

Le nouveau régime d'autorisations dans la loi sur le Renseignement : une rupture avec la loi de 1991 ?

Par Claudine Guerrier, Professeure de droit Institut des Mines/Télécom/Télécom École de Management/Litem

Claudine.guerrier@telecom-em.eu

Introduction

La Loi sur le Renseignement a mis en place un régime élargi de recours aux interceptions et métadonnées. Elle est toujours une dérogation au principe de « *secret des correspondances* », régi par, au niveau international, la Déclaration universelle des droits de l'homme¹, et au niveau européen, pour ce qui concerne le Conseil de l'Europe, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme², présentement Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales³, et, pour ce qui est de l'Union européenne, de la Charte européenne des droits fondamentaux⁴.

Elle succède en France à la loi du 10 juillet 1991, relative aux interceptions judiciaires et de sécurité, complétée par la loi du 9 mars 2004, consacrée à la lutte contre la délinquance et la criminalité organisées, avec un volet afférent aux interceptions judiciaires au stade des enquêtes préliminaires pour dix-huit motifs, et à la loi de programmation militaire

La loi du 10 juillet 1991 a été adoptée à la suite de la condamnation de la France par la CEDH dans les arrêts *Kruslin* et *Huvig* en date du 24 avril 1990. La CEDH avait estimé que le droit des interceptions français violait l'article 8 alinéa 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, parce que certains textes n'étaient pas publics et parce qu'il n'existait aucun recours pour les particuliers. Cette jurisprudence conventionnelle correspondait à un souci de l'époque entre exigence de sécurité et respect des libertés fondamentales et des droits de l'homme. La Commission d'enquête parlementaire Schmelck, sous le gouvernement Mauroy⁵, avait abouti à des conclusions voisines.

Depuis lors, l'exigence sécuritaire a prévalu dans la plupart des pays occidentaux sur le souci de préservation des droits de l'homme, idéologie pourtant unificatrice pour le bloc occidental. De multiples lois ont été adoptées, notamment au Royaume-Uni, en Suède et aux USA.

La loi la plus connue en la matière est « *Le Patriot Act* » d'octobre 2001 qui a permis aux autorités publiques américaines de procéder à de multiples interceptions de personnes non américaines comme de certains citoyens américains. La loi FISA de 1978 a été réformée à deux reprises : le 9 juillet 2008 et le 28 décembre 2012.

Les moyens technologiques se sont développés parallèlement avec ce courant sécuritaire. En France, une réforme du droit des interceptions était envisagée depuis deux ans⁶ et certains aspects projetés étaient apparus lors des débats de l'article 20 de la loi de programmation militaire. La médiatisation des

¹ Article 12 : « Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile, ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes »

² Convention de 1950, intégrée dans un monde alors « bipolaire »

³ En son article 8 s'agissant du secret des correspondances et en son alinéa deux pour l'interdiction de sa violation

⁴ Article 7

⁵ En 1981, le ministre de l'Intérieur Gaston Deferre avait proclamé son intention d'en « finir pour toujours avec les écoutes » et le Premier ministre avait créé la Commission Schmelck

⁶ Rapport de Jean-Jacques Urvoas n° 1056 enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 24 mai 2013 et Rapport n° 2482 de Jean-Jacques Urvoas pour l'année 2014

attentats de janvier 2015 a permis au gouvernement français de présenter ce projet de loi dans des conditions favorables pour faire accepter à la société des changements conséquents dans l'encadrement du renseignement.

I) Un élargissement conséquent des finalités ou motifs du renseignement

La loi sur le Renseignement se réfère aux droits de l'homme : « Le respect de la vie privée, dans toutes ses composantes, notamment le secret des correspondances, la protection des données personnelles⁷ et l'inviolabilité du domicile, est garanti par la loi »⁸. Il est donc non seulement rappelé le secret des correspondances, mais la protection des données personnelles. Les résolutions de l'Union européenne de 1995 et 1999 insistaient longuement sur le caractère indispensable des données à caractère personnel, qui devaient être respectées même en cas d'interceptions. Par ailleurs, les directives du 12 juillet 2002 et du 25 novembre 2009 mettent l'accent sur les liens entre protection des données personnelles et interceptions⁹ de communications. Quant à l'inviolabilité du domicile, elle apparaît surtout pour garantir les lieux d'habitation contre les interceptions microphoniques et électroniques, sauf lorsque ces interceptions sont légalement autorisées. Ces principes ne peuvent donner lieu à dérogation, « sauf nécessité légalement constatée ». Dans ce cas s'appliquent les critères d'adaptation et surtout de proportionnalité¹⁰ qui jouent un rôle également essentiel en matière de données à caractère personnel.

Seule, l'autorisation rend les interceptions possibles. Elle est mise en œuvre sous le contrôle du Conseil d'État. Ce dernier est envisagé en l'occurrence comme la juridiction garante de la légalité des opérations. Les interceptions dérogatoires de l'article L.821-6 du code de la sécurité intérieure, prévues dans le texte voté par le Parlement, dans la mesure où elles permettaient d'oblitérer l'autorisation du Premier ministre et l'avis de la CNCTR, sont considérées comme contraires à la Constitution¹¹.

A) Certains motifs s'inspirent de la loi de 1991

Ces dernières ont donné lieu à des débats nourris non seulement devant l'Assemblée nationale et le Sénat, mais dans les relais constitués par des institutions (CNIL, Défenseur des droits) ou par des associations, organisations et médias souhaitant éclairer la société civile¹².

1) Des motifs liés à des infractions pénales

a) La sécurité nationale

La sécurité nationale est un concept traditionnel, mais n'apparaissait pas en tant que tel dans le droit français. La notion recouvre la Défense nationale, les autres atteintes à la sûreté et à l'autorité de l'État.

⁷ Dans le texte initial, la protection des données personnelles n'apparaissait pas. Des amendements ont amené, avec l'accord du gouvernement, l'introduction des données à caractère personnel. Il est fait référence au règlement de l'Union européenne sur la protection des données personnelles. La députée PS Elisabeth Pochon évoque cet unanimité : « *Il semble que nous soyons tous d'accord pour juger importante l'insertion dans le texte de la protection des données personnelles, celles-ci permettant l'identification physique et électronique. Leur protection doit figurer dans la loi au même titre que le secret des correspondances* », Assemblée nationale, 2^{ème} séance du 13 avril 2015

⁸ Art L.801-1 du code de la sécurité intérieure

⁹ Article 5 de la directive 2002/58 : « ... En particulier, ils interdisent à toute autre personne que les utilisateurs d'écouter, d'intercepter, de stocker les communications (...) sans le consentement des utilisateurs concernés sauf lorsque cette personne y est légalement autorisée... »

¹⁰ Article L.801-1 du code de la sécurité intérieure : « l'autorisation et la mise en œuvre sur le territoire national des techniques de recueil de renseignement mentionnées aux chapitres Ier à III du titre V du présent livre ne peuvent être décidées que si (...) 6° les atteintes qu'elles portent au respect de la vie privée ou, le cas échéant, aux garanties attachées à l'exercice des professions ou mandats (...) sont proportionnées aux motifs invoqués »

¹¹ Décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015

¹² En particulier l'Observatoire des libertés et du numérique composé de la Ligue des droits de l'homme, la Quadrature du Net, le Syndicat des avocats de France, le Syndicat de la magistrature, le CECIL et le Creis -Terminal

Le sénateur Jacques Thyraud constatait qu'il était déjà difficile de définir les concepts de sûreté de l'État et de sécurité publique. Il ne souhaitait pas que la « *sécurité nationale* » fût introduite dans le corpus juridique français. Le rapporteur au Sénat, Marcel Rudloff faisait remarquer que le raisonnement de Jacques Thyraud était pertinent, mais que la sécurité nationale trouverait sa place dans un secteur qui n'est pas judiciaire. Finalement, si les termes « *sécurité nationale* » semblent assez flous en 1991 à certains députés et sénateurs, ils ont été adoptés et demeurent un motif officiel.

b) La prévention du terrorisme

Elle fait l'objet d'un consensus dans la classe politique. Certains parlementaires souhaitaient qu'elle entrât dans la zone des incriminations et non pas dans celui de la prévention, mais ce point de vue ne l'emportât pas. Certains défenseurs des droits de l'homme avaient fait remarquer que l'État, sous couvert de prévention du terrorisme, peut être amené à pratiquer des interceptions de sécurité concernant des intellectuels, partisans de causes pour lesquelles militent des adeptes de la violence et des journalistes dialoguant avec lesdits intellectuels.

c) La prévention de la criminalité et de la délinquance organisées

Elle englobait le trafic illicite de stupéfiants, le grand banditisme, le trafic d'armes, de munitions, de produits explosifs et de matières nucléaires, le faux monnayage, la grande délinquance financière, la traite des êtres humains, les vols d'œuvres et objets d'art. L'Assemblée nationale était divisée. Certains parlementaires faisaient remarquer que tous les aspects mentionnés correspondaient à des délits ou à des crimes poursuivis par le code pénal. Pourquoi faire entrer dans l'ordre administratif ce qui relevait de l'ordre judiciaire ?

Certes, l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme reconnaît, dans la délimitation des motifs visés par les interceptions de sécurité le trafic des stupéfiants et la lutte contre le proxénétisme. Quant au grand banditisme, au trafic d'armes, de munitions, de produits explosifs et de matières nucléaires, au faux monnayage, à la grande délinquance financière, aux vols d'œuvres et objets d'art, ils n'étaient pas envisagés par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. C'est ce qui justifiait, pour les auteurs de la loi, le recours à la prévention.

d) La reconstitution ou le maintien de groupements dissous

Le motif avait un caractère politique puisqu'il visait les mouvements d'extrême-gauche ou d'extrême-droite, des partisans de causes autonomistes, indépendantistes. La défense des libertés publiques au détriment de groupuscules menaçants, paraissait justifier ce motif. C'était en tout cas, en 1991, l'avis de Charles Lederman, qui avait en mémoire la Cagoule et autres milices de l'avant-guerre¹³.

e) La protection des intérêts économiques et scientifiques fondamentaux de la France

Le concept, qui présentait alors un caractère de nouveauté, pouvait paraître un peu flou¹⁴ : il englobait des délits divers¹⁵ et des pratiques légales.

L'article 410-1 définit les intérêts fondamentaux de la nation qui englobent, entre autres, « *des éléments essentiels du potentiel scientifique et économique* ». Le code pénal punissait déjà alors les échanges avec des agents étrangers de nature à nuire aux intérêts économiques essentiels de la

¹³ Charles Lederman : « La notion de reconstitution ou de maintien de groupements dissous, en application de la loi du 10 janvier 1936 sur les groupes de combat et les milices privées, nous paraît compréhensible », JO Sénat, séance du 25 juin 1991, p 2080, 1^{ère} colonne

¹⁴ François d'Aubert : « C'est une formule fourre-tout, presque un alibi et je ne vois pas très bien à quoi elle peut correspondre très précisément. Ainsi, hier, au cours de la visite de la GIC, j'ai demandé en plaisantant à l'un de nos interlocuteurs si ce texte permettait une surveillance accrue des entreprises japonaises. Ne comprenant pas l'ironie, il m'a répondu : « Tout à fait ». », JOAN, 1^{ère} séance du 13 juin 1991, p 3131, 1^{ère} colonne

¹⁵ Incriminations pénales

France¹⁶. Deux amendements sont proposés, l'un à l'Assemblée nationale par Jean-Jacques Hyest¹⁷, l'autre par le gouvernement¹⁸. L'un et l'autre s'inspirent du projet de réforme du code pénal, qui introduit la notion « *d'éléments essentiels de son potentiel scientifique et économique* ». En fait, les travaux concernant le projet de loi sur les interceptions légales et sur le nouveau code pénal sont quasi concomitants. C'est ce qui explique les interférences et la communauté de formulations. Des discussions eurent lieu sur l'opportunité de faire coïncider les textes de 1991 et le « nouveau » code pénal.

Quant aux deux amendements, ils étaient quasi identiques ; seul, le mot « *sauvegarde* », présent dans l'amendement n° 76, est absent de l'amendement n° 86. L'amendement n° 76 reprenait tous les termes prévus dans le « nouveau » code pénal. Il est adopté.

La protection des intérêts fondamentaux de la France concerne diverses techniques de télécommunication : dans les domaines économiques et scientifiques, le téléphone, s'il est encore utilisé, est complété par d'autres systèmes techniques de communication, par exemple, la télécopie, l'Internet déjà. Au fur et à mesure de l'évolution des technologies, d'autres catégories de transmission et de télécommunication sont concernées.

Les interceptions fiscales ont été évoquées¹⁹ à l'époque, lors du débat devant l'Assemblée nationale. Le garde des Sceaux s'était voulu rassurant : les interceptions de sécurité n'étaient pas susceptibles d'intervenir à l'occasion d'enquêtes entreprises dans le domaine du contrôle fiscal, et, en matière douanière, elles ont été limitées à la lutte contre le trafic de la drogue et le blanchiment de l'argent tiré de ce trafic.

Le secret bancaire risquait-il d'être mis à mal ? La quasi-totalité des virements interbancaires transitait par un réseau qu'alimentaient les ordinateurs des banques et les ordres de bourse étaient compensés à Paris par un système analogue.

En 1991, certains parlementaires redoutaient que des dirigeants économiques et syndicaux fussent soupçonnés²⁰. Le gouvernement considérait que ces craintes étaient infondées. Un exécutif démocratique qui reconnaît la liberté d'entreprise, la liberté syndicale, ne se laisserait pas aller à des dérives qui feraient de personnalités économiques ou syndicales autant d'ennemis potentiels. D'ailleurs, l'organisme de contrôle devait veiller à ce que les motifs ne fussent pas détournés de l'esprit de la loi, qui respecte les principes généraux du droit et les libertés individuelles. De plus, le Premier ministre, qui, seul, est habilité à prendre des décisions d'autorisations, est généralement circonspect, de même que les collaborateurs qui examinent les dossiers de demandes d'autorisations ; ils sont tenus de respecter l'ensemble des sources du droit. Ces arguments ont, de nouveau, été employés en 2015.

B) Les nouveaux motifs de la loi sur le Renseignement

¹⁶ Cf. l'article 80.3 du code pénal

¹⁷ Un amendement n° 76 est présenté par Jean-Jacques Hyest et les membres du groupe de l'Union du centre, ainsi rédigé : « Dans l'article 3, substituer aux mots « La protection des intérêts économiques et scientifiques fondamentaux de la France », les mots « la sauvegarde des éléments essentiels du potentiel scientifique et économique de la France », JOAN, 2^{ème} séance du 13 juin 1991, p 3153, 1^{ère} colonne

¹⁸ Un amendement n° 86 est présenté par le gouvernement, ainsi rédigé : « Dans l'article 3, substituer aux mots « des intérêts économiques et scientifiques fondamentaux de la France » les mots « des éléments essentiels du potentiel économique et scientifique de la France », JOAN, 2^{ème} séance du 13 juin 1991, p 3153, 2^{ème} colonne

¹⁹ François d'Aubert, Assemblée nationale, 1^{ère} séance du 13 juin 1991

²⁰ Charles Lederman : « Une telle disposition peut conduire à mettre sous écoute téléphonique tous les ingénieurs de notre pays. J'ai même l'impression que tous les dirigeants d'entreprises pourraient être suspectés d'intelligence avec l'ennemi et mis sous écoute. Ne verra-t-on pas, par exemple, les dirigeants syndicaux de telle ou telle usine française être placés sous écoute téléphonique, au motif qu'il y aurait lieu de sauvegarder le potentiel économique de la France », JO Sénat, séance du 25 juin 1991, p 2081, 2^{ème} colonne

Ainsi, si certains des motifs pouvant justifier le recours à des techniques de renseignement renouent largement avec les motifs de la loi de 1991 (prévention du terrorisme, la prévention de la criminalité et de la délinquance organisées, des actions tendant au maintien ou à la reconstitution de groupements dissous²¹), d'autres sont nouveaux (2), ou constituent des évolutions conséquentes d'anciens motifs (1).

1) Une évolution notable d'anciens motifs de la loi de 1991

- « *Les intérêts économiques et scientifiques majeurs de la France* » ne sont plus « *les intérêts essentiels* ». La finalité est plus large. Elle comprend la surveillance économique et industrielle dans son ensemble. Certaines craintes relatives aux interceptions concernant des personnalités économiques, syndicales, scientifiques du pays, qui s'étaient déjà fait jour dans les débats à l'Assemblée nationale et au Sénat en 1991, s'amplifient, en vain, dans les enceintes parlementaires en 2015. Certains députés ont argué que la liste était trop étendue²² : « *On pourrait penser que le nucléaire représente un intérêt économique majeur pour la nation ; dans ce cas, suivant la logique de ce texte, toute protestation contre le nucléaire pourrait être surveillée avec les moyens prévus par ce projet de loi... nous demandons la suppression de cet alinéa* »²³. Le ministre de la Défense Jean-Yves Le Drian défend cet alinéa, en faisant référence au Royaume-Uni, qui a assigné à l'action des services de renseignement britanniques leur « *bien-être économique* ». Pierre Lellouche est également explicite : « *Les Américains ont utilisé systématiquement les services de renseignement pour tout ce qui touche par exemple au domaine des commissions. On a vu toute une série d'actions, organisées par la CIA, qui se sont ensuite traduites par des actions en justice... Ainsi, dans cette compétition économique, la naïveté est la pire des attitudes. L'alinéa est absolument essentiel pour renforcer l'intelligence économique dont notre pays a besoin* »²⁴.

- « L'indépendance nationale, l'intégrité du territoire et la défense nationale » se substitue à « La sécurité nationale ». La « défense nationale » était intégrée à « la sécurité nationale », dont le concept semble abandonné. L'indépendance nationale, l'intégrité du territoire peuvent sembler se rapprocher d'une autre finalité, relative à la politique étrangère, mais elles peuvent aussi justifier des surveillances d'indépendantistes ou de séparatistes.

2) De nouveaux motifs très débattus

a) La protection de la politique et des engagements internationaux de la France

Article L.811-3, 2° : « les intérêts essentiels de la politique étrangère, l'exécution des engagements européens et internationaux de la France et la prévention de toute forme d'ingérence étrangère »²⁵. Le motif a été considéré par certains députés comme trop imprécis au regard de l'importance des intérêts. Le rapporteur s'oppose aux amendements de suppression relatifs à ce motif²⁶.

²¹ En application de l'article L.212-1

²² Cf. Michel Pouzol, député PS

²³ Michel Pouzol, Assemblée nationale, 2^{ème} séance du 13 avril 2015

²⁴ Pierre Lellouche, député UMP, Assemblée nationale, 2^{ème} séance du 13 avril 2015

²⁵ La France a quitté les organes militaires intégrés de l'OTAN en 1966, et a réintégré les organes militaires intégrés de l'OTAN à la fin de la première décennie du 21^{ème} siècle : le président Nicolas Sarkozy procède à l'annonce devant le Congrès à Washington le 7 novembre 2007. Une motion de censure est repoussée devant l'Assemblée nationale le 8 avril 2008, le vote de confiance a lieu le 17 mars 2009. La réintégration devient effective lors du sommet de l'OTAN les 3 et 4 avril 2009.

²⁶ Philippe Nauche, rapporteur pour avis : « Je suis opposé à ces amendements de suppression (...) Il est question des missions fondamentales de nos services de renseignement, et ces missions (...) ne datent pas de ce projet de loi : elles figurent dans les décrets fondateurs de ces services. Elles permettent au Gouvernement, à l'exécutif, d'apprécier de manière autonome la situation internationale actuelle ; elles permettent aussi de s'intéresser à des sujets en devenir pour apprécier l'évolution de la situation. Pour disposer d'une information de bon niveau permettant à l'exécutif de faire des choix, les sources ouvertes ne suffisent pas », Assemblée nationale, 2^{ème} séance du 13 avril 2015

Pour comprendre les implications de ce motif, il est important de rappeler quelques éléments de contexte.

La France est membre de l'Alliance atlantique depuis ses débuts, mais avait pendant plusieurs décennies, tout en restant intégrée dans l'OTAN, mené une politique indépendante, ne suivant pas systématiquement les inflexions de la puissance américaine prééminente, s'opposant à la deuxième intervention de la coalition américano-britannique en Irak. Cependant, depuis le début du vingt-et-unième siècle, les contacts entre la France et les organes militaires intégrés de l'OTAN s'étaient multipliés et la réintégration française était apparue comme un aboutissement logique.

Pays fondateur de la CEE, la France a joué un rôle important au sein de l'Union européenne, souvent en binôme avec l'Allemagne, dans la mesure où le Royaume-Uni reste à l'écart et du continent, et de la « zone euro ». Le Traité de Lisbonne envisage une politique étrangère et une politique militaire commune, qui n'est pas advenue pour l'instant. Cependant, le haut représentant de l'Union européenne pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, Federica Mogherini²⁷, joue un rôle diplomatique non négligeable. Il est arrivé à l'Union européenne de mettre en œuvre des positions sur les plans économiques et géopolitiques : c'est le cas avec les sanctions économiques à l'égard de la Russie à l'occasion du conflit entre l'Ukraine et la Russie, où l'Union européenne a pris fait et cause pour l'Ukraine.

Cependant, les principales puissances militaires de l'Union européenne, le Royaume-Uni et la France, jouent leur propre partie, en concordance parfois avec l'Union européenne, mais pas systématiquement. Royaume-Uni et France se meuvent sur l'échiquier le plus souvent en conformité avec les objectifs de l'OTAN et des USA.

C'est notamment par rapport à ces engagements français que se situe la finalité « *Affaires étrangères* » de l'Union européenne. N'oublions pas que le *FISA Act*, aux USA, permet à la NSA d'intercepter les conversations et messages de citoyens étrangers, y compris de pays alliés, ce qui se concilie au demeurant avec une coopération sécuritaire avec des États « amis », tel le Royaume-Uni.

La question des interceptions de personnes étrangères s'est posée en France et un amendement de la Commission mixte paritaire qui aurait laissé le champ libre aux services est apparu peu avant l'adoption finale de la loi. Provoquant une vive réaction dans la société civile, il a finalement été retiré par un amendement gouvernemental peu avant le vote.

b) Des atteintes à la forme républicaine des institutions.

Cette finalité, nouvelle, a induit de nombreuses critiques, en raison du caractère flou et imprécis de « *forme républicaine* ». Au XIX^e siècle, la forme « *républicaine* » s'opposait à la forme « *royaliste* ». Ce prisme est dépassé. À plusieurs reprises, le terme « *républicain* » est intervenu dans des lois récentes, et dans des domaines du droit très différents. Ainsi, la loi de 2008 sur les conditions de représentativité syndicale a retenu « *l'adhésion aux valeurs républicaines des syndicats représentatifs* », et, en l'absence de jurisprudence en la matière, le concept « *valeurs républicaines* » a semblé porter atteinte à la sécurité juridique. Dans la loi sur le Renseignement, le groupe SRC, considérant que « *la prévention des violences publiques de nature à porter gravement atteinte à la paix publique* », prévue par le texte initial, pouvait être compris d'une manière plus large, a introduit un amendement qui prévoit d'une part « *les atteintes à la forme républicaine des institutions* », d'autre part, les « *violences collectives de nature à porter atteinte à la sécurité nationale* ». L'amendement a été adopté²⁸. La forme « *républicaine* » semblerait revendiquer l'ensemble des libertés individuelles et collectives et mettre en

²⁷ Ayant succédé à Catherine Ashton le 1^{er} décembre 2014

²⁸ Il est justifié de la façon suivante par Françoise Descamps-Crosnier, députée SRC : « En adoptant cette rédaction beaucoup plus restrictive, (...) nous ciblons les groupes les plus dangereux afin de prévenir un passage à l'acte mettant en péril la sécurité de nos concitoyens », Assemblée nationale, 2^{ème} séance du 13 avril 2015

cause certaines mouvances politiques²⁹. Elle s'appuie, au niveau constitutionnel, sur le dernier alinéa de l'article 89 de la Constitution de 1958, qui dispose que la forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision.

Par ailleurs, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales protège les opinions minoritaires, les opinions qui ne se concilient guère avec les opinions couramment admises. Est-ce à dire que, pour protéger la forme républicaine des institutions, il serait conforme au droit d'intercepter non seulement les communications d'autonomistes, mais aussi les communications de personnes qui ne partagent pas les opinions représentées à l'Assemblée nationale et au Sénat ? C'est ce qui donne crainte et réserves à certains parlementaires et juristes³⁰. La justification par le législateur est aisée : l'adhésion à la forme républicaine des institutions rendrait impossible l'autorisation de telles interceptions par un « *Premier ministre républicain* ». Mais à ce sujet, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 23 juillet 2015 indique : « le législateur a précisément circonscrit les finalités poursuivies et n'a pas retenu des critères en inadéquation avec l'objectif poursuivi par ces mesures de police administrative, qu'il en va de même pour les finalités définies au a° du 5), faisant référence aux incriminations pénales du chapitre II du Titre premier du Livre IV du Code pénal ».

c) Des violences collectives de nature à porter gravement atteinte à la paix publique

Cette finalité a également été débattue. Qu'entend le législateur par « *violences collectives* » ? S'agit-il de voies de fait qui sont des infractions et qui relèvent du code pénal ? Le terme peut-il désigner des manifestations autorisées qui auraient « *dégénéré* » ? Comment mesurer et quantifier « *la grave atteinte à la paix publique* »³¹ ? Ces remarques ne sont pas prises en compte par les commissions des lois et par la majorité des parlementaires. Dans sa décision du 23 juillet 2015, le Conseil constitutionnel mentionne : « de celles définies au c) du 5) faisant référence aux incriminations pénales définies aux articles 431-1 à 431-10 du code pénal »

d) La prévention de la prolifération des armes de destruction massive

Puissance nucléaire, la France a ratifié le traité de non-prolifération des armes nucléaires³². Elle a également adopté des positions en conformité avec ses alliés occidentaux sur la question géopolitique iranienne et sur la condamnation de l'utilisation des armes chimiques, notamment en Syrie, où la France a même présenté un avis plus critique encore que celui de certains de ses alliés. En effet, en parfaite concordance avec l'OTAN et son sommet de Chicago³³, la stratégie nationale et celle de l'Alliance

²⁹ Marion Maréchal-Le Pen, députée Front national « En l'état actuel de la rédaction du texte, on peut craindre un certain nombre de dérives. Je pense notamment au champ d'action du renseignement, qui va s'étendre à « la prévention des atteintes à la forme républicaine des institutions ». Pardonnez mon inquiétude mais, lorsque l'intégralité -ou presque- de la classe politique et le Gouvernement expliquent que le Front national n'est pas un parti républicain, comprenez que cette formulation extrêmement large puisse susciter chez moi une certaine forme d'inquiétude », Assemblée nationale, 13 avril 2015, 2^{ème} séance

³⁰ Sergio Corodano, député écologiste « Je crois qu'on peut de manière non violente, pacifiste... contester les formes républicaines de l'organisation de notre pays. Cela me paraît être le cas de certains mouvements anarchistes, de certains mouvements monarchistes d'ailleurs, qui ne le font pas en violation de la loi. Cela me paraît être le cas aussi parfois de certains mouvements régionalistes, qui contestent la forme républicaine, et son aboutissement suprême qui est la République jacobine que nous connaissons. La rédaction de la commission des lois laisse entendre qu'on pourrait surveiller des mouvements politiques non violents, ce qui dépasse la surveillance des mouvements dissous... », Assemblée nationale, 2^{ème} séance du 13 avril 2015

³¹ La députée Aurélie Filipetti fait valoir : « Le champ nous semble trop large au regard des atteintes aux libertés individuelles et à la vie privée, qui sont portées par ces techniques de renseignement. (...) L'expression « des violences collectives de nature à porter atteinte à la sécurité nationale me semble beaucoup trop large et imprécise ». Le ministre Bernard Cazeneuve indique : « Certaines formes de radicalité violente sapent les fondements de la République et ses valeurs : face à elles, nous devons prendre des mesures de prévention », Assemblée nationale, 2^{ème} séance du 13 avril 2015

³² Traité de non prolifération des armes nucléaires signé le 1^{er} juillet 1968, entré en vigueur le 5 mars 1970, pour une durée initiale de 25 ans.

³³ Qui s'est tenu en Mai 2012

atlantique stipulent que la prolifération des armes nucléaires et d'autres armes de destruction massive pourrait avoir des conséquences sur la prospérité mondiale.

C'est dans ce contexte, qu'après discussion, cette finalité est adoptée par la loi sur le Renseignement.

Les finalités semblent pour la majorité de la classe politique en adéquation avec les objectifs envisagés pour porter atteinte, de façon légale et légitime, au « *secret des correspondances* » et à la vie privée des personnes cibles du renseignement, dans une optique de « défense », mais aussi de « promotion des intérêts fondamentaux de la Nation ».

II) Une évolution de la procédure d'autorisation et de contrôle

Les services de renseignement sont plus que jamais au cœur du dispositif et les demandes d'autorisations émanent désormais d'un plus grand nombre de personnes.

A) Les demandes d'autorisation dans la loi de 1991

1) Les personnes habilitées à présenter des demandes

Les ministres autorisés à présenter des demandes étaient au nombre de trois : le ministre de la Défense, le ministre de l'Intérieur, le ministre en charge des Douanes. Chacun d'eux devait assumer ses responsabilités à l'égard du Premier ministre, être un filtre pour les services qu'il dirige. Sous peine de perdre sa propre crédibilité, il est tenu de lutter contre une tendance bureaucratique et de désarmer l'inflation de demandes qui pourrait sévir dans ses services. Les chefs de ces services sont obligés de procéder eux-mêmes aux limitations.

Les services qui étaient à l'origine des demandes d'interceptions étaient ceux du ministère de la Défense et du ministère de l'Intérieur :

- pour le ministère de la Défense, les services demandeurs étaient, en 1991, la Direction de la sécurité et de la défense (DPSD) et la Direction générale de la sécurité extérieure (DGSE) ;
- les services demandeurs du ministère de l'Intérieur étaient la Direction générale de la police nationale pour la Direction centrale des Renseignements généraux, la Direction de la surveillance du Territoire, la Direction centrale de la police judiciaire et d'autres entités telles que l'Unité de coordination de la lutte anti-terroriste (UCLAT) ;
- pour la Direction centrale de la police judiciaire, une distinction était opérée entre les interceptions de sécurité qui préviennent les infractions et les interceptions judiciaires, délivrées par le juge d'instruction.

Les interceptions réalisées pour le compte des douanes étaient peu nombreuses : avec l'Union européenne, l'importance du service des Douanes tendait à s'atténuer. La proposition de loi Toubon de 1991 sur les écoutes téléphoniques³⁴ n'incluait pas les douanes, mais les finances. Le ministère des Finances ne fut pas réintroduit dans le projet de loi gouvernemental.

Les ministres ne disposaient pas du temps matériel afin d'examiner avec soin les propositions de demandes. Leurs délégués se voyaient confier cette mission importante. Si le Premier ministre ne pouvait travailler sans délégués³⁵, les ministres de la Défense, de l'Intérieur, et en charge des Douanes devaient apporter leur marque personnelle au secteur spécifique qu'ils avaient en charge. Un seul délégué semblait suffire. Cette proposition émanait, à l'époque de François Massot et de Jean-Pierre

³⁴ Article 18 de la proposition de loi Toubon : « La mise en place d'un dispositif d'une communication est autorisée par le Premier ministre, sur demande écrite et motivée du ministre de la Défense, du ministre de l'Intérieur ou du ministre des Finances »

³⁵ En fait, ce sont les délégués désignés par le Premier ministre qui prennent les décisions d'autorisations. Le chef du gouvernement se contente d'apposer sa signature, et, dans les cas les plus sensibles qui pourraient lui être signalés, de procéder à un autocontrôle

Michel³⁶ ; elle se justifiait par la responsabilité afférente à ces propositions de demandes³⁷. L'amendement n'avait pas été défendu. Quant au souci de transparence, il ne va pas jusqu'à rendre publique l'identité des personnes déléguées qui pourraient être mises sur la sellette³⁸.

François d'Aubert et Paul-Louis Tenaillon considéraient que, puisque le nom des personnes habilitées à initialiser ou à autoriser une interception de sécurité était connu, il était logique d'adopter le même principe avec les délégués. Le gouvernement n'était pas de cet avis. Les ministres appartiennent à l'Exécutif. Les délégués doivent diligenter leurs missions au sein d'un cabinet, dans une relative confidentialité.

2) Les demandes d'autorisation dans la loi de 2015

Le nouvel article L.246-2 du code de sécurité intérieure stipule que les informations et documents sont sollicités par les agents désignés et dûment habilités des services rattachés aux ministres en charge de la sécurité intérieure, de la Défense, de l'Économie et du Budget. Les ministères de l'Économie et du Budget n'étaient pas antérieurement chargés du processus des demandes des interceptions de sécurité, mais ils pouvaient déjà accéder aux données techniques de connexion depuis une jurisprudence de la CNCIS de 2010 : la CNCIS considérait que les facturations détaillées et les identifications relevaient de la phrase préparatoire à l'interception. Ces dispositions sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2015.

La loi sur le Renseignement reprend donc, en ce qui concerne la qualité des ministres qui sont en droit de déposer des demandes d'interception, les dispositions de la loi de programmation militaire³⁹.

L'article L. 821-2 traite également du statut des délégués des ministres, étant entendu que les techniques sont exclusivement mises en œuvre par des agents individuellement désignés et habilités.

Les ministres de la Défense, de l'Intérieur, en charge des Douanes, de l'Économie et du Budget délèguent cette attribution de traitement de dossier de demande d'autorisation individuellement à des « *collaborateurs directs habilités au secret de la défense nationale* »⁴⁰.

La demande précise :

- Les techniques à mettre en œuvre
- Le service chargé de mettre en œuvre la ou les techniques
- La ou les finalités poursuivies
- Le ou les motifs des mesures
- La durée de validité de l'autorisation
- La ou les personnes, le ou les lieux ou véhicules concernés

B) L'autorisation de procéder à la mise en œuvre d'un dispositif de renseignement

³⁶ Amendement n° 6 de François Massot et de Jean-Pierre Michel : « Après les mots « douanes ou de », rédiger ainsi la fin du premier alinéa de l'article 4 : « La personne que chacun d'eux aura spécialement déléguée », JOAN, 2^{ème} séance du 13 juin 1991, p 3154, 2^{ème} colonne

³⁷ François Massot : « La commission a jugé que, dans des domaines aussi particuliers, les ministres devaient prendre personnellement leurs responsabilités. Elle comprend parfaitement qu'un ministre ne puisse être en permanence disponible pour signer une autorisation, mais elle a estimé que cette délégation ne pouvait être donnée qu'à une seule personne », JOAN, 2^{ème} séance du 13 juin 1991, p 3155, 1^{ère} colonne

³⁸ Amendement n° 62 présenté par François d'Aubert et Paul-Louis Tenaillon : « Compléter le premier alinéa de l'article 4 par la phrase suivante : « Le nom des personnes spécialement déléguées par le Premier ministre, le ministre de la Défense, le ministre de l'Intérieur ou le ministre chargé des Douanes est publié au Journal Officiel ». L'amendement n'est pas défendu. JOAN, 2^{ème} séance du 13 juin 1991, p 3133, 1^{ère} colonne

³⁹ Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la CNCTR devrait compléter la loi

⁴⁰ 2 i Art L. 821-2 dans Chapitre premier : « *De l'autorisation de mise en œuvre* »

1) L'autorisation du Premier ministre

L'autorisation de mise en œuvre des techniques ne peut être délivrée que par le Premier ministre, après la décision du Conseil constitutionnel du 23 juillet 2015. Sur ce point, il y a une continuité avec la loi du 10 juillet 1991.

Le Premier ministre est un garant, mais aussi un décideur qui ne peut se faire délivrer d'injonctions⁴¹. Dans la mesure où les ministres proposent des demandes écrites et motivées, il semble cohérent que le Premier ministre, qui délivre l'autorisation, soit soumis à une procédure identique. Si le Premier ministre est habilité à autoriser, c'est moins en tant que chef de gouvernement⁴² que comme détenteur du pouvoir réglementaire⁴³. Dans la hiérarchie des normes réglementaires, ce sont les décrets du Premier ministre qui ont primauté sur les autres normes réglementaires.

La prise en compte du passé au regard du présent implique un formalisme qui sécurise le citoyen. Dès 1991, la commission des lois de l'Assemblée nationale considérait que la décision du Premier ministre devait être écrite et motivée. Le risque d'arbitraire était ainsi évité. Une autorisation qui n'aurait pas correspondu à ces critères n'aurait pas été conforme à la légalité, mais sans motivation écrite, la commission de contrôle n'aurait pas la possibilité d'inciter un chef de gouvernement distrait à faire appliquer la légalité.

Un amendement avait été présenté dans ce sens devant l'Assemblée nationale, en 1991, par le rapporteur François Massot⁴⁴. Les arguments étaient explicites. L'amendement était définitivement adopté et il représentait une amélioration sensible du texte.

La motivation d'une autorisation écrite renforçait la crédibilité d'un législateur qui voulait défendre l'ordre public sans porter atteinte aux libertés individuelles. La personne habilitée ne dispose pas toujours du temps nécessaire à l'accomplissement de sa mission. Elle était et est encore amenée à déléguer.

2) La durée de validité de l'autorisation

Elle est fixée à une durée maximale de quatre mois⁴⁵. L'amendement n° 67 proposé par Éric Ciotti et Charles de La Verpillière a pour objectif de faciliter, sur le plan logistique, le travail des services de renseignement⁴⁶. L'amendement n° 136 rectifié propose une durée de renouvellement d'autorisation de

⁴¹ Il est impossible de délivrer une injonction au chef de l'administration, l'interdiction d'injonction est un des principes de base du droit administratif. Cf. note Blevet sous CE, 10 janvier 1964 « Ministre de l'agriculture c. Simonet »

⁴² Le chef du gouvernement dirige la politique de la nation. Son rôle, en ce domaine, est général. Il ne revêt aucun caractère individuel

⁴³ Article 37 de la Constitution de la cinquième République. Ce qui ne relève pas de la loi (article 34) relève du règlement

⁴⁴ Amendement n° 4 de François Massot : « Dans le premier alinéa de l'article 4, substituer aux mots « le Premier ministre » les mots « décision écrite et motivée du Premier ministre », JOAN, 2^{ème} séance du 13 juin 1991, p 3154, 2^{ème} colonne

⁴⁵ Art. L.821-4 « L'autorisation de mise en œuvre des techniques mentionnées au titre V du présent livre est délivrée par le Premier ministre pour une durée maximale de quatre mois »

⁴⁶ Charles de La Verpillière, député UMP « L'expérience, en particulier l'attentat du 11 septembre 2001, montre que les attentats et les actes de terrorisme requièrent souvent une logistique très lourde et une préparation très longue. Il peut donc s'avérer nécessaire que la surveillance dure plus de quatre mois, parfois au moins six, voire davantage. Il est vrai que l'autorisation est renouvelable. Nous proposons de porter l'autorisation à six mois, sachant que cela n'affaiblit en aucun cas les garanties et les contrôles dont est entourée la mise en œuvre de ces techniques d'interception et de surveillance », Assemblée nationale, 2^{ème} séance du 14 avril 2015

deux mois⁴⁷. Le Gouvernement démontre⁴⁸ que selon lui, le délai de quatre mois est adéquat dans le présent, et a montré sa pertinence dans le passé. Selon la Garde des Sceaux, Christiane Taubira, le délai de quatre mois satisfait les principes de nécessité et de proportionnalité. Les deux amendements sont donc repoussés et l'ancienne durée de quatre mois renouvelables est maintenue.

C) Les avis de la Commission de contrôle

1) Les évolutions : la procédure antérieure de contrôle de la CNCIS de 1991 à 2014

La CNCIS avait entre autres la mission de déterminer si l'autorisation était en concordance avec les motifs. En 1991, les parlementaires ont contribué à l'élaboration de l'article consacré au contrôle des autorisations. François Massot⁴⁹ et Jacques Toubon⁵⁰ y ont joué un rôle éminent. Tous deux tendaient à définir les modalités de contrôle des autorisations. L'amendement Massot avait été adopté. Une lecture du texte permet de remarquer que la loi utilise le mot « *peut* » (au cas où la commission estime qu'une interception de sécurité a été autorisée en méconnaissance des dispositions du présent titre, elle peut s'adresser au Premier ministre) et non le mot « *doit* ». Jacques Thyraud⁵¹ souhaitait transformer le « *peut* » en « *doit* », autrement dit, en jargon juridique : « *peut adresser* » devenait « *adresse* ».

Jacques Thyraud insistait : il serait anormal selon lui qu'après avoir constaté des irrégularités, la commission n'en tire pas la conséquence. Le rapporteur Marcel Rudloff déclarait que cette obligation était une charge pour la commission, libre, responsable, et, en tant que telle, habilitée à décider si elle attirait ou non l'attention du Premier ministre. L'amendement était finalement voté.

La recommandation était portée à la connaissance du Premier ministre. Ce dernier informait sans délai la commission des suites données à la recommandation⁵².

L'avis rendu par la CNCIS avait pour but de déterminer si l'autorisation du Premier ministre était conforme aux motifs prévus par la loi du 10 juillet 1991. Cet avis était, au départ, délivré *a priori* dans

⁴⁷ Hervé Morin, député UDI « ... le délai de quatre mois correspond à celui qui est donné depuis 1991. Sauf qu'en 1991, on parlait d'écoutes téléphoniques, et qu'aujourd'hui on parle de moyens d'interception qui peuvent être extrêmement intrusifs. Lorsqu'on est sur des algorithmes ou des métadonnées, on n'est plus simplement dans l'écoute téléphonique ! Il faut donc réduire la durée du renouvellement de l'autorisation à deux mois. (...) Les services sont en mesure d'anticiper et de faire en sorte qu'il y ait une continuité dans les moyens », Assemblée nationale, 2^{ème} séance du 14 avril 2015

⁴⁸ Jean-Jacques Urvoas, rapporteur « Dans le droit actuel, les autorisations de mise en œuvre d'une interception de sécurité durent quatre mois, et sont renouvelables pour quatre mois. Depuis 1991, aucune observation selon laquelle ce délai est trop long ou trop court n'a été formulée. Il nous a semblé de constituer un élément de référence. En outre, en matière judiciaire, les mêmes techniques sont aussi autorisées pour quatre mois. Il nous a donc semblé assez cohérent que les délais soient identiques dans les ordres judiciaire et administratif... », Assemblée nationale, 2^{ème} séance du 14 avril 2015

⁴⁹ Un amendement n° 17, présenté par François Massot, est ainsi rédigé : « Insérer l'article suivant : « La décision motivée du Premier ministre mentionnée à l'article 4 est communiquée dans un délai de 48 heures au plus tard au président de la CNCIS. Si celui-ci estime que la légalité de cette décision au regard des dispositions du présent titre n'est pas certaine, il réunit la commission, qui statue dans les sept jours suivant la réception par son président de la communication mentionnée au premier alinéa. Au cas où la commission estime qu'une interception de sécurité a été autorisée en méconnaissance des dispositions du présent titre, elle peut adresser au Premier ministre une recommandation tendant à ce que cette interception soit interrompue. Il est alors procédé ainsi qu'il est indiqué au deuxième et troisième alinéa de l'article 16 », JOAN, 2^{ème} séance du 13 juin 1991, p 3161, 2^{ème} colonne

⁵⁰ Un amendement n° 48 présenté par Jacques Toubon était ainsi rédigé : « Toute personne peut demander à la commission la vérification du respect de l'intégrité de ses communications privées. Le Premier ministre communique sans délai au président de la commission les décisions contenant les autorisations. Si le président de la commission en décide ainsi, la commission se réunit pour statuer sur la légalité de l'interception. Si la commission estime que l'interception est illégale, elle adresse au Premier ministre une recommandation tendant à ce que l'interception soit interrompue et porte les faits à la connaissance du procureur de la République. La commission statue dans les 24 heures qui suivent la communication prévue au deuxième alinéa du présent article », JOAN, 2^{ème} séance du 13 juin 1991, p 3101, 2^{ème} colonne

⁵¹ Amendement de Jacques Thyraud, n° 29, JO Sénat, séance du 25 juin 1991, 1^{ère} colonne

⁵² Amendement n° 58, présenté par le gouvernement devant le Sénat, JO Sénat, séance du 25 juin 1991, p 2092, 2^{ème} colonne

tous les cas, sauf l'extrême urgence. En fait, dès 1994, la CNCIS a constaté que l'extrême urgence était quelquefois invoquée sans justification suffisante : la régularisation n'intervenait qu'après plusieurs jours. La CNCIS refusait, en 1994, le bénéfice de l'extrême urgence à des demandes qui ne correspondaient pas aux urgences invoquées précédemment et elle précisait qu'elle avait l'intention de montrer davantage de vigilance.

Une recommandation de février 1995 a été suivie d'effets. Les mentions d'extrême urgence ont été utilisées avec davantage de précautions. À partir de 1996, les demandes en urgence absolue n'ont au contraire cessé de croître : + 8,91 % en 1996, + 10,96 % en 1997, + 14,59 % en 1998. Ce phénomène était lié à l'effort de prévention du terrorisme.

En 2003, sans révision de la loi de 1991, et à la demande du Président de la CNCIS, le régime d'avis préalable a été étendu aux cas d'urgence et d'extrême urgence. Cela a été permis par une réactivité améliorée. Le temps de latence se comptait en petites heures. Le contrôle des motifs avait donc été généralisé.

En 2013, dans l'article 20 de la loi de programmation militaire, sont incluses les interceptions afférentes à la géolocalisation et aux données de connexion. Contrairement aux dispositions de la loi de 1991, l'avis de la CNCIS est donné, non *a priori*, mais *a posteriori*.

2) Le contrôle et les avis de la CNCTR dans la loi de 2015

En 2015, il n'est plus question de contrôle de conformité des motifs. Des finalités ont cependant été définies. La question se pose de déterminer si l'avis de la CNCTR, le contrôle donc, sera effectif avant ou après les interceptions. Des débats ont eu lieu sur ce point tant à l'Assemblée nationale qu'au Sénat.

Le député Jean-Jacques Candelier a insisté notamment sur l'absence de délai pour agir, sur la limitation du contrôle par le secret-défense⁵³.

La question se pose de savoir si le silence vaut consentement, au cas où le délai prévu pour transmettre un avis, favorable ou défavorable est dépassé. Un amendement est déposé à ce sujet pour qu'il soit nécessaire que l'avis soit rendu⁵⁴, mais n'est pas adopté, des raisons d'efficacité étant invoquées⁵⁵.

L'article L821-1 stipule que la mise en œuvre des techniques de renseignement est soumise à autorisation préalable du Premier ministre, après avis de la CNCTR. L'« urgence opérationnelle » se passe de l'avis de la CNCTR et a donné lieu à une censure du Conseil constitutionnel. Au Sénat, plusieurs amendements qui demandaient un contrôle *a priori*, même en cas d'urgence absolue, et ceci

⁵³ Jean-Jacques Candelier, député communiste « *Le contrôle effectué a posteriori par la CNCTR n'apparaît pas suffisant* », Assemblée nationale, 1^{ère} séance du 13 avril 2015

⁵⁴ Amendement n° 8, Lionel Tardy « Il n'est pas inutile de nous arrêter un instant sur l'alinéa 35. Autant je suis séduit par le principe du « silence vaut accord » dans les relations entre l'administration et les citoyens, même s'il comporte un nombre incalculable d'exceptions, autant je suis très sceptique quant à l'application de ce principe pour cette procédure. Une CNCTR qui ne serait qu'une caisse d'enregistrement ne servirait à rien », Assemblée nationale, 2^{ème} séance du 14 avril 2015

⁵⁵ Bernard Cazeneuve « La CNCTR est une haute autorité administrative qui donne un avis consultatif. Si le Gouvernement ne pouvait pas agir aussi longtemps que l'avis n'est pas donné, cela signifierait que cette haute autorité administrative, si elle prend beaucoup de temps pour rendre cet avis, peut bloquer le fonctionnement du dispositif. C'est la raison pour laquelle, dans le dispositif tel qu'il est conçu, le Gouvernement peut agir même si l'avis de la commission consultative n'a pas été rendu. Cela n'empêche pas celle-ci de contrôler, même si l'opération est enclenchée, les conditions dans lesquelles elle l'a été.

Il s'agit donc d'une autorité consultative, à qui on n'impose pas un délai, et le Gouvernement n'est pas obligé d'attendre son avis pour agir : tout cela ne signifie pas que le contrôle n'existe pas mais qu'il peut, même lorsque le dispositif est enclenché, être effectué par la haute autorité », Assemblée nationale, 2^{ème} séance du 14 avril 2015

en référence à la CNCIS⁵⁶ sont repoussés ; il s'agit de l'amendement n° 93, présenté par le groupe écologiste, et l'amendement n° 50, présenté par les membres du groupe CRC⁵⁷.

Des exceptions sont prévues pour certaines professions protégées. La question de la définition de ces professions protégées se pose. Ainsi l'amendement n° 94, qui envisageait de protéger les chirurgiens et les sages femmes n'est pas accepté. Par contre, pour ce qui concerne les journalistes, les avocats, les parlementaires, les magistrats, la CNCTR devra obligatoirement se prononcer en formation plénière⁵⁸.

Par contre, il n'est pas envisagé, pour la profession d'avocat, l'information, l'audition du bâtonnier du barreau et l'autorisation du président du TGI⁵⁹. Les avocats, depuis la loi du 10 juillet 1991, ne cessent de demander un statut spécifique dans le cadre des interceptions, pour pleinement assurer les droits de la défense, mais malgré des demandes répétées, ils ne sont pas entendus. Rappelons que, dans la loi du 10 juillet 1991, les avocats, en matière d'interceptions judiciaires, pouvaient faire l'objet d'interceptions à leur domicile professionnel ou personnel, si des indices concordants laissaient penser qu'il existait une complicité entre l'avocat et son client. Cependant le bâtonnier de l'ordre compétent devait être saisi. Néanmoins, nous sommes ici dans le domaine administratif, dans celui du renseignement et, du point de vue du législateur, cela ne justifie pas une protection spécifique (bâtonnier et TGI).

D) Un contrôle conditionné du Conseil d'État

Une collaboration est instituée avec le Conseil d'État, ce qui constitue un élément nouveau de la loi sur le Renseignement. Elle requiert toutefois un recours administratif préalable obligatoire auprès de la CNCTR. Le Conseil d'État est susceptible d'être saisi par toute personne qui entend vérifier qu'aucune technique de renseignement n'est irrégulièrement mise en œuvre.

Lorsqu'une juridiction administrative ou une autorité judiciaire est saisie d'une procédure ou d'un litige dont la solution dépend de l'examen de la régularité d'une ou de plusieurs techniques de recueil de renseignement, elle peut, d'office ou à la demande de l'une des parties, saisir le Conseil d'État à titre préjudiciel. Le Conseil d'État statue en ce cas dans un délai d'un mois.

Par ailleurs, le Conseil d'État est compétent pour connaître⁶⁰ des requêtes relatives à la mise en œuvre de l'article 41 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 afférente à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, pour les traitements et parties de traitement concernant la sûreté de l'État.

Si la CNCTR n'est pas tout à fait un contre-pouvoir, elle semble prendre le relais au niveau des demandes d'autorisations de la CNCIS.

⁵⁶ Esther Benbassa, sénatrice écologiste, « Même en cas d'urgence absolue, nous voulons un avis préalable de la CNCTR qui aurait alors une heure pour rendre sa décision. Ne supprimons pas cette garantie essentielle. Actuellement, en cas d'urgence absolue, la CNCIS peut rendre sa décision en quarante-cinq minutes », Sénat, 4 juin 2015

⁵⁷ Jean-Pierre Bosino, sénateur communiste, « La CNCTR doit être à même de remplir sa mission, y compris dans l'urgence. Aujourd'hui, la CNCIS peut rendre un avis jour et nuit, dans un délai de deux heures. Encore faut-il des moyens humains. Il ne devrait pas être possible de déroger à l'avis de l'autorité de contrôle », Sénat, 4 juin 2015

⁵⁸ Christiane Taubira, garde des sceaux, « Ce ne sont pas les professionnels qui sont protégés, mais les secrets dont ils sont détenteurs, utiles à la démocratie et à l'Etat de droit : secret des sources, secret de l'enquête, secret de la défense nationale. La CNCTR veillera au respect des principes de nécessité et de proportionnalité », Sénat, 4 juin 2015

⁵⁹ Amendement 75 rectifié présenté par le PRG, « Dans les cas où la mise en œuvre de techniques de recueil de renseignement mentionnées au titre V du présent livre concerne un avocat, la CNCTR doit informer et auditionner le bâtonnier du barreau du ressort dans lequel exerce ce dernier et obtenir l'autorisation du président du tribunal de grande instance », Sénat, 4 juin 2015

⁶⁰ Dans les conditions prévues au chapitre III bis du titre VII du livre VII du code de justice administrative

La CNCTR devra également respecter le secret de la défense nationale lorsqu'elle décidera de saisir le Procureur de la République, même si les agents qui seraient amenés à témoigner devant la CNCTR ne sont pas en mesure de révéler des éléments protégés au titre de la défense nationale.

Nous espérons que Mme Cécile Cukierman, sénatrice se trompe quand elle déclare⁶¹ « *Ce projet de loi pose la dernière pierre de la « société punitive », imaginée par Michel Foucault, dans son cours au Collège de France de 1972-1973, où l'individu est suivi dans toutes ses démarches, pour voir s'il est normal ou anormal* ».

⁶¹ Sénat, 4 juin 2015

Table des matières

Introduction	1
I) Un élargissement conséquent des finalités ou motifs du renseignement	2
A) Certains motifs s'inspirent de la loi de 1991	2
1) Des motifs liés à des infractions pénales	2
B) Les nouveaux motifs de la loi sur le Renseignement.....	4
1) Une évolution notable d'anciens motifs de la loi de 1991	5
2) De nouveaux motifs très débattus	5
II) Une évolution de la procédure de contrôle de par la nouvelle CNCTR	8
A) Les demandes d'autorisation	Erreur ! Signet non défini.
1) Les demandes d'autorisation dans la loi de 1991	8
2) Les demandes d'autorisation dans la loi de 2015.....	9
B) L'autorisation de procéder à la mise en œuvre d'un dispositif de renseignement.....	9
1) L'autorisation du Premier ministre	10
2) La durée de validité de l'autorisation	10
C) Les avis de la Commission de contrôle	11
1) Les évolutions de la procédure antérieure de contrôle de la CNCIS de 1991 à 2014	11
2) Le contrôle et les avis de la CNCTR dans la loi de 2015	12
D) un contrôle conditionné du Conseil d'Etat.....	13