



COMMISSION NATIONALE DE CONTRÔLE
DES TECHNIQUES DE RENSEIGNEMENT

Délibération n° 1/2018 du 9 mai 2018

Saisie pour avis le 4 mai 2018 par le Gouvernement d'un projet de modification législative du chapitre IV du titre V du livre VIII du code de la sécurité intérieure, relatif aux mesures de surveillance des communications électroniques internationales, la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR), réunie en formation plénière, a formulé les observations suivantes.

I. Remarques de portée générale

Le projet de texte soumis à la CNCTR a pour objet de prévoir dans la loi les conditions et les limites dans lesquelles les services spécialisés de renseignement, dans le cadre de la surveillance des communications électroniques internationales, peuvent être autorisés à vérifier ponctuellement et, le cas échéant, à exploiter des données de connexion, voire des correspondances de personnes utilisant des numéros d'abonnement ou des identifiants techniques rattachables au territoire national¹.

Le cadre légal actuellement en vigueur en matière de surveillance des communications électroniques internationales prohibe, au troisième alinéa de l'article L. 854-1 du code de la sécurité intérieure, « *la surveillance individuelle des communications de personnes utilisant des numéros d'abonnement ou des identifiants techniques rattachables au territoire national* ». Deux exceptions sont toutefois prévues à ce même alinéa lorsque « *ces personnes communiquent depuis l'étranger* » et « *soit faisaient l'objet d'une autorisation d'interception de sécurité, délivrée en application de l'article L. 852-1, à la date à laquelle elles ont quitté le territoire national, soit sont identifiées comme présentant une menace au regard des intérêts fondamentaux de la Nation mentionnés à l'article L. 811-3* » du code de la sécurité intérieure.

Le projet de texte soumis à la CNCTR maintient cette interdiction et ses deux exceptions, tout en complétant le champ des mesures pouvant être prises à l'égard des personnes utilisant des numéros d'abonnement ou des identifiants techniques rattachables au territoire national :

- des vérifications ponctuelles, qui ne constituent pas des mesures de surveillance individuelle, pourraient être effectuées dans les conditions et les limites prévues par la loi ;

¹ Les numéros d'abonnement ou les identifiants techniques rattachables au territoire national peuvent être, par exemple, des numéros de téléphone portable précédés de l'indicatif français +33.

- une nouvelle exception à l'interdiction de prendre des mesures de surveillance individuelle serait créée et légalement encadrée.

La CNCTR n'émet pas d'objection au principe d'une telle évolution législative. Elle estime en effet que, près de deux ans et demi après l'entrée en vigueur de la loi n° 2015-1556 du 30 novembre 2015 relative aux mesures de surveillance des communications électroniques internationales, l'expérience a montré que le cadre légal issu de cette loi comportait des restrictions pouvant paraître excessives au regard de la conciliation à effectuer entre la protection de la vie privée et la préservation des intérêts fondamentaux de la Nation.

La CNCTR considère que certaines des restrictions portant sur les communications de personnes utilisant des numéros d'abonnement ou des identifiants rattachables au territoire national pourraient être allégées, comme le prévoit le projet de texte soumis à son examen, sous réserve du respect de garanties détaillées ci-dessous.

II. Observations détaillées

1. Sur les mesures de vérification ponctuelle

a) Le projet de texte soumis à la CNCTR prévoit de compléter l'article L. 854-2 du code de la sécurité intérieure par un IV selon lequel les autorisations d'exploitation de communications ou de seules données de connexion prévues au III du même article vaudraient également autorisation d'effectuer des vérifications ponctuelles sur des données de connexion, voire sur des correspondances de personnes utilisant des numéros d'abonnement ou des identifiants techniques rattachables au territoire national.

Les vérifications ponctuelles seraient effectuées à la seule fin de détecter des menaces affectant les intérêts fondamentaux de la Nation mentionnés à l'article L. 811-3 du code de la sécurité intérieure. Il ne pourrait s'agir que de menaces liées aux relations qu'entretiennent les numéros d'abonnement ou les identifiants techniques concernés avec les zones géographiques, les organisations, les groupes de personnes ou les personnes faisant l'objet d'une autorisation d'exploitation de communications ou de seules données de connexion accordée par le Premier ministre après avis de la CNCTR sur le fondement du III de l'article L. 854-2 du code de la sécurité intérieure.

La CNCTR considère que, tel qu'est rédigé le projet de texte soumis à son examen, les vérifications ponctuelles doivent être regardées comme ne constituant pas des mesures de surveillance individuelle des personnes concernées, mais des mesures préparatoires destinées à lever des soupçons et, tout au plus, à vérifier si une telle surveillance devrait être mise en œuvre ou non. Le caractère ponctuel des vérifications, qui exclut que celles-ci soient effectuées de manière répétée, ainsi que leur objet, limité à la seule détection d'une éventuelle

menace, garantissent que ces mesures seraient moins intrusives qu'une surveillance individuelle.

Il en résulte que des vérifications ponctuelles sur des données de connexion, voire sur des correspondances de personnes utilisant des numéros d'abonnement ou des identifiants techniques rattachables au territoire national pourraient être légalement effectuées, même lorsque ces personnes communiquent depuis le territoire national. La restriction imposée sur ce point par le troisième alinéa de l'article L. 854-1 du code de la sécurité intérieure ne concerne en effet que les mesures de surveillance individuelle.

b) Le projet de texte soumis à la CNCTR prévoit que, lorsqu'elles porteraient sur des données de connexion, les vérifications ponctuelles pourraient être effectuées pour détecter une menace affectant tout intérêt fondamental de la Nation mentionné à l'article L. 811-3 du code de la sécurité intérieure.

Dès lors que les vérifications sont seulement ponctuelles, qu'elles ne concernent que des données de connexion, qu'elles ont pour seul but la détection d'une menace et qu'elles sont effectuées dans le cadre d'une autorisation accordée par le Premier ministre après avis de la CNCTR sur le fondement du III de l'article L. 854-2 du code de la sécurité intérieure, la commission n'estime pas disproportionné le recours à ces vérifications au titre de l'ensemble des intérêts fondamentaux de la Nation mentionnés à l'article L. 811-3 du code.

Le projet de texte soumis à la CNCTR prévoit également que des vérifications ponctuelles pourraient porter sur des correspondances pour deux finalités exclusivement :

- la détection d'une attaque informatique susceptible d'affecter l'indépendance nationale, l'intégrité du territoire ou la défense nationale ;
- la détection, en cas d'urgence, d'une menace terroriste.

Aux limites déjà applicables, à savoir le caractère ponctuel des vérifications, le but unique de détection d'une menace et le cadre défini par une autorisation accordée par le Premier ministre après avis de la CNCTR sur le fondement du III de l'article L. 854-2 du code de la sécurité intérieure, s'ajouteraient donc des restrictions spécifiques, liées à la protection de certains intérêts fondamentaux de la Nation : seules l'indépendance nationale, l'intégrité du territoire et la défense nationale, mentionnées au 1° de l'article L. 811-3 du code, ou la prévention du terrorisme, mentionnée au 4° du même article, pourraient justifier des vérifications sur des correspondances. De plus, la première finalité serait elle-même restreinte à la prévention d'attaques informatiques et la seconde à des mesures d'urgence face à une menace terroriste.

Dans ces conditions, la CNCTR n'estime pas disproportionné la réalisation de vérifications ponctuelles sur des correspondances de personnes utilisant des numéros d'abonnement ou des identifiants techniques rattachables au territoire national.

c) Le projet de texte soumis à la CNCTR précise que, lorsque les vérifications ponctuelles révéleraient une menace nécessitant la mise en place d'une surveillance, les communications de la personne concernée ne pourraient être exploitées sans l'obtention préalable d'une autorisation ciblée, accordée par le Premier ministre après avis de la CNCTR. Seule cette autorisation spécifique permettrait au service bénéficiaire de passer de mesures de vérification ponctuelle à des mesures de surveillance individuelle.

La CNCTR n'émet pas d'objection à ces dispositions, qui renforcent la cohérence du cadre légal et garantissent qu'aucune surveillance individuelle ne pourra être menée sans autorisation ciblée spécifique. Elle considère cependant que la rédaction du projet de texte soumis à son examen devrait être complétée sur un point.

En l'état de sa rédaction, le projet de texte n'impose une autorisation spécifique que pour « *l'exploitation des communications* » des personnes concernées, ce qui inclut à la fois les données de connexion et les correspondances constitutives de ces communications. Or l'exploitation de seules données de connexion peut également constituer une mesure de surveillance individuelle. La CNCTR préconise donc de remplacer les mots : « *l'exploitation des communications* » par les mots : « *l'exploitation des communications ou des seules données de connexion interceptées* », au dernier alinéa du projet de IV de l'article L. 854-2 du code de la sécurité intérieure.

2. Sur les mesures de surveillance individuelle

Dans le cadre légal actuel, la surveillance individuelle des communications de personnes utilisant des numéros d'abonnement ou des identifiants techniques rattachables au territoire national est interdite au titre de la surveillance des communications électroniques internationales, sauf exceptions rappelées dans les remarques générales de la présente délibération.

Le projet de texte soumis à la CNCTR prévoit, par l'ajout d'un V à l'article L. 854-2 du code de la sécurité intérieure, une nouvelle exception. Par dérogation à l'interdiction de principe, le Premier ministre pourrait, après avis de la CNCTR, autoriser les services spécialisés de renseignement à exploiter les communications de personnes utilisant des numéros d'abonnement ou des identifiants techniques rattachables au territoire national, alors même que ces personnes communiquent depuis la France.

La nouvelle exception ne pourrait être mise en œuvre que pour la défense ou la promotion des intérêts fondamentaux de la Nation mentionnés aux 1°, 2°, 4°, 6° et 7° de l'article L. 811-3 du code de la sécurité intérieure, à savoir :

- l'indépendance nationale, l'intégrité du territoire ou la défense nationale ;
- les intérêts majeurs de la politique étrangère, l'exécution des engagements européens et internationaux de la France et la prévention de toute forme d'ingérence étrangère ;
- la prévention du terrorisme ;
- la prévention de la criminalité et de la délinquance organisées ;

- la prévention de la prolifération des armes de destruction massive.

La CNCTR n'émet pas d'objection à la faculté d'utiliser une nouvelle exception, dès lors que cette faculté ne pourra être mise en œuvre sans autorisation préalable accordée par le Premier ministre après avis de la CNCTR.

La CNCTR relève toutefois que l'exploitation de communications projetée est similaire, dans son principe, aux interceptions de sécurité prévues à l'article L. 852-1 du code de la sécurité intérieure. Or ces interceptions de sécurité sont soumises à un contingentement, décidé par le Premier ministre, qui limite le nombre d'autorisations simultanément en vigueur.

Par cohérence avec les garanties entourant les interceptions de sécurité et pour limiter au strict nécessaire la surveillance individuelle des communications de personnes utilisant des numéros d'abonnement ou des identifiants techniques rattachables au territoire national, la CNCTR recommande d'instituer un contingentement des autorisations d'exploitation prévues au projet de V de l'article L. 854-2 du code de la sécurité intérieure.

Le projet de V pourrait, à cet effet, être complété par un alinéa ainsi rédigé : *« Le nombre maximal des autorisations d'exploitation en vigueur simultanément est arrêté par le Premier ministre, après avis de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement. La décision fixant ce contingent et sa répartition entre les ministres mentionnés au premier alinéa de l'article L. 821-2 est portée à la connaissance de la commission ».*

En outre, pour les mêmes raisons que celles exposées plus haut à propos du projet de IV de l'article L. 854-2 du code de la sécurité intérieure, la CNCTR préconise de remplacer les mots : *« exploitation de communications »* par les mots : *« exploitation de communications ou de seules données de connexion interceptées »*, au premier alinéa du projet de V de l'article L. 854-2 du code de la sécurité intérieure.

Enfin, la CNCTR estime que la création d'une nouvelle exception à l'interdiction énoncée au troisième alinéa de l'article L. 854-1 du code de la sécurité intérieure nécessite, comme pour les autres exceptions, de déroger également au dernier alinéa du même article, qui prohibe l'interception de communications échangées entre des personnes utilisant des numéros d'abonnement ou des identifiants techniques rattachables au territoire national. La commission propose dès lors de rédiger ainsi le début du dernier alinéa de l'article L. 854-1 du code de la sécurité intérieure : *« Sous réserve des dispositions particulières des troisième et quatrième alinéas du présent article ainsi que du V de l'article L. 854-2, (le reste sans changement) ».*

3. Sur les pouvoirs de contrôle de la CNCTR

a) Le projet de texte soumis à la CNCTR inscrit dans la loi l'obligation de recueillir un avis *a priori* de la commission avant d'accorder toute autorisation d'exploitation de communications

ou de seules données de connexion interceptées, sur le fondement du III ou du projet de V de l'article L. 854-2 du code de la sécurité intérieure.

Pratiquée depuis mai 2016 d'abord à titre expérimental puis pérenne, en application d'un accord entre le Premier ministre et la commission, la consultation préalable de la CNCTR a prouvé son utilité pour garantir la légalité, en particulier le caractère proportionné, des atteintes portées à la vie privée par les mesures de surveillance des communications électroniques internationales.

La CNCTR est donc favorable à ce que la loi lui confère, comme pour les techniques de renseignement destinées à surveiller le territoire national, un pouvoir de contrôle *a priori* sur les demandes tendant à exploiter des communications ou des seules données de connexion internationales.

Le projet de texte soumis à la CNCTR prévoit que l'avis *a priori* de la commission serait rendu dans les mêmes délais que ceux applicables en matière de surveillance nationale. La CNCTR n'y voit pas d'objection.

b) En matière de contrôle *a posteriori*, le projet de texte soumis à la CNCTR attribue de nouvelles prérogatives à la commission.

Selon le deuxième alinéa du projet de IV de l'article L. 854-2 du code de la sécurité intérieure, lorsque des vérifications ponctuelles pourraient porter, au titre de la prévention du terrorisme, sur des correspondances de personnes utilisant des numéros d'abonnement ou des identifiants techniques rattachables au territoire national, la CNCTR devrait recevoir immédiatement communication des numéros et des identifiants concernés.

La CNCTR est favorable à cette transmission, qui participerait à la bonne organisation de son contrôle *a posteriori* sur une partie des vérifications ponctuelles les plus sensibles puisque portant sur des correspondances.

Les mesures comparables devant être entourées des mêmes garanties, la CNCTR considère qu'une transmission immédiate devrait être également prévue en cas de vérifications ponctuelles sur des correspondances de personnes utilisant des numéros d'abonnement ou des identifiants techniques rattachables au territoire national, lorsque ces vérifications auraient pour but, en application du troisième alinéa du projet de IV de l'article L. 854-2 du code de la sécurité intérieure, la prévention d'attaques informatiques susceptibles d'affecter l'indépendance nationale, l'intégrité du territoire ou la défense nationale. Toutes les vérifications ponctuelles effectuées sur des correspondances de personnes utilisant des numéros d'abonnement ou des identifiants techniques rattachables au territoire national seraient ainsi encadrées de manière identique.

Le projet de texte soumis à la CNCTR prévoit en outre que les vérifications ponctuelles feraient l'objet d'une traçabilité organisée par le Premier ministre après avis de la CNCTR, en application de l'article L. 854-4 du code de la sécurité intérieure.

La CNCTR, qui estime indispensable une telle traçabilité pour l'accomplissement de son contrôle *a posteriori*, est favorable à sa mise en place.

4. Sur la combinaison entre surveillance nationale et surveillance internationale

Le projet de texte soumis à la CNCTR prévoit d'insérer un nouvel alinéa dans l'article L. 854-1 du code de la sécurité intérieure pour que certaines autorisations accordées dans le cadre de la surveillance nationale puissent, si elles le prévoient, valoir également autorisation de mettre en œuvre, à l'égard des personnes en cause, des mesures de surveillance des communications électroniques internationales.

Cette faculté concernerait les accès aux données de connexion en temps différé (article L. 851-1 du code de la sécurité intérieure), les accès aux données de connexion en temps réel pour la seule prévention du terrorisme (article L. 851-2 du code de la sécurité intérieure) et les interceptions de sécurité (I de l'article L. 852-1 du code de la sécurité intérieure).

Les mesures de surveillance des communications électroniques internationales prises dans ce cadre ne pourraient excéder la portée des autorisations accordées au titre de la surveillance nationale et devraient respecter les garanties propres à ces autorisations.

Cela signifie, pour la CNCTR, que les autorisations nationales ne pourraient permettre, en matière internationale, que l'exploitation de données équivalentes, soumises aux mêmes durées de conservation. Plus généralement, les conditions d'exploitation seraient identiques à celles prévues pour la surveillance nationale. L'exécution des interceptions de sécurité étant centralisée par un service du Premier ministre, le groupement interministériel de contrôle, l'exploitation des communications internationales devrait également avoir lieu au sein de ce service.

Dans ces conditions, la CNCTR n'émet pas d'objection à ce que les autorisations nationales rappelées ci-dessus soient complétées par le recueil et l'exploitation de données équivalentes issues de communications électroniques internationales, sous réserve que cette nouvelle faculté ne soit applicable qu'aux autorisations nationales accordées postérieurement à la modification de la loi.

5. Sur les voies de recours contentieux

Le projet de texte soumis à la CNCTR prévoit d'ouvrir à toute personne la faculté de saisir le Conseil d'État d'un recours contentieux afin que le juge administratif vérifie qu'aucune de ses communications impliquant un numéro d'abonnement ou un identifiant technique rattachable

au territoire national n'a été irrégulièrement exploitée en méconnaissance du futur V de l'article L. 854-2 du code de la sécurité intérieure.

Dans le cadre légal actuel, la CNCTR peut être saisie par toute personne souhaitant que la commission vérifie qu'aucune mesure de surveillance de ses communications électroniques internationales n'a été irrégulièrement mise en œuvre à son encontre. En revanche, seul le président de la CNCTR ou trois de ses membres peuvent saisir le Conseil d'État, sur le fondement de l'article L. 854-9 du code de la sécurité intérieure, d'un recours contentieux portant sur la légalité de mesures de surveillance des communications électroniques internationales.

Le projet de texte soumis à la CNCTR ne modifie pas ces dispositions. Il se borne à instituer un droit de recours direct pour les seules personnes utilisant des numéros d'abonnement ou des identifiants techniques rattachables au territoire national et pour les seules mesures de surveillance individuelle portant sur les communications de ces personnes.

Il semble cependant à la CNCTR que toutes les mesures concernant des numéros d'abonnement ou des identifiants techniques rattachables au territoire national devraient pouvoir être contestées, qu'il s'agisse de mesures de surveillance individuelle ou de vérifications ponctuelles, dès lors que toutes peuvent concerner aussi bien des données de connexion que des correspondances et, partant, porter une atteinte à la vie privée des personnes en cause.

Plus largement, la CNCTR s'interroge sur la pertinence de maintenir une inégalité en matière de droit de recours, qui ne se fonderait que sur le rattachement au territoire national des numéros ou des identifiants concernés. La pratique des réclamations adressées à la CNCTR par des particuliers sur le fondement de l'article L. 854-9 du code de la sécurité intérieure depuis l'entrée en vigueur du cadre légal actuel il y a près de deux ans et demi ne fournit pas de justification à l'absence de droit de recours direct en matière de surveillance des communications électroniques internationales.

Aussi la CNCTR recommande-t-elle au Gouvernement de permettre à toute personne de saisir le juge administratif de toute mesure susceptible de concerner ses communications électroniques internationales, sous réserve de justifier avoir préalablement saisi la CNCTR d'une réclamation.

Délibéré en formation plénière le 9 mai 2018

Francis DELON

Président de la Commission nationale
de contrôle des techniques de renseignement