droit constitutionnel*, Dalloz, 2^e éd., Précis Dalloz, Paris 2009, p. 251.

¹⁵⁵ *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, préc., note 143, art. 11.

les pouvoirs de l'Ancien Régime. La *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789, à laquelle fait référence l'actuelle Constitution française, fait ainsi état de la liberté de conscience vis-à-vis du pouvoir : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses (...) »¹⁵⁶. Comme l'explique Jean Morange, ce contexte historique spécifique fait état du lien existant entre la liberté d'expression, la liberté de conscience et la vision individualiste du monde¹⁵⁷. Dès lors, l'approche juridique française est fondée sur une « liberté d'expression sans entraves »¹⁵⁸, c'est-à-dire sans censure préalable ou contrôle préventif. On parle ici d'un régime répressif¹⁵⁹ qui limite les libertés *à postériori*. En effet, à l'inverse du régime préventif, il n'est pas nécessaire pour quiconque veut exprimer une opinion, d'obtenir une autorisation préalable.

Le droit français pose les fondements de la liberté d'expression au sein de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*. Alors que son article 10 garanti la liberté d'opinion et de conscience¹⁶⁰, l'article 11 assure plus généralement la liberté d'expression :

La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi.¹⁶¹

La portée de cette disposition a été étendue par le Conseil Constitutionnel, par ses décisions du 29 juillet 1994¹⁶² et du 18 janvier 1995¹⁶³. Toutes deux rappellent son application à la presse et à la communication audiovisuelle et assurent respectivement que cette liberté implique « le droit pour chacun de choisir les termes jugés par lui les mieux appropriés à

¹⁵⁶ *Id.* art. 10.

¹⁵⁷ Jean MORANGE, *La liberté d'expression*, Éditions Presse universitaire de France, collection « Que sais-je ? », France, 1993, p. 17.

¹⁵⁸ Laurent PECH, préc., note 133, p. 3.

¹⁵⁹ Louis FAVOREU et Patrick GAÏA préc., note 154, p. 426.

¹⁶⁰ *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, préc., note 143, art. 11.

¹⁶¹ *Id.* art. 10.

¹⁶² Conseil Constitutionnel, *Décision sur la Loi relative à l'emploi de la langue française*, (promulguée le 1994-07-29), décision n° 94-345 DC, (France), en ligne : <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1994/94-345-dc/decision-n-94-345-dc-du-29-juillet-1994.10568.html>> (consulté le 2016-08-24).

¹⁶³ *Décision relative à la Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*, (promulguée le 1995-01-18), décision n° 94-352 DC, en ligne : <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1995/94-352-dc/decision-n-94-352-dc-du-18-janvier-1995.10612.html>> (consulté le 2016-08-24).

l'expression de sa pensée » et le « droit d'expression collective des idées et des opinions », autrement dit, des manifestations.

Cette liberté s'applique de façon générale et donc également à l'égard de la liberté de conscience. Cette dernière est garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen mais est également rappelée au sein des constitutions de 1946¹⁶⁴ et de 1958¹⁶⁵ qui expriment l'importance de la laïcité.

Également, un entendement primordial de cette liberté est relevé par la *Convention Européenne des droits de l'Homme* mais aussi la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui imprègnent aujourd'hui le droit français. En effet, le droit européen joue un rôle primordial dans l'application de la liberté d'expression, sa limitation et les questions d'intérêt public. Ainsi, à l'échelle communautaire, la liberté d'expression est assurée à l'article 10 de la *Convention européenne des droits de l'homme*. Elle affirme :

Toute personne a le droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir d'ingérence d'autorités publiques et considération de frontière. [...] ¹⁶⁶

La Cour européenne des droits de l'homme assure ici le droit à la liberté d'opinion en analysant le degré d'ingérence d'un État, ce dernier devant être neutre et devant se référer à un principe d'égalité.

Enfin, l'apparition d'Internet a été accompagnée d'une volonté d'absence de limite aux informations et donc de limites juridiques. Cependant, cette utopie n'a été valable qu'un temps et l'on s'est vite aperçu de la nécessité de légiférer à son égard. Aujourd'hui, l'utilisation d'Internet est soumise au droit, désormais capable de s'adapter aux nouveautés suscitées par la plateforme¹⁶⁷.

Internet se veut la plateforme idéale de l'individu dans l'application de sa liberté d'expression et de communication. À cet égard, les juridictions françaises et européennes s'accordent pour affirmer qu'un tel droit est essentiel tout en garantissant ses limites, dans le respect des droits corolaires. Ainsi, en France, Internet a été encadré juridiquement pour

¹⁶⁴ *Constitution du 27 octobre 1946*, (promulguée le 1946-10-27), préambule al. 5, (France).

¹⁶⁵ *Constitution du 4 octobre 1958*, préc., note 136.

¹⁶⁶ Cour Européenne des droits de l'Homme, préc., note 41, art. 10.

¹⁶⁷ Christophe ALBIGES, *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 16^e éd., Dalloz, Paris 2010, p. 210.

la première fois par le biais de la loi du 1er Aout 2000¹⁶⁸, proposant des dispositions relatives à l'accès, la transparence et la responsabilité. Le Conseil de l'Europe, lui, dans son rôle de gardien des libertés fondamentales vis-à-vis des États, a rappelé les fondements de la liberté de communication et a assuré :

La nécessité d'assurer un équilibre entre la liberté d'expression et d'information et d'autres droits et intérêts légitimes conformément à l'article 10, paragraphe 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des liberté fondamentales.¹⁶⁹

Ces deux approches assurent aux citoyens et résidents des protections sur la plateforme internet aussi bien à l'égard d'autrui et dans le respect de l'ensemble des droits et libertés, qu'à l'égard des ingérences étatiques.

Ces différentes facettes de la liberté d'expression sont défendues par le droit français et plus particulièrement, sont protégées de l'ingérence étatique par le droit européen. À cet égard, la *Loi relative au renseignement* a suscité de nombreuses réactions pour les limites que cette dernière impose à la liberté d'expression. En effet, les pouvoirs qu'elle accorde aux services de renseignement français et plus particulièrement le manque de garanties à l'égard des investigations, interrogent quant à la censure indirecte des individus.

Pour autant, approuvée par le Conseil Constitutionnel, la liberté d'expression se trouve légalement limitée par le droit. Bien que la liberté d'expression soit une liberté fondamentale, liberté subjective primordiale à l'individu, elle n'est pour autant pas une liberté inaliénable car trouve une limite dans sa dualité avec d'autres droits et libertés prévues par le droit français. En d'autres termes, l'approche juridique française comprend la liberté d'expression dans sa limite d'application, ce que rappelle la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ». Plus particulièrement, l'article 11 de la même Déclaration confirme la liberté d'expression « sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi »¹⁷⁰. Il est ainsi du rôle du législateur d'assurer la conformité des lois avec les droits

¹⁶⁸ *Loi du 1er Aout 2000 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, (promulguée le 2000-08-01), loi n° 200-719, (France).

¹⁶⁹ Conseil de l'Europe, *Déclaration sur la liberté de la communication sur l'Internet*, (adoptée le 2003-05-28).

¹⁷⁰ *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, préc., note 143, art. 11.

individuels et d'évaluer la place de la liberté d'expression vis-à-vis des autres droits fondamentaux.

À cet égard, le droit français prévoit des limites à la liberté d'expression dès lors que cette dernière est le fait d'incitations à la violence et à la haine comme en témoigne la *Loi de 1881 sur la liberté de la presse*¹⁷¹ ou encore le *Code pénal*¹⁷². La loi explique ainsi :

Ceux qui, par l'un des moyens énoncés à l'article 23, auront provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, seront punis d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ou de l'une de ces deux peines seulement.

Seront punis des peines prévues à l'alinéa précédent ceux qui, par ces mêmes moyens, auront provoqué à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou identité de genre ou de leur handicap ou auront provoqué, à l'égard des mêmes personnes, aux discriminations prévues par les articles 225-2 et 432-7 du code pénal.¹⁷³

Plus encore, l'adoption de la *Loi Gayssot* en 1990¹⁷⁴ illustre le rôle primordial du législateur dans la recherche de la conformité des lois avec les droits fondamentaux. Cette loi qui réprime tout acte raciste, antisémite ou xénophobe, a suscité de nombreux débats quant aux atteintes à la liberté d'expression qu'elle implique. La loi se fait finalement un rappel des limites à la liberté d'expression qui conviennent que « la conscience personnelle ne saurait s'exercer aux dépens de celle des autres »¹⁷⁵. À l'instar de ces lois, la *Loi relative au renseignement* interroge quant à l'équilibre entre la liberté d'expression et les nécessités d'enquête au nom de la sécurité. Jugée conforme par le Conseil Constitutionnel, elle est néanmoins accusée par ses détracteurs de proposer des motifs trop vagues, un contrôle superficiel et une absence de garantie, qui portent atteinte à la liberté d'expression de tout un chacun.

*

¹⁷¹ *Loi sur la liberté de la presse*, (promulguée le 1881-07-29), (France).

¹⁷² *Code pénal*, promulgué le 1992-07-22, art. 225-2, (France).

¹⁷³ *Loi sur la liberté de la presse*, préc., note 171.

¹⁷⁴ *Loi Gayssot*, (promulguée le 1990-07-13), n° 90-615, (France).

¹⁷⁵ Louis FAVOREU et Patrick GAÏA, préc., note 145, p. 249.

Le concept anglo-saxon de la liberté d'expression s'est forgé en opposition au pouvoir étatique avec « moins d'*a priori* philosophique qu'en France, sur la raison d'être et les fondements même de ces libertés »¹⁷⁶. Pour autant la *Charte canadienne* et l'application qui en est faite par la Cour Suprême présentent une conception canadienne de la liberté d'expression similaire à l'approche française. Plus encore, cette liberté se voit également menacée par la nouvelle loi relative aux pouvoirs des services de renseignement canadiens.

3. La liberté d'expression dans la législation canadienne

Au Canada et plus largement dans le monde anglo-saxon, la liberté d'expression figure très tôt comme un principe de *common law*. À l'époque, elle était cependant soumise à de nombreuses restrictions juridiques que la Charte ne retint pas pour accorder à la liberté d'expression son caractère fondamental.

La liberté d'expression est assurée au niveau fédéral par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cette dernière spécifie à son article 2b) :

Chacun a les libertés fondamentales suivante :

(...)

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication; [...]¹⁷⁷

La protection de cette liberté, telle que prévue par la législation canadienne, s'étend à tout type d'expression. Cette protection est intrinsèque au système démocratique qui suppose « l'accès sans obstacles à la diffusion des idées »¹⁷⁸. Dès lors, dès qu'il y a l'intention d'exprimer un point de vue, la protection législative sera appliquée¹⁷⁹. Elle s'applique ainsi à plusieurs formes d'expression et touche à la liberté de la presse, au discours politique dans les périodes d'élection ou encore au discours commercial, qui, comme il l'est confirmé dans l'affaire *Ford* :

¹⁷⁶ *Loi sur la liberté de la presse*, préc., note 171.

¹⁷⁷ *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 82, art. 2.

¹⁷⁸ Nathalie DES ROSIERS, « La liberté d'expression », *Encyclopédie juridique JurisClasseur*, 2013-12-01, LexisNexis Canada, p. 7/4.

¹⁷⁹ Kent ROACH et David SCHNEIDERMAN, préc., note 140, p. 433.

[...] protège autant celui qui s'exprime que celui qui l'écoute, joue un rôle considérable en permettant aux individus de faire des choix économiques éclairés, ce qui représente un aspect important de l'épanouissement individuel et de l'autonomie personnelle.¹⁸⁰

L'interprétation canadienne de la liberté d'expression vise « à protéger la démocratie, la recherche de la vérité et l'épanouissement individuel »¹⁸¹. Comme le soulignent Kent Roach et David Schneiderman, la liberté d'expression est essentielle à une société libre et démocratique¹⁸². Son caractère est par ailleurs souligné à plusieurs reprises par la jurisprudence canadienne. À cet égard, le juge LeBel a ainsi affirmé que la liberté d'expression « joue un rôle critique dans le développement de notre société. Elle confère à tous la possibilité de s'exprimer sur l'ensemble des sujets qui concernent la vie en société »¹⁸³. Plus encore, le juge McLachlin dans la décision *Sharpe a confirmé* : la liberté d'expression est « la matrice, l'élément essentiel de presque toute forme de liberté »¹⁸⁴.

Ainsi, afin de prévenir la censure, la loi interdit tout contrôle *a priori*. Plus encore, il convient de souligner la particularité canadienne qui limite le contrôle *a posteriori* par des garanties juridictionnelles¹⁸⁵. En effet, à l'instar du droit américain, dont le premier amendement exprime l'impossibilité pour les législateurs et l'autorité étatique de porter atteinte à ce droit, la législation canadienne protège la liberté d'expression contre l'invasion des autorités publiques fédérales ou provinciales. Pour autant, on situe l'approche canadienne à mi-chemin entre le droit américain, qui prévoit l'immutabilité de la liberté d'expression, et le droit français qui prévoit des limites à la liberté d'expression pour assurer un équilibre entre les droits fondamentaux. Le droit canadien prévoit ainsi des limites et une forme de répression qui elles-mêmes sont soumises à des conditions strictes pour être appliquées.

Enfin, bien que la législation canadienne assure la protection de cette liberté, elle ne prévoit aucune obligation pour les autorités publiques d'en faciliter l'application¹⁸⁶. En

¹⁸⁰ *Ford c/ Québec*, 1988-12-15, CSC, [1988] 2 RCS 712, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/384/index.do>> (consulté le 2016-08-09).

¹⁸¹ Nathalie DES ROSIERS, préc., note 178, p. 7/4.

¹⁸² Kent ROACH et David SCHNEIDERMAN, préc., note 140.

¹⁸³ Nathalie DES ROSIERS, préc., note 178, p. 7/6.

¹⁸⁴ *R. c. Sharpe*, 2001-01-26, CSC, [2001] 1 R.C.S. 45, 2001 CSC 2, §23, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1837/index.do>> (consulté le 2016-08-26).

¹⁸⁵ Nathalie DES ROSIERS, préc., note 178, p. 6/7 et 7/7.

¹⁸⁶ *Id.*, §2.

d'autres termes, il n'y a pas pour l'État d'obligation positive à faciliter l'expression.¹⁸⁷ C'est ce qu'entend le juge l'Heureux-Dubé dans l'affaire *Haig v. Canada* où il affirme que la liberté d'expression « interdit les bâillons mais n'oblige pas la distribution des porte-voix »¹⁸⁸. En ce sens, la liberté d'expression doit être comprise comme une liberté négative.

La portée de la liberté d'expression a plusieurs fois été questionnée, comme l'expliquent Kent Roach et David Schneiderman¹⁸⁹. La question du médium a par exemple été abordée. Une distinction était en premier lieu de rigueur¹⁹⁰ entre le message et le médium comme l'ont affirmé le Juge Dugas J. dans l'affaire *Devine*¹⁹¹ et le procureur général du Québec dans l'affaire *Ford*. Tous deux affirmaient que la Charte protégeait le message mais pas le médium. Cette idée fut rejetée par le juge en chef Dickson qui affirme que « le langage n'est pas seulement un moyen ou un mode d'expression. Il colore le contenu et le sens de l'expression »¹⁹². Dès lors, le médium est considéré comme composant à part entière de l'expression.

De même, une distinction a été émise à l'égard des discours selon leur valeur. Cette distinction, également rejetée dans l'affaire *Ford*, aurait permis de protéger plus ardemment certaines expressions d'une ingérence gouvernementale par rapport à d'autres. En d'autres termes elle aurait levé la protection législative de la liberté d'expression à l'égard de certaines activités.¹⁹³ Cette distinction est rejetée au motif que toute expression est protégée également devant la Charte.

La portée de la liberté d'expression n'est ainsi altérée qu'à l'égard des formes violentes d'expression. En effet, malgré un caractère fondamental confirmé, la liberté d'expression n'est pas absolue. À cet égard, la jurisprudence canadienne distingue expressément certaines expressions particulières pour lesquelles la protection constitutionnelle n'est pas applicable. On parle ici des formes d'expression violentes¹⁹⁴

¹⁸⁷ *Id.*, p. 7/9

¹⁸⁸ *Haig c Canada*, 1993-09-02, CSC, [1993] 2 RCS 995, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1036/index.do>> (consulté le 2016-08-26).

¹⁸⁹ Kent ROACH et David SCHNEIDERMAN, préc., note 140, p. 434.

¹⁹⁰ *Id.* p. 435.

¹⁹¹ *Devine c. Procureur général du Québec*, 1988-12-15, CSC, [1988] 2 R.C.S. 790, en ligne : <<http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/386/index.do>> (consulté le 2016-08-26).

¹⁹² *Id.* §40.

¹⁹³ Kent ROACH et David SCHNEIDERMAN, préc., note 140, p. 435.

¹⁹⁴ *Id.*

comme les incitations au racisme, pointée dans l'affaire *Keegstra*¹⁹⁵, le négationnisme, réfuté dans l'affaire *Zundel*¹⁹⁶, le matériel obscène, dénoncé dans l'affaire *Butler*¹⁹⁷, ou encore la pornographie infantile, comme le montre la cas *Sharpe*¹⁹⁸.

Ces formes d'expression violentes, en plus d'être condamnée par la jurisprudence sont principalement désignées par la loi comme étant des infractions criminelles. À titre d'exemple, le *Code Criminel* prévoit les infractions relatives à l'incitation à la haine. Intégrées au *Code* depuis les années 1970, ces dispositions répondaient initialement à des groupes néo-nazis et racistes venus des États-Unis qui fomentaient la haine au Canada. Énumérés des articles 318 à 320, ces dispositions condamnent l'encouragement au génocide ou encore l'incitation publique à la haine. Les articles 318(1) et 319(1) précisent notamment :

318 (1) Quiconque préconise ou foment le génocide est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans.

[...]

319 (1) Quiconque, par la communication de déclarations en un endroit public, incite à la haine contre un groupe identifiable, lorsqu'une telle incitation est susceptible d'entraîner une violation de la paix, est coupable :

- **a)** soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans;
- **b)** soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

À l'instar du *Code criminel*, les lois fédérales et provinciales peuvent limiter la liberté d'expression dès lors que des valeurs concurrentes sont menacées.

À cet égard, il convient de relever l'impact des mesures antiterroristes adoptées depuis 2001 sur la portée de la liberté d'expression. Comme le soulignent Kent Roach et David Schneiderman, la définition de « l'activité terroriste » ignore volontairement la protection de l'article 2b) à l'égard de la liberté d'expression¹⁹⁹. Ils précisent :

¹⁹⁵ R. c. *Keegstra*, 1990-12-12, CSC, [1990] 3 R.C.S. 697, en ligne <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/695/index.do>> (consulté le 2016-08-26).

¹⁹⁶ R. c. *Zundel*, 1992-08-27, CSC, [1992] 2 R.C.S. 73, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/904/index.do>> (consulté le 2016-08-26).

¹⁹⁷ R. c. *Butler*, 1992-02-27, CSC, [1992] 1 R.C.S. 452, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/844/index.do>>> (consulté le 2016-08-26).

¹⁹⁸ R. c. *Sharpe*, préc., note 184.

¹⁹⁹ Kent ROACH et David SCHNEIDERMAN, préc., note 140, p. 496-498.

This led to concerns that unlawful protests, of the kind conducted by some in the environmental, anti-poverty, union, and anti-globalization movements could be treated as terrorist activities.

Plus encore, les pouvoirs nouvellement accordés aux services de renseignement canadiens dans le cadre de la lutte antiterroriste interrogent quant à la censure qu'ils impliquent. En effet, permettant aux services d'enquêter pour des motifs plus nombreux et sans garanties adéquates, la liberté d'expression se retrouve menacée dans sa portée par la censure qu'impliquent les enquêtes et l'autocensure qu'impliquent les menaces.

*

La liberté d'expression est menacée par les actions des services de renseignement dans la mesure où ces dernières peuvent mener à une forme de censure. De manière plus directe, le droit à la vie privée est clairement limité dès lors que les services de renseignements mettent sur écoute ou démarrent une enquête. Ce droit fondamental se voit ainsi imposer des restrictions dès lors que certaines conditions sont rassemblées. Plus encore, c'est au nom de la sécurité que les lois sécuritaires canadienne et française dernièrement adoptées réduisent encore les protections à cette disposition au sein des droits des deux pays.

Section 2 - Le droit à la vie privée

Le droit à la vie privée est intégré différemment aux juridictions canadienne et française. Ces deux approches mettent en évidence deux problématiques essentielles auxquelles font face les services de renseignement aujourd'hui. En premier lieu, l'approche historique canadienne interroge quand à une plateforme de communication, Internet, qui comme le téléphone, modifie les conceptions de ce que l'on considère comme privé. Abordé différemment, la conception française se focalise plus particulièrement la vie privée comme opposition à ce qui relève de la chose publique. Dès lors, nous verrons comment le cadre juridique des services de renseignement établit un équilibre entre cette plateforme de communication et les informations que l'on peut y trouver.

1. L'approche canadienne

Le caractère exhaustif que l'on connaît aujourd'hui au respect de la vie privée n'a pas toujours été considéré par le droit canadien. En effet, son acceptation se limitait initialement à une zone géographique, au rapport matériel d'un individu aux choses. Finalement, la définition s'élargie avec l'apparition de nouvelles technologies dont les questionnements sont applicables aujourd'hui au rapport de ce qui relève de la vie privée pour l'individu et de l'espace public que représente Internet.

1.1 Définition progressive du concept au Canada

Le concept de vie privée prend forme au sein du droit canadien au XVIII^e siècle. En effet, c'est par le biais des affaires *Wilkes v. Wood*²⁰⁰ et *Entick v. Carrington*²⁰¹ que le jugement de Lord Camden donnera naissance aux premières reconnaissances du droit des individus à se défendre des intrusions des autorités publiques²⁰². Ici, il a été reconnu le tort des représentants du gouvernement à fouiller sans autorisation dans les affaires personnelles des pourvus en justice. Par cette décision, Lord Camden définit le droit à la vie privée comme le droit de chacun à la protection contre les intrusions physiques de l'État. Elle s'inscrit dans une tradition de *common law* qui affirme « la maison d'un Anglais est son château »²⁰³. Cette affirmation sous-tend ainsi la souveraineté d'un individu à l'égard de ses biens matériels. Dès lors, cette souveraineté physique devient l'objet principal du concept développé dans les juridictions de *common law* comme on le retrouve par exemple dans la Constitution des États Unis :

*The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.*²⁰⁴

²⁰⁰ *Wilkes v. Wood*, 1763-12-06, English Cour of Common Pleas.

²⁰¹ *Entick v. Carrington*, 1795-11-02, English Cour of Common Pleas.

²⁰² Craig FORCESE et Kent ROACH, *False security*, Irwin Law, Canada, 2015, p.120.

²⁰³ Craig FORCESE, « Les limites de la raisonnable : Les insuffisances du paradigme conventionnel en matière de fouilles, perquisitions et saisies dans les sociétés riches en information », 2011-07, en ligne : <https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/recherche/consulter-les-travaux-de-recherche-sur-la-protection-de-la-vie-privee/2011/forcese_201107/> (consulté le 22/07/2016).

²⁰⁴ *Constitution des États Unis d'Amérique*, quatrième amendement, 1791.

De même, la *Charte canadienne* affirme dans son article 8 la protection de chacun à toute intervention physique des autorités publiques à son encontre²⁰⁵. Ici, l'élément d'intervention gouvernementale est un point essentiel à l'application de la protection de la vie privée et plus largement de l'article 8. En effet, il convient de rappeler ici que l'application de la Charte n'est valable que pour les situations impliquant un élément d'intervention gouvernementale²⁰⁶. L'implication d'un agent gouvernemental ou une action gouvernementale en soit sont des critères déterminants de l'application de l'article 8.

Par ailleurs, relié au concept de souveraineté, aux biens matériels et limité à une zone géographique précise, le concept de vie privée semble quelque peu incomplet aujourd'hui. En effet, il n'est plus pertinent de parler de vie privée en intégrant uniquement ces concepts. Dans un premier temps il convient de souligner l'importance de ne pas limiter l'article 8 et les notions de « fouille » et de « perquisition » à la seule chose tangible. En ce sens, l'espionnage ou encore la mise sur écoute ne seraient pas considérés comme contraires à l'article 8 étant donné l'absence l'intrusion physique dans l'application des deux procédés²⁰⁷.

1.2 L'« attente raisonnable »

C'est finalement dans les années 1920 qu'est remis en question la seule condition de la chose tangible pour l'application de l'article 8. En effet, comme le soulignent Kent Roach et Craig Forcese, on observe à cette période un changement majeur à l'égard du concept avec l'apparition des communications téléphoniques²⁰⁸. La conception géographique du droit à la vie privée ne s'appliquait ainsi plus à l'ensemble des informations et omettait celles transmises par le biais des nouvelles technologies. À cette époque, plusieurs juges, dont le juge Brandeis, optaient pour un élargissement du concept en prônant la nécessité d'ériger le droit à la vie privée en concept indépendant. C'est finalement dans les années 1980 que sera rendue au Canada la décision *Hunter c.*

²⁰⁵ *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 82, art. 8.

²⁰⁶ François CHEVRETTE, Hugo CYR et François TANGUAY-RENAUD, « La protection lors de l'arrestation, la détention et la protection contre l'incrimination rétroactive », dans Gérald-a. BEAUDOIN et Errol MENDES, *Charte canadienne des droits et libertés*, LexisNexis, quatrième édition, 2005, Canada, p. 600.

²⁰⁷ *Id.* p. 607 et 608.

²⁰⁸ Craig FORCESE et Kent ROACH, préc., note 202, p. 121.

*Southam*²⁰⁹ qui reconnaîtra le droit à la vie privée selon le concept « d'attente raisonnable » de l'individu et de la société. Le juge Dickson affirme :

La garantie de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives ne vise qu'une attente raisonnable. Cette limitation du droit garanti par l'art.8, qu'elle soit exprimée sous la forme négative, c'est-à-dire comme une protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies « abusives », ou sous la forme positive comme le droit de s'attendre « raisonnablement » à la protection de la vie privée, indique qu'il faut apprécier si, dans une situation donnée, le droit du public de ne pas être importuné.

Dès lors, on ne parle plus uniquement d'effets personnels matériels, de zone géographique, de chose tangible ou encore d'intrusion physique qu'assurait le mode de Camden. On associe au droit à la vie privée les informations relatives à l'individu, à une attente dite « raisonnable » qui, objectivement se veut « légitime et non extravagante »²¹⁰, mais qui présente également un aspect subjectif dans le sens qu'elle doit se référer aux standards d'une société à une époque donnée.

De ce fait, le juge LaForest dans l'arrêt *R. c/ Dymnt*²¹¹, s'inspire du rapport *L'ordinateur et la vie privée*²¹² publié par le ministère des Communications et le ministère de la justice en 1972 et propose trois catégories relatives à la vie privée telle que prévue par l'article 8 : « celles qui comportent des aspects territoriaux ou spatiaux, celles qui ont trait à la personne et celles qui sont faites dans le contexte informationnel »²¹³.

Enfin, la Cour Suprême a ajouté au concept d'attente raisonnable, les valeurs de dignité de la personne, de son intégrité et de son autonomie comme composantes à la protection de la vie privée telle que prévue par l'article 8. En effet, le juge Sopinka dans l'arrêt *R. c. Plant*²¹⁴ traite des pratiques qui vont à l'encontre de l'article 8 car « compromettent directement la dignité, l'intégrité et l'autonomie de la personne ». De même, dans l'arrêt *Stillman*, le juge Cory affirme :

²⁰⁹ *Hunter et autres c. Southam*, 1984-09-17, CSC, [1984] 2, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/5274/index.do>> (consulté le 2016-07-22).

²¹⁰ François CHEVRETTE, Hugo CYR et François TANGUAY-RENAUD, préc., note 206, p. 620.

²¹¹ *R. c. Dymnt*, 1988-12-08, CSC, [1988] 2 RCS 417. Disponible sur : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/375/index.do>> (consulté le 2016-08-18).

²¹² Ministère des communications, Ministère de la justice, Groupe d'étude sur l'ordinateur et la vie privée, *L'ordinateur et la vie privée*, information Canada, 1972.

²¹³ *R. c. Dymnt*, préc., note 211, paragraphe 19.

²¹⁴ *R. c. Plant*, 1993-09-30, CSC, [1993] 3 RCS 28, en ligne : <<http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1049/index.do>> (consulté le 2016-08-18).

Dans l'exercice de leurs fonctions de mandataires de l'État très respectés et admirés, ils doivent respecter la dignité et l'intégrité physique de tous ceux qu'ils arrêtent. Le traitement que des mandataires de l'État réservent même à l'individu le moins digne d'égards sera souvent une indication du traitement que tous les citoyens de l'État peuvent s'attendre à recevoir en fin de compte. Des limites appropriées doivent être acceptées et respectées en ce qui concerne le pouvoir de procéder à une fouille accessoire à une arrestation.²¹⁵

On retrouve cette problématique, liée à l'application du model Camden et aux limites physiques qu'il implique, dans l'affaire *R. c. Spencer*²¹⁶ relative à la plateforme Internet. Alors, que ce model délimite la vie privée géographiquement parlant, il semble plus que difficile de se référer à une zone géographique à l'ère Internet. L'information est diffusée, divisée et dispersée sur cette plateforme et ne peut être localisée. Dès lors, la notion d'« attente raisonnable » reconnue depuis l'arrêt *Southam* s'applique à Internet pour protéger ce qui relève de la vie privée. Ici, la police a récupéré les informations personnelles de l'accusé sans mandat, telles que son nom, son adresse et son numéro de téléphone, à partir de son adresse IP et des fournisseurs d'accès. Reconnaisant la violation de l'article 8 de la Charte par les autorités policières, la Cour a tenu compte de l'objet de la fouille et de la nature de l'intérêt en matière de vie privée. Elle a, de ce fait, reconnu le concept d'anonymat sur Internet par le biais de l'« attente raisonnable » de l'utilisateur internet qui ne doit être menacé de voir ses données personnelles et activités dévoilées sans protections judiciaires²¹⁷.

L'attente raisonnable devient essentielle à l'activité d'Internet pour défendre la vie privée de chacun sur le web. Cependant, comme le relèvent Craig Forcese et Kent Roach, ce paradigme se fait au cas par cas et n'est pas strictement prévu par la loi²¹⁸. Plus encore, le mandat à l'égard des nouvelles technologies et d'Internet semble devenir désuet et exceptionnel. Cette situation va à l'encontre des garde-fous juridiques supposés protéger le droit à la vie privée de chacun, faisant ainsi de l'article 8 de la *Charte*, un droit non applicable aux technologies modernes.

*

²¹⁵ *R. c. Stillman*, 1997-03-20, CSC, [1997] 1 RCS 607, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1492/index.do>> (consulté le 2016-08-18).

²¹⁶ *R. c. Spencer*, 2014-06-13, CSC, [2014] 2 R.C.S. 212. Disponible sur : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/14233/index.do>> (consulté le 2016-08-18).

²¹⁷ Craig FORCESE et Kent ROACH, préc., note 202, p. 122.

²¹⁸ *Id.*, p. 123.

Tout comme la législation canadienne, l'approche française s'est en premier lieu limitée au support et à la zone géographique. Elle s'est finalement développée en opposition avec la chose publique pour aujourd'hui aborder les aspects de la vie privée dans son ensemble. Prévue également à l'échelle européenne, elle assure un contrôle de l'ingérence étatique et protège de ce fait le droit à la vie privée des interventions abusives des services de renseignement.

2. Les approches française et européenne

La législation française, bien que protégeant la vie privée par le biais de protections générales, a tardé à expliciter de façon claire et directe le droit à la vie privée des citoyens. Elle promeut finalement une reconnaissance prétorienne et donc une protection par les juges. Plus encore, et étant donné sa culture juridique, la France se réfère particulièrement au droit européen, qui veille au respect de ce droit et prévoit des mécanismes de protection à cet égard.

2.1 Protection ancienne et reconnaissance récente

Le terme « vie privée » n'apparaît que tardivement en France, pour autant le concept est juridiquement ancien. On le retrouve par exemple au travers du droit à l'image depuis le XVIII^e siècle, de la loi de 1881 sur la diffamation par voie de presse, ou encore par le biais de l'interdiction de mentionner sur des fichiers les convictions religieuses ou les appartenances politiques ou syndicales. De même, le concept de vie privée était rattaché à la liberté individuelle prévue par l'article 66 de la *Constitution* par le biais de l'inviolabilité de domicile. Cet article prévoit : « Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi »²¹⁹. Tout comme la législation canadienne, l'approche française s'est en premier lieu limitée au support et à la zone géographique, ne traitant pas le respect de la vie privée dans son ensemble.

Son application ancienne peut également être attribuée à la reconnaissance d'un tel droit par les juridictions supranationales, dont la Cour européenne des droits de l'homme

²¹⁹ *Constitution du 4 octobre 1958*, préc., note 136, art. 66.

par le biais de la convention, ou plus largement, les Nations Unies dans la *Déclaration des droits de l'homme*. Ces textes prévoient en effet le droit à la vie privée, respectivement au sein des articles 12²²⁰ et 8²²¹.

C'est finalement par voie prétorienne que le droit à la vie privée s'est distingué pour « acquérir une pleine valeur constitutionnelle »²²². Il faut néanmoins attendre la loi du 17 juillet 1970²²³ pour que le principe de vie privée soit émancipé et intégré au *Code Civil*.

Comme le soulève un arrêt du 23 juillet 1999 du Conseil Constitutionnel, le droit à la vie privée a toujours eu une valeur constitutionnelle en France, et ce, bien avant son intégration expresse dans le *Code civil*. Par cet arrêt, le Conseil Constitutionnel rappelle la valeur attribuée au droit à la vie privée par son intégration au concept de liberté abordé dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Il explique :

Considérant qu'aux termes de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : " Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression. " ; que la liberté proclamée par cet article implique le respect de la vie privée ;²²⁴

Dès lors, le Conseil Constitutionnel affirme la reconnaissance implicite d'un tel droit par les institutions juridiques françaises de par son intégration au concept plus large de liberté individuelle. Comme le confirme le sénat français, le droit à la vie privée est garanti par une protection ancienne mais une reconnaissance récente²²⁵.

2.2 Normes françaises et européennes

Aujourd'hui, le droit à la vie privée en France est protégé par le droit français et plus particulièrement par *Code civil*. Plus encore, il connaît une protection par le biais des

²²⁰ *Déclaration universelle des droits de l'homme*, préc., note 141, art. 12.

²²¹ *Convention européenne des droits de l'Homme*, préc., note 41, art. 8.

²²² Louis FAVOREU et Patrick GAÏA, préc., note 154, p. 220.

²²³ *Loi tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens*, (promulguée le 1970-07-17), loi n° 70-643, (France).

²²⁴ Conseil constitutionnel, *Décision relative à la Loi portant sur la création d'une couverture maladie universelle*, (décision du 1999-07-23), décision n°99-416, (France), en ligne : <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1999/99-416-dc/decision-n-99-416-dc-du-23-juillet-1999.11847.html>> (consulté le 2016-07-22).

²²⁵ Sénat français, « La vie privée à l'heure des mémoires numériques. Pour une confiance renforcée entre citoyens et société de l'information », en ligne : <<http://www.senat.fr/rap/r08-441/r08-4413.html#fn9>> (consulté le 2016-07-22).

juridictions et du droit européens qui contrôlent les risques d'ingérences étatique à cet égard.

L'article 9 du *Code civil*, premier à faire expressément état de la reconnaissance du droit à la vie privée par la juridiction française, met en évidence une « construction prétorienne » de ce droit²²⁶. Il désigne en effet les juges comme seuls gardiens et responsable de cette notion. Il précise :

Chacun a droit au respect de sa vie privée.
Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.²²⁷

Dès lors, la définition du concept de vie privée découle de nombreux contentieux qui déclinent les différentes facettes de cette notion. Ne pouvant se référer à une définition expresse, la jurisprudence sert au juge de base juridique, qu'il complètera lui-même au fil des affaires.

Complétant les concepts larges d'autonomie et de tranquillité qui sont abordées au sein des différents contentieux²²⁸, l'article 9 du *Code civil* fait référence à la notion « d'intimité ». Cette dernière exprime la distinction du privé et de la chose publique, comme le confirme l'avocat et homme politique Robert Badinter pour parler du droit à la vie privée²²⁹. En effet, l'absence de définition positive d'un tel droit a mené les juges à définir ce concept par la négative. Toujours référé à la « vie publique », la définition du droit à la vie privée par les tribunaux français est sans cesse construite en opposition à cette notion.

Le système juridique français se rapporte également aux normes européennes pour la protection de ce droit. À cette échelle, le principe de vie privée est considéré principalement en référence aux ingérences possibles des pouvoirs publics mais également à la liberté de l'individu en société, comment l'illustrent la liberté des relations sexuelles

²²⁶ Nathalie MALLET-POUJOL, *Protection de la vie privée et des données personnelles*, 2004-02, p.4, en ligne : <<http://eduscol.education.fr/chrgrt/guideViePrivee.pdf>> (consulté le 2016-07-24).

²²⁷ *Code civil*, promulgué le 1803-03-21, art. 9, (France).

²²⁸ Sénat français, préc., note 225.

²²⁹ Robert BADINTER, *Le droit au respect de la vie privée*, JCP G 1968, I, 2136.

ou encore la liberté des correspondances. Le respect de la vie privée touche directement à des questions de mœurs et de morales. En ce sens, ce droit est profondément lié à une société et à une époque donnée et doit être interprété selon ces mouvances et évolutions.

La conception européenne met particulièrement l'accent sur le contrôle des ingérences étatiques dans la vie privée des individus. L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme précise :

Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.²³⁰

De ce fait, l'approche européenne aborde l'ingérence en deux étapes. Dès lors qu'il a été vérifié qu'une situation donnée relevait de l'article 8, c'est-à-dire que la situation s'apparente à un domaine de la « vie privée », de la « vie familiale », du « domicile », ou de la « correspondance »²³¹, la Cour doit faire un constat d'ingérence²³². Pour ce faire, elle s'interroge sur l'existence d'une loi qui prévient expressément l'ingérence. Cette dernière légitimerait l'ingérence et statuerait de sa nécessité dans une société démocratique. Une fois la légalité établie, la cour interroge les principes de nécessité et de proportionnalité pour établir la légitimité des mesures concernées²³³, observant principalement l'application plausible ou non de mesures à moindre effet dans la situation concernée.

Il s'agit, pour répondre aux questionnements abordés dans cette partie et relatifs à l'utilisation d'Internet, de se pencher particulièrement sur le droit au secret de la vie privée²³⁴. La législation française est dotée depuis 1978 d'une loi relative au droit des

²³⁰ *Convention européenne des droits de l'Homme*, préc., note 41, art. 8 al. 2.

²³¹ *Id.* art. 8, al.1.

²³² Ivana ROAGNA, *La protection du droit à la vie privée et familiale par la Convention européenne des droits de l'homme*, Série des précés droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Strasbourg, Conseil de l'Europe, p.13, en ligne : <http://www.coe.int/t/dgi/hr-natimplement/Source/documentation/hb11_privatelife_fr.pdf> (consulté le 2016-07-24).

²³³ *Id.* p.39.

²³⁴ Christophe ALBIGES, préc., note 167, p. 211.

fichiers. Cette loi, dite « Informatique et liberté »²³⁵ est garantie par les articles 226-16 et suivant du Code pénal²³⁶ et prévoit :

L'informatique doit être au service de chaque citoyen. [...] Elle ne doit porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à leur vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques.

Les mises sur écoute, à l'interception des correspondances sur Internet ou encore à la création de fichier comportant des données personnelles abordés dans la dernière loi sur le renseignement sont des domaines particuliers sur lesquels la Cour européenne des droits de l'homme se penche particulièrement afin de garantir le respect de la vie privée. Dans le cas des écoutes téléphoniques, la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Kruslin et Huvig c. France*²³⁷ du 24 avril 1990, a permis l'adoption d'une loi à l'égard du secret des correspondances téléphoniques. Dès lors, on observe l'impact de la jurisprudence de la Cour européenne sur la législation française qui assure un pouvoir de contrôle à l'égard des ingérences de l'État français et des autorités publiques dans la vie privée des individus. De même, à l'égard du secret des correspondances, la jurisprudence européenne fait état de l'illégitimité des interférences à l'égard de la *Convention*. Plus encore, La Cour européenne des droits de l'homme déclare contraire à l'article 8 le fichage d'un individu, que les informations collectées soient privées ou publiques²³⁸.

**

La liberté d'expression et le droit à la vie privée sont protégés par les législations canadienne et française. Pour autant, dès lors qu'ils se confrontent aux exigences de la sécurité nationale, les droits des gouvernés se retrouvent restreints. C'est notamment ce qu'a rappelé l'adoption des lois française et canadienne qui traitent du renseignement et qui légalisent des actions plus envahissantes des services, participant de ce fait à la régression des protections prévues pour la liberté d'expression et le droit à la vie privée.

²³⁵ *Loi informatique et libertés*, (promulguée le 1978-01-06), loi n°78-17, (France).

²³⁶ *Décision relative à la Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*, préc., note 163, section 5 : Des atteintes aux droits de la personne résultant des fichiers ou des traitements informatiques, art 226-16, (France).

²³⁷ *Affaire Huvig et Kruslin c/ France*, préc., note 36.

²³⁸ Louis FAVOREU et Patrick GAÏA préc., note 154, p. 471.

CHAPITRE 2 : Entre droits fondamentaux et sécurité nationale

Chaque pays propose un équilibre entre l'ensemble des droits garantis à chaque individu pour assurer les intérêts de la société dans son ensemble. Cet équilibre déterminé par la puissance publique entre les droits individuels et l'intérêt de la société se doit d'être strictement contrôlé pour assurer l'État de droit. En effet, il est du rôle des institutions de contrôle de s'assurer que les lois proposées au nom de l'intérêt public n'outrepassent pas les droits individuels et leur équilibre. Dans le cas des renseignements, c'est au nom de la sécurité nationale que les autorités publiques justifient le contrôle élevé de la liberté d'expression et restreignent le droit au respect de la vie privée.

Dans le cadre du renseignement, la liberté d'expression et le droit à la vie privée sont régulièrement restreints au nom de la sécurité publique. Cela a été notamment le cas lors des promulgations de la *Loi antiterroriste de 2015* au Canada et de la *Loi relative au renseignement* en France, accusées de réduire sensiblement les garanties contre l'intrusion des autorités publiques dans la vie privée de chacun mais également de formater le discours des individus et de restreindre leur liberté d'expression par une surveillance généralisée, une menace de fichage ou de mise sur écoute. Dès lors, nous verrons ici les mécanismes prévus par les systèmes français et canadiens pour assurer l'équilibre des droits des citoyens. Finalement, nous relèverons les points controversés communs aux lois canadienne et française relativement aux garanties prévues par l'État de droit.

Section 1 - Un contrôle constitutionnel des lois

Les libertés et les droits individuels sont constamment menacés dans notre rapport à autrui. La loi détient alors la lourde tâche de garantir une vie en société tout en préservant les droits et les libertés de chacun. Plus encore, la loi elle-même doit s'avérer conforme à ces droits et nécessite donc un contrôle de constitutionnalité, c'est-à-dire un contrôle de sa conformité avec les droits énoncés par les textes fondamentaux. Il est ainsi du rôle des institutions judiciaires et du législateur de s'assurer que les lois proposées au nom de l'intérêt public n'outrepassent pas les droits individuels et leur équilibre.

Des systèmes de contrôle de constitutionnalité de ces lois sont à considérer selon les systèmes et les appréhensions historiques et politiques des droits concernés. Qui assure le contrôle des lois ? Comment cet équilibre est-il évalué ? Nous observerons dans cette partie les mécanismes de contrôle constitutionnels prévus par les systèmes français et

canadiens. Plus encore, il s'agira de relever l'application de ces contrôles dans les cas particuliers de la *Loi antiterroriste de 2015* au Canada et de la *Loi relative au renseignement* en France pour évaluer leur rapport aux dispositions des textes constitutionnels.

1. Contrôle constitutionnel français

Le contrôle de constitutionnalité des lois en France relève du Conseil Constitutionnel. Créé par la *Constitution française 1958*, sa création met fin à un Parlement tout puissant et au rejet des juges, qui caractérisait le système législatif français. Bien que cette méthode assurait une plus grande aisance à réformer, elle allait à l'encontre même du débat démocratique et menaçait les libertés et droits individuels. Aujourd'hui, le contrôle constitutionnel se veut le « gardien » de la constitution et des droits fondamentaux qu'elle promeut et assure un équilibre entre intérêts individuels et intérêts sociétaux.

1.1. Un contrôle *a priori*

Pendant très longtemps en France, la protection des droits fondamentaux a été essentiellement le fait d'un contrôle *a priori* des lois organiques et ordinaires. Ce contrôle *a priori* des lois est assuré par le Conseil Constitutionnel qui est saisi soit par le Premier ministre, dans le cas des lois organiques, soit par le Président de la République, le président de l'une des assemblées soit 60 députés ou sénateurs, dans le cas d'une loi ordinaire. Dès lors, le Conseil constitutionnel dispose en temps normal d'un mois pour statuer à l'égard de la loi concernée.

Par ce processus de contrôle préalable, le législateur est ainsi encadré par le Conseil constitutionnel dans la rédaction de la loi afin de garantir la conformité des lois avec les libertés fondamentales prévues par la Constitution, comme l'indique son article 34²³⁹. À cet égard, le juge constitutionnel a imposé deux limites primordiales au législateur²⁴⁰. En premier lieu, le législateur ne peut modifier ou supprimer une disposition qu'il juge excessive ou inutile. Limiter un droit ou une liberté menace le législateur d'« incompétence négative ». Dans la même optique, le législateur ne peut aller au-delà de ce que permet la

²³⁹ *Constitution du 4 octobre 1958*, préc., note 136, art. 34.

²⁴⁰ Laurent PECH, préc., note 142, p.48.

Constitution sous peine d'« incompétence positive ». Afin d'assurer un tel contrôle, le juge constitutionnel fait appel au principe de proportionnalité²⁴¹. En d'autres termes, le juge contrôle que le législateur s'est assuré de la nécessité de la loi concernée et qu'elle comprend les mesures les moins ostentatoires et restrictives possibles.

Finalement, l'approche juridique française prévoit qu'un passage de la loi devant le Conseil Constitutionnel est l'unique contrôle préventif. La loi ne peut alors être démise après ce contrôle que par le biais d'une seule procédure : la question prioritaire de constitutionnalité (QPC).

La QPC est un mécanisme de droit français récent qui permet un contrôle des lois *a posteriori* et assure aux citoyens la possibilité de poser une question de constitutionnalité, c'est-à-dire de contester une disposition législative devant le juge dès lors qu'il considère qu'elle va à l'encontre des droits et libertés protégés par la *Constitution*. Introduite par la réforme du 23 juillet 2008 et appliquée au sein des articles 61-1 et 62 de la *Constitution* issus de la loi constitutionnelle²⁴² de modernisation des institutions de la Ve République, la QPC s'ajoute aux prérogatives de contrôle de Conseil Constitutionnel.

Il est ainsi prévu :

Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.²⁴³

La QPC s'applique selon des conditions dites « externes » et « internes ». On relève principalement deux conditions « externes » qui impliquent que la QPC soit prononcée devant une juridiction qui dépend de la Cour de cassation ou du Conseil d'État²⁴⁴ et qu'elle soit posée par un justiciable. Les conditions de recevabilité dites « internes » impliquent que la QPC est soulevée « dans un écrit distinct et motivé »²⁴⁵ et qu'elle s'applique à l'égard de « dispositions législatives » et protège les « droits et libertés que la constitution

²⁴¹ *Id.*, p.62.

²⁴² *Loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve République*, (promulguée le 2008-07-23), n°2008-724, (France).

²⁴³ *Constitution du 4 octobre 1958*, préc., note 136, art. 61-1.

²⁴⁴ *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, (promulguée le 2009-12-10), n° 2009-1523, art. 23-1 (France).

²⁴⁵ *Id.*

garantit »²⁴⁶. Plus encore, les conditions « internes » prévoient des critères de recevabilité²⁴⁷ qui comprennent le critère du lien, qui confirme le lien direct entre le litige et la disposition contestée, le critère du sérieux, qui assure que la question posée « ne soit pas dépourvue de caractère sérieux »²⁴⁸, enfin le critère du précédent qui confirme que la question « n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel »²⁴⁹. Finalement, ces conditions et critères remplis, la juridiction transmet la question à la Cour de Cassation ou au Conseil d'État qui disposent de trois mois pour répondre, sans quoi la question est transmise au Conseil Constitutionnel. La disposition contestée, si déclarée contraire à la Constitution, sera abrogée.

Dans le cas de la loi sur le renseignement, la constitutionnalité de la loi a été contrôlée par le Conseil Constitutionnel qui en a validé la plus grande partie. Les députés français ont en effet fait part de leurs inquiétudes au Conseil constitutionnel, chargé d'assurer la conformité de la *Loi relative au renseignement* avec les droits prévus par le bloc de Constitutionnalité. Ces derniers précisent :

Nous nous interrogeons notamment (...) sur la définition large et peu précise des missions pouvant donner lieu à des enquêtes administratives ; sur les moyens techniques considérables de collectes massives de données ; ainsi que sur la proportionnalité, par rapport aux objectifs recherchés, de la mise en œuvre de ces techniques intrusives et attentatoires au respect de la vie privée, à l'ère où le numérique est présent à chaque instant de notre vie.²⁵⁰

Approuvée en grande partie par le Conseil Constitutionnel le 23 juillet 2015, ce dernier a considéré que les dispositions prévues par la loi « ne portent pas une atteinte manifestement disproportionnée au droit au respect de la vie privée »²⁵¹. Autrement dit, le Conseil a considéré que les procédures employées par les services de renseignement respectaient un équilibre entre les principes de sécurité nationale et de respect de la vie privée. À cet égard, le juge constitutionnel a considéré que les atteintes à la vie privée étaient justifiées et contrôlées par une autorisation préalable du Premier ministre et de la

²⁴⁶ *Constitution du 4 octobre 1958*, préc., note 136, art. 61-1.

²⁴⁷ *Loi organique du 10 décembre 2009*, préc., note 244.

²⁴⁸ Conseil Constitutionnel, *Décision relative à la loi organique du 10 décembre 2009*, (promulguée le 2009-12-03), n° 2009-595 DC, art. 23-2, (France).

²⁴⁹ *Id.*

²⁵⁰ Morgane TUAL, préc., note 47.

²⁵¹ *Décision relative à la loi sur le renseignement*, préc., note 55.

Commission et donc, que les exigences procédurales suffisaient à la protection de ce droit fondamental.

La QPC, qui semblait répondre aux limites de l'unique contrôle *a priori*, semble finalement désuète à l'égard de la *Loi relative au renseignement*. En effet, alors que le contrôle *a posteriori* assurait une application de la loi afin d'en mesurer les atteintes réelles, et permettait une remise en question selon l'évolution de la société, la QPC semble inapplicable du fait du critère du précédent²⁵². Ici, les questions abordées par le Conseil dans son contrôle *a priori* ne pourront être sujet d'une nouvelle question constitutionnelle, à moins d'un « changement de circonstance »²⁵³, ce qui n'est pour le moment pas le cas des dispositions concernées.

1.2. Un contrôle à l'échelle européenne

La *Convention européenne des droits de l'Homme* prévoit la protection des droits fondamentaux, notamment de la liberté d'expression et du droit à la vie privée. Pour autant, elle assure aux États membres de l'Union une marge de manœuvre dans la mise en œuvre des obligations qu'elle prévoit. On parle de la marge nationale d'appréciation. Cet élément, intégré à la doctrine depuis sa première apparition en 1958 dans le rapport de la Commission dans l'affaire *Grèce c/ Royaume-Uni*²⁵⁴, ne permet pas aux États de modifier la substance des obligations prévues par la *Convention* mais d'en assurer l'exercice selon les conditions et le contexte. En d'autres termes, la marge nationale d'appréciation prévoit que les États soient mieux placés pour mettre en place les garanties qui assurent l'ordre général.

Pour autant, la marge nationale d'appréciation ne signifie pas que les États membres de l'Union échappent aux contrôles de la Cour européenne. En effet, des moyens de contrôle *a posteriori* à l'échelle européenne sont envisageables. En partie au nom de la liberté d'expression, de la liberté de s'informer et du droit à la vie privée, des associations de journalistes et d'avocats ont saisi la Cour européenne pour protester contre ces droits menacés à outrance par cette nouvelle loi. En effet, bien que la saisine de la Cour soit possible pour tout État membre en vertu de l'article 33 de la *Convention*²⁵⁵, cette dernière

²⁵² *Loi organique du 10 décembre 2009*, préc., note 244, art. 1.

²⁵³ *Décision relative à la loi organique du 10 décembre 2009*, préc., note 248.

²⁵⁴ *Grèce c/ Royaume-Uni*, 1956-05-07, Cour Européenne des droits de l'Homme, n° 176/56.

²⁵⁵ *Convention européenne des droits de l'homme*, préc., note 41, art. 33.

peut être également saisie selon une requête individuelle. L'article 34 de la *Convention* précise :

La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit.

Dès lors, et selon la recevabilité des requêtes, la Cour européenne des droits de l'homme observera la légitimité de la loi sur le renseignement avec les droits fondamentaux prévus par la *Convention* et déterminera ou non l'ingérence de l'État. Ici, la Cour européenne permet aux individus de contester la constitutionnalité des décisions de justice et ainsi influencer la jurisprudence nationale²⁵⁶. Pour ce faire, cette dernière se réfère aux clauses limitatives généralisées, qui s'appliquent à tous les droits et clauses limitatives individualisées spécifiques à chacun.

À cet égard, la Cour européenne devra considérer la loi sur le renseignement à la lumière des articles 15 et 17 de la *Convention*. En effet, l'article 15 autorise les États à prendre des mesures dérogatoires à l'égard des droits et libertés prévus par la *Convention*. Il spécifie :

En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.²⁵⁷

L'article 17 de la *Convention* vise à empêcher l'usage abusif des droits protégés par la Convention. En d'autres termes, elle empêche tout État, groupes ou individus de s'attribuer les droits de la Charte pour mieux les limiter. Il précise :

Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la

²⁵⁶ Laurent PECH, préc., note 142, p. 86.

²⁵⁷ *Convention européenne des droits de l'homme*, préc., note 41, art. 15.

présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention.²⁵⁸

Additionnées à ces clauses limitatives généralisées, la Cour européenne devra considérer des clauses limitatives individualisées que l'on observe aux articles 8§2, en ce qui concerne le droit à la vie privée, et 10§2, à l'égard de la liberté d'expression. Ils précisent :

8§2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.²⁵⁹

[...]

10§2. L'exercice de [la liberté d'expression] comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.²⁶⁰

Ces deux articles mettent en avant la possibilité pour un État de ne pas respecter le droit à la vie privée de ses citoyens et de faire obstacle à la liberté d'expression de ces derniers. On parle ici d'ingérence²⁶¹. Néanmoins, ces derniers établissent certaines conditions à l'ingérence. Ils prévoient en premier lieu une condition de légalité, c'est-à-dire que l'ingérence soit prévue par la loi. Deuxièmement, une condition de légitimité est prévue. En effet les deux articles énumèrent les objectifs qui légitiment l'ingérence. On pense par exemple ici à des conditions de sécurité nationale. En troisième lieu, les deux clauses limitatives présentent une condition de nécessité quant à l'ingérence qui « ne s'apprécie qu'au regard de l'existence d'un besoin social impérieux »²⁶². Enfin la Cour européenne

²⁵⁸ *Id.*, art. 17.

²⁵⁹ *Id.*, art. 8§2

²⁶⁰ *Id.*, art. 10§2

²⁶¹ Laurent PECH, préc., note 142, p. 87.

²⁶² *Id.*, p. 90.

devra observer un critère de proportionnalité entre l'ingérence et la limitation des droits que la loi implique.

À la lumière des clauses limitatives générales et individuelles prévues par la Convention, la Cour se devra de déterminer de l'état de la loi sur le renseignement. Il s'agira alors de l'examiner dans le contexte d'état d'urgence proclamée en France depuis les attentats de janvier 2015 et au regard des autres attentats et menaces qui orientent la politique de sécurité nationale française depuis. S'il est établi qu'il y a ingérence, alors la Cour devra étudier l'équilibre entre la sécurité nationale et les droits concernés par le biais des conditions et critères que les clauses prévoient.

Ses détracteurs espèrent qu'elle rende un avis défavorable et contraire au Conseil constitutionnel. Des avis similaires ont été rendus par la Cour dans les récents arrêts *Roman Zakharov c. Russia* et *Szabo et Vissy c. Hungary* où la Cour a considéré les dispositifs de surveillances comme étant illégaux²⁶³. Plus précisément, le dernier arrêt fait état de l'illégalité de la loi hongroise antiterroriste et des dispositifs de surveillance qu'elle propose vis-à-vis de l'article 8 de la *Convention*, relatif au droit à la vie privée.

*

En France, il du rôle des juridictions ordinaires d'assurer l'applicabilité des lois selon les circonstances et les contextes. Il pour autant du rôle du Conseil Constitutionnel de contrôle la conformité de la loi avec les dispositions de la *Constitution*. Au Canada, le contrôle de constitutionnalité est le fait du pouvoir judiciaire qui décide ou non de l'inconstitutionnalité d'une loi par un contrôle qui lui est propre.

2. Contrôle juridictionnel canadien

Le contrôle de constitutionnalité des lois au Canada est étendu. Il permet l'intervention des directe des citoyens pour interroger la constitutionnalité d'une loi et assure une application du contrôle au regard de la *Constitution* mais également au regard de la société

²⁶³ Sarah ST VINCENT, « *Did the European Court of Human Rights Just Outlaw "Massive Monitoring of Communications" in Europe?* », *CDT*, 2016-01-13, en ligne : <https://cdt.org/blog/did-the-european-court-of-human-rights-just-outlaw-massive-monitoring-of-communications-in-europe/> (consulté le 2016-07-25).

et de ces mœurs. Ce contrôle est prévu en deux temps, comprenant une interprétation des dispositions de la *Charte* et la détermination de la violation, puis une étape de pondération des intérêts individuels avec les intérêts sociétaux.

2.1 Cadre général

Le contrôle de constitutionnalité d'une loi se fait par rapport à la Constitution du Canada, dont la composition est prévue par l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui prévoit :

(1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

(2) La Constitution du Canada comprend :

- a) la Loi de 1982 sur le Canada, y compris la présente loi;
- b) les textes législatifs et les décrets figurant à l'annexe;
- c) les modifications des textes législatifs et des décrets mentionnés aux alinéas a) ou b).

(3) La Constitution du Canada ne peut être modifiée que conformément aux pouvoirs conférés par elle

La loi ainsi frappée d'inconstitutionnalité devient alors invalide et sans effet. Bien que l'on parle de loi en général, le contrôle de constitutionnalité canadien s'applique autant sur les projets de loi que les lois, les résolutions, les arrêts, les décrets ou encore les conventions constitutionnelles. Un tel contrôle est donc *a priori* et *a posteriori*. Il permet ainsi aux pouvoirs législatifs et judiciaires de déterminer de la constitutionnalité d'une loi selon son objet mais aussi selon ses effets. Le contrôle *a posteriori* permet de ce fait d'observer les répercussions d'une loi suite à son entrée en vigueur mais également de contrôler sa correspondance avec les dispositions constitutionnelles au regard de l'évolution des mœurs et de la société.

Il revient au pouvoir judiciaire de décider ou non de l'application de l'article 52. À l'origine, ce contrôle était prévu par une loi britannique qui exigeait que les lois du Canada soient conformes aux lois britanniques²⁶⁴. Ce contrôle est finalement repris dès 1875 par un Comité judiciaire du Conseil privé, en tant que tribunal de dernier recours, et la Cour

²⁶⁴ *Colonial Laws Validity Act*, (promulguée en 1865), 28 & 29 Vict., ch. 63, art. 2, (Royaume-Uni).

Suprême. Finalement, à partir de 1949, ce contrôle est totalement délégué à la Cour Suprême quand les appels au Conseil privé furent abolis²⁶⁵. Cette responsabilité particulière attribuée à la Cour Suprême est rappelée au sein du célèbre *Renvoi sur les droits linguistiques au Manitoba* :

C'est au pouvoir judiciaire qu'il incombe d'assurer que le gouvernement observe la Constitution. [...] [U]ne des hautes fonctions de cette Cour est de s'assurer que les législatures n'outrepassent pas les limites de leur mandat constitutionnel et n'exercent pas illégalement certains pouvoirs.²⁶⁶

À cet égard, les juges ne doivent pas prendre l'initiative en matière d'inconstitutionnalité et n'interviennent que si la question est soulevée devant eux. Dès lors, on compte trois moyens de se pourvoir en inconstitutionnalité. Le premier de ces moyens est l'exception d'inconstitutionnalité qui permet à tout citoyen poursuivi en vertu d'un texte de loi de soulever l'inconstitutionnalité de la disposition. Le justiciable doit alors démontrer que la mesure « ne relève pas de la compétence de la législature qui l'a édictée, ou qu'elle enfreint la *Charte* »²⁶⁷ [les notes ont été retirées].

Le deuxième moyen est l'action déclaratoire en inconstitutionnalité. Il permet à tout citoyen, voir toute personne morale, de relever l'inconstitutionnalité d'une loi sous conditions que la personne « démontre qu'elle est directement touchée ou qu'elle a, à titre de citoyen, un intérêt véritable quant à la validité de la loi et qu'il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la Cour »²⁶⁸.

Enfin, le troisième moyen est le renvoi ou demande d'opinion consultative, qui permet à un gouvernement provincial de demander un avis consultatif à sa Cour d'Appel ou encore, au niveau fédéral, permet au gouvernement de demander avis à la Cour Suprême²⁶⁹.

²⁶⁵ Gérald-A. BEAUDOIN « Le Contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois. *McGill Law Journal*, vol. 48, 2003, p. 328.

²⁶⁶ *Id.*

²⁶⁷ *Id.*

²⁶⁸ *Ministre de la Justice (Can.) c/ Borowski*, 01-12-1981, CSC, [1981] 2 R.C.S. 575, p. 577, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2531/index.do>> (consulté le 2016-08-16).

²⁶⁹ *Loi sur la Cour Suprême*, (promulguée en 1985, L.R.C. 1985, c. S-26, art. 55, (Canada).

2.2 Interprétation de la disposition et détermination de la violation

Le caractère constitutionnel de la *Loi antiterroriste de 2015* peut être interrogé selon l'un des trois moyens développés. En imaginant que son inconstitutionnalité soit soulevée, une analyse en deux étapes est abordée²⁷⁰.

Dans un premier temps, la procédure prévoit une analyse de la loi, ou de la mesure gouvernementale concernée, dans sa restriction à un droit ou à une liberté. On analyse alors l'interprétation de la disposition de la *Charte* concernée puis on détermine la nature de la violation, soit par l'objet, soit par l'effet de ladite mesure. Comme l'affirme Hugo Cyr dans son article « L'interprétation constitutionnelle, un exemple de postpluralisme » :

[...] l'interprétation constitutionnelle se distingue de la qualification de la loi ou de l'acte dont il s'agit d'apprécier la constitutionnalité, un peu de la même façon que l'interprétation de la loi se différencie, toujours au strict plan des concepts, de son application.²⁷¹

Il s'agit alors d'analyser cette disposition au regard de la *Charte* elle-même, c'est-à-dire du préambule, des rubriques, des notes marginales et des articles 25 à 31 de la *Charte*, qui ont précisément pour objet l'interprétation de la *Charte*. Ainsi, au regard de la *Loi antiterroriste de 2015* et des droits menacés, à savoir la liberté d'expression et le droit à la vie privée, les articles 2)b et 8 seront étudiés. Il s'agira d'observer la portée de l'article 2b) et d'en étudier les limites pour déterminer si les messages et discours que censure indirectement le travail des services de renseignement fait partie des protections prévues par cet article. De même, une étude de l'article 8 permettra de déterminer si les interventions des services de renseignements sont comprises au sens de cet article. Hugo Cyr illustre l'étude de ces deux articles en prenant les exemples du message commercial et de la fouille :

[...] il faut tout d'abord avoir décidé que la liberté d'expression garantie par l'article 2(b) de la Charte canadienne des droits et libertés englobe la protection du message commercial avant de qualifier une loi qui a trait à celui-ci et de déterminer si ladite loi porte atteinte ou non à cette liberté ; de même, il faut avoir défini ce qu'est une fouille, perquisition

²⁷⁰ Stéphane BEAULAC, « L'interprétation de la Charte : reconsidération de l'approche téléologique et réévaluation du rôle du droit international », *Suprême Court Law Review*, n°27, 2d, 2005, p.1-46.

²⁷¹ Hugo CYR, « L'interprétation constitutionnelle, un exemple de postpluralisme », *McGill Law Journal*, vol. 43, 1998, p. 569.

ou saisie abusive au sens de l'article 8 de la Charte canadienne avant de décider si, par exemple, le comportement d'un policier porte atteinte à cet article.²⁷²

Enfin, l'interprétation de la disposition concernée se fait par le biais de la jurisprudence canadienne à son égard. Cette partie de l'interprétation garantit ainsi une « interprétation de la Charte canadienne de façon généreuse, large et libérale – plutôt que rigide et formaliste ».²⁷³

Il est ensuite question de savoir si la norme étudiée entre en conflit avec le droit ou la liberté garantie par la *Charte*. L'étude se penche alors sur la détermination de la violation en tenant compte à la foi de l'objet et de l'effet de la loi.

La détermination de l'objet de la mesure étudiée permet une observation à la lumière des droits énoncés par la *Charte* comme l'a illustré l'arrêt *Big M Drug Mart Ltd.* qui a établi que la *Loi sur dimanche*. La question était alors de savoir si cette loi permettait avait un caractère religieux ou pas. Par le biais d'une étude des objets de la loi, il fut déterminé que cette dernière avait été créée pour préserver le caractère religieux du dimanche, entrant de ce fait en contradiction avec l'article 2a) de la *Charte* qui garantit la liberté de religion.

Finalement, si l'objectif de la mesure étudiée est valable au regard de la *Charte*, il s'agira d'étudier les effets de la loi, c'est-à-dire d'observer si les conséquences de son application restreignent un droit ou une liberté garantie dans la *Charte*. À cet égard, il est bon de rappeler l'importance du contrôle *a posteriori* dans l'étude des effets de la loi car il permet d'en observer les effets réels et également d'assurer une évolution de la législation au regard des mœurs et de la société.

1.3 La pondération des intérêts individuels avec les intérêts sociétaux : le test d'Oakes

La deuxième étape du contrôle de constitutionnalité de la loi n'intervient que s'il a été déterminé, par la procédure initiale, que la mesure étudiée restreint ou viole un droit ou une liberté prévue par la *Charte*. Il s'agira alors de déterminer « si cette limite peut se

²⁷² *Id.*

²⁷³ « Revue du Barreau/Numéro spécial », (2003-03), p. 30, en ligne :

<<https://www.barreau.qc.ca/pdf/publications/revue/2003-charte-canadienne.pdf>> (consulté le 2016-08-16).

justifier dans une société libre et démocratique »²⁷⁴. Ici il conviendra de pondérer les intérêts individuels protégés par la *Charte* avec les intérêts sociétaux par le biais de la clause limitative de l'article premier de la *Charte*, autrement appelé test d'Oakes²⁷⁵.

Le test d'Oakes se présente comme le contrôle judiciaire canadien assurant la constitutionnalité des lois. À travers notamment la recherche de l'objectif réel et urgent d'une loi, le test d'Oakes permet de disposer des limites d'un droit mais également d'assurer son application lorsque celle-ci est nécessaire. Il met en évidence que tous les objectifs législatifs ne sont pas acceptés pour limiter les droits et libertés²⁷⁶. En effet, la justice canadienne exclu les objectifs relatifs à la morale et se concentre sur le préjudice qui peut avoir eu à l'égard d'un individu ou d'un groupe de personne vulnérable. Par ailleurs, l'objectif réel et urgent conçoit la défense de certains intérêts. Dans le cas de la liberté d'expression par exemple il assure des intérêts relatifs à l'ambiance saine et neutre de l'école ou de tout autre service public.

Continuant sur le cas de la liberté d'expression, restreinte notamment par la *Loi antiterroriste de 2015*, il est intéressant d'illustrer l'application du test d'Oakes dans l'arrêt *Keegstra*²⁷⁷. Dans cet arrêt, le plaignant, professeur au secondaire, avait tenu des propos antisémites devant ses élèves. Il était alors accusé en vertu de l'article 319.2 du Code criminel, qui interdit de fomenter la haine contre un groupe identifiable :

- (2) Quiconque, par la communication de déclarations autrement que dans une conversation privée, fomente volontairement la haine contre un groupe identifiable est coupable :*
- a)** soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans;
 - b)** soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire²⁷⁸.

L'accusé a défendu son droit à tenir de tels propos et plaide la liberté d'expression. À cet effet, et suivant la première étape du contrôle de constitutionnalité, la Cour Suprême a confirmé que l'article en question viole la liberté d'expression qui, comprise dans son cadre le plus large, protège même les discours racistes.

²⁷⁴ Stéphane BEAULAC, préc., note 270, p. 4.

²⁷⁵ *R. c. Oakes*, 1986-02-28, CSC, 1 R.C.S. 103, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/117/index.do>> (consulté le 2016-07-14).

²⁷⁶ Nathalie DES ROSIERS, préc., note 178, p. 7/12.

²⁷⁷ *R. c. Keegstra*, préc., note 195.

²⁷⁸ *Code criminel*, préc., note 72, (Canada).

Afin d'observer l'application de l'article 319.2, la Cour a appliqué la deuxième étape du contrôle et a appliqué le test d'Oakes. Elle a, en premier lieu, identifié l'objectif réel et urgent et a confirmé qu'il y avait lieu d'éviter qu'il y ait propagande à l'encontre d'un groupe vulnérable, plus encore, qu'il était impératif d'empêcher la propagation du racisme au sein de la société. Elle a également affirmé que l'interdiction de la propagande haineuse était le lien rationnel avec cet objectif et propose la prison comme atteinte minimale et a infirmé l'existence d'une proportionnalité entre les limitations de la liberté d'expression et les avantages supposés. De ce fait, la Cour Suprême a finalement confirmé une violation de la liberté d'expression mais, par le biais du test d'Oakes, a justifié la nécessité de cette atteinte, et de l'application de l'article 319, pour protéger un groupe identifiable.

La question se pose alors du passage de *Loi antiterroriste de 2015* au test d'Oakes. Les nouveaux pouvoirs accordés aux services de renseignement vont à l'encontre de la liberté d'expression et du droit à la vie privée des individus. En effet, les nouvelles mesures pour la mise sur écoute menacent la propagande et l'action terroriste, mais elles ne présentent aucun garde-fou à l'égard, par exemple, des opposants politiques, ou de toute autre forme d'opposition. Ainsi, ces nouvelles mesures peuvent devenir le fait d'une censure indirecte ou d'une autocensure des discours minoritaires par peur de représailles et mettre à mal l'intégrité et la dignité de l'individu.

*

Les droits supplémentaires accordés aux services de renseignement canadien et français ont été déclarés constitutionnels et conformes à l'équilibre des droits par instances canadienne et française. Pour autant, les deux lois édictées en 2015 remettent en question l'équilibre garanti par l'État de droit et font l'objet de nombreuses critiques.

Section 2 - Lois sur les services de renseignement : quelle garantie des droits ?

Les systèmes juridiques français et canadien sont aujourd'hui soumis aux mêmes questionnements vis-à-vis de l'État de droit et des impératifs de sécurité. En effet, la *Loi antiterroriste de 2015* au Canada et la *Loi relative au renseignement* en France sont largement critiquées pour des motifs similaires. Principalement, l'utilisation de termes

vagues et imprécis sont montrés du doigt par les détracteurs de ces lois qui y voient un moyen pour les autorités publiques de s'en prendre aux courants contestataires et minoritaires, initialement protégés par le droit. Également, les opposants aux deux lois accusent les autorités de tirer profit d'une situation de choc suite aux divers attentats terroristes, pour bafouer le respect de la vie privée des individus. Enfin, est largement critiquée l'absence de remise à niveau des mandats des organes de contrôle tandis que les services de renseignements obtiennent des pouvoirs menaçants pour les droits individuels.

1. Théorie de l'imprécision et principes de clarté et d'intelligibilité de la loi : de quelle application parle-t-on ?

La *Loi antiterroriste de 2015* et la *Loi relative au renseignement* menacent le discours minoritaire en lui-même, bien que ce dernier soit protégé et encadré par la liberté d'expression. À cet égard, il convient de relever que l'emploi de propos trop larges d'interprétation peuvent mener à des abus et à une censure préemptive.

Or, la *Loi antiterroriste de 2015* propose une nouvelle infraction qui, de par les termes employés, semble bien trop large d'interprétation. Elle propose de modifier le *Code criminel* « afin d'ériger en infraction le fait de sciemment préconiser ou fomenter la perpétration d'infractions de terrorisme en général »²⁷⁹. Comme l'affirme Craig Forcece et Kent Roach, les termes « infractions de terrorisme en général » peuvent aller à l'encontre des droits et libertés fondamentales de chacun et confondre ainsi ce qui relève effectivement de la violence terroriste avec ce qu'ils appellent la « vantardise radicalisée »²⁸⁰.

Comme l'affirme Nathalie Des Rosiers, « les dispositions qui restreignent la liberté d'expression doivent être soigneusement rédigées »²⁸¹. Plus encore, la théorie de l'imprécision au Canada permet de juger ou non de la validité ou non d'une disposition, d'une loi. Pour valider une loi dont les termes sont jugés larges d'interprétation, il faut que cette dernière respecte le critère de l'« avertissement raisonnable » qui assure que les citoyens sont au courant de la conduite prohibée et de leurs obligations légales. Également, la loi doit assurer une limitation du pouvoir discrétionnaire des responsables de

²⁷⁹ *Loi antiterroriste (2015)*, préc., note 93.

²⁸⁰ Craig FORCESE et Kent ROACH, préc., note 202, p.127.

²⁸¹ Nathalie DES ROSIERS, préc., note 178, p. 7/11

l'application de la loi. À cet égard, on retrouve dans l'Arrêt *Nova Scotia Pharmaceutical Society* la définition suivante :

La théorie de l'imprécision peut donc se résumer par la proposition suivante : une loi sera jugée d'une imprécision inconstitutionnelle si elle manque de précision au point de ne pas constituer un guide suffisant pour un débat judiciaire. Cet énoncé de la théorie est le plus conforme aux préceptes de la primauté du droit dans l'État moderne et il reflète l'économie actuelle du système de l'administration de la justice, qui réside dans le débat contradictoire.²⁸²

Pour autant, l'invalidation d'une loi pour cause d'imprécision relève de l'exception. La Cour a, en effet, préféré laisser au législateur une marge de manœuvre qui ne serait pas encombrée par les dispositions de la théorie de l'imprécision.

Il aurait cependant été intéressant d'appliquer cette théorie au projet de loi C-51. En effet, les imprécisions de langage présentes dans cette loi ont été pointées de nombreuses fois par les détracteurs de la *Loi antiterroriste de 2015*. Comme le soulignent Roach et Forcese, des termes larges d'interprétation et imprécis sont régulièrement employés dans la législation encadrant les services de renseignements, notamment à l'égard de l'acceptation ou non d'une preuve. Dans ce cadre, deux types d'expression sont employées : « motifs raisonnables de croire » ou « motifs raisonnables de soupçonner ».

La première expression sous-tend que l'on se base sur une « croyance sincère d'une possibilité sérieuse » pour agir, c'est-à-dire que des motifs laissent entendre la nécessité d'intervenir. Ici, l'impression dans la qualité des motifs acceptables est critiquée pour son manque de précision et la facilité avec laquelle ces propos peuvent être détournés par les autorités publiques. Si l'on applique les propos de Nathalie De Rosiers, il est dans ce cas du rôle de l'autorité judiciaire de traduire les propos du législateur.

La deuxième expression est plus préjudiciable encore car permet aux autorités publiques et notamment aux services de renseignements de se baser uniquement sur des suspects pour intervenir. Cette disposition menace grandement la liberté d'expression dans le sens qu'elle menace quiconque emploi des termes ou des propos inappropriés, ou contraires aux attentes des pouvoirs publics, d'être espionné ou plus. Couplée à cette

²⁸² *R. c/ Nova Scotia Pharmaceutical Society*, 1992-07-09, CSC, [1992] 2 R.C.S. 606, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csscc-csc/fr/item/901/index.do>> (consulté le 2016-08-16).

limitation indirecte de la liberté d'expression, la « peur » de devenir une cible des autorités publiques entraîne une autocensure qui dessert à la liberté d'expression dans son ensemble.

Les critiques faites à la *Loi antiterroriste de 2015* sont similaires à celles faites à l'égard des lois contre le terrorisme établies depuis les attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis. Ainsi la *Loi antiterroriste* établie en Octobre 2001 a suscité de nombreuses protestations du fait de l'emploi de certains termes jugés trop évasifs et incluant un grand nombre d'activités protégées par la liberté d'expression comme les mouvements protestataires²⁸³. La Cour a finalement reconnu que certaines des activités protégées par la liberté d'expression pouvaient entrer dans le cadre des « menaces » visées par cette loi. Dès lors, il sera du rôle de l'institution judiciaire en charge d'un tel cas de se prononcer sur la constitutionnalité de la loi afin de déterminer ou non de la protection de la Charte. Dans l'affaire *Khawaja*, la Cour suprême affirme :

Je n'exclus pas la possibilité que, dans une affaire ultérieure, on arrive à la conclusion que cette disposition réprime une activité protégée. Il s'agira alors de déterminer si la restriction de la liberté d'expression est justifiée suivant l'article premier de la Charte.²⁸⁴

La Cour a également affirmé que les opinions politiques ou religieuses ne peuvent être considérées comme étant les seules caractéristiques d'une attaque terroriste justifiant l'absence de protection par l'article 2b) de la Charte²⁸⁵. De ce fait, la Cour justifie l'implication de termes larges d'interprétation tels que « violence ou menace de violence » pour remédier à l'absence de protection de la charte.

Parmi les lois anti-terroristes menaçant la liberté d'expression, il convient de relever la *Loi sur la protection de l'information*²⁸⁶, modifiée à plusieurs reprises depuis les attentats du 11 septembre 2001. Plus précisément, la section 4 relative à la fuite d'informations a permis au gouvernement d'intervenir auprès d'une journaliste qui enquêtait sur l'affaire de Maher Arar et qui a été accusée de détenir des informations divulguées et de participer à la fuite d'information. Ici, la Cour a défendu le droit à la liberté d'expression de la journaliste invalidant la Section 4 de la loi dont les termes ont été jugés trop larges d'interprétation et

²⁸³ Kent ROACH et David SCHNEIDERMAN, préc., note 140, p. 497.

²⁸⁴ *R. c/ Khawaja*, 2012-12-14, CSC, [2012] 3 RCS 555, para. 74, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/12768/index.do>> (consulté le 2016/08/27).

²⁸⁵ Kent ROACH et David SCHNEIDERMAN, préc., note 140, p. 498.

²⁸⁶ *Loi sur la protection de l'information*, (promulguée en 1985), ch. O-5, (Canada).

représentaient une atteinte à la liberté d'expression. Il s'agit ici, comme l'affirment Kent Roach et David Schneiderman, d'une des seules victoires de la Charte à l'égard de la liberté d'expression²⁸⁷.

Il en est de même pour les critiques émises à l'égard de la *Loi relative au renseignement*²⁸⁸. En effet, il semble que la loi soit rédigée en termes imprécis et peu clairs, permettant une large interprétation et un pouvoir plus qu'étendu accordés aux services de renseignement. La loi fait notamment référence à la « prévention des violences collectives de nature à porter gravement atteinte à la paix publique ». Cette formule extrêmement vague peut faire référence aux menaces terroristes mais englobe également les manifestations et mouvements sociaux qui sont désormais susceptibles d'être surveillés et mettent à mal la liberté d'expression.

Dans un communiqué, plusieurs organisations dont Amnesty International France et le Syndicat des avocats de France expriment leur désaccord à l'égard d'une telle loi qu'ils considèrent « contraire aux principes de clarté et d'intelligibilité de la loi »²⁸⁹. Ils pointent particulièrement du doigt l'emploi de termes large d'interprétation et une loi qui doit être complétée, notamment en précisant « sous quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à opérer pareille atteinte au droit au respect de la vie privée et de la correspondance »²⁹⁰.

Plus encore, et malgré les avantages que concèdent ces lois, les services de renseignements tendent à contourner les législations encadrant leurs pouvoirs pour valider leurs interventions. En effet, une théorie, dite « théorie de la mosaïque », démontre la difficulté de conserver une information privée à l'égard des services de renseignement dès lors qu'elle se trouve sur le réseau Internet. Cette théorie, développée par Craig Forcece²⁹¹, défend l'idée que les services de renseignements s'appliquent, à l'aide d'algorithmes puissants, à rassembler un grand nombre de renseignements à l'égard d'une personne, disponibles sur Internet. Tous ces renseignements assemblés permettent de constituer une

²⁸⁷ Kent ROACH et David SCHNEIDERMAN, préc., note 140, p. 502.

²⁸⁸ Amnesty international France, Cecil, Creis-Terminal, Ligue des droits de l'Homme, Syndicat des Avocats de France, Syndicat de la Magistrature, *Observations sur la loi relative au renseignement*, Paris, en ligne : <<http://www.lah-france.org/wp-content/uploads/2015/07/Observations-sur-la-loi-relative-au-renseignement.pdf>> (consulté le 2016/07/12)

²⁸⁹ *Id.*, para. 48.

²⁹⁰ *Id.*, para. 46.

²⁹¹ Craig FORCESE, préc., note 203.

« mosaïque de renseignement ». Cette dernière permettra de justifier la suspicion, ou ce qui est appelé « motifs raisonnables et probables »²⁹² par la loi, et ainsi permettre l'acquisition d'un mandat pour une mise sur écoute ou un fichage. Selon Forcese, cette pratique est commune au sein des services de renseignement dans le monde bien qu'elle permette de contourner amplement les lois relatives à la protection de la vie privée, comme le mandat. Enfin, Forcese défend l'idée qu'une telle pratique ne peut être combattue devant les tribunaux que si est considéré « l'impact cumulatif » de l'assemblage des informations récupérées.

*

Le manque de clarté et d'intelligibilité des lois offrent un pouvoir extensible aux services de renseignements. Les détracteurs de ces lois y voient un possible outils pour permettre à l'exécutif de contrôler les actions de la société civile. Ainsi, il semble que sous couvert de menace terroriste le pouvoir exécutif restreigne de façon abusive les droits des citoyens par la mise en place d'un régime d'exception.

2. Le régime d'exception : facteur de réduction des garanties du droit à la vie privée

Toute intrusion des autorités publiques dans la vie privée d'un individu doit être accompagnée d'un mandat. Cette particularité a été particulièrement soulignée par la jurisprudence canadienne dans l'arrêt *Southam*²⁹³, dans lequel le juge Dickson affirme :

[L'article 8] a pour but de protéger les particuliers contre les intrusions injustifiées de l'État dans leur vie privée. Ce but requiert un moyen de prévenir les fouilles et les perquisitions injustifiées avant qu'elles ne se produisent et non simplement un moyen de déterminer, après le fait, si au départ elles devaient être effectuées. Cela ne peut se faire, à mon avis, que par un système d'autorisation préalable et non de validation subséquente.

²⁹² Craig FORCESE et Kent ROACH, préc., note 202, p. 18.

²⁹³ *Hunter et autres c. Southam*, préc., note 209.

Dès lors comme l'affirment François Chevette, Hugo Cyr et François Tanguay-Renaud, cinq exigences sont à considérer quant à l'article 8 assurant le droit à la vie privée et protégeant les individus d'une ingérence étatique abusive²⁹⁴.

Dans un premier temps, il s'agira d'obtenir une autorisation ou un mandat préalable qui sera attribuée en connaissance de cause et selon les lieux, les personnes et l'information concernée. Cette autorisation ou mandat devra être délivré par une autorité judiciaire neutre. En ce sens, l'autorité qui délivre le mandat ne peut faire partie de l'enquête. Une troisième exigence fait état d'une décision qui devra être basée sur des motifs dits « raisonnables et probables »²⁹⁵, c'est-à-dire obtenus par le biais d'une enquête et selon des méthodes autorisées. Par ailleurs, l'exécution du mandat ne doit pas être abusive. Cette quatrième exigence prévoit que soit observé la nature du mandat pour déterminer si abus il y eu. Enfin, la dernière exigence sous entendue par l'article 8 de la Charte se rapporte à la possibilité de faire un contrôle quant à la validité constitutionnelle du mandat après exécution afin d'observer ses conditions d'application et le caractère raisonnable d'émission de ce dernier.

François Chevette, Hugo Cyr et François Tanguay-Renaud observent cependant un régime d'exception au respect de ces exigences prévues par la législation canadienne. Ce dernier intervient notamment dans un contexte d'urgence ou de nécessité. Cet état d'urgence « dispense d'obtenir sous serment un mandat d'une autorité décidant d'une façon judiciaire »²⁹⁶. Il n'est pour autant applicable que dans certains cas impliquant une loi préalable qui fait état des motifs raisonnables et probables à considérer et qui ainsi autorise l'absence de mandat.

Dans ce cadre, un régime particulier est créé à l'égard d'une opération relative à la lutte contre le terrorisme. Ce régime est le fait de l'article 102 de la *Loi antiterroriste de 2001*²⁹⁷ qui autorise qu'une autorisation d'interception des communications privées en provenance ou à destination de l'étranger soit délivrée au centre de sécurité des télécommunications sous la seule autorité du ministre de la Défense nationale. Cependant, deux points font obstacle à la constitutionnalité d'un tel régime²⁹⁸. Dans un premier temps, il semble ici que le contexte d'urgence ici ne soit pas clairement défini et laisse ainsi place

²⁹⁴ F. CHEVRETTE, H. CYR et F. TANGUAY-RENAUD, préc., note 206, p. 635.

²⁹⁵ *Id.* p. 640.

²⁹⁶ *Id.* p. 650.

²⁹⁷ *Loi antiterroriste de 2001*, (promulguée en 2001), L.C. 2001, ch. 41, (Canada).

²⁹⁸ F. CHEVRETTE, H. CYR et F. TANGUAY-RENAUD préc., note 206, p. 658.

à l'abus. Enfin, il ne respecte pas de principe de subsidiarité, et n'impose pas au ministre de considérer une mesure moins envahissante que l'interception de ces communications.

Dans la même dynamique, les modifications du Code criminel qu'impliquent la troisième partie de la *Loi antiterroriste de 2015* prévoient un seuil de preuve moins exigeant et permettent à un juge d'émettre un mandat pour intercepter des communications présumées de nature terroriste. Finalement, la quatrième partie de la *Loi de 2015*, modifiant la *Loi sur le SCRS*, modifie du même coup les conditions d'obtention du mandat à l'égard des nouvelles mesures qu'il concède au SCRS. L'article 12(1) stipule ainsi :

S'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une activité donnée constitue une menace envers la sécurité du Canada, le Service peut prendre des mesures, même à l'extérieur du Canada, pour réduire la menace.²⁹⁹

Plus précisément, le Barreau du Québec met en évidence la modification apportée à l'article 21 de la *Loi sur le SCRS* qui prévoit un mandat à l'égard de telles mesures³⁰⁰. Ainsi, alors qu'un juge délivrait un mandat selon des preuves qu'une infraction a été commise, il pourra dans ce cadre délivrer un mandat dès lors qu'il est convaincu que l'intervention du SCRS est nécessaire pour « réduire les menaces envers la sécurité du Canada ». Le régime, auparavant répressif à cet égard, devient alors préventif et met à mal les droits et libertés garantis par la Charte, notamment le droit à la vie privée.

Par ailleurs, le Barreau du Québec soulève une autre modalité allant à l'encontre du droit à la vie privée : la loi prévoit la possibilité de vérifier la légalité du mandat émis dès lors que l'intervention et l'utilisation des renseignements est connue des intéressés. Cependant, le Barreau du Québec relève l'impossibilité pour la personne concernée de connaître les interventions du SCRS du fait de leur caractère secret et condamne l'atteinte aux droits et libertés que cela implique³⁰¹.

Une situation similaire est soulignée par les détracteurs de la loi sur le renseignement. En effet, cette dernière semble, sous couvert de situation d'urgence et de menace terroriste, faire fi des exigences législatives relatives au droit à la vie privée.

²⁹⁹ *Loi sur le Service Canadien du renseignement de sécurité*, note 9

³⁰⁰ Barreau du Québec, *Projet de loi C-51 – Loi antiterroriste de 2015*, Montréal, 2015-03-30, en ligne : <<https://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/2015/20150330-pl-c51.pdf>>. (Consulté le : 2016-08-25).

³⁰¹ *Id.*

À cet égard, dans un communiqué à l'attention du Conseil Constitutionnel, les membres de différentes organisations, dont Amnesty international France et le Syndicat des Avocats de France, ont joint leur parole pour contester la constitutionnalité de la *Loi relative au renseignement*³⁰². Dans ce document, les détracteurs de la loi pointent du doigt les violations au droit à la vie privée qu'implique cette loi. Les articles L. 851-3 et L. 853-2 sont particulièrement concernés.

Plus précisément, l'article 851-3 prévoit la mise en place de boîtes noires dans les réseaux des fournisseurs d'accès et les hébergeurs Internet afin de capter toute information suspecte et potentiellement de nature terroriste sur Internet et ce, à l'aide d'algorithmes. Cet article affirme :

Dans les conditions prévues au chapitre Ier du titre II du présent livre et pour les seuls besoins de la prévention du terrorisme, il peut être imposé aux opérateurs et aux personnes mentionnés à l'article L. 851-1 la mise en œuvre sur leurs réseaux de traitements automatisés destinés, en fonction de paramètres précisés dans l'autorisation, à détecter des connexions susceptibles de révéler une menace terroriste.
(...)³⁰³

Cet article est attaqué car ne semble pas respecter les critères de nécessité et de proportionnalité imposés, ce que la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés a confirmé dans son avis du 5 Mars 2015 :

Au regard du caractère particulièrement intrusif de cette technique et de son utilisation à l'insu des opérateurs, sur leurs propres systèmes, la Commission estime que les garanties prévues pour préserver les droits et libertés fondamentaux ne sont pas suffisantes pour justifier une telle ingérence dans la vie privée des personnes.³⁰⁴

Dans une certaine continuité, l'article 853-2 est également montré du doigt pour faire préjudice au respect du droit à la vie privée. Il précise :

I.- Dans les conditions prévues au chapitre Ier du titre II du présent livre, peut être autorisée, lorsque les renseignements ne peuvent être recueillis par un autre moyen légalement autorisé, l'utilisation de dispositifs techniques permettant :

³⁰² Amnesty international France, Cecil, Creis-Terminal, Ligue des droits de l'Homme, Syndicat des Avocats de France, Syndicat de la Magistrature, préc., note 288.

³⁰³ *Loi relative au renseignement*, (promulguée le 2015-07-24), n° 2015-912, art. 851-3, (France).

³⁰⁴ Amnesty international France, Cecil, Creis-Terminal, Ligue des droits de l'Homme, Syndicat des Avocats de France, Syndicat de la Magistrature, préc., note 288.

1° D'accéder à des données informatiques stockées dans un système informatique, de les enregistrer, de les conserver et de les transmettre

2° D'accéder à des données informatiques, de les enregistrer, de les conserver et de les transmettre, telles qu'elles s'affichent sur un écran pour l'utilisateur d'un système de traitement automatisé de données, telles qu'il les y introduit par saisie de caractères ou telles qu'elles sont reçues et émises par des périphériques audiovisuels.³⁰⁵

L'article 853-2 est accusé par les détracteurs de la loi d'assurer aux services de renseignement un plein pouvoir à l'égard de la vie privée des individus. Il « ouvre la voie à de nouvelles techniques de renseignement bien plus intrusives que celles en vigueur jusqu'ici »³⁰⁶. De plus, les critères autorisant l'ingérence étatique sous couvert de protection du droit à la vie privée sont de nouveau bafoués. Ici, le critère de subsidiarité, intrinsèquement lié au critère de proportionnalité, est limité. Il n'est en effet garanti que la seule phrase : « lorsque les renseignements ne peuvent être recueillis par un autre moyen légalement autorisé », ne serve de garde-fous aux services de renseignement.

*

Finalement, face à l'augmentation des prérogatives accordées aux services de renseignement, les nouvelles lois n'assurent pas la correspondance des contrôles adéquats. En effet, bien que les pouvoirs accordés aux services de renseignement soient plus importants et donc plus menaçant pour les droits fondamentaux et les libertés civiles, les pouvoirs des organes de contrôles restent inchangés. Dès lors, le rôle des organes de contrôle devient obsolète vis-à-vis des libertés accordées aux services.

³⁰⁵ *Loi relative au renseignement*, préc., note 303, art. 853-2.

³⁰⁶ Amnesty international France, Cecil, Creis-Terminal, Ligue des droits de l'Homme, Syndicat des Avocats de France, Syndicat de la Magistrature, préc., note 288.

3. La question des organes de contrôle

En France, le rapport de la délégation parlementaire au renseignement de février 2015³⁰⁷ fait état des faiblesses persistantes des organes de contrôle des services de renseignement depuis le vote de la *Loi relative au renseignement* de 2015. Dans ce rapport, le sénateur Jean-Pierre Raffarin met en évidence certaines garanties assurées par les services de renseignement et les organes chargés de leur contrôle. Pour autant, ce rapport ne met pas moins en évidence les failles relatives au contrôle de ces services.

Dans un premier temps, le rapport met en évidence une question relative à la centralisation des données collectées et rappelle la nécessité pour le CNCTR, Commission Nationale de Contrôle des Techniques de Renseignement, d'avoir « un accès permanent, complet et direct aux éléments collectés par les nouvelles techniques dans les conditions posées par la loi et dans des délais raisonnables »³⁰⁸. Il fait également état de l'extension du nombre de services pouvant user de certaines techniques de renseignement par le biais du décret du 11 septembre 2015³⁰⁹. Dès lors, de nombreux services voient leurs prérogatives à l'égard de la collecte et de l'analyse du renseignement s'étendre, augmentant le nombre des dossiers et des interventions à contrôler et donc augmentant les difficultés de contrôle des organes en charge.

Dans un troisième temps sont relevés les confusions relatives aux domaines administratifs et judiciaires. Le rapport met particulièrement en exergue la possibilité de confusion des domaines d'application, sachant que la police administrative a pour but la recherche générale de l'ordre public, tandis que la police judiciaire a pour mission de découvrir les infractions, d'en rechercher les auteurs, de les confier aux tribunaux. En effet, l'accès de la police judiciaire à des techniques de renseignement peuvent facilement mener à des abus qui seront en-dehors du cadre de d'opération des organes de contrôle. Dès lors, le rapport condamne l'étendue des pouvoirs administratifs des services ayant initialement une mission relative au domaine judiciaire et souligne l'absence de modification du code de procédure pénale à cet égard.

³⁰⁷ Jean-Pierre RAFFARIN, *Rapport relatif à l'activité de la délégation parlementaire au renseignement pour l'année 2015*, n°3524, France, Assemblée Nationale, 2016-02-25, en ligne : <[http://www2.assemblee-nationale.fr/documents/notice/14/rap-off/i3524/\(index\)/rapports#P418_56145](http://www2.assemblee-nationale.fr/documents/notice/14/rap-off/i3524/(index)/rapports#P418_56145)> (consulté le 2016-08-25).

³⁰⁸ *Id.* para. III.A).

³⁰⁹ *Décret relatif à la désignation des services autres que les services spécialisés de renseignement, autorisés à recourir aux techniques mentionnées au titre V du livre VIII du code de la sécurité intérieure, pris en application de l'article L. 811-4 du code de la sécurité intérieure*, 2015-12-11, n° 2015-1639, (France).

Enfin, cette décentralisation de la collecte du renseignement nécessite une procédure de contrôle commune à chaque service apte à collecter le renseignement. En effet, sans cette procédure de contrôle, la question se pose de la « non-altération de renseignement transféré aux organismes de contrôle »³¹⁰. Le rapport souligne donc la nécessité de mettre en place une procédure commune assurant certaines garanties, considérées notamment sous la lumière des évolutions techniques développées par les services.

Finalement, il s'agira d'apporter aux remarques développées dans ce rapport une critique supplémentaire destinée particulièrement à la Commission de contrôle des techniques de renseignement, particulièrement montrée du doigt par les détracteurs de la *Loi relative au renseignement*. Cette dernière semble en effet n'avoir qu'un contrôle relatif et théorique à l'égard des renseignements collectés. Ses pouvoirs semblent d'autant plus insuffisants que le contrôle semble finalement détenu par le Premier ministre qui prend les décisions *a priori* tandis que la CNCTR n'a qu'un pouvoir *a posteriori* moindre vis-à-vis des techniques de renseignement³¹¹.

Les limites de contrôle des services de renseignement canadiens sont relativement similaires aux obstacles auxquels font face les organes de contrôle en France. En effet il semble que les organismes assurant le contrôle des services de renseignements soient dans l'incapacité de contrôler la totalité des investigations assurées par les services de renseignement.

Le SCRS bénéficie en premier lieu d'un contrôle interne afin d'améliorer la gestion du service, la politique employée et les opérations qu'il effectue. Également, et bien qu'elles ne respectent pas les conditions de séparation des pouvoirs et d'État de droit, il convient de relever l'intervention de certaines entités étatiques qui assurent un examen régulier des activités des services de renseignement.

Il s'agira par exemple du Ministre de la Sécurité publique qui « donne des instructions sur les politiques, les opérations et la gestion du Service »³¹². De même, les activités du SCRS sont susceptibles d'être contrôlée par la Cour fédérale qui intervient dès

³¹⁰ Jean-Pierre RAFFARIN, préc., note 307.

³¹¹ Amnesty international France, Cecil, Creis-Terminal, Ligue des droits de l'Homme, Syndicat des Avocats de France, Syndicat de la Magistrature, préc., note 288.

³¹² SCRS, *Rapport public 2011-2013*, Canada, p. 59, en ligne : <https://www.csis-scrs.gc.ca/pblctns/nnlrprt/2011-2013/PublicReport_FRA_2011_2013.pdf> (consulté le 2016-08-25).

lors que le SCRS présente une demande de délivrance de mandat³¹³. À cet égard, la procédure, définie dans les articles 21 à 28 de la *Loi sur le SCRS*³¹⁴, comprend l'intervention d'un juge de service désigné par le juge en chef de la Cour. Ce dernier étudie alors les documents relatifs à l'intervention requise et s'assure du respect des droits avant de remettre le mandat.

Il convient ici de rappeler que les modifications établies par la *Loi antiterroriste de 2015* permettent la délivrance de mandat dès lors qu'il existe « des motifs raisonnables de croire que le mandat est nécessaire pour permettre au Service de faire enquête, au Canada ou à l'extérieur du Canada, sur des menaces envers la sécurité du Canada »³¹⁵. Parmi ces modifications, on observe désormais l'implication du vérificateur général dont le mandat comprend un contrôle des comptes du SCRS, comme le prévoit l'article 38 de la *Loi sur le SCRS*³¹⁶.

Les activités du SCRS sont également susceptibles d'être examinées par le commissaire à la protection de la vie privée. Son mandat lui permet en effet de contrôler les pratiques de tous les organismes qui collectent et analysent les renseignements. Cependant, ce dernier fait face à des limites dans cet examen suite à l'adoption de la *Loi antiterroriste de 2015*³¹⁷. Dans un premier temps, il explique qu'un tel examen se limite aux « renseignements personnels » comme le permet la *Loi sur la protection des renseignements personnels* tandis qu'un examen général impliquerait un droit de regard sur l'ensemble des activités des services concernés. Par ailleurs, le Président de Comité permanent de la sécurité publique et nationale souligne que « la *Loi sur la protection des renseignements personnels* n'offre aucun recours aux plaignants, voire au Commissariat dans les cas mettant en cause la collecte, l'utilisation, la communication ou la conservation inappropriées de renseignements personnels »³¹⁸. Ainsi, les victimes d'abus de pouvoir de la part du SCRS qui voient leur droit à la vie privée violé, ne disposent d'aucun recours

³¹³ Cour fédérale, « Discours de l'honorable Edmond Blanchard », *Service administratif des tribunaux judiciaires*, 2006, Canada, en ligne : <http://cas-cdc-www02.cas-satj.gc.ca/portal/page/portal/fc_cf_fr/Speech_15aug06> (consulté le 2016-08-25).

³¹⁴ *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, préc., note 9, art. 21 à 28.

³¹⁵ *Id.*, art. 21.

³¹⁶ *Id.*

³¹⁷ Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, *Mémoire présenté au Comité permanent de la sécurité publique et nationale de la Chambre des communes*, 2015-03-05, en ligne : <https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/conseils-au-parlement/2015/parl_sub_150305/> (consulté le 2016-08-25).

³¹⁸ *Id.*

judiciaire, limitant ainsi l'action du Comité à la protection de la vie privée à une seule observation.

Enfin, les possibilités de contrôle des services de renseignement sont prévues par le CSARS. Le mandat de ce dernier prévoit un examen du respect de la *Loi par le SCRS*. Plus précisément, le CSARS examine le respect des garanties et protections des droits et libertés dans les activités du service de renseignement. Il fait alors état dans ses rapports annuels des enquêtes réalisées.

Cependant, le mandat du CSARS semble restreint pour deux motifs principaux. Le premier concerne les perspectives limitées du CSARS dont le contrôle se limite aux activités du SCRS et ne comprends pas les activités des autres organismes qui participent à la collecte et à l'analyse des renseignements³¹⁹. Or, la première partie de la *Loi antiterroriste* dernièrement adoptée, permet l'échange des informations et des données personnelles de tout suspect impliqué dans des « activités portant atteinte à la sécurité du Canada ». Dès lors, les renseignements peuvent être utilisé à outrance par des services dispensés du contrôle du CSARS. La *Loi antiterroriste de 2015* accorde de plus grands pouvoirs au SCRS mais ne prévoit pas de contre-mesures adéquates pour garantir le respect des droits menacés par ces derniers.

La deuxième remarque fait échos à la suppression du Bureau de l'inspecteur général du SCRS. Le gouvernement Harper, qui a pris cette décision en 2012, a affirmé la nécessité de faire des économies et la possibilité pour le CSARS de s'acquitter des responsabilités de l'inspecteur général. À cet égard, de nombreuses critiques ont été formulées, soulignant notamment le manque d'expertise des membres du CSARS³²⁰, qui sont principalement des civils nommés par le gouvernement, et le manque de moyen général de l'organisation³²¹. À cette suppression de poste doivent être ajoutés les pouvoirs supplémentaires accordés au SCRS par le biais de la *Loi antiterroriste de 2015*. Or, cette dernière ne prévoit pas de contre-mesures adéquates à l'égard du CSARS qui se retrouve dès lors dans un contrôle

³¹⁹ Martin RUDNER, « *La surveillance du renseignement et la gestion démocratique des affaires publiques : aperçu des conceptions au Canada et à l'étranger* », publié le 2010-10-14, Canada, en ligne : <<http://www.sirc-csars.gc.ca/opbapb/rferfx/sc01-fra.html>> (consulté le 2016-08-27).

³²⁰ Colin KENNY, « *Une stratégie du renseignement : Le démentiement du bureau de l'inspecteur général du SCRS* », 2012-05-14, en ligne : <<http://colinkenny.ca/fr/p102929>> (consulté le 2016-08-27).

³²¹ Colin KENNY, « *Le CSARS échoue l'épreuve d'un examen approfondi* », 2015-03-06, en ligne : <<http://colinkenny.ca/fr/p106255>> (consulté 2016-08-27).

limité des activités du SCRS pour assurer le respect des droits menacés par ces dernières mesures.

Conclusion de la première partie

« *When you say I don't care about the right to privacy because I have nothing to hide, that is no difference than saying 'I don't care about freedom of speech because I have nothing to say' or freedom of the press because I have nothing to write* »³²². Les propos d'Edward Snowden, le lanceur d'alerte qui a révélé l'existence d'une surveillance électronique de masse, font échos à la nécessité de protéger la liberté d'expression et le droit à la vie privée des intrusions des services de renseignement.

L'État de droit est un système dans lequel les droits fondamentaux sont respectés, à l'instar de la liberté d'expression et du droit à la vie privée, prévus à minima au sein des textes constitutionnels. Bien qu'étant compris similairement dans leur globalité, ils présentent, selon le pays, une appréhension particulière. N'étant pas immuables, les législations canadienne et françaises prévoient des conditions à leur limitation. À cet égard, les services de renseignement se voient en effet accorder le pouvoir de limiter certains droits fondamentaux dès lors que la sécurité est menacée. Dès lors, les prérogatives accordées aux services sont prévues par les droits nationaux comme en témoignent la *Loi antiterroriste de 2015* au Canada et la *Loi relative au renseignement* en France, qui ont récemment étendu la marge de manœuvre des services.

L'équilibre entre ces droits fondamentaux et la sécurité est prévu par des mécanismes de contrôle en France et au Canada. Cependant, les dernières mesures à l'égard des services, bien que qualifiées de constitutionnelles par les instances des deux pays, passent au travers de ces contrôles et mettent en péril les principes de l'État de droit.

La collecte du renseignement nécessite la limitation de certains droits fondamentaux pour être effective. À l'inverse, le partage au-delà des frontières n'a pas pour nécessité de limiter les droits humains, pour autant, on relève de nombreuses transgressions dues à l'absence de cadre juridique fiable, et ce, malgré la multiplication des réseaux de partage.

**

³²² Laura POITRAS, *Citizenfour*, 2014.

DEUXIEME PARTIE : LE PARTAGE DES RENSEIGNEMENTS À L'ÉPREUVE DU DROIT

L'attentat perpétré au cours du vol de l'Avion Air India 182 en provenance du Canada, a révélé les failles de la coopération entre les services canadiens. En effet, la Commission d'enquête sur le Vol Air India a révélé qu'un grand nombre d'informations obtenues par plusieurs organes canadiens de surveillance et de sécurité laissaient entendre qu'un attentat était probable sur ce vol. Ces informations n'ayant pas été partagées, les mesures de sécurité adéquates n'ont pas pu être mises en place pour déjouer l'attentat.

De même, la Commission américaine chargée d'enquêter sur les attentats du 11 septembre 2001 a révélé que le FBI, la CIA et la NSA avaient en leur possession des informations qui, si elles avaient été mises en commun, auraient pu prévenir les attaques du 11 septembre. Tout comme l'affaire Air India, des obstacles administratifs et des insuffisances légales ont entravé un partage des renseignements entre agences internes. À cet égard, ces deux affaires soulignent l'importance du partage des informations entre les agences destinées à collecter du renseignement.

La coopération entre les agences de renseignements est ancienne et s'avère aujourd'hui essentielle à la lutte antiterroriste. Face à une menace mouvante et transnationale, les alliés dans la lutte contre le terrorisme se doivent de coopérer. Nous verrons ainsi dans un premier chapitre que le renseignement est un outil de lutte antiterroriste à part entière et que le partage révèle une lutte multilatérale contre un ennemi commun. Pour autant il conviendra de relever que le partage des renseignements reste timide car limité par les intérêts nationaux et un cadre juridique faible.

Cet encadrement faible voire inexistant est d'autant plus gênant et contraignant qu'il se traduit par un manquement constant aux droits humains à l'échelle internationale. Les affaires de Maher Arar ou encore de l'application du programme de *rendition* américain au sein de certaines démocraties européennes, témoignent d'un manquement au droit international et traduisent la nécessité de confirmer un cadre à l'application des principes de l'État de droit au partage du renseignement.

Ce concept peut être en effet considéré à une échelle internationale. À cet égard, Mattias Kumm souligne la nécessité d'appliquer ces principes aux relations entre États et

explique : « *The addressees of international law, states in particular, should obey the law. They should treat it as authoritative and let it guide and constrain their actions* »³²³.

Plus qu'une nécessité, un constat de l'internationalisation du concept peut être fait en observant la correspondance de nombre de ces caractéristiques sur la scène globale. En effet, comme l'explique Stéphane Beaulac dans son article *The rule of law in international law today*, le concept d'État de droit s'est exporté à l'international par le biais du langage et du « social power » : « [...]it has contributed to the modelling of the shared consciousness of society, including that of international society »³²⁴. Ainsi, on relève de nombreux constats d'une externalisation du concept de l'État de droit. Stéphane Beaulac relève ainsi les observations d'un développement de la *rule of law* à l'international de Paul Johnson³²⁵ ou encore de Brian Tamanaha³²⁶.

S'appuyant sur les caractéristiques de l'État de droit, initialement appréhendées par Dicey, Stéphane Beaulac relève les traits internationaux du concept³²⁷. Le droit international, à cet égard est largement considéré comme du droit positif, déterminé par les États et assurant les rapports entre eux. Plus encore, il est le fait des Conventions et des Traités, textes internationaux qui, pour ne citer qu'eux, assurent un droit écrit complété par la coutume internationale. Ils sont par ailleurs le fait de la *Convention de Vienne* qui régit le droit des traités.

Également, l'exportation du concept de l'État de droit international s'observe par l'application du principe d'égalité entre chaque État, principe garanti par la *Charte des Nations Unies* et la *Convention de Vienne* qui assurent respectivement l'égalité souveraine des États et leur capacité commune à conclure des traités. Finalement, Stéphane Beaulac soulève la présence d'un système judiciaire international incarné par la Cour Internationale de Justice, bien que soient relevées les difficultés rencontrées notamment du fait de l'absence persistante de juridiction obligatoire.

Ces caractéristiques globales traduisent en effet une internationalisation du concept. Pour autant, l'application et l'encadrement du concept reste fragile comme en témoigne l'absence de cadre juridique au partage du renseignement entre les États. Il s'agira donc de souligner dans un deuxième chapitre la nécessité de créer un cadre juridique au partage du

³²³ Mattias KUMM, « International Law in National Courts: The International Rule of Law and the Limits of the Internationalist Model », *Virginia Journal of International Law*, vol. 44, (2003–04), p. 19.

³²⁴ Stéphane BEAULAC, préc., note 134, p. 197

³²⁵ *Id.*, p. 198.

³²⁶ *Id.*

³²⁷ *Id.*, part. III.

renseignement qui assure l'application des principes de l'État de droit. En d'autres termes, il conviendra d'étudier les garanties nécessaires pour prévenir les violations aux droits humains. Plus encore, il s'agira d'observer la mise en place d'un contrôle du partage à l'échelle globale.

CHAPITRE 1 : Une coopération limitée

De nombreuses institutions transatlantiques et accords de partage à l'égard des renseignements sont nées ou se sont développées durant la guerre froide. On pense ici à l'OTAN ou encore à l'alliance des *Five Eyes* dont l'évolution a pu suivre les aléas de cette période de tension et de confrontation. Pour autant, l'impératif actuel de lutte contre le terrorisme exige une coopération plus vive et plus rapide des États membres. Plus encore, Gerald Staberock souligne le rôle essentiel des services de renseignements depuis les attentats du 11 septembre 2001³²⁸. En effet, auparavant simples analystes qui transmettaient les informations aux responsables politiques chargés d'établir des stratégies de lutte anti-terrorisme, les services de renseignements voient aujourd'hui leur marge de manœuvre augmenter. Plus encore, les connections entre les services de renseignements se développent, tandis que les législateurs insistent pour encadrer le partage des renseignements aussi bien sur le plan national que sur le plan international. Le renseignement évolue alors et les pratiques de partage deviennent essentielle pour une lutte multilatérale efficace contre la menace terroriste.

Pour autant, la coopération entre les agences de renseignement reste limitée par des intérêts nationaux. L'information est partagée selon le bon vouloir des nations qui peinent à s'accorder une confiance mutuelle et défendent leurs services de renseignements au nom de la souveraineté. L'Union Européenne, particulièrement confrontée à ces enjeux liés à la souveraineté, présente un partage des renseignements institutionnalisé. En effet, afin de contourner l'absence d'une agence européenne du renseignement, l'Union développe des concepts juridiques et des bases de données secondaires pour assurer un partage minimum et encadré.

³²⁸ Gerald STABEROCK, « Intelligence and counterterrorism : towards a human rights and accountability framework » dans Ana María SALINAS DE FRIAS, Katja SAMUEL, and Nigel WHITE, *Counterterrorism : international law and practice*, Oxford University Press, 2012, p. 351.

Section 1 - Le partage comme outil de lutte anti-terroriste à part entière

L'État, longtemps considéré comme entité principale des relations internationales, était la cible principale des renseignements. Les alliances et le partage des informations jouaient ainsi en temps de guerre un rôle clef pour anticiper les attaques des nations ennemies. Aujourd'hui, la coopération des services de renseignement semble essentielle à l'identification d'une menace diffuse. Plus encore, le terrorisme étant transnational, le partage des informations nécessaire à l'identification de la menace. Les États et services de renseignements coopèrent donc au sein d'alliances, de politiques régionales et plus largement, au sein d'une lutte antiterroriste multinationale.

1. Histoire et fondements du partage des renseignements

Le partage des renseignements n'est pas un fait nouveau issu de la menace terroriste globale appréhendée depuis le début des années 2000. En effet, autant en temps de guerre que de paix, les nations ont partagé un certain nombre d'informations suivant des préceptes diplomatiques.

Ce domaine, institutionnalisé en Europe à partir des XVIe et XVIIe siècles, répondait originellement à la nécessité pour les nations d'obtenir des informations relatives aux affaires étrangères³²⁹. La création d'agences spécialisées dans la collecte et l'analyse des renseignements apporte une autonomie supplémentaire aux nations les unes par rapport aux autres. Les rapports diplomatiques sont désormais accompagnés par le travail de ces agences notamment en temps de guerre. En effet, les échanges de renseignements militaires relatifs aux ennemis potentiels et aux menaces de guerre font partis des premières coopérations, comme en témoigne les prémices de la Première Guerre Mondiale, où les services de renseignements français et britanniques échangeaient quotidiennement à l'égard des avancées de l'armée allemande³³⁰. La guerre développe donc les rapports entre les agences de renseignement et pousse les États à se regrouper au sein d'alliance. C'est ainsi au cours de la Seconde Guerre Mondiale qu'émergent les prémices de l'accord

³²⁹ Micheal HERMAN, *Intelligence power in peace and war*, Cambridge University Press, 1996, p. 32.

³³⁰ *Id.*, p. 222.

UKUSA et la coopération entre les États Unis et la Grande Bretagne pour décoder les opérations militaires des Allemands et des Japonais.

Cet accord témoigne d'un partage des renseignements qui perdure en temps de paix. Il intègre en effet dès la fin de la guerre le Canada, l'Australie et la Nouvelle-Zélande, qui assureront à eux cinq un échange de renseignements aux quatre coins du globe. Également, parmi les organisations perpétuant les échanges de renseignements en temps de paix, il convient de relever la place occupée par l'OTAN. Bien que son rôle soit de nature politico-militaire et que l'information échangée assure principalement la coopération des pays membres en temps de guerre, son rôle en temps de paix n'en est pas moins important car témoigne d'un partage permanent entre les États membres. De même, le partage des renseignements à l'échelle européenne n'a pas une vocation intrinsèquement militaire et est particulièrement active en temps de paix par le biais de sa Politique étrangère et de sécurité commune.

Ces échanges bilatéraux ou alliances relèvent d'un degré de coopération qui est propre à chacun et qui ne répond à aucun code ou norme international à l'égard du partage. Ils peuvent ainsi rester secret, comme ce fut longtemps le cas pour l'accord UKUSA. Michael Herman, dans son ouvrage *Intelligence power in peace and war* explique :

*The result is a patchwork of bilateral and multilateral arrangements of all kinds and all degrees of intimacy. The patchwork is unusual in its secrecy, but otherwise is not unlike the intergovernmental arrangements that have developed in other specialized areas. Rather as in these other areas, arrangements for intelligence are modulated by states' political alignments and overseas policies, and at the same time interact with them*³³¹

Cette coopération à l'égard du renseignement répond principalement à l'idée qu'il y a toujours une information supplémentaire qu'une entité alliée peut fournir. Michael Herman parle ici d'un « appétit insatiable pour l'information »³³². Il souligne à cet égard deux fondements principaux à la création et au maintien des coopérations pour le partage de l'information : « *Cooperation with foreign agencies is often rooted in historical links and other intangibles, but there is usually a bottom line of national professional-technical self-interest.* ».

³³¹ *Id.*, p. 225.

³³² *Id.*, p. 226.

En effet, la coopération en matière de renseignement est principalement issue d'une bonne relation diplomatique entre les nations. Cette relation peut être issue d'une coopération diplomatique de longue date, sur des accords communs réguliers et une politique étrangère commune, qui traduisent une certaine confiance entre les deux pays concernés. Cependant, elle peut aussi relever de l'influence d'un pays puissant sur la scène internationale et de la dépendance d'autres nations à son égard. On pense par exemple aux États Unis et à leur emprise sur certains pays alliés. À cet égard, le partage des informations peut être issu d'un nécessaire soutien politique, économique ou militaire sur la scène internationale. La guerre froide témoigne de ces deux motivations, certains pays étant alliés à l'un des deux camps pour des raisons idéologiques, comme ce fut le cas de Cuba allié à l'ex-URSS, ou encore d'une dépendance nécessaire, comme en témoigne la dépendance de certains pays de l'Europe de l'Est toujours auprès de l'ex-URSS.

Cependant, il serait précipité de conclure que le partage des renseignements n'est gouverné que par des questions diplomatiques globales ou de représentation sur la scène internationale. En effet, les coopérations sont également le fait pour certains pays de ne pouvoir agir unilatéralement pour la collecte de renseignements. En effet, il convient de relever que certains pays n'ont pas les moyens techniques ou les richesses nécessaires pour obtenir certains renseignements d'origine électromagnétique, dont la collecte nécessite un matériel spécifique et développé sur une zone géographique particulière.

Pour autant, le fait de bénéficier de la puissance internationale ou des richesses nécessaires ne garantit pas l'indépendance. Les nations avec peu de moyens peuvent également être avantagées par leur position géographique pour la collection de certains renseignements, notamment les renseignements d'origine humaine. L'intervention des services de renseignements alliés, physiquement proches des zones à surveiller sont avantagés pour, par exemple, surveiller physiquement des individus ou groupes ou encore avoir accès aux fichiers de la police locale. Ce fut notamment le cas pour les États Unis qui, durant la guerre froide, voyaient en certains pays de l'Europe de l'Ouest ou encore le Japon, des nations susceptibles de soutenir le bloc américain par le biais des renseignements³³³.

³³³ *Id.*, p. 227.

Enfin, « l'appétit insatiable » mentionné par Michael Herman traduit la volonté des nations d'obtenir le plus de renseignement possible. Ici, l'exemple de l'accord UKUSA est une illustration parfaite de la standardisation de la collecte et de l'analyse des renseignements. À cet égard, les *Five Eyes* se sont partagés le travail et se sont répartis des zones géographiques à surveiller ainsi que des techniques de collecte à prioriser selon le matériel à disposition. Dès lors, le partage de l'information devient un outil militaire et diplomatique à part entière, permettant de contrôler un maximum les informations au sein d'un groupe restreint, relié par son histoire et ses relations diplomatiques.

*

Aujourd'hui, la menace terroriste implique aux services de renseignement de couvrir un grand nombre d'informations tant sur le plan de la nature du renseignement que sur le plan de la localisation géographique. Les alliances et partages s'entrecroisent au sein d'une lutte multilatérale contre le terrorisme dans laquelle le renseignement tient une place essentielle.

2. Le partage des renseignements comme outil de lutte antiterroriste

Le terrorisme, dont la forme a considérablement évolué ces dernières années, fait aujourd'hui partie des menaces appréhendées par les services de renseignement. Auparavant menace sur le plan national voir régional, la menace terroriste aujourd'hui s'internationalise et impose un partage plus que jamais transnational des informations.

La guerre contre le terrorisme, telle que considérée depuis les attentats du 11 septembre 2001, remet en question les codes établis par le droit international. En effet, le terrorisme, tel que considéré aujourd'hui, est caractérisé par des techniques de combat qui dérogent au droit de la guerre et au droit international humanitaire. Plus encore, alors que la lutte internationale contre le terrorisme se concentrait essentiellement sur la répression du financement de groupes terroristes tels qu'Al-Qaïda, la lutte contre le terrorisme prend un tournant plus global avec l'essor du groupe Daesh à l'été 2014. Comme l'affirme Catherine Calothy, la coopération internationale prend une nouvelle forme et impose de

nouvelles urgences qui touchent désormais à « une multitude de sujets et d'acteurs »³³⁴. La collecte, l'analyse et le partage des renseignements deviennent un « instrument de base indispensable »³³⁵ à cette lutte.

Dans le rapport de la délégation parlementaire au renseignement³³⁶, les sénateurs français mettent en évidence les caractéristiques qui poussent la communauté internationale et plus particulièrement les services de sécurité à modifier leur appréhension de la menace et à placer les services de renseignement au centre de la lutte antiterroriste.

En premier lieu, la délégation fait le constat suivant : la menace terroriste se distingue par son caractère hybride. La guerre contre le terrorisme respecte dans certains aspects les codes de la guerre conventionnelle. On retrouve ces codes dans l'identification de l'ennemi avec l'auto-proclamation en État du groupe Daesh qui, contrairement aux groupes visés auparavant tels qu'Al-Qaïda, use désormais de droits régaliens et forme des combattants pour entreprendre des actions militaires à l'image d'une armée traditionnelle. Pour autant, ce même groupe perpétue de violentes actions terroristes de forte intensité qui dérogent au droit international humanitaire. Ici, la violation intempestive du droit additionnée à l'imprévisibilité de l'ennemi déstabilise les pays attaqués qui tentent d'assurer la sécurité civile mais aussi de riposter selon les codes établis et malgré ces attaques irrégulières et non conventionnelles.

Les sénateurs français soulignent également une menace autoreproductrice qui multiplie les alliances entre groupes terroristes et étend ainsi son influence sur les territoires concernés. Ces groupes profitent des instabilités des régimes de certains pays arabomusulmans pour prendre le contrôle de plusieurs régions et former des coalitions formelles ou non et assurer une influence toujours plus importante. Plus encore, ces groupes utilisent les nouvelles technologies comme des outils de propagande sans limite géographique. Ils obtiennent ainsi l'allégeance de résidents du monde entier.

Ces deux caractéristiques soulignent le caractère furtif de la menace terroriste qui use des dimensions de la guerre les plus discrètes pour étendre son influence. Ici, les groupes terroristes prennent avantage des libertés de circulation et de communication pour se mouvoir et s'insérer dans la population. L'utilisation des nouvelles technologies et la

³³⁴ Catherine CALOTHY, « Face au terrorisme, progrès et limites d'une coopération internationale tous azimuts », *Pouvoirs*, 3/2016 (N° 158), p. 126.

³³⁵ *Id.*, p. 127.

³³⁶ Jean-Pierre RAFFARIN, préc., note 307.

mouvance discrète des terroristes soulignent l'importance à accorder aux services de renseignement pour localiser la menace et prévenir les attaques.

Plus encore, la menace terroriste ne présente pas de limite géographique et est capable de mener des actions dans le monde entier. En effet, les actions terroristes sont principalement caractérisées par les attaques à l'extérieures de la zone d'établissement des groupes terroristes. Dès lors, cette menace qui se veut internationale souligne la nécessité de coopération transnationale. Plus précisément, elle souligne la nécessité des services de renseignement des pays concernés de coopérer afin de partager les informations relatives aux groupes terroristes et aux possibles attaques, afin de limiter la propension de la menace.

La nature de cette menace terroriste telle que décrite par la délégation parlementaire française explique la nécessaire application, depuis une dizaine d'année, d'une intervention collective dans la lutte. De nombreuses initiatives internationales en résultent, incitant toutes à la collaboration des nations pour une intervention multilatérale. En effet, dès le lendemain des attentats du 11 septembre 2001, le Conseil de Sécurité des Nations Unies accorde un large mandat à la communauté internationale et demande :

[...] aux États de collaborer d'urgence pour prévenir et réprimer les actes de terrorisme, notamment par une coopération accrue et l'application intégrale des conventions internationales relatives au terrorisme, [...]³³⁷

Plus encore, le rôle des services de renseignement devient, devant l'évolution de la menace, un outil de lutte à part entière. En effet, la collecte de renseignement et la collaboration de certaines entités jouait déjà un rôle important durant la guerre froide. Cependant, le terrorisme, ennemi insaisissable, fait de l'information et de son analyse, un outil essentiel à la lutte, au même niveau que les forces armées, l'économie ou encore la diplomatie.

Le partage des renseignements semble compenser les limites des capacités nationales à collecter certaines informations, ce qui pousse les acteurs concernés à développer leurs coopérations bilatérales et multilatérales. Il convient en premier lieu de souligner l'encouragement permanent de la société internationale à intégrer la coopération dans l'analyse et le partage des renseignements dans la lutte internationale contre le

³³⁷ Conseil de sécurité des Nations Unies, *Résolution 1373*, (promulguée le 2001-09-28), en ligne : <[http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/1373\(2001\)](http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/1373(2001))> (consulté le 2016-08-24).

terrorisme. En effet, l'Organisation des Nations Unies, et plus précisément le Conseil de Sécurité, pousse les États à partager les renseignements relatifs à la lutte anti-terroriste. À cet égard, la résolution 1373 du Conseil de Sécurité rappelle l'importance du partage d'information dans cette lutte globale. Elle demande :

- a) De trouver les moyens d'intensifier et d'accélérer l'échange d'informations opérationnelles, concernant en particulier les actions ou les mouvements de terroristes ou de réseaux de terroristes, les documents de voyage contrefaits ou falsifiés, le trafic d'armes, d'explosifs ou de matières sensibles, l'utilisation des technologies de communication par des groupes terroristes, et la menace que constituent les armes de destruction massive en possession de groupes terroristes;
- b) D'échanger des renseignements conformément au droit international et national et de coopérer sur les plans administratif et judiciaire afin de prévenir les actes de terrorisme;

Bien que cette résolution traduise la délégation d'un mandat large à l'international et n'impose aucune mesure au partage du renseignement, elle traduit néanmoins la reconnaissance de ce nouvel outil de lutte.

*

Les alliances préexistant à l'émergence de la menace terroriste se concentrent désormais sur cette nouvelle menace tandis que de nouvelles alliances émergent. Cependant, malgré l'impératif de la menace le partage reste limité au bon vouloir des nations et fait état d'une difficulté de conciliation des intérêts nationaux.

Section 2 - Quels obstacles à la coopération des agences ?

Les attentats de Madrid en 2004 ont révélés que les services de plusieurs États européens détenaient des informations qui une fois rassemblées, auraient pu prévenir l'attentat. En effet, certains auteurs de l'attentat auraient été interrogés avant les attaques par les services de police français et espagnols. De même, certains auraient été suspectés par la police Marocaine pour des attaques à la bombe à Casablanca, tandis que les services allemands et norvégiens détenaient des informations quant aux relations entre les autres. Il semble que les services de sécurité et de renseignements nationaux détenaient chacun une

part du puzzle qui, partagées auraient pu prévenir l'attentat. Dès lors, l'Union européenne tente de contourner les intérêts nationaux qui font obstacle à une coopération effective et tente de mettre en place une coopération et un partage institutionnalisés en respect des principes de l'État de droit.

1. Les intérêts nationaux comme frein à la coopération

Le manque de confiance entre États partenaires et le principe de souveraineté nationale sont le fait d'un partage au bon vouloir des États et de leurs services de renseignement. Dès lors, cette coopération limitée ne permet pas aux services de renseignement alliés de garantir une sécurité collective et un partage encadré.

1.1 La notion de confiance dans la partage de l'information

Les motivations poussant à la coopération des agences de renseignements dans la lutte anti-terroriste sont nombreuses et puissantes. La notion importante de confiance s'instaure entre les partenaires dès lors que chacun croit en en la poursuite de son homologue vers le même but. En effet, une approche différente des partenaires dans la lutte contre le terrorisme implique que les partenaires ne portent pas un intérêt similaire aux informations partagées. Ainsi, comme l'explique Walsh, le pays qui partage l'information n'a pas la garantie que le receveur traitera cette information avec la même prudence et poursuivant les mêmes intérêts que lui, tandis que le pays qui reçoit l'information accordera une importance moindre à l'information reçue, sachant qu'elle ne correspond pas aux attentes stratégiques qu'il prévoit³³⁸.

L'absence de coopération qui résulte d'un manque de confiance entre les nations partenaires résulte de plusieurs points. Dans un premier temps, il convient de souligner que les accords entre les agences de renseignement ou les gouvernements sont le plus souvent secret. En effet, Richard J. Aldrich affirme l'existence d'un nombre important d'alliance bilatérales ou multilatérales secrètes qui entourent les alliances officielles. Il explique :

Intelligence exchange between these organizations is a world within a world, governed by its own diplomacy and characterized by elaborate

³³⁸ James. I. WALSH, préc., note 126, p. 628.

*agreements, understandings and treaties. The main substance of these agreements focuses upon the security of intelligence rather than intelligence exchange itself, and reflects concern over how that intelligence will be circulated within each national system.*³³⁹

En effet, tout comme l'accord UKUSA est resté secrets jusque dans les années 70, de nombreux accord de coopération et de partage des renseignements demeurent secrets. Dès lors, les règles qui assurent ce partage ont un impact beaucoup moins important que dans le cas d'alliances officielles. La confiance entre les deux partenaires est donc ici bancal et ne peut être assurée qu'au nom d'intérêts communs.

De même, on constate vis-à-vis de la coopération à l'international que les gouvernements sont plus facilement enclins à placer une partie de ses forces armées sous le contrôle d'une autre nation, comme ce fut le cas de nombreux pays durant les guerres en Irak et en Afghanistan menée par les États Unis, tandis qu'ils restent méfiant à en faire de même dans le cas des renseignements. Le professeur Richard J. Aldrich explique ici que la coordination sur des cas bien précis est préférée au transfert de contrôle en général qui induisent à un partage aveugle de l'information³⁴⁰. En ce sens, il semble que les accords multilatéraux qui impliquent un organe ou une institution de contrôle de partage soient plus enclins à assurer la confiance des États parties.

Il semble ainsi que les institutions assurant le partage des renseignements encouragent la coopération avec un haut niveau de confiance pour deux raisons. Dans un premier temps, Walsh explique que, dans le cadre d'une institution, si une nation ou une agence de renseignement manque à ses engagements, il se verra pénalisé de façon plus importante³⁴¹. Il peut en effet perdre la confiance future des nations partenaires qui ne coopéreront plus, mais également, dans un cadre institutionnalisé, le gouvernement concerné peut être sanctionné selon les termes du texte qui assure le maintien de l'alliance. Enfin, la réputation de cet État sur la scène internationale s'en verra entachée, ne facilitant pas ses coopérations futures. De même, un accord de partage dans le cadre d'une institution intègre des règles qui contraignent par exemple les services de renseignement à fournir les origines du renseignement et sa fiabilité. De même, l'institutionnalisation du partage peut contraindre les États à expliquer comment l'information partagée va être utilisée. De cette

³³⁹ Richard J. ALDRICH, « Transatlantic intelligence and security cooperation ». *International affairs*, vol. 80, no 4, (2004), p. 739.

³⁴⁰ *Id.*, p. 739.

³⁴¹ James. I. WALSH, préc., note 126, p. 630.

manière, la confiance des États qui envoient et reçoivent l'information est assurée par une réglementation préalable.

Ici, il convient de mettre en exergue l'alliance des *Five Eyes* et de l'Union Européenne, qui illustrent parfaitement l'importance d'une réglementation voire d'une institutionnalisation du partage. Dans le cas de l'Union Européenne, les bases de données ont été créés sur la base de règlements du Conseil qui réglementent le partage entre les États. Par exemple, le règlement 2725/2000 du Conseil de décembre 2000 qui prévoit la création du système Eurodac stipule :

(10) Il est nécessaire de fixer clairement les responsabilités respectives de la Commission, en ce qui concerne l'unité centrale, et des États membres, en ce qui concerne l'utilisation des données, la sécurité des données, l'accès aux données enregistrées et leur correction.³⁴²

Par la suite le règlement prévoit alors le fonctionnement de l'unité centrale, les conditions de collecte et d'enregistrement des données, ainsi que les conditions de conservation ou de modification de celles-ci. Le règlement prévoit enfin un volet « responsabilité » pour les États parties, concernant notamment le respect des droits humains. Enfin, le règlement prévoit la mise en place d'une autorité de contrôle commune qui assure le partage, dans les règles, des renseignements.

L'alliance des *Five Eyes*, bien qu'il ne s'agisse pas d'une institution, garanti la confiance de ses États membres³⁴³ de par la mise en place de règles communes. En d'autres termes, l'alliance prévoit des garanties qui assurent les intérêts des États partie. Elle prévoit notamment la nature des renseignements que les États concernés partagent en son sein. De même, elle assure un partage exclusif et établit les conditions de partage à un pays tiers. De même, elle établit une procédure commune de partage sécurisée afin que les pays participants collectent et utilisent l'information qui en assure une utilisation précise³⁴⁴. Finalement, il convient de préciser un point que l'alliance des *Five Eyes* illustre au mieux : la confiance implique des efforts et du temps. L'accord UKUSA étant né de la seconde guerre mondiale et les coopérations, à l'égard du partage des renseignements ou autre,

³⁴² Conseil de l'Union européenne, *Règlement du Conseil concernant la création du système « Eurodac » pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin*, (promulgué le 2000-12-11), n° 2725/2000, en ligne : <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:32000R2725>> (consulté le 2015-22-06).

³⁴⁴ James. I. WALSH, préc., note 126, p. 630.

assurent une longue tradition de coopération entre les pays impliqués. Ces derniers connaissant leurs intérêts respectifs qui se rejoignent la plupart du temps pour les intérêts relatifs à la lutte contre le terrorisme.

1.2 La souveraineté comme frein principal au partage

Le renseignement est une prérogative étatique jalousement gardée, les services et agences témoignant de leur puissance et de leur indépendance sur la scène internationale. Dès lors, le partage reste au bon vouloir des nations et est limité par des enjeux liés à la souveraineté étatique.

Les enjeux de souveraineté impliquent qu'un État conserve son indépendance à l'égard des autres États et des instances internationales. En effet, ces derniers voient en l'échange de renseignement un possible dépendance vis-à-vis des renseignements d'un État qui utiliserait la relation pour obtenir des concessions sur d'autres sujets. De même, un petit État pourrait s'inquiéter de la main mise d'un partenaire trop puissant sur les informations collectées. C'est un exemple mis en évidence par Andrew Clement et Jonathan A. Obar qui traitent du phénomène du « Boomerang Routing » dans leur article *Candadian Internet « Boomerang » Traffic and Mass NSA Surveillance : Responding to Privacy and Network Sovereignty challenges*³⁴⁵. Ici, les deux auteurs relèvent la mainmise de la NSA sur les communications canadiennes. Plus encore, les révélations de Marc Klein en 2006 témoignent de l'existence d'un programme de surveillance électronique de la NSA par le biais de centres de communications contrôlés par l'agence et par une coopération des fournisseurs de services téléphoniques et d'Internet, qui détiennent les câbles optiques et les routeurs qui assurent le cheminement de l'information.

Dès lors, et malgré les relations de longue date et l'accord UKUSA, Andrew Clement et Jonathan A. Obar, témoignent d'une dépendance du Canada à l'égard des États Unis. Ils parlent ici de « *network sovereignty* » qu'ils décrivent comme étant la distinction des frontières d'un réseau qui appartient et est contrôlé par l'État. Cette souveraineté de réseau est notamment prévue par la *Loi sur les Télécommunications* de 1993 qui prévoit la souveraineté de réseau canadienne et assure le lien entre le système de communication

³⁴⁵ Andrew CLEMENT et Jonathan A. OBAR, « Candadian Internet « Boomerang » Traffic and Mass NSA Surveillance : Responding to Privacy and Network Sovereignty challenges » dans Micheal GEIST, *Law, Provacv and Surveillance in Canada in the Post-Snowden Era*, University of Ottawa Press, Canada, 2015.

nationale et la souveraineté étatique à cet égard. Elle statue notamment à son article 7 : « La présente loi affirme le caractère essentiel des télécommunications pour l'identité et la souveraineté du Canada »³⁴⁶. Par le biais du « *boomerang routing* » les États-Unis violent la souveraineté de réseau du Canada et donc la vie privée des canadiens, supposées assurée par cette souveraineté.

Finalement, en « perdant » sa souveraineté sur son réseau de télécommunication, le gouvernement fédéral canadien perd le contrôle de l'utilisation de ses données, de leur protection, mais aussi de leur autonomie vis-à-vis des États-Unis. C'est en partie la raison pour laquelle le partage est contrôlé, limité et projette une certaine méfiance d'un État par rapport à un autre.

Le partage des renseignements tel qu'observé à l'échelle européenne traduit une forme différente de souveraineté et donc de méfiance entre les États membres. Ici, il convient de rappeler les barrières politiques et culturelles entre les États membres. En effet, les services de renseignement de chacun sont issus d'une culture et d'une histoire du renseignement propre à chacun qui traduisent une difficulté de s'entendre sur les objectifs des agences.

Par exemple, tous les services de renseignements nationaux relèvent d'une politique administrative et d'un cadre juridique particulier à chaque État. La France par exemple a un système centralisé, tandis que l'Allemagne relève d'un système fédéral qui traduit une politique administrative et un cadre juridique plus fragmentés. De même, la diversité culturelle se traduit essentiellement par la diversité des langues parlées au sein de l'Union. Ainsi, des services de traduction doivent être plus qu'efficaces pour ne pas déformer l'information et assurer un partage effectif. Enfin, il convient de relever les différences d'implication de chaque État qui ont plus ou moins d'intérêt à participer activement aux politiques sécuritaires de l'Europe. Cette différence d'implication est notamment relevée au sein de l'agence Europol par le Conseil de l'Europe qui spécifie :

[...] it should be emphasised that they do not all seem to have the same level of involvement in this project. While some Member States say they are willing to supply EUROPOL databases by automatic extraction

³⁴⁶ *Loi sur les télécommunications*, (promulguée en 1993), (L.C. 1993, ch. 38), art. 7, (Canada).

*from their national files, some do not seem to have had very detailed discussion on the subject at national level.*³⁴⁷

La volonté d'assurer l'indépendance d'un pays, accompagnée des différences culturelles ou d'implication traduisent l'obstacle de la souveraineté nationale sur le plan d'une action multilatérale et donc du partage des renseignements. En d'autres termes, la souveraineté de chaque pays garanti au gouvernement la propriété des données collectées et la possibilité pour ces derniers d'en limiter la diffusion auprès des partenaires. Cette souveraineté est notamment à l'origine d'une impossible coopération au sein d'une instance internationale ou encore d'une base de données européenne centrale.

En effet, la puissance du concept de souveraineté étatique sur le partage des renseignements se reflète à l'échelle internationale. Il n'existe en effet aucune instance formelle ou informelle à l'échelle onusienne destinée à assurer le partage et le contrôle des informations partagées. Pour autant, la création d'une instance a été abordée par le Secrétaire général des Nations Unies dans un rapport de 2006 intitulé « S'unir contre le terrorisme : recommandations pour une stratégie antiterroriste mondiale ». Il stipule notamment :

100. Les entités des Nations Unies qui s'occupent de la lutte antiterroriste étant nombreuses et diverses, il est essentiel d'améliorer autant que possible la coordination et l'échange d'informations. À cette fin, je recommande la création d'un groupe informel composé d'organismes d'assistance technique des Nations Unies, de donateurs et de bénéficiaires, qui pourrait se réunir une ou deux fois par an pour échanger des informations.³⁴⁸

Un tel organe a déjà été évalué. Michael Herman³⁴⁹ rappelle qu'un organe de partage et de contrôle de l'ONU a été évoqué en 1978, puis est intervenu en Yougoslavie et a fait face à un échec. De même, il rappelle l'intervention d'une Commission d'Inspection onusienne spéciale qui a permis d'identifier et de détruire les armes de destructions massives de l'Irak

³⁴⁷ Conseil de l'Union européenne, *Provisional findings of the two "peer evaluation" mechanisms affecting the Union fight against terrorism*, n°9876/04, 2004-05-26, §2.4.4, en ligne : <http://www.statewatch.org/news/2004/jun/eu-plan-terr-eval.pdf> (consulté le 2016-08-21).

³⁴⁸ Secrétaire Général des Nations Unies, « S'unir contre le terrorisme : recommandations pour une stratégie antiterroriste mondiale », A/60/825*, Assemblée Générale des Nations Unies, 2006-04-27, en ligne : <http://www.un.org/french/unitingagainstterrorism/a60825.pdf> (consulté le 2016-08-22).

³⁴⁹ Micheal HERMAN, préc., note 329, p. 385

durant la guerre du Golfe. Cependant, aucun organe de collection, de partage et d'analyse onusien n'existe aujourd'hui.

*

L'Union européenne illustre parfaitement les rapports conflictuels des nations dans le domaine sécuritaire. Afin de compléter les manques relatifs à la confiance ou à la souveraineté de chacun, les membres de l'Union établissent un partage institutionnalisé et développent des initiatives juridiques pour assurer un partage cohérent et respectueux des normes internationales et européennes.

2. Initiatives juridiques pour un partage institutionnalisé : l'exemple européen

Les attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis, suivis des attentats de Madrid en 2004, ont déclenché une urgence à développer une politique antiterroriste commune au sein de l'Union européenne. En effet, la liberté que promet l'espace Schengen implique une politique sécuritaire commune par le biais de l'Espace de liberté, de sécurité et de Justice qui assure la mise en commun des politiques de visa, d'immigration et d'asile. De même, et bien que l'Union européenne ne compte pas de base centrale de données, on observe la création de nouveaux concepts juridiques et un développement important des organes pour garantir le partage des informations entre États membres.

2.1 Développement de concepts juridiques : le principe de disponibilité

La coopération entre les États membres de l'Union européenne est un fait. Elle est pour autant soumise au bon vouloir des États et aux intérêts nationaux. Afin d'assurer une régularité et une pertinence dans les échanges d'informations, l'Union européenne développe le principe de disponibilité.

Au lendemain des attentats de Madrid, le président et le coordinateur européen de la lutte contre le terrorisme présente une stratégie pour viser à lutter contre le terrorisme³⁵⁰.

³⁵⁰ Conseil de l'Union européenne, *Stratégie de l'Union européenne visant à lutter contre le terrorisme*, n°14469/4/05, Bruxelles, 2005-11-30, en ligne : <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?f=ST+14469+2005+REV+4&l=fr> (consulté le 2016-08-22).

Cette dernière présente quatre volets : la prévention, autrement dit, lutter contre la radicalisation et l'implémentation du terrorisme en Europe et à l'international ; la protection des citoyens en renforçant la politique sécuritaire de l'Union ; la poursuite, c'est-à-dire assurer une désorganisation des réseaux, couper les financements et traduire les terroristes en justice ; enfin, la réaction, volet qui prévoit une coopération et un accompagnement de l'Union et des États membres en cas d'attentats.

Au sein de ces quatre volets est abordée la nécessité d'une coopération entre les États membres et à l'international. En effet, la proposition insiste à plusieurs reprises sur la nécessité de travailler de concert avec les autres entités internationales luttant contre la même menace et affirme : « sur le plan international, nous devons coopérer avec nos partenaires et avec les organisations internationales »³⁵¹.

Cette nécessité de coopération est particulièrement soulignée à l'égard des États membres et au sein de l'Union européenne. On retrouve par exemple au sein du volet protection un rappel de la souveraineté des États membres sur le plan sécuritaire mais incite à une coopération volontaire par le biais des organes européen :

15. Si c'est aux États membres qu'il incombe en premier chef d'améliorer la protection des cibles essentielles, l'interdépendance de la sécurité aux frontières, des transports et des autres infrastructures transfrontalières appelle à une action collective efficace de l'UE. [...] La poursuite de l'action entreprise par les États membres, avec l'appui des institutions européennes, fournira un cadre important dans lequel les États membres seront en mesure de coordonner leur politique, d'échanger les informations sur les parades mises au point au niveau national, de recenser les bonnes pratiques et de conjuguer leurs efforts pour proposer de nouvelles idées.³⁵²

Plus encore, la proposition met en avant un concept novateur : le principe de disponibilité, une mesure garantissant une coopération quant au partage des informations entre les États membres. La proposition affirme :

27. Afin de passer d'une coopération ponctuelle à une coopération systématique entre les services de police, une étape importante sera la mise au point et l'application de principe de disponibilité des informations en matière de répression. En outre, la mise au point de nouveaux systèmes informatiques tel que le système d'information sur les visas et la prochaine génération du système d'Information

³⁵¹ *Id.*, note 20.

³⁵² *Id.*, note 15.

Schengen, tout en garantissant la protection des données, devrait assurer aux autorités chargées de la sécurité intérieure un meilleur accès à l'information et, partant, un accès plus large aux informations à leur disposition. Il conviendrait également de réfléchir à la mise au point d'approches communes en matière de partage des informations sur les terroristes potentiels et les personnes expulsées pour des délits liés au terrorisme.³⁵³

La commission propose ici une toute nouvelle approche : elle impose principalement aux États membres de partager les informations utiles à l'activité répressive aux autorités compétentes des autres États membres. Il sera rappelé au sein de plusieurs décisions relatives à la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, que le principe de disponibilité consiste en ce que :

[...] tout agent des services répressifs d'un État membre qui a besoin de certaines informations dans l'exercice de ses fonctions peut les obtenir d'un autre État membre, les services répressifs de l'autre État membre qui détient ces informations les mettant à sa disposition aux fins indiquées, en tenant compte des exigences des enquêtes en cours dans cet autre État.³⁵⁴

Afin de combler l'absence de base européenne centrale des données, et au travers de la décision-cadre du 18 décembre 2006³⁵⁵, le principe de disponibilité est étendu. Au sein de cette proposition émanant de la Suède, il est proposé que le principe de disponibilité assure une coopération dans le partage d'informations par un accès en ligne. Également, toutes les informations qui ne seraient pas disponibles en ligne devront être signalées par les États membres au sein d'index qui indiquent la disponibilité des informations et l'autorité dont elles émanent³⁵⁶. Enfin, l'annexe II du projet de résolution développe les

³⁵³ *Id.*, note 27.

³⁵⁴ Conseil de l'Union européenne, *Décision relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière*, (le 2008-06-23), 2008/615/JAI, en ligne : <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32008D0615>> (consulté le 2016-08-22).

³⁵⁵ Conseil de l'Union européenne, *Décision-cadre relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des États membres de l'Union européenne*, (le 2006-12-18), 2006/960/JAI, en ligne : <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32006F0960>> (consulté le 2016-08-22).

³⁵⁶ Commission Nationale de l'Information et des Libertés, *Échange d'informations selon le principe de disponibilité : une approche nouvelle de la coopération entre services répressifs en Europe*, France, 2006-08-01, en ligne : <https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/Principe_de_disponibilite.pdf> (consulté le 2016-08-22)

informations relatives à ce principe, passant du profil ADN, aux informations sur les immatriculations des véhicules et les données relatives aux télécommunications³⁵⁷.

Finalement, ce principe s'est concrétisé par le traité de Prüm le 27 Mai 2005, signé par sept États membres dont la France. Il s'agit dès lors d'un nouveau principe juridique assurant les échanges de données entre les États membres/parties au traité. Il sera par la suite réitéré, notamment au sein du programme de Stockholm en 2009 qui prévoit les objectifs de l'Union européenne dans les domaines de la justice, de la liberté et de la sécurité pour la période de 2010 à 2014. Le Conseil Européen y affirme les progrès réalisés en matière de coopération :

Le Conseil européen note avec satisfaction que les innovations intervenues ces dernières années dans l'Union ont permis de disposer d'un choix très large d'outils pour collecter et traiter les informations et les échanger entre autorités nationales et avec d'autres acteurs européens dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Le principe de disponibilité continuera d'imprimer un élan important à ces travaux.³⁵⁸

Bien qu'il ne soit pas un principe juridique contraignant, le principe de disponibilité témoigne d'une volonté de partager activement les renseignements susceptibles de faire progresser la lutte contre le terrorisme et de déjouer les attentats sur le territoire des pays membres. Son application n'est pas optimale mais ce principe rappelle l'impossibilité pour les États d'agir unilatéralement. Il propose ainsi un cadre sécurisant les prérogatives nationales tout en encourageant la coopération des États membres.

Le principe de disponibilité combat difficilement les intérêts nationaux et semble de moins en moins effectif. En effet, il n'a été mentionné ni aux propositions de la commission en 2010 ni au sein de la stratégie interne de sécurité, laissant penser à un oubli volontaire des gouvernements. Pour autant, l'Union européenne dispose de plusieurs organismes d'échange des renseignements qui, de par leur caractère institutionnel, tentent d'assurer la confiance entre les États membres et de garantir leur souveraineté sur le renseignement.

³⁵⁷ *Id.*

³⁵⁸ Le Conseil de l'Europe, *Le programme de Stockholm : une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens*, 2010/C 115/01, 2010-05-04, §4.2.2 en ligne : <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52010XG0504\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52010XG0504(01))> (consulté le 2016-08-22).

2.2 Développement des bases de données européennes

L'Union européenne comporte plusieurs banques de données dans des domaines spécifiques pour accompagner la coopération des États. Ces dernières, tentent de répondre à l'absence d'une base centrale tout en permettant aux autorités européennes et nationales de collecter et de rassembler des informations permettant de lutter contre la criminalité transfrontalière et le terrorisme.

Particulièrement montrée du doigt, la coordination des services de renseignement nationaux tente d'être améliorée par le biais de plateformes dédiées à la mise en commun du renseignement et son analyse. À cet égard, il convient de relever les espoirs fondés dans une institution appelée l'*Intelligence Center (IntCent)*. Cette agence ne comprend pas de volet opérationnel et ne va pas chercher l'information sur le terrain. En revanche, *IntCent*, qui a remplacé le *Situation Center* en 2010, est un centre d'analyse et d'alerte qui rassemble des informations classifiées de la part des États membres de l'Union, à la manière d'un centre de ressources et qui se charge de les analyser. Cette institution a suscité la curiosité des médias européens qui y voient la possibilité de développer un service de renseignement européen³⁵⁹.

De même, un outil d'amélioration du partage du renseignement et de coopération dédiée à la lutte contre le terrorisme suscite les interrogations des médias. Prévu depuis plusieurs mois, le Centre européen de contre-terrorisme tente de combler les failles révélées par les attentats de Paris. Il prévoit notamment les améliorations suivantes :

- L'accroissement de l'échange d'informations sur les données sensibles concernant la menace terroriste.
- La possibilité de détacher des experts du CECT en vue d'apporter un soutien dans les enquêtes transfrontalières, dans le but de garantir des réponses rapides et complètes en cas de nouvelles attaques terroristes.³⁶⁰

³⁵⁹ Nicolas GROS-VERHEYLE, « L'IntCen... le lieu des échanges ... d'analyses Top secret », *Bruxelles2*, 2015-01-21, en ligne : <https://www.bruxelles2.eu/2015/01/21/que-fait-lintcen-europeen/> (consulté le 2016-06-12).

³⁶⁰ « La création d'un Centre européen contre-terrorisme : vers l'amélioration du partage des renseignements ? », *EU-logos Athéna*, en ligne : <<https://europe-liberte-securite-justice.org/2016/02/02/la-creation-dun-centre-europeen-contre-terrorisme-vers-lamelioration-du-partage-de-renseignements/>> (consulté le 2016-06-12).

Dès lors, ce centre tente de récolter les informations relevant des services de renseignements nationaux mais également de différentes bases de données européennes spécifiques à certains domaines.

Parmi ces instruments, on compte des bases de données qui ciblent principalement la menace extérieure, à l'instar d'EURODAC, du Système d'Information sur les Visas et du Système d'Information Schengen.

Créée par le règlement de Dublin, EURODAC est opérationnel depuis 2003 et regroupe tous les pays membres de l'Union, la Norvège, l'Islande, le Lichtenstein et la Suisse. Son objectif initial se concentre sur la récolte des empreintes digitales des individus demandant l'asile et des immigrants illégaux. Cependant, suite aux attentats de Madrid en 2004, le rôle d'EURODAC devient peu à peu un outil de sécurisation. En effet, cette base de données permet aux autorités nationales et à Europol d'avoir accès aux renseignements depuis le règlement du 26 juin 2013 entre le Parlement européen et le Conseil :

En matière de lutte contre les infractions terroristes et les autres infractions pénales graves, il est essentiel que les autorités répressives disposent des informations les plus complètes et les plus récentes pour pouvoir exécuter leurs tâches. [...] Par conséquent, les autorités désignées des États membres et de l'Office européen de police (Europol) devraient avoir accès aux données d'Eurodac à des fins de comparaison sous réserve des conditions énoncées dans le présent règlement.³⁶¹

Le processus comprend cependant de nombreuses dispositions assurant la protection des données qui ne peuvent être utilisées qu'à des fins de lutte contre le terrorisme ou des crimes graves présentant « l'intérêt supérieur de la sécurité publique » et en vertu du principe de proportionnalité³⁶².

³⁶¹ Parlement européen, Conseil de l'Union européenne, *Règlement relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) n° 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) n° 1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, le 2013-06-26, n° 603/2013, en ligne : <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32013R0603>> (consulté le 2016-08-22).

³⁶² *Id.* paragraphe 10.

EURODAC fonctionne de concert avec une autre base de données : le Système d'Information sur les Visas (VIS). Cet outil qui assure notamment l'échange des données des visas entre les membres, est adopté par le Conseil en Juin 2004 par le biais de la Décision 2004/512/CE³⁶³. Mais le système n'est finalement rendu opérationnel qu'à partir de 2011. Tout comme EURODAC, cette base de données est accessible pour les autorités nationales et Europol « aux fins de prévention, de détection et d'investigation d'infractions terroristes et pénales »³⁶⁴. Par ailleurs, cette base de données est connectée aux consulats des pays non membres de l'Union ce qui lui permet d'assurer un contrôle élargi des entrées sur le territoire européen.

Également, l'Union européenne compte parmi ses bases de données le Système d'Information Schengen. Cet outil destiné à lutter contre la criminalité en Europe est né parallèlement à l'espace Schengen et est de ce fait l'un des outils les plus anciens mis en place par l'Union. Il devient notamment dès 1999, et par le biais du Traité d'Amsterdam, un acquis communautaire de l'Union européenne en répondant aux nouveaux enjeux qu'impliquent l'effacement des frontières intérieures³⁶⁵. Le SIS a pour principale fonction de répertorier les informations relatives aux personnes disparues, aux criminels, aux armes et véhicules volés. Les États membres ont le monopole de l'information qu'ils décident de partager et mettre à jour³⁶⁶. Depuis 2013, le SIS a évolué vers un Système d'Information de deuxième génération. En effet, initialement créé comme simple instrument d'information, le SIS-II est désormais relié aux autres bases de données européennes dont EURODAC, et devient ainsi un outil de lutte anti-terrorisme à part entière permettant, de par l'évolution des technologies utilisées, répertorier des photos, des empreintes ou encore des données biométriques³⁶⁷.

Enfin, une nouvelle base de données, le *Passenger Name Record* est approuvée en 2016 et prévu pour 2018. Ce système prévoit un échange des informations des pays membres à l'égard des passagers aérien entrant ou sortant de l'espace européen dont

³⁶³ Conseil de l'Union européenne, *Décision du Conseil du 8 juin 2004 portant création du système d'information sur les visas (VIS)*, (le 2004-06-08), 2004/512/CE, en ligne : <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX:32004D0512>> (consulté le 2016-08-22).

³⁶⁴ Parlement européen, Conseil de l'Union européenne, *Règlement VIS*, (2008-07-09), n° 767/2008, en ligne : <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=URISERV%3A114517>> (consulté le 2016-08-22).

³⁶⁵ John D. OCCHIPINTI, « Availability by Stealth ? EU Information-sharing in Transatlantic Perspective », dans Christian KAUNERT et Sarah LEONARD, *European Security, Terrorism and Intelligence*, Springer, 2013, p.165.

³⁶⁶ *Id.*

³⁶⁷ *Id.* p. 166.

l'identité serait recensée et conservée³⁶⁸. Présenté comme un outil indispensable de lutte antiterroriste, cet outil interroge pour autant quant au respect des droits fondamentaux et notamment au droit à la vie privée et à la protection des données.

*

Pour assurer un partage des renseignements formels et respectueux des textes internationaux, un cadre juridique s'impose. À l'instar de l'Union européenne qui propose une approche institutionnalisée du partage du renseignement, la coopération à l'échelle internationale doit intégrer les principes de l'État de droit pour garantir la protection des droits des individus et prévenir les violations aux droits humains qui en découlent.

CHAPITRE 2 : Rétablir les principes de l'État de droit au partage du renseignement

Par le biais des Nations Unies, la communauté internationale tente de mettre en place une stratégie multilatérale de lutte contre le terrorisme mais présente des difficultés dans l'identification de la menace. À cet égard, le partage des renseignements n'est pas prévu par le droit international et se traduit au mieux par certaines mesures non contraignantes qui règlementent à minima la pratique. Pour autant, ces mesures restent faibles et ne garantissent que difficilement les intérêts étatiques et les droits humains dans la lutte antiterroriste.

À cet égard, de nombreuses affaires médiatisées par la presse, dévoilent au compte-goutte la coopération des services de renseignement avec des pays réputés pour détenir arbitrairement des suspects et accorder des mauvais traitements aux personnes interrogées ou responsables de détentions arbitraires. Ces exactions ont mis en évidence la nécessité d'encadrer le partage des services de renseignement afin de protéger les droits des individus au-delà des frontières. Plus encore, les enquêtes qui découlent de ces affaires incitent à développer un cadre juridique intégrant les principes de l'État de droit, c'est-à-dire

³⁶⁸ Parlement Européen – Actualité, « Directive sur les données des dossiers passagers de l'UE (données PNR): aperçu », *Justice et Affaires intérieures*, 2016-06-01, en ligne : [http://www.europarl.europa.eu/news/fr/news-room/20150123BKG12902/directive-sur-les-donn%C3%A9es-des-dossiers-passagers-de-l'ue-\(donn%C3%A9es-pnr\)-aper%C3%A7u](http://www.europarl.europa.eu/news/fr/news-room/20150123BKG12902/directive-sur-les-donn%C3%A9es-des-dossiers-passagers-de-l'ue-(donn%C3%A9es-pnr)-aper%C3%A7u) (consulté le 2016-08-22).

encadrant le partage des renseignements et assurant le respect de droits humains. Des points essentiels au respect des droits fondamentaux sont développés et doivent être adoptés tant sur la scène nationale que sur la scène internationale.

Section 1 - Un cadre législatif faible

Les résolutions du Conseil de Sécurité et les accords de lutte contre le terrorisme sont mis en avant par les Nations Unies qui incite les États à y participer et à les appliquer. Cependant, une lacune majeure subsiste à la mise en place d'un cadre législatif à la lutte à l'échelle internationale : l'absence de définition du terrorisme. Dès lors, la menace n'est pas strictement identifiée et la coopération des États n'est pas encadrée correctement.

Dans le cadre du renseignement, les mesures de partages demeurent généralement secrètes, libérant les États des contraintes relatives aux traités internationaux. Nous observerons à cet égard la réglementation encadrant l'alliance des *Five Eyes*, dont fait partie le Canada, qui, n'étant pas transparente, interroge quant à la protection des droits humains.

1. Lacune normative majeure à l'international : l'absence de définition universelle

L'absence de définition du terrorisme à l'échelle internationale pose un problème majeur à la mise en place d'un cadre législatif à la lutte antiterroriste multilatérale. En effet, une telle définition semble essentielle pour la coopération des différentes entités internationale pour combattre un ennemi clairement identifié. Une telle définition doit non seulement « exprimer un point de vue » mais également « être opérationnelle » et « servir de socle à une entente de la communauté internationale pour lutter contre ce fléau »³⁶⁹. Cependant les États ne parviennent pas à se mettre d'accord sur une même définition. L'absence de consensus a été particulièrement probant durant les négociations pour la mise en place d'une définition.

³⁶⁹ Jean-Marc SOREL, « Existe-t-il une définition universelle du terrorisme ? » dans Karine BANNELIER, *Le Droit International face au terrorisme - Après Le 11 Septembre 2001*, CEDIN-Paris I, Cahiers internationaux n°7, 2002, p. 36.

Le terme « terrorisme » est un terme polysémique. Il vient du latin « terreur » et apparaît dans la langue française au XVIII^e siècle pour qualifier le gouvernement des révolutionnaires qui usaient de répressions politiques violentes pour assurer la pérennité du gouvernement. À cet égard, le terme désignait essentiellement la violence d'État. Il prend par la suite une direction totalement opposée et qualifie des actions anti-étatiques. Il est alors utilisé pour qualifier une violence politique pour manifester son désaccord à l'encontre de certains gouvernements.

Le terme « terrorisme » est également ambivalent dans son usage. Il peut à la fois être employé pour désigner une technique de combat, un acteur, une pratique. Jean-Marc Sorrel³⁷⁰ détermine à cet égard des éléments de définition. Il explique que ce terme semble employé pour désigner une partie faible engagée dans un conflit asymétrique. Également, il identifie un combat qui ne respecte pas les normes internationales établies et présente une disproportion dans les moyens et pratiques utilisées. Ces dernières sont le plus souvent caractérisées par leur effet dévastateur et à forte résonance auprès de l'opinion publique. Aujourd'hui encore, de tels éléments de définition s'appliquent de façon plus ou moins importante selon le groupe considéré. En effet, la guerre contre le terrorisme menée par la coalition étasunienne contre Al-Qaïda traduisait une guerre asymétrique, caractéristiques qui tendent à s'amoinrir à l'égard du groupe Daesh depuis son auto-proclamation en État. On conçoit ici la difficulté d'établir une définition pour un terme aussi mouvant.

De même, les intérêts étatiques jouent une place importante dans l'impossible définition du terme. Le terrorisme connaît pour autant plusieurs tentatives de définition sur la scène internationale, la première tentative remontant au milieu des années 1930 par la Ligue des Nations suite à l'assassinat du roi Yougoslave et d'un Ministre français par un nationaliste bulgare³⁷¹. Est alors établie une liste non exhaustive des différentes formes de terrorisme, accompagnée de la définition suivante : « faits criminels dirigés contre un État dont le but ou la nature est de provoquer la terreur chez des personnes déterminées, de groupes de personnes ou dans le public »³⁷². Cette dernière n'est pas adoptée.

³⁷⁰ *Id.*

³⁷¹ Ben SAUL, « The Legal Response of the League of Nations to Terrorism », *Journal of International Criminal Justice* 4, (2006), p. 78-102.

³⁷² Société des Nations. *Convention pour la prévention et la répression du terrorisme*. C.546.M.383.1937.V., (1937-11-16).

Pour y remédier, les Nations Unies établissent de nombreuses conventions sectorielles qui tentent de répondre au manque de définition. On compte aujourd'hui une quinzaine de traités dans des domaines précis du terrorisme, dont une convention pour la prévention et la répression des infractions jouissant d'une protection internationale³⁷³, une convention à l'égard des prises d'otage³⁷⁴ ou encore une convention pour lutte contre les attentats à l'explosif³⁷⁵.

Finalement, des années 1970 à 2000, on relève un malaise persistant à la mise en place d'une définition commune au terrorisme. Philippe Kirsch, président de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale, souligne ainsi dans son rapport³⁷⁶ l'impossibilité d'établir un consensus entre les nations traduit par l'utilisation minimale, voire inexistante, du terme « terrorisme » dans les conventions antiterroristes établies durant cette période.

Une nouvelle tentative est abordée suite aux attentats du 11 septembre 2001 qui présentent la nécessité pressante d'une lutte multilatérale. Le 18 septembre 2001, le Conseil de Sécurité des Nations Unies adopte la résolution 1373³⁷⁷ qui illustre une volonté d'action et de coopération entre les nations. À son égard est mis en place un comité contre le terrorisme³⁷⁸ qui relance les tentatives de définition et propose, sous l'égide du Secrétaire Général, la définition suivante :

« toute action, ajoutée aux actions déjà considérées comme actions terroristes par les conventions existantes, les Conventions de Genève et la résolution 1566 (2004) du Conseil de Sécurité, qui est destinée à causer la mort ou la blessure sérieuse des civils ou non-combattants, et quand le but d'un tel acte, par sa nature ou son contexte, est d'intimider la population, ou contraindre un gouvernement ou une organisation internationale d'appliquer ou de s'abstenir d'appliquer la loi ».³⁷⁹

³⁷³ Assemblée Générale des Nations Unies, *Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques*, (entrée en vigueur 1977-02-20).

³⁷⁴ Assemblée Générale des Nations Unies, *Convention internationale contre la prise d'otages*, (entrée en vigueur le 1983-06-03).

³⁷⁵ Assemblée Générale des Nations Unies, *Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif*, entrée en vigueur 2001-05-23).

³⁷⁶ Philippe KIRSCH, « Terrorisme, crimes contre l'humanité et Cour pénale internationale », p. 116, en ligne : <<http://www.sos-attentats.org/publications/Kirsch.pdf>> (consulté le 2016-08-22).

³⁷⁷ *Id.*

³⁷⁸ *Résolution 1373*, préc., note 337, art. 6.

³⁷⁹ Jeffrey ADDICOTT, « Rightly dividing the domestic jihadist from the enemy combatant in the "War against Al-Qaeda"— Why it matters in rendition and targeted killings », *Journal of International Law*, 2012, p. 266.

Cependant, cette définition est rejetée par l'Organisation de la Coopération Islamique qui y voit l'occasion pour Israël d'impliquer les organisations palestiniennes. Ainsi ce schéma habituel traduit une nouvelle fois l'absence de consensus entre les nations.

La résolution traduit néanmoins l'entrée dans une nouvelle ère de lutte anti-terroriste. Et face à l'absence de définition, elle présente trois commandements importants et novateurs. Elle charge dans un premier temps les États d'incriminer les actes de terrorisme mais aussi les acteurs et les organisations qui financent de tels actes à l'échelle nationale. De ce fait, la résolution incite les États à signer les différentes conventions sectorielles relatives au terrorisme, dont la Convention de 1999 pour la répression du financement du terrorisme³⁸⁰ qui passe en trois ans de 4 à 109 signataires.

De même, la résolution cherche à harmoniser les approches nationales législatives de cette lutte. Elle incite dès lors les États à mettre en place des moyens, en grande partie institutionnels. Enfin, la résolution incite les différentes nations à assurer une coopération en matière de lutte antiterroriste en insistant sur les domaines judiciaires et policiers. Elle insiste notamment sur le partage des informations et demande :

- a) De trouver les moyens d'intensifier et d'accélérer l'échange d'informations opérationnelles, concernant en particulier les actions ou les mouvements de terroristes ou de réseaux de terroristes, les documents de voyage contrefaits ou falsifiés, le trafic d'armes, d'explosifs ou de matières sensibles, l'utilisation des technologies de communication par des groupes terroristes, et la menace que constituent les armes de destruction massive en possession de groupes terroristes;
- b) D'échanger des renseignements conformément au droit international et national et de coopérer sur les plans administratif et judiciaire afin de prévenir les actes de terrorisme;

Par ce biais, l'ONU tente de compenser l'absence de cadre juridique en rappelant les impératifs visés par le droit international. La coopération des services de renseignement et, à plus large échelle, des nations, repose ainsi sur les recommandations de l'ONU et les textes internationaux ratifiés, servant de base aux réglementations régionales ou bilatérales.

*

³⁸⁰ Assemblée Générale des Nations Unies, *Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme*, entrée en vigueur le 2002-04-10.

L'absence de définition du terrorisme à l'échelle internationale implique une coopération des services de renseignement règlementée à minima par les obligations de droit international. Pour autant, cette réglementation à minima et le manque de transparence à l'égard des accords de coopération est une menace pour les droits humains.

2. Mesures limitées et accessibilité de la loi : l'exemple des *Five Eyes*

Les obligations et traités internationaux traduisent la responsabilité des États sur la scène internationale. Ainsi, comme l'affirme Gérald Staberock dans son article *Intelligence and counterterrorism : towards a human rights accountability framework*³⁸¹, les États sont responsables de leurs services de renseignement et répondent de la résolution³⁸² de l'Assemblée générale qui relève de la responsabilité des États pour tout acte considéré comme internationalement illicite. À l'instar de l'alliance des *Five Eyes*, c'est finalement sous couvert de confidentialité que les États établissent des accords règlementant la coopération de leurs services.

La grande majorité des accords bilatéraux ou multilatéraux pour l'échange de renseignement demeure secrète, remettant en question le principe d'accessibilité défendu par l'État de droit.

À cet égard, l'alliance des *Five Eyes*, née de l'accord UKUSA, est règlementée par une série mémorandums, de règlements et de conventions qui, selon l'organisation *Privacy International*³⁸³, ne sont pas juridiquement contraignant car ne sont pas rendus public. Le rapport de l'organisation précise :

In any event, it is impossible to know whether the initial intentions of the drafters or the scope of the legal obligations created under the agreements elevate them to the status of legally-binding treaty because the agreements are completely hidden from public view. Indeed, not only are the public unable to access and scrutinise the agreements that regulate the actions of the Five Eyes, but even the intelligence services

³⁸¹ Gerald STABEROCK, préc., note 328.

³⁸² Assemblée Générale des Nations Unies, *Résolution sur la Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, A/RES/56/83, en ligne : http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/56/83&Lang=F (consulté le 2016-08-12).

³⁸³ Privacy International, *Eyes Wide Open*, en ligne : <https://www.privacyinternational.org/sites/default/files/Eyes%20Wide%20Open%20v1.pdf> (consulté le 2016-08-12).

*themselves do not have a complete picture of the extent of intelligence sharing activities.*³⁸⁴

Dès lors, les rapports de partages entre les États membres de l'alliance des *Five Eyes* ne sont pas systématiquement soumis aux protections des droits humains prévus par le droit international et les droits nationaux. De même, si la loi n'est pas accessible, le contrôle, qu'il soit juridique ou indirect par le biais des médias et des acteurs tiers, ne peut être assuré.

Comme l'expliquent Craig Forcece and Kent Roach³⁸⁵, au sein de cette réglementation se retrouvent des règles essentielles et récurrentes. On retrouve par exemple les clauses relatives à la transmission des informations recueillies à un individu qui les réclame. On parle plus précisément d'une clause « *need to know* » qui, selon les termes d'Alasdair Roberts, garantirait l'accès aux informations selon le besoin et le travail de l'individu et non pas selon son poste et sa situation. Ainsi, les États gardent la mainmise du partage de l'information. Cette clause leur garantit de ne pas dépendre du statut diplomatique de l'individu ou de l'entité qui réclame l'information. Ils peuvent ainsi déterminer selon des critères qui leur sont propres si les intérêts de leur partenaire correspondent ou non aux mêmes intérêts et buts qu'ils défendent.

De même, Craig Forcece et Kent Roach³⁸⁶ soulignent une règle récurrente au sein de ces accords qui se concentre essentiellement sur la transmission des informations à une partie extérieure à l'accord. Dans ce cas, la partie ayant collecté le renseignement conserve la main mise sur le renseignement en question. Le partage des informations entre un pays contracteur et une troisième partie est alors interdit sans l'accord du pays qui en est à l'origine. Plus généralement, il convient de souligner le contrôle sur le devenir de l'information par le pays qui en est à l'origine par le biais de réserves. Ces dernières permettent au pays qui a collecté l'information de poser des limites à l'utilisation de cette dernière et d'assurer son contrôle et son devenir. Bien entendu, une telle réserve n'a pas d'effet contraignant mais est le plus souvent garanti par les États fiables qui veulent assurer sur le long terme et renforcer la coopération et le partage des renseignements.

³⁸⁴ *Id.* p. 24

³⁸⁵ Craig FORCESE et Kent ROACH, préc., note 202.

³⁸⁶ *Id.*, p. 145.

Ces clauses permettent notamment de maintenir une confiance entre les parties. Comme le rapportent Forcese et Roach, ces clauses sont nécessaires pour le maintien des accords. Ils soulignent alors les propos de Fred Shreier qui affirme :

*Mere request to a foreign intelligence organisation for such permission, and for declassification, could easily foster an atmosphere of concern, not only over protection sources and documents passed previously, but also whether it should continue to do so.*³⁸⁷

Ainsi, le Service canadien de renseignement de sécurité présente dans son rapport annuel de 2004-2005 sa collaboration avec plus de 140 pays, lui permettant de récolter des informations que l'agence, par manque de moyen, ne pouvait collecter elle-même. Dans cette optique, les agences canadiennes liées au renseignement respectent au mieux les règles de confidentialité et de contrôle qu'imposent les agences étrangères.

Enfin, il convient de souligner l'importance de la responsabilité criminelle individuelle auprès des agents des services de renseignements. Cette clause découle du droit international et implique la responsabilité des agents dans les cas où l'information seraient partagées au nom de motifs préjudiciables. On pense par exemple ici aux cas de tortures, de captures et de détentions arbitraires que peuvent engendrer une mauvaise utilisation du renseignement, par sa transmission à des autorités reconnues pour leurs méthodes contraires au droit international et violant les droit humains. Dès lors, cette clause, assure les agents de ces services de garantir une utilisation des informations conforme au droit international.

*

La médiatisation de nombreuses affaires d'utilisation du renseignement à des fins de torture souligne la faiblesse de ces clauses secrètes et non contraignantes mais aussi du droit international qui, en l'absence de définition du terrorisme, ne peut établir un cadre légal au partage des renseignement et à une coopération globale. En effet, les différentes

³⁸⁷ Fred SCHREIER, « The need for efficient and legitimate Intelligence » dans Hans BORN et Marina CAPARINI, eds, *Democratic control of intelligence services : Containing rogue elephants*, Aldershot, UK : Ashgate publishing, 2007, p. 37.

affaires de manquements au droit humains témoignent de la nécessité d'appliquer les principes de l'État de droit au partage des renseignements.

Section 2 - Appliquer les principes de l'État de droit au partage

Plusieurs manquements aux droits humains sont dénoncés par les médias et les entités tierces pour dénoncer l'absence d'application des principes de l'État de droit au-delà des frontières. Les affaires de Maher Arar au Canada et d'extradition illégale en Europe soulignent l'importance d'un cadre juridique contraignant dans le partage des renseignements. À cet égard, les lacunes juridiques nationales et internationales relevées traduisent la nécessité de rétablir un contrôle de l'information partagée, le respect des droits fondamentaux et le développement de la notion de responsabilité.

1. Partage des informations et transgression des droits humains

Nous observerons dans cette partie les effets des actions des services de renseignements sur les droits humains. Plus particulièrement, nous étudierons l'implication des services de renseignement canadiens dans l'extradition illégale de Maher Arar en Syrie, où ce dernier a détenu arbitrairement et torturé. De même, nous nous attarderons sur la responsabilité européenne dans l'application du programme de « *rendition* » mis en place par l'administration Bush. À cet égard, les renseignements européens auraient permis l'extradition illégale et la détention arbitraire de nombreux terroristes vers des zones de non droit.

1.1 Les manquements aux droits humains dans l'affaire Maher Arar

Au Canada, l'affaire Maher Arar a mis en évidence les lacunes du système judiciaire canadien encadrant le partage des informations. Cette affaire, qui a été particulièrement médiatisée au Canada, met en cause l'échange des informations entre les autorités canadiennes auprès des États-Unis et de la Syrie, malgré les risques de torture et de manquements aux droits de Maher Arar qu'impliquaient de tels échanges. À cette époque, il convient même de spécifier que le cadre légal encadrant les agences de renseignement semblait inexistant. Pour autant, les recommandations faites par la

Commission qui a découlé de cette affaire ne semblent pas avoir été prise en compte par le législateur car ne figurent pas dans la *Loi antiterroriste de 2015*.

Maher Arar est un ingénieur canadien né en Syrie. En septembre 2002, Maher Arar est arrêté par les autorités américaines à l'aéroport JFK à New York alors qu'il rentre de voyage. Il est extradé de force en Syrie où il sera détenu arbitrairement pendant près d'une année. Les autorités américaines appliquent ici la politique d'« *extrordinary rendition* » mise en place par l'administration Bush qui prévoit l'extradition et la détention arbitraire de présumés terroristes au nom de la guerre contre le terrorisme entamée depuis les attentats du 11 septembre 2001. À cet égard, les pays d'extradition sont généralement connus pour leurs pratiques peu respectueuses des droits humains, particulièrement en ce qui concerne les droits des prisonniers. Ce fut le cas de Maher Arar qui aurait été livré à la branche palestinienne des renseignements syriens réputés pour pratiquer la torture. Il aurait ainsi été torturé à plusieurs reprises et forcé de signer de faux aveux.

Dès novembre 2001, Maher Arar et sa femme sont identifiés par les services de renseignements canadiens parce qu'ils sont liés à un individu fiché. Les services de sécurité alertent les autorités américaines. Ils demandent un avis de guet et de surveillance et partagent une quantité d'information importante sur Maher Arar. L'extradition n'est en aucun cas le fait des autorités canadiennes qui délèguent toute responsabilité aux autorités américaines. Cependant, le partage de certaines données met en cause leur responsabilité. En outre, les organismes de sécurité et de renseignement transmettent des informations, dont certaines se révèlent non vérifiées, aux autorités américaines, bien qu'ayant connaissance des risques d'extradition, de détention arbitraire et de torture.

Dans cette affaire, Craig Forcese et Kent Roach expliquent que le Département des Affaires étrangères canadien a transmis des informations au GRC et au SCRS, obtenues par les autorités syriennes et sachant que ces interventions provenaient de la torture de Maher Arar³⁸⁸. Plus encore, et selon le « Rapport sur les événements concernant Maher Arar »³⁸⁹, la GRC aurait transmis des informations fausses, renforçant, sciemment ou pas, la prétendue culpabilité de M. Arar. En effet, la GRC aurait affirmé avant l'arrestation de

³⁸⁸ Craig FORCESE et Kent ROACH, préc., note 202, p. 71.

³⁸⁹ Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar, *Rapport sur les événements concernant Maher Arar – les faits*, vol.II, (2006), p. 109, en ligne : http://www.sirc-csars.gc.ca/pdfs/cm_arar_bgv2-fra.pdf, (consulté le 2016-08-12).

Maher Arar que lui-même et sa femme étaient membres « d'un groupe d'extrémistes islamistes soupçonnés d'être liés au mouvement terroriste Al-Qaeda », bien qu'aucune preuve de ces affirmations n'ait été démontrée. Par la suite, les autorités canadiennes ont fourni de nombreuses informations au FBI dont la plupart qualifiait M. Arar de « suspect », de « personne cible », tendant à exagérer le rôle que tenait l'individu dans les enquêtes menées par la GRC. Finalement, le transfert de CD contenant une grande partie des informations d'une base de données canadienne permis aux Américains d'avoir accès à toutes les informations obtenues par les canadiens sur Maher Arar³⁹⁰, ne tenant pas compte de son droit à la vie privée ou des règles protégeant les individus dans le partage des informations entre organismes.

Le partage des informations sur Maher Arar interroge quant à la politique canadienne de partage des renseignements et aux protections contre leur participation aux manquements aux droits humains. Le « Rapport sur les événements concernant Maher Arar »³⁹¹, souligne en outre trois points fondamentaux non respectés par les services de renseignements : la vérification des données classifiées, les conditions de transferts de ces informations à une autorité étrangère et la protection des données personnelles des canadiens. Concernant le premier point, le Rapport rapporte la nécessité pour toute information détenue par la GRC d'être accompagnée d'une mention assurant le degré de fiabilité de l'information considérée³⁹². De ce fait, le partage devait comprendre cette mention qui a été omise en ce qui concerne les fausses informations transmises aux autorités américaines.

Les conditions de transfert sont normalement accompagnées de réserves. La politique relative au partage d'informations de la GRC applicable aux enquêtes criminelles et à celles sur la sécurité nationale prévoit des conditions de partage de l'information classifiées à un pays tiers. En effet, le Rapport décrit les réserves suivantes relatives au partage :

1. Le présent document appartient à la GRC. Il vous est prêté en confiance et il ne doit pas être reclassifié ou diffusé sans le consentement de l'expéditeur.

³⁹⁰ *Id.*, p. 613.

³⁹¹ *Id.*, p. 109.

³⁹² Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar, *Rapport sur les événements concernant Maher Arar – les faits*, vol.I, (2006), p. 37, en ligne : <http://publications.gc.ca/collections/Collection/CP32-88-1-2006F-LF1.pdf>, (consulté le 2016-08-12).

2. Le présent document appartient au gouvernement du Canada. Il est fourni à condition qu'il ne serve qu'à la communauté du renseignement du gouvernement de destination et qu'il ne soit pas déclassifié sans la permission explicite du gouvernement du Canada.

Cependant, le Rapport révèle qu'aucune réserve n'ait été annexée aux informations partagées relatives à M. Arar. Cette absence augmente le risque que les autorités américaines utilisent les informations reçues à « des fins inacceptables pour la GRC »³⁹³, comme l'extradition et la détention illégale de M. Arar dans un pays où la torture est monnaie courante. Dans cette même optique, la GRC a pour politique de ne partager l'information qu'à des organismes qui ont « besoin de savoir » et donc qui entendent utiliser l'information à une fin conforme aux attentes de la GRC³⁹⁴.

Durant l'enquête, ces manquements aux règles de procédures de partage de la GRC furent mis en évidence. Comme l'explique le juge O'Connor, responsable de la Commission sur cette affaire, ces règles étant d'envergure nationale, elles « ne peuvent être modifiées que par un amendement écrit ». Cependant, malgré l'absence de directive suspendant ou modifiant la politique de partage du GRC, le Rapport souligne un changement dans les pratiques de partage depuis les attentats du 11 septembre 2001.

En outre, le rapport de la Commission fait état de la mise entre parenthèse de certaines conditions prévues par la politique de partage. Il s'agit par exemple de la décision de certains agents de passer outre le contrôle des informations ou l'addition de réserves nécessaires à la garantie du partage à une partie tierce ou relative à l'utilisation des informations. Ils invoquent à cet égard la menace imminente d'un nouvel attentat et l'urgence de la situation qui ne pouvait accepter l'encombrement de dispositions de ce type.³⁹⁵

De même, et cette fois concernant la totalité des agents canadiens, il a été considéré que la centralisation du partage d'information pouvait être omise en raison des inquiétudes accrues pour la sécurité nationale et des enquêtes développées à la suite des attentats de septembre 2001. La seule condition au partage était alors que la direction générale de la

³⁹³ Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar, *Rapport sur les événements concernant Maher Arar – Analyse et recommandations*, (2006), p. 26, en ligne : <<http://publications.gc.ca/collections/Collection/CP32-88-1-2006F-AR.pdf>>, (consulté le 2016-08-12).

³⁹⁴ *Id.*, p. 114.

³⁹⁵ *Id.*, p. 118.

GRC soit tenue au courant de la nature des échanges entre les organismes canadiens et étrangers. Plus encore, il semble que ce soit cette disposition qui ait permis à certains agents de juger inutile l'indication de certaines réserves au partage³⁹⁶.

1.2 Cas européen : le partage des renseignements au sein d'un programme illégal

Le cas européen, bien que témoignant d'une coopération globale à une opération violant librement les droits fondamentaux, témoigne de la facilité avec laquelle le partage des renseignements peut être utilisé à des fins contraires aux principes démocratiques et aux droits humains. Plus encore, ils témoignent d'une politique de l'urgence qui passe outre des pratiques illégales au nom de l'urgence et de la menace omniprésente.

Aux suites des attentats de septembre 2001 sur le territoire américain, l'administration Bush met en place un programme mené par la CIA, l'agence principale de renseignement des États-Unis. Ce programme dit de « *rendition* » prévoit l'enlèvement et l'extradition forcée et illégale de présumés terroristes dans des pays où la torture est fait commun. Plus encore, le programme prévoit un réseau de prisons dirigées par les États-Unis et la CIA, créant de ce fait un réseau mondial destiné à enfermer et recueillir les informations de présumés terroristes en ayant recours à des traitements inhumains et en faisant fi des droits des individus enfermés. Ce réseau est tenu secret pendant une certaine période mais est finalement médiatisés par des journalistes d'enquête et des organisations internationales qui mettent en évidence la probable coopération de nombreux pays européens. Ces collaborations sont de différents niveaux. On compte la présence de centres de détention³⁹⁷ dans des pays tels que la Roumanie, la Pologne et la Lituanie, qui participent directement aux interrogatoires violents. De nombreux pays sont également impliqués dans le transfert illégal de prisonniers vers des zones de non droit, c'est-à-dire des zones exemptées de toute législation, et où donc les droits de prisonniers ne sont pas respectés. Enfin, certains services de renseignements ont permis l'identification et l'enlèvement de présumés terroristes, par la suite livrés à la CIA.

³⁹⁶ *Id.*

³⁹⁷ Assemblée Parlementaire Européenne, « L'enquête du Conseil de l'Europe sur les cas de transferts illégaux et de détentions secrètes en Europe : Chronologie », en ligne : <http://www.assembly.coe.int/ASP/APFeaturesManager/defaultArtSiteVoiir.asp?ID=362> (consulté le 10/02/2016).

C'est principalement l'affaire Maher Arar qui a mis en évidence la participation de certains pays européens au programme et la coopération des services de renseignement et de sécurité avec la CIA. En effet, le rapport d'enquête témoigne de l'implication de l'Italie où l'avion transportant M. Arar aurait atterri et où son transfert vers la Syrie aurait été effectué. Dès lors, la coopération entre les services de renseignement européens et américains se révèle être basée sur un partage faisant fi des droits de la personne et de la législation internationale.

Cette affaire, mise à jour par le rapport³⁹⁸ du rapporteur européen Dick Marty, témoigne d'un réseau qu'il qualifie de « toile d'araignée mondiale ». Elle révèle entre autres de la coopération et du partage de renseignements de plusieurs pays et entités européennes avec les États-Unis dans une opération qui impliquait des pratiques illégales et des traitements inhumains. Cette affaire témoigne de l'absence de régulation encadrant la coopération entre des services de renseignement à l'échelle internationale. Principalement, elle met en évidence la nécessité d'un encadrement du partage pour assurer l'indépendance des pays les plus vulnérables. De même, elle souligne l'absence de garantie de respect des droits humains dans le partage des renseignements sur le plan international.

En effet, le programme de « *rendition* » témoigne de l'importance diplomatique et géopolitique des États-Unis à l'égard du terrorisme qui justifie l'usage de telles méthodes pour répondre à un impératif de sécurité. Dès lors, les États-Unis semblent intransigeant à l'égard de toute menace terroriste mais également à l'égard des pays démocratiques qu'ils poussent à coopérer. Pour convaincre ses alliés, l'administration Bush met en exergue la doctrine de la nécessité qui justifierait les interrogatoires renforcés pour l'obtention d'informations essentielles à la lutte. Les États-Unis se basent ici sur le scénario de la « bombe à retardement » qui implique l'obtention d'une information rapidement et par tous les moyens pour éviter une catastrophe.

Également, l'administration Bush joue sur la position de leader que possède son pays après les attentats dans cette guerre contre le terrorisme. Cette dernière passe notamment par l'OTAN pour, sous couvert de la mise en place mesures destinées à lutter contre le terrorisme, bénéficier du secret dans l'échange des informations qu'implique

³⁹⁸ Dick MARTY, *Allégations de détentions secrètes et de transferts interétatiques illégaux de détenus concernant des États membres du Conseil de l'Europe*, Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, (2006-06).

l'organisation. Dès lors, les États-Unis passent des accords bilatéraux avec les pays européens les plus faibles sur la scène internationale et s'assure d'une coopération à tous égards et malgré les violations aux traités internationaux qu'elle implique. Ici, le rapport de Dick Marty met en évidence le choix des États-Unis tourné vers les « pays économiquement vulnérables, qui sortaient de périodes difficiles de transition et dépendaient du soutien américain pour leur développement stratégique ». Ici, la coopération des pays se justifie principalement par l'intérêt national et les bénéfices à en tirer sur la scène internationale. Finalement, le partage des renseignements témoigne ici d'une dépendance de certains pays auprès de certaines puissances. De même, les théories de « bombe à retardement » et de « nécessité » traduisent l'urgence dans laquelle agissent les nations.

*

Ces affaires témoignent de la nécessité de rappeler le respect impératif et inconditionnel des droits humains au sein de toutes les dimensions qu'implique la lutte antiterroriste, collecte et partage des renseignements inclus. Pour ce faire, des règles imprégnées des principes de l'État de droit doivent être établies au partage.

2. Développer la supervision et le contrôle du partage

Les rapports issus des affaires canadienne et européennes ont mis en évidence les lacunes relatives à l'encadrement du partage des informations. Afin répondre aux lacunes législatives internationales et appliquer les principes de l'État de droit au partage, il semble que le contrôle du partage devrait être strictement établi avant tout au niveau national, tandis que la notion de responsabilité devrait être développée à l'échelle internationale.

2.1 Superviser le partage des renseignements au niveau national

Assurant la nécessité et le caractère essentiel du partage des informations entre les organismes tant sur le plan national que sur le plan international, le juge O'Connor, dans le rapport de la Commission Arar, fait certaines recommandations à assurer sur le plan national pour un partage fiable et responsable. Il explique :

La nécessité de partager l'information ne signifie pas que l'information doive être partagée sans contrôles, et en particulier sans le recours à des réserves. Elle ne signifie pas non plus qu'il faille échanger de l'information sans égard à sa pertinence, à sa fiabilité ou à son exactitude, ou sans égard aux lois protégeant les renseignements personnels ou les droits de la personne. [...] je veux faire remarquer ici que les contrôles doivent faciliter et encourager la circulation ordonnée d'information, et non l'entraver ou y mettre fin.³⁹⁹

Le Canada, en tant que membre de l'alliance des *Five Eyes* dont la juridiction reste secrète, est particulièrement concerné. Les accords informels de partage se doivent d'être repris. À cet égard, la Commission Arar affirme que les accords écrits, même s'ils sont « simples » peuvent garantir certains principes de partage. Plus encore, elle souligne l'importance des réserves au sein de ces accords. Bien qu'elles ne garantissent pas strictement le respect de ces règles par l'organisme receveur, elles dissuadent néanmoins ce dernier de ne pas s'y rapporter. Ainsi, le rapport rappelle la nécessité pour la GRC et ses agents de mettre en place des réserves « aussi claires que possible » sur les institutions qui peuvent en être bénéficiaire. Également, ces réserves doivent spécifier leur utilisation à une fin unique : le renseignement, et restreindre son utilisation dans le cadre d'une procédure judiciaire. Enfin, une dernière réserve essentielle consiste à exiger de l'organisme receveur une demande systématique autorisation de diffusion de l'information auprès d'un organisme ou d'un pays tiers.

Plus encore, afin d'assurer l'accessibilité des accords et donc le respect des réserves émises, une unité centrale devrait être établie. Cette dernière aurait pour rôle de « superviser le partage d'information relative à la sécurité nationale avec d'autres ministères et organismes du pays et de l'étranger »⁴⁰⁰. Dans un premier temps, la Commission menée par le juge O'Connor recommande le filtrage des informations⁴⁰¹ et la transparence des États dans leur coopération. Il défend donc l'idée d'accompagner le « besoin de savoir » d'un « besoin de partager ». L'unité centrale se concentrerait alors sur un partage judicieux de l'information, accompagné d'explications qui justifieraient clairement la volonté de partager ou non les renseignements. Dès lors, il explique : « Les personnes filtrant

³⁹⁹ Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar, préc., note 389, p. 362.

⁴⁰⁰ *Id.*

⁴⁰¹ *Id.*, p. 365

l'information devraient être convaincues que l'information qui serait communiquée à un lien à l'enquête de l'organisme destinataire et aux fins auxquelles elle serait utilisée »⁴⁰².

Dans un deuxième temps, l'unité centrale aura pour rôle d'assurer la fiabilité des informations partagée par un organisme étranger, tant au niveau de la véracité de l'information qu'à l'égard des conditions d'obtention. La Commission rappelle ainsi que les États et les services de sécurité et de renseignement doivent s'assurer du respect des droits humains auprès des États avec lesquels l'information est partagée. Pour ce faire, il convient de mettre en place des mécanismes d'évaluation au partage des renseignements. Ici, les recommandations faisant suite à l'affaire Maher proposent au Ministère des Affaires étrangères canadien d'évaluer le respect des droits humains dans les pays susceptibles d'être alliés au partage d'information. De cette manière, les services de renseignements et de sécurité pourront ainsi évaluer le type de coopération qui devra être établi avec les pays concernés⁴⁰³.

Dans le cas européen, les pays concernés par les extraditions forcées ont coopéré volontairement avec les États-Unis dont la politique de « *rendition* » était connue. Les législations nationales et régionales se doivent d'interdire strictement toute coopération en matière de renseignement avec les pays susceptible d'utiliser les informations reçues pour justifier la torture où les traitements inhumains. Plus encore, afin de garantir le respect des droits, la Commission internationale des juristes⁴⁰⁴ recommande aux États de se positionner fermement en faveur du respect des droits humains et répondre par la négative aux usages des renseignements partagés contraires à ces droits.

Dans cet esprit, la Commission Arar souligne la nécessité pour le Canada de souligner fermement son opposition à l'usage des renseignements partagés en dehors des principes fondamentaux. Elle recommande notamment aux autorités de déposer systématiquement des plaintes auprès du pays destinataire qui aura violé les droits fondamentaux prévus par le droit international et spécifié par les réserves établies. Il explique cette procédure nécessaire au respect des réserves apposées par les services de

⁴⁰² *Id.*, p. 368

⁴⁰³ *Id.*, recommandation 13

⁴⁰⁴ La commission internationale des juristes, *Assessing Damage, Urging Action : Report of the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter-terrorism and Human Rights*, Genève, 2009, p. 102, en ligne : <<http://www.un.org/en/sc/ctc/specialmeetings/2011/docs/icj/icj-2009-ejp-report.pdf>> (consulté le 2016-08-12).

renseignements lorsqu'ils partagent volontairement une information mais également au renforcement des accords de coopération et de partage des informations⁴⁰⁵.

Finalement, pour accompagner les États dans leur démarche de conformité avec le droit international, la Commission internationale des juristes recommande la création de directives claires au partage des informations⁴⁰⁶. De telles directives, même si elles ne sont pas juridiquement contraignantes, aideront et accompagneront les États dans l'encadrement de leurs services de renseignement.

Les enquêtes et rapports qui ont suivi les affaires Arar et de participation au programme de « *rendition* » en Europe en témoignent de l'importance des directives et des recommandations. Même non contraignantes, ces dernières font état des manquements et alertent l'opinion publique et les autorités concernées.

2.2 Développer la notion de responsabilité à l'international

Les enquêtes parlementaires, à l'image de celles publiées au Canada et en Europe, jouent un rôle déterminant car soulignent la responsabilité des autorités concernées auprès des instances de contrôle et des citoyens. Développer leur influence à l'international permettrait d'assurer une gouvernance internationale à l'égard de la collecte et du partage des renseignements.

L'enquête relative à l'extradition de Maher Arar mais également l'enquête de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et de Dick Marty à l'égard des extraditions illégales qui ont eu lieu en Europe soulignent les exactions des autorités concernées dans le partage du renseignement. Pour autant, ces enquêtes sont difficiles à mettre en place du fait de la mainmise de l'exécutif sur les services de renseignements et de la faiblesse des mécanismes de contrôle. Dans son rapport, Dick Marty témoigne de l'absence d'enquêtes réalisées sur le plan national malgré les allégations régulières de coopération avec la CIA pour des extraditions forcées voir pour l'implantation de prisons spéciales dans certains pays européens. De même, il témoigne d'une réelle difficulté de la

⁴⁰⁵ Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar, préc., note 405, recommandation 12.

⁴⁰⁶ La commission internationale des juristes, préc., note 404.

part des institutions régionales et internationales de contraindre les gouvernements à respecter cette notion de responsabilité et à coopérer aux différentes investigations développées. Dans le cas européen, Dick Marty explique :

Le silence et les réticences évidentes des instances qui auraient pu donner les renseignements nécessaires permettent légitimement de penser que ces cas sont plus nombreux que ce qu'il est possible de prouver à ce jour. En réalité, l'état de fait tel qu'il apparaît établi aujourd'hui déjà – et que nous allons illustrer tout au long de ce rapport – ainsi que l'absence manifeste d'enquêtes sérieuses de la part des autorités nationales concernées, impliquent, à mon avis, le renversement de la charge de la preuve : dans une telle situation il appartient désormais aux autorités [nationales] de procéder à une enquête indépendante et approfondie, et d'en rendre publics non seulement le résultat, mais aussi la méthode et les différentes étapes du travail d'enquête.⁴⁰⁷

Comme en témoigne les lois antiterroristes adoptées au Canada après le rapport du Juge O'Connor, la plupart des recommandations émises ne sont pas intégrées et restent subjectives malgré la modification des mandats des organes de renseignement concernés. Pour autant, bien que ces rapports ne soient pas juridiquement contraignants et ne permettent pas toujours de changer les législations nationales⁴⁰⁸, le rôle des enquête parlementaires s'est avéré essentiel car a rappelé la responsabilité des services de renseignements et des gouvernements devant les parlementaires. Bien que la difficile coopération des entités concernées ait entravé les enquêtes, elles ont aussi permis de faire la lumière sur les entités responsables des exactions commises.

Plus encore, les enquêtes parlementaires permettent de rendre public et de médiatiser les exactions commises, obligeant ainsi les entités et gouvernements concernés à prendre position et à prendre les mesures nécessaires pour mettre fin aux exactions commises. Le plus souvent, les recommandations émises par les enquêteurs ou rapporteurs assurent la mise en place de nouveaux modes de contrôle à l'égard du partage des renseignements dans leur implication auprès des droits humains. Comme le rapport de la session de l'Assemblée parlementaire de l'OTAN du 6 octobre 2007⁴⁰⁹, bien que ces enquêtes n'aient pas force à imposer des sanctions aux exactions commises, la publicisation de ces dernières impose des conséquences négatives de nature informelle pour les entités

⁴⁰⁷ Dick MARTY, préc., note 407, paragraphe 23

⁴⁰⁸ Assemblée parlementaire de l'OTAN, *International Intelligence Cooperation: The Need for Networking Accountability*, Reykjavik, 2007-10-06, p. 5.

⁴⁰⁹ *Id.*, p. 6.

concernées et entraînent pour certaines des enquêtes judiciaires comme en témoigne l'implication de la Cour Européenne des droits de l'homme suite aux enquêtes de Dick Marty.

Ces enquêtes soulignent également la nécessité de développer la notion de responsabilité des services de renseignements à l'international. Pour ce faire, l'assemblée parlementaire de l'OTAN insiste sur le développement du concept de « *networking responsibility* »⁴¹⁰, c'est-à-dire une reddition de compte en réseau. Le rapport insiste notamment sur la nécessité pressente de mettre en place une gouvernance internationale à l'égard de la collecte et du partage des renseignements pour répondre à la menace transnationale qu'est le terrorisme.

Bien qu'une telle coopération semble freinée par les prérogatives de souveraineté, le caractère secret de la plupart des échanges et les réticences actuelles des gouvernements à entretenir une certaine confiance, il rappelle que des gouvernances en réseau similaires ont été développées à l'égard de domaines encore plus jalousement gardés : l'économie et le commerce. Il insiste ainsi sur la nécessité des organismes de surveillance nationaux pour une coopération à l'échelle internationale.

Il imagine une telle coopération basée sur trois notions principales : le dialogue, l'éducation et la mise en commun. Les pays impliqués devront ainsi partager les bonnes pratiques relatives à la collecte et à l'échange d'informations. De même, une coopération des organes de contrôle des services de renseignement devra être développée. Finalement, une responsabilité en réseau devra tendre vers une surveillance commune et une collaboration des services dans les enquêtes et la collecte d'information.

Conclusion de la deuxième partie

La principale difficulté rencontrée ces dix dernières années dans la lutte antiterroriste internationale relève principalement d'une mise entre parenthèse des droits et des libertés civiles au nom de la sécurité. Bien que les mesures passant outre ces droits et libertés soient adoptées au nom de l'état d'exception, elles durent et se pérennisent. Ce qui était exceptionnel devient alors un état d'« exception permanente ».

⁴¹⁰ *Id.*

La multiplication des réseaux de partage des renseignements, du fait d'une menace terroriste diffuse et globale, témoigne d'une coopération faible car délaissée par les juridictions nationales et le droit international. Cette coopération limitée répond ainsi au bon vouloir des États et aux quelques garanties établies au sein des réseaux de partage.

Plus encore, l'absence de règle internationale ou d'encadrement juridique au niveau national implique un partage ignorant des droits humains. En effet, la coopération en matière de renseignement est le fait de nombreuses transgressions des droits, comme en témoignent les affaires Arar au Canada et d'extradition et de détention illégale en Europe. Cette menace semble accrue par l'augmentation des pouvoirs des services de renseignement au niveau national qui ne présente aucune garantie supplémentaire quant aux informations partagées

Finalement, les enquêtes qui ont fait suite à ces transgressions rappellent l'importance des mécanismes de contre-pouvoirs, trop faibles à ce jour. Ces mécanismes assurent le maintien de la notion de responsabilité et assure la confiance des États les uns envers les autres pour garantir un partage transparent et effectif. Dès lors, afin de rétablir les principes de l'État de droit au partage du renseignement, il semble que le contrôle du partage devrait être établi au niveau national, tandis que la notion de responsabilité devrait être développée à l'échelle internationale.

**

CONCLUSION GÉNÉRALE

*« [...] l'histoire nous a montré que de graves violations des droits de la personne peuvent survenir au nom de la sécurité nationale. [...] En outre, les révélations du dénonciateur américain Edward Snowden ont démontré que les programmes gouvernementaux de surveillance peuvent devenir très envahissants ».*⁴¹¹

La surveillance de masse n'est pas un mythe. Bien que confirmée par les révélations d'Edward Snowden en 2013, elle reste injustifiée tandis que les services de renseignement continuent d'apprécier une marge de manœuvre importante depuis l'ère du numérique que les législations nationales et le droit international ne couvrent pas dans leur globalité. Fait volontaire ou non, les dernières lois sur le renseignement votées en 2015 au Canada et en France témoignent d'un champ d'action important qui ne répond plus aux principes de l'État de droit, tant sur le plan national qu'à l'échelle internationale.

Les systèmes juridiques canadien et français prévoient le respect des droits fondamentaux et garantissent un équilibre entre ces droits et les mesures sécuritaires adoptées. La liberté d'expression et le droit à la vie privée, entrent particulièrement en conflit avec les actions des services de renseignement. À cet égard, chaque pays propose des mécanismes de contrôle juridictionnels disposés à assurer la conformité des mesures sécuritaires avec ces droits. La *Loi antiterroriste de 2015* et la *Loi relative au renseignement* sont ainsi adoptées selon les critères et mécanismes juridiques des pays correspondants. Pour autant, elles demeurent la cible de nombreuses critiques, qui voient

⁴¹¹ Daniel THERRIEN, « Le commissaire Therrien soulève des préoccupations liées au projet de loi C-5 », *Article d'opinion – Commissariat à la protection de la vie privée du Canada*, (2015-03-06), en ligne : <https://www.priv.gc.ca/fr/nouvelles-du-commissariat/nouvelles-et-annonces/2015/oped_150306/> (consulté le 2017-20-01).

en ces lois en moyen pour les services de renseignement, et à plus large échelle, pour l'exécutif, de contourner les principes de l'État de droit au nom de l'impératif sécuritaire.

Ce travail de recherche souligne les failles des cadres juridiques canadien et français quant à la collecte et à l'analyse des renseignements, ces derniers ne présentant pas les protections nécessaires à l'expression du droit à la vie privée et à la liberté d'expression. À cet égard, le présent travail souligne la nécessité d'accompagner les contrôles juridictionnels d'une application de principes juridiques qui garantissent des lois claires et intelligibles, des conditions d'application au régime d'exception et l'adaptation des prérogatives des organes de contrôles aux nouveaux droits accordés aux services de renseignement.

À l'échelle internationale, les services de renseignement s'impliquent dans une lutte multilatérale contre le terrorisme. Les réseaux d'échange, de plus en plus nombreux, ne sont pas pour autant systématiques. En effet, une coopération limitée et soumise aux intérêts étatiques se veut le fait d'une absence de réglementation à l'égard du partage du renseignement, tant au sein des juridictions nationale qu'au sein du droit international.

Le peu de règles statuant à l'égard du partage ne suffisent pas à assurer une coopération effective. Également, l'absence de cadre juridique laisse libre court aux services de renseignement, dès lors que l'information provient ou est transmise au-delà des frontières et du système d'État de droit. Dès lors, comme le souligne le commissaire à la protection de la vie privée au Canada, Daniel Therrien⁴¹², les actions des services de renseignement entraînent de graves violations des droits de la personne, au nom de la sécurité nationale.

À cet égard, le présent travail souligne l'importance de rétablir des normes au partage du renseignement au sein des cadres juridiques nationaux. À l'échelle internationale, il s'agirait de développer la notion de responsabilité au partage pour garantir le respect des droits humains et prévenir les abus.

Ce travail de recherche souligne l'importance de l'État de droit. Il présente ainsi les garanties établies au sein des cadres juridiques nationaux pour assurer sa pérennité. Sont exposées à cet égard, les protections relatives à la liberté d'expression et au droit à la vie

⁴¹² *Id.*

privée mais également les mécanismes de contrôles spécifiques à chacun. Le Canada et la France présentent ainsi des systèmes juridiques inscrits dans le système institutionnel de l'État de droit, c'est-à-dire un système dans lequel la puissance publique est soumise au droit.

Pour autant, les dernières mesures sécuritaires adoptées dans le cadre de la lutte antiterroriste, témoignent d'un affaiblissement dangereux de ces principes. Le présent devoir souligne l'existence des mécanismes démocratiques et d'application des principes de l'État de droit. Pour autant, il met en évidence les limites et les failles de ces mécanismes vis-à-vis du renseignement, comme en témoignent l'adoption de la *Loi antiterroriste de 2015* au Canada et de la *Loi relative au renseignement* en France.

L'équilibre des droits et les mécanismes de contrôle sur le plan national sont affaiblis au nom de la sécurité, tandis que les droits humains sont gravement affectés par les effets d'un partage à outrance non règlementé. À cet égard, le présent travail témoigne de la nécessité de rétablir les principes de l'État de droit et de les appliquer, au sein d'une juridiction stricte et claire, à la collecte, à l'analyse et au partage du renseignement.

Finalement, ce travail de recherche souligne des initiatives intéressantes dont les initiatives développées au sein de l'Union européenne. Garante des droits fondamentaux, elle assure également le rôle de garde-fou à toute ingérence étatique. Dès lors, l'Union européenne se veut la gardienne des principes de l'État de droit sur le plan national. Plus encore, c'est à l'échelle internationale que l'Union européenne illustre un modèle de partage des renseignements institutionnalisés. En effet, l'Union pourrait confirmer une place de leader dans la coopération internationale des services de renseignement.

L'Europe fait état d'une coopération modèle en matière économique et commerciale. De même, ses initiatives en matière de partage du renseignement répondent adéquatement aux intérêts nationaux que sont la souveraineté nationale et la notion de confiance entre les États membres. Plus encore, elle répond par ces passerelles de partage du renseignement à l'absence d'agence européenne du renseignement.

En définitive, il serait intéressant d'observer l'application du modèle de coopération européen à l'international. Bien qu'imparfait et remis en question notamment par le Brexit, le modèle européen de partage institutionnalisé fournit des outils et des mécanismes applicables aux échanges entre États et services de renseignement nationaux à l'échelle internationale. Il s'agirait alors de garantir une lutte multilatérale effective en assurant une

coopération systématique et réfléchie des États mais également, en promettant la protection des droits fondamentaux et en prévenant les effets du partage sur les droits humains.

Bibliographie

I. Acte juridique, projet/proposition de loi

1. France

Loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve République, (promulguée le 2008-07-23), n°2008-724.

Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, (promulguée le 2009-12-10), n° 2009-1523.

Loi du 1er Août 2000 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, (promulguée le 2000-08-01), loi n° 200-719.

Loi Gayssot, (promulguée le 1990-07-13), n° 90-615.

Loi informatique et libertés, (promulguée le 1978-01-06), loi n°78-17.

Loi sur la liberté de la presse, (promulguée le 1881-07-29).

Loi relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale, (promulguée le 2013-12-18), n° 2013-1168.

Loi relative au renseignement, (promulguée le 2015-07-24), n° 2015-912.

Loi tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens, (promulguée le 1970-07-17), loi n° 70-643.

Code civil, (promulgué le 1803-03-21).

Code de la défense, (ratifié le 2005-12-12).

Code pénal, (promulgué le 1992-07-22).

Conseil Constitutionnel, *Décision relative à la loi sur le renseignement*, (décision du 2015-07-23), décision n° 2015-713 DC, (saisine du Conseil constitutionnel, le 25 juin 2015, par le président du Sénat, dans les conditions prévues à l'article 61, deuxième alinéa, de la Constitution, de la loi relative au renseignement), en ligne : <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2015/2015-713-dc/decision-n-2015-713-dc-du-23-juillet-2015.144138.html>> (consulté le 20 avril 2016).

Conseil constitutionnel, *Décision relative à la Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*, (promulguée le 1995-01-18), décision n° 94-352 DC, en ligne : <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1995/94-352-dc/decision-n-94-352-dc-du-18-janvier-1995.10612.html>> (consulté le 2016-08-24).

Conseil Constitutionnel, *Décision relative à la loi organique du 10 décembre 2009*, (promulguée le 2009-12-03), n° 2009-595 DC.

Conseil constitutionnel, *Décision relative à la Loi portant sur la création d'une couverture maladie universelle*, (décision du 1999-07-23), décision n°99-416, en ligne : <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1999/99-416-dc/decision-n-99-416-dc-du-23-juillet-1999.11847.html>> (consulté le 2016-07-22).

Conseil Constitutionnel, *Décision sur la Loi relative à l'emploi de la langue française*, (promulguée le 1994-07-29), décision n° 94-345 DC, en ligne : <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1994/94-345-dc/decision-n-94-345-dc-du-29-juillet-1994.10568.html>> (consulté le 2016-08-24).

Constitution du 27 octobre 1946, (promulguée le 1946-10-27).

Constitution du 4 octobre 1958, (promulguée le 1958-10-04).

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, (promulguée le 1789-08-26).

Décret fixant la composition et les attributions du comité interministériel du renseignement, (promulgué le 1962-10-17), n°62-1208.

Décret fixant la composition et les attributions du comité interministériel du renseignement, (promulgué le 1989-04-20), n°89-258.

Décret relatif à la désignation des services autres que les services spécialisés de renseignement, autorisés à recourir aux techniques mentionnées au titre V du livre VIII du code de la sécurité intérieure, pris en application de l'article L. 811-4 du code de la sécurité intérieure, 2015-12-11, n° 2015-1639.

Décret portant création et fixant les attributions de la direction générale de la sécurité extérieure, (promulgué le 1982-04-02), n° 82-306.

Ordonnance portant organisation générale de la défense, (promulgué le 1959-01-07), n°59-147.

Projet de loi relatif au renseignement (texte définitif), texte adopté n°542, (session ordinaire du 2015-06-24), Assemblée Nationale française, en ligne : <<http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/ta/ta0542.pdf>> (consulté le 2015-04-20).

2. Canada

Charte canadienne des droits et des libertés, (promulguée le 1982-04-17).

Code criminel, (version en vigueur : 27 juin 2012), L.R.C. (1985).

Débats de la Chambre des Communes, Hull, Approvisionnement et Services Canada, 1^{ère} Session, 32^e législature, Vol. XXIII, 1983.

Délibération du Comité sénatorial permanent de la sécurité nationale et de la défense, Fascicule n°5, (2015-04), en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/content/sen/committee/412/SECD/pdf/16issue.pdf>> (consulté le 2016-02-24).

Loi antiterroriste de 2001, (promulguée en 2001), L.C. 2001.

Loi antiterroriste (2015), (Sanctionnée le 2015-06-18), L.C. 2015.

Loi Constitutionnelle de 1867, (promulguée le 1867-29-03).

Loi sur la Cour Suprême, (promulguée en 1985, L.R.C. 1985).

Loi sur la protection de l'information, (promulguée en 1985).

Loi sur la protection du Canada contre les terroristes, (sanctionnée 2015-04-23), L.C. 2015.

Loi sur le ministère de la Sécurité publique et de la Protection civile, (2005), L.C. 2005.

Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, (1985), LRC 1985.

Loi sur les télécommunications, (promulguée en 1993), L.C. 1993.

3. International/Union européenne/Autre

Assemblée Générale des Nations Unies, *Convention internationale contre la prise d'otages*, (entrée en vigueur le 1983-06-03).

Assemblée Générale des Nations Unies, *Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif*, (entrée en vigueur 2001-05-23).

Assemblée Générale des Nations Unies, *Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme*, (entrée en vigueur le 2002-04-10).

Assemblée Générale des Nations Unies, *Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques*, (entrée en vigueur 1977-02-20).

Assemblée Générale des Nations Unies, *Résolution sur la Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, A/RES/56/83, en ligne : http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/56/83&Lang=F (consulté le 2016-08-12).

Colonial Laws Validity Act, (promulguée en 1865), 28 & 29 Vict., (Royaume-Uni).

Conseil de l'Europe, *Déclaration sur la liberté de la communication sur l'Internet*, (adoptée le 2003-05-28).

Conseil de l'Europe, *Stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne*, 2010-03, en ligne : http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/librairie/PDF/QC3010313FRC.pdf (consulté le 2016-03-26).

Le Conseil de l'Europe, *Le programme de Stockholm : une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens*, 2010/C 115/01, 2010-05-04, en ligne : [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52010XG0504\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52010XG0504(01)) (consulté le 2016-08-22).

Conseil de l'Union européenne, *Décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme*, (promulguée le 2002-06-13), 2002/475/JAI.

Conseil de l'Union européenne, *Décision-cadre relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des États membres de l'Union européenne*, (le 2006-12-18), 2006/960/JAI, en ligne : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32006F0960> (consulté le 2016-08-22).

Conseil de l'Union européenne, *Décision du Conseil du 8 juin 2004 portant création du système d'information sur les visas (VIS)*, (le 2004-06-08), 2004/512/CE, en ligne : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX:32004D0512> (consulté le 2016-08-22).

Conseil de l'Union européenne, *Décision relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière*, (le 2008-06-23), 2008/615/JAI, en ligne : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32008D0615> (consulté le 2016-08-22).

Conseil de l'Union européenne, *Provisional findings of the two "peer evaluation" mechanisms affecting the Union fight against terrorism*, n°9876/04, 2004-05-26, en ligne : <http://www.statewatch.org/news/2004/jun/eu-plan-terr-eval.pdf> (consulté le 2016-08-21).

Conseil de l'Union européenne, *Règlement du Conseil concernant la création du système « Eurodac » pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin*,

- (promulgué le 2000-12-11), n° 2725/2000, en ligne : <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:32000R2725>> (consulté le 2015-22-06).
- Conseil de l'Union européenne, *Stratégie de l'Union européenne visant à lutter contre le terrorisme*, n°14469/4/05, Bruxelles, 2005-11-30, en ligne : <<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?f=ST+14469+2005+REV+4&l=fr>> (consulté le 2016-08-22).
- Conseil de sécurité des Nations Unies, *Résolution 1373*, (promulguée le 2001-09-28), en ligne : <[http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/1373\(2001\)](http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/1373(2001))> (consulté le 2016-08-24).
- Constitution des États Unis d'Amérique*, quatrième amendement, 1791.
- Cour Européenne des droits de l'Homme, *Convention européenne des droits de l'Homme*, (entrée en vigueur le 1953-09-03).
- Déclaration sur la lutte contre le terrorisme*, Bruxelles, (2004-03-25), en ligne : <http://www.senat.fr/europe/bruxelles_terrorisme_mars2004.pdf> (consulté le 2016-03-26).
- Nations Unies, *Déclaration universelle des droits de l'homme*, (1948-12-12).
- Parlement européen, Conseil de l'Union européenne, *Règlement relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) n° 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) n° 1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, le 2013-06-26, n° 603/2013, en ligne : <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32013R0603>> (consulté le 2016-08-22).
- Parlement européen, Conseil de l'Union européenne, *Règlement VIS*, (2008-07-09), n° 767/2008, en ligne : <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=URISERV%3A114517>> (consulté le 2016-08-22).
- Parlement européen, *Résolution du Parlement européen sur l'existence d'un système d'interception mondial des communications privées et économiques (système d'interception Echelon)*, 2001-09-05, 2001/2098(INI), en ligne : <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2001-0441+0+DOC+XML+V0//FR>> (consulté le 2016-06-12).
- Secrétaire Général des Nations Unies, « S'unir contre le terrorisme : recommandations pour une stratégie antiterroriste mondiale », A/60/825*, Assemblée Générale des Nations Unies, 2006-04-27, en ligne : <<http://www.un.org/french/unitingagainstterrorism/a60825.pdf>> (consulté le 2016-08-22).
- Société des Nations. *Convention pour la prévention et la répression du terrorisme*. C.546.M.383.1937.V., 1937-11-16.
- Traité de Lisbonne*, (signé le 2007-12-13), Lisbonne.
- Traité sur l'Union européenne*, (signé le 1992-02-07), Maastricht.
- UKUSA agreement*, (signé le 1946-03-05), en ligne : <https://www.nsa.gov/news-features/declassified-documents/ukusa/assets/files/agreement_outline_5mar46.pdf> (consulté le 2016-02-22).

II. Affaire

1. France/Europe

Affaire Handyside c. Royaume-Uni, 1976-12-07, Cour européenne des droits de l'homme, Requête n°5493/72, p.17, en ligne : <<http://mafr.fr/media/assets/handyside-7-12-1976.pdf>> (consulté le 2016-07-14).

Affaire Huvig et Kruslin c. France, 1990-04-24, Cour Européenne des droits de l'Homme, n° 11801/85.

Grèce c. Royaume-Uni, 1956-05-07, Cour Européenne des droits de l'Homme, n° 176/56.

2. Canada

Devine c. Procureur général du Québec, 1988-12-15, CSC, [1988] 2 R.C.S. 790, en ligne : <<http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/386/index.do>> (consulté le 2016-08-26).

Ford c. Québec, 1988-12-15, CSC, [1988] 2 RCS 712, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/384/index.do>> (consulté le 2016-08-09).

Haig c Canada, 1993-09-02, CSC, [1993] 2 RCS 995, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1036/index.do>> (consulté le 2016-08-26).

Ministre de la Justice (Can.) c/ Borowski, 01-12-1981, CSC, [1981] 2 R.C.S. 575, p. 577, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2531/index.do>> (consulté le 2016-08-16).

R. c. Butler, 1992-02-27, CSC, [1992] 1 R.C.S. 452, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/844/index.do>>> (consulté le 2016-08-26).

R. c. Dymont, 1988-12-08, CSC, [1988] 2 RCS 417, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/375/index.do>> (consulté le 2016-08-18).

R. c. Keegstra, 1990-12-12, CSC, [1990] 3 R.C.S. 697, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/695/index.do>> (consulté le).

R. c. Khawaja, 2012-12-14, CSC, [2012] 3 RCS 555, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/12768/index.do>>

R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society, 1992-07-09, CSC, [1992] 2 R.C.S. 606, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/901/index.do>> (consulté le 2016-08-16).

R. c. Oakes, 1986-02-28, CSC, 1 R.C.S. 103, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/117/index.do>> (consulté le 2016-07-14).

R. c. Plant, 1993-09-30, CSC, [1993] 3 RCS 28, en ligne : <<http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1049/index.do>> (consulté le 2016-08-18).

R. c. Sharpe, 2001-01-26, CSC, [2001] 1 R.C.S. 45, 2001 CSC 2, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1837/index.do>>. (consulté le 2016-08-26).

R. c. Spencer, 2014-06-13, CSC, [2014] 2 R.C.S. 212. Disponible : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/14233/index.do>> (consulté le 2016-08-18).

R. c. Stillman, 1997-03-20, CSC, [1997] 1 RCS 607, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1492/index.do>> (consulté le 2016-08-18).

R. c. Zundel, 1992-08-27, CSC, [1992] 2 R.C.S. 73, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/904/index.do>> (consulté le 2016-08-26).

3. Autres

Wilkes v. Wood, 1763-12-06, English Cour of Common Pleas.

Entick v. Carrington, 1795-11-02, English Cour of Common Pleas.

III. Ouvrage, thèse, dictionnaire

Christophe ALBIGES, *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 16^e éd., Dalloz, Paris 2010

Éric BARENDT, *Freedom Of Speech*, Oxford University Press, Seconde édition, New-York, 2007.

Dario BATTISTELLA, *Théories des relations internationales 5e édition: 5e édition mise à jour*. Presses de Sciences Po, 2015.

Gérald-A. BEAUDOIN « Le Contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois. *McGill Law Journal*, vol. 48, 2003.

Frédéric BÉRARD, *La fin de l'État de droit*, Montréal : Édition XYZ, 2014.

Barry BUZAN, *People, States & Fear: An Agenda For International Security Studies In The Post-Cold War Era*. Ecpr Press, 2008.

Duncan CAMPBELL, *Surveillance électronique planétaire*, ed. Allia, traduit par Héloïse ESQUIÉ, Parlement Européen, 19 janvier 2001.

Raymond Carré DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Sirey, 1922.

Hugo COSSETTE, *Dans l'ombre de la lumière : analyse de l'étendue des pouvoirs des services secrets canadiens (le SCRS)*, Recherche dirigée, Université Laval, trimestre d'été 2000.

Nathalie DES ROSIERS, « La liberté d'expression », Encyclopédie juridique JurisClasseur, 2013-12-01, LexisNexis Canada.

Albert Venn DICEY et Emlyn Capel Stewart WADE, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London: Macmillan, vol. 10.

Bertrand EVENO. Le petit Larousse illustré 2000, 2000.

Louis FAVOREU et Patrick GAÏA, *Droit constitutionnel*, Dalloz, 2^e éd., Précis Dalloz, Paris 2009.

Craig FORCESE et Kent ROACH, *False security*, Irwin Law, Canada, 2015.

Micheal HERMAN, *Intelligence power in peace and war*, Cambridge University Press, 1996.

Jean MORANGE, *La liberté d'expression*, Editions Presse universitaire de France, collection « Que sais-je ? », France, 1993.

Laurent PECH, *La liberté d'expression et sa limitation*, Le presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand, collection des Thèses de l'école doctorale de Clermont-Ferrand, France, 2003.

Coridon HENSHAW, *Canadian SIGINT Contributions to the UKUSA Partnership*, en ligne : <http://www.jproc.ca/rrp/leitrim_canada_sigint.pdf> (Consulté le 2016-04-11).

IV. Chapitre, article de revue, entrée d'encyclopédie

Jeffrey ADDICOTT, « Rightly dividing the domestic jihadist from the enemy combatant in the “War against Al-Qaeda”— Why it matters in rendition and targeted killings », *Journal of International Law*, 2012.

Richard J. ALDRICH, « Transatlantic intelligence and security cooperation ». *International affairs*, vol. 80, no 4, 2004.

Stéphane BEAULAC, « L'interprétation de la Charte : reconsidération de l'approche téléologique et réévaluation du rôle du droit international », *Suprême Court Law Review*, n°27, 2d, 2005.

Stéphane BEAULAC, « The rule of law in international law today », dans G. Palombella & N. Walker, *Relocating the Rule of Law*, Oxford : Hart Publishing, 2009.

Chantal BERNIER, « Intégrer le droit à la vie privée aux mesures de sécurité publique du 21^{ème} siècle : une expérience canadienne », dans Karim BENYEHLEF et Esther MITJAN, *Circulation internationale de l'information et sécurité*, Les éditions Thémis, Canada, 2012.

Didier BIGO, « Sécurité et protection des données », *Cultures & Conflits* été 2009, adoptée le 2009-12-27, en ligne : <<http://conflits.revues.org/17425>>, (consulté le 2016-06-12).

Catherine CALOTHY, « Face au terrorisme, progrès et limites d'une coopération internationale tous azimuts », *Pouvoirs*, 3/2016 (N° 158).

François CHEVRETTE, Hugo CYR et François TANGUAY-RENAUD, « La protection lors de l'arrestation, la détention et la protection contre l'incrimination rétroactive », dans Gérald-a. BEAUDOIN et Errol MENDES, *Charte canadienne des droits et libertés*, LexisNexis, quatrième édition, 2005, Canada.

Andrew CLEMENT et Jonathan A. OBAR, « Canadian Internet « Boomerang » Traffic and Mass NSA Surveillance : Responding to Privacy and Network Sovereignty challenges » dans Micheal GEIST, *Law, Privacy and Surveillance in Canada in the Post-Snowden Era*, University of Ottawa Press, Canada, 2015.

Arthur COCKFIELD, « Privacy for new security initiatives », dans Karim Benyekhlef et Esther Mitjans, *Circulation internationale de l'information et sécurité*, Edition Thémis, 2012, Canada.

Hugo, CYR, « L'interprétation constitutionnelle, un exemple de postpluralisme », *McGill Law Journal*, vol. 43, 1998.

Philippe KIRSCH, « Terrorisme, crimes contre l'humanité et Cour pénale internationale », en ligne : <<http://www.sos-attentats.org/publications/Kirsch.pdf>> (consulté le 2016-08-22).

Mattias KUMM, « International Law in National Courts: The International Rule of Law and the Limits of the Internationalist Model », *Virginia Journal of International Law*, vol. 44, (2003–04).

Martin LOUGHLIN, « Rechtsstaat, Rule of law, l'État de droit » dans *Foundations of public law*, Oxford University Press, 2010.

John D. OCCHIPINTI, « Availability by Stealth ? EU Information-sharing in Transatlantic Perspective », dans Christian KAUNERT et Sarah LEONARD, *European Security, Terrorism and Intelligence*, Springer, 2013.

- Nicolas PARENTEAU, « Les services de renseignement canadiens après le 11 septembre 2001 », *Centre d'études des politiques étrangères et de sécurité*, vol.6 n°12, 2006-01-25, en ligne : <<http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/renseignementfinal.pdf>> (consulté le : 2016-04-11)
- Yannick PECH, « Le poids des dispositifs et cultures de renseignement dans la formulation de la politique étrangère. Approche comparée des cas américain et français », *Stratégie*, 1/2014 (N° 105).
- Thomas PIAZON, « Chronique de droit privé », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 50, 2016-01.
- Ben SAUL, « The Legal Response of the League of Nations to Terrorism » *Journal of International Criminal Justice* 4, (2006).
- Fred SCHREIER, « The need for efficient and legitimate Intelligence » dans Hans BORN et Marina CAPARINI, eds, *Democratic control of intelligence services : Containing rogue elephants*, Aldershot, UK : Ashgate publishing, 2007.
- Guy SCOFFONI *et al.*, « Droit constitutionnel étranger. L'actualité constitutionnelle dans les pays de common law et de droit mixte (juillet-décembre 2001) : Canada, États-Unis, Inde, Israël », *Revue française de droit constitutionnel* 2002/2 (n° 50).
- Frédéric SHAUER, *Codifying the First Amendment: New York v. Ferber*, *The Supreme Court Review*, 1982, États-Unis.
- Jean-Marc SOREL, « Existe-t-il une définition universelle du terrorisme ? » dans Karine BANNELIER, *Le Droit International face au terrorisme - Après Le 11 Septembre 2001*, CEDIN-Paris I, Cahiers internationaux n°7, 2002.
- Gerald STABEROCK, « Intelligence and counterterrorism : towards a human rights and accountability framework » dans Ana María SALINAS DE FRIAS, Katja SAMUEL, and Nigel WHITE, *Counterterrorism : international law and practice*, Oxford University Press, 2012.
- Kent ROACH et David SCHNEIDERMAN, « Freedom Of Expression In Canada » dans Errol Mendes et Stephane Beaulac, *Canadian Charter Of Rights And Freedom*, LexisNexis, Fifth edition, Canada, 2013.
- James. I. WALSH, « Intelligence-Sharing In the European Union: Institutions Are Not Enough », *Journal of Common Market studies*, volume 44, n°3.
- Bertrand WARUSFEL, « Le renforcement du cadre juridique des services de renseignement », *L'ENA hors des murs*, (2014), numéro 442.
- Bertrand WARUSFEL, « Renseignement et État de droit », *Cahier de la sécurité*, (2010), numéro 13, en ligne : <http://www2.droit.parisdescartes.fr/warusfel/articles/RenseignementDroit_warusfel910.pdf> (consulté le 20 janvier 2017).
- Wesley K. WARK, « Renseignements et espionnage », *Encyclopédie canadienne*, (2006-07-27), en ligne : <<http://www.encyclopediecanadienne.ca/fr/article/renseignement-et-espionnage/>> (consulté le 2016-04-20).
- « Revue du Barreau/Numéro spécial », (2003-03), en ligne : <<https://www.barreau.qc.ca/pdf/publications/revue/2003-charte-canadienne.pdf>> (consulté le 2016-08-16).

V. Autres types

1. Rapports

Amnesty international France, Cecil, Creis-Terminal, Ligue des droits de l'Homme, Syndicat des Avocats de France, Syndicat de la Magistrature, *Observations sur la loi relative au renseignement*, Paris, en ligne : <<http://www.ldh-france.org/wp-content/uploads/2015/07/Observations-sur-la-loi-relative-au-renseignement.pdf>> (consulté le 2016/07/12)

Assemblée parlementaire de l'OTAN, *International Intelligence Cooperation: The Need for Networking Accountability*, Reykjavik, 2007-10-06.

Robert BADINTER, *Le droit au respect de la vie privée*, JCP G 1968, I, 2136.

Barreau du Québec, *Projet de loi C-51 – Loi antiterroriste de 2015*, Montréal, 2015-03-30, en ligne : <<https://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/2015/20150330-pl-c51.pdf>>. (Consulté le : 2016-08-25).

Commissariat à la protection à la vie privée du Canada, *Mémoire présenté au Comité permanent de la sécurité publique et nationale de la Chambre des communes*, 2015-03-05, en ligne : <https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/conseils-au-parlement/2015/parl_sub_150305/> (consulté le 2016-08-25).

Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar, *Rapport sur les événements concernant Maher Arar – Analyse et recommandations*, (2006), en ligne : <<http://publications.gc.ca/collections/Collection/CP32-88-1-2006F-AR.pdf>>, (consulté le 2016-08-12).

Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar, *Rapport sur les événements concernant Maher Arar – les faits*, vol.I, (2006), en ligne : <<http://publications.gc.ca/collections/Collection/CP32-88-1-2006F-LF1.pdf>>, (consulté le 2016-08-12).

Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar, *Rapport sur les événements concernant Maher Arar – les faits*, vol.II, (2006), en ligne : <http://www.sirc-csars.gc.ca/pdfs/cm_arar_bgv2-fra.pdf>, (consulté le 2016-08-12).

Commission du Livre blanc sur la Défense, *Livre blanc sur la Défense*, France, 1994, en ligne : <<http://www.livreblancdefenseetsecurite.gouv.fr/pdf/le-livre-blanc-sur-la-defense-1994.pdf>> (consulté le 20 Avril 2016).

Commission du Livre blanc sur la Défense et la Sécurité nationale, *Livre blanc sur la Défense et la Sécurité nationale*, France, 2008, en ligne : <<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/084000341.pdf>> (consulté le 3 mars 2016).

Commission internationale des juristes, *Assessing Damage, Urging Action : Report of the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter-terrorism and Human Rights*, Genève, 2009, en ligne : <<http://www.un.org/en/sc/ctc/specialmeetings/2011/docs/icj/icj-2009-ejp-report.pdf>> (consulté le 2016-08-12).

Commission Nationale de l'Information et des Libertés, *Echange d'informations selon le principe de disponibilité : une approche nouvelle de la coopération entre services répressifs en Europe*, France, 2006-08-01, en ligne : <https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/Principe_de_disponibilite.pdf> (consulté le 2016-08-22)

Dick MARTY, *Allégations de détentions secrètes et de transferts interétatiques illégaux de détenus concernant des États membres du Conseil de l'Europe*, Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, 2006-06.

Nathalie MALLET-POUJOL, *Protection de la vie privée et des données personnelles*, 2004-02, en ligne : <<http://eduscol.education.fr/chrpt/guideViePrivee.pdf>> (consulté le 2016-07-24).

Ministère des communications, Ministère de la justice, Groupe d'étude sur l'ordinateur et la vie privée, *L'ordinateur et la vie privée*, information Canada, 1972.

Programme des Nations Unies pour le Développement, *Rapport mondial sur le développement humain 1994*, Ed. Economica, 1994, en ligne : <http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_1994_fr_complet_nostats.pdf> (consulté le 20 janvier 2016).

Jean-Pierre RAFFARIN, *Rapport relatif à l'activité de la délégation parlementaire au renseignement pour l'année 2015*, n°3524, France, Assemblée Nationale, 2016-02-25, en ligne : <[http://www2.assemblee-nationale.fr/documents/notice/14/rap-off/i3524/\(index\)/rapports#P418_56145](http://www2.assemblee-nationale.fr/documents/notice/14/rap-off/i3524/(index)/rapports#P418_56145)> (consulté le 2016-08-25).

Philip ROSEN, *Mesures parlementaires - Le service canadien de renseignement de sécurité*, Bibliothèque du parlement, révisé le 2000-01-24, en ligne : <<http://www.lop.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/8427-f.htm#MESURES>> (consulté le 2016-05-24).

Pilar CIL, *Mémorandum, Review by Reformed Review Bodies – Bill C-51*, en ligne : <<http://static1.1.sqspcdn.com/static/f/842287/26118043/1428411814233/C-51+Annotated+Review+Bodies.pdf?token=mo8rauGInUXlMrU3UZtoJoo8rh4%3D>> (Consulté le 9 juin 2016).

Privacy International, *Eyes Wide Open*, en ligne : <<https://www.privacyinternational.org/sites/default/files/Eyes%20Wide%20Open%20v1.pdf>> (consulté le 2016-08-12).

SCRS, *Rapport public 2011-2013*, Canada, en ligne : <https://www.csis-scrs.gc.ca/pblctns/nnlrprt/2011-2013/PublicReport_FRA_2011_2013.pdf> (consulté le 2016-08-25).

Sécurité et information, La Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada, Premier Rapport, 9 octobre 1979.

Ivana ROAGNA, *La protection du droit à la vie privée et familiale par la Convention européenne des droits de l'homme*, Série des précisions de l'homme du Conseil de l'Europe, Strasbourg, Conseil de l'Europe, en ligne : <http://www.coe.int/t/dgi/hr-natimplement/Source/documentation/hb11_privatelifr_fr.pdf> (consulté le 2016-07-24).

MM. Jean-Jacques URVOAS et Patrice VERCHÈRE, *Rapport d'information en conclusion des travaux d'une mission d'information sur l'évaluation du cadre juridique applicable aux services de renseignement*, n°1022, France, Assemblée Nationale, (enregistré le 2013-05-14), en ligne : <<http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rap-info/i1022.pdf>> (consulté le 2016-04-12).

Aidan WILLS, *Comprendre le contrôle du renseignement*, Centre pour le contrôle démocratique des forces armées, Genève (DCAF), 2010, en ligne : <http://www.dcaf.ch/content/download/43294/641494/file/Comprendre_le_contr%C3%B4le_du_renseignementweb.pdf> (consulté le 20 mai 2016).

2. Presse en ligne

Philippe EUZEN, « *Ce qui va changer au renseignement intérieur avec la DGSI* », *Le Monde.fr*, (2014-05-12), en ligne : <http://www.lemonde.fr/societe/article/2014/05/12/le-renseignement-interieur-se-reorganise-face-aux-filieres-dihadistes_4415243_3224.html> (consulté le 2016-04-23).

« *Le gouvernement fédéral abolit le poste d'inspecteur du SCRS* », Radio-canada.ca, publié le 27 avril 2012, en ligne : <<http://ici.radio-canada.ca/nouvelle/559295/abolition-inspecteur-scrs>> (consulté le 24 mai 2016).

Nicolas GROS-VERHEYLE, « L'IntCen... le lieu des échanges ... d'analyses Top secret », Bruxelles2, 2015-01-21, en ligne : <https://www.bruxelles2.eu/2015/01/21/que-fait-lintcen-europeen/> (consulté le 2016-06-12).

Morgane TUAL, « *L'essentiel de la loi sur le renseignement jugé conforme à la Constitution* », *Le Monde.fr*, 2015-07-23, en ligne : <http://www.lemonde.fr/pixels/article/2015/07/23/le-conseil-constitutionnel-censure-trois-articles-de-la-loi-sur-le-renseignement_4696112_4408996.html> (consulté le 2016-07-24).

Martin UTERSINGER, « Loi renseignement : on a vérifié le « vrais/faux » du gouvernement », *Le Monde.fr*, Les décodeurs, (2015-04-14), <http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/04/14/loi-renseignement-on-a-verifie-le-vrai-faux-du-gouvernement_4615597_4355770.html> (consulté le 2016-04-20).

Antoinette ROUVROY, « Michel Foucault : la sécurité et l'État », Mediapart, (2015-06-15), en ligne : <<https://blogs.mediapart.fr/antoinette-rouvroy/blog/050615/michel-foucault-la-securite-et-l-etat>> (consulté le 20 janvier 2016).

Sarah ST VINCENT, « *Did the European Court of Human Rights Just Outlaw "Massive Monitoring of Communications" in Europe?* », *CDT*, 2016-01-13, en ligne : <<https://cdt.org/blog/did-the-european-court-of-human-rights-just-outlaw-massive-monitoring-of-communications-in-europe/>>

3. Pages WEB

« *About the European External Action Service (EEAS)* », *europa.eu*, en ligne : <https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/82/about-the-european-external-action-service-eeas_en> (consulté le 2016-06-18).

Assemblée Parlementaire Européenne, « L'enquête du Conseil de l'Europe sur les cas de transferts illégaux et de détentions secrètes en Europe : Chronologie », en ligne <<http://www.assembly.coe.int/ASP/APFeaturesManager/defaultArtSiteVoir.asp?ID=362>> (Consulté le 10/02/2016).

« A propos du CIET », *Centre intégré d'évaluation du terrorisme*, en ligne : <<http://www.itac.gc.ca/bt/index-fr.php>> (consulté le 10 juin 2016).

Comité de surveillance de activités de renseignement et de sécurité, « *Loi sur le SCRS* », 2015-05-25, en ligne : <<http://www.sirc-csars.gc.ca/csiscr/actloi-fra.html>> (consulté le : 2016-05-24).

Comité de Surveillance des activités de renseignement de sécurité, « *Le pourquoi de la surveillance du renseignement de sécurité au Canada* », en ligne : <<http://www.sirc-csars.gc.ca/opbapb/rfcrfx/sc02a-fra.html>> (Consulté le 11 juin 2016).

« La chronologie du Réseau », *Echelon On Line*, en ligne : <<http://echelononline.free.fr/pages/chrono.html>> (consulté le 2016-04-11).

Cour fédérale, « Discours de l'honorable Edmond Blanchard », *Service administratif des tribunaux judiciaires*, 2006, Canada, en ligne : <http://cas-cdc-www02.cas-satj.gc.ca/portail/page/portail/fc_cf_fr/Speech_15aug06> (consulté le 2016-08-25).

Éric DENÉCÉ, « *La culture du renseignement : l'art de savoir, de surprendre et de duper* », *Centre français de recherche sur le renseignement* (2005-10-16), en ligne : <<http://www.cf2r.org/fr/editorial-eric->

- denece-1st/la-culture-du-renseignement-art-de-savoir-de-surprendre-et-de-duper.php> (consulté le 2017-01-20).
- Direction de l'information légale et administrative, « *Quelles sont les étapes du vote d'une loi* », *Vie publique*, (2012-10-2), en ligne : <<http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/fonctionnement/parlement/loi/quelles-sont-etapes-du-vote-loi.html>> (consulté le 2016-04-20).
- Wayne EASTER, « À propos des amendements », *Liberal*, (2015-03-26), en ligne : <<https://www.liberal.ca/fr/wayne-easter-a-propos-des-amendements-c51/>> (Consulté le 2016-02-23).
- « *État-major de l'Union européenne (EMUE)* », *EUR-lex*, en ligne : <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv%3Ar00006>> (consulté le 2016-05-12).
- Craig FORCESE, « Annotated Part 4 », *Canada's Proposed Antiterrorism Act*, en ligne : <<http://antiterrorlaw.ca/>> (consulté le 9 juin 2016).
- Craig FORCESE, « Les limites de la raisonnable : Les insuffisances du paradigme conventionnel en matière de fouilles, perquisitions et saisies dans les sociétés riches en information », 2011-07, en ligne : <https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/recherche/consulter-les-travaux-de-recherche-sur-la-protection-de-la-vie-privee/2011/forcese_201107/> (Consulté le 22/07/2016).
- « La création d'un Centre européen contre-terrorisme : vers l'amélioration du partage des renseignements ? », *EU-logos Athéna*, en ligne : <<https://europe-liberte-securite-justice.org/2016/02/02/la-creation-dun-centre-europeen-contre-terrorisme-vers-lamelioration-du-partage-de-renseignements/>> (consulté le 2016-06-12).
- Gouvernement du Canada, « *Aperçu de la Loi antiterroriste* », *Ministère de la Justice*, en ligne : <<http://www.justice.gc.ca/fra/jp-cj/sn-ns/loi-act.html>> (consulté le 24 mai 2016).
- Gouvernement du Canada, « *À propos de nous* », *Centre de la sécurité des télécommunications*, en ligne : <<https://www.cse-cst.gc.ca/fr/about-apropos>> (consulté le : 24 mars 2016).
- Gouvernement du Canada, « *La loi antiterroriste et l'évolution au CST* », *Centre de la sécurité des télécommunications*, en ligne : <<https://www.cse-cst.gc.ca/fr/transparency-transparence/ata-lat>> (consulté le 24 mai 2016).
- Gouvernement du Canada, *Protéger une société ouverte : la politique canadienne de sécurité nationale*, Canada, Bureau du conseil privé, Avril 2014, en ligne : <<http://publications.gc.ca/collections/Collection/CP22-77-2004F.pdf>> (consulté le 24 mars 2014).
- Colin KENNY, « Le CSARS échoue l'épreuve d'un examen approfondi », 2015-03-06, en ligne : <<http://colinkenny.ca/fr/p106255>> (consulté 2016-08-27).
- Colin KENNY, « *Une stratégie du renseignement : Le démentiement du bureau de l'inspecteur général du SCRS* », 2012-05-14, en ligne : <<http://colinkenny.ca/fr/p102929>> (consulté le 2016-08-27).
- « *Office européen de police (Europol)* », *europa.eu*, en ligne : <https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/europol_fr> (consulté le 2016-05-12).
- « Le pacte UKUSA », *Echelon On Line*, en ligne : <<http://echelononline.free.fr/pages/ukusa.html>> (consulté le 2016-04-11).
- Parlement Européen – Actualité, « *Directive sur les données des dossiers passagers de l'UE (données PNR): aperçu* », *Justice et Affaires intérieures*, 2016-06-01, en ligne : <[http://www.europarl.europa.eu/news/fr/news-room/20150123BKG12902/directive-sur-les-donn%C3%A9es-des-dossiers-passagers-de-l-ue-\(donn%C3%A9es-pnr\)-aper%C3%A7u](http://www.europarl.europa.eu/news/fr/news-room/20150123BKG12902/directive-sur-les-donn%C3%A9es-des-dossiers-passagers-de-l-ue-(donn%C3%A9es-pnr)-aper%C3%A7u)> (consulté le 2016-08-22).

Parlement du Canada, « *Historique* », *Comité permanent de la sécurité publique et nationale*, en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/Committees/fr/SECU/About>> (consulté le 24 mai 2016).

« *Politique étrangère et de sécurité* », *europa.eu*, en ligne : <https://europa.eu/european-union/topics/foreign-security-policy_fr> (consulté le 2016-06-18)

Martin RUDNER, « *La surveillance du renseignement et la gestion démocratique des affaires publiques : aperçu des conceptions au Canada et à l'étranger* », publié le 2010-10-14, Canada. Disponible sur : <<http://www.sirc-csars.gc.ca/opbapb/rfcrfx/sc01-fra.html>> (consulté le 2016-08-27).

Sécurité publique Canada, « *À propos de Sécurité publique Canada* », en ligne : <<http://www.securitepublique.gc.ca/cnt/bt/index-fr.aspx>> (consulté le 11 avril 2016).

Sécurité publique Canada, « *Notre mandat* », *À propos de Sécurité publique Canada*, en ligne : <<http://www.securitepublique.gc.ca/cnt/bt/index-fra.aspx>> (consulté le 11 avril 2016).

Sénat du Canada, « *Le Comité permanent de la sécurité nationale et de la défense dépose son rapport et ses observations sur le projet de loi C-51* », (2015-05-27), en ligne : <<https://sencanada.ca/content/sen/committee/412/secd/press/27may15-f.htm>> (consulté le 2016-02-23).

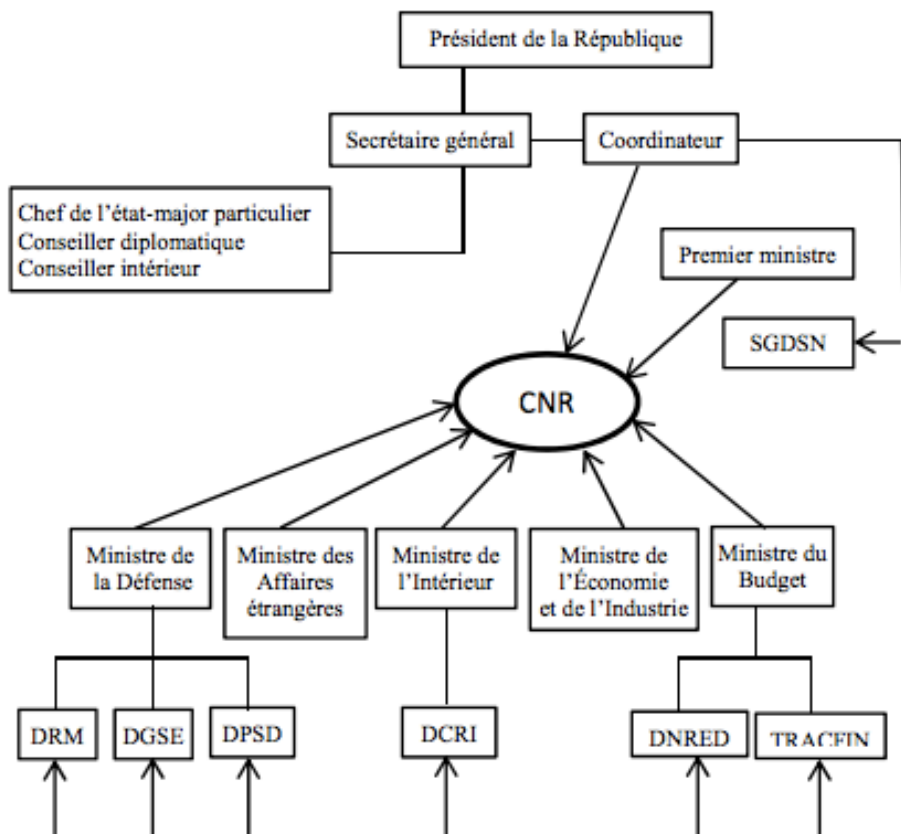
Sénat du Canada, « *Introduction au comité sénatorial permanent de la sécurité nationale et de la défense* », *Comité sécurité nationale et défense*, en ligne : <<https://sencanada.ca/fr/comites/secd/contact/41-1>> (consulté le 24 mai 2016).

Sénat français, « *La vie privée à l'heure des mémoires numériques. Pour une confiance renforcée entre citoyens et société de l'information* », en ligne : <<http://www.senat.fr/rap/r08-441/r08-4413.html#fn9>> (consulté le 2016-07-22).

Annexes

Annexe 1

Le dispositif de renseignement français depuis 2008 Nouvelle organisation du renseignement :



Source : *Le Livre Blanc sur la défense et la sécurité nationale de 2008.*