

Paris, le 27 avril 2015

12-14 rue Charles Fourier

75013 PARIS

Tel 01 48 05 47 88

Fax 01 47 00 16 05

Mail : contact@syndicat-magistrature.org

site : www.syndicat-magistrature.org

Observations complémentaires sur le projet de loi relatif au renseignement au stade de l'examen en Commission des lois au Sénat

Les observations présentées par le Syndicat de la magistrature à la commission des lois de l'Assemblée nationale portaient sur le projet de loi présenté en Conseil des ministres le 19 mars 2015. Le texte a fait l'objet d'amendements en commission des lois et en séance à l'Assemblée nationale. Pour autant, son économie générale a peu évolué : il demeure très largement attentatoire aux libertés individuelles et publiques aussi bien par l'extensivité des motifs permettant le recours aux techniques de surveillance que par la dimension intrusive de l'ensemble des techniques, et le caractère massif de certaines d'entre elles, sans être encadrées par un régime de contrôle suffisant. Les observations en date du 1^{er} avril 2015 restent donc largement valables, et nous y renvoyons pour une analyse plus approfondie. Les sénateurs vont être amenés à examiner le projet à leur tour, ce complément d'observations vise à éclairer les amendements qu'ils ne manqueront pas de prendre, par un argumentaire ciblé sur les aspects les plus problématiques du texte.

INDEX

Les intérêts publics listés dans la loi autorisent-ils une surveillance démesurée?	3
L'administration pénitentiaire doit-elle être un service de renseignement doté des mêmes pouvoirs de surveillance que la DGSI et les autres services ?	6
Un contrôle de l'activité des services sans veto est-il un contrôle ?.....	7
Pourquoi le contrôle doit-il porter sur les limites entre police administrative et police judiciaire ?	9
La procédure d'urgence prévue par le texte est-elle acceptable ?.....	9
La composition de la CNCTR assure-t-elle son indépendance ?.....	11
Pourquoi faut-il centraliser les données dans les locaux de la CNCTR et ne pas se limiter à des relevés ?	12
Pourquoi peut-on à la fois dire que le renseignement est une activité de police administrative et dénoncer l'insuffisance du contrôle par le Conseil d'Etat?.	13
Dans ce modèle, quel serait le rôle du Conseil d'Etat ?	14
Pourquoi parle-t-on du développement d'une surveillance de masse ?	15
Pourquoi la protection spéciale de certaines professions ne suffit pas ?.....	18
Pourquoi la sonorisation, la captation d'image et l'IMSI catching doivent rester dans le domaine judiciaire ?	19
Pourquoi la quasi-absence de contrôle sur les techniques de surveillance internationale est inacceptable ?.....	20
Pourquoi faut-il refuser de créer un FIJAIT ?	21

Les intérêts publics listés dans la loi autorisent-ils une surveillance démesurée?

Le gouvernement a très rapidement expédié les interrogations légitimes que pose la liste des « intérêts publics » permettant de recourir à des techniques intrusives de surveillance ciblée et non ciblée. Le Syndicat de la magistrature invite au contraire les parlementaires à se saisir de cette question. Dès lors que cette loi a vocation à consacrer dans la loi l'objet et les moyens techniques des services, le législateur doit interroger les catégories existantes (issues de la loi de 1991 sur les interceptions de sécurité) comme celles créées par le texte.

Reprenons quatre intérêts publics sur lesquels nous concentrons nos critiques.

La prévention des « violences collectives de nature à porter atteinte à la sécurité nationale ».

L'Assemblée nationale a adopté ce critère au titre des intérêts publics autorisant le recours à des techniques intrusives de surveillance et ainsi suivi la commission des lois qui avait remplacé la « paix publique » par la « sécurité nationale ».

On remarquera que la même commission des lois avait qualifié la notion de sécurité nationale (initialement mentionnée à l'alinéa 9 - article L 811-3 1°) d'« imprécise » et pouvant « donner lieu à des interprétations extensives ». Pour le Syndicat de la magistrature, cette substitution ne constitue donc aucunement une garantie.

C'est que l'enjeu ne réside en réalité pas tant dans l'objet de l'atteinte que dans l'angle choisi : celui de la « prévention des violences collectives ». C'est bien la **potentialité** de violences qui justifiera la surveillance d'organiseurs ou de participants potentiels à un rassemblement, une mobilisation ou une simple réunion. Or, tout regroupement porte en lui les germes de dérives violentes, ne serait-ce que parce qu'il n'y a pas de « droit d'entrée » : le risque existe donc bien d'une surveillance visant des groupes politiques (au sens large).

Lors des auditions par la commission des lois, Jean Jacques Urvoas se défendait de viser les mouvements sociaux ou politiques et les manifestations et donnait l'exemple des hooligans. Lesquels peuvent porter atteinte à la tranquillité des supporters, voire à la paix publique, plus difficilement à la

sécurité nationale, si on en donne une définition restrictive. Pourquoi alors conserver cet intérêt public plutôt que de le supprimer ?

Lors des débats parlementaires, le gouvernement et le rapporteur ont précisé que la surveillance ne viserait pas les actions licites de défense d'une cause. A contrario, on entend donc qu'une telle surveillance serait légitime dans les groupements qui seraient suspectés de pouvoir recourir à des actes de désobéissance civile (fauchage d'OGM, réquisitions d'immeubles vacants pour loger des familles à la rue, actions symboliques de démontage d'une usine à lait ou de récupération des sièges d'une banque, participation à une manifestation interdite, occupation d'un établissement scolaire par des syndicats étudiants ou lycéens ou d'une usine par des travailleurs en lutte ou des syndicats, appel au boycott...). Faut-il rappeler et lister le nombre d'associations et de syndicats, voire de partis politiques impliqués dans ces actions ? En quoi constituent-elles des « menaces et risques susceptibles d'affecter la vie de la Nation » au sens de l'article L 811-2 du nouveau CSI ?

Les débats parlementaires et publics ont en outre confirmé que les manifestations pro-palestiniennes de l'été dernier auraient été concernées, tout comme les ZAD et, in fine, l'ensemble des rassemblements renvoyés dans la radicalité.

Que des violences puissent être commises à l'occasion de manifestations, d'actions politiques ou de rassemblement, tous placés sous surveillance policière massive (jusqu'à ceux de la manif' pour tous...) est un fait.

Est-il pour autant légitime que les organisateurs mais aussi leur « entourage » et ceux qui ont l'intention ou seraient susceptibles de rejoindre le regroupement soient mis sous surveillance ? C'est-à-dire que les services spécialisés soient autorisés à aller bien au-delà de la surveillance physique qui existe déjà (présence dans les manifestations voire dans les réunions) à les mettre sur écoute, à placer des micros dans les domiciles, des balises sur les véhicules ou des dispositifs d'IMSI catching sur les lieux de rassemblement

Une chose est sûre, avec cette novation du projet de loi, les services de renseignement pourraient surveiller les militants et leurs entourages, de quoi donner un tournant assurément « politique » au renseignement.

Afin d'éviter cet écueil, le Syndicat de la magistrature demande la suppression à l'alinéa 13 des « violences collectives de nature à porter atteinte à la sécurité nationale ».

Les intérêts majeurs de la politique étrangère, les intérêts économiques, industriels et scientifiques majeurs de la France et la prévention de la criminalité et de la délinquance organisées

Le caractère extrêmement large et imprécis de ces critères constitue l'un des premiers angles morts du contrôle de l'activité des services de renseignement. La défense de ces intérêts justifierait ainsi l'usage de techniques de surveillance extrêmement intrusives aujourd'hui réservées par la loi aux procédures judiciaires concernant des infractions à la loi pénale !

Dans les débats parlementaires, ont systématiquement été mis en avant la volonté de lutter contre l'ingérence étrangère et contre l'espionnage industriel, scientifique et commercial. Seuls ces derniers buts peuvent être considérés comme légitimes et protégeant les citoyens contre une surveillance excessive qui viserait des personnes ou des groupes contestant la politique étrangère, politique ou commerciale de la France ou d'entreprises française, mais pourrait également porter sur des politiques d'entreprise...

Aucune garantie n'a été ainsi donnée pour exclure de la surveillance les dénonciations, en interne ou en externe, de pratiques illégales ou illégitimes d'entreprises dans des domaines touchant à l'environnement ou à la santé publique (firmes pharmaceutiques, énergie, armement, agro-alimentaire...). Encore une fois, ces définitions larges des intérêts publics portent le risque d'une surveillance des mobilisations politiques et sociales. Cela concerne l'ensemble des concitoyens qui se réuniraient dans des groupes de consommateurs pour rendre publiques des affaires, et nuiraient ainsi potentiellement aux intérêts économiques de la France.

Quant à « la prévention de la criminalité et de la délinquance organisée » : il s'agit de surveiller par des moyens intrusifs des individus que l'on soupçonnerait de crimes ou de délits d'une certaine nature, sans toutefois que puisse être envisagée d'infraction déterminée (sous la forme d'une tentative, d'actes préparatoires, d'association de malfaiteurs, ou toute forme d'incrimination pénale permettant le recours – exceptionnel - à des techniques de surveillance dans un cadre judiciaire). Le paradoxe est trop grand pour qu'une surveillance administrative sous un tel motif puisse être admise.

Le Syndicat de la magistrature propose des rédactions plus restrictives, afin de prévenir ces dérives :

- Au 2°, supprimer « les intérêts majeurs de la politique étrangère » pour ne conserver que « la prévention de toute forme d'ingérence étrangère »
- Au 3°, remplacer « les intérêts économiques, industriels et scientifiques majeurs de la France » par « la prévention de l'espionnage économique, industriel et scientifique, dans le respect du droit à l'information »
- Supprimer le 6° « la prévention de la criminalité et de la délinquance organisées »

L'administration pénitentiaire doit-elle être un service de renseignement doté des mêmes pouvoirs de surveillance que la DGSI et les autres services ?

L'administration pénitentiaire dépend du ministère de la Justice et a une double mission de surveillance et d'insertion des personnes placées sous main de justice (incarcérées ou libres). Au sein des établissements pénitentiaires, il existe un service de « renseignement » nommé EMS 3, qui recueille du renseignement humain, c'est-à-dire des informations sur des détenus, provenant de surveillants comme d'autres détenus et des formes connues de surveillance (ouverture des courriers, écoute des appels depuis les cabines). Ces missions portent sur les informations utiles à la sécurité des établissements. En cas de nécessité toutefois, des éléments peuvent être transmis pour information aux services classiques de renseignement.

Les agents de services classiques de renseignement surveillent quoi qu'il en soit des détenus : des téléphones portables sont placés sur écoute, des parloirs ou des cellules (illégalement) sonorisés... Les détenus sont ainsi déjà surveillés par les services spécialisés, soit directement, soit en demandant une aide pratique de la direction de l'établissement.

Il n'est donc pas nécessaire de faire de l'administration pénitentiaire un service de renseignement. C'est même dangereux.

A la différence des services de renseignement, les personnels de l'administration pénitentiaire disposent de pouvoirs exorbitants sur les personnes détenues. Ils déterminent leur lieu de vie (affectation dans un établissement, dans un quartier), leur accès à leur famille ou à l'extérieur (autorisation de téléphoner, de parloirs), leur occupation quotidienne (formation, travail, sport, promenade ou plus souvent absence d'activité), leur approvisionnement en denrées (cantine), leurs libertés (placement à l'isolement ou au quartier disciplinaire)...Confier à l'administration, même en

les limitant à quelques agents, des pouvoirs supplémentaires extrêmement intrusifs de surveillance conduirait à une dangereuse concentration des pouvoirs, potentiellement porteuse de dérive.

Les relations entre les détenus et les agents pénitentiaires en seraient évidemment dégradées. La situation d'incarcération est déjà largement une négation de l'intimité et de la vie privée, particulièrement dans une situation de surpopulation pénale. Les personnes détenues souffrent déjà de ce que les personnels ont la maîtrise sur leur quotidien (jusqu'à leur approvisionnement en cigarettes, la célérité de l'arrivée de leur courrier), connaissent des éléments de leur vie personnelle qui sont parfois évoqués sans discrétion. L'évolution envisagée par le texte exacerberait ce sentiment d'être à la merci des personnels et de voir son intimité niée, serait porteuse de violences et contredirait la mission d'insertion.

Le Syndicat de la magistrature s'oppose à l'introduction du ministère de la justice dans la liste des services de renseignement pouvant recourir à des techniques de surveillance. Il s'oppose également au rétablissement de l'article 12 du projet de loi initial. Les personnes détenues ont vocation à se voir appliquer le « droit commun » des techniques de renseignement.

Un contrôle de l'activité des services sans veto est-il un contrôle ?

Au cours des débats, publics et parlementaires, le gouvernement a affirmé à de nombreuses reprises qu'il instaurait un véritable contrôle des services de renseignement, et qualifié la CNCTR de commission de « contrôle ».

Il n'est d'abord pas inutile de souligner que ce dit contrôle ne porte que sur les « techniques » de renseignement et non sur les « activités », lesquelles restent occultes par nature puisque cette activité de recueil d'information n'est soumise à aucune formalité procédurale (comme la rédaction d'un procès verbal) et aucun examen par une autorité indépendante.

Le gouvernement s'est en réalité refusé à donner à la CNCTR un réel pouvoir de contrôle. Dans les procédures judiciaires, le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention contrôlent les écoutes car ils décident d'autoriser ou non les services dépendant du ministère de l'intérieur (la police ou la gendarmerie) à porter atteinte aux libertés (à l'intimité de la vie privée). Le même parallèle peut être appliqué au Procureur de la République qui

contrôle la garde-à-vue par exemple, car il peut ordonner que la personne soit libérée.

Alors que ces techniques sont utilisées dans un cadre préventif tourné vers la prédiction ou la détection d'une menace indéfinie, et donc plus flou et indéterminé que la prévention/répression d'une infraction pénale identifiable, il est indispensable que les services soient soumis à un contrôle réel.

Le gouvernement a affirmé que le Premier ministre devait être l'autorité décisionnaire car ces pouvoirs relèvent de la police administrative.

Cet argument peut être invoqué pour contester la compétence du juge judiciaire (nous y reviendrons) mais pas pour réfuter la question de l'étendue des pouvoirs de la CNCTR. Dans une réunion publique, Bertrand Warusfel, professeur de droit ayant contribué à l'écriture du texte indiquait d'ailleurs qu'il avait été proposé deux options : celle retenue par le texte et celle d'une CNCTR dotée d'un véritable pouvoir de décision.

Il est totalement possible de donner à la CNCTR un pouvoir de décision, ou a minima d'avis conforme (c'est à dire d'avis liant sans exception le Premier ministre).

Compte tenu du caractère violemment attentatoire aux libertés et à la vie privée des pouvoirs qui seraient donnés au service, il est légitime que l'exécutif ne puisse en disposer. La décision doit ainsi être confiée à une autorité indépendante, assurant la séparation des pouvoirs.

La possibilité pour la CNCTR de faire des recommandations ou de saisir le Conseil d'Etat n'est pas suffisante. Un contrôle a posteriori, et donc aléatoire, n'a pas la même valeur qu'un contrôle a priori et donc systématique. Le contrôle doit être effectué avant le début de la mesure, car une mesure de surveillance doit être justifiable sur la seule base des éléments qui précèdent sa mise en œuvre et non pas sur ce qui a été intercepté. Pour faire une comparaison, une perquisition dans un domicile doit être fondée sur des éléments laissant supposer qu'une personne a commis une infraction. Si ces éléments n'étaient pas réunis, la perquisition doit être annulée : le fait que des objets volés aient été trouvés importe peu. Il s'agit d'une garantie fondamentale pour les citoyens qui assure contre une utilisation dévoyée des pouvoirs dérogatoires de police.

N'assurer qu'un contrôle a posteriori, c'est permettre une extension de la surveillance car la tentation pourrait être forte de « couvrir » la mesure dès lors que des éléments seraient apparus.

Le Syndicat de la magistrature invite les parlementaires à assurer la réalité du contrôle par la CNCTR en lui confiant un véritable pouvoir d'autorisation de l'utilisation des techniques et d'injonction aux services de les interrompre en cas d'utilisation irrégulière.

A défaut, la CNCTR doit être a minima dotée d'un pouvoir d'avis conforme liant le Premier ministre.

Pourquoi le contrôle doit-il porter sur les limites entre police administrative et police judiciaire ?

Le contrôle de la CNCTR doit vérifier que les conditions légales sont réunies pour autoriser une technique de surveillance. Cela implique un contrôle du cadre d'intervention des services, c'est-à-dire de la nature administrative de l'activité de police.

L'une des critiques régulièrement adressée par les magistrats anti-terroristes et les défenseurs des libertés à l'activité des renseignements consiste dans le retard pris dans la judiciarisation des affaires. Or, dès que les services de renseignement sont en capacité d'identifier une infraction pénale déterminée ou déterminable (même d'une gravité limitée), la phase administrative doit cesser et l'enquête se poursuivre dans un cadre judiciaire, avec les garanties de la procédure pénale entière écrite et sous contrôle judiciaire.

Pour le Syndicat de la magistrature, la CNCTR doit refuser d'autoriser l'utilisation de techniques intrusives dès lors que les conditions d'ouverture d'une enquête judiciaire sont réunies, c'est-à-dire, dès lors qu'une infraction pénale en préparation ou déjà commise est identifiable. Le texte doit prévoir une information du procureur de la République afin qu'une enquête judiciaire puisse être ouverte.

La procédure d'urgence prévue par le texte est-elle acceptable ?

Pour poursuivre le parallèle avec la matière judiciaire, bien plus cadrée rappelons-le, s'agissant de telles atteintes aux libertés, il n'est pas possible de se passer de l'autorisation d'un magistrat, même en urgence. Afin néanmoins d'assurer l'efficacité des enquêtes, une permanence est organisée de sorte que les décisions de placement sur écoute ou de pose de balise peuvent être décidées dans l'heure.

Il n'est pas légitime de prévoir une procédure d'urgence permettant de se passer de l'avis de la CNCTR voire, dans les cas visés par L 851-9-1, de la décision du Premier ministre.

Il faut d'ailleurs contester l'argument tenant à dire que l'urgence a été strictement définie. En effet, dans l'article L 821-5, il est seulement fait référence à l' « urgence absolue », sans autre précision, tandis que l'article L 851-9-1 renvoie à l' « urgence liée à une menace imminente ou à un risque très élevé de ne pouvoir effectuer l'opération ultérieurement ». Ce dernier critère, tautologique, laisse trop de marge aux services et permet des dérives, les services pouvant créer les conditions de l'urgence.

Peu importe que la CNCTR puisse demander d'interrompre ou le Premier ministre ordonner cette interruption dans un court délai après le début de leur mise en œuvre. Toute mesure de surveillance attentatoire aux libertés doit avoir été autorisée au préalable. Il est possible de prévoir que la CNCTR devra statuer dans les 2 heures pour constater ou non la caractérisation de l'urgence et se prononcer sur la demande des services.

Il est faux de dire qu'un tel contrôle est irréalisable. Pour poursuivre le parallèle avec le domaine judiciaire au-delà même de ce type de mesures, une permanence 24 heures sur 24 est organisée dans les services du parquet et il est habituel qu'un procureur soit contacté à toute heure du jour et de la nuit pour se prononcer sur le placement provisoire d'un enfant en danger ou, dans le domaine pénal, sur le report de l'avis à la famille d'un mineur placé en garde-à-vue. Il est donc bien possible et légitime d'organiser une procédure d'urgence qui demeure garante des droits des personnes.

Il est même possible d'aller plus loin dans la critique de ce dispositif. En effet, l'urgence paraît bien peu compatible avec la notion de police administrative.

Si la situation est urgente, notamment dans la lutte contre le terrorisme, c'est bien que les services sont en capacité d'identifier une menace précise, c'est-à-dire une infraction pénale précise sur le point d'être commise. C'est donc que leur activité ne relève plus de la police administrative mais de la police judiciaire et donc du contrôle par le juge judiciaire.

Le Syndicat de la magistrature considère que la notion d'urgence n'est pas compatible avec la logique de renseignement.

A défaut, il estime qu'à tout le moins, les articles L 821-5 et L 851-9-1 doivent être modifiés en ce sens :

En cas d'urgence absolue caractérisée par une menace imminente, un membre de la CNCTR désigné par le Président de la commission doit statuer (ou rendre son avis conforme) dans un délai de 2 heures. S'il constate que les conditions de l'urgence ne sont pas réunies, ce membre renvoie la demande à l'examen de la commission.

La composition de la CNCTR assure-t-elle son indépendance ?

Lors des débats, les parlementaires ont entendu renforcer la composition de la commission en augmentant le nombre d'élus, issus de l'Assemblée et du Sénat, au sein de cette commission. Il s'agissait ainsi d'assurer la réalité du contre-pouvoir face à l'exécutif qui décide de la mise en œuvre de la mesure. Ce contre-poids était également pensé comme un moyen de prévenir toute utilisation du renseignement à des fins politiques (au sens classique et restreint du terme visant la surveillance des partis ou responsables politiques).

Le souci de faire de la CNCTR un véritable contre-pouvoir est louable, mais la solution adoptée n'est pas légitime. Les parlementaires ont toute leur place dans l'activité de contrôle extérieur du renseignement, dans le cadre de la délégation parlementaire et des missions d'information relatives à leur action. Mais, un élu ne saurait se voir conférer le pouvoir de statuer sur une mesure individuelle portant atteinte aux libertés. C'est bien dans la redéfinition des pouvoirs de la CNCTR, en retirant à l'Exécutif le pouvoir d'ordonner la surveillance, que réside la véritable réponse.

La réalité d'un contrôle tient en effet tant à ses modalités (systématicité, intervention avant la mise en œuvre) qu'à l'indépendance de l'autorité qui l'exerce. En matière de renseignement, cette indépendance doit être totale vis-à-vis du politique : la CNCTR doit donc être composée exclusivement de magistrats, accompagnés le cas échéant d'une personnalité qualifiée pour ses compétences techniques ayant voix délibérative et d'assistants à la prise de décision, magistrats et techniciens.

Le Syndicat de la magistrature estime que les techniques les plus intrusives doivent rester dans le domaine de la prévention/répression des infractions (cf. ci après) mais ne rejette pas par principe la compétence d'une autorité indépendante sur les techniques de renseignement. Il estime cependant

fondamental que cette autorité soit composée de juges indépendants : une composition mixte entre juges judiciaires et juges administratif est à cet égard une solution adaptée.

Le Syndicat de la magistrature est favorable à une redéfinition de la composition de la CNCTR, qui exclurait les membres du pouvoir législatif. La CNCTR devrait ainsi être composée à parité de magistrats de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif, en sus de la personnalité qualifiée visée par les textes.

Pourquoi faut-il centraliser les données dans les locaux de la CNCTR et ne pas se limiter à des relevés ?

Actuellement, l'ensemble des interceptions de sécurité et des données de connexion est stocké dans les locaux de la CNCIS, laquelle peut ainsi y accéder à tout instant et procéder à un contrôle indépendant.

Le projet de loi issu des travaux de l'Assemblée nationale a certes amélioré l'accès de la CNCTR mais n'est pas allé assez loin. En effet, la centralisation des données par le Premier Ministre et l'accès libre ne constituent pas des garanties suffisantes, d'autant que l'article L 822-1 prévoit que c'est le relevé de mise en œuvre des techniques¹ qui est accessible à tout moment.

La CNCTR doit pouvoir exercer sans médiation et sans délai son contrôle sur le contenu des données collectées et non sur la base du rapport qui en est fait par les services.

La centralisation dans les locaux de la CNCTR est la seule solution permettant un contrôle effectif : la CNCTR doit avoir la maîtrise sur les logiciels permettant d'accéder aux données comme à la configuration des dispositifs de collecte (configuration des IMSI catcher, voire des boîtes noires si elles sont maintenues dans le texte).

Cette centralisation permettra en outre de s'assurer que les renseignements sont bien détruits à l'issue du délai fixé par la loi, lequel doit être largement réduit par rapport au texte actuel. Le délai de 5 ans pour les données de connexion est absolument disproportionné et incompatible avec la

¹ Ce relevé comprend la date de mise en œuvre, d'achèvement, de première exploitation et la **nature** des renseignements collectés (alinéa 50 de l'article 1)

jurisprudence européenne sur la protection des données personnelles. Le délai de 6 mois pour les autres données est également trop long.

En tout état de cause, le délai doit systématiquement courir à partir du recueil des données, et non de leur décryptage comme le prévoit l'alinéa 51. En effet, dans une telle hypothèse, la durée de conservation est laissée à la discrétion des services, sans aucune limitation.

Le Syndicat de la magistrature estime que l'article L 822-1 doit être modifié pour organiser la centralisation des renseignements collectés dans les locaux de la CNCTR.

Les délais de conservation des données doivent être réduits et ne sauraient commencer à courir à compter du « déchiffrement ».

Pourquoi peut-on à la fois dire que le renseignement est une activité de police administrative et dénoncer l'insuffisance du contrôle par le Conseil d'Etat ?

La collecte d'information sur les citoyens et leurs activités en lien avec les finalités listées relève bien de la police administrative dès lors qu'elle a trait à la prévention de risques non définis précisément, et donc qui ne permettent d'identifier une infraction pénale précise déjà commise ou en préparation.

Cependant, dès lors que des libertés fondamentales sont en jeu et qu'il est question de confier des pouvoirs équivalant à ceux des juges chargés d'enquête sur des infractions à la loi pénale, un contrôle juridictionnel a posteriori par le Conseil d'Etat n'est pas suffisant.

Il est classique que l'administration refuse à un citoyen d'exercer un droit (de manifester, de se rendre en tout lieu, d'organiser un spectacle ou un événement, de construire un bâtiment), ce refus fait l'objet d'une décision publique permettant à la personne lésée de saisir le Conseil d'Etat qui a développé une jurisprudence de protection des libertés publiques.

En matière de renseignement, il s'agit d'autoriser des services dépendant de l'exécutif de s'introduire secrètement dans l'intimité des citoyens pour poser des micros dans leur domicile, capter leurs correspondances écrites ou orales par téléphone ou sur le net, mais aussi les pister dans le monde physique et sur internet... De telles atteintes au droit à l'intimité de la vie privée, qui est au socle de la liberté individuelle, ne sont acceptables que si elles sont

prévues par la loi dans un cadre restrictif et précis et autorisées par une autorité indépendante de l'exécutif.

Lorsqu'une personne est suspectée d'une infraction pénale, c'est un juge qui autorise la police à utiliser ces techniques intrusives : il intervient avant leur mise en œuvre en raison de leur caractère gravement attentatoire aux libertés.

Dès lors que le renseignement a une vocation plus floue, de recueil d'informations sur des personnes qui ne sont pas même suspectées d'une infraction précise et déterminée (ou déterminable), les garanties doivent être au moins aussi importantes.

Deux solutions sont possibles : confier le pouvoir d'autorisation à un juge ou à une autorité indépendante.

Le Syndicat de la magistrature, accusé à tort de corporatisme dans les débats, n'a pas soutenu que le juge pénal devait autoriser les activités de renseignement. En effet, cela contribuerait à encore dévoyer les missions de ce juge en faisant porter son contrôle sur des actes ou des faits toujours plus vagues, sans élément concret autre que des intentions, dérive que le Syndicat de la magistrature dénonce par ailleurs, notamment dans le domaine de la justice anti-terroriste.

Le Syndicat de la magistrature a estimé que certaines méthodes ne sont légitimes que si une personne est suspectée d'une infraction déterminée ou déterminable, dans le cadre d'une enquête judiciaire.

Pour le reste, un contrôle systématique et indépendant doit être placé entre les mains d'une autorité composée de juges, qui statue avant la mise en œuvre de la technique, et pas de manière aléatoire, si le Conseil d'Etat est saisi, alors que la surveillance est en cours. Cette autorité peut être la CNCTR, si sa composition et ses pouvoirs sont revus.

Dans ce modèle, quel serait le rôle du Conseil d'Etat ?

Dès lors que la CNCTR a un pouvoir décisionnaire et une dimension juridictionnelle, il est logique que le Conseil d'Etat intervienne en qualité d'instance d'appel, tant au profit de l'administration demandeuse que des particuliers qui saisiraient la CNCTR selon les modalités prévues dans le projet pour le Conseil d'Etat.

Mais la procédure doit être revue : en effet, le principe du contradictoire peut être aménagé s'agissant de mesures occultes, mais pas anéanti et le droit d'assistance par un avocat doit être reconnu. Ce droit à l'assistance pourrait être aménagé.

Le principe de motivation doit quant à lui être pleinement respecté dès lors qu'une décision d'invalidation d'une technique de renseignement est rendue. Le secret défense ne doit pas s'y opposer : la personne visée doit être informée de l'existence et de la nature de la technique utilisée, sa durée, les éléments sur lesquelles elle était fondée et les raisons de son annulation. C'est le cas lorsque la chambre de l'instruction statue sur les requêtes en annulation des écoutes téléphoniques ordonnées par un juge d'instruction.

La seule différence tient dans le fait que ce contrôle judiciaire intervient alors que les écoutes ont cessé. Cette distinction peut certes justifier que les décisions disant n'y avoir lieu à invalidation n'infirmen ni ne confirment l'existence d'une surveillance. Mais lorsqu'il y a invalidation et donc interruption de la technique, le secret défense ne doit pas s'y opposer. Le justiciable doit être pleinement informé des conditions de la mise en œuvre de la surveillance illégale, des dispositions spécifiques permettant toutefois de conserver secrète l'identité des agents.

En cas d'invalidation, et lorsque l'illégalité constatée est susceptible de constituer une infraction, la levée du secret défense doit être de plein droit afin de permettre au procureur de la République d'initier des poursuites, le cas échéant, contre ceux qui auraient ainsi violé la loi (article 3, chapitre III bis)

Pour le Syndicat de la magistrature, le Conseil d'Etat a vocation à intervenir en tant qu'instance d'appel des décisions de la CNCTR. Les aménagements au principe du contradictoire doivent être strictement encadrés et l'obligation de motivation doit demeurer pleine et entière en cas d'invalidation d'une technique de surveillance, la levée du secret de la défense nationale étant de plein droit dans cette hypothèse.

Pourquoi parle-t-on du développement d'une surveillance de masse ?

Au cours des débats parlementaires, le gouvernement et les partisans du projet ont répété à l'envi que le projet n'instaurait pas de méthodes de surveillance généralisées. Est seule légitime la surveillance ciblée sur des

personnes contre lesquelles existent des éléments clairs et précis. Le projet contient pourtant de nombreuses dispositions légalisant des techniques de surveillance indifférenciées, au spectre très large.

D'abord, parce que les interceptions de sécurité peuvent être ordonnées à l'encontre de l' « **entourage** » d'une personne ciblée. Le texte donne à cette notion extrêmement vague un champ très large puisqu'il suffira d'être susceptible de « *jouer un rôle d'intermédiaire volontaire ou non* » voire d'être susceptible de « *fournir des informations* ». Par le biais de l' « entourage », on élargit très fortement le nombre des cibles, en n'imposant ni lien direct et immédiat avec les activités en cause, ni une association volontaire à ces activités. Comment sera fixée la limite de l'entourage susceptible de donner des informations ? A quel degré de parenté, d'amitié, de connaissance même ?

Cette disposition a été défendue en donnant l'exemple de l'utilisation par des terroristes du téléphone de leur petite amie. Or, dans une telle hypothèse, le placement sur écoute est aujourd'hui possible s'il y a un lien direct avec le projet ou si les services établissent que la « cible » utilise régulièrement ce téléphone. Il est donc faux de dire que cette disposition répondrait à une nécessité.

Cet élargissement n'est pas légitime et il contribue à vider de sa substance le contrôle des interceptions de sécurité et de la captation des données de connexion.

Ensuite, parce que le texte légalise (à l'article L 246-3 du CSI) une pratique d'aspiration de méta-données dans l'espace physique par le biais de **dispositifs d'IMSI catching**. Il s'agit de fausses antennes relais qui collectent, sur des rayons de plusieurs centaines de mètres, les données (« *informations ou documents* » selon le texte) de l'ensemble des appareils se trouvant à proximité d'une cible. Toute personne se trouvant par hasard à proximité géographique d'une cible pourra ainsi voir ses données interceptées et examinées par les services. Ce sera aussi le cas de participants à un rassemblement, une réunion, pour peu qu'une personne présente fasse l'objet de la surveillance des services.

Que seules des méta-données soient recueillies n'atténue en rien le caractère intrusif de la pratique. Savoir qui sont les correspondants d'une personne, quand elle communique avec eux, d'où elle les appelle et pendant combien de temps – même sans connaître le contenu de ces communications – est une source d'information puissante sur les personnes, par ailleurs suffisant très facilement à leur identification.

Le fait que les données sont détruites dans un délai de 90 jours si elles ne sont pas en rapport avec l'autorisation ne constitue pas une garantie : la surveillance aura bien eu lieu et aura concerné des individus non ciblés, visés de manière indifférenciée. Dans des manifestations ou des rassemblements, cette technique ressemble aux techniques de pêche au chalut qui consistent à surveiller toute une population pour débusquer, par hasard, des informations.

En outre, parce que le texte élargit la logique de **fichage des déplacements des citoyens** à l'ensemble des moyens de transport (routier, ferroviaire, maritime ou aérien) avec l'article 9 du projet de loi. Ce texte entérine une logique de pistage de l'ensemble des citoyens. Jusqu'à présent, en cas de surveillance sur une personne, TRAFIN pouvait obtenir les informations sur ses trajets, ce texte renverse la mécanique du recueil d'information.

Enfin, car le texte autorise l'utilisation de dispositifs installés sur les réseaux de détection par le biais d'algorithmes, présentés par le gouvernement lui-même comme des **boîtes noires**. Il s'agira de sonder l'ensemble de l'activité sur les réseaux pour faire ressortir certains comportements ou actes prédéfinis comme suspects. Cela signifie évidemment que l'ensemble de l'activité sur les réseaux sera surveillée. Les spécialistes démontrent d'ailleurs que la technique du deep packet inspection sera nécessairement utilisée. Il s'agit bien là de surveillance généralisée. Les amendements adoptés lors des débats n'ont pas modifié la nature de la surveillance ainsi mise en œuvre.

Dans ces quatre hypothèses, les services ne désignent pas une personne contre laquelle ils ont des raisons de soupçonner qu'elle constitue une menace aux intérêts publics. C'est le contraire, les services surveillent un champ élargi de personnes (de plusieurs centaines avec l'IMSI catcher, jusqu'à l'ensemble de la population avec les « mouchards » sur le net ou le fichage) pour détecter des comportements suspects. Il s'agit bien de surveillance généralisée.

Le Syndicat de la magistrature s'oppose à toute forme de surveillance généralisée. L'ensemble des dispositions visées ci dessus (interceptions de sécurité de l'entourage, utilisation de dispositifs d'IMSI catching ou autre prévu à l'article L 246-3, fichage des déplacements et utilisation de «boites noires » sur les réseaux) doivent être exclues du projet de loi.

Pourquoi la protection spéciale de certaines professions ne suffit pas ?

Les débats parlementaires ont introduit des dispositions concernant des professions spécifiques (avocats, magistrats, journalistes, parlementaires) supposées leur assurer une protection supplémentaire. Il s'agit d'une obligation spéciale de motivation du Premier ministre qui ne peut se passer de l'avis de la CNCTR. Les professions médicales ne sont par ailleurs pas incluses dans cette protection.

A minima, un alignement sur les dispositifs de droit commun dans les procédures judiciaires, qui impliquent un avis du bâtonnier, du représentant de l'ordre des médecins, du président de l'Assemblée, du président du tribunal pourrait être envisagé. Surtout, s'agissant des avocats, les dispositifs de surveillance ne sont autorisés (ne peuvent être retranscrits) que s'ils sont suspectés de participer à une infraction, c'est à dire dans un cadre strict au sein même des procédures judiciaires. Ils devraient donc être exclus de la surveillance, seule l'ouverture d'une enquête judiciaire pouvant assurer le respect de ce principe. S'agissant des journalistes, une protection spécifique doit être organisée et, pour l'ensemble de ces professions, une motivation spéciale doit être exigée.

Cependant, le mécanisme de la protection spécifique demeure fragile et imparfait lorsqu'il est question des journalistes, dès lors que la possession d'une carte professionnelle ou l'appartenance à une entreprise de presse constitue un critère certes objectif mais peu pertinent au regard des pratiques de la profession et que la protection des sources vise non seulement le journaliste mais son contact.

Cette protection est donc insuffisante pour les mesures de surveillance ciblée, et par principe sans effet sur les mesures de surveillance indifférenciées (IMSI catching, surveillance du net sur base algorithmique).

Il est donc fondamental que l'ensemble des mécanismes de contrôle (étendue des pouvoirs de la CNCTR, restriction des intérêts publics permettant le recours aux techniques de surveillance, définition limitée des techniques de surveillance, protection du droit à l'information) constitue un rempart suffisant pour prévenir des dérives en ce domaine.

Pour le Syndicat de la magistrature, la protection de certaines professions doit être assurée par un alignement sur le régime des procédures judiciaires (et par l'interdiction du recours aux techniques à l'égard des avocats) mais surtout par l'assurance

d'un contrôle strict et effectif de l'usage des techniques de renseignement.

Pourquoi la sonorisation, la captation d'image et l'IMSI catching doivent rester dans le domaine judiciaire ?

Certaines techniques que le projet de loi entend légaliser (sonorisation, captation d'image et IMSI catching) existent dans notre droit dans le cadre des procédures judiciaires. Initialement autorisées dans le cadre d'une information judiciaire placée sous le contrôle d'un juge d'instruction, elles ont été étendues aux enquêtes préliminaires concernant des faits graves (délinquance et criminalité organisée et terrorisme) placées sous le double contrôle du procureur de la République et du juge des libertés et de la détention.

Il s'agit de mesures particulièrement intrusives.

L'IMSI catching autorise la captation de données de manière indifférenciée, sur la seule base d'une proximité géographique. Cette technique pourrait être utilisée pour l'ensemble des intérêts publics, c'est à dire par exemple pour la défense des intérêts économiques majeurs.

La sonorisation et la captation d'image constituent des intrusions massives, portant atteinte au droit à la protection de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile. Le texte autorise là aussi le recours à ces techniques pour l'ensemble des intérêts publics : la pose de micro et de caméras dans le domicile d'une personne, mais aussi la captation en direct de l'ensemble de ses actions sur son ordinateur personnel par la pose d'un logiciel espion.

L'aspiration des données d'une personne et l'écoute d'une personne à l'intérieur de son domicile, alors qu'elle n'est soupçonnée d'aucune infraction pénale est une atteinte manifestement disproportionnée aux libertés. Elle ne saurait se justifier que dans un cadre restreint, celui de l'enquête sur une infraction pénale grave et déterminée, qui a été commise ou qui est en préparation. Cette technique ne saurait être autorisée en dehors du cadre des enquêtes pénales, sous le contrôle du juge judiciaire.

Dans le domaine de la prévention du terrorisme, l'utilisation de tels dispositifs est en réalité permise dans des conditions déjà très larges dans le cadre judiciaire puisque des enquêtes sont ouvertes pour des faits d'association de malfaiteurs sur des bases particulièrement fragiles, à un stade précoce.

Pour le Syndicat de la magistrature, les techniques de surveillance les plus intrusives ne sont légitimes que lorsqu'une personne est soupçonnée d'avoir commis ou de préparer une infraction pénale grave déterminée ou déterminable.

C'est le cas de l'IMSI catching, la sonorisation et la captation d'image qui ne doivent pas être légalisés dans les activités de renseignement.

Pourquoi la quasi-absence de contrôle sur les techniques de surveillance internationale est inacceptable ?

L'organisation des mesures de surveillance internationale obéit à un régime spécial, prévu au chapitre IV de l'article 3, qui organise un délaissement volontaire du respect des droits et libertés en fonction de la citoyenneté des personnes qui en font l'objet. A croire que seuls les nationaux français – ou même les résidents français - sont titulaires de droits devant être respectés par l'Etat dont ils ressortent.

C'est une conception particulièrement restrictive du domaine de la loi qui est retenue, puisque l'ensemble des modalités de mise en œuvre des techniques de surveillance et les formes de l'autorisation ou du contrôle sont laissées au décret, non publié. Ce choix pose un problème démocratique majeur, en ce que l'autorité législative est tenue à l'écart de formes de l'action de l'exécutif qui affectent les libertés lorsqu'elles sont mises en œuvre à l'étranger.

La loi prétend à l'encadrement global des techniques de renseignement mais laisse la DGSE hors de son champ d'application. Pour le Syndicat de la magistrature, les frontières du territoire national ne peuvent être considérées comme un point d'arrêt légitime à la volonté de donner un cadre légal à l'action des services. Ainsi, l'interception des communications émises ou reçues depuis l'étranger doivent être soumises au même régime d'autorisation par la CNCTR.

Il est tout aussi illégitime que les poursuites pénales contre des agents commettant des infractions hors du territoire national soit freinée, voire bloquée par un régime d'immunité pénale s'agissant des atteintes aux systèmes de traitement de données.

Il n'est pas acceptable de prévoir une nullité des actes de poursuite à l'encontre des agents commettant des infractions hors du territoire national si le ministère dont dépend l'agent n'a pas rendu d'avis préalable (article 3, chapitre II). Cette disposition revient à entraver l'enquête pénale (qui viendrait nécessairement rechercher l'éventuel commandement légitime ayant donné lieu à la commission de l'infraction), et à considérer, à nouveau, que les frontières nationales suspendent l'exercice normal de la loi pénale. Dans la mesure où le juge judiciaire peut parfaitement retenir des faits justificatifs de droit commun (autorisation de la loi, commandement de l'autorité légitime) pour exonérer un agent des services de renseignement d'une condamnation, cette disposition, illégitime, n'a pas lieu d'être.

Le Syndicat de la magistrature considère que l'ensemble des techniques de renseignement, au sein et hors du territoire national, doivent être légalement encadrées

Pourquoi faut-il refuser de créer un FIJAIT ?

L'Assemblée nationale a introduit un nouveau fichier calqué sur l'actuel FIJAISV : il s'agit d'imposer à l'ensemble des personnes condamnées et mises en examen (dans cette hypothèse, sur décision du juge d'instruction) de déclarer leur adresse tous les trois mois ainsi que tout départ à l'étranger pendant 5 à 10 ans, sous peine de sanction pénale et de conserver ces données pendant une durée plus longue encore.

Il convient d'abord de rappeler que les personnes condamnées pour des faits de terrorisme sont déjà fichées non seulement dans le fichier TAJ (des antécédents judiciaires dont les durées de conservation sont plus longues) mais aussi dans le fichier CRISTINA. Les sortants de prison ou les condamnés pour des faits de terrorisme font déjà l'objet d'une surveillance spécifique de la part des services de renseignement. Le seul « apport » de ce fichier consisterait dans l'obligation de déclarer son adresse.

Or, tout comme c'est le cas avec le FIJAISV, le fichier aurait des conséquences disproportionnées sur les personnes les plus fragiles ou ayant rompu avec leurs activités terroristes, tandis que les personnes toujours impliquées pourraient aisément le contourner. En effet, il leur serait facile de déclarer une fausse adresse « crédible », comme d'organiser leur sortie du territoire sans attirer l'attention.

La conséquence prévisible serait une surpénalisation des personnes ayant rompu avec les réseaux, que la loi soumettrait à des obligations lourdes

(déclarer son adresse tous les trois mois pendant dix ans) et stigmatisantes, sans effet réel de prévention du terrorisme.

Le Syndicat de la magistrature s'oppose à la création d'un fichier supplémentaire (FIJAIT) qui constitue une réponse inadaptée et illusoire dans le cadre de la prévention du terrorisme.