MISSION PERMANENTE DE LA FRANCE

AUPRÈS DE L'OFFICE DES NATIONS UNIES À GENÈVE

> 36, ROUTE DE PREGNY 1292 CHAMBÉSY

JNL/cd N° 2016-155317

La Mission Permanente de la France auprès des Nations Unies et des Organisations Internationales à Genève présente ses compliments au Haut-Commissariat aux droits de l'Homme et a l'honneur de lui faire parvenir ci-joint les observations de la France à la communication conjointe de cinq procédures spéciales en date du 30 décembre 2015.

Le Gouvernement a l'honneur de porter à la connaissance des rapporteurs spéciaux les éléments qui suivent en réponse à la communication adressée au Gouvernement français le 30 décembre dernier, dans laquelle les rapporteurs spéciaux ont fait part de leurs inquiétudes concernant les mesures mises en œuvre dans le cadre de l'état d'urgence et ont sollicité des informations sur les mesures prises pour assurer la compatibilité de la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions avec les engagements internationaux de la France en matière de droit de l'homme, et plus particulièrement le Pacte international sur les droits civils et politiques (ci-après le « Pacte »). Les rapporteurs spéciaux ont également sollicité des informations sur la loi n° 2015-1556 du 30 novembre 2015, relative aux mesures de surveillance des communications électroniques internationales.

La Mission Permanente de la France auprès des Nations Unies et des Organisations Internationales à Genève saisit cette occasion pour renouveler au Haut-Commissariat aux droits de l'Homme les assurances de sa très haute considération./.

Genève, le 26 février 2016

Haut-Commissariat aux droits de l'Homme Palais des Nations 1211 GENEVE 10



Observations de la France à la communication conjointe de cinq procédures spéciales

en date du 30 décembre 2015

Le Gouvernement a l'honneur de porter à la connaissance des rapporteurs spéciaux les éléments qui suivent en réponse à la communication adressée au Gouvernement français le 30 décembre dernier, dans laquelle les rapporteurs spéciaux ont fait part de leurs inquiétudes concernant les mesures mises en œuvre dans le cadre de l'état d'urgence et ont sollicité des informations sur les mesures prises pour assurer la compatibilité de la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions avec les engagements internationaux de la France en matière de droit de l'homme, et plus particulièrement le Pacte international sur les droits civils et politiques (ci-après le « Pacte »). Les rapporteurs spéciaux ont également sollicité des informations sur la loi n° 2015-1556 du 30 novembre 2015, relative aux mesures de surveillance des communications électroniques internationales.

Eléments relatifs à l'état d'urgence

Dans la soirée du 13 novembre 2015, 130 victimes perdaient la vie et plus de trois cents étaient blessées en plein de cœur de Paris et aux abords du Stade de France, frappées par une série d'attaques terroristes coordonnées.

Jamais la France n'avait connu des attentats d'une telle nature et d'une telle ampleur sur son sol. La gravité de ces attentats, leur caractère simultané et la permanence de la menace ont justifié que l'état d'urgence soit instauré dès le 14 novembre 2015, à zéro heure, sur le territoire métropolitain. Deux décrets du 18 novembre 2015 ont étendu l'état d'urgence en outre-mer.

Le Gouvernement a décrété l'état d'urgence afin de donner aux autorités de l'Etat les moyens, dans de telles circonstances exceptionnelles, de préserver l'ordre public et de garantir la sécurité des citoyens en prévenant la commission de nouveaux attentats.

En effet, l'état d'urgence élargit, pour une durée limitée, les pouvoirs de l'autorité administrative pour renforcer l'action de l'Etat face à des situations exceptionnelles et lui permettre ainsi de disposer de prérogatives supplémentaires afin de limiter, en urgence et de manière efficace, des troubles de toute nature à l'ordre public.

L'état d'urgence a été prorogé pour trois mois à compter du 26 novembre 2015 par la loi précitée du 20 novembre 2015 qui a été adoptée à la quasi-unanimité par le Parlement. Cette loi a en outre modifié la loi du 3 avril 1955 sur l'état d'urgence afin d'en adapter le contenu à l'évolution des technologies et des menaces et, de façon générale, compléter les dispositions de la loi pour mieux garantir les droits et libertés constitutionnellement protégés.

La loi n° 2016-162 du 19 février 2016, a prorogé l'état d'urgence pour une nouvelle durée de trois à compter du 26 février 2016.

1. <u>L'état d'urgence et les engagements internationaux de la France en matière de droits de l'homme</u>

Tout Etat démocratique peut être amené à prévoir un dispositif d'exception susceptible de lui donner les moyens de droit pour faire face à une situation d'extrême gravité.

A ce titre, tant l'article 4 du Pacte que l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoient une clause dérogatoire autorisant l'Etat partie à suspendre, de manière temporaire, la jouissance et l'exercice de certains des droits et libertés protégés en cas de situation exceptionnelle et notamment en cas de danger public exceptionnel menaçant la vie de la Nation.

Considérant que la mise en œuvre de certaines des mesures prévues par la loi relative à l'état d'urgence sont susceptibles d'aller au-delà des restrictions normalement autorisées par nos engagements internationaux en matière de droit de l'homme (Convention européenne des droits de l'homme, Pacte international relatif aux droits civils et politiques), la France a informé, les 23 et 24 novembre 2015, le Secrétaire général des Nations Unies ainsi que le Secrétaire général du Conseil de l'Europe, qu'elle entendait se prévaloir des dérogations permises par ces articles. Une nouvelle information leur a été adressée concernant la nouvelle prorogation de l'état d'urgence votée par la loi du 19 février 2016.

L'invocation de ces clauses dérogatoires ne signifie aucunement que la France est dégagée de l'ensemble de ses obligations internationales en matière de droits de l'homme, mais seulement qu'elle les respecte selon des modalités particulières, dans une situation exceptionnelle dont elle informe le Conseil de l'Europe et l'Organisation des Nations Unies.

En effet, lorsque l'Etat recourt à un dispositif dérogatoire, il doit le faire dans le respect scrupuleux des principes démocratiques et en prévoyant les garanties permettant de s'assurer qu'il en fait un usage strictement nécessaire.

Ainsi que le Comité des droits de l'Homme le précise dans son observation générale n° 29 relative à l'article 4 du Pacte, lorsqu'un Etat proclame l'état d'urgence, les Etats doivent « agir dans le cadre de leur Constitution et des dispositions législatives qui régissent l'exercice des pouvoirs exceptionnels ».

En l'espèce, les raisons justifiant la déclaration de l'état d'urgence comme sa prorogation, ainsi que les actes et les décisions prises sur son fondement, sont tous prévus et strictement encadrés par les dispositions de la loi du 3 avril 1955 qui permettent et garantissent notamment le respect de l'article 4 du Pacte.

Sur les conditions de déclaration de l'état d'urgence, l'article 1^{er} de la loi du 3 avril 1955, modifiée par la loi du 20 novembre 2015, précitée, prévoit que l'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou partie du territoire national, soit en cas de péril imminent résultant

d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'évènements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique.

L'objet de la loi du 3 avril 1955 est de nature préventive. L'ensemble du régime juridique qu'elle instaure est conçu pour prévenir les troubles les plus graves à l'ordre public dans des circonstances exceptionnelles. La loi du 3 avril 1955 a été conçue selon l'idée que, en période de troubles graves, la police administrative ne doit pas être dépossédée de son devoir de prévention, au contraire celui-ci doit être renforcé.

A ce titre, peuvent tout d'abord être édictées des mesures réglementaires telles que couvrefeu, fermeture provisoire des salles de spectacles, des lieux de réunion de toute nature et des débits de boissons, ou remise générale des armes.

Ces mesures règlementaires ont pour objet de limiter les situations exposées à la menace qui a justifié la déclaration de l'état d'urgence ou les situations qui favoriseraient cette menace.

Peuvent ensuite être prises des mesures individuelles telles que la remise d'armes, les perquisitions, l'assignation à résidence ou encore l'interdiction de réunion. Ces mesures répondent à plusieurs objectifs.

En premier lieu, ces mesures augmentent sensiblement et directement le niveau de protection du public par l'interdiction de concentration de personnes pouvant constituer des cibles pour des actes malveillants, comme les tueries de masse.

En deuxième lieu, ces mesures permettent d'évaluer et de prévenir les risques liés aux personnes ou groupements qui ont été identifiés par les services de renseignement, par leur comportement, leurs activités ou leurs fréquentations et qui pourraient profiter de la situation de crise dans laquelle est plongé le pays pour passer à l'action.

Enfin, ces mesures individuelles permettent de concentrer les forces de sécurité intérieure, comme les forces armées pouvant être réquisitionnées par l'autorité civile, sur leurs missions prioritaires de sécurisation générale en évitant de multiplier les occasions de troubles à l'ordre public sur le territoire national.

Ainsi, l'autorité administrative peut, une fois l'état d'urgence déclaré, adopter un ensemble de mesures destinées à prévenir toute menace à l'ordre public et à la sécurité publique.

Cependant, il ressort de la loi du 3 avril 1955 que ces mesures doivent être strictement nécessaires et proportionnées dans le temps et dans l'espace auxquels elles s'appliquent.

En cela, la loi du 3 avril 1955 répond à la condition de l'article 4 du Pacte selon laquelle toute mesure dérogeant à ses dispositions n'est permise que dans la stricte mesure où la situation l'exige.

Cette condition posée par le Pacte, mais également par la Convention européenne des droits de l'homme, trouve son fondement dans la recherche de l'équilibre entre intérêt général et liberté individuelle et la mise en œuvre du principe de proportionnalité.

Ainsi que le relève la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la « Cour EDH »), lorsque l'Etat partie exerce la marge d'appréciation qui est la sienne en cette période de crise, le contrôle qu'elle effectue prend en compte des facteurs pertinents « tels que la nature des droits touchés par la dérogation, la durée de l'état d'urgence et les circonstances qui l'ont créé » 1.

Dans le même sens, le Comité des droits de l'Homme a précisé, dans son observation générale n° 29, que trois facteurs devaient être pris en compte dans le contrôle de de proportionnalité des mesures : la durée, l'étendue géographique et la portée matérielle de l'état d'urgence. Le principe de proportionnalité implique que chaque mesure prise sur le fondement d'un régime dérogatoire au droit commun en raison d'une situation exceptionnelle soit apprécié *in concreto*.

Or, au plan national, il importe de souligner que l'autorité administrative se livre systématiquement à l'examen du caractère nécessaire et proportionné des mesures avant qu'elle ne les édicte. C'est d'ailleurs ce que rappelle la circulaire du Ministre de l'intérieur du 14 novembre 2015^2 qui demande aux Préfets de prendre leurs décisions à l'issue d'une concertation avec les maires afin de déterminer avec eux les mesures les plus appropriées et d'identifier les périmètres où leur mise en œuvre s'avère le plus nécessaire.

Par ailleurs, le caractère nécessaire et proportionné des mesures prononcées fait également l'objet d'un contrôle a posteriori dans le cadre des recours juridictionnels dont disposent les personnes faisant l'objet de mesures prises sur le fondement des dispositions de la loi du 3 avril 1955, ainsi que dans le cadre du contrôle parlementaire instauré par la loi du 20 novembre 2015.

2. <u>Le strict encadrement des mesures prises sur le fondement de la loi du 3 avril 1955</u>

• Le contrôle juridictionnel

Le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte exige que soient assurés des recours internes utiles contre toute violation des dispositions du Pacte.

Dans son observation générale n° 29, précitée, le Comité des droits de l'Homme indique que « même si les Etats parties peuvent, pendant un état d'urgence, apporter, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des ajustements aux modalités concrètes de fonctionnement de leurs procédures relatives aux recours judiciaires et autres recours, ils doivent se conformer à l'obligation fondamentale de garantir un recours utile qui est prévu au paragraphe 3 de l'article 2 ».

¹ CEDH, Brannigan et Mc Bride c. Royaume-Uni, n° 14553/89 et n° 14554/89, 26 mai 1993.

² Circulaire du 14 novembre 2015 sur la mise en œuvre du décret n° 2015-1475du 14 novembre 2015 portant application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 modifiée instituant un état d'urgence et du décret n° 2015-1476 du 14 novembre 2015 portant application de la même loi.

Afin d'être en conformité avec ces dispositions, le Gouvernement a veillé à ce que les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence fassent l'objet d'un contrôle juridictionnel, qui n'était pas systématiquement prévu par la loi du 3 avril 1955 dans sa rédaction antérieure à la modification que lui a apportée la loi du 20 novembre 2015.

Ce contrôle est exercé, à titre principal, par le juge administratif.

Certains ont pu déplorer l'absence, dans le dispositif de contrôle des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence, du juge judiciaire. Pourtant, il ne s'agit là que d'une conséquence directe d'un principe général du droit français ancien qui veut que le juge administratif soit compétent pour contrôler la légalité des mesures de police administrative qui ont une finalité préventive et non répressive.

Pour rappel, c'est par une loi de 1790, votée un an après la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, que le législateur a posé le principe que, pour les actes relevant du pouvoir exécutif, le juge administratif est compétent pour en contrôler la légalité. Ce principe a été confirmé par le Conseil constitutionnel dans une décision de 1987³, lequel a considéré que le juge administratif était le juge légitime pour contrôler les actes pris par le Gouvernement dans le cadre des mesures de police administrative, dès lors qu'ils n'entraient pas dans le champ de l'article 66 de la Constitution⁴.

Le régime dérogatoire qu'est l'état d'urgence, par définition temporaire, implique qu'aux mesures de police judiciaire, encadrées par le juge judiciaire, se substituent en partie des mesures de police administrative. Le contrôle de ces mesures incombant en temps normal au juge administratif, aucune raison ne justifie que cette mission lui soit retirée dans ces circonstances exceptionnelles.

En effet, le juge administratif présente toutes les garanties d'indépendance⁵ et de vigilance quant au respect des libertés publiques.

Le juge administratif, statuant en urgence, exerce, conformément à la jurisprudence, un contrôle portant tant sur le bien-fondé des mesures individuelles prises dans le cadre de l'état d'urgence que sur leur proportionnalité. La recherche d'un équilibre entre le respect des libertés individuelles et la sauvegarde de l'ordre public est au cœur de l'office du juge administratif.

³Conseil constitutionnel, 23 janvier 197, décision n° 86-224 DC sur la loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence .

⁴ Article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Nul ne peut être arbitrairement détenu. / L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ».

⁵ Il convient de rappeler que sur le plan organique, les statuts des ordres administratif et judiciaire sont très proches. Ils jouissent de la même indépendance décisionnelle et leurs membres ne peuvent, statutairement ou à titre coutumier pour les membres du Conseil d'Etat, être déplacés sans leur consentement.

Les magistrats de tribunaux administratifs et de cours administratives d'appel rendent plus de 200 000 décisions chaque année. Ce chiffre, en croissance régulière, témoigne du dynamisme de leur mission et de la légitimité que leur reconnaissent les administrés et les avocats.

L'exercice d'un recours en excès de pouvoir tendant à l'annulation de la décision d'assignation à résidence est possible, tout comme un recours indemnitaire en cas de mesure d'assignation à résidence jugée illégale. Toutefois, compte tenu du caractère nécessairement provisoire d'une mesure d'assignation à résidence et de la nature tant de la liberté en jeu que de la mesure qui lui porte atteinte, en pratique, le référé, liberté ou suspension, est la voie de droit la mieux à même de constituer un recours adéquat et effectif.

Il a pu être reproché à ce contrôle du juge administratif par la voie du référé liberté d'être un contrôle a posteriori et d'être, en conséquence, moins protecteur que le contrôle a priori opéré par le juge judiciaire dans le cadre du droit commun.

Cependant, une telle affirmation traduit une méconnaissance du fonctionnement de la juridiction administrative et de l'office du juge des référés.

En effet, dans le cadre du référé liberté, le juge se prononce dans les 48 heures qui suivent sa saisine. Un tel délai offre aux intéressés une garantie de voir le recours examiné dans un délai extrêmement bref et ainsi, de limiter la durée d'une mesure qui serait jugée illégale à l'issue de cet examen, le juge ayant le pouvoir de faire cesser, à tout moment, une atteinte grave et manifestement illégale. Par ailleurs, l'office du juge des référés, et encore plus particulièrement celui du juge des référés libertés, est tout entier déterminé par l'impératif de sauvegarde en urgence des libertés fondamentales qui est le sien.

En conséquence, le Gouvernement ne peut que rappeler avec détermination que l'intervention de la juridiction administrative dans ce contexte singulier est parfaitement légitime et que son contrôle juridictionnel est effectif et efficace, comme l'exige le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

Par ailleurs, toujours en vertu d'un principe ancien de répartition de compétences entre les deux ordres de juridiction français, le juge judiciaire demeure compétent pour apprécier, dans le cadre des procédures judiciaires ouvertes à la suite de perquisitions administratives, la légalité des ordres de perquisition émanant de l'autorité administrative.

De même, le contrôle du juge judiciaire a vocation à intervenir pour les mesures individuelles privatives de liberté au sens de l'article 66 de la Constitution. A ce titre, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 22 décembre 2015 sur les mesures d'assignation à résidence prises dans le cadre de l'état d'urgence⁶ a jugé qu'une mesure d'assignation à résidence avec astreinte à domicile constitue une restriction à la liberté d'aller et venir, mais que si l'astreinte à domicile excède douze heures par jour, alors cette mesure devient une mesure privative de liberté, dont le contrôle juridictionnel ressort de la compétence du juge judiciaire.

Ainsi, les recours juridictionnels dont disposent les intéressés sont des recours utiles qui leur offrent les garanties adéquates permettant, notamment, de faire contrôler par un juge la nécessité et la proportionnalité de la mesure prise à leur encontre.

⁶ Décision n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015, M. Cédric D.

• Le contrôle parlementaire

Au-delà de ces recours juridictionnels, dont disposent les personnes visées par des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence, le Gouvernement a également souhaité que ces mesures individuelles fassent l'objet d'un contrôle parlementaire d'une portée inédite introduite par la loi du 20 novembre 2015.

Ce contrôle est effectué tant par l'Assemblée Nationale que par le Sénat et, dès l'entrée en vigueur de l'état d'urgence, le Gouvernement a indiqué aux présidents des commissions des lois des deux assemblées parlementaires qu'il était résolu à mettre en œuvre un contrôle parlementaire allant au-delà de celui exercé par une commission d'enquête parlementaire.

Cette volonté répond également à l'une des recommandations de la Commission internationale de juristes qui a tenté de dégager l'ensemble des obligations qui découlent du principe de proportionnalité, appelés principes de Syracuse⁷, selon laquelle la nécessité des mesures de dérogation « sera soumise, promptement et périodiquement, à une révision indépendante de la part du Parlement ».

A ce titre, il a été créé, au sein du ministère de l'Intérieur, une structure spécialisée chargée de répondre, dans les 48 heures, à toute demande des parlementaires pour y apporter des réponses précises et circonstanciées sur tout cas individuel dans la plus grande transparence. En outre, le ministère de l'Intérieur transmet en temps réel et quotidiennement un bilan chiffré des mesures individuelles mises en œuvre.

La France, tant par les contrôles juridictionnels existants relatifs aux mesures individuelles prises dans le cadre de l'état d'urgence que par le contrôle du Parlement sur ces mêmes mesures, satisfait, en ce domaine, à ses obligations internationales telles qu'elles découlent du Pacte.

3. Sur le régime d'assignation à résidence

L'article 6 de la loi 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, dans sa rédaction issue de la loi du 20 novembre 2015, permet au Ministre de l'intérieur de prononcer l'assignation à résidence de toute personne « à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics ».

Comme l'a relevé le Conseil d'Etat dans son avis du 17 novembre 2015 sur le projet de loi prorogeant l'état d'urgence⁸, les modifications apportées par le projet de loi à l'article 6 de la loi du 3 avril 1955 clarifient et renforcent l'efficacité de la mesure d'assignation à résidence face à la menace que font peser de nombreux individus.

A ce titre, la mesure a été limitée dans l'espace, les zones étant déterminées par décret, et dans le temps, pour une durée ne pouvant excéder la durée de l'état d'urgence. Par ailleurs, le

⁷ Commission internationale de juristes, « Les principes de Syracuse concernant le dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui autorisent des restrictions ou des dérogations, Revue de la Commission internationale de juristes, juin 1986, n° 36. .

⁸ Avis n° 390.786 du 17 novembre 2015.

législateur a encadré les modalités d'application de la mesure et les contraintes supplémentaires assortissant l'assignation à résidence (escorte de la personne assignée à résidence, obligation de présence sur les lieux...).

Quant à la finalité de la mesure, la lutte contre une « menace pour la sécurité » ou une « menace à l'ordre public » constitue un but légitime admis par les engagements internationaux en matière de droits de l'homme comme justification d'une restriction à la liberté d'aller et venir.

Ainsi, l'article 2 du Protocole 4 à la Convention européenne des droits de l'homme prévoit que l'exercice du droit de libre circulation peut faire l'objet de restrictions lorsque ces dernières constituent « des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales... ». De même, s'agissant du Pacte, le paragraphe 3 de l'article 12 prévoit que le droit de circuler librement peut faire l'objet de restrictions si celles-ci sont prévues par la loi et sont nécessaires « pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public... ».

En outre, les principes de Syracuse font également référence à la notion « d'ordre public » et de « sécurité nationale » comme motif légitime pour justifier des mesures restreignant certains droits garantis par le Pacte dans le cadre des régimes d'exception.

Par ailleurs, l'article 6 de la loi du 3 avril 1955 exige l'existence de « raisons sérieuses de penser que [le] comportement [de la personne qu'il s'agit d'assigner à résidence] constitue une menace » pour justifier une mesure d'assignation à résidence.

A cet égard, on peut souligner que cette exigence est supérieure à celle qui prévaut dans le régime français des procédures judiciaires de droit commun selon laquelle doivent exister des « raisons plausibles de soupçonner » un individu pour justifier, dans le code de procédure pénale, l'action des officiers de police judiciaire (garde à vue, prélèvements...).

On peut également relever que l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, lui-même, prévoit que nul ne peut être privé de sa liberté sauf si l'intéressé « a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire, <u>lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction⁹... ».</u>

Ainsi, la Convention européenne des droits de l'homme admet qu'une mesure privative de liberté, qui est une mesure pourtant plus contraignante que l'assignation à résidence qui n'affecte que la liberté d'aller et venir, puisse être fondée sur une potentialité, à condition cependant que l'Etat partie puisse démontrer et justifier du caractère raisonnable de cette dernière devant le juge.

Dès lors, l'exigence, prévue par la loi du 3 avril 1955, de « raisons sérieuses de penser » que le comportement d'un individu constitue une menace afin de justifier une mesure

⁹ Souligné par nos soins.

d'assignation à résidence assure un degré de protection élevé contre les mesures arbitraires et permet un contrôle effectif de ce motif par les juridictions nationales en cas de recours.

S'agissant du contrôle juridictionnel des mesures d'assignation à résidence, celui-ci est exercé, comme évoqué précédemment, à titre principal par le juge administratif.

Ainsi, dans plusieurs décisions rendues le 11 décembre 2015 sur des mesures d'assignation à résidence prises dans le cadre de l'état d'urgence¹⁰, le Conseil d'Etat a jugé qu'une telle mesure, en raison des restrictions qu'elle apporte à la liberté d'aller et venir, porte, en principe, toujours une atteinte grave à la situation de la personne assignée et créé ainsi une situation d'urgence justifiant que le juge du référé-liberté se prononce dans les 48 heures. A ainsi été reconnue par le Conseil d'Etat une présomption d'urgence en cas d'assignation à résidence.

Le Conseil d'Etat a ensuite jugé que, dans le cadre de la procédure de référé liberté, le juge doit rechercher, d'une part, si le principe même de l'assignation à résidence, compte tenu des motifs retenus par l'administration, est manifestement illégal, d'autre part, si les modalités de cette assignation (par exemple sa durée ou les obligations de présentation de maintien à domicile qui l'accompagnent) sont manifestement illégales.

A ce titre, le Conseil d'Etat a rappelé que, dans l'exercice du pouvoir qui lui est accordé par l'article 6 de la loi du 3 avril 1955, le Ministre de l'intérieur doit, en opérant la conciliation nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public, et au regard de la menace que constitue le comportement des personnes pour l'ordre et la sécurité publics, déterminer les modalités des assignations à résidence qu'il prononce en prenant des mesures adaptées, nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi.

Le Conseil d'Etat a ainsi affirmé clairement le cadre et les limites du pouvoir de l'administration dans la mise en œuvre des mesures d'assignation à résidence en faisant de la soumission de l'administration au principe de proportionnalité le guide de son contrôle.

Comme l'ensemble des mesures individuelles prises depuis que l'état d'urgence a été déclaré, les mesures d'assignation à résidence sont recensées et suivies sur le site internet de l'Assemblée Nationale dans la partie contrôle parlementaire de l'état d'urgence. Ainsi, sur le fondement de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955, près de 400 assignations à résidence ont été prononcées depuis le début de l'état d'urgence¹¹.

Sur ces 400 mesures, 179 ont été soumises au contrôle du juge des référés liberté qui en a suspendu 12. Par ailleurs, 124 recours pour excès de pouvoir ont été déposés, 2 ont abouti à une annulation de la décision d'assignation à résidence.

¹⁰ CE, Sect., 11 décembre 2015, n°s 395009, 394898, 394990, 394991, 394992, 394993, 395002.

http://www2.assemblee-nationale.fr/14/commissions-permanentes/commission-des-lois/controle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/controle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/donnees-de-synthese/mesures-administratives-prises-en-application-de-la-loi-n-55-385-du-3-avril-1955-depuis-le-14-novembre-2015-au-19-fevrier-2016

Parmi ces assignations à résidence, 27 concernaient des personnes susceptibles de constituer une menace pour l'ordre et la sécurité publics dans le contexte de la tenue, du 30 novembre au 12 décembre 2015 à Paris, de la Conférence des Parties de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (ci-après la « COP21 »).

Ces 27 personnes visées par ces mesures d'assignation à résidence appartenaient toutes à la mouvance contestataire radicale et, à ce titre, étaient connues pour avoir participé et/ou organisé des manifestations ayant donné lieu à des affrontements violents au préjudice des forces de l'ordre.

Leurs assignations à résidence comportaient toutes les mêmes obligations :

- obligation de ne pas quitter le territoire de la commune de résidence jusqu'au 12 décembre ;
- obligation de se présenter trois fois par jour (matin, midi et soir) au commissariat de police ou à la gendarmerie la plus proche ;
- obligation de ne pas sortir de chez soi de 20 heures à 6 heures.

Toutes ces assignations faisaient l'objet d'un tempérament, puisqu'elles prévoyaient que des autorisations écrites pouvaient être demandées par les personnes assignées à résidence pour se déplacer ponctuellement hors des lieux dans lesquels elles étaient assignées.

Face à ces mesures d'assignation à résidence, certains ont pu craindre que le Gouvernement ait tiré argument de l'état d'urgence pour prendre des mesures visant à éviter tout risque de débordement pendant la COP21.

Mais tel n'était bien évidemment pas le cas. Le Gouvernement a agi dans la pleine conscience de la responsabilité qui est la sienne. La loi du 3 avril 1955 fait une différence très claire entre les motifs justifiant que soit déclaré l'état d'urgence et les motifs pouvant justifier que soient prononcées, une fois l'état d'urgence déclaré, des assignations à résidence. Ainsi, aucun lien ne peut être fait, ni dans le texte de la loi, ni dans les travaux parlementaires préparatoires, entre le motif de déclenchement de l'état d'urgence et les mesures d'assignation à résidence susceptibles d'être prises.

Cela correspond à une logique : dans un moment exceptionnel où un péril imminent nécessite une mobilisation considérable des services publics pour y parer, des mesures particulières doivent pouvoir être prises afin d'éviter d'éventuels troubles à l'ordre et à la sécurité publics qui, par leur ampleur, risqueraient de détourner les forces publiques de leur mission dans un contexte déjà difficile où le péril est imminent.

Pour autant, la loi du 3 avril 1955 ne permet pas d'assigner à résidence n'importe quelle personne en n'importe quelle circonstance, au motif qu'elle serait soupçonnée d'avoir un penchant pour la contestation.

En l'espèce, en Ile-de-France, 16 000 agents et militaires des forces de sécurité intérieure ont été déployés pour assurer la sécurisation générale. Au lendemain des attentats, trois unités mobiles supplémentaires ont été affectées à la sécurité des transports, en particulier des gares.

Des renforts en militaires et en forces mobiles ont également été déployés dans les aéroports parisiens, et sur le site de la Défense.

La particularité de cette période a encore été accrue par la tenue de la COP21. Elle a conduit à la venue de milliers de personnes à Paris pendant toute la conférence et à une concentration exceptionnelle de chefs d'Etat et de gouvernement et de ministres. Elle a nécessité le déploiement de forces de protections particulières. Dès le 16 novembre, 2 500 militaires, venant s'ajouter aux 4 000 déjà prévus pour la COP21 avant les attentats, ont été déployés pour renforcer la sécurisation des secteurs sensibles, des lieux touristiques (comme ceux de la Tour Eiffel, du Champ de Mars, des Champs-Elysées ou le Louvre) mais également des lieux cultuels.

L'ensemble de ces effectifs permettait d'assurer la sécurité, outre des sites et des évènements de la COP21, et en premier lieu celui du Bourget, celle des rassemblements autorisés, des salles de spectacle, des cortèges officiels et lieux d'hébergement des chefs d'Etat et de gouvernement participant à la COP21, ainsi que l'ordre public dans la capitale et ses environs.

Cependant, quand bien même ces effectifs auraient été renforcés, grâce notamment au redéploiement de forces mobiles en provenance d'autres parties du territoires, l'autorité administrative ne pouvait prendre le risque de laisser survenir de nouveaux troubles à l'ordre public, induits par des mouvements de contestation violents en marge de la conférence écologique.

C'est pourquoi, 27 mesures d'assignation à résidence ont été prises contre des personnes appartenant à la mouvance contestataire radicale.

C'est également dans ce contexte que des interdictions de déplacement de supporters de football ont été prononcées pour la durée de la COP21, ainsi que des interdictions de séjours en certains lieux afin d'éviter la constitution de camps temporaires d'activistes pouvant servir de bases logistiques à des actions violentes en marge de la conférence. Le Conseil d'Etat a été saisi en urgence, dans le cadre de la procédure de référé liberté, par sept personnes faisant l'objet d'une telle assignation à résidence en marge de la COP21. Après un examen attentif du comportement des personnes concernées et de la mobilisation particulière des forces de l'ordre, le Conseil d'Etat a estimé que l'autorité administrative, en édictant les mesures d'assignation à résidence litigieuses, avait opéré une conciliation entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public qui ne portait pas une atteinte manifestement illégale à la liberté d'aller et venir¹².

Les assignations à résidence de ces personnes ont été levées à l'issue de la COP21.

4. Sur les mesures de perquisitions administratives

Le Ministre de l'intérieur, dès le 25 novembre 2015, a adressé à l'ensemble des préfets un télégramme afin de leur donner des instructions extrêmement fermes pour que les opérations de perquisition administrative ne concernent que des objectifs pertinents et qu'elles se

¹² CE, Sect., 11 décembre 2015, n° 395009 et suivants.

déroulent de manière irréprochable. Il a également demandé à la Direction générale de la police nationale et à la Direction générale de la gendarmerie nationale de transmettre les mêmes consignes auprès de leurs effectifs.

Les perquisitions administratives répondent à un objectif préventif et de renseignement. Les éléments collectés lors de ces perquisitions peuvent alimenter des dossiers de renseignement qui donneront lieu, le échéant, à des procédures judiciaires plusieurs semaines ou plusieurs mois plus tard, après avoir été enrichies par d'autres sources d'information.

En outre, les perquisitions administratives ont pour effet de désorganiser les réseaux qui arment et financent le terrorisme, en particulier à travers le trafic d'armes et de stupéfiants.

Le paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955, dans sa rédaction issue de la loi du 20 novembre 2015, confère au Ministre de l'intérieur ou aux préfets le pouvoir d'ordonner des perquisitions en tout lieu, y compris un domicile, lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que ce lieu est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre public.

Est exclu du champ d'application de ces dispositions le lieu affecté à l'exercice d'un mandat parlementaire ou l'activité professionnelle des avocats, des magistrats et des journalistes.

Ce paragraphe I de l'article 11 a été profondément modifié par la loi du 20 novembre 2015.

Auparavant, le texte était laconique, se bornant à confier un pouvoir de perquisition aux autorités administratives. Désormais des précisions destinées à encadrer strictement ces mesures ont été apportées. Ainsi, si la loi du 20 novembre 2015 a renforcé les pouvoirs de perquisition en prévoyant qu'elle peut être effectuée « en tout lieu, y compris un domicile », elle a surtout encadré les conditions de la perquisition en prévoyant le déroulement des opérations avec l'information sans délai du procureur de la République et la présence d'un officier de police judiciaire ou l'impossibilité d'une perquisition hors la présence de l'occupant, de son représentant ou de deux témoins. La perquisition donne lieu à l'établissement d'un compte rendu communiqué, sans délai,

La loi du 20 novembre 2015 a également prévu les modalités selon lesquelles, lorsqu'une infraction est constatée, débute une perquisition judiciaire.

Depuis le début de l'état d'urgence, 3 397 perquisitions administratives ont été menées qui ont permis la découverte de 587 armes, la constatation de 528 infractions pénales et ont conduit à 401 interpellations. Deux recours ont été introduits contre ces mesures.

Le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur les dispositions de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955.

Par une décision du 19 février 2016, il a jugé, s'agissant de ces dispositions, que celles-ci opèrent « une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée » entre les libertés auxquelles il est porté atteinte et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public.

Le Conseil constitutionnel a tout d'abord indiqué que la mise en œuvre de la décision ordonnant la perquisition est entourée de garanties procédurales inspirées des dispositions existantes en cas de flagrance¹³. Il a également jugé que la décision ordonnant une perquisition administrative et les conditions de sa mise en œuvre doivent être justifiées et proportionnées.

A ce titre, si le Conseil constitutionnel a admis que des perquisitions puissent être ordonnées la nuit, il a cependant précisé qu'une telle perquisition doit être « justifiée par l'urgence ou l'impossibilité de l'effectuer le jour ».

Par ailleurs, il a indiqué que le juge administratif est chargé de s'assurer que cette mesure, qui doit être motivée, est « adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit ».

Ce contrôle juridictionnel permet de s'assurer du respect des dispositions de l'article 17 du Pacte qui garantissent que nul ne peut faire l'objet d'une immixtion arbitraire dans sa vie privée ou son domicile. En effet, dans son observation générale n° 16 relative à l'article 17 du Pacte, le Comité des droits de l'Homme a indiqué l'expression « immixtion arbitraire » doit être comprise que pour ne pas contrevenir au Pacte l'immixtion doit être prévue par la loi et être « conforme aux dispositions, aux buts et aux objectifs du pacte » et être, dans tous les cas « raisonnables eu égard aux circonstances particulières ».

S'agissant de l'effectivité des voies de recours, le Conseil constitutionnel a jugé que si les voies de recours prévues à l'encontre d'une décision ordonnant une perquisition administrative ne peuvent être mises en œuvre qu'à postériori, ces voies de recours permettent néanmoins à l'intéressé d'engager la responsabilité de l'Etat.

Cette position rejoint celle retenue par la Cour EDH qui a jugé, s'agissant de perquisitions menées en matière pénale, que « l'absence d'un mandat de perquisition pouvait être contrecarrée par un contrôle judiciaire ex post factum sur la légalité et la nécessité de cette mesure » ¹⁴. Cette solution vaut également pour des perquisitions administratives ¹⁵.

Ainsi, les personnes intéressées ne sont pas privées de voies de recours, lesquelles permettent un contrôle de la mise en œuvre de la mesure et offrent, en cas d'illégalité de la mesure, la faculté d'être indemnisé des préjudices éventuellement subis.

Le Conseil constitutionnel a également été saisi des dispositions de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 relative à l'accès à des données informatiques.

Concernant ces dispositions, le Conseil constitutionnel a estimé que la mesure de copie des données auxquelles il a été possible d'accéder au cours de la perquisition était assimilable à une mesure de saisie. Il a également jugé que l'accès aux données n'était pas encadré dans son périmètre et que la loi ne contenait aucune prévision s'agissant du sort de ces données.

¹³ La présence de la personne au domicile de laquelle la perquisition a lieu, ou ses représentants, étant prévue en matière pénale par l'article 57 du code de procédure pénale.

¹⁴ CEDH, 10 novembre 2015, n° 58500/10, Slavov et autres c. Bulgarie.

¹⁵ CEDH, 2 octobre 2014, n° 97/11, Delta Perkany.

En conséquence, le Conseil constitutionnel a considéré que le législateur n'avait pas prévu de garanties légales propres à assurer une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et le droit au respect de la vie privée et a déclaré les dispositions législatives relatives à la copie de données informatiques contraires à la Constitution. Il a précisé que cette déclaration d'inconstitutionnalité prenait effet dès la date de publication de sa décision au Journal officiel de la République, soit le 21 février 2016, et qu'elle pouvait être utilement invoquée dans toutes les instances introduites à cette date et non jugées définitivement.

5. <u>Sur les mesures permettant la dissolution d'organisations ou d'associations et l'interruption de services de communications au public en ligne et des sites internet</u>

Les dispositions des articles 6-1 et 11-II de la loi du 3 avril 1955, dans leur rédaction issue de la loi du 20 novembre 2015, permettent à l'autorité administrative de dissoudre des associations ou des groupements de fait « qui participent à la commission d'actes portant une atteinte grave à l'ordre public ou dont les activités facilitent cette commission ou y participent » ou de prendre « toute mesure pour assurer l'interruption de tout service de communication au public en ligne provoquant à la commission d'actes de terrorisme ou en faisant l'apologie ».

Le Gouvernement tient à indiquer qu'il n'a jamais fait usage, à ce jour, de ces dispositions dérogatoires.

6. Sur la liberté de manifestation et de réunion pacifique

<u>S'agissant de la liberté de manifestation</u>, la loi du 3 avril 1955 ne contient aucune disposition spécifique. Ainsi, la mise en œuvre de l'état d'urgence n'a aucune conséquence sur le régime juridique de droit commun relatif aux manifestations publiques qui continue à s'appliquer. Aucune règle propre ou dérogatoire n'est prévue en période d'état d'urgence quant à la tenue et l'organisation de manifestations publiques.

En effet, le décret-loi du 23 octobre 1935 portant règlementation des mesures relatives au renforcement du maintien de l'ordre public, repris aux articles L. 211-1 à L. 211-4 et L. 211-12 à L. 211-14 du code de la sécurité intérieure trouve à s'appliquer tant en période hors d'état d'urgence que lorsque ce dernier est décrété.

Les dispositions du décret-loi du 23 octobre 1935 prévoient que, de manière générale, toutes manifestations sur la voie publique sont soumises à une obligation déclarative. Il ne s'agit pas d'un régime d'autorisation préalable, mais uniquement de déclaration préalable 16.

Cependant, la tenue de la manifestation doit être compatible avec le maintien de l'ordre public et si l'autorité de police n'a pas d'autre moyen efficace que l'interdiction préventive de manifestation, cette dernière peut être prononcée.

Voir en ce sens, Conseil d'Etat, 30 décembre 2003, n° 248264, Lehembre et autres.

A ce titre, l'article 21 du Pacte, à l'instar de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, admettent que le droit de manifester n'est pas absolu et que l'exercice de ce droit peut être restreint en vue de la protection de l'ordre public.

Ainsi, la liberté de manifester, à laquelle la France est particulièrement attachée, demeure bien évidemment la règle, même en période d'état d'urgence. D'ailleurs, le 30 janvier 2016, des manifestants ont pu défiler, sous la protection des forces de l'ordre, pour dénoncer l'état d'urgence.

Les interdictions de manifester décidées par les préfets pendant la période de la COP21 étaient pleinement justifiées. En effet, ces interdictions, limitées dans le temps et dans l'espace, ont été prises dans le double but d'éviter les grandes concentrations de personnes et de prévenir des débordements prévisibles que la mobilisation des forces de police (territoriales et mobiles) sur d'autres missions n'auraient pas permis de sécuriser dans des conditions idoines (à Paris comme en province, faute de pouvoir dépêcher en région les forces mobiles nécessaires).

Ainsi, les manifestations ont été interdites depuis les attentats jusqu'au 30 novembre 2015 à minuit sur tout le territoire de l'Île de France, la date du 30 novembre constituant la date de départ de la plupart des chefs d'Etat et de gouvernements étrangers venus participer à l'ouverture de la COP21. Sur le reste du territoire métropolitain, les interdictions de manifester ont été limitées aux seules journées des 28, 29 et 30 novembre 2015. Enfin, des interdictions de manifester ont été prises dans les communes environnant le site de la conférence et dans quelques quartiers de Paris où se tenaient des évènements périphériques à la COP 21 du 1^{er} au 13 décembre 2015.

Ainsi, ces interdictions de manifester ont été appliquées avec le discernement nécessaire, les rassemblements d'hommages aux victimes, les rassemblements statiques (type « Chaînes humaines ») et les manifestations sportives organisées sur la voie publique ont été tolérés.

En cette matière, le juge administratif exerce un contrôle particulièrement approfondi et annule les interdictions trop générales ou ne reposant pas sur la nécessité de maintenir l'ordre public.

<u>S'agissant de la liberté de réunion</u>, l'article 8 de la loi du 3 avril 1955 attribue au Ministre de l'intérieur et aux préfets la compétence de prononcer la fermeture provisoire de salles de spectacle, de débits de boisson. Cet article leur permet également de prononcer la fermeture de salles de réunion et d'interdire la tenue de réunions de nature à provoquer où à entretenir le désordre ou de nature à présenter un risque pour les participants.

Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité sur ces dispositions, le Conseil constitutionnel a, dans sa décision 2016-535 QPC du 19 février 2016, constaté les garanties qui entourent la mise en œuvre de ces mesures et notamment la circonstance que ces mesures doivent être justifiées et proportionnées aux raisons qui les motivent. Il a également relevé que celles de ces mesures qui présentent un caractère individuel doivent être motivées.

Par ailleurs, il a relevé que cette justification des mesures de fermeture provisoire ou d'interdiction de réunion est placée sous l'entier contrôle du juge administratif qui est chargé de s'assurer que chacune de ces mesures est adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit.

Enfin, ces mesures sont bornées dans le temps. Ainsi que l'a indiqué le Conseil constitutionnel dans sa décision, ces mesures cessent au plus tard en même temps que prend fin l'état d'urgence et, si le législateur prolonge l'état d'urgence par une nouvelle loi, ces mesures ne peuvent être prolongées sans être renouvelées.

Ainsi, les dispositions de l'article 8 de la loi du 3 avril 1955 opèrent une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre le droit d'expression collective des idées et des opinions et l'objectif légitime de sauvegarde de l'ordre public.

En cela ces dispositions sont conformes à l'article 21 du Pacte qui prévoit que le droit de réunion peut faire l'objet de restriction à condition d'être nécessaire et de répondre à un objectif légitime au nombre desquels figure la sécurité nationale et le maintien de l'ordre public.

т — т

Les dispositions de la loi du 3 avril 1955 modifiée et leur mise en œuvre offrent un ensemble de garanties qui ne sauraient entraîner de restrictions excessives et disproportionnées aux droits et libertés garantis par le Pacte.

Les mesures individuelles et réglementaires prises en application de ces dispositions répondent à l'exigence de nécessité et de proportionnalité de l'article 4 du Pacte, dont les contrôles juridictionnels et parlementaires mis en œuvre au plan national assurent le respect.

Eléments relatifs à la surveillance des communications électroniques internationales

1. <u>Dispositions assurant la compatibilité de la loi n°2015-1556 avec les normes internationales, particulièrement en matière de droit à la liberté d'expression et de droit à la vie privée</u>

Les mesures de surveillance des communications électroniques relèvent des dispositions de la loi n° 2015-1556 du 30 novembre 2015.

Par sa décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution et aux libertés qu'elle garantit l'essentiel des dispositions de la loi relative au renseignement promulguée le 24 juillet 2015¹⁷.

Cette loi relative au renseignement a défini, pour la première fois, une véritable politique publique de renseignement, et lui a donné un cadre juridique clair, à la fois plus protecteur pour les agents de ces services et pour l'ensemble des citoyens. A leur égard, elle a organisé pour cela un contrôle très strict des activités de renseignement grâce à des procédures lisibles, une autorité administrative indépendante aux pouvoirs renforcés, la Commision nationale de contrôle des techniques de renseignement (ci-après la « CNCTR »), et un contrôle juridictionnel inédit.

Le Conseil constitutionnel a jugé conforme à la Constitution les dispositions clés de cette loi. En revanche, il a censuré les dispositions de la loi relative aux mesures de surveillance internationale. Le Conseil constitutionnel n'a pas critiqué ces dispositions au regard des droits et libertés garantis par la Constitution, mais a estimé que le législateur n'avait pas épuisé sa compétence en renvoyant l'édiction de certaines règles encadrant cette technique de renseignement au pouvoir réglementaire.

La loi n° 2015-1556 du 30 novembre 2015 est venue répondre à cette censure du Conseil constitutionnel et le législateur a ainsi défini un cadre juridique strict pour les mesures de surveillance internationale.

L'adoption d'un cadre juridique spécifique était requis en la matière en raison des spécificités objectives qui s'attachent à la dimension internationale de activités de surveillance internationale(notamment, à la différence des mesures mises en œuvre sur le territoire national, les autorisés françaises ne disposent pas, hors de leur espace de souveraineté, de pouvoir de réquisition légale). Par ailleurs, les différences par rapport aux mesures de surveillance du territoire national sont justifiées et proportionnées par la différence de situation entre les cibles résidant sur le territoire national et celles résidant à l'étranger.

Cependant, il convient de souligner que, nonobstant les différences objectives entre activités de surveillance sur le territoire national et à l'étranger, les dispositions des articles L.854-1 à L. 854-7 du code de la sécurité intérieure relatives à la surveillance internationale et issues de

¹⁷ Loi n°

la loi du 30 novembre 2015, sont insérées dans le Livre VIII du Code de la sécurité intérieure dédié au renseignement et relèvent, à ce titre, des mêmes principes généraux qui président à la mise en œuvre des techniques de recueil de renseignement prévues et encadrées par la loi.

A cet égard, les dispositions de l'article L.801-1 du code de la sécurité intérieure rappellent les pré-requis fondamentaux auxquels est assujetti l'ensemble des techniques de renseignement en disposant que « le respect de la vie privée, dans toutes ses composantes, notamment le secret des correspondances, la protection des données personnelles et l'inviolabilité du domicile, est garanti par la loi. L'autorité publique ne peut y porter atteinte que dans les seuls cas de nécessité d'intérêt public prévus par la loi, dans les limites fixées, par celle-ci et dans le respect du principe de proportionnalité ».

Il précise également que l'autorisation et la mise en œuvre de techniques de recueil de renseignement ne peuvent être décidées que si :

- 1° elles procèdent d'une autorité ayant légalement compétence pour le faire ;
- 2° elles résultent d'une procédure conforme aux dispositions légales afférentes ;
- 3° elles respectent les missions dévolues aux services autorisés à y avoir recours cités par la loi ou désignés par décret en Conseil d'Etat ;
- 4° elles sont justifiées par les menaces, risques et enjeux liés à aux intérêts fondamentaux de la Nation énumérés et précisés par la loi ;
- 5° les atteintes qu'elles portent au respect de la vie privée sont proportionnées aux motifs invoqués.

S'agissant précisément du régime présidant à la mise en œuvre des mesures de surveillance des communications électroniques internationales, celui-ci veille à respecter le plus juste équilibre entre les nécessités commandées par la préservation de la sécurité nationale et la protection rigoureuse des droits et libertés fondamentales des personnes garantis par les instruments internationaux auxquels la France est Partie, en particulier le Pacte.

En effet:

- L'article L.854-1 dispose que, sauf exception expressément prévue et encadrée par la loi, les mesures de surveillance individuelle des communications de personnes utilisant des numéros d'abonnements ou des identifiants techniques rattachables au territoire national ne peuvent être interceptées ;
- L'article L 854-2-I prévoit que les mesures considérées procèdent d'autorisations délivrées par le Premier ministre dans des conditions précises fixées par la loi et que les communications et/ou données interceptées ne peuvent être exploitées que dans le cadre de ces autorisations ;

- L'article L.854-3 prohibe toute surveillance à raison de leur mandat ou profession des communications des parlementaires, magistrats, avocats ou journalistes qui exercent en France;
- L'article L.854-4 précise que l'interception et l'exploitation des communications font l'objet de dispositifs de traçabilité organisés par le Premier ministre après avis de la CNCTR ;
- L'article L.854-5 encadre strictement, selon leurs différentes natures, la durée de conservation des éléments collectés ;
- L'article L.854-9 prévoit que la CNCTR est rendue destinataire de toutes les autorisations délivrées dans le cadre de ces dispositions. Celle-ci exerce alors ses prérogatives de contrôle sur les modalités de mise en œuvre des mesures autorisées ;
- Le même article donne à toute personne souhaitant vérifier qu'aucune mesure de surveillance n'est irrégulièrement mise en œuvre à son égard la possibilité de saisir la CNCTR qui, en cas de manquement avéré, pourra saisir le Conseil d'Etat. Il soumet ainsi ce champ d'activité internationale à un contrôle juridictionnel.

Ces dispositions de la loi du 30 novembre 2015 ont été déférées au Conseil constitutionnel qui, dans sa décision n° 2015-722 DC du 26 novembre 2015, les a confrontées aux droits garantis par la Constitution et particulièrement le respect de la vie privée, le secret des correspondances et le droit à un recours juridictionnel effectif.

A ce titre, le Conseil constitutionnel a jugé que les techniques de renseignement mises en œuvre par la loi relevaient de la seule police administrative et n'avaient en conséquence qu'une finalité préventive. En conséquence, ces techniques ne peuvent être mises en œuvre pour constater des infractions à la loi pénale, en rassembler les preuves ou en rechercher les auteurs.

Le Conseil constitutionnel a également relevé que l'article L. 854-1 du code de la sécurité intérieure permet la surveillance « aux seules fins de défense et de promotion des intérêts fondamentaux de la Nation mentionnés à l'article L. 811-3 ». Ainsi, le législateur a précisément circonscrit les finalités permettant de recourir au régime d'autorisation des mesures de surveillance des communications émises ou reçues à l'étranger. En effet, l'article L. 811-3 du code de la sécurité intérieure dresse une liste exhaustive des intérêts fondamentaux de la Nation protégés.

En limitant les finalités pour lesquelles les techniques de surveillance pourront être mises en œuvre, le législateur répond à l'exigence de prévisibilité de l'article 17 du Pacte et à l'interprétation que le Comité des droits de l'homme en a donné dans son observation générale n° 16 lorsqu'il indique « pour ce qui est des immixtions qui sont conformes au Pacte, une loi pertinente doit préciser dans le détail les cas précis dans lesquels elles peuvent être autorisées ».

S'agissant des autorisations de surveillance des communications internationales, le législateur a institué un régime gradué. Le Conseil constitutionnel a ainsi relevé que la décision de

désigner les réseaux de communications électroniques appartient au seul Premier ministre, qui ne peut la déléguer. Il peut, en revanche, déléguer la décision d'exploiter les interceptions. Enfin, la durée des autorisations prévues par le III de l'article L. 854-2 est, d'autre part, plus brève que celle fixée au paragraphe II. Ainsi, le mécanisme instauré par la loi entend proportionner le régime juridique applicable aux autorisations aux atteintes qu'elles sont susceptibles de porter au droit au respect de la vie privée.

Enfin, s'agissant des durées de conservation des données fixées par la loi sont, dans l'ensemble supérieure à celles déterminées par la loi du 24 juillet 2015, précitée, et à celles établies pour les communications dites « mixtes ». Cependant, cette différence de régime est justifiée par la nature même et le champ d'application des mesures de surveillance des communications internationales, lorsque celles-ci ne portent que sur des nnuméros ou des identifiants qui ne sont pas rattachables au territoire national. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision, a d'ailleurs pris soin de relever que, comme dans le régime issu de la loi du 24 juillet 2015, les transcriptions ou extractions sont détruites dès que leur conservation n'est plus indispensable.

En conséquence, le Conseil constitutionnel a déduit de l'ensemble de ces garanties présentes dans la loi que les dispositions qui lui étaient soumises ne portaient pas d'atteinte manifestement disproportionnée au droit au respect de la vie privée et du secret des correspondances.

Ainsi, l'encadrement par la loi des activités de renseignement portant sur des personnes ou entités situées à l'étranger est sans précédent en droit français et représente un progrès décisif.

En outre, le respect de ces garanties essentielles est assuré par une autorité administrative indépendante, la (CNCTR).

L'indépendance de la CNCTR se manifeste, en premier lieu, par sa composition. En effet, la Commission est composée de magistrats issus de la cour de cassation et du conseil d'Etat, d'un expert technique reconnu pour ses compétences en matière de télécommunications et par quatre parlementaires issus de l'Assemblée nationale et du Sénat et représentants tant la majorité que l'opposition¹⁸.

En deuxième lieu, afin de conforter la parfaite indépendance de la CNCTR, plusieurs mécanismes ont été prévus par le législateur. Ainsi, la loi a créé un délit d'entrave pour ceux qui s'opposeraient à l'action de la CNCTR.

Par ailleurs, a été inscrit dans la loi un mécanisme de « lanceur d'alerte ». L'article L. 861-3 du code de la sécurité intérieure prévoit ainsi que tout agent d'un service mentionné à l'article L. 811-2 ou d'un service désigné par le décret en Conseil d'Etat prévu à l'article L. 811-4 qui a connaissance, dans l'exercice de ses fonctions, de faits susceptibles de constituer une violation manifeste du présent livre peut porter ces faits à la connaissance de la seule CNCTR, qui peut alors saisir le Conseil d'Etat dans les conditions prévues à l'article L. 833-8 et en informer le

Décret du 1^{er} octobre 2015 relatif à la composition de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement. https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000031255649

Premier ministre. La loi prévoit qu'aucun agent ne peut être sanctionné, sous quelle que forme que ce soit, pour avoir usé de cette faculté. En outre, lorsque la CNCTR estime que l'illégalité constatée est susceptible de constituer une infraction, elle saisit le procureur de la République.

La CNCTR exerce un double contrôle. En premier lieu au stade de la demande de mise en ouevre, elle exerce un contrôle de légalité et de proportionnalité sur les mesures sollicitées par les services concernés au regard du droit au respect de la vie privée. En second lieu, elle exerce un contrôle sur la mise en œuvre des techniques autorisées par le Premier ministre et sur les données collectées. Celle-ci dispose à cette fin d'un accès direct, permanent et complet aux dispositifs de traçabilité des opérations d'interception et d'exploitation qui seront mises en œuvre, comme aux transcriptions et aux extractions réalisées. Ce contrôle permet à la CNCTR de s'assurer de l'adéquation des techniques effectivement mises en œuvre à la demande qui avait été formulée.

Elle pourra en outre solliciter du Premier ministre tous les éléments nécessaires à l'accomplissement de ses missions.

Par ailleurs, au regard des compétences accrues qui ont été dévolues à la CNCTR et afin qu'elle puisse exercer efficacement sa mission, ses effectifs sont passés en un an de 6 à 18 agents et son budget de fonctionnement de 100 000 euros à près de 500 000 euros.

La Commission adresse au Premier ministre toutes les recommandations qu'elle estime nécessaire pour garantir que les actions de l'autorité publique sont conformes aux dispositions de la loi. Le Premier ministre a l'obligation d'y répondre en faisant état des décisions et actions correctrices qu'il a, le cas échéant, consécutivement arrêtées et engagées.

Sur le dernier trimestre de l'année 20015, la CNCTR a rendu près de 4 000 avis sur les mesures sollicitées et, à ce jour, l'ensemble des avis défévorables de la CNCTR sur la mise en œuvre d'une technique de renseignement ont toujours été suivi par le Premier ministre.

En tout état de cause, si la Commission estime insuffisantes les mesures prises par celui-ci, elle peut saisir le Conseil d'État.En effet, un contrôle juridictionnel estexercé, dans des conditions définies par la loi, par le Conseil d'Etat qui statue sur les recours formés contre les décisions relatives a l'autorisation et à la mise en œuvre de ces techniques et sur les recours portant sur la conservation des renseignements collectés. Devant le Conseil d'Etat, les magistrats qui siègeront sur les recours seront habilités « secret défense nationale » et pourront ainsi avoir accès à l'ensemble des documents nécessaires à l'exercice de leur office.

Enfin, outre le contrôle de la CNCTR et le contrôle juridictionnel du Consel d'Etat, un contrôle parlementaire est exercé. Grâce à la promulgation, le 18 décembre 2013, de la loi de programmation militaire (LPM), la France s'est dotée des moyens juridiques lui permettant d'instaurer un réel contrôle de l'activité du Gouvernement dans le domaine du renseignement grâce à la Délégation Parlementaire au Renseignement (ci-après la « DPR »).La DPR exerce le contrôle parlementaire de l'action du Gouvernement en matière de renseignement et évalue la politique publique en ce domaine. Elle dispose de pouvoirs larges par les rencontres, les

auditions, la prise connaissance de documents (ses membres sont habilités « secret défense nationale »), et son expérience acquise de la mission de contrôle. Ainsi, par exemple, après les attentats du 13 novembre 2015, la DPR a entendu, ensemble, le directeur général de la sécurité extérieure et le directeur général de la sécurité intérieure.

2. <u>Informations détaillées sur les techniques de surveillance</u>

Comme pour les autres techniques visées par la loi n°2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement, l'objectif des dispositions légales considérées est de définir les conditions précises dans lesquelles les mesures intéressées peuvent être mises en œuvre et de mettre en place un contrôle démocratique externe rigoureux, exhaustif et totalement indépendant aux fins de prévenir toute atteinte injustifiée aux libertés et droits fondamentaux des personnes.

Ainsi, quelles que soient leurs spécificités particulières ou les adaptations dont elles devraient faire l'objet en raison notamment de l'évolution des caractéristiques de la menace ou des nouvelles capacités dont se dotent ses acteurs et vecteurs, en particulier dans le domaine technologique, toute technique de recueil de renseignement s'inscrivant dans le champ des catégories visées par la loi demeurera strictement soumise au même régime juridique protecteur des droits et libertés fondamentaux.

En outre, l'absence de précisions plus particulières sur les mesures concernées constitue un gage de leur efficience. Une description détaillée des moyens et méthodes utilisées en la matière permettrait, en effet, aisément aux acteurs et vecteurs de la menace terroriste d'échapper à la vigilance des dispositifs de prévention et de protection de des populations visées par des actes d'intimidation et de terreur.

3. Sur les conditions de partage de renseignement

Le caractère planétaire de nombre de risques et de menaces commande depuis de nombreuses années aux acteurs de la communauté internationale de nouer des coopérations afin de pouvoir assurer la protection des populations contre ces risques et menaces, et en particulier contre la menace que représente le terrorisme jihadiste.

Comme leur sécurité nationale, ces coopérations relèvent exclusivement de la souveraineté des Etats. Elles sont mises en œuvre dans le respect des dispositions nationales qui leur sont respectivement applicables et des obligations internationales des Etats concernés, concourant en particulier à la préservation de la stabilité et de la paix internationales, à la lutte contre le terrorisme et à la protection des droitsde l'Homme et des libertés fondamentales.

S'agissant des dispositions particulières relatives à l'exclusion de la surveillance individuelle des magistrats, des parlementaires, des avocats et des journalistes à raison de leurs fonctions, la loi prévoit explicitement que les communications des personnes visées par les articles L.821-7 et L.854-3 ne peuvent faire l'objet d'une surveillance au titre de leur profession ou mandat.

En outre, une autorisation de mise en œuvre d'une technique de renseignement à l'égard de l'une de ces personnes spécialement protégées ne pourrait être délivrée qu'après avis exprès rendu par la CNCTR en formation plénière rassemblant l'ensemble des membres du collège

de l'autorité indépendante, en raison de l'implication de ces personnes dans des risques ou des menaces relevant des finalités prévues par la loi.

Dans ce cas, la Commission veille à ce que les seules données exploitées soient celles strictement liées à la finalité autorisée et à ce que celles attachées à l'exercice de la profession ou du mandat protégé soient écartées et détruites./.