



HAL
open science

La loi sur le renseignement du 25 juillet 2015 ou la nécessité...

Michel Rousset

► To cite this version:

Michel Rousset. La loi sur le renseignement du 25 juillet 2015 ou la nécessité... Paix et sécurité européenne et internationale, 2016, 4, pp.20. halshs-03155831

HAL Id: halshs-03155831

<https://shs.hal.science/halshs-03155831v1>

Submitted on 1 Jun 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La loi sur le renseignement du 25 juillet 2015 ou la nécessité....

Michel Rousset

Professeur honoraire à la Faculté de droit de Grenoble

I.Introduction

De loi en loi depuis plusieurs décennies, la recherche du renseignement permettant d'identifier et la menace sur la sécurité et leurs auteurs éventuels, se fait plus impérative et les techniques mises en œuvre plus performantes et par voie de conséquence plus contraignantes pour les libertés; cette croissance répond évidemment à l'intensification de la menace concrétisée par les attentats perpétrés sur le sol national au cours de cette période et dont le paroxysme a été atteint au cours de l'année 2015.

Déjà la loi du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications¹ avait donné aux services de renseignement sous l'autorité du gouvernement, des pouvoirs d'intervention qui complétaient ceux dont disposaient déjà l'autorité judiciaire sur la base des dispositions du code de procédure pénale. Le 23 janvier 2006 était promulguée une loi relative à la lutte contre le terrorisme qui comportait des dispositions relatives à la sécurité et au contrôle frontalier; puis différentes dispositions de la loi du 18 décembre 2013, loi de programmation militaire 2014-2019, confiaient à l'autorité administrative la responsabilité de procéder à des écoutes à finalité administrative, la prévention des menaces, mais aussi à finalité répressive c'est à dire judiciaire. La loi du 13 novembre 2014 complétait à son tour le dispositif de lutte contre le terrorisme.

Enfin la loi du 24 juillet 2015 parachève (pour l'instant?) cette évolution en renforçant les prérogatives de l'exécutif par rapport à ce qui était permis jusqu'alors par le code de sécurité intérieure dans la mise en œuvre de techniques du renseignement considérablement

¹ Louis-Petiti ; Les écoutes téléphoniques en droit français, AJDA, 1992,p.44 .

développées et sophistiquées grâce aux progrès technologiques disponibles. Tout le monde savait d'ailleurs que les services, malgré l'absence de réglementation les y autorisant, n'avaient pas manqué d'utiliser les ressources que leur offraient les nouvelles techniques d'interception des communications. En sorte que les défenseurs de la loi n'ont pas manqué de faire valoir que cette dernière tout en officialisant le recours à ces moyens de défense de la sécurité nationale, mettait en place un cadre juridique permettant d'en réguler et d'en contrôler l'usage. Cela n'a cependant pas empêché les opposants à ce texte de le considérer comme un texte liberticide s'apparentant au fameux "Patriot Act" dont les États Unis se sont dotés après les attentats du 11 septembre 2001; les opposants à ce texte mettaient en avant le fait que la menace qu'il présentait pour les libertés était accrue ainsi que sa dangerosité potentielle face à un avenir incertain en ce qui concerne les tenants du pouvoir qui pourraient être tentés de s'en servir dans un contexte politique dégradé pour porter atteinte à l'Etat de droit. D'autres ont fait valoir que la possibilité de développer à partir de ces techniques une collecte de renseignements ne rencontrant pratiquement aucune limite, aboutissait à la mise en place d'un "État de surveillance". Le fait que le contrôle juridictionnel de la mise en œuvre de ces techniques soit confié au Conseil d'Etat c'est à dire à la plus haute juridiction administrative et non pas aux juridictions judiciaires, a fait pousser de hauts cris à ceux qui ignorent qu'en fait de protection des droits et libertés, le juge administratif mériterait, et depuis longtemps, de figurer aux côtés de l'autorité judiciaire en tant que gardien des libertés dans l'article 66 -2° de la Constitution. En témoigne le rôle des juridictions administratives dans le contrôle des mesures qui ont été prises dans le cadre de l'Etat d'urgence avant même sa prolongation².

En définitive cette loi ne mérite sans doute pas tous les éloges que lui ont décernés ses auteurs et ceux qui l'ont votée, et il est vrai qu'elle peut susciter quelques craintes de la part de ceux qui ne font pas confiance au système de protection qu'elle instaure malgré le fait que ce texte repose sur des principes généraux qui sont finalement ceux d'un pays démocratique qui veut se défendre (II).L'obligation

² Communiqué de presse du Vice-président du Conseil d'Etat en date du 25 février 2016 relatif aux mesures prises au titre de l'état d'urgence.

constitutionnelle du pouvoir exécutif d'assurer la sécurité de la nation a conduit le législateur à voter cette loi qui dote le pouvoir exécutif des moyens techniques appropriés lui permettant de faire face à cette responsabilité. Naturellement, celui-ci devra respecter un certain nombre de procédures qui encadrent la décision d'autorisation de la mise en œuvre de la collecte des renseignements (III) et de conservation des renseignements collectés (IV) et cela sous le contrôle d'une autorité administrative indépendante, la Commission Nationale de Contrôle des Techniques de Renseignement (V) et sous le contrôle final du Conseil d'Etat (VI) sans oublier la Délégation Parlementaire au Renseignement (DPR) dont le récent rapport du 26 février montre qu'elle souhaite jouer un rôle accru dans le contrôle de la politique du renseignement.

II. Les principes généraux gouvernant la recherche du renseignement

D'emblée, le texte rappelle dans l'article L. 801-1 que "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".

La loi met à la disposition de l'exécutif, en l'espèce le Premier ministre, des techniques de recueil de renseignement qu'il lui appartiendra d'autoriser; leur mise en œuvre doit être le fait d'autorités légalement compétentes; elle doit suivre une procédure strictement définie par la loi dans le respect des missions assignées aux services de sécurité et à des services particuliers désignés par décret en Conseil d'Etat. Naturellement le recours à ces techniques doit être justifié par les menaces, les risques et les enjeux liés aux intérêts fondamentaux que développe la loi dans l'article L.811-3. Il s'agit de sept rubriques qui couvrent en effet pratiquement l'ensemble de ce que l'on peut appeler les intérêts de la collectivité nationale:

- Indépendance nationale, intégrité du territoire et défense nationale;

- Intérêts majeurs de la politique étrangère, exécution des engagements européens et internationaux de la France et prévention de toute forme d'ingérence étrangère;

-Intérêts économiques, industriels et scientifiques majeurs de la France;

-Prévention du terrorisme;

-Prévention : a) des atteintes à la forme républicaine des institutions; b) des actions tendant au maintien ou à la reconstitution de groupements dissous en application de l'article L.212-1; c) des violences collectives de nature à porter gravement atteinte à la paix publique;

-Prévention de la criminalité et de la délinquance organisées;

-Prévention de la prolifération des armes de destruction massive.

Certaines critiques ont estimé que ces intérêts fondamentaux étaient définis de façon trop large ou trop vague et surtout que la prévention du terrorisme n'était en définitive qu'un objectif parmi beaucoup d'autres pouvant servir de prétexte à des opérations de recherche de renseignement n'ayant que peu à voir avec la défense de l'intérêt public. Cette critique est sans doute excessive dans la mesure où, comme le prévoit la loi, l'autorisation de cette recherche doit être justifiée par une demande motivée des services compétents transitant par le filtre de la Commission Nationale de Contrôle des Techniques de Renseignement(CNCTR) et aboutissant pour décision d'autorisation au Premier ministre et éventuellement au Conseil d'Etat sur saisine du Président de la CNCTR ou de trois de ses membres. Il demeure que la lutte contre le terrorisme semble avoir été le prétexte pour la mise en place d'un dispositif multi-usage parfaitement illustrée par l'énumération de l'article L.821-3. C'est en gros l'argumentation de ses contradicteurs qui estimaient que des finalités trop larges de la loi et au surplus insuffisamment définies, il résultait une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée ainsi qu'à la liberté d'expression. Le Conseil constitutionnel dans sa décision du 26 juillet 2015 ne les a pas suivis; il a jugé que la loi donnait aux services de renseignement des pouvoirs de police administrative qui ne pouvaient avoir d'autre but que de préserver l'ordre public et de prévenir les infractions sans empiéter sur les pouvoirs de l'autorité judiciaire tels qu'ils résultent du code pénal. Que de la combinaison des articles L.811-3 et L.811-1 il résulte que les atteintes au droit au respect de la vie privée doivent être proportionnées à l'objectif poursuivi ce que la CNCTR est chargée de

vérifier. Que dans ces conditions l'article déferé est conforme à la Constitution.

III. Les procédures d'autorisation de collecte de renseignements.

Le principe de l'autorisation est posé par l'article L.821-1 selon lequel "la mise en œuvre sur le territoire national des techniques de recueil de renseignement (titre V) est soumise à autorisation préalable du Premier ministre, délivrée après avis de la Commission Nationale de Contrôle des Techniques de renseignement(CNCTR). Ces techniques ne peuvent être mises en œuvre que par des agents individuellement désignés et habilités". Ces techniques permettent des interceptions de sécurité (titre V) sur les correspondances émises par la voie de communications électroniques par des personnes de l'entourage de celles qui sont l'objet de l'autorisation. Il faut qu'il existe des raisons sérieuses de croire que ces personnes seraient susceptibles de révéler des renseignements au titre des finalités qui ont motivé l'autorisation.

Cette autorisation est délivrée sur demande écrite des autorités responsables: ministre de la défense, de l'intérieur, ou des ministres chargés du budget ou des douanes; cette compétence ministérielle ne peut être déléguée qu'à des collaborateurs directs, individuellement désignés et habilités au secret de la défense nationale. La demande doit comporter un certain nombre d'indications permettant d'en apprécier la validité: techniques à mettre en œuvre, service concerné, finalités, motifs des mesures, durée de validité de l'autorisation, personnes lieux ou véhicules concernés. Si la demande concerne le renouvellement de l'autorisation elle doit être dûment justifiée.

Cette demande doit être transmise au président de la CNCTR ou ,à défaut, à l'un de ses membres magistrat administratif ou judiciaire. L'avis de la commission doit être rendu dans un délai de vingt-quatre heures; si la demande est examinée par la commission en formation restreinte ou plénière le Premier ministre en est informé, et l'avis doit être rendu dans un délai de soixante-douze heures; à l'expiration de ces délais l'avis est réputé rendu.

L'autorisation est donnée pour une durée de quatre mois; le Premier ministre ne peut déléguer cette attribution individuellement qu'à des collaborateurs directs habilités au secret de la défense nationale. L'autorisation doit comporter mentions et motivations qui justifiaient

la demande. Si la CNCTR a émis un avis défavorable, l'autorisation doit indiquer les motifs pour lesquels l'avis n'a pas été suivi.

Une procédure d'autorisation particulière est prévue par l'article L.821-5 en cas d'urgence absolue et seulement pour trois finalités : a) menace pour l'indépendance nationale, l'intégrité du territoire et la défense nationale, b) prévention du terrorisme, c) atteintes à la forme républicaine des institutions. Dans ce cas, le Premier ministre peut délivrer l'autorisation sans l'avis préalable de la CNCTR; mais après l'en avoir avisé, il doit lui transmettre dans les vingt-quatre heures tous les éléments de motivation de la demande ainsi que les raisons qui ont justifié son caractère d'urgence absolue.

En vertu de l'article L.821-7 un parlementaire, un magistrat, un avocat ou un journaliste ne peut en principe faire l'objet d'une demande d'autorisation d'interception de sécurité à raison de l'exercice de son mandat ou de sa profession. Toutefois si une telle demande concerne l'une de ces personnes, ses véhicules, ses bureaux ou ses domiciles, l'avis de la CNCTR doit être examiné en séance plénière. Une telle demande ne peut évidemment pas bénéficier de la procédure d'urgence absolue. La CNCTR est informée des conditions d'exécution de l'autorisation donnée dans ce cas. Les renseignements collectés dans ce cadre sont transmis à la Commission qui vérifie le caractère nécessaire et proportionné des atteintes que cette collecte aurait pu porter aux garanties dont bénéficie l'exercice des activités professionnelles ou du mandat parlementaire.

Les techniques de recueil des renseignements sont de plus en plus perfectionnées; on les a qualifiées de "techniques intrusives" car elles permettent de pénétrer dans la vie privée des personnes surveillées et de leur entourage éventuellement. Le chapitre III du titre V de la loi est intitulé : *De la sonorisation de certains lieux et de la captation d'images et de données informatiques*; les procédures que prévoit ce chapitre permettent effectivement de pénétrer la vie privée des personnes; ces procédés sont entourés de certaines garanties dans la délivrance et le contrôle des autorisations. L'article L.853.1 dispose que si les renseignements ne peuvent être obtenus par les moyens légalement autorisés, l'utilisation de dispositifs techniques permettant la captation, la transmission et l'enregistrement de paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ou d'images dans un lieu privé, peut être

autorisée. Si la mise en œuvre de cette technique nécessite l'introduction dans un véhicule ou dans un lieu privé l'autorisation ne peut être donnée qu'après avis exprès de la CNCTR statuant en formation restreinte ou plénière. L'autorisation doit être spécialement motivée; elle peut être délivrée pour une durée de trente jours renouvelable dans les mêmes conditions. Cette autorisation vaut pour l'installation, l'utilisation, la maintenance ou le retrait de ces dispositifs. L'autorisation d'introduction dans un lieu privé à usage d'habitation en cas d'avis défavorable de la Commission entraîne la saisine immédiate du Conseil d'Etat par le Président de la Commission ou à défaut par l'un des magistrats qui en sont membres.

La formation du Conseil d'Etat compétente selon les dispositions de l'article L.773-2 du code de justice administrative, doit statuer dans un délai de vingt-quatre heures et la décision d'autorisation ne peut être exécutée avant que le Conseil ait statué. Toutefois le Premier ministre peut en ordonner l'exécution immédiate si elle a été délivrée sur la base de l'article L.821-3-4° c'est à dire au titre de la prévention du terrorisme.

Dans les mêmes conditions, peut être autorisée l'utilisation de dispositifs techniques permettant d'accéder à des données stockées dans un système informatique, ou d'accéder à des données informatiques lorsqu'elles s'affichent sur un écran pour l'utilisateur d'un système de traitement automatisé de données qu'il les y ait introduites ou qu'elles aient été reçues et émises par des périphériques audio- visuels; dans les deux cas, l'autorisation vaut pour leur enregistrement, leur conservation ou leur transmission.

Dans tous ces cas, le service habilité à mettre en œuvre les techniques autorisées doit rendre compte à la Commission des conditions de son action.

S'il s'agit d'identifier les données techniques concernant des numéros d'abonnement ou de connexion à des service de communications électroniques ou à l'ensemble de ces numéros d'une personne désignée, l'article L.851-1 dispose que les demandes d'autorisation écrites et motivées sont adressées directement à la CNCTR par les agents individuellement désignés et habilités des services de renseignement. La CNCTR rend son avis selon le cas dans les 24 heures ou les 72 heures selon qu'elle siège en formation

restreinte ou en formation plénière. Un service du Premier ministre recueille les informations ou les documents auprès des opérateurs; la CNCTR peut y accéder de façon permanente, complète, directe et immédiate.

Les articles L.851-2 et L.851-3 mettent en place un traitement particulier pour des autorisations qui concernent les seuls besoins de la prévention du terrorisme. Dans le premier cas, l'autorisation concerne une personne identifiée comme présentant une menace pour laquelle le recueil en temps réel des informations ou documents mentionnés à l'article L.851-1 ci-dessus peut être autorisé sur les réseaux des opérateurs et pour une durée de deux mois renouvelable pour la même durée.

Dans le second cas, il peut être imposé aux opérateurs la mise en œuvre sur leurs réseaux des traitements automatisés destinés à détecter des connexions susceptibles de révéler une menace terroriste ; dans des conditions définies de façon stricte par l'autorisation du Premier ministre qui précise le champ technique de la mise en œuvre de ces traitements et dans le respect du principe de proportionnalité. La CNCTR émet un avis sur la demande de traitements automatisés ; elle dispose d'un accès à ces traitements ainsi qu'aux informations et données recueillies. L'autorisation est donnée pour une durée de deux mois renouvelable ; la demande de renouvellement doit être accompagnée d'informations dont la pertinence a été analysée.

Si les informations recueillies permettent de détecter des données caractérisant l'existence d'une menace de nature terroriste, le Premier ministre ,ou les personnes qu'il délègue, peut autoriser l'identification de la ou des personnes concernées et le recueil des données afférentes. Ces données sont exploitées dans un délai de soixante jours et sont détruites à l'expiration de ce délai sauf si des éléments sérieux confirment l'existence d'une menace attachée à une ou plusieurs des personnes concernées.

On sait que la loi initialement votée a été déférée au Conseil Constitutionnel qui l'a globalement validée à l'exception de quelques dispositions et notamment celles de l'article L.854-1 relatif aux mesures de surveillance internationale dont la Haute juridiction a décidé qu'en renvoyant à un décret en Conseil d'Etat le soin de

définir les conditions d'exploitation, de conservation et de destruction des renseignements collectés, celles du contrôle par la CNCTR de la légalité des autorisations délivrées et leurs conditions de mise en œuvre, le législateur n'a pas déterminé les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques; dans ces conditions, ces dispositions ont été déclarées non conformes à l'article 34 de la Constitution. Le Parlement a donc voté une nouvelle loi le 5 novembre 2015, qui reprend les grandes lignes des dispositions censurées mais en les complétant de façon importante pour tenir compte des observations du Conseil constitutionnel. L'objet des mesures exceptionnelles de surveillance des communications internationales est détaillé; leur surveillance ne peut être autorisée que par le Premier ministre uniquement pour la protection des intérêts fondamentaux de la Nation. Les avocats, les magistrats, les journalistes et les parlementaires ne peuvent être soumis aux dispositifs mis en place par la loi sur les écoutes internationales. La CNCTR exerce sur ces mesures un contrôle identique à celui qu'elle exerce sur la mise en œuvre des techniques de renseignement assurée sur le territoire national. Au cas où la Commission constate que les conditions de la délivrance de l'autorisation n'ont pas été respectées, elle peut adresser au Premier ministre une recommandation tendant au redressement de cette anomalie et éventuellement à la destruction des renseignements collectés³. De la même manière que pour les mesures de surveillance intérieures, si la Commission constate que le Premier ministre n'a pas donné suite à ses recommandations ou si ces suites sont jugées insatisfaisantes, son Président ou trois de ses membres peuvent alors saisir le Conseil d'Etat.

IV. Les renseignements collectés

L'importance quantitative et qualitative des renseignements qui peuvent être recueillis est à la mesure des progrès techniques qui en permettent la collecte ce dont témoignent les dispositions de la loi. Certains observateurs n'ont pas manqué de relever une possibilité de "surveillance de masse ou de collecte de masse" bien que le ministre de l'intérieur s'en soit vivement défendu en déclarant que les mesures

³ Diane Poupeau: Surveillance des communications électroniques internationales: adoption d'une proposition de loi. AJDA, n°38, 2015, p.2123.

prévues par la loi “procèdent du ciblage, de l’intentionnalité clairement manifestée et jamais, je dis bien jamais, du contrôle de masse... Nous sommes contre la captation massive d’informations”⁴. S’il n’est pas question de mettre en doute la sincérité du ministre de l’intérieur, il demeure que les techniques à la disposition de l’exécutif pour atteindre les objectifs extrêmement larges définis par l’article L.811-3 permettent d’obtenir un grand nombre de données et de métadonnées dont il est difficile de dire à priori si elles sont le résultat d’une surveillance ou seulement d’une collecte massive. Seule la pratique permettra de répondre à cette question qui concerne l’utilisation des techniques de recueil des données en fonction des circonstances et de leurs finalités.

Ces données une fois recueillies font l’objet d’un traitement par les services du Premier ministre. On a fait remarquer que l’importance quantitative de ces données collectées posait la question de savoir si l’on avait les moyens humains de les analyser et de les exploiter ce qui est une question à laquelle seule la connaissance interne des services peut permettre de répondre. Quoiqu’il en soit, il est prévu par l’article L.822-1 que “le Premier ministre organise la traçabilité de l’exécution des mesures autorisées... et définit les modalités de la centralisation des renseignements”. Chaque mise en œuvre d’une technique de recueil de renseignement fait l’objet d’une fiche mentionnant les dates de début et de fin de cette mise en œuvre, et la nature des renseignements collectés. Cette fiche est à la disposition permanente de la CNCTR. La durée de conservation de ces données est variable ; le principe est qu’elles sont conservées tant que cela est nécessaire pour atteindre les objectifs qui ont été définis dans l’autorisation et en fonction des techniques mises en œuvre pour les obtenir.

L’article L.822-2 prescrit leur destruction dans un délai de trente jours à compter de leur recueil s’il s’agit des correspondances interceptées en application de l’article L.852-1 et des paroles captées en application de l’article L.853-1; mais ce délai est porté à cent vingt jours s’il s’agit de renseignements collectés au moyen des techniques prévues par le chapitre III du titre V, c’est à dire les techniques de

⁴ Wanda Mastor: La loi sur le renseignement du 25 juillet 2015: “La France en état de surveillance ?”, AJDA, n°36, 2015, p.2018. Voir aussi J.Follorou: Ce “Big Brither” dissimulé au coeur du renseignement et le dispositif de surveillance de masse, Le Monde, 12-13 avril 2015, p.10.

sonorisation de certains lieux et de captation d'images et de données informatiques. Ce délai est porté à quatre ans pour les informations et documents mentionnés à l'article L.851-1 c'est à dire les données de connexion et les métadonnées.

S'il s'agit de renseignements ou documents chiffrés, le délai ne court qu'à partir de leur déchiffrement, mais ils ne peuvent être conservés plus de six ans à partir de leur recueil.

Enfin s'il s'agit de renseignements contenant des éléments de cyberattaque ou qui sont chiffrés ainsi que les renseignements déchiffrés qui leur sont associés, ils peuvent être conservés au-delà de ces délais; mais cela n'est admis que dans la mesure strictement nécessaire pour les besoins de l'analyse technique et à l'exclusion de toute utilisation pour la surveillance des personnes concernées.

Les renseignements et données recueillis pour les seuls besoins de la prévention du terrorisme (article L.851-3) doivent être exploités dans un délai de soixante jours à compter de leur recueil ; à l'expiration de ce délai ils sont détruits sauf si des éléments sérieux confirment l'existence d'une menace terroriste de la part d'une ou plusieurs personnes concernées.

Si les renseignements concernent une requête dont le Conseil d'Etat est saisi, il ne peuvent être détruits, mais ils ne sont conservés hors délai que pour les seuls besoins de la procédure devant le Conseil d'Etat.

La loi rappelle que les renseignements ne peuvent être collectés, transcrits ou extraits que pour les finalités de l'article L.811-3 et cela sous le contrôle de la CNCTR. Les transcriptions ou extractions de renseignements doivent être détruites dès lors que leur conservation n'est plus nécessaire à la poursuite de ces finalités. Les opérations de destructions des renseignements, des transcriptions et extractions sont effectuées par des agents individuellement désignés et habilités et sous le contrôle de la CNCTR.

V. La Commission Nationale de contrôle des techniques de renseignement

Cette commission a remplacé la Commission Nationale de Contrôle des Interceptions de Sécurité (CNCIS) créée par la loi du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications dont on peut dire qu'elle est l'ancêtre direct de la

loi sur le renseignement. En pratique bien que n'ayant pas de grands pouvoirs, le rôle de cette commission créée sous la forme d'une autorité administrative indépendante, semble avoir été assez efficace et ses avis entendus. C'est donc en suivant ce modèle mais en l'améliorant, que la loi de 2015 a donné naissance à la Commission Nationale de Contrôle des Techniques de Renseignement, elle aussi ,en tant qu'autorité administrative indépendante.

Cette commission est composée de neuf membres. Deux députés et deux sénateurs désignés de façon à assurer une représentation pluraliste du Parlement et en respectant la parité; les députés sont désignés pour la durée de la législature par l'Assemblée nationale et pour la durée de leur mandat pour les sénateurs. Deux membres du Conseil d'Etat d'un grade au moins égal à celui de conseiller d'Etat sont nommés par le Vice-président du Conseil d'Etat et deux magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation sont nommés conjointement par le Premier président et le Procureur général de cette juridiction. Enfin une personnalité compétente en matière de communications électroniques est désignée sur proposition du Président de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes. Le président de la commission est nommé par décret du Président de la République parmi les magistrats administratifs et judiciaires. La commission peut se réunir en formation plénière ou en formation restreinte sous la présidence de son président ; la formation restreinte doit comporter les magistrats administratifs et judiciaires ainsi que la personnalité qualifiée en matière de communications électroniques.

Les articles L.832-1 à L.832-5 sont consacrés à la déontologie que doit respecter la Commission. Le principe fondamental est évidemment son indépendance. La fonction de membre est incompatible avec toute une série d'activités ; c'est la commission qui établit son règlement intérieur ; par ailleurs la commission doit disposer des moyens humains et matériels lui permettant d'exercer ses missions qui sont très lourdes. Les membres de la commission sont habilités à connaître des informations protégées par l'article 413-9 du code pénal (secret défense) ; leurs travaux sont couverts par le secret de la défense nationale. Les agents de la commission doivent être habilités au secret de la défense nationale. Les membres de la

commission et leurs agents sont tenus au respect des secrets protégés par les articles 413-10 et 226-13 du code pénal pour tout ce dont ils ont pu avoir connaissance dans l'exercice de leurs fonctions (secret défense et secret professionnel).

La mission fondamentale de la commission est de veiller à ce que les techniques de renseignement mises en œuvre respectent les prescriptions de la loi. Pour cela elle contrôle a priori et a posteriori toutes les autorisations de recours aux techniques de renseignement et de leur mise en œuvre. Toute demande d'autorisation de mise en œuvre d'une technique de renseignement lui est adressée pour avis sauf le cas d'urgence absolue, mais dans ce cas, le Premier ministre doit justifier cette urgence; de même, une fois décidées, les autorisations lui sont communiquées. Elle dispose d'un accès permanent à tous les documents relatifs aux renseignements collectés ainsi qu'aux dispositifs de traçabilité de ces renseignements et aux locaux où ils sont centralisés. Elle est informée à sa demande et à tout moment, des modalités d'exécution des autorisations en cours. Elle peut solliciter du Premier ministre tous les éléments nécessaires au bon accomplissement de sa mission à l'exception des éléments communiqués par les services étrangers et les organismes internationaux ce qui pourrait donner à la commission la possibilité de connaître l'identité des sources des services spécialisés de renseignement.

La commission peut adresser au Premier ministre, au ministre responsable et au service concerné, une recommandation tendant à ce que la mise en œuvre d'une technique soit interrompue et les renseignements collectés soient détruits, chaque fois qu'elle estime que soit l'autorisation, soit la technique mise en œuvre, soit la collecte, la transcription, la conservation ou la destruction des renseignements collectés, ont méconnu les dispositions de la loi. Le Premier ministre doit informer sans délai la commission des suites données à ses recommandations. Si le Premier ministre ne donne pas suite à ses recommandations ou si elles sont estimées insuffisantes, le Conseil d'Etat peut être saisi par le Président ou par trois membres de la commission.

La commission répond aux demandes d'avis qui lui sont adressées par le Premier ministre, les Présidents des assemblées et de la Délégation parlementaire au renseignement.

De sa propre initiative ou si elle est saisie d'une réclamation, elle procède aux vérifications en indiquant seulement à l'auteur de la réclamation qu'il a été procédé au contrôle nécessaire.

La commission peut à tout moment adresser au Premier ministre les observations qu'elle juge utiles; celui-ci les transmet à la Délégation parlementaire au renseignement.

Enfin dans le respect du secret de la défense nationale la commission peut consulter l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes et répondre aux demandes de celle-ci.

La Commission est donc juridiquement en possession des moyens de contrôler l'usage des dispositifs prévus par la loi sur le renseignement et de faire respecter les prescriptions qu'elle établit qui sont fondées, rappelons-le, sur le principe fondamental de l'article L.801-1 selon lequel le respect de la vie privée et de toutes ses composantes, notamment le secret des correspondances, la protection des données personnelles et l'inviolabilité du domicile est garanti par la loi sauf en cas de nécessité d'intérêt public prévue par la loi et dans le respect du principe de proportionnalité. Sans doute le fait que les avis qu'elle rend sont seulement facultatif n'affaiblit pas son rôle car le Premier ministre doit justifier sa décision lorsqu'il donne une autorisation malgré un avis défavorable de la CNTR ; et dans ce cas, la CNTR a la possibilité de saisir le Conseil d'Etat.

Les ministres et les agents publics doivent faciliter son action. Le fait de l'entraver est sanctionné pénalement.

La commission établit chaque année un rapport public contenant tous les éléments du bilan de son action notamment les avis non suivis d'effet.

VI. Droits et devoirs des agents des services

La mise en œuvre des techniques de renseignement repose sur un certain nombre de services spécialisés de renseignement relevant des ministres de la défense et de l'intérieur ainsi que des ministres chargés du budget et des douanes. D'autres services désignés par décret en Conseil d'Etat après avis de la CNCTR, peuvent être autorisés à

utiliser les techniques de collecte de renseignement dans des conditions précisées par le décret. Il semble que le gouvernement ait autorisé un grand nombre de services à accéder aux techniques de collecte de renseignement ce que déplore la DPR dans son rapport de février 2016.

On sait que l'article L.861-1 a prévu les moyens de préserver l'anonymat des agents. Dans l'accomplissement de leurs missions ces agents peuvent réaliser certaines actions tout en étant responsables pénalement dans les conditions définies par le code pénal (Titre II du livre 1er). L'article L.863-1 précise les actes que les agents individuellement désignés peuvent accomplir sans être pénalement responsables.

Tout agent des services qui, dans l'exercice de ses fonctions, a connaissance de faits susceptibles de constituer une violation des règles du livre VIII du Code de la sécurité intérieure, peut porter ces faits à la connaissance la CNCTR et à elle seule; celle-ci peut alors saisir le Conseil d'Etat et informer le Premier ministre. L'agent qui s'est conformé à cette obligation de bonne foi ne peut faire l'objet d'aucune mesure de rétorsion de quelle que nature que ce soit; en revanche l'agent de mauvaise foi encourt des sanctions pénales

VII. Les recours devant le Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat est compétent pour connaître en premier et dernier ressort des requêtes concernant la mise en œuvre des techniques de renseignement mentionnées au titre V de la loi et dans les conditions du code de justice administrative. Il peut également être saisi en premier et dernier ressort comme juge des référés. L'article L.801-1 précise que le Conseil d'Etat statue sur les recours formés contre les décisions relatives à l'autorisation et à la mise en œuvre des techniques de renseignement et ceux qui concernent la conservation des renseignements collectés afin de vérifier que les atteintes qu'elles portent au respect de la vie privée ne sont pas disproportionnées par rapport aux motifs invoqués.

Le Conseil d'Etat peut être saisi de différentes façons. Toute personne qui suspecte d'être surveillée peut demander au Conseil d'Etat de vérifier qu'aucune technique de renseignement n'est mise en œuvre à son encontre dans des conditions irrégulières.

Le président de la CNCTR ou trois de ses membres peuvent également le saisir lorsque le Premier ministre n'a pas donné suite à ses recommandations ou si les suites qui leur sont données ne sont pas jugées satisfaisantes qu'il s'agisse de mesures de surveillance intérieure ou de surveillance internationale. Le Conseil est compétent pour connaître en premier et dernier ressort des requêtes concernant la mise en œuvre des techniques de renseignement. Sauf inscription à un rôle de l'assemblée du contentieux ou de la section du contentieux qui siègent en formation restreinte, ces requêtes sont portées devant une formation spécialisée dont la composition est fixée par décret en Conseil d'Etat. Les membres de ces formations ainsi que leur rapporteur public sont habilités en qualité au secret défense ; il en est de même des agents qui les assistent. Les membres des formations de jugement et leur rapporteur ont accès aux documents détenus par la CNCTR ou les services habilités. Préalablement au jugement d'une affaire, l'assemblée ou la section du contentieux peut être saisie d'une demande d'examen d'une question de droit posée par cette affaire.

Les exigences du respect du contradictoire et celles du secret de la défense nationale doivent faire l'objet d'une adaptation. La CNCTR est informée de toute requête introduite devant le Conseil d'Etat sur la base de l'article L.841-1. Elle est invitée à présenter ses observations écrites ou orales ; lui sont communiquées toutes les pièces produites par les parties. La formation chargée de l'instruction entend les parties séparément lorsqu'est en cause le secret de la défense nationale. Le président de la formation de jugement ordonne le huis clos si le secret de la défense nationale est en cause.

Certains actes réglementaires ou individuels relatifs à l'organisation, la gestion ou au fonctionnement des services spécialisés ainsi qu'à la situation de leurs agents, sont élaborés dans des conditions permettant de préserver leur anonymat ; l'entrée en vigueur de ces actes est subordonnée à leur enregistrement dans un recueil spécial tenu par le Premier ministre et dispensé de toute publication. Si dans le cadre d'une procédure engagée devant une juridiction administrative ou judiciaire, la solution du litige dépend de la validité de l'un des actes non publiés, ce dernier doit être communiqué à la juridiction qui en fait la demande sans être versé au contradictoire. Si cet acte est couvert par le secret de la défense

nationale la juridiction concernée peut en demander la déclassification et sa communication.

Lorsque la formation de jugement qui peut relever d'office tout moyen, constate l'absence d'illégalité dans la mise en œuvre d'une technique de collecte de renseignement ou dans la conservation de ceux-ci, elle se borne à indiquer dans sa décision qu'aucune illégalité n'a été commise sans confirmer ni infirmer la mise en œuvre d'une technique à l'encontre du requérant.

Si au contraire elle constate une illégalité dans la mise en œuvre d'une technique ou dans la conservation des renseignements, elle peut annuler l'autorisation et ordonner la destruction des renseignements illégalement collectés. Elle peut aussi condamner l'Etat à réparer le préjudice subi si elle a été saisie de conclusions en ce sens accompagnant la requête.

VIII. Conclusion

On doit constater que la loi du 24 juillet 2015 a tenté de respecter le difficile équilibre entre les exigences du respect des libertés et la nécessité de permettre à l'exécutif et aux services de renseignement de disposer des moyens de faire face à la mission fondamentale qui leur incombe : assurer la sécurité de la collectivité nationale.

Mais c'est précisément cet équilibre qui a été mis en doute par de nombreux intervenants au cours des débats parlementaires que ce soit à l'Assemblée nationale ou au Sénat, mais aussi en dehors du Parlement dans la société civile et dans les médias; et c'est d'ailleurs l'un des arguments développé en vain par les parlementaires qui ont déféré la loi au Conseil constitutionnel. Devant ces critiques le Président de la République avait d'ailleurs jugé nécessaire de saisir le Conseil constitutionnel en lui demandant de se prononcer sur la conformité au droit au respect de la vie privée, à la liberté des communications et au droit à un recours juridictionnel effectif d'un certain nombre d'articles de la loi correspondant d'ailleurs largement à ceux que mettait en cause le recours des parlementaires⁵.

⁵ B.Bonnefous: Loi sur le renseignement: François Hollande démine, Le Monde 21 avril 2015,p.10.

C'est la première fois qu'un président de la République saisissait le Conseil constitutionnel; il était évident que devant l'importance des critiques, y compris dans la majorité, le Chef de l'Etat a voulu

Un autre reproche fait à ce texte tenait à la disproportion entre le perfectionnement des techniques de collecte des renseignements et les insuffisances du système destiné à contrôler leur utilisation. La Commission de Contrôle des Techniques de Renseignement est sans doute un filtre des demandes d'autorisation ; mais ce filtre ne comprend qu'un seul membre spécialiste des techniques informatiques qui sont mises en œuvre par les services ce qui est considéré comme notoirement insuffisant car la mission de la commission consiste le plus souvent à apprécier la validité de la mise en œuvre de ces techniques ce qui n'est peut-être pas ce que les magistrats ou les parlementaires savent faire le mieux ! Par ailleurs on sait que l'avis de la commission n'est que facultatif, ce que les opposants à la loi n'ont pas manqué de faire valoir d'autant plus qu'en cas d'urgence absolue le Premier ministre peut autoriser la mise en œuvre des techniques de renseignement avant même que l'avis de la commission ne soit rendu, ce qui invalide largement son intervention *a posteriori*. Il reste que le Premier ministre doit toujours justifier par des motifs précis sa décision dont il devra éventuellement rendre compte devant le Conseil d'Etat saisi par le Président de la Commission ou trois de ses membres.

Il semble toutefois, à la lumière des quelques mois de fonctionnement de ce nouveau système, que la Commission ait pris son rôle suffisamment au sérieux pour provoquer une réaction des services de sécurité déplorant ce qu'ils appellent un excès de zèle de la part de la Commission qui tient à faire la preuve de son indépendance ; par exemple, elle refuse à propos des individus faisant l'objet d'une fiche S, d'accepter de les traiter de manière groupée. Le président de la Commission a insisté sur le fait que la Commission, conformément à la loi, recevait "des demandes qui doivent être individuelles et motivées".

Depuis son entrée en fonction, la CNCTR a traité 4500 demandes d'avis en augmentation de 50% par rapport aux demandes adressées à la CNCIS sur la même période dont 40% concernant le terrorisme. La

montrer qu'il n'oubliait pas que sa fonction lui faisait obligation de veiller au respect de la constitution et donc de s'assurer que la loi ne mettait pas en cause les principes fondamentaux de l'ordre républicain ce dont il avait d'ailleurs déjà pu s'assurer puisque avant d'être soumis au Parlement, ce texte avait été adopté par le Conseil des ministres qu'il présidait. La réponse du Conseil constitutionnel a évidemment conforté sa position puisque les articles qu'il déférait au Conseil ont tous été déclarés conformes.

commission n'a refusé que 1% de ces demandes. Toutefois elle formule fréquemment des demandes de renseignements complémentaires lorsque les demandes d'autorisation initiales sont mal ou insuffisamment motivées, ce qui conduit souvent les services à abandonner leur demande a déclaré le président de la commission devant le Sénat. La commission formule aussi des observations sur les demandes même lorsqu'elle rend un avis favorable, de façon, semble-t-il, à obliger les services à respecter une plus grande rigueur dans la motivation de leurs demandes. La commission a incontestablement pris son rôle très au sérieux ce qui est apparemment mal vécu par les services pour lesquels il s'agit d'une "lourdeur bureaucratique" peu compatible avec la pression qu'ils subissent de la part des faits. Quoiqu'il en soit, le Président de la Commission s'est félicité de ce qu'il y avait désormais "une prise de conscience qu'il existe un cadre juridique précis et exigeant ... et que l'action des services peut être soumise au juge auquel il ne pourra être opposé le secret de la défense nationale"⁶.

C'est enfin sur ce contrôle juridictionnel qu'il faut insister ; le juge administratif , en l'espèce le Conseil d'Etat , est désormais chargé de s'assurer que, dans l'exercice de leurs missions, les services de sécurité dont l'intervention a été autorisée par le Premier ministre ont respecté les exigences du nouveau cadre juridique tracé par la loi qui conforte l'existence d'une véritable police administrative spéciale du renseignement dont on pouvait déjà déceler les prémices dans la loi de 1991⁷. Les moyens dont il dispose y compris sa saisine en référé, la pratique qui est la sienne en matière de protection des droits et libertés, constituent une garantie particulièrement sérieuse que les principes généraux inscrits dans cette loi et la réglementation de leur intervention, seront respectés par les services de sécurité qui ne pourront plus comme cela a été indiqué ci dessus, s'abriter derrière le secret défense.

⁶ Jacques Follorou: Tensions autour du contrôle du renseignement: la DGSI dénonce le "zèle" de la nouvelle CNCTR qui freinerait ses demandes de surveillance. Le Figaro,6-7 mars 2016,p.10.

⁷ Edouard Bédarrides: Des écoutes au renseignement, un exemple de la distinction entre les polices judiciaire et administrative, AJDA, n° 36-2015,p. 2026. Lors de la séance de l'Assemblée Nationale du 13 avril 2015, la présidente de la Commission de la défense et des forces armées, Madame Patricia Adam, a déclaré que la police administrative n'avait pas moins de légitimité que la police judiciaire et elle s'est étonné "du procès en illégitimité qui est fait au Conseil d'Etat qui serait moins apte à défendre les libertés et à faire respecter la loi que d'autres instances...".

On terminera sur une autre note optimiste en évoquant le dernier rapport de la Délégation Parlementaire au Renseignement qui a manifesté de façon non équivoque sa volonté de jouer un rôle beaucoup plus important que par le passé dans le contrôle de l'action de l'exécutif en matière de renseignement. Ce rapport a mis le doigt sur la faiblesse de la coordination entre les services de sécurité dont le nombre lui a semblé excessivement élevé; sur l'absence d'un véritable service interministériel d'inspection des services de renseignement capable de réaliser des missions pour l'exécutif et pour la DPR. Elle a enfin insisté sur "la place hégémonique prise par le renseignement technique en matière de sécurité" ce qui est une évidence à la lecture du titre V de la loi. En face de cela, elle constate que "les effectifs du Groupement interministériel de contrôle qui assure la liaison avec la CNCTR sont sous dimensionnés par rapport aux défis actuels"⁸.

La loi sur le renseignement est la conséquence d'une nécessité : les services responsables de la sécurité doivent disposer des moyens de faire face à des menaces multiformes dont le terrorisme est aujourd'hui la plus visible, mais n'est pas la seule, ce que met en évidence son article L.811-3. Du temps de la guerre froide, c'était la dissuasion nucléaire face à la menace du pacte de Varsovie dont on attendait la sécurité. Aujourd'hui, toutes choses égales par ailleurs, ce sont les techniques informatiques du renseignement dont on pense qu'elles permettront de contrer ces différentes menaces dont la menace terroriste ; il demeure que les événements les plus récents (mars 2016) ont montré que le renseignement humain était lui aussi indispensable ; c'est ce que ne devraient pas oublier les responsables de la politique du renseignement⁹ et c'est sans doute aussi ce à quoi les invite le rapport de la Délégation Parlementaire au Renseignement. En tout cas l'évaluation de son application par le Parlement qui devra être réalisée dans un délai maximal de cinq ans après son entrée en vigueur, permettra certainement d'avoir une vue plus précise et plus sereine des qualités et des défauts de cette loi.

Avril 2016

⁸ J.FO: Les parlementaires revendiquent un rôle accru, Le Figaro , Loc. cit.

⁹ Alain Bauer: La revanche de la police "de papa", Le Figaro,21 mars 2016,p.18.