



COMMISSION NATIONALE DE CONTRÔLE
DES TECHNIQUES DE RENSEIGNEMENT

Délibération n° 4/2017 du 9 juin 2017

Saisie pour avis par le Premier ministre¹ en application de l'article L. 833-11 du code de la sécurité intérieure, la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR), réunie en formation plénière, a examiné deux articles d'un projet de loi renforçant la lutte contre le terrorisme et la sécurité intérieure, qui concernent la surveillance des transmissions empruntant la voie hertzienne et sont destinés à se substituer à l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure, déclaré contraire à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2016-590 QPC du 21 octobre 2016.

À titre liminaire, la CNCTR rappelle que le Conseil constitutionnel, après avoir jugé que « l'exception hertzienne » prévue à l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure, faute de garanties appropriées, portait une atteinte manifestement disproportionnée au droit au respect de la vie privée et au secret des correspondances, avait fixé au 31 décembre 2017 la prise d'effet de son abrogation. Avant cette date et jusqu'à l'adoption éventuelle de nouvelles dispositions législatives, le Conseil constitutionnel avait exigé que la CNCTR fût régulièrement informée sur le champ et la nature des mesures prises en application de l'article censuré. Par une délibération du 10 novembre 2016, la CNCTR avait précisé le cadre de son contrôle en la matière.

En réponse à la saisine du Premier ministre, la CNCTR approuve l'économie générale du nouveau régime juridique, qui consiste, d'une part, à intégrer toutes les mesures de surveillance des transmissions hertziennes attentatoires à la vie privée dans le droit commun de la mise en œuvre des techniques de renseignement et, d'autre part, à rendre d'application résiduelle les mesures pouvant être prises sans autorisation spécifique préalable et constituant une nouvelle « exception hertzienne » d'ampleur nettement plus limitée que celle prévue à l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure.

La CNCTR constate que les communications concernées par la nouvelle « exception hertzienne » sont celles empruntant exclusivement la voie hertzienne et n'impliquant pas l'intervention d'un opérateur de communications électroniques. Il en résulte que les communications acheminées successivement par la voie hertzienne et la voie filaire ne pourront être légalement interceptées sur le fondement de ces dispositions, ce qui, de l'avis de la commission, lève définitivement l'ambiguïté que pouvait contenir la rédaction de l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure.

¹ Voir le courrier du secrétaire général du Gouvernement n° 1177/17/SG du 6 juin 2017. Des contacts informels préalables entre le Gouvernement et la CNCTR ont permis à la commission d'entreprendre son travail d'instruction avant cette saisine officielle.

La CNCTR formule en outre les observations suivantes, tendant à renforcer les mécanismes de contrôle sur l'ensemble des mesures prévues.

I. Sur l'encadrement des mesures de surveillance des transmissions hertziennes revêtant un caractère privé

a) La CNCTR constate que les transmissions hertziennes devant être regardées comme revêtant un caractère privé ne relèveront pas de la nouvelle « exception hertzienne ». Elles ne pourront être interceptées que sur le fondement d'une nouvelle technique de renseignement, prévue à un futur article L. 852-2 du code de la sécurité intérieure et soumise comme telle à autorisation préalable du Premier ministre accordée après avis de la commission ainsi qu'au contrôle *a posteriori* de sa mise en œuvre. Les correspondances interceptées ne pourront être conservées plus de trente jours à compter de leur recueil, à l'instar des correspondances recueillies lors des interceptions de sécurité prévues à l'article L. 852-1 du code.

D'accord avec ce principe, qui renforce la protection de la vie privée par rapport au droit existant, la CNCTR s'interroge toutefois sur la rédaction pertinente pour définir les réseaux de communications concernés. Si le projet de loi prévoit la possibilité d'intercepter un réseau hertzien « *lorsque ce réseau est réservé à l'usage d'un groupe fermé d'utilisateurs* », la CNCTR propose l'expression : « *lorsque ce réseau est conçu pour une utilisation privative par une personne ou un groupe fermé d'utilisateurs* ». Cette rédaction, outre qu'elle fait clairement apparaître le lien entre atteinte à la vie privée et nécessité d'une autorisation, aurait l'avantage d'indiquer que le droit commun du renseignement ne s'applique pas uniquement aux communications par voie hertzienne impliquant plusieurs personnes, telles les communications par *private mobile radio* (PMR), mais aussi, le cas échéant, aux transmissions entre objets connectés qui peuvent n'appartenir qu'à une seule personne.

b) La CNCTR constate que le projet de loi prévoit également la suppression du terme « audiovisuels » au 2° du I de l'article L. 853-2 du code de la sécurité intérieure, ce qui a pour effet d'intégrer le recueil de certaines transmissions hertziennes dans le champ d'application d'une technique existante, la captation de données informatiques. Il peut s'agir de transmissions par protocoles de communication sans fil tel que le « wifi ».

La CNCTR estime que cette clarification de base légale constitue un progrès dans l'encadrement des techniques de renseignement, dans la mesure où le recueil des transmissions hertziennes concernées sera soumis au régime spécialement protecteur de la captation de données informatiques, qui ne peut notamment être autorisée sans respecter le principe de subsidiarité.

II. Sur l'encadrement de la nouvelle « exception hertzienne »

La CNCTR prend acte du fait que les nouveaux articles L. 854-9-1 à L. 854-9-3 du code de la sécurité intérieure, qui prévoient une faculté d'interception et d'exploitation des transmissions hertziennes par les services de renseignement sans autorisation spécifique préalable, auront un champ d'application résiduel puisque les transmissions concernées ne pourront être de celles qui entrent dans le champ d'application des techniques de renseignement de droit commun.

Pour la CNCTR, les interceptions résiduelles ne pourront concerner que les communications par réseaux hertziens ouverts, c'est-à-dire écoutables par toute personne à la seule condition de régler un appareil de réception sur la fréquence utilisée. Il peut s'agir, d'une part, des fréquences pour radioamateurs ou pour talkie-walkies analogiques et, d'autre part, des communications internationales à longue distance.

Pour rendre la rédaction plus claire, la CNCTR suggère de remplacer la première phrase de l'article L. 854-9-1 du projet de loi par les dispositions suivantes : *« Les services de renseignement mentionnés aux articles L. 811-2 et L. 811-4 sont autorisés, aux seules fins de défense et de promotion des intérêts fondamentaux de la Nation mentionnés à l'article L. 811-3, à intercepter et à exploiter les communications empruntant exclusivement la voie hertzienne et n'impliquant pas l'intervention d'un opérateur de communications électroniques, lorsque cette interception et cette exploitation n'entrent dans le champ d'application d'aucune technique de renseignement prévue aux chapitres Ier à IV. »*

Le projet de loi prévoit que les données ainsi recueillies dans le cadre de la nouvelle « exception hertzienne » ne pourront être conservées au-delà de délais qu'il fixe. Cette limitation, qui n'existait pas dans le cadre juridique résultant de l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure, est bienvenue, selon la commission. Cependant la durée de conservation des renseignements recueillis non chiffrés, fixée à six ans par l'article L. 854-9-2, paraît trop longue et ne correspond à aucune durée existant dans le livre VIII du code de la sécurité intérieure pour des renseignements susceptibles de contenir le contenu de correspondances. La CNCTR recommande dès lors d'abaisser de six à quatre ans cette durée et de préciser qu'elle court à compter du recueil des communications, en s'inspirant des dispositions applicables aux correspondances internationales en application de l'article L. 854-5 du code.

L'article L. 854-9-3 prévoit que la CNCTR veillera au respect des champs d'application respectifs de la nouvelle « exception hertzienne » et des dispositions du code de la sécurité intérieure régissant les techniques de renseignement de droit commun. À cette fin, la commission disposera de capacités de contrôle des mesures prises par les services de renseignement dans le cadre de la nouvelle « exception hertzienne ». Ces dispositions sont également bienvenues, aux yeux de la CNCTR, car, nonobstant le caractère résiduel des articles L. 854-9-1 et suivants du code de la sécurité intérieure, la commission doit, dans un cadre juridique rénové, avoir les moyens de s'assurer que ces dispositions ne sont pas utilisées à d'autres fins que celles très strictement limitées par la loi. Pour parfaire ce mécanisme de contrôle, la CNCTR recommande cependant de compléter le deuxième alinéa de l'article

L. 854-9-3 en indiquant que la commission, « peut, à sa demande, se faire présenter sur place les capacités d'interception mises en œuvre sur le fondement de cet article ainsi que les renseignements collectés et les transcriptions et extractions réalisées ».

III. Sur l'encadrement des mesures mises en œuvre par les militaires des armées

La CNCTR constate que, par un nouvel article L. 2371-1 du code de la défense, les militaires des armées seront autorisés à mettre en œuvre la nouvelle « exception hertzienne », c'est-à-dire à pratiquer sans autorisation spécifique préalable les interceptions résiduelles prévues à l'article L. 854-9-1 du code de la sécurité intérieure.

La CNCTR estime légitime cette faculté dès lors qu'elle est limitée par la loi aux besoins de la défense militaire et de l'action de l'État en mer. Informée du champ et de la nature des mesures de surveillance mises en œuvre, la commission veillera au respect de ce champ d'application particulier.

Pour garantir la traçabilité des mesures prises, la CNCTR recommande en outre que la loi prévoie que ces mesures ne puissent être mises en œuvre que par des militaires individuellement désignés et habilités, comme c'est le cas au sein des services de renseignement.

Par ailleurs, la CNCTR relève qu'un nouvel article L. 2371-2 du code de la défense a pour but d'autoriser la direction générale de l'armement du ministère de la défense à utiliser des capacités d'interception de la nouvelle « exception hertzienne » à la seule fin d'effectuer des tests. Estimant que cette restriction n'apparaît pas suffisamment clairement dans le texte du projet de loi, la CNCTR propose de substituer à la fin de l'article L. 2371-2 les mots suivants : « à la seule fin d'effectuer des tests et à l'exclusion de toute mesure d'exploitation des renseignements recueillis ».

IV. Sur le pouvoir de réquisition prévu à l'article L. 871-2 du code de la sécurité intérieure

Par mesure de coordination, le projet de loi prévoit de supprimer de l'article L. 871-2 du code de la sécurité intérieure la possibilité ouverte aux ministres de la défense et de l'intérieur d'obtenir des données de connexion des opérateurs de communications électroniques et des fournisseurs de services au public en ligne, en vue de surveiller des transmissions hertziennes sur le fondement de l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure censuré par le Conseil constitutionnel.

La CNCTR approuve cette modification et suggère de compléter la révision de l'article L. 871-2 du code en supprimant également le pouvoir de réquisition attribué au Premier ministre.

Dans une délibération classifiée du 28 avril 2016, la CNCTR avait constaté que ce pouvoir du Premier ministre, non soumis à l'avis préalable de la commission, était privé d'utilité par d'autres dispositions du code de la sécurité intérieure, telles que l'article L. 851-1 et le III de l'article L. 852-1, soumis quant à eux au contrôle de la CNCTR. Elle avait dès lors recommandé au Premier ministre de cesser tout recours à l'article L. 871-2, ce que celui-ci a décidé par une note du 20 mai 2016.

En conséquence, la CNCTR recommande que soient également supprimés de l'article L. 871-2 du code de la sécurité intérieure les mots : « *ainsi que le Premier ministre* ».

Délibéré en formation plénière le 9 juin 2017

Francis DELON

Président de la Commission nationale
de contrôle des techniques de renseignement