

Loi sur le renseignement
Sur l'article L. 854-1 du code de la sécurité intérieure

I. La loi sur le renseignement crée un article L. 854-1 du code de la sécurité intérieure fixant le cadre juridique des mesures de surveillance internationale.

Ces mesures concernent l'interception des communications émises ou reçues à l'étranger, c'est-à-dire des communications dont l'une des terminaisons au moins n'est pas située sur le territoire national. Par terminaison, il faut entendre l'extrémité finale d'une communication même si elle emprunte plusieurs nœuds de communication. Ainsi, comme il a été dit très clairement lors des débats parlementaires, si une communication entre deux personnes résidant sur le territoire national transite par un serveur situé à l'étranger, elle ne pourra pas être regardée comme ayant été émise ou reçue à l'étranger.

Certaines communications internationales peuvent transiter par le territoire français. Il est donc possible pour l'Etat de réaliser des mesures de surveillance de ces communications depuis le territoire national. C'est la raison pour laquelle le Gouvernement et le législateur ont souhaité que ces mesures soient régies par la loi française.

Les cibles ou objets de la surveillance sont nécessairement situés à l'étranger. Les mesures prises en application de l'article L. 854-1 ne peuvent donc pas concerner une personne qui pourrait être surveillée en application du régime des interceptions de sécurité.

II. Les mesures de surveillance internationale répondent à une double spécificité, technique et juridique.

En premier lieu, ces mesures sont d'une nature très différente des interceptions de sécurité réalisées sur le territoire national. Par construction, il est effet impossible aux pouvoirs publics français de procéder à des réquisitions légales à l'égard des opérateurs auprès desquels les cibles de la surveillance sont abonnées. Ces opérateurs ne sont en effet pas soumis à la loi française. Les mesures ne visent par ailleurs pas seulement des cibles nominativement désignées mais aussi – pour les autorisations d'interception - des systèmes de communication, et pour les autorisations d'exploitation des correspondances, des zones géographiques, des organisations ou des groupes de personnes.

En deuxième lieu, les exigences liées à l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ne peuvent être les mêmes pour une personne résidant sur le territoire de la République et pour une personne résidant à l'étranger. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs déjà eu l'occasion de juger que certaines obligations constitutionnelles ne s'imposaient pas à l'Etat hors du territoire de la République (décision n°2012-654 DC). C'est également le cas pour le régime des interceptions de communication. Comme l'a indiqué le Conseil d'Etat dans son étude sur le numérique et les droits fondamentaux, dès lors que les personnes situées à l'étranger échappent à la juridiction de l'Etat, l'interception des communications n'est pas susceptible de porter atteinte à leurs droits dans la même mesure que si elles se situaient sur le territoire. Elles ne peuvent en particulier faire l'objet des mesures juridiques contraignantes qui se fonderaient sur les éléments collectés.

La cour européenne des droits de l'homme n'a d'ailleurs pas remis en cause le principe de l'application, par le Royaume-Uni, d'une législation spécifique pour les interceptions visant les personnes résidant à l'étranger. Elle a simplement estimé que la législation britannique relative aux interceptions à l'étranger ne définissait pas avec suffisamment de clarté et sous une forme accessible au public l'étendue et les modalités d'exercice des pouvoirs conférés à l'Etat en matière d'interception et d'analyse des communications à destination ou en provenance de l'étranger et notamment la procédure applicable à l'examen, la diffusion, la conservation ou la destruction des données interceptées (CEDH, 1^{er} juillet 2008, Liberty et autres c. Royaume-Uni).

III. Le régime spécifique des mesures de surveillance est adapté à cette double spécificité technique et juridique.

En premier lieu, le législateur a prévu que les mesures de surveillance internationale ne feraient pas l'objet d'un avis préalable de la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement. Ce choix se justifie par le fait que ces mesures portent sur des cibles qui sont toutes situées à l'étranger et qu'elles ne concernent pas nécessairement des personnes nommément désignées mais également des zones géographiques, des organisations ou des groupes. Elles traduisent donc directement les choix de l'exécutif en termes de stratégie de renseignement extérieur au vu de la réalité des menaces.

En deuxième lieu, le législateur a renvoyé à un décret en Conseil d'Etat publié les conditions d'exploitation, de conservation, et de destruction des renseignements collectés ainsi que les conditions de traçabilité et de contrôle par la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement sur les mesures de surveillance des communications entièrement internationales et à un décret en Conseil d'Etat non publié certaines modalités de la surveillance des communications.

D'une part, le choix de faire figurer certaines garanties dans le décret publié se justifie par le fait que, s'appliquant à des cibles résidant à l'étranger, elles ne peuvent être regardées comme relevant du domaine de loi, à la différence des garanties qui s'appliquent aux personnes résidant sur le territoire de la République et pour lesquelles l'article L. 854-1 renvoie d'ailleurs au droit commun (cf IV relatif aux communications dites « mixtes »). D'autre part, le choix de fixer certaines modalités techniques dans un décret non publié se justifie par la nécessité de ne pas exposer publiquement les capacités nationales d'interception des communications internationales qui sont protégées par le secret de la défense nationale.

La rédaction de l'article L. 854-1 a néanmoins été complétée par divers amendements du Gouvernement pour mieux préciser un certain nombre de principes. Le législateur a ainsi précisé le régime des autorisations délivrées (objet, motivation, demandeurs, durée de validité de l'autorisation de quatre mois). Il a également prévu que le décret en Conseil d'Etat publié prévoirait les conditions de traçabilité des mesures de surveillance internationale et donc de contrôle par la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement. Les deux décrets en Conseil d'Etat seront d'ailleurs pris après avis de la commission.

Le décret en Conseil d'Etat publié précisera notamment la portée respective des autorisations de surveillance des communications et de celles portant sur l'exploitation des correspondances, les conditions dans lesquelles les autorisations pourront prévoir l'exclusion de certains numéros ou identifiants ou les conditions particulières d'accès aux correspondances associées à certains numéros ou identifiants, le délai de conservation des communications entièrement internationales et celui applicables aux communications mixtes cryptées, les conditions dans lesquelles la CNCTR pourra notamment s'assurer de ce qu'aucune communication échangée sur le territoire national n'est interceptée et de la façon dont est opéré le tri entre communications mixtes ou entièrement internationales.

La commission pourra donc s'assurer, de sa propre initiative ou sur réclamation de toute personne concernée, que les mesures de surveillance des communications entièrement internationales respectent les conditions fixées par la loi même si, pour les raisons déjà exposées, elle ne pourra exercer un contrôle sur la pertinence du choix des cibles étrangères retenues.

IV. Le législateur a, en revanche, prévu un contrôle étroit sur les communications dites « mixtes ».

Ces communications correspondent aux communications dont l'une des terminaisons est située en France alors que l'autre est située à l'étranger. Tel est le cas quand la correspondance interceptée renvoie à des numéros d'abonnement ou à des identifiants techniques rattachables au territoire national. En pratique, il s'agira de numéros correspondant à des abonnements délivrés en France, comme par exemple un numéro de téléphone portable commençant par +33 ou une adresse internet (adresse IP) correspondant au territoire national.

Comme pour les interceptions de sécurité, il est en effet possible qu'à l'occasion de l'interception d'une communication internationale, une personne résidant sur le territoire national soit écoutée. Cette situation n'est d'ailleurs pas propre aux mesures de surveillance internationale mais elle est inhérente au régime des interceptions de sécurité. Dès lors qu'une cible est écoutée, il en va de même des personnes qui contactent ou sont contactées par cette cible. Il est évidemment exclu qu'une personne résidant en France soit écoutée lorsqu'elle communique avec une personne située à l'étranger autrement qu'incidemment alors qu'elle ne serait pas elle-même la cible de la surveillance.

Pour ces communications dites « mixtes », le II de l'article L. 854-1 du code de la sécurité intérieure renvoie aux conditions de droit commun pour l'exploitation, la conservation et la destruction des correspondances rattachables au territoire national et des données de connexion associées. La commission nationale de contrôle des techniques de renseignement pourra donc contrôler ces communications en s'appuyant sur les mêmes données que si elles étaient passées par la chaîne classique des interceptions de sécurité.

Pour ces communications dites « mixtes », la Commission pourra saisir le Conseil d'Etat si le Premier ministre ne donne pas suite à une de ces recommandations. Ainsi, les personnes résidant en France qui sont incidemment surveillées du fait de leur contact avec une cible située à l'étranger bénéficieront d'un contrôle juridictionnel.

Mais, compte tenu de la spécificité des mesures de surveillance internationale, le législateur a estimé que la saisine du Conseil d'Etat devait être réservée à la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement. Il importe en effet de ne pas ouvrir la voie à une éventuelle stratégie d'engorgement de la juridiction par des acteurs qui poursuivraient un objectif de déstabilisation. Le filtre que jouera la commission a pour objet d'éviter un tel écueil.