
**L'Allemagne
et le contrôle parlementaire
des services de Renseignement**

Thorsten Wetzling

Octobre 2010

Comité d'études des relations franco-allemandes



L'Ifri est, en France, le principal centre indépendant de recherche, d'information et de débat sur les grandes questions internationales. Créé en 1979 par Thierry de Montbrial, l'Ifri est une association reconnue d'utilité publique (loi de 1901).

Il n'est soumis à aucune tutelle administrative, définit librement ses activités et publie régulièrement ses travaux.

L'Ifri associe, au travers de ses études et de ses débats, dans une démarche interdisciplinaire, décideurs politiques et experts à l'échelle internationale.

Avec son antenne de Bruxelles (Ifri-Bruxelles), l'Ifri s'impose comme un des rares *think tanks* français à se positionner au cœur même du débat européen.

*Les opinions exprimées dans ce texte
n'engagent que la responsabilité de l'auteur.*

Cette *Note du Cerfa* est publiée dans le cadre du « Dialogue d'avenir franco-allemand », un projet mené en coopération par le Comité d'études des relations franco-allemandes de l'Institut français des relations internationales, la Deutsche Gesellschaft für Auswärtige Politik et la

Robert Bosch **Stiftung**

Directeurs de collection : Louis-Marie Clouet, Hans Stark

ISBN : 978-2-86592-782-1
© Ifri – 2010 – Tous droits réservés

Ifri
27 rue de la Procession
75740 Paris Cedex 15 – FRANCE
Tel : +33 (0)1 40 61 60 00
Fax : +33 (0)1 40 61 60 60
Email : ifri@ifri.org

Ifri-Bruxelles
Rue Marie-Thérèse, 21
1000 – Bruxelles – BELGIQUE
Tel : +32 (0)2 238 51 10
Fax : +32 (0)2 238 51 15
Email : info.bruxelles@ifri.org

Site Internet : ifri.org

Résumé

Au cours des dernières années, la place du Renseignement dans la politique de sécurité contemporaine, ainsi que les enjeux qu'il représente pour la démocratie, se sont considérablement accrus. Pourtant, le grand public connaît très peu l'organisation des services de sécurité au niveau national et européen et les procédures par lesquelles les démocraties s'efforcent de contrôler la gouvernance du Renseignement moderne¹.

Cet article aborde cette problématique en examinant comment le Parlement allemand a mis en œuvre son devoir de contrôle du Renseignement en enquêtant sur trois cas spécifiques. Dans le cadre des affaires « BND en Irak », Murat Kurnaz et Khaled El-Masri, le principe de responsabilité n'a été que faiblement favorisé, voire a par moment été empêché, par l'accroissement du contrôle exercé sur la gouvernance du Renseignement.

Mots-clés : gouvernance du Renseignement, contrôle, responsabilité, Allemagne

Auteur

Thorsten Wetzling, titulaire d'un doctorat de l'Institut universitaire de hautes études internationales et du développement (IHEID) à Genève, a soutenu sa thèse en février 2010 : il y examine les efforts récents des parlements européens en vue d'établir la responsabilité des gouvernements dans le cadre des politiques de contre-terrorisme.

Il a également travaillé au Centre des études de sécurité de l'Ifri (Paris) et à l'Institut universitaire européen (EUI) (Florence). Il bénéficie actuellement d'une bourse postdoctorale de l'Office allemand d'échanges universitaires (DAAD), et est chercheur invité à la RAND Corporation (États-Unis).

Par ailleurs, Thorsten Wetzling a étudié les aspects juridiques des réformes du secteur de sécurité pour le Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF) et a enseigné à l'IHEID les études de sécurité, les théories des relations internationales et l'économie politique internationale.

¹ L'expression « gouvernance du Renseignement » recouvre non seulement l'action des services de Renseignement mais aussi l'orientation et l'usage du Renseignement par le pouvoir exécutif.

Sommaire

| | |
|---|-----------|
| INTRODUCTION | 3 |
| Vers une étude plus systématique du contrôle parlementaire des services de Renseignement | 4 |
| LE PRINCIPE DE RESPONSABILITE EN MATIERE DE RENSEIGNEMENT : TROIS AFFAIRES ALLEMANDES | 7 |
| Cas n°1. En 2003, l'Allemagne a-t-elle fourni aux États-Unis des renseignements utiles aux opérations militaires ? | 8 |
| Cas n°2. Y a-t-il eu complicité dans le transfert injustifié de Khaled El-Masri ? | 8 |
| Cas n°3. Le maintien de Murat Kurnaz hors d'Allemagne | 9 |
| UNE SAISINE ALEATOIRE..... | 11 |
| Un contrôle « patrouille de police » ou « sonnette d'alarme » ? | 11 |
| Demande de clarification ou sanction ?..... | 13 |
| Des ressources limitées..... | 15 |
| Un mandat trop imprécis | 16 |
| LES DIFFICULTES DE L'ENQUETE PARLEMENTAIRE | 18 |
| Un accès restreint à l'information..... | 18 |
| Une enquête intense mais politisée..... | 21 |
| L'impartialité et la sensibilité aux facteurs externes | 22 |
| Des résultats indiscutables, mais insatisfaisants..... | 23 |
| Une maîtrise de la procédure de facto restreinte | 24 |
| ÉVALUATION ET PERSPECTIVES DU CONTROLE DU RENSEIGNEMENT | 25 |
| Les principaux facteurs facilitateurs et contraignants | 26 |
| CONCLUSION..... | 28 |
| BIBLIOGRAPHIE | 30 |

Introduction

La responsabilité gouvernementale quant aux activités des services de Renseignement a rarement été au cœur des préoccupations du Parlement allemand (Bundestag). Pourtant, l'accumulation inédite d'accusations suffisamment crédibles a changé la donne en 2005, en particulier via une présomption de complicité de l'Allemagne dans la guerre d'Irak et le programme de transferts extraordinaires de suspects supervisé par la Central Intelligence Agency (CIA) – *Extraordinary Rendition Program*. Ces allégations accréditant l'idée d'une puissante collusion entre la classe politique allemande et l'appareil de Renseignement ont poussé le Bundestag à préparer une longue série d'auditions en décembre 2005. En février 2006, le Comité permanent de contrôle du Renseignement (Parlamentarisches Kontrollgremium, PKG) a produit un rapport spécial présentant les résultats de son enquête (Deutscher Bundestag, 2006). Ensuite, à la demande d'une minorité qualifiée, le Bundestag a mis en place une commission d'enquête *ad hoc* (Untersuchungsausschuss) pour poursuivre les investigations avec des prérogatives et des ressources différentes. Au cours des trois années qui suivirent, cette commission a interrogé plus de 140 témoins. En outre, elle a rendu public de nombreux entretiens et un rapport substantiel (Deutscher Bundestag, 2009).

Au regard de l'histoire du contrôle du Renseignement allemand, jusqu'alors pauvre en événements (Hansalek 2006, Hirsch 1996), il s'agit là d'une évolution notable. Auparavant, face à des accusations mettant en cause les activités de Renseignement, la réaction privilégiée du Bundestag consistait à voter de légers amendements à la loi sur les modalités de son contrôle. Le législateur entendait ainsi exprimer son irritation au sujet d'un méfait potentiel, tout en évitant de faire la lumière sur le contenu des accusations. L'énervement initial cédait le pas à un désintérêt bienveillant, avant qu'un autre scandale ne suscite une nouvelle réaction de l'opinion publique. En conséquence, avant 2005, le contrôle des activités de Renseignement en Allemagne ne mérite pas de chapitre particulier dans l'histoire des relations entre les pouvoirs législatif et exécutif.

Si la question de la responsabilité gouvernementale en matière de Renseignement est, depuis, devenue une question politique digne

d'intérêt et même déterminante, quelles en sont les retombées² ? Cette étude, qui porte sur trois affaires d'ampleur nationale, se focalise sur l'objectif du contrôle, c'est-à-dire sur l'instauration d'un principe de responsabilité du gouvernement face au Parlement. Plus concrètement, l'analyse vise à mettre en lumière les relations entre l'intensification du contrôle (*input*) et les résultats en termes d'identification des responsabilités (*output*) : l'accroissement du contrôle a-t-il renforcé ou bien limité, voire nui, à la responsabilisation de l'appareil de Renseignement allemand ?

Vers une étude plus systématique du contrôle parlementaire des services de Renseignement

La connexion entre le contrôle et la responsabilité est centrale pour mieux comprendre les politiques modernes du Renseignement, mais elle doit être abordée de manière plus systématique³. En général, la littérature scientifique sur le sujet (voir Tsang, 2006, Bruneau et Boraz, 2007, Born et Leigh, 2005, Krieger *et al.*, 2007, Johnson, 2006) est soit trop descriptive, soit trop normative⁴. En se focalisant de manière croissante sur l'analyse « des éléments observables de l'action [de contrôle] » (Wooten, 2009) plutôt que sur ce qu'expriment les lois écrites, les chercheurs peuvent éclairer les sentes des processus contemporains de contrôle du Renseignement et ainsi fournir des comptes rendus moins impressionnistes.

En dépit de leur filiation naturelle, le contrôle et la responsabilité signifient deux choses différentes : alors que le contrôle du Renseignement⁵ se réfère aux pratiques par lesquelles des personnes extérieures à la communauté nationale du

² Un contrôle intensifié et prolongé des activités de renseignement suscite à la fois des sentiments positifs et négatifs. D'un côté, il contribue à mieux informer le public sur la question de la gouvernance du Renseignement, limite les risques de pratiques néfastes à l'avenir et accroît l'estime des citoyens pour le Parlement. D'un autre côté, il accentue les risques de fuites, d'essoufflement du contrôle et d'augmentation des dépenses publiques.

³ Voir (Wetzling, 2010a) pour une discussion plus détaillée du cadre de recherche.

⁴ La récente compilation de bonnes pratiques et de cadres institutionnels pour la gouvernance du renseignement en matière de contre-terrorisme (Scheinin, 2010) est un bon exemple d'un texte plus normatif sur le sujet. Voir (Wetzling, 2010b) pour une appréciation critique.

⁵ Le contrôle parlementaire est, bien entendu, l'une des cinq niveaux distincts de surveillance par lesquels les démocraties occidentales soumettent les services de Renseignement à une surveillance formelle et informelle. De plus, un contrôle interne est effectué par les services de Renseignement, le contrôle de l'exécutif, le contrôle judiciaire et la surveillance externe par les médias et les institutions de la société civile.

Renseignement surveillent les services de Renseignement, la responsabilité en mesure les résultats, sur la base de standards d'évaluation⁶.

De façon générale, un compte rendu doit être établi par une autorité extérieure, le processus d'évaluation devant ressembler à une interaction sociale où une partie cherche des réponses ou une rectification et où l'autre partie répond, et où ces demandes permettent d'affirmer des droits de supériorité sur ceux qui doivent rendre des comptes (Mulgan, 2003). Il est difficile de mesurer les résultats obtenus en matière de responsabilité, en particulier parce qu'il s'agit d'une notion si populaire, complexe et contestée (Dubnick and Justice, 2004, Mulgan, 2000, Weisband and Ebrahim, 2007). En cherchant un critère spécifique d'évaluation, on est confronté à des standards apparemment contradictoires et à la difficulté qu'aucun point de vue unique ne suffit pour « dresser une carte de l'espace de la responsabilité » (Dubnick and Justice, 2004)⁷. En concevant la responsabilité comme la somme de trois phases distinctes et également importantes, le cadre d'évaluation établi par l'auteur (cf. tableau 1) intègre ces différents standards en une structure unique sans diluer les points de vue individuels ni introduire de contradictions inhérentes majeures. Chaque phase intègre des éléments des différentes logiques d'évaluation – quoiqu'à divers degrés de priorité.

⁶ Selon J. Aberbach, le contrôle est « la revue des actions des services, agences et commissions fédéraux, et des programmes et politiques qu'ils gèrent, y compris la revue qui s'effectue pendant la mise en œuvre des programmes et politiques, ainsi que leurs retombées » (Aberbach, 1990). Par contraste, la responsabilité exprime comment de bons ou mauvais contrôleurs obligent le pouvoir exécutif et/ou les membres des services de Renseignement à tenir « une série de standards, jugent s'ils ont tenu leurs responsabilités au regard de ces standards, et imposent des sanctions s'ils déterminent que ces responsabilités n'ont pas été prises » (Grant and Keohane, 2005).

⁷ La responsabilité est tout d'abord le degré selon lequel des instances démocratiquement légitimes contrôlent le comportement de l'exécutif et incitent les acteurs exécutifs à modifier ce comportement conformément à leurs préférences (standard démocratique). Ensuite, la responsabilité exprime la mesure dans laquelle l'activité de contrôle réduit les abus et privilèges du pouvoir exécutif (standard constitutionnel). Enfin, la responsabilité est un outil pour contraindre les acteurs exécutifs à tenir leurs promesses (standard cybernétique) (Bovens *et al.*, 2008).

Tableau 1. Cadre intégré d'évaluation de la responsabilité

| Critère d'évaluation | Indicateurs de bonne performance |
|--|--|
| Phase I : Saisine de l'instance de contrôle | |
| Mandat | ⇒ Le mandat d'enquête est clair, complet et réalisable ⇒ Les attributions de l'instance s'étendent à tous les services allemands de Renseignement |
| Ressources | ⇒ Le cas est confié à des enquêteurs qualifiés ⇒ Ceux-ci disposent de suffisamment de temps et de moyens d'investigation |
| Flux d'informations | ⇒ Surveillance des contrôles de police |
| Réactions | ⇒ Interprétation partagée de la notion de responsabilité ⇒ Interprétation partagée de la gravité des allégations spécifiques de malfeasance ⇒ Soutien sincère aux efforts de clarification |
| ↓ | ↓ ↓ ↓ ↓ ↓ |
| Phase II : Enquête | |
| Décision | ⇒ L'instance peut prendre elle-même les principales décisions procédurales |
| Accès à l'information | ⇒ Un accès prompt et large aux dossiers et aux témoins |
| Intensité | ⇒ Les membres de l'instance se rencontrent ou tiennent des séances avec une série de témoins potentiels de manière fréquente ⇒ Les membres peuvent obtenir et vérifier l'information qu'ils reçoivent. En cas de restrictions excessives d'accès à l'information, d'information incomplète ou trompeuse, ils peuvent utiliser des moyens alternatifs. |
| Impartialité | ⇒ Les représentants de l'opposition disposent de suffisamment de temps/de droits pour mener l'enquête ⇒ L'instance intègre des preuves et/ou des vues extérieures |
| Résultats | ⇒ L'enquête produit des résultats qui permettent à l'instance de se rapprocher de l'établissement de la responsabilité politique |
| ↓ | ↓ ↓ ↓ ↓ ↓ |
| Phase III : Retombées | |
| Rapport final | ⇒ Le rapport contient une évaluation claire, complète et publique de la conduite du gouvernement/de l'agence ⇒ Il offre une réponse à la question de la responsabilité du gouvernement/de l'agence |
| Sanctions | ⇒ L'instance spécifie les problèmes qui doivent être corrigés ⇒ Le Parlement veille à la mise en œuvre des mesures correctives requises |
| Viabilité et réformes | ⇒ Il n'y a pas de signe de rechute dans les conduites décriées ⇒ Le travail de l'instance inspire un débat public sur les nouveaux outils/mécanismes de responsabilité destinés à améliorer les pratiques nationales ⇒ Suite aux résultats de l'enquête, les règles de surveillance insuffisantes sont changées |

Source : (Wetzling, 2010a)

Le principe de responsabilité en matière de Renseignement : trois affaires allemandes

Les trois affaires évoquées ci-dessous ont été au cœur de la récente enquête relative à la gouvernance du Renseignement. La première concerne l'allégation selon laquelle le Service allemand de renseignement extérieur (Bundesnachrichtendienst, BND) a activement contribué aux opérations militaires américaines en Irak. La seconde est relative à la présumée complicité allemande dans les procédures de transfert extraordinaire de suspects par la CIA américaine, et en particulier, au rôle de Berlin dans le transfert injustifié du ressortissant allemand Khaled El-Masri. La troisième concerne l'usage fait par le gouvernement fédéral du rapport d'évaluation des services de Renseignement sur la menace représentée par Murat Kurnaz, individu résidant en Allemagne et détenu dans la prison de Guantanamo de 2002 à 2006.

Deux points, en particulier, ont persuadé l'auteur de présenter dans un même article le travail de deux forums – le PKG et la commission d'enquête *ad hoc* – sur les trois cas sélectionnés.

D'abord, bien que chaque cas renvoie à une forme particulière de responsabilité en matière de Renseignement, le Bundestag n'a pas différencié leur traitement. Au contraire, il a fréquemment lié leur examen, et ce, avec succès⁸.

Ensuite, la commission d'enquête *ad hoc* a conduit son enquête relativement vite après la publication du rapport final du PKG. Certains de ses membres (notamment les responsables de premier plan de l'opposition) avaient déjà travaillé sur ces affaires en tant que membres du PKG.

⁸ Par exemple, les enquêtes sur le sort des détenus Abdel-Halim Khafagy et Mohammed Haydar Zammar ont apporté des informations de qualité (notamment sur l'épineuse question du moment où le gouvernement allemand a pris connaissance des pratiques de transfert de suspects) qui furent également utiles pour clarifier les cas d'El-Masri et de Kurnaz.

Cas n°1. En 2003, l'Allemagne a-t-elle fourni aux États-Unis des renseignements utiles aux opérations militaires ?

Au moment où les forces de la coalition se préparaient à la guerre contre l'Irak, l'ancien chancelier Gerhard Schröder ne cessait d'assurer qu'il n'y aurait « aucune participation [allemande], ni directe, ni indirecte » (Gouvernement, 2003). *A posteriori*, il est apparu que le Bundestag ignorait que des agents du BND étaient présents à Bagdad peu avant le début de la guerre. Pourtant, l'Administration américaine exprima sa gratitude aux agents allemands qui avaient transmis au commandement central des États-Unis de précieux renseignements appuyant leurs opérations de combat en Irak (Rapport du gouvernement allemand 2006, p. 27). Les affirmations de quelques journalistes et hauts responsables américains selon lesquelles le BND avait recueilli et confirmé des renseignements utiles aux frappes de la coalition contre les forces irakiennes (Goetz, Rosenbach, Stark 2008)⁹ portèrent un coup à la crédibilité de la politique étrangère allemande. Par la suite, le gouvernement a justifié le déploiement d'agents allemands sur le terrain via la nécessité, dans un contexte de crise internationale, d'obtenir des informations par des moyens propres. Le principal enjeu de responsabilité dans ce cas réside dans la mystification du peuple allemand au regard de l'implication de son pays dans la guerre.

Cas n°2. Y a-t-il eu complicité dans le transfert injustifié de Khaled El-Masri ?

Le terrible parcours de Khaled El-Masri a été l'objet de nombreux écrits¹⁰. Ce citoyen allemand a été confondu avec un autre individu (nommé Al-Masri) suspecté d'être un terroriste et a été victime d'un transfert exceptionnel et de tortures entre janvier et mai 2004. Après sa libération, El-Masri entreprit des poursuites judiciaires qui débouchèrent sur 13 mandats d'arrêt à l'encontre d'agents de la CIA postés en Allemagne. La Cour suprême des États-Unis rejeta la plainte au motif de protéger le secret d'État. Pourtant, de manière concomitante aux procédures judiciaires et enquêtes engagées par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et par le Parlement européen, les membres du Bundestag exprimèrent leur trouble quant à l'histoire

⁹ Certaines allégations étaient très concrètes. Par exemple, selon un rapport, l'appui opérationnel allemand à la coalition a conduit à une frappe aérienne ayant causé la mort de douze personnes innocentes (Deutscher Bundestag 2006).

¹⁰ Par exemple, voir Priest 2005, Fisher 2008, Conseil de l'Europe 2007.

d'El-Masri. Alors que les derniers doutes sur la crédibilité des accusations portées contre lui s'évanouissaient, plusieurs questions firent naturellement leur apparition : comment Khaled El-Masri avait-il pu se retrouver dans cette situation dramatique ? Les services allemands de Renseignement avaient-ils eu connaissance de son enlèvement et quels efforts avaient-ils entrepris pour venir au secours du ressortissant allemand ? La principale question de responsabilité dans cette affaire renvoie à l'obligation du gouvernement allemand de protéger l'intégrité physique de ses citoyens.

Cas n°3. Le maintien de Murat Kurnaz hors d'Allemagne

Le gouvernement allemand a longtemps souligné l'incompatibilité du camp de détention de Guantanamo avec le droit international humanitaire et a donc appelé à sa fermeture. Toutefois, le processus décisionnel en matière de Renseignement est loin de refléter de façon indubitable cette position, largement partagée par la population. Le cas de Murat Kurnaz éveille un soupçon : citoyen turc né et élevé en Allemagne, il a été gardé en détention près de cinq années par les États-Unis – d'abord à Kaboul puis à Guantanamo. Moins d'un an après son arrestation, des officiers du Renseignement allemands se sont déplacés secrètement à Cuba¹¹. Avant qu'ils ne repartent, leurs collègues américains leur auraient offert de relâcher rapidement Kurnaz. La réalité de cette offre reste sujette à caution. L'ancien coordinateur du Renseignement et ministre des Affaires étrangères, Frank-Walter Steinmeier, l'a démentie, mais deux anciens fonctionnaires du gouvernement ont confirmé, durant les auditions menées par la commission d'enquête, la véracité de cette offre. Le Parlement européen, s'appuyant sur des « informations d'origine institutionnelle et confidentielle », a également déclaré que le « gouvernement allemand avait refusé la proposition américaine en 2002 de libérer Murat Kurnaz de Guantanamo » (Parlement européen, 2007). Le 29 octobre 2002, la réunion hebdomadaire relative au Renseignement à la Chancellerie traita de la réaction à adopter face au probable retour de Kurnaz en Allemagne. Il fut décidé à l'unanimité de maintenir l'individu hors des frontières allemandes¹². Kurnaz dut alors

¹¹ Ceci a été rapporté pour la première fois en 2003 (Stark 2003) et confirmé ultérieurement par le ministre allemand de l'Intérieur.

¹² Une note confidentielle publiée par le *Frankfurter Rundschau* en 2007 dresse la liste des différentes démarches entreprises par le gouvernement fédéral allemand pour empêcher Kurnaz de regagner le territoire. Cela a par exemple consisté à demander le passeport de Kurnaz aux services américains de Renseignement ou encore à détruire son permis de séjour en Allemagne, pourtant valide. De surcroît, le gouvernement fédéral a fait pression sur le Land de Brême pour annuler son autorisation de résidence. Pour cela, il a pris argument du paragraphe 44 de la loi sur les étrangers pour affirmer que cet individu, étant resté plus de six mois hors du

subir quatre années supplémentaires de captivité et sortit de Guantanamo en août 2006 seulement. Le principal enjeu de responsabilité réside ici dans la posture et les décisions du gouvernement.

pays, avait perdu son droit d'y résider. L'obstacle posé par l'isolement et les tortures subis à Guantanamo à sa capacité de demander le prolongement de permis fut volontairement ignoré (Parlement européen, 2007).

Une saisine aléatoire

Dans une première phase, comment les affaires ont-elles été prises en compte par les parlementaires chargés du contrôle ? Comment ceux-ci ont-ils réagi et, par la suite, mis en avant la question de la responsabilité dans les activités de l'appareil de Renseignement ? Les problématiques des ressources financières et humaines à la disposition de chaque instance de contrôle et des contours de leur mandat doivent également être abordées.

Un contrôle « patrouille de police » ou « sonnette d'alarme » ?

Selon les principes dégagés par McCubbins et Schwartz dans leur fameux concept du contrôle du type « patrouille de police », la qualité d'un contrôle se mesure à l'aune du critère d'« addition responsable des capacités d'action et de réactivité » (Bovens 2006, P. 29). Ainsi, « de sa propre initiative, le Parlement examine un échantillon des activités de l'administration en vue de détecter et de remédier aux infractions aux objectifs législatifs et, par l'exercice d'une surveillance, prévient de telles violations » (McCubbins et Schwartz, 1984). Idéalement, les contrôleurs doivent repérer une infraction ou un élément douteux grâce à leur propre investigation, de préférence peu de temps après les faits. Le président du PKG confirmait d'ailleurs cette idée : « Pour être efficace, le contrôle parlementaire doit rassembler des informations rapidement. Apprendre de la presse l'existence d'un comportement suspect d'une administration constitue à mes yeux une marque d'inefficacité de notre part » (Expert 5)¹³.

Si deux journalistes américains tiennent du Pentagone que le BND a apparemment contribué au succès du service américain de Renseignement militaire (Defense Intelligence Agency, DIA) dans sa préparation des opérations militaires à Bagdad et aux alentours de la capitale irakienne, le Bundestag n'avait quant à lui aucune idée de

¹³ L'auteur a mené une douzaine d'entretiens semi-structurés avec des contrôleurs allemands, des greffiers et des chercheurs travaillant au sein de la commission d'enquête *ad hoc* ou du PKG. Ces entretiens sont désignés sous un terme générique d'« Expert » suivi d'un numéro distinguant la personne interviewée.

cette affaire ni connaissance de l'intervention du BND dans le dossier irakien avant sa révélation au grand public en janvier 2006. Comme tout le monde, il a appris les activités du BND par voie de presse, trois ans après les faits.

En ce qui concerne la deuxième affaire, le gouvernement prétend n'en avoir eu connaissance qu'après la libération d'El-Masri, en juin 2004. Bien que certains témoins aient déjà affirmé que le BND et le ministre des Affaires étrangères étaient informés de l'arrestation d'un citoyen allemand dès la fin 2003 et le début 2004 (avant donc sa remise en liberté), le PKG ne s'est penché sur l'affaire qu'après sa révélation fracassante à la télévision allemande. Le gouvernement a informé le PKG du dossier le 16 février 2005 (Deutscher Bundestag 2006, p. 4), à sa demande, lequel est donc intervenu plus d'un an après la couverture médiatique, nationale et internationale, de l'affaire¹⁴.

Le cas de Kurnaz est plus complexe. Au départ, l'unique élément révélé – par *Der Spiegel* en novembre 2003 (Stark 2003) – était l'interrogatoire de Kurnaz par des agents de Renseignement allemands. Néanmoins, c'est seulement au cours de l'investigation du PKG que fut portée à la connaissance du public l'offre américaine de relâcher Kurnaz et les efforts du gouvernement allemand pour empêcher son possible retour en Allemagne. En ce qui concerne l'interrogatoire conduit par les services de Renseignement allemands à Guantanamo, le Parlement n'avait, une fois de plus, pas été tenu informé. Toutefois, en avril 2007, selon l'un des témoins entendus par la commission d'enquête *ad hoc*, le PKG avait été exhaustivement informé du cas Kurnaz, plusieurs semaines après la première révélation du *Spiegel*. Si l'on en croit le secrétaire d'État auprès du ministère de l'Intérieur, le gouvernement fédéral avait transmis – en réponse à une requête – de nombreux documents originaux au secrétariat du PKG le 9 janvier 2004. Extraits de dossiers détenus par le BND, le Service allemand de renseignement intérieur (Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV) et différents ministères, ces documents concernaient l'interrogatoire, l'évaluation de la menace formulée consécutivement et les décisions afférentes (Gebauer et Stark 2007).

Ceci a des implications stratégiques plus larges qui appellent un décryptage approfondi. Après avoir été informés, les contrôleurs n'ont exprimé aucune indignation. Ont-ils échoué à percevoir le caractère politiquement explosif de cette affaire alors qu'ils auraient pu être bien plus secourables au prisonnier oublié ? Étaient-ils tenus de garder le silence après avoir été informés ? Le député vert Hans-Christian Ströbele (membre du PKG et de la commission d'enquête *ad hoc*) fut parmi les rares contrôleurs qui admirent avoir décidé de ne pas aborder l'affaire en dehors du PKG (Walraff, 2007). Il justifia

¹⁴ L'affaire a été révélée publiquement pour la première fois le 9 janvier 2005 par le *New York Times* (voir van Natta 2005).

ce choix en expliquant qu'il aurait été illégal de faire état des échanges tenus au PKG en dehors de son enceinte. À première vue, cela semble une excuse facile à la faiblesse du contrôle. On peut estimer que les membres du PKG, s'ils s'étaient sincèrement émus, auraient fait pression sur le gouvernement.

Toutefois, à y regarder au plus près, ce contrôle du gouvernement à huis clos comporte des failles systématiques. L'apparition du cas Kurnaz en est une démonstration éclairante. Pour rappel, les contrôleurs ont été informés par le gouvernement du déplacement d'agents du BND à Guantanamo, de leur évaluation du risque pour l'Allemagne représenté par le suspect et du refus consécutif du gouvernement d'accorder à cette personne le droit de regagner le territoire allemand. À partir de là, les membres du PKG étaient tenus de respecter le secret. La seule solution viable pour le PKG dans son ensemble (et non pour chacun des membres) consistait à publier une évaluation officielle, qui requiert cependant une majorité des deux tiers. Or, selon les personnes interviewées, un tel consensus n'émerge que rarement au sein du PKG (Experts 5 et 3). De surcroît, un tel rapport doit se limiter à critiquer la politique de communication du gouvernement. En d'autres termes, il ne peut contenir des détails sur le comportement sanctionné. Bien entendu, l'éventualité d'un tel rapport ne suscite nulle inquiétude du gouvernement : ce document a peu de chances de voir le jour et, si c'était le cas, le gouvernement n'aurait rien à en craindre.

En conséquence, les contrôleurs progressistes sont peu encouragés à intensifier leur activité. À cet égard, certains pourraient juger naturel pour un parlementaire attaché à l'État de droit de ne pas trop s'immiscer dans les secrets d'État. Ce dispositif favorise un contrôle de type « sonnette d'alarme » plutôt que « patrouille de police », lequel, paradoxalement, pourrait être plus effectif au regard des contraintes posées par la loi allemande. En comparaison du véritable contrôle de type « patrouille de police », qui s'attache à étudier diverses pistes en restant indifférent à leurs origines, cela est bel et bien sous-optimal. En revanche, l'intérêt du contrôle augmente considérablement quand la révélation des délits présumés en matière de Renseignement provient de la presse. En effet, le gouvernement ne peut plus maintenir le secret sur une information déjà rendue publique.

Demande de clarification ou sanction ?

Comment les contrôleurs ont-ils assuré leur mission une fois l'affaire mise sur la place publique ? La genèse d'une affaire préalablement au début de l'enquête, autant que la posture des contrôleurs sur la problématique de la responsabilité en matière de Renseignement, influencent la volonté de l'instance à s'investir dans sa mission de contrôle. Le fait marquant est ici le consensus des contrôleurs sur les

éléments requis pour faire valoir le principe de responsabilité dans les activités de Renseignement. De plus, la publicité des délibérations accordait aux affaires citées un caractère de gravité.

Quand on leur demande de définir le principe de responsabilité, la plupart des personnes interviewées distinguent responsabilités politique et juridique. En outre, elles insistent sur la nécessité de clarifier plutôt que de sanctionner. En revanche, le désaccord est notable sur les conséquences attendues de l'éventuelle révélation de méfaits. Pour certains, le Parlement n'a pas vocation à imposer, ou à indiquer, au gouvernement les sanctions à prendre, tandis que pour d'autres les membres du PKG peuvent, lors des réunions à huis clos avec le gouvernement, prôner des sanctions concrètes. À la question de savoir s'ils avaient souvenir d'avoir vu un membre du gouvernement ou des services de Renseignement subir les conséquences d'un manquement à ses obligations en matière de contrôle, seule une des personnes interviewées a fait référence à une mesure disciplinaire précise (Expert 11). La majorité d'entre elles ont indiqué ne pas avoir connaissance de quelque conséquence que ce soit, tandis que quelques autres ont refusé de répondre.

Sans surprise, tous les contrôleurs interrogés étaient d'accord sur la nécessité de mettre le Parlement en position de pouvoir réellement clarifier les accusations portées contre le gouvernement. Néanmoins, leurs opinions variaient sur les éléments requis pour une information suffisante. Par exemple, sur le problème des déficits de responsabilité *de facto*¹⁵, le greffier du PKG a souligné de manière pertinente que le système allemand était fondé sur le principe de la *Bringschuld* (c'est-à-dire l'obligation incombant au gouvernement d'informer l'instance chargée du contrôle). Au premier abord, cela peut sembler percutant, mais il convient de regarder l'envers de cette règle : de manière expresse, le PKG n'a pas l'obligation de rechercher l'information. Ainsi, selon le greffier, le principe de la *Bringschuld* « requiert la confiance » (Expert 8).

Quelles ont été précisément les réactions des contrôleurs face aux trois affaires en jeu ? Pour ce qui est de l'affaire El-Masri, on peut supposer qu'aucune démarche n'aurait été entreprise sans la parution d'un article dans le *Washington Post* en décembre 2005. Toutefois, à partir de là, l'attention du public est passée de la responsabilité des États-Unis à celle du gouvernement allemand dans les épreuves infligées à cet homme. Nombre d'hommes politiques parlèrent d'une « attaque portée contre la souveraineté allemande et l'état de droit » (*Westerwelle*) et rappelèrent l'obligation in-

¹⁵ De tels déficits se creusent par exemple quand des activités de Renseignement échappent à la fois à la vigilance de forums nationaux chargés d'évaluer les responsabilités (généralement parce que les parlementaires nationaux ne disposent pas du droit de prendre connaissance d'informations transmis par un tiers aux services nationaux) et à celle de comités de niveau international (qui détiennent des prérogatives encore plus faibles que leurs homologues nationaux).

combant au gouvernement de porter assistance aux ressortissants du pays. Tous les parlementaires s'accordèrent sur le fait que l'accusation portée contre l'ancien gouvernement était grave et nécessitait d'être examinée complètement. Ils appréciaient pareillement l'allégation selon laquelle le BND avait aidé la DIA à déterminer des cibles à Bagdad et dans les alentours. Le PKG a qualifié ceci de « reproche éloquent » requérant une « clarification urgente » (Bundestag 2006, p. 10). De surcroît, les débats parlementaires qui suivirent les publications dans le *Washington Post* (affaire El-Masri) et dans le *Süd-deutsche Zeitung* (affaire du BND à Bagdad) étaient ponctués d'appels venant de l'ensemble des partis à mettre de côté les aspects politiques et à assumer la mission de contrôle du gouvernement attribuée au Bundestag.

Pour résumer, bien qu'un consensus se fût dégagé au sein de la classe politique pour juger les accusations graves et dignes d'un examen urgent, aucun accord n'était apparu sur les conditions et limites du contrôle à exercer.

Des ressources limitées

Pour réussir à déterminer les responsabilités, le PKG a naturellement besoin de ressources financières et humaines. En comparaison de celles du Congrès américain, ses moyens semblent bien modestes. Le PKG dispose seulement d'un petit secrétariat et de neuf membres, lesquels doivent procéder eux-mêmes aux recherches sans avoir la liberté de se faire aider par des collègues ou des assistants. Étant donné la multiplicité des fonctions qui leur sont attribuées au sein d'autres commissions du Bundestag (sans tenir compte des missions de conseil assurées dans le secteur privé), ils n'ont ni le temps ni les ressources pour effectuer correctement leur travail. On peut également douter de l'indépendance de certains d'entre eux vis-à-vis du pouvoir exécutif¹⁶.

Un aperçu des ressources de la commission d'enquête *ad hoc* n'améliore pas ce constat. En dehors de ses pouvoirs d'investigation plus larges (voir tableau 2), elle bénéficie d'un apport par chaque parti politique d'assistants investigateurs. Du coup, la quantité totale des ressources financières et humaines consacrées à l'élucidation des affaires s'en trouve augmentée. Pour autant, son fonctionnement était ici globalement assuré par trois petits partis et leurs assistants, au demeurant forts compétents.

¹⁶ On peut prendre pour exemple la carrière, classiquement sinueuse, du député au Bundestag Bernd Schmidbauer, ancien coordinateur du renseignement et ancien membre du PKG.

En ce qui concerne l'expertise des contrôleurs sur les ressorts du maniement du secret d'État, il convient de noter qu'au cours de la législature 2005-2009, sept juristes, dont deux anciens magistrats provenant de hautes juridictions, ont été contrôleurs des activités de Renseignement.

Un mandat trop imprécis

Le mandat de contrôle fixe l'agenda du travail d'enquête. En outre, on peut, pour le définir, considérer sa dimension verticale (le mandat doit être suffisamment clair, global et doit pouvoir être effectivement mis en œuvre) et sa dimension horizontale (il s'applique à l'ensemble de la communauté du Renseignement) (cf. Born et Leigh 2005, p. 84).

Le mandat du PKG n'est pas un bon modèle. Il exige seulement du gouvernement qu'il l'informe globalement des activités des trois services fédéraux de Renseignement mais ne spécifie pas dans quelle mesure ces informations doivent être transmises :

« Le gouvernement fédéral doit fournir au PKG une information globale sur les activités générales des [trois services de renseignement fédéraux], ainsi que sur les opérations d'une importance particulière. Si le PKG le demande, le gouvernement fédéral doit également l'informer des autres opérations » (PKGrG, art. 2)¹⁷.

Au vu de l'ambiguïté de ce dispositif légal, le gouvernement dispose d'une forte marge d'appréciation pour choisir de faire rapport sur une activité plutôt que sur une autre. De surcroît, la loi relative au contrôle ne donne aucune indication sur le niveau de détail requis dans les rapports. La loi ne donne pas même des exemples de ce que sont « des opérations d'une importance particulière ». En conséquence, c'est l'organisme contrôlé qui, dans la pratique, détermine le caractère important ou non d'une affaire.

Le mandat de la commission d'enquête *ad hoc* résulte clairement d'intérêts politiques variés. Le Bundestag a adopté un mandat d'enquête exceptionnellement dense, définissant 44 questions appelant des réponses. La commission, à partir d'avril 2006, a travaillé plus de trois ans sur cinq cas significatifs mettant en cause le principe de responsabilité en matière de Renseignement. Mais il était clair depuis le début qu'elle ne disposait pas des ressources suffisantes pour œuvrer correctement. Afin de promouvoir le principe de responsabilité dans les activités de Renseignement, il aurait mieux valu laisser la commission se concentrer sur les problèmes les plus significatifs, au lieu de surcharger son agenda.

¹⁷ *Parlamentarisches Kontrollgremium Gesetz (PKGrG)* : « loi sur le comité de contrôle parlementaire [en matière de renseignement] ».

Toutefois, cela est démontré ci-dessous, la mise sur pied d'une commission d'enquête chargée de la gouvernance du Renseignement a amélioré les perspectives d'un contrôle accru des décisions gouvernementales les moins visibles.

Tableau 2. Les différents pouvoirs d'investigation de la commission d'enquête *ad hoc* et du PKG

| | Commission parlementaire <i>ad hoc</i> | Comité permanent de contrôle du renseignement (PKG) |
|------------------------|--|---|
| Champ de compétences | Toutes les institutions fédérales | Seulement les trois services fédéraux de Renseignement |
| Recherche de la preuve | Peut émettre des réquisitions de preuve très larges. Le gouvernement doit fournir rapidement les dossiers demandés et dire s'ils sont complets | Pas de droit à rechercher la preuve ; Le gouvernement doit informer le PKG (<i>Bringschuld</i>). |
| Sanctions procédurales | Le code pénal allemand s'applique aux faux témoignages et au manquement à l'obligation de se présenter devant la Commission | Pas d'obligation de dire la vérité ni d'obligation formelle de se présenter devant le comité à sa demande |
| Publicité | Par défaut, les auditions sont publiques et la Commission décide si des sessions <i>in camera</i> sont nécessaires | Toutes les réunions se font à huis clos |

Source : Loi allemande sur les comités d'enquête parlementaires et loi allemande sur le contrôle du renseignement.

Les difficultés de l'enquête parlementaire

Pour une instance de contrôle, l'accès à l'information est essentiel. Sans accès suffisant, elle ne sera pas en mesure d'émettre un jugement incontestable sur l'opportunité des actions du gouvernement. Bien que la qualité et la dimension de l'accès du PKG dépendent de la coopération du gouvernement, il serait trop simple de le déclarer le privé de toute marge de manœuvre. Il faut donc examiner l'intensité et l'investissement du PKG pour établir la vérité. Une enquête a plus de chances d'aboutir si l'instance de contrôle assume son mandat de manière impartiale et si elle prête attention aux opinions et révélations provenant de l'extérieur. De plus, la qualité de l'organisme en charge de l'enquête est un indicateur important. Sur ce point, il est utile d'examiner les décisions prises dans le cadre de la procédure d'enquête. Le Parlement les prend-il indépendamment du gouvernement ? La meilleure manière d'évaluer la capacité d'élucidation du forum est de considérer les indices et résultats qu'il a lui-même obtenus. Les contrôleurs pourront s'améliorer s'ils tirent les enseignements d'investigations récentes.

Un accès restreint à l'information

La légitimité du gouvernement est à la mesure de l'intensité du contrôle que le Parlement exerce sur lui. Si le contrôle parlementaire est limité ou rendu inopérant, la légitimité du gouvernement s'en trouve réduite d'autant (Dreier 2006). En principe, « il n'y a pas d'information si secrète qu'elle ne puisse être transmise au Parlement » (Schulte 2003). Toutefois, la Loi fondamentale allemande reconnaît le droit pour le gouvernement de protéger ses sources et de jouir d'un « domaine exclusif de compétence », dans lequel les contrôleurs ne peuvent s'immiscer. Quand les intérêts rentrent en conflit, rendant un arbitrage nécessaire, la Cour constitutionnelle (*Bundesverfassungsgericht*) distingue les cas où l'information demandée concerne des activités en cours et ceux où le gouvernement a déjà fini d'agir ou de prendre ses décisions. Tous les cas posant le problème de responsabilité en matière de Renseignement relèvent de la seconde catégorie et concernent tous un gouvernement précédent. Dans de telles situations, la Cour a estimé que le droit du Parlement à être informé prévaut par principe sur la possibilité laissée au

gouvernement de garder pour soi des informations (Bundesverfassungsgerichtsentscheid, n° 67, p. 100).

Les droits élargis de la commission d'enquête *ad hoc* ont clairement facilité les requêtes sur les cas Kurnaz et El-Masri. Dans le cadre de ces affaires, les contrôleurs parlementaires ne sont pas penchés uniquement sur les dossiers du BND. Dans le cas du Kurnaz par exemple, ils ont également examiné des dossiers de la police fédérale criminelle (*Bundeskriminalamt*, BKA) et de la police criminelle de Brême. Ils voulaient ainsi connaître le niveau et l'origine des connaissances du gouvernement avant sa décision relative au danger potentiel représenté par Kurnaz. Dans le cas d'El-Masri, les enquêteurs réclamèrent des dossiers détenus par les services de Renseignement des Länder puisqu'il y avait eu des échanges directs avec des officiers de liaison américains au sujet des visiteurs du centre multiculturel de Neu Ulm (Bavière). À l'évidence, les prérogatives limitées du PKG étaient insuffisantes pour exercer un contrôle sur des problématiques aussi nouvelles et impliquant plusieurs niveaux d'administration. Étant donné que la frontière entre l'action politique et les activités de renseignement traditionnelles est de plus en plus ténue, la commission d'enquête était mieux armée. Comme elle en avait le droit, elle a exigé plusieurs centaines de dossiers provenant de nombreuses administrations chargées des questions de sécurité.

Pourtant, les règles relatives à la protection du secret en vigueur au sein du Bundestag ont servi le pouvoir exécutif dans les trois affaires en question¹⁸. Pour empêcher la commission *ad hoc* d'accéder à certains dossiers, le gouvernement a généralement utilisé trois dispositions légales, en vertu desquelles il peut refuser la divulgation d'une information qui relève de son domaine exclusif de compétence, qui ne relève pas du mandat d'enquête ou qui mettrait en danger l'intérêt public si elle était révélée. En vertu de la loi sur les commissions d'enquête parlementaires, le gouvernement peut en effet invoquer une de ces exceptions en motivant sa décision.

Le dépôt d'une plainte pour violation de la Constitution auprès de la Cour constitutionnelle est requis pour contester la décision du gouvernement ne pas transmettre une information. À cet égard, les pouvoirs apparemment conséquents de la commission *ad hoc* montrent leur faiblesse, en particulier quand il s'agit d'un contentieux relatif au processus décisionnel en matière sécuritaire. Il paraît normal pour un gouvernement de vouloir empêcher la divulgation d'une information susceptible d'être utilisée contre lui. Toutefois, quand le refus du gouvernement s'appuie sur des motifs juridiques fragiles, la commission d'enquête devrait pouvoir recourir à un instrument fiable et rapide lui permettant de faire valoir son intérêt

¹⁸ Les droits et obligations du Bundestag relatifs au traitement des informations gouvernementales sensibles sont édictés dans la Geheimschutzordnung (GOBT).

mais ce n'est malheureusement pas le cas : pendant les enquêtes, le gouvernement s'est contenté d'invoquer l'existence d'un motif légal sans fournir de justifications précises à ses fréquents refus (Ewer 2007). Une minorité qualifiée a engagé une procédure contre le gouvernement devant la Cour constitutionnelle, laquelle jugea inconstitutionnels ces refus en bloc du gouvernement. Il est toutefois décevant que cette décision n'ait été rendue qu'en juillet 2009, c'est-à-dire plus de deux ans après le dépôt de la plainte, et, de manière suspecte, trois semaines après que la commission *ad hoc* eut rendu son rapport final. Ainsi donc, le gouvernement avait gagné du temps – un avantage stratégique déterminant étant donné l'attention éphémère des médias et le délai fixe au cours duquel les comités d'enquête sont actifs. Les commissions n'émettent que peu de requêtes de preuves et, chaque refus de divulgation du gouvernement nécessitant un arbitrage de la Cour constitutionnelle, le rapport de force entre le Parlement et le pouvoir exécutif est nettement à l'avantage du second.

L'audition de l'ancien ministre de l'Intérieur Otto Georg Schily, le 23 novembre 2006 par la commission d'enquête fournit un exemple éloquent des restrictions d'accès à l'information dans le cadre de l'affaire El-Masri. Le contrôleur Wolfgang Neskovic l'a interpellé sur les décisions prises en connaissance de l'erreur commise au détriment du citoyen allemand. Mais le ministre a refusé de répondre, invoquant sa propre interdiction de communiquer sur des affaires relevant du domaine exclusif de compétence du gouvernement. Il est à souligner que l'interprétation de cette disposition juridique qui a prévalu ce jour-là est celle d'O. G. Schily (donc celle de la partie soumise au contrôle).

Dans le cas Kurnaz, la capacité de la commission *ad hoc* à rechercher des preuves était encore plus limitée. Les difficultés commencèrent avec la lenteur toute particulière que le gouvernement a accordée au traitement des demandes de transmission de certains dossiers. Une fois les documents reçus, il restait aux contrôleurs à vérifier que le gouvernement ne continuait pas à cacher certaines informations. Tâche mal aisée pour des personnes ne sachant pas à quoi est censé ressembler le dossier dans son état complet.

« Dans l'affaire Kurnaz, nous avons constaté que des pages entières avaient été retirées de certains dossiers. Le gouvernement, alerté sur ce problème, a expliqué que ces pages n'avaient rien à voir avec le mandat du comité d'enquête » (Expert 3).

Afin d'examiner la pertinence de l'évaluation des risques posés par des terroristes présumés, il serait normal que les contrôleurs aient accès, quatre ans après les faits, aux documents ayant servi de base aux décisions du gouvernement.

« Précisément sur la question de savoir en quoi Kurnaz était considéré comme une menace, nous avons entendu douze témoins, mais nous n'avons reçu aucune note écrite. Le gouvernement a sans cesse affirmé que Kurnaz était une menace pour la sécurité de l'Allemagne, mais nous n'avons pu mener à bien notre enquête sur cette importante question. Nous n'avons pu vérifier que des raisons fortes justifiaient l'inquiétude au sujet de cet individu – et, si tel était le cas, qui les a exposées à qui, quand et comment » (Expert 3)¹⁹.

Quand l'enquête s'est portée sur les activités du BND en Irak durant la guerre en 2003, des dossiers ou témoins importants sont restés inaccessibles. En outre, la dimension des accès autorisés n'était pas compatible avec l'exercice d'un contrôle significatif (Blechsmidt, 2008). Ainsi, il est arrivé que des dossiers ne soient mis à disposition que pour des durées très courtes, sans possibilité de prendre des notes. Certains documents étaient écrits dans un style tellement lourd qu'ils étaient incompréhensibles pour les contrôleurs.

En sus de la nécessité de se battre pour obtenir des informations disponibles au niveau national, le PKG et la commission *ad hoc* n'avaient aucune chance d'accéder à une information n'appartenant pas (ou présentée comme telle) au gouvernement allemand, et notamment celles émanant des services secrets et gouvernements étrangers ou conjointes.

Une enquête intense mais politisée

L'enquête fut, sans aucun doute, intense. En janvier 2009, la commission *ad hoc* avait tenu 123 sessions et émis plusieurs centaines de requêtes de preuve. Souvent, lors d'une même session étaient entendus trois ou quatre témoins et chaque audition pouvait durer plusieurs heures. Certains témoins, dont Franck-Walter Steinmeier et le directeur du BND, Ernst Uhrlau, ont fait plusieurs apparitions devant la commission (Deutscher Bundestag 2009, p. 47).

On peut tout autant critiquer les membres de l'opposition siégeant à la commission que ceux de la majorité. Les premiers ont eu tendance à exploiter à des fins partisans les droits spécifiques dont ils étaient titulaires. Par exemple, dans l'affaire El-Masri, alors qu'en septembre 2007 la commission avait achevé son enquête après 75 auditions (Expert 10), les membres de l'opposition avaient au départ projeté d'entendre 225 témoins. Un contrôle aussi excessivement zélé aurait

¹⁹ De plus, de nombreux dossiers qui auraient pu permettre de clarifier les soupçons nourris à l'encontre de Kurnaz ont disparu lors du déménagement du BND de Munich à Berlin (voir *Der Spiegel* et le *Berliner Zeitung* le 20 février 2007).

abouti à un gâchis de ressources publiques et, vraisemblablement, à davantage de confusion que de clarification. Pour leur part, les membres issus des partis au pouvoir n'ont pas manifesté un grand dynamisme. La procédure de « capture régulatrice » a mis cela en évidence. En vertu de cette règle, lorsque le gouvernement refuse de divulguer une information contenue dans un dossier, il doit indiquer dans quelle mesure les documents transmis et appartenant à ce même dossier sont lacunaires. Dans l'affaire Kurnaz, alors même que les dossiers étaient manifestement incomplets, le gouvernement n'a jamais fait de déclaration sur l'état d'exhaustivité de ceux-ci. Bien que cela eût été un moyen de mettre une pression supplémentaire sur le gouvernement, les membres de la commission issus de la majorité refusèrent d'utiliser leur prérogative de les déclarer incomplets. Le président de la commission s'est contenté d'informer le gouvernement de l'absence de certains documents, ce qui a suscité des échanges épistolaires supplémentaires entre son secrétariat et les ministères (Expert 3).

L'impartialité et la sensibilité aux facteurs externes

La commission d'enquête a apporté deux amendements à son mandat²⁰ qui lui ont permis de prendre en compte les nouvelles informations surgissant au cours de l'investigation. Néanmoins, une simple modification du mandat de contrôle ne suffit pas à assurer le succès de l'enquête. De même, des échanges inédits ont eu lieu entre ses membres et des organismes de contrôle internationaux. On peut par exemple noter la visite à Berlin de parlementaires européens membres de la Commission temporaire sur l'utilisation alléguée de pays européens par la CIA pour le transport et la détention illégale de prisonniers. Ceci a constitué une nouveauté. Pourtant, les contrôleurs allemands nous ont signifié leur réserve sur la qualité des échanges : « Nous n'avons pas beaucoup appris de ces discussions. En tout cas, sur les affaires sur lesquelles nous enquêtons, le Parlement et le Conseil de l'Europe ont eu un accès moindre aux informations. Au final, nous avons pu obtenir quelques éléments sur les transferts extraordinaires en Europe mais cela est d'un intérêt limité pour nos activités de contrôle ici à Berlin » (Expert 3).

La commission a manifesté de l'intérêt pour les points de vue extérieurs, mais ils se sont avérés d'une aide limitée pour l'enquête. Pour autant, elle n'a pas activement recherché les informations

²⁰ Ces amendements concernaient en particulier les cas Kurnaz et Khafagy.

qu'elle aurait pu obtenir de certains journalistes, enquêteurs internationaux et organismes de défense des droits de l'homme²¹.

Des résultats indiscutables, mais insatisfaisants

L'enquête a-t-elle démontré des méfaits de la part du gouvernement ? Clairement, les enquêtes inédites et quasi simultanées sur des affaires mettant en cause le principe de responsabilité dans les activités de Renseignement ont porté des informations sur les méthodes de travail et l'organisation des services de Renseignement allemands à un degré de publicité impensable avant décembre 2005.

Dans le cas de Kurnaz, l'étude des dossiers ministériels et les auditions de membres du gouvernement ont révélé que, dans un rapport, les agents ayant interrogé Kurnaz à Guantanamo se disaient « certains à 99 % de l'absence de menace pour les intérêts allemands, américains et israéliens posée par la libération de cet individu » (Amnesty International, 2007). Ceci a amené à exiger des témoignages, pour le moins dérangeants, de la part des dirigeants des services de Renseignement allemands afin de comprendre pourquoi le gouvernement avait néanmoins maintenu l'interdiction pour Kurnaz de rentrer sur le territoire. En sus de la note classifiée sur les détails de la réunion à la Chancellerie le 29 octobre 2002, cela a fait la lumière sur les moyens utilisés par le gouvernement pour protéger la sécurité de l'Allemagne.

Dans l'affaire « BND et Irak », les contrôleurs ont découvert de nombreux détails sur les échanges (indirects) d'informations entre les agents du BND en Irak et le commandement central américain au Qatar. Ceci a permis de dresser un bilan très précis des échanges du Renseignement : au total, il y a eu 95 échanges d'informations entre le siège du BND et ses homologues américains. Dans ces 95 échanges, seuls 9 concernaient des « non-cibles de nature humaine ». Mais le BND a fourni à 29 reprises des éléments d'un très grand intérêt militaire (comme la localisation de la Garde républicaine et de dépôts de munition mobiles, voir *Deutscher Bundestag 2009*, p. 977 *sqq*). Il s'agissait également de la transmission de documentation photographique sur les dommages causés par des frappes aériennes destinées à appuyer les calculs tactiques. En comparaison du silence gardé sur cette affaire dans le rapport du PKG de 2006, il

²¹ À cet égard, un modèle a été le British All-Party Parliamentary Group on Extraordinary Rendition (APPG), qui a exercé une pression constante sur la commission britannique du renseignement et de la sécurité en rendant publiques moult informations dans des affaires mettant en jeu le principe de responsabilité.

s'agit d'une révélation fracassante, bien que noyée dans les dernières pages consacrées aux opinions divergentes.

Dans le cas d'El-Masri, l'enquête a montré que le gouvernement n'avait pas pleinement informé le Parlement de sa connaissance de l'enlèvement d'un citoyen allemand en Macédoine. Lors de l'audition d'un témoin, un fonctionnaire du BND a dit au jury avoir surpris, en décembre 2003, une conversation mentionnant la détention d'un citoyen allemand. Néanmoins, les très longues auditions des témoins n'ont pas permis de déterminer si et quand les hauts responsables du pays avaient été informés. Puisque le gouvernement se limitait à avouer uniquement ce qu'il ne pouvait plus nier, la commission s'est retrouvée plusieurs reprise devant l'impossibilité de trancher entre la parole de l'un et celle de l'autre. Bien qu'elle n'ait pas pu surprendre le gouvernement en flagrant délit de mensonge, elle est parvenue à le faire apparaître désemparé et désorganisé. Pourtant, malgré les centaines de requêtes de preuve, le temps et les ressources inédites consacrés par les contrôleurs à ces affaires, les tenants et les aboutissants de la politique en matière de Renseignement après le 11 septembre 2001 demeurent un mystère pour les citoyens et, malheureusement aussi, pour leurs représentants.

Une maîtrise de la procédure de facto restreinte

À la différence du système britannique, le Parlement allemand nomme les membres des instances chargées du contrôle du Renseignement, lesquelles rendent un rapport aux députés et non au gouvernement. En conséquence, c'est le Bundestag seul qui décide comment formuler, structurer et rendre public les rapports. De même, le gouvernement ne peut intervenir dans l'agenda et la liste des témoins entendus. Le Bundestag détermine seul quels soupçons de délit il va examiner et quand il le fera. Pourtant, bien que le Parlement décide quand, combien de fois et quelle personne il souhaite auditionner, il n'a aucun moyen de remettre en cause l'interprétation faite par le témoin d'une disposition légale le dispensant de répondre à certaines questions. Ainsi, à l'heure de déterminer les résultats produits par les témoignages, les contrôleurs furent confrontés à leur relative impuissance. Par conséquent, leur maîtrise de l'enquête s'en trouvait *de facto* très réduite.

Évaluation et perspectives du contrôle du Renseignement

Que le gouvernement ait commis ou non une irrégularité dans une affaire de Renseignement, le Parlement doit produire un rapport clair, exhaustif et public de ses activités de contrôle. En cas d'infraction du gouvernement, on peut légitimement attendre de lui qu'il indique à son agent (le pouvoir exécutif) les problématiques requérant un mode nouveau de traitement et qu'il surveille la mise en œuvre des solutions préconisées. De plus, si le gouvernement ou l'administration réadoptait rapidement un comportement précédemment sanctionné, cela serait le signe d'une faiblesse profonde du processus de contrôle. En outre, il convient d'évaluer la pertinence des réformes proposées en matière de contrôle à l'issue du travail d'enquête. Ces réformes cherchent-elles réellement à pallier les faiblesses du contrôle ou bien sont-elles de simples mesures cosmétiques ?

La commission d'enquête a rendu son rapport final en juillet 2009. La plupart des contrôleurs avaient pris leur temps pour réfléchir aux trois affaires en question. Ils ont tous finalement convenus que si la Cour constitutionnelle avait rendu son audacieuse décision sur la légalité du maintien du secret par le gouvernement avant la dissolution de la commission, cela aurait aidé l'action de la minorité qualifiée (Expert 2 et 3). Malheureusement, la Cour n'a rendu son jugement, favorable aux plaignants, qu'en juillet 2009 (après la remise du rapport de la commission).

En ce qui concerne les conséquences de l'enquête, les points suivants méritent d'être soulevés : d'abord tous les experts interrogés ont prédit que le rapport final ne tiendrait pas le gouvernement pour responsable dans les trois affaires en jeu – cette intuition s'est vérifiée. Bien que la commission d'enquête ait clairement mis à jour de nombreuses irrégularités en matière de Renseignement (voir *supra*), les contrôleurs étaient trop divisés pour déclarer unanimement le gouvernement fautif. Ensuite, le fait que le gouvernement ait continué à négliger ostensiblement le PKG²² renforce la nécessité de réformer en profondeur le système allemand de contrôle des activités de

²² En 2008, le gouvernement fédéral n'a pas informé le comité de son utilisation du BND et des deniers publics pour obtenir de manière illégale des informations sur des exilés fiscaux allemands.

Renseignement. Pour la première fois dans l'histoire, le législateur allemand a admis la nécessité d'introduire, de manière permanente, des mécanismes de type « patrouille de police » dans le contrôle des activités de Renseignement (Bachmeier 2008). Ainsi, malgré des signes de retour à des pratiques gouvernementales néfastes²³, le travail de la commission a dynamisé le débat sur la réforme du système de contrôle du Renseignement.

Les principaux facteurs facilitateurs et contraignants

L'étude des trois affaires mettant en cause le principe de responsabilité de l'appareil de Renseignement laisse apparaître des défaillances majeures dans les activités de contrôle du Bundestag.

On ne peut qu'émettre un constat globalement sombre. La quantité impressionnante de limitations à son pouvoir de contrôle explique la faiblesse des résultats dans chacun des cas. Les facteurs de contrainte ont pesé nettement plus que les facteurs facilitateurs. Deux facteurs contraignants en particulier ont nui à la qualité du contrôle :

- il existe de fait une asymétrie des pouvoirs entre l'exécutif et le Parlement lorsqu'il s'agit de faire valoir le principe de responsabilité dans la sphère du Renseignement. En conséquence, même dans la situation improbable où il ferait face à un bloc parlementaire unanime et déterminé, le pouvoir exécutif dispose de moyens suffisants pour échapper à ses plus fortes obligations en matière de contrôle. Ainsi, lors de l'enquête, le gouvernement s'est retranché derrière les trois motifs lui permettant de refuser au Parlement l'application de son droit à être informé ;
- en second lieu, notre analyse montre que la procédure parlementaire de contrôle a été constamment politisée. L'article a exposé plusieurs exemples de chamailleries partisans et de blocages procéduraux au sein du PKG. Celui-ci, dans son rapport de 2006 sur les affaires en question, n'a même pas

²³ Par exemple, une affaire d'espionnage de journalistes allemands par le BND a particulièrement suscité l'attention de la commission d'enquête. En 2008, une allégation similaire a été de nouveau formulée. Le BND s'est vu reprocher d'avoir espionné les échanges de courrier électronique entre un journaliste du *Spiegel* et un membre du gouvernement afghan. Le directeur du BND, de manière tout à fait inhabituelle, a exprimé des excuses publiques.

essayé de se retrancher derrière un prétendu impératif de sécurité. Il s'est contenté d'affirmer que les accusations avaient été suffisamment examinées – alors qu'à l'évidence ce n'était pas le cas. Tandis que la crédibilité du système de contrôle a souffert, la commission d'enquête n'est quant à elle pas parvenue à rétablir la confiance des citoyens. En fait, elle semble s'être enlisée dans les conflits entre majorité et minorité.

Toutefois, le travail de la commission d'enquête aura également des répercussions positives. Le caractère plus approfondi des rapports du PKG et de la commission d'enquête rend difficile un retour au mode précédent de contrôle fondé sur le principe de la non-publicité.

Conclusion

Alors que les scandales s'étaient multipliés entre 2005 et 2009, les allégations sont restées à l'état de soupçons non vérifiés. Pourtant, il serait simpliste d'affirmer que l'effort de contrôle a été un pur gâchis de l'argent des contribuables. La commission d'enquête a mis en évidence nombre de défaillances dans les activités de Renseignement de l'appareil d'État. Elle a de ce fait jeté le discrédit sur le travail du PKG et sensibilisé les citoyens à la nécessité d'une procédure de contrôle continue et plus approfondie. La longue enquête a donné lieu à la publication de multiples protocoles et rapports. Ceux-ci pourront servir de base à de prochains travaux universitaires examinant de manière plus critique l'opportunité manquée d'interroger la pertinence du secret d'État. En limitant la capacité des gouvernements futurs de se soustraire à leurs responsabilités, la Cour constitutionnelle a aussi contribué à l'accroissement progressif de la qualité du contrôle des activités de Renseignement.

L'analyse a cependant mis en lumière l'étonnante accumulation de limites imposées au contrôle. Celles-ci démentent l'exemplarité, auparavant clamée par certains experts nationaux et internationaux, du système allemand de contrôle du Renseignement. L'examen séparé des différentes phases a montré que de nombreux facteurs censés faciliter l'établissement des responsabilités ne fonctionnaient pas – ou plutôt qu'ils n'étaient pas efficaces dans les moments cruciaux. Il convient de noter que la recherche des responsabilités a été moins entravée par la multiplication des témoignages émanant de sources nationales et la part d'informations détenues par des organismes étrangers que par la faible détermination du Bundestag face au manque de coopération du gouvernement. C'est principalement ce facteur qui a empêché les contrôleurs de distinguer les allégations fondées de celles qui étaient injustifiées. À cet égard, l'espoir initial de faire respecter, sous le contrôle du Parlement, le principe de responsabilité dans la sphère du Renseignement est resté insatisfait – du moins à court terme. En réalité, ces parlementaires expérimentés qui prétendaient publiquement pouvoir faire triompher la vérité ont trompé leurs électeurs. Du coup, la légitimité du BND, en théorie fondée sur le contrôle parlementaire effectif de son travail, est sérieusement remise en question.

Il est donc temps de formuler des idées plus audacieuses visant à surmonter les conflits partisans dans le domaine si sensible de la politique sécuritaire. Tant que rien ne sera fait pour rendre la procédure de contrôle plus neutre, les propositions de réforme

risquent de n'apporter que des améliorations marginales au régime global de responsabilité. Étant donné la tendance générale à remettre en cause la notion de secret, il paraît nécessaire d'insérer dans le système allemand de contrôle *ad hoc* un dispositif souple de règlement des litiges. À cet égard, la pratique au sein de la commission canadienne Arar est exemplaire : pendant le temps de l'enquête, un juge spécial a examiné la légalité des refus du gouvernement de divulguer des informations.

En outre, le statut de « principal contrôleur » du Parlement peut être remis en cause. Le respect du secret d'État, que les membres issus de la majorité ont invoqué à de multiples reprises, s'est quasiment transformé en politique de l'autruche. D'un autre côté, les membres les plus actifs dans la conduite de l'investigation, c'est-à-dire les contrôleurs appartenant à l'opposition, ont surchargé l'agenda de l'enquête et ont saisi chaque occasion d'interroger les membres du gouvernement, nuisant ainsi également au processus. Précisément parce que ces conflits d'intérêt semblent souvent inévitables, on devrait réfléchir, aussi en Allemagne, à faire passer le contrôle des services de Renseignement sous l'égide d'une commission externe (mandatée par le Parlement). Une telle pratique, mise en œuvre en Belgique et en Norvège, a donné de très bons résultats. Il ne s'agit naturellement pas de destituer le Parlement de ce rôle de contrôle mais d'en légitimer l'action non seulement à travers la mise en œuvre de ce contrôle, mais aussi par le biais des résultats obtenus.

Bibliographie

BACHMEIER, H. 2008. Kontrolle ist gut, täglich ist besser. *Süddeutsche Zeitung*, 25 April.

BLECHSCHMIDT, P. 2008. Opposition klagt über grosse Lücken in den Unterlagen zum BND Einsatz im Irak Krieg. *Süddeutsche Zeitung*, 23 July.

BORN, Hans et Ian LEIGH. 2005. *Making intelligence accountable: legal standards and best practice for oversight of intelligence agencies*. Oslo, Publishing House of the Norwegian Parliament.

BOVENS, M. 2006. Analysing and Assessing Public Accountability: A conceptual framework. *European Governance Papers*. See <http://www.connex-network.org/eurogov/pdf/egp-connex-C-06-01.pdf>

COUNCIL OF EUROPE 2007. Secret Detentions and illegal transfers of detainees involving Council of Europe member states: second report - Explanatory memorandum. Strasbourg: Council of Europe.

DEUTSCHER BUNDESTAG 2006. Bewertung des Parlamentarischen Kontrollgremiums zum Bericht der Bundesregierung zu Vorgängen im Zusammenhang mit dem Irak-Krieg und der Bekämpfung des internationalen Terrorismus. http://webarchiv.bundestag.de/archive/2008/0506/aktuell/archiv/2006/pkgr_irak/index.html

DEUTSCHER BUNDESTAG 2007. Mandate for the Committee of Inquiry. http://webarchiv.bundestag.de/archive/2007/0814/ausschuesse/ua/1_ua/auftrag/auftrag_erweiter_eng.pdf

DEUTSCHER BUNDESTAG 2009. Bericht des 1. Untersuchungsausschusses *Drucksache 16/13400*, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/16/134/1613400.pdf>.

DREIER, H. 2006. *Grundgesetz. Kommentar*. Tübingen: Mohr Siebeck Verlag.

EWER, W. 2007. Verfassungsklage gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen Ueberprüfung des Handelns der Regierung hinsichtlich des Umfangs der aus dem Grundgesetz folgenden Rechte nach Art. 44 GG.

FISHER, L. 2008. Extraordinary Rendition: The price of secrecy. *American University Law Review*, 57, 1405-1451.

- FRANKFURTER RUNDSCHAU. 2007. "Wiedereinreise nicht erwünscht", 25 January.
- GEBAUER, M. & STARK, H. 2007. Abgeordnete liessen Regierung im Fall Kurnaz freien Lauf. *Der Spiegel*, 12 January.
- GOVERNMENT, G. 2003. Regierungserklärung vor dem Bundestag zur aktuellen internationalen Lage.
- HANSALEK, E. 2006. Die parlamentarische Kontrolle der Bundesregierung im Bereich der Nachrichtendienste. Frankfurt: Peter Lang.
- HIRSCH, A. 1996. Die Kontrolle der Nachrichtendienste: vergleichende Bestandsaufnahme. Berlin: Dunker & Humblot.
- MCCUBBINS, M. D. & SCHWARTZ, T. 1984. Congressional Oversight Overlooked - Police Patrols Versus Fire Alarms. *American Journal of Political Science*, 28, 165-179.
- PARLEMENT EUROPEEN 2007. Rapport sur l'utilisation alléguée de pays européens par la CIA pour le transport et la détention illégale de prisonniers. PE 382.246v02-00, A6-0020/2007.
- PRIEST, D. 2005 Wrongful imprisonment: Anatomy of a CIA mistake. *The Washington Post*, 04 December
- SCHEININ, M. U. S. R. 2010. Compilation of good practices and institutional frameworks and measures that ensure respect for human rights by intelligence agencies while countering terrorism, including their oversight. Geneva, United Nations Human Rights Council.
- SCHULTE, M. 2003. Das Recht der Untersuchungsausschüsse. *Jura*, 25, 505-512.
- STADLER, M. 2006. Abweichende Bewertung des Abgeordneten. Bewertung des Parlamentarischen Kontrollgremiums zum Bericht der Bundesregierung zu Vorgängen mit dem Irak-Krieg und der Bekämpfung des internationalen Terrorismus. Bundestag.
- STARK, H. 2003. Reif für die Insel. *Der Spiegel*.
- WALLRAFF, L. 2007. Kurnaz Gewinner der Bundestagswahl. *Die Tageszeitung*, 27 April.
- WEISBAND, E. & EBRAHIM, A. 2007. *Forging global accountabilities: Analytical dilemmas in the study of accountability*. Annual Convention of the International Studies Association in Chicago.
- WETZLING, T. 2010a. *Intelligence accountability in Germany and the United Kingdom: same myth, different celebration?* Doctoral dissertation. Geneva: Graduate Institute of International and Development Studies.
- WETZLING, T. 2010b. Intelligence and the UN Human Rights Council. <http://ultimaratio-blog.org/en/archives/890>.
- WHITAKER, R. 2008. Arar: The Affair, the Inquiry, the Aftermath. *IRRP Policy Matters*, 9.

Notes du Cerfa

Publiée depuis 2003 à un rythme mensuel, cette collection est consacrée à l'analyse de l'évolution politique, économique et sociale de l'Allemagne contemporaine : politique étrangère, politique intérieure, politique économique et questions de société. Les « Notes du Cerfa » sont des textes concis, à caractère scientifique et de nature *policy oriented*. Envoyées gratuitement à plus de 2 000 abonnés, à l'instar des « Visions franco-allemandes », les « Notes du Cerfa » sont accessibles sur le site Internet de l'Ifri, où elles peuvent être consultées et téléchargées gratuitement.

Dernières publications du Cerfa

Rolf Schmucker, « Le financement de la politique de santé de l'Allemagne : enjeux et perspectives », *Note du Cerfa*, n° 77, août 2010

Pascal Kauffmann, Henrik Uterwedde, « La France et l'Allemagne face à la crise de l'euro : à la recherche de la convergence perdue », *Visions franco-allemandes*, n° 17, juillet 2010

Markus Kaim, « L'engagement militaire allemand en Afghanistan : conditions, évaluation, perspectives », *Note du Cerfa*, n° 76, juillet 2010

Brigitte Lestrade, « Les réformes sociales Hartz IV à l'heure de la rigueur en Allemagne », *Note du Cerfa*, n° 75, juin 2010

Le Cerfa

Le Comité d'études des relations franco-allemandes (Cerfa) a été créé en 1954 par un accord gouvernemental entre la République fédérale d'Allemagne et la France. L'Ifri, du côté français, et la DGAP, du côté allemand, en exercent la tutelle administrative. Le Cerfa bénéficie d'un financement paritaire assuré par le Quai d'Orsay et l'Auswärtiges Amt ; son conseil de direction est constitué d'un nombre égal de personnalités françaises et allemandes.

Le Cerfa a pour mission d'analyser les principes, les conditions et l'état des relations franco-allemandes sur le plan politique, économique et international ; de mettre en lumière les questions et les problèmes concrets que posent ces relations à l'échelle gouvernementale ; de trouver et de présenter des propositions et des suggestions pratiques pour approfondir et harmoniser les relations entre les deux pays. Cette mission se traduit par l'organisation régulière de rencontres et de séminaires réunissant hauts fonctionnaires, experts et journalistes, ainsi que par des travaux de recherche menés dans des domaines d'intérêt commun.

Hans Stark assure le secrétariat général du Cerfa depuis 1991. Louis-Marie Clouet y est chercheur et responsable de la publication des « Notes du Cerfa » et des « Visions franco-allemandes ». Nele Wissmann travaille au Cerfa comme assistante de recherche et est chargée de mission dans le cadre du projet « Dialogue d'avenir ».