

# LA LOI RENSEIGNEMENT : DE L'ÉTAT DE SURVEILLANCE À UN ÉTAT DE BIENVEILLANCE

Jean-Philippe Derosier\*

\*Professeur de droit public,  
Université de Rouen ;  
directeur scientifique de  
la revue *Jurisdoctoria*

« **L**a liberté est la règle, la restriction de police l'exception ». Cette célèbre formule du Commissaire du gouvernement Corneille dans ses conclusions sur l'affaire Baldy, en 1917, est désormais passée à la postérité en présidant à toute restriction des libertés, en matière de police administrative. Elle signifie qu'une telle restriction ne peut intervenir que si elle est nécessaire, justifiée et proportionnée au but spécifique à atteindre. Elle signifie également qu'aucune restriction à quelque liberté que ce soit ne saurait intervenir sans une décision expresse, qui doit rester exceptionnelle. C'est ce que l'on retrouve, notamment, à l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, concrétisé par le deuxième alinéa de l'article 34 de la Constitution qui confie au législateur le soin de fixer « les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ».

Ainsi, lorsque la loi habilite une autorité administrative, le Premier ministre, en l'espèce, à entrer à ce point dans la vie privée des individus que l'administration pourra être en mesure de les localiser en temps réel, d'intercepter leurs communications, d'entrer dans des lieux privés et, même, dans des lieux d'habitation pour installer des dispositifs permettant de capter leurs conversations, il y a de quoi exprimer les plus vives inquiétudes. Mais lorsque l'on sait que l'on vit dans une société où la sécurité publique et la sécurité individuelle peuvent être à tout moment menacées de multiples façons, par des attentats terroristes de grande ampleur, par d'autres plus ciblés, ou par des attaques bactériologiques, l'inquiétude est tout aussi grande.

Le législateur doit alors trouver le bon équilibre entre la garantie de la sécurité et celle des libertés. Tel est l'objectif atteint par la loi relative au renseignement<sup>1</sup>, largement validée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 23 juillet 2015<sup>2</sup>. Si on ne saurait dénier son caractère intrusif dans la vie privée et dans les communications, on ne peut qu'admettre qu'elle vient pallier un vide juridique autrefois intolérable en encadrant strictement les techniques de recueil de renseignement, qui ne l'étaient pas ou trop peu auparavant. Son caractère intrusif est donc réglementé et ne peut engendrer que des mesures limitées,

1. Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement, *JORF* 26 juillet 2015, p. 12735.
2. Décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*.

# LA LOI RENSEIGNEMENT :

## DE L'ÉTAT DE SURVEILLANCE

### À UN ÉTAT DE BIENVEILLANCE

justifiées et proportionnées, offrant toute garantie en matière de respect de la vie privée et de la liberté de communication. Cela résulte d'un long travail de maturation législative, qui ne fait d'ailleurs que confirmer, si besoin était, que l'élaboration d'une loi de qualité requiert du temps. Cela est également confirmé par les multiples garanties qu'elle offre aux individus, les assurant que les techniques de recueil de renseignement ne seront utilisées qu'exceptionnellement, au terme d'une procédure strictement déterminée et dûment contrôlée, qu'à des fins spécifiquement identifiées et en offrant à toute personne potentiellement concernée des recours lui permettant de faire valoir ses droits et libertés.

Cette loi a été vivement critiquée, tout au long de son processus d'élaboration, les critiques se concentrant sur le caractère intrusif des techniques de renseignement, pourtant désormais encadrées et sur la possibilité, pour l'administration, d'y recourir. Or cette loi offre les garanties légales nécessaires et suffisantes aux exigences constitutionnelles découlant, d'une part, du maintien de l'ordre et de la sécurité publics et, d'autre part, des libertés individuelles, en particulier du respect de la vie privée et de la liberté de communication. Ce n'est donc pas tant sur les techniques elles-mêmes qu'il faut se concentrer mais sur les multiples garanties législatives qui sont aujourd'hui prévues pour que l'administration ne puissent les utiliser que dans des cas exceptionnels et identifiés : cette loi illustre que la liberté est la règle, *l'intrusion* l'exception.

Afin de s'assurer que l'équilibre constitutionnellement imposé était effectivement respecté, le projet de loi a fait l'objet d'une transmission inédite au Conseil constitutionnel : pour la première fois depuis 1958, le Président de la République a fait usage de son droit de lui déférer une loi ordinaire<sup>3</sup>. Jusqu'alors le Président ne l'avait saisi que de traités internationaux, préalablement à leur ratification, aux fins de savoir si cette dernière supposait une révision de la Constitution. Par cette saisine originale, le Président reste toutefois parfaitement dans son rôle, ne serait-ce que parce qu'il veille au respect de la Constitution, au titre de l'article 5 de cette dernière et parce qu'il figure à ce titre parmi les quatre autorités historiques habilitées à saisir le Conseil, pouvoir qui est d'ailleurs dispensé de contreseing. En l'espèce, il ne conteste pas la constitutionnalité de la loi, mais cherche seulement à s'assurer qu'elle est conforme à la Constitution. Cette saisine illustre également le rôle du Conseil constitutionnel qui est le sien depuis 1958, dans le cadre des saisines *a priori* : être un *Conseil* statuant à la demande d'autorités politiques sur la conformité d'une loi à la Constitution. S'il est indéniable que ledit Conseil se transforme progressivement en juridiction depuis de nombreuses années, voire qu'il en est effectivement une depuis l'entrée en vigueur de la procédure de question prioritaire de constitutionnalité (QPC), son rôle et ses méthodes de fonctionnement dans le contentieux DC (c'est-à-dire dans les saisines *a priori*) ne lui permettent pas d'accéder au statut de cour.

---

3. Cette saisine du Président était complétée d'une saisine du Président du Sénat et d'une autre de plus de soixante députés, issus de tous les groupes politiques, à l'exception du groupe socialiste.

Cela signifie notamment que, même si le Président de la République a opéré un choix différent en ciblant des dispositions de la loi déférée et des principes constitutionnels au regard desquels elle pouvait être examinée, rien ne l'obligeait à le faire, encore moins une déclaration du Président du Conseil constitutionnel<sup>4</sup>. En effet, faute, pour le Conseil constitutionnel, d'avoir adopté un règlement intérieur applicable aux saisines *a priori*, aucune disposition (constitutionnelle, organique ou autre) n'impose que ces saisines soient motivées. Tel n'est pas le cas d'autres contentieux, telle la QPC (où est imposé un « moyen [...] présenté dans un écrit distinct et motivé »<sup>5</sup>) ou le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs (où est imposée « une requête écrite [contenant] les moyens d'annulation invoqués »<sup>6</sup>).

Dans sa décision du 23 juillet 2015, le Conseil a examiné toutes les dispositions que le Président de la République et les députés requérant mentionnaient dans leurs saisines respectives et les a validées, à l'exception de deux d'entre elles, auxquelles s'ajoute une autre disposition censurée d'office. Cette dernière l'a été car elle constituait un cavalier budgétaire. Il s'agissait de la deuxième phrase du premier alinéa de l'article L. 832-4 du code de sécurité intérieure (CSI), laquelle prévoyait que les crédits de la nouvelle commission nationale de contrôle des techniques de renseignement seraient inscrits au programme « Protection des droits et libertés » de la mission « Direction de l'action du Gouvernement ». Or, en vertu de la loi organique relative aux lois de finances du 1<sup>er</sup> août 2001, cela relève exclusivement de la loi de finances et ne saurait donc être prévu par une loi ordinaire.

Les deux autres dispositions censurées – l'article L. 821-6 du CSI introduisant une procédure d'urgence imminente permettant de déroger à l'autorisation préalable du Premier ministre et à l'avis préalable de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement » (CNCTR) et l'article L. 854-1 du CSI relatif à la surveillance des communications à l'étranger – n'offraient pas de garanties suffisantes à l'exercice des libertés publiques des citoyens, en particulier le droit au respect de la vie privée et au secret des correspondances. Il s'agissait là des principaux griefs invoqués à l'encontre du projet de loi. Les députés requérants ainsi que d'autres associations<sup>7</sup> dénonçaient des atteintes disproportionnées au droit au respect de la vie privée, au secret des correspondances et à la liberté de communication, au droit au recours juridictionnel effectif et à un

---

4. Sur le plateau de BFM-TV, Jean-Louis Debré a déclaré, le 20 avril 2015, qu'« il faudra donc que la saisine du Président de la République soit motivée. [...] Nous n'acceptons pas ce qu'on appelle les saisines blanches ».

5. Article 23-1 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

6. Articles 34 et 35 de l'ordonnance n° 58-1067 précitée.

7. De façon exceptionnelle, plusieurs associations et syndicats (notamment French Data Network, La Quadrature du Net, Amnesty International France, Cecil, Creis-Terminal, la Ligue des droits de l'homme, le Syndicat des avocats de France, le Syndicat de la magistrature) se sont mobilisés contre le texte en présentant des arguments défendant son inconstitutionnalité, qu'ils ont adressés au Conseil constitutionnel. Si ce mécanisme est courant et connu sous le nom de « portes étroites », il est très rarement exposé publiquement comme en l'espèce.

procès équitable et invoquaient, de façon générale, une carence du législateur au titre de l'incompétence négative.

Or la qualité principale de ce texte est précisément d'avoir proposé un équilibre global et constitutionnellement irréprochable entre deux principes constitutionnels qui s'imposent au législateur, ainsi que le rappelle le Conseil au début de sa décision. Il s'agit de « la prévention des atteintes à l'ordre public et des infractions, nécessaire à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle » et de « l'exercice des droits et libertés constitutionnellement garantis », notamment « le droit au respect de la vie privée, l'inviolabilité du domicile et le secret des correspondances »<sup>8</sup>. Il est ainsi essentiel d'analyser ce texte dans sa globalité et non, à l'instar de ses détracteurs, point par point, tant il est évident qu'il est intrusif en termes de respect des droits et libertés. Mais, de façon globale, en tenant compte de ses objectifs dûment identifiés (1), de sa procédure strictement encadrée (2), des techniques limitativement définies (3) et du droit au juge effectivement garanti (4), la possibilité de recourir au renseignement, telle que régie par cette loi, respecte un équilibre imposé par la Constitution.

## Des objectifs identifiés

La loi sur le renseignement vient créer un nouveau titre dans le code de sécurité intérieure (CSI), intitulé « Du renseignement ». Celui-ci débute par un nouvel article, introduit par la loi, rappelant, d'une part, 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 »<sup>9</sup>. Ce n'est là qu'un rappel, inutile sur le strict plan du droit, mais indispensable à l'égard de l'équilibre général de la nouvelle loi, de ce que la Constitution prévoit à l'article 34 (« la loi fixe les règles concernant [...] les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ») et aux articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. D'autre part, cet article pose les conditions limitatives et cumulatives permettant d'autoriser et de mettre en œuvre sur le territoire national des techniques de recueil de renseignement.

Parmi ces conditions figurent tout d'abord les objectifs pour lesquels les techniques de renseignement peuvent être utilisées, inscrits à l'article L. 811-3 CSI. Cela est essentiel car ils déterminent le régime juridique applicable à la mise en œuvre desdites techniques : il s'agit exclusivement d'objectifs tendant à la prévention des intérêts fondamentaux de l'État, ce qui signifie, par conséquent, que le renseignement dont il est ici question relève du régime de la police administrative et que seul le juge administratif est compétent pour en connaître. C'est là toute la logique de cette loi qui est de régir le renseignement aux seules finalités « de préserver l'ordre public et de prévenir les infractions » et, en aucun cas,

---

8. Décision 2015-713 DC précitée, consid. 2.

9. Art. L. 801-1 CSI.

« pour constater des infractions à la loi pénale, en rassembler les preuves ou en rechercher les auteurs »<sup>10</sup>. On en revient à la distinction classique entre la police administrative, ayant pour but la préservation de l'ordre public et la prévention des infractions, relevant du juge administratif et la police judiciaire, ayant pour but la répression de ces dernières et la recherche de leurs auteurs, relevant du juge judiciaire<sup>11</sup>.

Ainsi que le relève le Conseil constitutionnel, « les dispositions de l'article L. 811-3 doivent être combinées avec celles de l'article L. 801-1 » qui précisent explicitement que la mise en œuvre des techniques de renseignement ne peut être décidée que si elle est justifiée au regard de ces objectifs et que si les atteintes que ces techniques portent au respect de la vie privée sont proportionnées aux motifs invoqués. C'est là le fondement même de toute action de police administrative, qui doit être nécessaire et proportionnée, que l'on retrouve dans la célèbre formule précédemment citée : « la liberté est la règle, la restriction de police l'exception »<sup>12</sup>.

C'est pourquoi l'ensemble des finalités énumérées par la loi pour permettre de recourir aux techniques de renseignement n'est pas trop large, contrairement à ce que cherchaient à démontrer les députés requérants : ces finalités ne sauraient permettre ni la mise en œuvre systématique desdites techniques, ni le recours à l'ensemble d'entre elles. Au contraire, le recours à une technique n'est autorisé que s'il est strictement nécessaire et proportionné à la finalité à atteindre. De plus, le Conseil constitutionnel s'est assuré que chacune des finalités envisagées par la loi était en lien ou faisait référence à une incrimination pénale<sup>13</sup>, qu'il s'agit alors de prévenir.

Il a notamment été reproché à la loi d'inscrire, parmi ces objectifs, les « violences collectives de nature à porter gravement atteinte à la paix publique »<sup>14</sup>, au motif que cela pourrait permettre d'interdire des manifestations et restreindre ainsi la liberté d'expression<sup>15</sup>. Un tel grief n'est pas fondé, ainsi qu'en a jugé le Conseil constitutionnel, en raison, d'une part, de la présence de l'adverbe « gravement » qui restreint les finalités pour lesquelles les techniques de renseignement pourront être mises en œuvre et, d'autre part, du régime général applicable aux mesures de police administrative, interdisant que toute technique puisse être mise en œuvre mais imposant qu'elle soit nécessaire et proportionnée au but à atteindre. Ainsi, le recours à ces techniques ne saurait être légalement justifié, dès lors que les violences collectives dont on soupçonne la survenance ne sont pas de nature à porter une atteinte *grave* à la paix publique, ni lorsque, à supposer même que le degré

---

10. Décision 2015-713 DC précitée, consid. 9.

11. Les arrêts fondateurs de ce critère finaliste sont connus : CE Sect. 11 mai 1951, *Consorts Baud*, Rec. p. 265, TC 7 juin 1951, *Noualek*, Rec. p. 636, CE Ass. 24 juin 1960, *Sté Le Monde* et *Sté Frampar* (2 arrêts), Rec. p. 412.

12. Cf. *supra* ; on renvoie également à l'arrêt fondateur en cette matière, CE 19 mai 1933, *Benjamin*, Rec. p. 541.

13. Décision 2015-713 DC précitée, consid. 10.

14. Art. L. 811-3, 5°, c) CSI.

15. Cf. la saisine des députés ainsi que les observations présentées par Amnesty international France *et al.* (précitées).

de gravité nécessaire soit prouvé, elles peuvent être évitées autrement qu'en recourant à ces techniques.

On peut toutefois formuler une réserve quant à un objectif inscrit dans la loi, qui ne trouve pas d'écho dans une incrimination pénale et qui pourrait engendrer une application large. En effet, on peut notamment recourir aux techniques de renseignement pour « la défense et la promotion de [...] l'exécution des engagements européens et internationaux de la France »<sup>16</sup>. On s'étonne que le Conseil n'ait pas relevé, en renvoyant « à certains des intérêts mentionnés à l'article 410-1 du code pénal », que cette question précise de l'exécution des engagements européens et internationaux n'y figure pas, alors qu'elle peut recouvrir des actions très larges de l'État, tant ces engagements sont nombreux et diversifiés. Sans doute faut-il lire cette finalité en lien avec le régime général de la police administrative, précédemment rappelé, mais aussi avec l'ensemble du point 2° de l'article L. 811-3 CSI, qui mentionne également « les intérêts majeurs de la politique étrangère [...] et la prévention de toute forme d'ingérence étrangère ». Aussi la seule préservation de l'exécution d'un engagement international ou européen ne peut justifier la mise en œuvre d'une technique de renseignement, encore faudra-t-il que son inexécution risque de porter atteinte aux intérêts majeurs de la politique étrangère et de permettre une forme d'ingérence étrangère.

En tout état de cause, la seule poursuite de ces objectifs n'autorise pas, en elle-même, le recours à une technique de renseignement : il est nécessaire de suivre la procédure encadrée par la loi, à cet effet.

## Une procédure encadrée

La procédure régissant le recours et la mise en œuvre des techniques de recueil de renseignement pose un triple encadrement : ils doivent être habilités, autorisés et contrôlés. En premier lieu, la mise en œuvre d'une technique de recueil de renseignement ne peut relever que d'une autorité ayant *légalement* compétence pour ce faire : seul le législateur est habilité à fonder la compétence d'une telle autorité et c'est l'objet des articles L. 811-2 et L. 811-4 CSI. Il s'agit ainsi, d'abord, des « services spécialisés de renseignement [...] désignés par décret en Conseil d'État », dont le législateur fixe précisément les missions<sup>17</sup>. Il s'agit ensuite des « services, autres que les services spécialisés de renseignement, relevant des ministres de la défense et de l'intérieur ainsi que des ministres chargés de l'économie, du

---

16. Article L. 811-3, 2° CSI.

17. Art. L. 811-2 CSI.

budget ou des douanes », également désignés par « décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement » (CNCTR)<sup>18</sup>.

À ce propos, les députés requérants reprochaient au législateur d'avoir renvoyé au pouvoir réglementaire le soin de déterminer les services non spécialisés qui pourront recourir aux dites techniques et, ce faisant, d'avoir méconnu l'étendue de sa compétence. Pourtant, le législateur a été particulièrement précis sur ce point en imposant un décret, devant être pris en Conseil d'État, après l'avis de la CNCTR. Il résulte en effet du « partage traditionnel entre la " mise en cause " réservée à la loi et la " mise en œuvre " qui relève du pouvoir réglementaire d'exécution de la loi »<sup>19</sup> qu'il n'appartient pas au législateur de fixer lui-même l'organisation interne de services administratifs, mais simplement d'en déterminer le cadre, ce qu'il a fait en l'espèce.

En deuxième lieu, le recours à une technique de renseignement doit être préalablement autorisé par le Premier ministre ou par des collaborateurs directs habilités au secret de la défense nationale auxquels il a individuellement délégué cette attribution. Une demande écrite et motivée doit émaner du ministre de la défense, du ministre de l'intérieur ou des ministres chargés de l'économie, du budget ou des douanes, ces ministres pouvant déléguer cette attribution individuellement à des collaborateurs directs habilités au secret de la défense nationale<sup>20</sup>. La demande doit préciser des points énumérés par la loi<sup>21</sup>.

En troisième lieu, cette autorisation ne peut être délivrée qu'après l'avis de la CNCTR, nouvelle autorité administrative indépendante créée par cette loi, afin de contrôler que le recours et la mise en œuvre des techniques de renseignement respectent les règles légales, en particulier les objectifs poursuivis, leur adéquation à ces derniers et leur nécessité. Il ne s'agit certes que d'un avis simple, outre lequel le Premier ministre est donc en mesure de passer, mais alors il est tenu d'indiquer les motifs pour lesquels l'avis défavorable n'a pas été suivi. Surtout, la CNCTR dispose du droit de saisir directement le Conseil d'État, dans l'hypothèse où son avis n'est pas suivi, que ce soit par son président ou par trois de ses membres<sup>22</sup> : le recours à un juge indépendant et impartial est ainsi possible même si le Président de l'autorité lui-même décidait de soutenir la décision du Premier ministre, puisqu'une minorité seulement des membres la composant sont en mesure de le saisir.

---

18. Article L. 811-4 CSI. Cet article a fait l'objet d'un débat assez long quant à savoir s'il fallait inclure les services relevant du Ministère de la Justice afin, en particulier, de pouvoir y inclure l'administration pénitentiaire. Cela ne fut finalement pas intégré, en raison de l'opposition du gouvernement, ce que l'on peut regretter en raison de « l'utilité d'une meilleure connaissance des comportements en prison », Xavier Latour, « La loi relative au renseignement : un État de surveillance ? », in *JCP-A* 2015, n° 2286.

19. Michel Verpeaux, « La loi sur le renseignement, entre sécurité et libertés. À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015 », in *JCP-G* 2015, doct. 981.

20. Art. L. 821-2 CSI.

21. Il s'agit de la ou des techniques à mettre en œuvre, du service pour lequel elle est présentée, de la ou des finalités poursuivies, du ou des motifs des mesures, de la durée de validité de l'autorisation, de la ou des personnes, du ou des lieux ou véhicules concernés.

22. Article L. 833-8 CSI. On revient sur le contrôle *infra*, 4).

# LA LOI RENSEIGNEMENT :

## DE L'ÉTAT DE SURVEILLANCE

### À UN ÉTAT DE BIENVEILLANCE

Le recours à ces techniques est donc strictement encadré. Pourtant, de nombreux griefs ont été soulevés à l'encontre de ces procédures, tels que les pouvoirs excessifs de l'administration, la possibilité de recourir aux techniques de renseignement en dépit d'un avis négatif de la CNCTR, la composition de cette dernière, l'absence de contrôle du juge judiciaire. Le Conseil constitutionnel les a écartés un à un car les règles prévues par le législateur offrent toutes les garanties issues d'exigences constitutionnelles et un juste équilibre entre elles.

Il faut constamment garder présent à l'esprit qu'il s'agit d'un mécanisme préventif, si bien que sa mise en œuvre relève effectivement de l'administration – en l'espèce, le Premier ministre – et que son contrôle relève du juge administratif – en l'espèce, le Conseil d'État. Ce caractère préventif ressort des termes mêmes de la loi et il a dûment été relevé par le Conseil constitutionnel : le législateur n'a donc nullement violé la Constitution en confiant au Premier ministre le pouvoir d'autoriser le recours à des techniques de recueil de renseignement, en se fondant sur l'article 21 de la Constitution<sup>23</sup>, ni en confiant au juge administratif la compétence de connaître des litiges pouvant en découler<sup>24</sup>. Ce dernier sera alors en mesure de condamner tout recours à ces techniques qui serait contraire à la loi, en particulier une utilisation à des fins différentes que celles qui sont légalement prévues, voire à des fins de répression et non de prévention.

Par conséquent, même si le Conseil constitutionnel a pu veiller à ce que les atteintes à l'inviolabilité du domicile soit autorisées par l'autorité judiciaire, cela ne valait que « dans le cas où un crime ou un délit susceptible d'être qualifié d'acte de terrorisme est en train de se commettre ou vient de se commettre » : la finalité était répressive (poursuite des auteurs d'une infraction) et non préventive, elle relevait de la police judiciaire et du juge judiciaire, non de la police administrative et du juge administratif<sup>25</sup>. Le Conseil constitutionnel semblait considérer initialement que l'inviolabilité du domicile participait de la liberté individuelle, constitutionnellement garantie par l'article 66 et placée sous la vigilance exclusive du juge judiciaire. Il a ainsi retenu, en 1990, « qu'en particulier, la protection de cette liberté rend nécessaire l'intervention de l'autorité judiciaire lorsque peut être mise en cause l'inviolabilité du domicile de toute personne habitant le territoire

---

23. Décision 2015-713 DC précitée, consid. 18.

24. *Ibidem*, consid. 20.

25. Décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire*, Rec. p. 87 ; dans le même sens, décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, Rec. p. 66, où le Conseil rappelait « que, si le législateur peut prévoir des mesures d'investigation spéciales en vue de constater *des crimes et délits* d'une gravité et d'une complexité particulières, *d'en rassembler les preuves* et *d'en rechercher les auteurs*, c'est sous réserve que ces mesures soient conduites dans le respect des prérogatives de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, et que les restrictions qu'elles apportent aux droits constitutionnellement garantis soient nécessaires à la manifestation de la vérité, proportionnées à la gravité et à la complexité des infractions commises et n'introduisent pas de discriminations injustifiées ; qu'il appartient à l'autorité judiciaire de veiller au respect de ces principes » – soulignement personnel.



de la République »<sup>26</sup>. Mais il s'agissait encore, en l'espèce, de la poursuite d'infractions. Désormais, le Conseil rattache l'inviolabilité du domicile non plus à l'article 66 de la Constitution et à la liberté individuelle, mais bien à la protection de la vie privée et, par conséquent, à l'article 2 de la Déclaration de 1789 : le doute est ainsi dissipé et l'autorité judiciaire ne doit intervenir que lorsque la seule liberté individuelle est en cause et, plus particulièrement, les privations de liberté<sup>27</sup>, mais non, plus généralement, le droit au respect de la vie privée, dont découle l'inviolabilité du domicile<sup>28</sup>. C'est à nouveau ce qu'a retenu le Conseil en l'espèce, en rattachant le droit au respect de la vie privée, l'inviolabilité du domicile et le secret des correspondances aux articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, dont la garantie peut relever du juge administratif et en ne retenant pas une atteinte à la liberté individuelle, dont la protection incombe au juge judiciaire en vertu de l'article 66 de la Constitution.

Le raisonnement est identique en matière des « opérations de fouille de véhicules [...], dans la mesure où elles comportent le constat d'infractions et entraînent la poursuite de leurs auteurs »<sup>29</sup>. Or tel n'est pas le cas en l'espèce. De même, lorsque le Conseil constitutionnel censure l'habilitation d'une autorité administrative, fût-elle indépendante, à « restreindre à ou à empêcher l'accès à internet de titulaires d'abonnement », ce n'est pas en raison de l'atteinte à la liberté de communication mais bien parce que cela a le caractère d'une sanction, laquelle doit être placée sous la vigilance d'une juridiction<sup>30</sup>. Or le recours aux techniques de renseignement ne relève nullement d'une sanction.

En définitive, la procédure d'autorisation étant strictement encadrée, elle ne porte pas atteinte, « en elle-même », au droit au respect de la vie privée, ni à l'inviolabilité du domicile ni au secret des correspondances<sup>31</sup>. Cet « en elle-même » pourrait avoir un double sens. D'une part, il signifie clairement que la procédure ainsi encadrée n'a aucune conséquence sur ces différents droits, « en elle-même » : ce n'est pas tant la procédure que les techniques

---

26. Décision n° 90-281 DC du 27 décembre 1990, *Loi sur la réglementation des télécommunications*, Rec. p. 91. Le Conseil avait déjà retenu ce principe en 1983, décision n° 83-164 DC du 29 décembre 1983, *Loi de finances pour 1984*, Rec. p. 67 ; cf. également les décisions n° 96-377 DC précitée, n° 97-389 DC du 22 avril 1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration*, Rec. p. 45.

27. Décision n° 2014-450 QPC du 27 février 2015, *M. Pierre T. et autre [Sanctions disciplinaires des militaires - Arrêts simples]*.

28. Cela ressort expressément de deux décisions de 2013, où le Conseil considère « que la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 implique le droit au respect de la vie privée et, en particulier, de l'inviolabilité du domicile », décisions n° 2013-357 QPC du 29 novembre 2013, *Société Wesgate Charters Ltd [Visite des navires par les agents des douanes]*, Rec. p. 1053, n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013, *Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière*, Rec. p. 1060. Cela apparaît déjà dans la décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, Rec. p. 211.

29. Décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*, Rec. p. 170. Déjà, dans la célèbre décision de 1977 sur la fouille des véhicules, le Conseil constitutionnel avait censuré l'article unique de la loi en raison de l'insuffisant encadrement de la procédure par le législateur, décision n° 76-75 DC du 12 janvier 1977, *Loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales*, Rec. p. 33.

30. Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, Rec. p. 107.

31. Décision 2015-713 DC précitée, consid. 19.

qui y portent atteinte – or ces techniques sont justifiées par des raisons d'ordre public. D'autre part, statuant *a priori* et avant toute application de la loi, donc sans appréciation quant à l'ampleur de la violation de ces droits que lesdites techniques pourraient engendrer, le Conseil relève aujourd'hui qu'« en elle-même » la procédure n'y porte pas atteinte. Cela ne signifie pas qu'il aura nécessairement la même appréciation demain, lorsque l'on sera en mesure de déterminer quel impact cette procédure peut avoir sur le recours aux techniques de renseignement. En d'autres termes, il pourrait s'agir ici d'une forme de réserve pour une question prioritaire de constitutionnalité future qui, arguant d'un changement de circonstances, pourra être transmise au Conseil constitutionnel, bien qu'il ait déjà examiné la loi.

En revanche, cette procédure ne saurait être écartée et le législateur ne saurait en autoriser le contournement. C'est ainsi que dans l'hypothèse d'une « urgence absolue »<sup>32</sup>, si une autorisation peut être délivrée avant même l'avis de la CNCTR, ce n'est possible que pour des finalités limitées, relatives à la prévention d'atteintes particulièrement graves à l'ordre public, sans que toutes les techniques puissent être ainsi autorisées. De plus, le caractère d'urgence absolue doit être expressément motivée par le Premier ministre, lequel doit transmettre à la CNCTR l'ensemble des éléments de motivation, dans un délai de vingt-quatre heures. Celle-ci est alors en mesure d'examiner l'autorisation et, le cas échéant, de saisir le Conseil d'État et ce n'est que dans ce cadre légal exceptionnel et restrictif que cette procédure est conforme à la Constitution<sup>33</sup>. À l'inverse, la procédure dite « d'urgence imminente », qui permettait de recourir à certaines techniques en cas de « menace imminente ou [de] risque très élevé de ne pouvoir effectuer l'opération ultérieurement »<sup>34</sup>, sans autorisation préalable du Premier ministre ni avis de la CNCTR, porte « une atteinte manifestement disproportionnée au droit au respect de la vie privée et au secret des correspondances » et elle a ainsi été jugée contraire à la Constitution<sup>35</sup>. Tout recours à une technique de recueil de renseignement doit donc être expressément autorisé par l'autorité administrative.

En suivant scrupuleusement les différentes étapes de la procédure légalement définie, il est alors possible de mettre en œuvre des techniques de renseignement, qui sont également définies par la loi.

## Des techniques définies

C'est incontestablement à l'égard des techniques de recueil de renseignement que les atteintes au droit au respect de la vie privée, au secret des correspondances et à

---

32. Prévues par l'article L. 821-5 CSI.

33. Décision 2015-713 DC précitée, consid. 25.

34. Art. L. 821-6 CSI, censuré.

35. Décision 2015-713 DC précitée, consid. 29.

# LA LOI RENSEIGNEMENT :

## DE L'ÉTAT DE SURVEILLANCE

### À UN ÉTAT DE BIENVEILLANCE

l'inviolabilité du domicile sont les plus manifestes. Toutefois, la loi a le double mérite d'identifier et, donc, d'encadrer lesdites techniques en limitant l'usage et de proposer une graduation dans leur mise en œuvre, proportionnelle aux exigences procédurales qui s'appliquent à chacune d'entre elles. Ainsi, on ne peut que constater que le législateur a une nouvelle fois opéré un juste équilibre entre les différents principes constitutionnels en jeu, à savoir lesdits droits au respect de la vie privée, secret des correspondances et inviolabilité du domicile, d'une part, et la prévention des atteintes à l'ordre public et celle des infractions, d'autre part.

En effet, en identifiant les différentes techniques de recueil de renseignement, la loi en régit la mise en œuvre : cela signifie qu'il ne sera possible d'y recourir que conformément à la loi, sous le double contrôle de la CNCTR et du Conseil d'État. Il est inutile de se voiler la face : si la loi n'en avait pas prévu l'usage, cela n'aurait pas signifié que les techniques en question n'auraient pas été mises en œuvre, mais bien qu'elles l'auraient été sans encadrement législatif aucun. Par conséquent, aussi intrusives soient-elles, il est préférable qu'elles le soient sur le fondement de la loi et sous le regard du juge.

De plus, leur aspect intrusif est gradué. Toutes les finalités mentionnées à l'article L. 811-3 CSI ne sauraient justifier le recours à toutes les techniques prévues et ces dernières ne peuvent être systématiquement mises en œuvre selon les mêmes modalités. Afin d'en valider la conformité à la Constitution, le Conseil constitutionnel a été particulièrement attentif à cette graduation. Ainsi, le recueil de données de connexion en temps réel direct<sup>36</sup> ou de façon automatisée<sup>37</sup> n'est conforme à la Constitution que parce qu'il peut être autorisé aux seules finalités de prévention du terrorisme, sans d'ailleurs que la procédure d'urgence absolue puisse être mise en œuvre<sup>38</sup>. De même, les interceptions des correspondances électroniques ne peuvent valablement avoir lieu que parce qu'elles sont nécessairement détruites à l'issue d'un délai de trente jours à compter de leur recueil<sup>39</sup>, tandis que les interceptions directes de conversations ne peuvent être autorisées que pour la prévention d'atteintes particulièrement graves à l'ordre public<sup>40</sup>, pour une durée de quarante-huit heures renouvelables<sup>41</sup>. Enfin, la captation de paroles prononcées à titre privé ou dans un lieu privé<sup>42</sup>, l'accès aux données informatiques<sup>43</sup> et l'introduction dans un véhicule ou un lieu privé<sup>44</sup> ne peuvent être autorisés qu'à la condition que « les renseignements ne peuvent

---

36. Art. L. 851-2 CSI.

37. Art. L. 851-3 CSI.

38. Celle prévue à l'article L. 821-5 CSI.

39. Art. L. 852-1, I et L. 822-2, I, 1° CSI.

40. Il s'agit des finalités prévues aux 1°, 4° et 5°, a) de l'article L. 811-3 CSI, à savoir l'indépendance nationale, l'intégrité du territoire et la défense nationale ; la prévention du terrorisme ; la prévention des atteintes à la forme républicaine des institutions.

41. Art. L. 852-1, II CSI.

42. Art. L. 853-1 CSI.

43. Art. L. 853-2 CSI.

44. Art. L. 853-3 CSI.

être recueillis par un autre moyen légalement autorisé ». Là encore, la CNCTR doit être sollicitée et pourra effectuer un contrôle, le cas échéant en saisissant le Conseil d'État.

Surtout, dès lors que la mise en œuvre de l'une de ces techniques suppose l'introduction dans un lieu privé à usage d'habitation (c'est-à-dire un domicile) ou qu'il s'agit d'accéder à des données informatiques, l'avis de la CNCTR doit être exprès<sup>45</sup>. En effet, l'article L. 821-3 CSI prévoit que si la CNCTR n'a pas rendu son avis dans un délai imparti (vingt-quatre ou soixante-douze heures, suivant les cas), son avis est réputé rendu. Tel ne peut être le cas en l'espèce, l'avis devant être exprès, ce qui exclut également la possibilité d'engager la procédure d'urgence absolue prévue à l'article L. 821-5 puisque cette dernière permet de recourir à une technique sans avoir obtenu l'avis de la Commission<sup>46</sup>. En matière d'introduction dans un domicile, s'ajoute à cela l'impossibilité pour le Premier ministre de passer outre l'avis négatif de la Commission, comme il le peut dans les autres cas en motivant spécialement sa décision, avant que le Conseil d'État n'ait statué. Si l'avis est négatif, le Conseil d'État est immédiatement saisi et il faut attendre qu'il ait statué dans un délai de vingt-quatre heures à compter de sa saisine pour pouvoir exécuter la décision d'autorisation, sauf si la finalité poursuivie est la prévention du terrorisme<sup>47</sup>.

Ces diverses graduations dans l'encadrement de la procédure de mise en œuvre des techniques de renseignement, en fonction de la finalité et de la gravité de l'intrusion dans la vie privée permettent à la loi d'être conforme à la Constitution. Au contraire, c'est parce qu'en matière de surveillance des communications émises ou reçues à l'étranger, le législateur n'a pas prévu les conditions d'exploitation, de conservation et de destruction des renseignements collectés, ni les modalités du contrôle de la CNCTR, en se bornant à renvoyer à des décrets en Conseil d'État, que le Conseil constitutionnel a censuré l'article L. 854-1 CSI. En effet, « le législateur n'a pas déterminé les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques »<sup>48</sup>. C'est dire si le Conseil s'est montré vigilant à l'égard de la préservation de ces garanties, censurant ici des dispositions pour incompétence négative du législateur, alors qu'il s'agissait du domaine international, lequel relève traditionnellement du pouvoir exécutif : la garantie des libertés publiques prime sur cette répartition des compétences.

Cette garantie se voit enfin assurée par un recours juridictionnel spécial mais néanmoins effectif.

---

45. Art. L. 853-3, I CSI.

46. Décision 2015-713 DC précitée, consid. 72 et 73.

47. Art. L. 853-3, III CSI.

48. Décision 2015-713 DC précitée, consid. 78.

## Un droit au juge garanti

La loi prévoit un recours juridictionnel nouveau, qui revêt un caractère certes dérogatoire mais justifié par les exigences du respect du secret de la défense nationale, dans lequel les techniques de renseignement peuvent être mises en œuvre. Un tel recours était indispensable puisqu'en matière de police administrative, il faut s'assurer que les mesures demeurent strictement nécessaires et proportionnées aux finalités à atteindre : seul le juge administratif est en mesure d'opérer ce contrôle. Malgré tout, en l'espèce, l'accès au juge pouvait se révéler délicat en raison du secret de la défense nationale dans lequel opère l'administration et qui empêche d'accéder aux documents ainsi classifiés.

Afin, une nouvelle fois, d'opérer un juste équilibre entre le droit au recours et les exigences relatives au respect du secret de la défense nationale, la loi innove en créant un recours auprès du Conseil d'État, soit la plus haute juridiction administrative, devant une formation spécialisée et composée de membres habilités au secret de la défense nationale : cela leur permettra d'accéder aux documents protégés. Cette exigence du respect du secret de la défense nationale, qui se voit ici reconnue en tant que l'une des exigences inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, permet de justifier les atteintes restreintes au droit à un recours juridictionnel effectif, à un procès équitable et au principe du contradictoire. En effet, seule une exigence constitutionnelle peut limiter une autre exigence constitutionnelle et, jusqu'à présent, le Conseil ne lui avait donné qu'une « assise constitutionnelle »<sup>49</sup> et non une valeur constitutionnelle proprement dite : le pas est franchi avec la présente décision.

C'est alors que le Conseil constitutionnel est en mesure d'admettre qu'en raison des exigences constitutionnelles découlant du secret de la défense nationale, les décisions du Conseil d'État peuvent connaître une motivation limitée et, notamment, se borner à indiquer au requérant ou à la juridiction de renvoi qu'aucune illégalité n'a été commise, sans confirmer ni infirmer la mise en œuvre d'une technique de renseignement. Cela peut paraître surprenant, mais répond à une logique incontestable.

D'abord, le requérant est en mesure d'accéder au juge, ainsi son droit à un recours juridictionnel effectif est respecté. Ensuite, les membres de la formation de jugement et le rapporteur public sont en mesure d'accéder à l'ensemble des pièces du dossier, y compris celles auxquelles ils n'auraient habituellement pas le droit d'accéder et qui sont couvertes par le secret défense, ainsi sont-ils en mesure de rendre une décision éclairée. Enfin, pour des raisons afférentes au secret défense et, plus généralement, à la préservation de l'ordre public, dans l'hypothèse où aucune illégalité n'a été commise, ils n'ont pas à indiquer au requérant s'il fait effectivement l'objet ou non de la mise en œuvre d'une technique de

---

49. Commentaire de la Décision 2015-713 DC précitée, p. 14 et décision n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011, *Mme Ekaterina B., épouse D., et autres [Secret défense]*, Rec. p. 528.

renseignement<sup>50</sup>. En effet, si aucune illégalité n'a été commise, cela signifie soit qu'il n'est pas concerné, soit qu'il l'est mais que la procédure a été respectée et, par conséquent, que la mise en œuvre d'une ou plusieurs techniques le concernant est justifiée. Dans cette hypothèse, il n'a pas à en être informé puisque l'objet même du recueil de renseignement est d'obtenir des informations détenues par une personne sans qu'elle ne le sache : or s'il était informé, il serait en mesure de les dissimuler, de les détruire, de les modifier, d'informer ses propres interlocuteurs, bref d'en entraver le recueil qui, une nouvelle fois, a été jugé conforme à la loi. À l'inverse, s'il n'est pas concerné, il n'a pas plus à en être informé puisque s'il l'était, cela signifierait que, dès lors qu'un requérant n'obtient pas ladite information, il ferait l'objet de la mise en œuvre d'une ou plusieurs techniques de recueil de renseignement et l'on retomberait dans l'hypothèse précédente.

Conformément à cette logique, le Conseil constitutionnel a jugé que « les dispositions de l'article L. 773-6 [du Code de justice administrative] ne portent, en elles-mêmes, aucune atteinte au droit au procès équitable »<sup>51</sup>. On retrouve ici cette formulation, « en elles-mêmes », qui pourrait laisser entendre que ce qu'il juge aujourd'hui, *a priori*, pourrait être jugé différemment demain, *a posteriori*, si les circonstances devaient changer, ce qu'il faudrait alors naturellement démontrer.

Dans l'hypothèse où le Conseil d'État relève une irrégularité dans la procédure ou dans la conservation des renseignements collectés, il est en mesure d'en tirer toute conséquence de droit, notamment en pouvant annuler l'autorisation ou ordonner la destruction des renseignements. Il peut également condamner l'État à réparer le préjudice ainsi subi (à la condition que cela lui soit demandé) et aviser le procureur de la République s'il devait estimer que l'irrégularité était susceptible de constituer une infraction. Une nouvelle fois, toutes les garanties sont prévues par la loi pour que les exigences constitutionnelles soient effectivement respectées.

Mûrement réfléchie, dûment examinée, la loi relative au renseignement offre toutes les caractéristiques d'une bonne loi, ne transformant point la France en État de surveillance, mais en préservant un état de bienveillance, à l'égard de l'ensemble des citoyens. Mais seule son application pourra définitivement le confirmer.

---

50. Art. L. 773-6 CJA.

51. Décision 2015-713 DC précitée, consid. 91.

AVERTISSEMENT : La mission de la Fondation Jean-Jaurès est de faire vivre le débat public et de concourir ainsi à la rénovation de la pensée socialiste. Elle publie donc les analyses et les propositions dont l'intérêt du thème, l'originalité de la problématique ou la qualité de l'argumentation contribuent à atteindre cet objectif, sans pour autant nécessairement reprendre à son compte chacune d'entre elles.