Bruxelles
C[ion] des libertés civiles
Parlement européen
29 mai 2015

**Le rôle des comités nationaux**
**Intervention de Jean-Marie Delarue**
**Président de la CNCIS française**

La brièveté exige qu'on affirme sans démontrer. Je vais donc énoncer ce qui me paraît être les forces et faiblesses du contrôle à travers l'exemple de l'organisme français. Mais je suis prêt à justifier autant que nécessaire le point de vue que je vais exprimer.

La Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité est une personne indépendante qui donne un avis préalable au Premier ministre lorsque ce dernier décide d'autoriser une écoute téléphonique, ou bien une « géolocalisation » en temps réel, demandée par un service de police ou de renseignement. Elle surveille l'exécution des écoutes autorisées et elle contrôle enfin le recueil par la police et le renseignement des données techniques de connexion (qui appelle qui ?). Une nouvelle loi, actuellement en discussion au Parlement, va étendre les moyens donnés aux services de police : le contrôle va être étendu, en parallèle, à ces nouveaux moyens.

De cette définition, je tire une vérité sur laquelle nous sommes tous d'accord, mais aussi une précision :

- La vérité : les services de police et de renseignement doivent être contrôlés ;
- La précision : le contenu de ce contrôle est sa légalité ; ce qui signifie que l'activité policière est encadrée par des lois et que l'illégalité policière doit être sanctionnée ; c'est ce qui sépare les Etats démocratiques des autres. Il peut arriver que cette séparation soit plus ou moins absolue.

J'aborderai ici successivement les conditions d'un véritable contrôle puis les difficultés auxquelles ce contrôle est confronté dans le monde globalisé qu'évoque la Conférence qui nous réunit.

# I/ - Les conditions d'un contrôle effectif

## A/ - Quelle personne peut contrôler ?

Deux sortes de conditions : celles qui s'attache au contrôleur, d'abord ; celle qui s'appliquent au contrôle, ensuite.

1) Une personne indépendante

Elle peut être un juge, ou bien une commission parlementaire, ou encore une autorité administrative : mais dans tous les cas l'indépendance absolue est une condition nécessaire.

L'indépendance ne se présume pas : elle doit être établie :

- Par les conditions de **nomination** (par exemple l'irrévocabilité du mandat, ou bien les incompatibilités des fonctions avec toute autre activité) ;
- Par les conditions de **fonctionnement** : comme le dit pour ce genre d'organismes la loi française : le contrôleur ne reçoit « aucune instruction d'aucune autorité » ; y compris dans son organisation, par exemple le choix des collaborateurs ou la gestion du budget ;
- Par la **liberté d'accès** aux services de police et de renseignement (locaux) et aux informations qu'ils détiennent, la contrepartie étant le respect absolu du secret qui entoure ces informations ;
- Par la **liberté d'expression** publique sur son activité, sauf sur les secrets dont le contrôleur est dépositaire.

2) Une personne compétente

Le contrôleur doit connaître l'activité des services de police et de renseignement pour le meilleur et pour le pire :

- **Pour le meilleur** : c'est-à-dire qu'il doit connaître les mécanismes des métiers qu'il contrôle ; métiers difficiles, avec de fortes contraintes, en particulier d'urgence ; lorsque quelqu'un est suspecté de commettre un crime, on ne va pas remettre à demain la surveillance dont il doit être l'objet ; la commission que je préside est disponible 7 jours sur 7 et 24 heures sur 24…. Elle doit se prononcer avec précision mais aussi avec rapidité ; elle doit maintenir un dialogue avec les services ;
- **Pour le pire** : le monde de la police et du renseignement n'est pas le pays des merveilles, ni d'Alice, ni de personne d'autre. Pas de paranoïa inutile mais pas non plus de naïveté dangereuse. La connaissance des dossiers doit être très précise et l'intransigeance sur la règle à appliquer est le principe essentiel.

3) Une personne qui sache arbitrer

L'examen des dossiers de demande d'interceptions ou de géolocalisation aboutit à un équilibre :

- Entre des besoins de sécurité évidents : délinquance de droit commun, trafics internationaux d'êtres humains, contre-espionnage et, désormais, terrorisme, avec lequel nous allons devoir vivre vraisemblablement assez longtemps ;
- Et un certain nombre de droits des personnes, qui sont inhérents à la démocratie : le droit au respect de la vie privée, le droit au secret des correspondances écrites, téléphoniques ou par Internet ; le droit à la protection des données personnelles.

Bien sûr, la loi, comme on vient de le dire, définit le cadre de cet équilibre : en France, elle définit les motifs pour lesquels on peut réaliser des interceptions ou examiner des données de connexion, la durée de celles-ci, les modalités de leur recueil et de leur exploitation. Mais, dans chaque affaire, l'équilibre est à refaire.

## B/ Quelles sont les modalités du contrôle ?

Sont en cause les décisions du Premier ministre d'autoriser les interceptions de sécurité.

1) A quel moment le contrôle doit-il intervenir ? Un contrôle *a priori* et *a posteriori*

Il faut à la fois regarder la demande initiale des services de police avant qu'elle ne se réalise et aussi regarder, lorsqu'elle est autorisée, si elle se réalise conformément à la loi et à l'autorisation.

**S'il n'y a qu'un examen préalable**, vous ne réglez pas les tentations qu'ont tous les services de police du monde d'aller au-delà des consignes reçues et de capter des informations non prévues : par exemple, la loi française interdit de garder les éléments relevant de la seule vie privée ; cette obligation doit être contrôlée ;

**S'il n'y a qu'un examen postérieur** à l'autorisation, il y a deux conséquences : d'abord, le gouvernement qui décide d'autoriser est privé de l'avis indépendant et il est au contraire soumis au chant des sirènes (de police…) qui lui murmurent à l'oreille l'air de la sécurité ; ensuite, le temps que le contrôle intervienne, des atteintes aux droits des personnes peuvent être commises sans être justifiées.

Il faut donc un contrôle avant et après. C'est aussi un moyen de vérifier la sincérité de la demande des services, en particulier lors des demandes de renouvellement d'autorisation. Très important. Mais je n'en dis pas davantage pour ne pas alourdir mon propos.

2) Que vérifie le contrôle ? Un contrôle de légalité, de nécessité, de proportionnalité et de sincérité

Les demandes des services doivent présenter quatre caractères.

La demande doit être **conforme à la loi**. Paraît simple ; ne l'est pas toujours. Exemple : on ne peut écouter que les téléphones des personnes qui préparent une infraction, évidemment. Mais il est des circonstances dans lesquelles les services pensent qu'écouter leurs proches est une manière de remonter aux coupables. Nous avons toujours refusé et exiger l'implication directe et personnelle dans la préparation d'une infraction de la personne écoutée ; difficultés sur ce point avec les pouvoirs publics (cf. loi en cours de discussion).

La demande doit être **nécessaire**, c'est-à-dire bien réelle : la motivation doit établir non pas la réalité du crime – il n'est pas encore commis – mais la réalité des soupçons qui font penser qu'il y a un sérieux risque qu'il soit commis ; il faut aussi que le crime potentiel soit grave. Par exemple, il y a des supporters d'équipes de football qui viennent aux matches seulement pour affronter physiquement les supporters de l'équipe adverse : est-ce suffisamment grave ? Est-ce que la commodité de prévoir des affrontements pour organiser le nombre et l'emplacement des forces de police justifie des interceptions de sécurité ? Je vous laisse répondre.

La demande doit être **proportionnée**. Les services de police ne sont pas démunis de moyens. On ne peut porter atteinte à la vie privée que pour des motifs sérieux (comme on vient de le voir) mais aussi lorsqu'il n'y a pas d'autres moyens de faire autrement. Les renseignements qui proviennent d'un informateur sont moins attentatoires aux droits. Mais lorsqu'un trafic est organisé sans qu'on dispose d'informations et que des filatures sont impossibles, que fait-on ?

Enfin les trois premiers éléments ne peuvent être vérifiés que si et seulement si la demande est **sincère**, c'est-à-dire si elle contient des éléments véridiques de fait qui la fondent. Les omissions ou, au contraire, l'altération dans la présentation ne sont évidemment pas acceptables. Le contrôle doit avoir les moyens de vérifier la véracité de ce qui lui est indiqué. C'est l'un des intérêts du contrôle *a posteriori*.

3) Enfin, et surtout, sur quel matériau porte le contrôle ? un contrôle qui doit porter sur les données mêmes recueillies par les services de police et de renseignement

C'est l'élément le plus important que je tire de l'expérience. Y prêter attention tout particulièrement.

De manière schématique, **trois moyens** d'établir la réalité des choses telles qu'elles se passent (c'est bien ce à quoi doit parvenir le contrôleur).

- Recueillir de manière **contradictoire** les opinions des participants à une action. C'est ce qui se passe devant une juridiction. On écoute les deux signataires d'un contrat ; on écoute la victime et le coupable ; on écoute celui qui a pris une décision et celui qui en a été l'objet, etc.

  Dans le domaine qui nous occupe ce recueil n'est pas possible puisque les personnes qui sont écoutées le sont à leur insu. Celles dont on collecte les données de connexion ne le savent pas. Il n'y a donc aucune utilité à les entendre. La commission que je préside recueille les plaintes de ceux qui pensent qu'ils sont écoutés illégalement (environ 50 par an). La très grande majorité sont des paranoïaques dont il n'est venu à l'idée de personne de les écouter. Les vrais gangsters, eux, ne viennent pas se plaindre.

- Le deuxième moyen, c'est de se fier aux **déclarations** des services de police et de renseignement eux-mêmes. Nous avons écouté telle personne, qui a dit telle chose… Le projet de loi dont j'ai parlé en France est très orienté dans cette direction. Il multiplie les « registres », les « relevés » et la commission de contrôle n'aura plus qu'à aller les lire.

  Ce choix n'est pas satisfaisant. Il repose sur une confiance absolue sur la manière dont les services rendent compte de leur activité. Quel que soit ce que l'on pense de ce choix, il est tout simplement impossible de faire reposer un contrôle sur la seule parole des contrôlés. Ce que je dis pour la police vaut aussi pour le contrôle de la fabrication des aliments, du paiement des impôts ou du dosage des médicaments.

- Le troisième moyen est **d'autoriser le contrôle à contrôler non pas de manière générale l'activité des services mais les données mêmes qu'ils recueillent et leur utilisation**. Je dispose en temps réel, dans les locaux de la commission dont j'ai la charge, grâce à un réseau sécurisé, d'une part des enregistrements effectués au bénéfice des services, d'autre part des transcriptions écrites qu'en font les agents des services. Si je n'en disposais pas, je ne pourrais pas vérifier : que l'écoute s'arrête au terme du délai fixé ; que les conversations sont bien transcrites ; que la personne écoutée est bien celle dont l'écoute est autorisée ; si la transcription ne contient que des éléments étrangers à la vie privée ; si le contenu des conversations est en accord avec le motif pour lequel l'autorisation a été donnée… etc. Sans cette possibilité, je ne pourrais apprécier ni la légalité, ni la nécessité, ni la proportionnalité. Et si une demande de renouvellement de l'écoute m'était présentée, je n'aurais comme source d'informations que ce que veulent bien me dire les services.

  J'insiste fortement sur cette condition majeure : sans accès aux données recueillies, il n'y a pas de véritable contrôle.

## II/ - Les difficultés d'un contrôle effectif

Je vais en citer trois d'importance croissante.

**A/ - Les difficultés politiques du contrôle**

Dans nos pays, le contrôle de la police est globalement compris et accepté. Cette idée sera-t-elle toujours admise ? Si le contrôle apparaît comme un obstacle à l'efficacité de la police, la pensée peut évoluer. La réponse est dans une adaptation du contrôle aux contraintes de l'action policière, je l'ai dit : nous rendons dans les cas d'urgence notre avis motivé en moins de 45 minutes. Mais pas au point de renoncer à la réalité du contrôle. Dans la loi aujourd'hui en débat en France, il est par exemple prévu une procédure de demande en urgence d'écoute ou autre, qui se passe de l'avis de la commission de contrôle. Est-ce nécessaire ?

De manière générale, l'opinion est aujourd'hui très sensible aux questions de sécurité, nettement moins aux questions de respect des libertés. Naturellement, les responsables gouvernementaux ont la tentation de la suivre. L'équilibre que je mentionnais tout à l'heure entre les droits et les atteintes nécessaires aux droits est plus menacé aujourd'hui qu'hier. Il a pour encouragement à la fois la protection que réclament à bon droit les citoyens aux pouvoirs publics et cette idée si curieuse qu'on trouve chez beaucoup de gens selon laquelle « puisque je suis honnête, je n'ai rien à craindre de la police ».

*A contrario*, ceux qui sont attachés aux libertés apparaissent comme des idéalistes qui discourent en étant indifférents aux dangers encourus par leurs concitoyens. Il y a là les marques d'un état d'esprit différent ce qu'il était voici vingt ans. Et des déclarations d'anciens policiers peuvent donner à penser à l'opinion que le contrôle est un obstacle à la sécurité.

**B/ - Les difficultés de mettre en place un contrôle effectif : la technologie**

Il faut être ici très bref puisque c'est l'effectivité du contrôle que j'ai déjà mentionnée qui est en cause.

Que penser par exemple d'un contrôle dont les personnes dépendraient pour leur avenir des services de police ou de renseignement ? Ou d'un contrôle dont les membres ne seraient pas incorruptibles ? Ce sont là des hypothèses que nos pays de l'Union européenne réprouvent mais qui ne doivent pas être écartées à la légère.

Le développement des nouvelles techniques de renseignement, facilité par l'apparition permanente de nouvelles technologies d'intrusion, qui donnent beaucoup de facilités pour entrer dans « la vie des autres » (*Das Leben der Anderen*) pour reprendre le titre d'un film bien connu[1], est incessant.

Il oblige le contrôle à évoluer.

Je vais me contenter de prendre deux exemples de difficulté :

a/ Voilà un outil informatique dont un service de police me dit que, placé chez un opérateur, il permet d'identifier tous ceux qui ont des connections Internet avec des sites servant aux terroristes. Est-ce que je dois rendre un avis positif sur son utilisation en me fiant à cette seule déclaration ? Supposez que cet outil permette aussi de repérer tous ceux qui se connectent à des sites de ventes de stupéfiants sans qu'on me le dise : au lieu de permettre l'identification de 100 personnes, il va pourvoir en identifier 1 000. Je ne le saurai pas.

J'en conclus que le contrôle désormais n'est **plus seulement un contrôle de données, mais aussi un contrôle des dispositifs de recueil de données**. Autrement dit, on doit élargir les dimensions du contrôle d'une dimension juridique qu'il a le plus souvent aujourd'hui à une dimension technique ; et, pour cela, doter les contrôleurs des compétences nécessaires.

b/ Voilà un opérateur de téléphone qui est installé sur un territoire étranger et ne dispose d'aucune installation technique en France. La loi française qui soumet les opérateurs à des obligations, par exemple sur la conservation des données qu'ils savent de leurs clients, ne peut lui être appliquée. Or ses clients, dans la région frontalière, sont relativement nombreux. Doit-on penser qu'ils sont moins protégés que les autres par la loi ?

**C/ Les difficultés tenant aux aspects internationaux du contrôle**

[1] De Florian Henckel von Donnersmarck, 2006.

Elles sont, pour moi, la plus importante et me préoccupent beaucoup. Pour le prochain rapport annuel de notre commission, j'ai demandé à une brillante universitaire française, Mme FAUVARQUE-COSSON, de réfléchir au thème suivant : loi nationale et données numériques. Elle montre bien (mais je ne veux rien révéler sur une étude qui n'est pas encore publiée) que la loi nationale est par nature territoriale et que les données numériques sont apatrides.

Prenons un exemple simple : aujourd'hui, le contenu d'une conversation téléphonique fait en quelques centièmes de seconde le tour du monde, puisque les opérateurs utilisent pour les transmettre, à un moment déterminé, les canaux les moins chers qui s'offrent à eux. Même chose lorsque vous transférez des données personnelles de votre ordinateur à un stockage extérieur (les *cloud*). Comment rattacher ces données à un pays déterminé ?

Non seulement les données sont insaisissables, mais les pays ont des approches différentes pour les relier à un droit protecteur. Par exemple, de l'autre côté de l'Atlantique, on continue de privilégier une approche par catégorie de personnes, en distinguant les nationaux, qui ont le droit d'être protégés, des autres, qui ne le sont pas (« Non US person »). De ce côté-ci de l'Océan, l'approche, dans la droite ligne de multiples travaux, par exemple ceux de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, est précisément plutôt celle de droits fondamentaux, inhérents à toute personne, dont font partie le droit au respect de la vie privée, des correspondances et des données personnelles (articles 7 et 8 de la Charte).

Si des contrôles existent, ils reposent avant tout sur des lois nationales dont ils assurent l'application. Mais, pour être brutal, à quoi sert de mobiliser une commission pour examiner cinquante mille demandes de données de connexion présentées par les services de police et de renseignement si, dans le même temps :

- Des acteurs non nationaux en recueillent dans le pays plusieurs centaines de milliers ou davantage ;
- Les services nationaux en recueillent pour leur part autant dans des pays étrangers.

Nous vivons en plein paradoxe. Il faut y mettre fin. La manière d'y parvenir est de travailler de manière urgente à des instruments internationaux qui s'imposeront à tous et que pourront mobiliser, chacun dans leur pays, les organismes nationaux de contrôle. L'Union européenne, d'autres aussi, sont sans doute bien placés, dès lors qu'ils ont déjà entamé ce processus, pour le poursuivre et l'accentuer.

*

Le contrôle n’est pas le faux-semblant de la démocratie. Il en est la marque distinctive. Les menaces qui existent aujourd’hui sont bien réelles, nous en avons eu des preuves tragiques à plusieurs reprises en Europe depuis une douzaine d’années. Ce n’est pas pour autant que l’équilibre entre sécurité et libertés doit être rompu. Une de ses assises réside dans un contrôle effectif qui protège le citoyen des multiples atteintes que le choix technologique ouvre aujourd’hui largement. Des lois nationales réalistes et des instruments internationaux précis ne pourront qu’accroître cette effectivité.