

L'ENQUÊTE EN MATIÈRE DE RENSEIGNEMENT DANS LA FOCALE DES INVESTIGATIONS JUDICIAIRES : UN MIMÉTISME DE FAÇADE

Béatrice GUILLAUMIN

Maître de conférences en droit public, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne (ISJPS) UMR 8103, Centre d'études et de recherches sur l'administration publique (CERAP), membre de l'AFDA

Introduction

Poncif de la littérature spécialisée, la distinction traditionnelle entre police administrative – dont l'objet est de prévenir les atteintes à l'ordre public – et police judiciaire – qui poursuit quant à elle un but répressif¹ – serait désormais évanescence. Certes, la portée de ce critère finaliste tend à s'estomper à mesure que se dilue la dichotomie entre prévention et répression². Si une telle tendance s'observe notamment dans le cadre de la lutte contre le terrorisme³, c'est plus généralement tout un pan d'action de l'État qui en serait le parangon : l'enquête en matière de renseignement. Deux précisions sémantiques s'imposent ici. La première tient à la signification que recouvre le terme « renseignement » puisqu'il s'agit d'appréhender uniquement le renseignement de sécurité nationale, lequel entend assurer aux décideurs politiques

1. Jean Delvolvé, concl. sur CE, 11 mai 1951, n° 2542, *Consorts Baud*, S. 1952. 3. 13 et T. confl., 7 juin 1951, n° 1316, « Noualek », *Rec. Lebon*, p. 636.
2. Pour une analyse sur le caractère artificiel de la distinction entre police administrative et police judiciaire à certains égards, v. Raphaële Parizot, « La distinction entre police administrative et police judiciaire est-elle dépassée ? », in Marc Touillier (dir.), *Le Code de la sécurité intérieure : artisan d'un nouvel ordre ou semeur de désordre ?*, Paris, Dalloz, coll. « Les sens du droit », 2017, pp. 133-145. Pour une théorie sur la prévention des infractions pénales comme finalité de la police administrative, v. Marc-Antoine Granger, *Constitution et sécurité intérieure essai de modélisation juridique*, Paris, LGDJ, coll. « Thèses », 2011, t. 138, 518 p.
3. Il en va ainsi des infractions de prévention en droit pénal : article 421-2-2 du Code pénal pour l'incrimination du financement du terrorisme, article 421-2-4 du Code pénal pour l'incrimination de fait de provocation à des actes de terrorisme. V. Anne Ponseille, « Les infractions de prévention, Argonautes de la lutte contre le terrorisme », *RDLF*, 2017, chron. n° 26.

La Revue du Centre Michel de L'Hospital, n° 27, 2024.
DOI : 10.52497/revue-cmh.1683

un accès à l'information fiable. Il doit à cet égard être distingué du renseignement criminel, qui vise soit l'établissement d'une preuve, soit, dans une acception plus large, une meilleure compréhension de l'environnement criminel. La seconde précision est d'ordre terminologique. Si en droit l'enquête désigne la procédure « ayant pour but d'établir la réalité des faits⁴ », et que dans le champ pénal elle renvoie aux opérations d'investigations menées par la police judiciaire en vue de constater les infractions, d'en rassembler les preuves et d'en identifier les auteurs, alors la formule « enquête en matière de renseignement » perd de sa pertinence, la fonction renseignement ayant davantage pour objectif de dissiper les incertitudes que de dévoiler la vérité. Il faut d'ailleurs constater la faible occurrence de l'expression dans les travaux intéressant le renseignement. En revanche, si l'enquête désigne la seule action de recueillir des informations, alors la locution « enquête en matière de renseignement » retrouve toute sa substance.

Ces quelques considérations préliminaires peuvent sembler anodines. Gages de l'intelligibilité de l'exposé, elles sont pourtant indispensables, la présente contribution s'inscrivant dans une manifestation scientifique dont l'ambition est d'entrecroiser les regards des pénalistes et des administrativistes sur l'enquête. Elles permettent ainsi de mettre en exergue que le terme d'« enquête » ne revêt pas la même signification pour les uns et les autres. Elles autorisent surtout à suggérer les prémises des divergences d'appréciation dont fait l'objet l'activité de renseignement lorsqu'elle est examinée à travers le prisme police administrative/police judiciaire.

Et pour cause, l'adoption de la loi relative au renseignement le 24 juillet 2015 – dont les principales dispositions sont codifiées au sein du Livre VIII du Code de la sécurité intérieure (CSI) – a non seulement provoqué un changement radical de paradigme dans le droit vivant en encadrant l'intervention des services de renseignement et en renforçant leur contrôle, mais a également suscité la réaction du droit savant, transcendant d'autant les frontières entre administrativistes et pénalistes. À ce titre, alors que l'activité de renseignement relève exclusivement de la police administrative⁵, il a pu paraître surprenant que le dispositif d'enquête consacré en 2015 ait fait l'objet d'une production conséquente de la doctrine pénaliste⁶. En réalité, il s'agissait pour nombre

4. Entrée « enquête », in Thierry Debard, Serge Guinchard (dir.), *Lexique des termes juridiques 2022-2023*, 30^e éd., Paris, Dalloz, 2022, p. 443.

5. *V. infra.*

6. Pour des productions doctrinales de spécialistes de droit pénal, v. notamment M. Touillier, « La loi sur le renseignement traduit-elle l'émergence d'une procédure para-pénale ? », in M. Touillier (dir.), *Le Code de la sécurité intérieure : artisan d'un nouvel ordre ou semeur de désordre ?*, Paris, Dalloz, coll. « Les sens du droit », 2017, pp. 159-176 ; Marie-Hélène Gozzi, « *Sed quis custodiet ipsos custodes ?* », *JCP G*, n° 38, 2015, 961 ; Nicolas Catelan, « Les nouveaux textes relatifs au renseignement : un moindre mal », *RSC*, 2015, p. 922 ; Gildas Roussel, « Le régime des techniques de renseignement », *AJ Pénal*, 2015, p. 520. Il est à noter également que des revues spécialisées en droit pénal ont accueilli les productions de spécialistes du droit administratif. V. notamment Adrien Brunel, « État d'urgence et renseignement : retour sur la répartition des contentieux », *AJ Pénal*, 2017, p. 475 ; Bertrand Warusfel, « Justice et renseignement dans la lutte contre la radicalisation violente », *AJ Pénal*, 2018, p. 119.

de commentateurs de contester cette incorporation de l'activité de renseignement à la police administrative en soutenant qu'il n'était « ni opportun ni judicieux⁷ », rattachant « la recherche des infractions à la police administrative⁸ » et instituant une « procédure para-pénale⁹ ». De telles conceptions se sont propagées dans la doctrine administrativiste, certains auteurs estimant que la loi du 24 juillet 2015 avait conduit à confier « des missions de police judiciaire à l'autorité administrative¹⁰ », à créer une « police hybride en ce qu'elle est à la fois administrative et judiciaire¹¹ » ou encore à engendrer une « administrativisation du renseignement¹² ».

Toutes ces affirmations, qui laissent sous-entendre que le dispositif actuel engendrerait une confusion entre police administrative et police judiciaire, ne sauraient pourtant convaincre. Elles se fondent en effet sur des postulats erronés qui conduisent à surestimer l'entremêlement substantiel entre police administrative et police judiciaire dans le cadre de l'enquête en matière de renseignement (I), bien qu'un rapprochement formel s'opère (II).

I. La nature des enquêtes en matière de renseignement : un écho spécifique avec les investigations judiciaires

Le renseignement charrie avec lui des représentations fantasmées, auxquelles n'échappe pas la sphère universitaire. Proclamer une confusion des polices en ce qui concerne l'enquête en matière de renseignement, c'est ainsi se méprendre sur la nature même de cette activité régaliennne, tant du point de vue organique (A) que du point de vue fonctionnel (B).

A. Sur le plan organique, un cloisonnement entre les missions de police administrative du renseignement et les missions de police judiciaire

L'activité de renseignement et le recours à des moyens spéciaux encadrés par le Code de la sécurité intérieure (CSI) qui l'accompagne, demeurent le privilège de certaines entités administratives. D'une part, l'article L. 811-2 du CSI fait référence

7. N. Catelan, « Les nouveaux textes relatifs au renseignement : un moindre mal », *op. cit.*

8. Thomas Herran, « L'impact de la loi relative à la sécurité publique sur la distinction entre la police judiciaire et la police administrative », *AJ Pénal*, 2017, p. 472.

9. V. également M. Touillier, « La loi sur le renseignement traduit-elle l'émergence d'une procédure para-pénale ? », *op. cit.*, pp. 159-176.

10. Édouard Bédarrides, « Des écoutes au renseignement. Un exemple de la distinction entre les polices judiciaire et administrative », *AJDA*, 2015, p. 2026.

11. Adrien Brunel, *L'acte administratif de renseignement. Le droit administratif au défi de la préservation des intérêts fondamentaux de la Nation*, Thèse, Université de Montpellier, 2020, p. 292.

12. Alexis Deprau, « L'hybridation des mesures de police administrative : le cas du renseignement », *Le blog Droit administratif*, août 2021. [En ligne] URL : <https://blogdroitadministratif.net/2021/08/27/hybridation-police-administrative-renseignement/> [consulté le 15/05/2023].

aux « services spécialisés de renseignement » désignés par décret en Conseil d'État et dont les dispositions sont codifiées à l'article R. 811-1 dudit Code¹³. Six services spécialisés de renseignement sont expressément identifiés : la Direction générale de la sécurité extérieure (DGSE), la Direction du renseignement et de la sécurité de la défense (DRSD), la Direction du renseignement militaire (DRM), la Direction générale de la sécurité intérieure (DGSi), la Direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières (DNRED), la cellule du renseignement financier « Tracfin ». D'autre part, l'article L. 811-4 du CSI fait référence aux « services autres que les services spécialisés de renseignement », relevant des ministres des Armées, de l'Intérieur et de la Justice ainsi que des ministres chargés de l'Économie, du Budget ou des Douanes. Là encore, le législateur a laissé le soin au pouvoir réglementaire de désigner les services concernés. L'article R. 811-2 du CSI dresse à cet égard une liste exhaustive – près d'une trentaine – d'entités¹⁴. S'il n'est pas étonnant d'y retrouver la Direction nationale du renseignement territorial (DNRT), la Direction du renseignement de la préfecture de police de Paris (DRPP), le Service national du renseignement pénitentiaire (SNRP) ou encore la Sous-direction de l'anticipation opérationnelle (SDAO) qui se consacrent exclusivement à l'activité de renseignement, il en va autrement de la pléthore de services de police judiciaire ici désignée, lesquels ne participent à l'activité de renseignement que de manière marginale. Il s'agit, dans une très forte proportion, de services relevant de la Direction générale de la police nationale (DGPN¹⁵), et de quelques entités relevant du Préfet de police¹⁶.

L'intervention du pouvoir réglementaire a dès lors conduit à doter de nombreux services de police judiciaire de la possibilité de mettre en œuvre certaines techniques de renseignement dans le cadre de la police administrative. L'esprit de la loi du 24 juil-

13. Décret n° 2015-1185 du 28 septembre 2015 portant désignation des services spécialisés de renseignement.

14. Décret n° 2015-1639 du 11 décembre 2015 relatif à la désignation des services autres que les services spécialisés de renseignement, autorisés à recourir aux techniques mentionnées au titre V du livre VIII du Code de la sécurité intérieure, pris en application de l'article L. 811-4 du Code de la sécurité intérieure.

15. Article R. 811-2 I. 1° du CSI : à la direction centrale de la police judiciaire : le service central des courses et jeux, l'Office anti-stupéfiants, la sous-direction de la lutte contre la criminalité organisée, la sous-direction de la lutte contre la criminalité financière, la sous-direction antiterroriste, la sous-direction de la lutte contre la cybercriminalité, les directions zonales et régionales de police judiciaire, les directions territoriales de police judiciaire et les services de police judiciaire ; à la direction centrale de la police aux frontières : les unités chargées de la police judiciaire au sein des directions déconcentrées de la police aux frontières et des directions de la police aux frontières d'Orly et de Roissy, les brigades mobiles de recherche zonales, l'office de lutte contre le trafic illicite de migrants, l'unité judiciaire du service national de la police ferroviaire ; à la direction centrale de la sécurité publique : les sûretés départementales.

16. Article R. 811-2 I. 3° du CSI : à la direction régionale de la police judiciaire de Paris : la sous-direction des brigades centrales, la sous-direction des affaires économiques et financières, la sous-direction des services territoriaux ; à la direction de la sécurité de proximité de l'agglomération de Paris : les sûretés territoriales au titre de la finalité, le département criminalité organisée de la sous-direction spécialisée dans la lutte contre l'immigration irrégulière.

let 2015 est à cet égard manifestement contourné¹⁷, ces entités n'exerçant une activité de renseignement qu'à titre accessoire, comme le confirme la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR¹⁸). Pour autant, le principe directeur de ladite loi demeure celui d'une stricte compartimentation entre ces deux missions. À cet égard, la doctrine élaborée par la CNCTR est claire : les services de police judiciaire visés par l'article L. 811-4 du CSI doivent recourir en priorité aux techniques de renseignement dans le cadre judiciaire, bien que leur pendant soit consacré dans le cadre administratif¹⁹. En ce sens, et en vue d'assurer une meilleure compartimentation des activités de police administrative et de police judiciaire, la Délégation parlementaire au renseignement a incité les agents de la DNRT à ne pas solliciter la qualification d'officier de police judiciaire²⁰. Tout au plus, cette double compétence octroyée à certains services du renseignement intérieur, en premier lieu desquels la DGSI²¹, doit amener à s'interroger sur l'efficacité pratique d'une telle concentration des missions en matière de lutte antiterroriste, en ce qu'elle conduit les services à disposer de la maîtrise de la judiciarisation du renseignement²².

Sur le plan organique, défendre l'idée d'un amalgame entre police administrative et police judiciaire, c'est donc se laisser aveugler par une perception erronée de l'appareil institutionnel de renseignement. C'est surtout ne pas saisir le cloisonnement

-
17. La loi poursuivait l'objectif de dépasser la vision très restrictive portée par le cadre juridique antérieur en organisant l'intégration d'entités concourant activement au renseignement. Mais l'article L. 811-4 du CSI devient une facilité offerte au pouvoir réglementaire pour étendre à souhait la liste des entités administratives autorisées à recourir à des techniques de renseignement encadrées par le CSI.
 18. Dans sa délibération relative au projet de décret visant à désigner les services mentionnés à l'article L. 811-4 du CSI, la CNCTR abonde largement en ce sens (CNCTR, Délibération n° 02-2015, 12 novembre 2015). Elle distingue notamment entre les services se consacrant exclusivement au renseignement des services de police judiciaire, qui, à titre accessoire, exerce une mission de prévention qui relève de la police administrative et les services territoriaux généralistes. La CNCTR a réaffirmé cette approche basée sur la part qu'occupe le renseignement au sein des missions conférées à un service dans sa délibération du 16 mars 2017 (CNCTR, Délibération n° 01-2017, 16 mars 2017).
 19. La CNCTR rappelle que les services de police judiciaire visés par l'article L. 811-4 du CSI doivent recourir en priorité aux techniques de renseignement dans le cadre judiciaire, bien que leur pendant soit consacré dans le cadre administratif (CNCTR, Délibération n° 02-2015, 12 nov. 2015).
 20. Jean-Jacques Urvoas, « Rapport relatif à l'activité de la Délégation parlementaire au renseignement pour l'année 2014 », Assemblée nationale, n° 2482, Sénat, n° 201, 18 décembre 2014, p. 114.
 21. Article 1 du décret n° 2014-445 du 30 avril 2014 relatif aux missions et à l'organisation de la direction générale de la sécurité intérieure : « la direction générale de la sécurité intérieure est un service actif de la police nationale. »
 22. V. notamment Éric Meillan, « Le renseignement intérieur : pour l'efficacité dans la démocratie », *Droit pénal*, n° 7-8, 2016, p. 17. D'aucuns plaident d'ailleurs pour une « déjudiciarisation » de la DGSI, comme le préfet Ange Mancini, ancien coordonnateur national du renseignement (Alain Bauer, Marie-Christine Dupuis-Danon, *Les guetteurs : les patrons du renseignement français répondent*, Paris, Odile Jacob, 2018, p. 231). Mais selon le magistrat Marc Trévidic, la double compétence de la DGSI n'est pas un problème dans la majorité des affaires (Christophe Cavard, Jean-Jacques Urvoas, « Rapport sur le fonctionnement des services de renseignement français dans le suivi et la surveillance des mouvements radicaux armés », Commission d'enquête, Assemblée nationale, n° 1056, 24 mai 2013, p. 81 et s.). Plus encore, le Livre blanc sur la sécurité intérieure de 2020 évoque « le succès du modèle pré-judiciaire de la DGSI », p. 102.

à l'œuvre dans certains services entre leur mission de renseignement, et donc de police administrative, et leur mission de police judiciaire. Il ne saurait en effet y avoir aucune immixtion de la police judiciaire dans le cadre de l'enquête en matière de renseignement.

B. Sur le plan fonctionnel, une dissociation entre les desseins de la police administrative du renseignement et les desseins de la police judiciaire

Les prérogatives de puissance publique ainsi conférées aux autorités administratives compétentes s'inscrivent, à n'en pas douter, dans une fonction de police en ce qu'elle consiste à :

Entreprendre tout ce qui, dans la conscience collective ou pour les organes chargés de l'interpréter, se révèle indispensable à la protection de l'ordre institutionnel²³.

S'il doit lui être adjoind une épithète, cette mission de police n'est sans conteste pas judiciaire en ce qu'elle ne cherche ni à constater ni à réprimer des infractions. Elle serait même par essence administrative, comme en attestent les travaux préparatoires à la loi du 24 juillet 2015²⁴ et comme le confirme le Conseil constitutionnel pour lequel le recueil de renseignement ne peut avoir d'autre but que de :

Préserver l'ordre public et de prévenir les infractions ; qu'il ne peut être mis en œuvre pour constater des infractions à la loi pénale, en rassembler les preuves ou en rechercher les auteurs²⁵.

C'est donc par extrapolation, et au regard des classifications binaires du droit, que lui est attribué le caractère de police administrative. Mais une telle spécification peut également se déduire d'une certaine conceptualisation de cette dernière : si elle est une activité de surveillance visant à maintenir la paix sociale²⁶, alors, le fait de recourir à des techniques particulières pour collecter des renseignements relatifs à la défense et à la promotion des intérêts fondamentaux de la Nation en est l'apanage.

La thèse soutenue par une partie de la doctrine sur l'essence ambiguë de cette police repose en réalité sur une appréhension défailante de ce qu'est l'activité de renseignement. Certains ont ainsi estimé qu'elle n'était rien d'autre « qu'une technique proactive visant essentiellement à identifier des terroristes²⁷ ». Pourtant, la fonction

23. Étienne Picard, *La notion de police administrative*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », 1984, t. 146, p. 506.

24. V. notamment l'étude d'impact sur le projet de loi relatif au renseignement, 18 mars 2015, 101 p.

25. Conseil constitutionnel, Décision n° 2015-713 DC, 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*, cons. 9.

26. Jean Delvolvé, concl. sur CE, sect., 11 mai 1951, n° 2542, « Consorts Baud », S. 1952. 3. 13 et T. confl., 7 juin 1951, n° 1316, « Noualek », *Rec. Lebon*, p. 636.

27. V. en particulier Nicolas Catelan, « Les nouveaux textes relatifs au renseignement : un moindre mal », *op. cit.*

renseignement embrasse une ambition tout autre : celle d'assurer aux décideurs politiques un accès à l'information fiable en tant qu'instrument de réduction de l'incertitude. L'article L. 811-1 du CSI précise ainsi que la fonction renseignement concourt à la défense et à la promotion des intérêts fondamentaux de la Nation, ces derniers justifiant la mise en œuvre de techniques de recueil de renseignement particulièrement attentatoires aux droits et libertés, dans le cadre de finalités qui sont limitativement énumérées à l'article L. 811-3 du CSI²⁸. L'article L. 811-2 dudit Code ajoute quant à lui que les services ont pour mission :

La recherche, la collecte, l'exploitation et la mise à disposition du Gouvernement des renseignements relatifs aux enjeux géopolitiques et stratégiques ainsi qu'aux menaces et aux risques susceptibles d'affecter la vie de la Nation.

Sous cet éclairage, la judiciarisation des atteintes qui pourraient être portées aux intérêts fondamentaux de la Nation n'est qu'une simple éventualité²⁹ et ne constitue en aucun cas une finalité intrinsèque aux enquêtes menées en matière de renseignement. Procédant à un véritable changement de paradigme, l'article L. 811-2 du CSI opère à cet égard un renvoi explicite au Code de procédure pénale (CPP) afin de préciser l'essence du lien entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative en matière de renseignement. Dès lors, la mise en œuvre des techniques de renseignement prévues aux chapitres I à III ne fait pas obstacle à l'activation de l'article 40 du CPP, qui prévoit la saisine du procureur de la République par tout agent qui acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit dans le cadre de ses fonctions.

Sur le plan fonctionnel, considérer que l'activité de renseignement serait le fruit d'un croisement entre police administrative et police judiciaire est donc une entreprise hasardeuse en ce qu'il ne saurait y avoir, en l'occurrence, aucune hybridation entre ces deux polices.

L'entremêlement substantiel postulé entre police administrative et police judiciaire dans le cadre de l'enquête en matière de renseignement apparaît donc inconsistant.

28. Les finalités mentionnées à l'article L. 811-3 du CSI sont les suivantes : 1° L'indépendance nationale, l'intégrité du territoire et la défense nationale ; 2° 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 ; 3° Les intérêts économiques, industriels et scientifiques majeurs de la France ; 4° La prévention du terrorisme ; 5° La prévention : a) Des atteintes à la forme républicaine des institutions ; b) Des actions tendant au maintien ou à la reconstitution de groupements dissous en application de l'article L. 212-1 ; c) Des violences collectives de nature à porter gravement atteinte à la paix publique ; 6° La prévention de la criminalité et de la délinquance organisées ; 7° La prévention de la prolifération des armes de destruction massive.

29. Les services de renseignement ont recours à des mesures de surveillance ciblée sur des individus identifiés comme potentiellement menaçants. Si ce même élément de dangerosité de l'individu pourrait constituer le fait générateur de l'ouverture d'une procédure judiciaire, ce n'est qu'une possibilité et non une manifestation de l'activité de renseignement. V. notamment François Fourment, « La loi "Renseignement", le renseignement incident de commission d'une infraction et l'autorité judiciaire », *Gazette du Palais*, n° 256, 2016, p. 75.

Il en va autrement sur le plan formel, puisqu'un rapprochement s'opère entre les enquêtes en matière de renseignement et les investigations judiciaires.

II. La mise en œuvre des enquêtes en matière de renseignement : une résonance tangible avec les investigations judiciaires

L'examen des modalités d'exercice de l'enquête en matière de renseignement a conduit une partie de la doctrine à inférer que le cadre juridique, tantôt s'inspirait abusivement des investigations judiciaires quant aux techniques pouvant être utilisées, tantôt s'en dissociait fâcheusement quant à la procédure relative à leur mise en œuvre. C'est un paradoxe qu'il convient pourtant d'inverser : contrairement à ce qui est avancé, la gémellité des procédés ne saurait être le fruit d'une quelconque influence de la police judiciaire (A) ; en revanche, l'influence est réelle en ce qui concerne la procédure (B).

A. Sur le plan matériel, une proximité des procédés de police administrative du renseignement et des procédés de police judiciaire

Les services chargés d'une mission de renseignement, tels que désignés par le pouvoir réglementaire, disposent d'un panel étendu de moyens spéciaux. Avant 2015, seules deux techniques de renseignement étaient reconnues par la loi : les interceptions de sécurité³⁰ et l'accès administratif aux données de connexion³¹. Prenant la mesure de leur caractère parfois obsolète, la loi du 24 juillet 2015 consacre l'avènement d'un spectre élargi de techniques. Elle rénove ainsi les interceptions de sécurité³², harmonise l'accès aux données de connexion³³, propose d'expérimenter la surveillance algorithmique des communications électroniques – aujourd'hui pérennisée³⁴ –, et entérine

30. Les interceptions de sécurité étaient alors encadrées par la loi du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques.

31. Introduite par la loi du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et initialement réservée aux services spécialement habilités de la police et de la gendarmerie, cette technique permettant d'accéder aux données de connexion a été étendue à tous les services de renseignement par la loi de programmation militaire du 18 décembre 2013 qui procède également à l'harmonisation de son régime et à la consécration de la technique de géolocalisation en temps réel.

32. Article L. 852-1 I. du CSI.

33. Il s'agit des réquisitions administratives auprès des opérateurs de données de connexion en temps différé (article L. 851-1 du CSI) ou en temps réel (article L. 851-2 du CSI), et de la géolocalisation d'un terminal de communication (article L. 851-4 du CSI).

34. Article L. 851-3 du CSI. L'usage des « boîtes noires » qui correspond à la mise en place, directement sur les cœurs de réseaux des opérateurs de télécommunications, de sondes permettant de repérer, à travers la masse des communications électroniques, des comportements suspects et d'identifier les profils d'individus qui pourraient constituer une menace. Cette technique repose sur l'élaboration d'algorithmes permettant le traitement automatisé des données de connexion afin de faire émerger les signaux faibles caractéristiques d'une menace. D'abord réservée aux données téléphoniques, cette

surtout certaines pratiques ayant cours *de facto* mais en dehors de tout cadre juridique, comme la pose de balises pour localiser en temps réel une personne, un véhicule ou un objet³⁵, la captation d'images ou de sons³⁶ ou encore la pénétration informatique³⁷, le cas échéant avec intrusion domiciliaire³⁸.

À cet égard, certains commentateurs ont estimé que le CSI procédait à une transposition de techniques dévolues à la police judiciaire en techniques de police administrative³⁹, à l'« administrativisation » de techniques de police judiciaire⁴⁰. En réalité, il s'agit là d'un malentendu : s'il y a apparente traduction de techniques judiciaires en techniques de police administrative, ce n'est qu'à l'aune de l'antériorité de l'encadrement juridique dont ont bénéficié les premières par rapport aux secondes⁴¹. Et pour cause, prolongeant un mouvement déjà amorcé par les législations précédentes en ce qui concerne les interceptions de sécurité⁴² et l'accès administratif aux données de connexion⁴³, la loi du 24 juillet 2015 n'a fait que procéder à la légalisation du recours à des techniques consubstantielles à l'activité de renseignement, mais utilisées jusqu'alors en dehors du droit. Sous cet éclairage, le droit se fait donc uniquement le vecteur d'un rapprochement entre des pratiques judiciaires et l'exercice de l'activité de renseignement. D'autant que ce rapprochement se caractérise par son ambivalence puisque le recours à des dispositifs techniques de proximité originellement réservés aux services de renseignement, les *IMSI-Catchers*⁴⁴, a été étendu aux enquêtes judi-

technique a été étendue aux URL par la loi du 30 juillet 2021 relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement, qui a d'ailleurs pérennisé l'usage de ce dispositif. Cette dernière loi a également instauré une nouvelle technique expérimentale : la captation des communications satellitaires sur le territoire national afin d'anticiper le développement d'une offre alternative de télécommunications.

35. Article L. 851-5 du CSI.

36. Article L. 853-1 du CSI.

37. Article L. 853-2 du CSI.

38. Article L. 853-3 du CSI.

39. G. Roussel, « Le régime des techniques de renseignement », *op. cit.*

40. É. Bédarrides, « Des écoutes au renseignement. Un exemple de la distinction entre les polices judiciaire et administrative », *op. cit.* V. également T. Herran, « La distinction entre police administrative et police judiciaire à l'aune de la loi relative au renseignement », *op. cit.*

41. Par exemple, les interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications sont encadrées par les articles 100 à 100-7 du CPP, la géolocalisation en temps réel d'une personne, d'un objet, d'un véhicule par les articles 230-32 à 230-34 du CPP, et la sonorisation et captation de données informatiques par les articles 706-102-1 à 706-102-9 du CPP.

42. Loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques.

43. Loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers.

44. Cette technique repose sur une fausse antenne relais placée à proximité de la personne surveillée. L'antenne – *IMSI-Catchers* – capte alors les données transmises entre le terminal et la véritable antenne relais. Ce dispositif permet ainsi de capter les données de connexion des appareils mobiles (article L. 851-6 du CSI) ou d'intercepter des correspondances émises par voie électronique (article L. 852-1 II. du CSI).

ciales⁴⁵. Et force est de constater que la doctrine ne s'est pas émue d'une quelconque « judiciarisation » des techniques de police administrative afférentes à l'activité de renseignement.

Sur le plan matériel, affirmer que les moyens opérationnels mis en œuvre dans le cadre de l'enquête en matière de renseignement sont le produit d'une opération de translation de pratiques judiciaires en pratiques administratives, c'est dénier la réalité préexistante au droit et verser à l'excès dans une posture normativiste. Tout au plus faut-il admettre une équivalence des pratiques.

B. Sur le plan procédural, une influence des mécanismes de police judiciaire sur les mécanismes de police administrative du renseignement

La décision de recourir à une technique de recueil de renseignement et sa concrétisation opérationnelle s'inscrit dans un dispositif d'autorisation de droit commun caractérisé par l'existence de différents niveaux de filtrage. La demande de recours à une technique de recueil émanant d'un service de renseignement est transmise au ministre de tutelle qui, à l'appui d'une décision motivée⁴⁶, saisit la CNCTR. Cette dernière, dans un délai contraint car imposé par les nécessités opérationnelles⁴⁷, réalise un examen de conformité des motivations du recours à la technique utilisée à l'aune des principes de proportionnalité et de subsidiarité⁴⁸, lequel donne lieu à un avis communiqué au Premier ministre qui délivre, le cas échéant, l'autorisation au ministre de tutelle. Les investigations sont enfin réalisées par les entités compétentes, à savoir les agents individuellement désignés et habilités par le directeur dont ils relèvent ou le Groupement interministériel de contrôle (GIC⁴⁹). Initialement, la loi du 24 juillet 2015 organisait une procédure d'avis simple, bien qu'une véritable coutume administrative

45. L'article 3 de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale crée l'article 706-95-4 du Code de procédure pénal qui encadre la mise en œuvre de ces dispositifs techniques.

46. La demande d'autorisation est soumise à un certain formalisme prévu à l'article L. 821-2 du CSI (finalité, motif, précision sur la demande de renouvellement, signature du ministre de tutelle ou de l'un de ses collaborateurs directs).

47. La CNCTR doit se prononcer dans un délai de 24 heures sauf si les formations plénière ou restreinte sont réunies, auxquels cas, la Commission disposera d'un délai de 72 heures pour rendre son avis (article L. 821-3 du CSI). En cas de silence gardé de la CNCTR, l'avis est réputé rendu (article L. 821-3 du CSI).

48. Le principe de proportionnalité, qui commande la recherche de la solution la moins contraignante, emporte la consécration d'un principe de subsidiarité selon lequel l'activation d'une technique particulièrement intrusive ne saurait être autorisée que si aucun autre moyen légal n'est possible. À ce titre, l'articulation entre les chapitres I, II et III du Titre V du Livre VIII du CSI répond en réalité à une gradation entre les techniques de recueil de renseignement en raison de leur nature plus ou moins intrusive.

49. La règle de principe est celle de la mise en œuvre de la technique par le service demandeur. Il existe deux exceptions : la CNCTR impose à certains services visés à l'article L. 811-4 du CSI de recourir à des opérateurs comme le SIAT ou le GIGN (article R. 853-1 du CSI) ; certaines techniques sont quant à elles directement mises en œuvre par le GIC et non le service demandeur (article L. 852-1 I. du CSI).

ait émergé *de facto*⁵⁰. Que de telles mesures de police puissent être adoptées en dehors d'une procédure d'avis conforme a été en partie sanctionné par le Conseil d'État en avril 2021 dans sa décision « French Data Network⁵¹ » et ce, dans le sillage de la jurisprudence « Tele2 » de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) de 2016⁵² et « La Quadrature du Net » de 2020⁵³. La loi du 30 juillet 2021 relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement, tirant les conséquences de ces décisions, a considérablement fait évoluer la philosophie du texte. Conformément au nouvel article L. 821-1 du CSI⁵⁴, l'autorisation délivrée par le Premier ministre pour mettre en œuvre une technique de recueil de renseignement encadrée par ledit Code est conditionnée par la délivrance d'un avis *quasi* conforme de la CNCTR. Si le recours est autorisé malgré l'avis défavorable de la CNCTR, cette dernière doit saisir le Conseil d'État qui statue dans les vingt-quatre heures, la technique visée ne pouvant alors être utilisée avant que ce dernier n'ait statué. Une marge de manœuvre est toutefois préservée lorsque des circonstances d'urgence justifient que le Premier ministre ordonne la mise en œuvre immédiate d'une technique⁵⁵.

La police administrative s'exerce donc ici par la voie d'une autorisation octroyée par le Premier ministre, sous le contrôle systématique d'une autorité administrative indépendante, ce qui est absolument inédit. Et pour cause, le caractère traditionnellement unilatéral de l'exercice du pouvoir de police administrative est donc ici largement tempéré, quoique demeure entière la faculté du Premier ministre de ne pas délivrer d'autorisation quand bien même la CNCTR aurait donné son assentiment. Ce dispositif a pourtant été critiqué à l'aune de la procédure pénale qui prévoit l'intervention du juge judiciaire. Le juge apparaît en effet ici comme une figure contournée. Par effet de parallélisme strict, d'aucuns ont alors estimé qu'il aurait été légitime d'organiser l'intervention *a priori* du juge administratif⁵⁶, le Syndicat de la magistrature allant jusqu'à plaider pour la mise en place d'un encadrement « qui n'exclut pas le juge

50. Le Premier ministre suivait alors toujours l'avis de la CNCTR (CNCTR, « 4^e Rapport d'activité - 2019 », 2020, p. 53).

51. CE, 21 avr. 2021, n° 393099, French Data Network et autres.

52. CJUE, 21 déc. 2016, aff. jtes C-203/15 et C-698/15, Tele2 Sverige AB c/ Post-och telestyrelsen and Secretary of State for Home Department e. a.

53. CJUE, 6 oct. 2020, aff. jtes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, La Quadrature du Net e.a.

54. Article L. 821-1 du CSI tel qu'issu de la loi n° 2021-998 du 30 juillet 2021 relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement.

55. Seule une urgence dûment justifiée permet donc désormais de contourner la procédure d'avis conforme en levant le caractère suspensif de la saisine du Conseil d'État par la CNCTR. Une telle dérogation ne peut être activée pour les techniques de recueil les plus intrusives (algorithmes de l'article L. 851-3 du CSI) et ne vaut que pour certaines finalités en ce qui concerne la sonorisation de certains lieux privés et la captation d'images et de données informatiques (articles L. 851-1 à L. 851-3 du CSI).

56. Xavier Latour, « La loi relative au renseignement : un État de surveillance ? », *JCP A*, n° 40, 2015, 2286 ; Pascale Gonod, « Loi du 24 juillet 2015 relative au renseignement : quels contrôles ? », *Procédures*, n° 11, novembre 2015, étude 10.

judiciaire⁵⁷ », ce qui paraît discutable compte tenu du dualisme juridictionnel français. En revanche, il existe bien un parallélisme dans l'esprit même de la procédure : au regard de l'atteinte à la vie privée que constitue le recours à une technique de surveillance, une instance indépendante se prononce en amont de l'autorisation d'exercer ce procédé de police.

Sur le plan procédural, soutenir que la protection juridique offerte par le dispositif d'autorisation préalable à la mise en œuvre d'une technique de renseignement n'est pas comparable à celle instaurée en matière pénale est contestable. Il faut au contraire reconnaître qu'il s'établit « une forme de parallélisme avec les investigations judiciaires opérées par les OPJ, sous le contrôle du juge judiciaire, dans le cadre des enquêtes⁵⁸ ».

Conclusion

L'examen du cadre dans lequel s'opèrent les enquêtes en matière de renseignement conduit à un constat sans appel : si police administrative et police judiciaire peuvent être organiquement confondues, fonctionnellement successives et assimilables, tant concernant les procédés que la procédure, le principe directeur de la loi du 24 juillet 2015 conduit à un renforcement de leur compartimentation comme l'a toujours affirmé la jurisprudence⁵⁹ et comme le documente la pratique administrative⁶⁰. Lire ce dispositif d'enquête à travers le prisme des investigations réalisées dans le champ pénal conduit donc à en altérer l'image. Peut-être faut-il alors considérer avec Claude Lévi-Strauss que :

Quand une coutume exotique nous captive en dépit (ou à cause) de son apparente singularité, c'est généralement qu'elle nous présente, comme un miroir déformant, une image familière et que nous reconnaissons confusément pour telle⁶¹.

57. Syndicat de la magistrature, « Observations sur le projet de loi relatif au renseignement présenté en Conseil des ministres », 1^{er} avril 2015.

58. Marc Watin-Augouard, « Comprendre la loi sur le renseignement », Note du Centre de Recherche de l'École des Officiers de la Gendarmerie Nationale, n° 13, septembre 2015, p. 5.

59. La cour d'appel de Paris estime que « dans un même dossier, il ne pouvait y avoir confusion entre les missions de renseignement et de police judiciaire » (relevé par Bertrand Warusfel, « Renseignement et État de droit », *Cahiers de la sécurité*, n° 13, juillet-septembre 2010, p. 121).

60. V. les délibérations et les rapports annuels de la CNCTR.

61. Claude Lévi-Strauss, *La Pensée sauvage*, Paris, Plon, 1962, p. 318.