

N° 56

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2013-2014

Enregistré à la Présidence du Sénat le 9 octobre 2013

AVIS

PRÉSENTÉ

au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale,

Par M. Jean-Pierre SUEUR,

Sénateur

(1) Cette commission est composée de : M. Jean-Pierre Sueur, *président* ; MM. Jean-Pierre Michel, Patrice Gélard, Mme Catherine Tasca, M. Bernard Saugey, Mme Esther Benbassa, MM. François Pillet, Yves Détraigne, Mme Éliane Assassi, M. Nicolas Alfonsi, Mlle Sophie Joissains, *vice-présidents* ; Mme Nicole Bonnefoy, MM. Christian Cointat, Christophe-André Frassa, Mme Virginie Klès, *secrétaires* ; MM. Alain Anziani, Philippe Bas, Christophe Béchu, François-Noël Buffet, Gérard Collomb, Pierre-Yves Collombat, Jean-Patrick Courtois, Mme Cécile Cukierman, MM. Michel Delebarre, Félix Desplan, Christian Favier, Louis-Constant Fleming, René Garrec, Gaëtan Gorce, Mme Jacqueline Gourault, MM. Jean-Jacques Hyest, Philippe Kaltenbach, Jean-René Lecerf, Jean-Yves Leconte, Antoine Lefèvre, Mme Hélène Lipietz, MM. Roger Madec, Jean Louis Masson, Michel Mercier, Jacques Mézard, Thani Mohamed Soilihi, Hugues Portelli, André Reichardt, Alain Richard, Simon Sutour, Mme Catherine Troendle, MM. René Vandierendonck, Jean-Pierre Vial, François Zocchetto.

Voir le(s) numéro(s) :

Sénat : 822 (2012-2013), 50, 53 et 51 (2013-2014)

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS.....	5
EXPOSÉ GÉNÉRAL	7
I. UNE ÉVOLUTION DU CADRE LÉGISLATIF DES SERVICES DE RENSEIGNEMENT	8
A. UNE RÉFORME ATTENDUE DE LA DÉLÉGATION PARLEMENTAIRE AU RENSEIGNEMENT.....	8
1. <i>La délégation parlementaire au renseignement : une instance encore récente aux prérogatives limitées</i>	8
2. <i>Le projet de loi : une avancée réelle mais limitée vers davantage de contrôle parlementaire</i>	10
3. <i>La position de votre commission : aller vers un contrôle plus approfondi</i>	12
B. LA PROTECTION DES AGENTS DES SERVICES DE RENSEIGNEMENT ET L'ASSOUPLISSEMENT DU CADRE JURIDIQUE DE LEURS PRÉROGATIVES	14
1. <i>Une meilleure protection des agents dans les procédures judiciaires</i>	14
2. <i>Un élargissement progressif de l'accès aux fichiers</i>	14
3. <i>Un nouveau fichier des données des transporteurs aériens</i>	15
4. <i>L'autorisation de la géolocalisation</i>	15
5. <i>La position de votre commission : préserver l'équilibre entre efficacité des forces de l'ordre et les libertés publiques</i>	16
II. RÉFORMER LA JUSTICE MILITAIRE.....	17
A. LES INTERVENTIONS MILITAIRES : UN CADRE JURIDIQUE À ADAPTER.....	17
1. <i>La fin de la distinction claire entre temps de paix et temps de guerre</i>	17
2. <i>Le régime pénal : un équilibre nécessaire entre la reconnaissance de la spécificité des missions du militaire et l'application des règles de droit commun</i>	18
B. UNE PRISE EN COMPTE DES SPÉCIFICITÉS DE LA SITUATION DES MILITAIRES.....	21
1. <i>Le statut de la mort au combat</i>	21
2. <i>Un monopole des poursuites réservé au parquet, dérogatoire du droit commun</i>	22
3. <i>Une définition difficile des notions de « diligences normales » et « d'opérations militaires »</i>	23
EXAMEN DES ARTICLES	25
• <i>Article 5 (article 6 nonies de l'ordonnance n°58-1100 du 17 novembre 1958)</i> Réforme de la délégation parlementaire au renseignement	25
• <i>Article 6 (Article 154 de la loi n°2001-1275 du 28 décembre 2001 de finances pour 2002) Fusion de la commission de vérification des fonds spéciaux et de la délégation parlementaire au renseignement</i>	30
• <i>Article 7 (Article 656-1 du code de procédure pénale) Audition d'agents des services de renseignement en dehors des tribunaux et des locaux des services enquêteurs</i>	31

• <i>Article 8</i> (article L. 222-1 du code de la sécurité intérieure) Élargissement de l'accès des services de renseignement à certains grands fichiers administratifs	34
• <i>Articles 9 et 10</i> (article L. 232-2 et article L. 232-7 [nouveau] du code de la sécurité intérieure) Fichiers des transporteurs aériens	36
• <i>Article 11</i> (article L. 234-2 du code de la sécurité intérieure) Accès des services du ministère de la défense aux fichiers de police judiciaire dans le cadre des enquêtes administratives	43
• <i>Article 12</i> (article L. 234-3 du code de la sécurité intérieure) Accès des services du ministère de la défense aux fichiers de police judiciaire dans le cadre des enquêtes administratives pour l'exercice de missions ou d'interventions	45
• <i>Article 13</i> (article L. 234-3 du code de la sécurité intérieure) Possibilité pour les services de renseignement d'effectuer des opérations de géolocalisation	46
• CHAPITRE IV DISPOSITIONS RELATIVES AU TRAITEMENT PÉNAL DES AFFAIRES MILITAIRES	48
• <i>Article 17</i> (art. L. 211-7 du code de justice militaire) Présomption simple en cas de mort violente d'un militaire lors d'une action de combat, à l'occasion d'une opération militaire à l'étranger	48
• <i>Article 18</i> (art. 698-2 du code de procédure pénale, art. L. 211-7 du code de justice militaire) Mise en mouvement de l'action publique à l'encontre de militaires engagés dans une opération militaire en dehors du territoire français	53
• <i>Article 19</i> (art. L. 4123-11 et L. 4123-12 du code de la défense) Responsabilité pénale des militaires	59
• <i>Article 20</i> (art. L. 211-5, L. 211-22 du code de justice militaire, art. 698-5 du code de procédure pénale) Correction d'erreurs formelles résultant de la suppression du Tribunal aux armées de Paris et précision de la procédure applicable aux militaires en temps de paix	64
• <i>Article 21</i> (art. 697 du code de procédure pénale) Spécialisation des juridictions en matière militaire	65
EXAMEN EN COMMISSION	69
LISTE DES PERSONNES ENTENDUES	85
ANNEXE AMENDEMENTS PRÉSENTÉS PAR LA COMMISSION DES LOIS	87

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS

Réunie mercredi 9 octobre sous la présidence de M. Jean-Pierre Michel (SOC -Haute-Saône), la commission des lois du Sénat a examiné le rapport pour avis de M. Jean-Pierre Sueur (SOC - Loiret) sur le projet de loi relatif à **la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale**.

La commission des lois a adopté **14 amendements** de son rapporteur visant notamment à préciser et à accroître les pouvoirs de la délégation parlementaire au renseignement. Ainsi, elle a adopté des amendements prévoyant que la délégation, dans le cadre de l'exercice de sa fonction de contrôle et d'évaluation, est destinataire des rapports de la future inspection des services du renseignement et des recommandations aux ministres de la Cour des comptes concernant les services de renseignement. Elle a également adopté un amendement prévoyant que la délégation peut prendre connaissance du Plan national d'orientation du renseignement (PNOR).

En outre, la commission a précisé que la restriction à laquelle est soumise la délégation en matière de suivi de l'activité des services de renseignement ne porte, conformément à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, que sur les opérations en cours de ces services et non sur les opérations achevées. Elle a voté un autre amendement en vertu duquel la délégation parlementaire au renseignement pourra entendre les agents des services de renseignement avec l'accord du directeur concerné.

La commission des lois a adopté deux amendements ayant pour objet d'opérer une fusion, plus complète que celle proposée par le texte initial, de la délégation parlementaire au renseignement et de la commission de vérification des fonds spéciaux.

Concernant le cadre juridique du futur fichier « PNR » (Passenger Name Record), qui collectera des données appartenant aux passagers aériens, la commission des lois a repris les recommandations qui figurent dans deux résolutions européennes du Sénat du 3 mars 2009 et du 18 mai 2011, afin d'assurer un équilibre entre l'efficacité dans la lutte contre la criminalité et le respect des libertés publiques. Elle a adopté un amendement précisant que les données des transporteurs aériens seront transmises à une unité de gestion du fichier qui devra s'assurer de la qualité de ces données et répondre aux demandes des services d'enquête et de renseignement. Elle a également adopté des amendements respectivement destinés à clarifier les finalités, préventives ou répressives, d'utilisation du fichier et à limiter son utilisation aux vols extracommunautaires et à subordonner toute action coercitive, après une réponse positive du fichier, à une analyse humaine de cette réponse.

Elle a adopté un amendement ayant pour objet d'insérer dans le code de la sécurité intérieure les dispositions relatives à la géolocalisation en temps réel des téléphones portables par les services de la police et de gendarmerie nationale, prévues par l'article 13 du projet de loi. Cet amendement rassemble les dispositions relatives au recueil des données de connexion sous un seul régime juridique, celui instauré par la loi du 10 juillet 1991 pour assurer le contrôle démocratique des interceptions de sécurité.

Enfin, en ce qui concerne la justice militaire, votre commission a adopté un amendement de suppression de l'article 17 dont l'objet est d'instaurer une présomption simple selon laquelle la mort au combat n'est ni suspecte, ni de cause inconnue, au motif que cette disposition ne présente pas de réelle portée juridique.

Sous réserve de l'adoption de ses amendements, la commission des lois a donné un avis favorable à l'adoption des articles du projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale dont elle s'est saisie pour avis.

Mesdames, Messieurs,

Votre commission des lois s'est saisie pour avis du projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale, déposé sur le bureau du Sénat le 2 août 2013.

En effet, ce projet de loi propose d'abord une importante évolution de la délégation parlementaire au renseignement, créée par la loi du 9 octobre 2007 qui avait été examinée au fond par votre commission des lois. Il s'agit de l'aboutissement d'une réflexion menée à la fois dans le cadre de l'élaboration du nouveau livre blanc de la défense et de la sécurité nationale 2014-2019 et dans celui des travaux de la délégation au renseignement elle-même. Lors de l'examen de la loi du 9 octobre 2007, le rapporteur du projet de loi au Sénat, notre collègue René Garrec, avait estimé que *« les services de renseignement sont au cœur de l'action du Gouvernement en matière de sécurité intérieure et extérieure »*, et que les nouveaux enjeux en la matière *« rendent encore plus légitime et nécessaire la création d'un organe parlementaire chargé du suivi des services de renseignement »*. Tenant compte de l'expérience du fonctionnement de la DPR au cours des cinq dernières années, le présent projet de loi représente une nouvelle étape importante dans l'établissement d'un contrôle démocratique sur les services de renseignement.

Par ailleurs, le projet de loi comprend plusieurs dispositions, modifiant le code de procédure pénale et le code de la sécurité intérieure et relatives à l'accès des services de renseignement à des traitements de données personnelles, qui relèvent également des compétences de votre commission. Ces dispositions, qui tendent à étendre l'utilisation possible de divers fichiers, appellent un examen attentif au regard de l'équilibre entre la protection de l'ordre public et celle des libertés individuelles.

Enfin, le projet de loi tend à opérer d'importantes modifications dans le domaine de la justice militaire. En effet, des craintes se sont manifestées sur des recours judiciaires abusifs qui mettraient en péril, notamment, les opérations menées par les forces armées françaises à l'étranger. Les dispositions en matière de procédure pénale et d'organisation de la justice ainsi proposées ont également fait l'objet d'un examen approfondi de votre commission des lois.

I. UNE ÉVOLUTION DU CADRE LÉGISLATIF DES SERVICES DE RENSEIGNEMENT

A. UNE RÉFORME ATTENDUE DE LA DÉLÉGATION PARLEMENTAIRE AU RENSEIGNEMENT

1. La délégation parlementaire au renseignement : une instance encore récente aux prérogatives limitées

Au sein des grandes démocraties occidentales, la France a été l'une des dernières à se doter d'un organe spécifiquement parlementaire de contrôle des services de renseignement. Les commissions compétentes en matière de sécurité intérieure et de défense entretiennent certes des relations avec les services, mais il s'agit plutôt de contacts ponctuels, en particulier lors de l'examen du budget.

Cette situation peut recevoir deux types d'explications.

D'abord, le monde politique français est longtemps resté distant à l'égard des questions de renseignement. Si la réticence du pouvoir exécutif à lancer une réflexion sur la forme que pourrait prendre le contrôle parlementaire peut sembler naturelle, la volonté d'établir un tel contrôle n'avait jamais été très forte au sein même du Parlement.

Ensuite, **la France a confié à d'autres types d'instances, non parlementaires, une mission de contrôle sur certains aspects particuliers de l'activité des services de renseignement** : la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité, pour les écoutes ; la Commission consultative du secret de la défense nationale, pour l'accès aux documents classifiés ; la Commission de vérification des fonds spéciaux, pour le contrôle financier des actions les plus sensibles des services ; ou encore, dans une certaine mesure, la Commission nationale informatique et libertés, pour les fichiers utilisés à titre principal ou accessoire par les services de renseignement. Si des parlementaires siègent dans chacune de ces instances, aux côtés de hauts magistrats ou de personnalités qualifiées, **il ne s'agit pas, en principe, d'organes parlementaires à proprement parler.**

Par rapport à la situation antérieure, la création de la délégation parlementaire au renseignement (DPR) par la loi du 9 octobre 2007 a représenté une innovation remarquable. Il convient ainsi de souligner qu'elle a entraîné deux changements majeurs :

- d'une part, il existe désormais **un cadre clair et solide au plan juridique en matière de protection du secret**, pour le dialogue entre le Parlement et les services de renseignement ;

- d'autre part, la délégation peut se former **une vision d'ensemble de l'organisation et de l'activité des services**, qu'ils relèvent de la sécurité intérieure ou de la sécurité extérieure.

La composition de la délégation parlementaire au renseignement

La délégation parlementaire au renseignement est un organe commun à l'Assemblée nationale et au Sénat.

Elle compte huit membres : quatre députés, quatre sénateurs.

Sur ces huit membres, quatre sont des membres de droit, à savoir les présidents des commissions compétentes en matière de sécurité intérieure - c'est-à-dire les commissions des Lois - et en matière de défense, dans chaque assemblée.

Les quatre autres membres - deux députés et deux sénateurs - sont désignés par le président de chacune des deux assemblées, avec obligation d'assurer la représentation de l'opposition.

La présidence de la délégation est exercée à tour de rôle, chaque année, par les présidents de commission, membres de droit.

La délégation parlementaire au renseignement ne s'est pas substituée aux différents organes extra-parlementaires de contrôle précités. Ceux-ci continuent d'assurer leur mission de contrôle, notamment en matière d'écoute des communications ou d'utilisation des fonds spéciaux.

La loi du 9 octobre 2007 a attribué à la délégation parlementaire un rôle plus global, défini en des termes relativement généraux. La délégation « *a pour mission de suivre l'activité générale et les moyens des services spécialisés* » qui relèvent du ministère de la défense, du ministère de l'intérieur et du ministère des finances. Cette formulation, pourtant prudente, résulte d'une modification adoptée par votre commission, à l'initiative de son rapporteur M. René Garrec, pour renforcer les pouvoirs octroyés à la délégation par le projet de loi initial.

La délégation suit ainsi l'activité de la direction centrale du renseignement intérieur (DCRI), de la direction générale de la sécurité extérieure (DGSE), de la direction du renseignement militaire (DRM), de la direction de la protection de la sécurité et de la défense (DPSD), de la Direction nationale des enquêtes douanières (DNRED) et de la cellule Tracfin. Par ailleurs, au titre de la coordination, la délégation au renseignement est en contact régulier avec le Coordonnateur national du renseignement.

Dans le cadre de sa mission, la délégation est informée des éléments relatifs « *au budget, à l'activité générale et à l'organisation des services* ». En revanche, **la loi exclut que la délégation obtienne des informations sur les activités opérationnelles en cours et leur financement, ainsi que sur les échanges avec les services étrangers.**

Autre restriction, **seuls les directeurs de service en fonction peuvent être auditionnés par la délégation**, ce qui exclut les subordonnés et les anciens responsables.

Enfin, la loi du 9 octobre 2007 précise que **les travaux de la délégation sont couverts par le secret de la défense nationale**. Les personnels des assemblées qui assistent la délégation font l'objet d'une procédure d'habilitation. **Les parlementaires et le secrétariat sont tenus, sous peine de sanctions pénales, de ne pas divulguer les éléments classifiés.**

Depuis 2008, la délégation parlementaire au renseignement s'est réunie à un rythme régulier, en alternant des bilans périodiques avec les responsables des services sur les principales questions d'actualité et des réunions plus ciblées, centrées sur des problématiques particulières. Elle s'est rendue au sein des services pour visiter certaines installations ou pour s'informer sur divers procédés de recueil du renseignement. Elle a obtenu des éclairages précis sur certains types d'opérations ou de dossiers.

La loi du 9 octobre 2007 prévoit que la DPR publie un rapport d'activité, mais ce rapport ne peut contenir aucun élément d'information couvert par le secret de la défense nationale. Elle prévoit aussi que la délégation peut adresser des observations non publiques au Président de la République.

La délégation a choisi jusqu'à présent de s'en tenir dans son rapport public à des indications minimales et très générales sur son organisation et ses activités. La situation a cependant évolué pour le rapport 2012, qui est sensiblement plus complet que les précédents.

En revanche, elle a rédigé des documents classifiés destinés au Chef de l'État, et remis à lui en main propre.

Les contacts réguliers avec le coordinateur national du renseignement permettent à la délégation de savoir dans quelle mesure les questions qu'elle a soulevées ont pu être prises en compte.

Enfin, il convient de rappeler que la délégation a fait l'objet d'un certain nombre de critiques, arguant, compte tenu du caractère restreint des moyens d'investigation dont elle dispose (exclusivement des auditions, et pas de contrôle sur place ou sur pièce) de son incapacité à effectuer davantage qu'un suivi général de l'activité des services.

2. Le projet de loi : une avancée réelle mais limitée vers davantage de contrôle parlementaire

La réforme de la délégation parlementaire au renseignement proposée par le présent texte s'appuie sur les travaux du nouveau livre blanc pour la défense et la sécurité nationale ainsi que sur les rapports annuels de la DPR.

Les modifications proposées sont les suivantes :

- la délégation serait désormais chargée du « *contrôle parlementaire* » de l'action du gouvernement en matière de renseignement ainsi que de l'évaluation de la politique publique menée en la matière, alors qu'elle se voyait auparavant cantonnée à un « *suivi général* » de l'activité des services ;

- elle pourrait entendre, en sus des directeurs de service, le coordonnateur national du renseignement, le directeur de l'académie du renseignement, les directeurs d'administration centrale ayant à connaître des activités des services spécialisés de renseignement (autre que les directeurs de ces services) ainsi que, pour la présentation du rapport annuel de leur organisme, les présidents de la commission consultative du secret de la défense nationale et de la commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité ;

- la délégation pourrait se voir remettre deux documents : un rapport annuel de synthèse des crédits du renseignement et le rapport annuel de la communauté française du renseignement. Elle serait par ailleurs **informée** du plan national d'orientation du renseignement (PNOR), qui constitue une « feuille de route » succincte des services de renseignement ;

- enfin, la DPR « absorberait » partiellement la commission de vérification des fonds spéciaux (CVFS), qui deviendrait une formation spécialisée de la délégation, comprenant deux députés et deux sénateurs. En effet, si la CVFS comprend en principe des membres de la Cour des comptes, la commission est déjà, dans les faits, une instance parlementaire puisque ces membres de la juridiction financière ne participent pas dans les faits à ses travaux. L'unification des deux instances, aux compétences connexes, est une demande de longue date de la DPR et fait également l'objet d'une proposition du rapport de l'Assemblée nationale sur le cadre juridique applicable aux services de renseignement¹.

Ces avancées prennent acte de la relation de confiance qui s'est établie entre la délégation parlementaire au renseignement et les services spécialisés. Cette confiance a permis d'aller souvent au-delà de la lettre de la loi du 9 octobre 2007, de sorte que les nouvelles prérogatives conférées à la DPR constituent plutôt une validation de la pratique que l'ouverture de possibilités vraiment nouvelles.

¹ Ce rapport : « *Evaluation du cadre juridique applicable aux services de renseignement* » de MM. Jean-Jacques Urvoas et Patrice Verchère est consultable à l'adresse suivant : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rap-info/i1022.pdf>.

3. La position de votre commission : aller vers un contrôle plus approfondi

Les nouveaux pouvoirs que le présent projet de loi entend confier à la DPR lui permettront certes de mieux exercer son rôle de contrôle de la politique du gouvernement en matière de renseignement. En particulier, les documents qui lui seraient transmis ou présentés, tels le PNOR, lui fourniront une référence utile pour l'évaluation *ex post* des résultats obtenus par le Gouvernement.

Toutefois, votre rapporteur a estimé que l'introduction de la notion de « *contrôle* » pour caractériser les missions de la DPR ne se traduisait pas réellement, à l'article 5, par un renforcement significatif des prérogatives lui permettant d'exercer ce contrôle. Cette insuffisance porte plus particulièrement sur quatre points :

- concernant les prérogatives de la DPR en matière de sujets traités, le projet de loi prévoit toujours que la délégation suit « *l'activité générale* » des services et que les informations et éléments d'appréciation qui peuvent lui être transmises ne doivent pas porter sur « *les activités opérationnelles de ces services, les instructions données par les pouvoirs publics à cet égard et le financement de ces activités, ni sur les échanges avec des services étrangers ou avec des organismes internationaux compétents dans le domaine du renseignement.* ». Si, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel¹, le Parlement « *ne saurait (...) intervenir dans la réalisation d'opérations en cours* », **cette limite ne lui interdit pas de s'informer sur l'activité opérationnelle des services, pour autant que les opérations dont il s'agit soient achevées**. D'ailleurs, au cours des auditions qu'elle mène, la délégation est naturellement conduite à s'intéresser à ces opérations achevées, comme ce fut le cas pour l'« affaire Mérah » ou pour l'opération de Somalie. Dès lors, votre commission a adopté un **amendement** de votre rapporteur visant à n'exclure du champ de compétence de la DPR que les opérations en cours ;

- s'agissant des personnels des services de renseignement, la délégation parlementaire au renseignement ne peut entendre que les directeurs de ces services et non les autres chefs de service ou agents. Or, **il peut être utile ou nécessaire de la délégation d'entendre également des agents sur certains sujets précis pour lesquels ceux-ci pourraient avoir une expertise particulière**, comme par exemple en matière de systèmes informatiques. Toutefois, afin de respecter le principe selon lequel le directeur de service assume la responsabilité de l'ensemble des actes de ses agents accomplis dans le cadre de leurs missions, l'audition d'un agent apparaît devoir être subordonnée à l'accord de son directeur. Votre commission a adopté un amendement de votre rapporteur en ce sens.

¹ Décision n° 2001-456 DC du 27 décembre 2001.

- le projet de loi prévoit que la délégation peut se voir remettre certains documents (cf. ci-dessus). Afin de permettre à la DPR de diversifier ses sources d'information, votre commission vous propose de prévoir que la délégation **est destinataire des informations utiles à l'accomplissement de sa mission**. Cette formulation donnerait à la délégation une plus grande liberté d'action, lui permettant par exemple de rencontrer ses homologues étrangers ou de demander aux services des informations complémentaires de celles transmises par les ministres. En outre, la délégation pourrait **prendre connaissance** du PNOR, alors que le texte du Gouvernement prévoit simplement que la DPR recevrait une information sur le contenu de ce document. Votre commission a adopté des **amendements** de votre rapporteur insérant ces nouvelles prérogatives au sein de **l'article 5** ;

- le projet de loi prévoit que le rapprochement de la délégation et de la commission de vérification des fonds spéciaux prendrait la forme de la création d'une sous-formation de la DPR consacrée au contrôle des fonds spéciaux, composée de deux députés et deux sénateurs choisis parmi les huit membres de la délégation. Cette création d'une DPR à géométrie variable a suscité une certaine perplexité chez votre rapporteur, qui y voit une source de complications.

En effet, seuls certains membres de la délégation auraient accès à certaines informations et ne pourraient pas, en théorie, évoquer ces informations avec les autres membres lors des réunions plénières de la délégation. En outre, dans cette configuration, il conviendrait de trouver de nouvelles modalités de fonctionnement pour le secrétariat de la commission, modalités qui pourraient revêtir une certaine complexité.

Dès lors, votre commission a adopté un **amendement** de votre rapporteur à **l'article 6**, proposant une véritable fusion des deux instances. Bien entendu, les pouvoirs de contrôle sur pièce et sur place permettant de contrôler l'usage des fonds spéciaux ne pourront pas être utilisés par la délégation dans le cadre de sa mission de contrôle général de la politique du Gouvernement en matière de renseignement.

B. LA PROTECTION DES AGENTS DES SERVICES DE RENSEIGNEMENT ET L'ASSOUPLISSEMENT DU CADRE JURIDIQUE DE LEURS PRÉROGATIVES

1. Une meilleure protection des agents dans les procédures judiciaires

La LOPPSI¹ a créé une procédure spécifique de témoignage pour les agents de renseignements appelés à comparaître en justice (article 656-1 du code de procédure pénale), **afin de préserver leur anonymat et, partant, d'assurer leur sécurité**. Il semble que ces dispositions ne soient pas suffisantes pour atteindre le but recherché. En particulier, le déplacement des agents dans les locaux de la juridiction ou des services enquêteurs les exposerait à l'excès. Dès lors, **l'article 7** du présent projet de loi propose de permettre l'audition des agents sur leur lieu d'affectation. Votre commission a approuvé cette disposition, compatible avec les principes de notre droit et avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière.

2. Un élargissement progressif de l'accès aux fichiers

Les lois successives relatives à la sécurité ou à la lutte contre le terrorisme ont permis aux services enquêteurs de la police et de la gendarmerie nationales ainsi qu'aux services de renseignement d'accéder, pour des finalités progressivement élargies, à certains fichiers gérés par la puissance publique.

Les articles 8, 11 et 12 du présent projet de loi prolongent ce mouvement en permettant aux services du ministère de la défense d'accéder :

- à certains à grands fichiers administratifs (principalement le fichier national des immatriculations, le fichier des permis de conduire, le fichier national des cartes d'identité et le fichier national des passeports, l'application de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France) dans le cadre de l'ensemble de leurs missions de défense des intérêts fondamentaux de la Nation et non plus dans le seul cadre de la lutte contre le terrorisme. Les services de renseignement du ministère de l'économie se verraient accorder le même accès (**article 8**);

- aux fichiers de police judiciaire du ministère de l'intérieur, afin d'assurer la protection de leurs agents lors de certaines missions d'intervention, ainsi que pour sécuriser leurs procédures de recrutement (**articles 11 et 12**).

¹ loi n°2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure.

3. Un nouveau fichier des données des transporteurs aériens

Le présent projet de loi comporte deux articles relatifs aux fichiers alimentés à partir des données transmises par les transporteurs aériens¹ sur les voyageurs. **L'article 9** propose ainsi un **élargissement de l'accès des services de renseignement à deux fichiers déjà existants** (le fichier national transfrontière et le système européen de traitement des données d'enregistrement et de réservation), qui concernent les personnes se rendant dans un pays non membre de l'Union européenne ou arrivant en provenance d'un de ces pays et qui sont utilisés dans le cadre de la lutte contre l'immigration clandestine ou contre le terrorisme.

En revanche, les dispositions de **l'article 10** représentent une véritable innovation puisqu'elles tendent à autoriser **la création d'un nouveau traitement des données PNR** (*Passenger Name Record*) transmises par les transporteurs aériens, qui concernerait potentiellement tous les voyageurs internationaux quittant la France ou y atterrissant, et qui aurait pour but de contribuer à lutter contre toutes les atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation et contre un ensemble très large d'infractions punies de plus de trois ans d'emprisonnement. **En outre, ce nouveau fichier serait utilisé à des fins de « profilage » (ou « ciblage »)**, afin de détecter automatiquement les individus dangereux avant leur départ ou leur arrivée en France. **Ces dispositions anticipent sur l'adoption d'une directive européenne présentée en février 2011 et qui connaît un parcours difficile au sein des instances de l'Union européenne.**

4. L'autorisation de la géolocalisation

La rédaction actuelle des dispositions de l'article L. 34-1-1 du code des postes et communications électroniques, qui autorise les services de police et de gendarmerie nationale, dans le seul cadre de la lutte contre le terrorisme, à exiger des opérateurs de télécommunications les données techniques de connexion de leurs clients (dont les « fadettes »), ne semble pas permettre de recueillir ces données en « temps réel ». De ce fait, les services précités ne peuvent pas demander à un opérateur de géolocaliser un portable à l'instant de leur demande. Or, cette possibilité de géolocalisation est un outil très efficace pour suivre les activités des criminels. Dès lors, **l'article 13** propose d'inscrire explicitement la possibilité d'effectuer cette demande de donnée en temps réel auprès des opérateurs.

¹ Il s'agit des données dites API et des données dites PNR : cf. le commentaire de l'article 9.

5. La position de votre commission : préserver l'équilibre entre efficacité des forces de l'ordre et les libertés publiques

Votre rapporteur a examiné **la proportionnalité des dispositions introduites par les articles 8 à 13 par rapport aux objectifs constitutionnels de préservation de l'ordre public et de lutte contre la criminalité et par rapport aux missions effectivement remplies par les services de renseignement**. Concernant l'élargissement de l'accès à certains grands fichiers publics (**article 8**), il a estimé que cette proportionnalité était respectée. Il en est de même pour l'élargissement de l'accès aux fichiers d'antécédents judiciaires (**articles 11 et 12**), dans la mesure où cet élargissement est précisément encadré et correspond à un besoin bien identifié et légitime des services (s'assurer de la « fiabilité » des personnes recrutées et protéger les agents lors de leurs interventions). **Dès lors, votre commission a approuvé ces dispositions.**

En revanche, la création d'un nouveau fichier PNR en anticipation de l'adoption de la directive européenne présentée en février 2011 suscite plusieurs difficultés. En effet, le Sénat, dans deux résolutions européennes du 30 mai 2009 et du 13 avril 2011, a exprimé certaines réserves sur le projet de directive PNR européenne, et a émis certaines recommandations à l'attention du Gouvernement pour la poursuite des négociations. Or, il apparaît que certaines dispositions de **l'article 10** sont incompatibles avec certaines de ces recommandations. **Dès lors, votre commission a adopté des amendements de votre rapporteur tendant à insérer au sein du dispositif proposé les garanties préconisées par les résolutions du Sénat.**

Par ailleurs, votre commission a considéré que l'introduction d'une possibilité de **géolocalisation en temps réel** au sein du dispositif du code des postes et communications électroniques, dispositif temporaire et créé spécifiquement pour lutter contre le terrorisme, n'était pas satisfaisante. Elle a donc adopté un **amendement** de votre rapporteur ayant pour objet d'insérer ces dispositions au sein de celles du code de la sécurité intérieure ayant codifié la loi du 10 juillet 1991 relative aux interceptions de sécurité. Ce faisant, elle a unifié les dispositifs de recueil des données de connexion.

II. RÉFORMER LA JUSTICE MILITAIRE

A. LES INTERVENTIONS MILITAIRES : UN CADRE JURIDIQUE À ADAPTER

1. La fin de la distinction claire entre temps de paix et temps de guerre

La distinction entre **temps de la paix** et **temps de guerre** détermine encore aujourd'hui le droit applicable en matière de justice militaire.

Mais si la déclaration de guerre officielle faite à un État souverain, reconnu, matérialisait le passage entre le temps de paix et le temps de guerre, force est de constater que **cette division claire a aujourd'hui disparu**.

Ainsi, les conflits liés à la décolonisation par exemple ou les interventions plus ponctuelles dans le cadre des Nations unies ne se sont pas déroulés dans le cadre de guerre au sens formel du mot, opposant deux États bien distincts, appliquant les dispositions du droit de la guerre mais ont pris la forme d'une lutte contre des entités mal définies, non reconnues, qui n'appliquent pas le droit de la guerre.

Pourtant, le cadre juridique applicable en matière de justice militaire a continué de distinguer classiquement **le temps de guerre**, marqué par un droit très dérogoire, notamment en matière de garanties pour les personnes mises en causes, justifié par l'impératif de survie de la collectivité, et **le temps de paix**, marqué par une convergence progressive mais croissante avec le droit applicable à tout citoyen. En **temps de paix**, le code de justice militaire opère une sous-distinction, selon que les infractions ont eu lieu **sur le territoire national** ou à **l'étranger**.

Aujourd'hui, **les interventions des armées se sont fortement diversifiées**. En premier lieu, la notion d'opérations militaires recouvre bien sûr les interventions militaires, menées par la France en Afghanistan, en Côte d'Ivoire ou au Mali ainsi que les opérations menées dans le cadre d'un mandat des Nations Unies. Les objectifs peuvent varier, pouvant aller de l'offensive classique à la protection de populations, ou à l'interposition entre des belligérants. Au cours de la même intervention, les forces armées peuvent en outre assumer successivement des missions de nature très différentes.

Les opérations militaires peuvent être aussi présenter un caractère **humanitaire** ou s'assimiler à des **opérations de police** : une évacuation de ressortissants dans un pays en guerre civile, une opération de récupération d'otages, ou une mission de lutte contre la piraterie au large de la Somalie sont aussi des opérations militaires, très différentes dans leur nature, dans les moyens et dans les capacités mobilisés.

Pourtant, toutes ces opérations s'effectuent sous le même régime : le régime applicable **en temps de paix, en dehors du territoire national**. Il est **parfois mal adapté à des situations qui s'apparentent bien souvent à de véritables actions de guerre** de très haute intensité, impliquant des échanges pouvant être très violents.

À l'occasion de la révision du statut des militaires, par la **loi n° 2005-270 du 24 mars 2005 portant statut général des militaires**, le rapport de la commission de révision du statut général des militaires, présidée par Renaud Denoix de Saint Marc, a constaté, ainsi que « *le cadre juridique de l'emploi de la force en opérations extérieures est devenu mal adapté à la diversité des situations et aux nouvelles tâches auxquelles sont confrontés les militaires qui participent à ces interventions. N'étant pas précédées d'une déclaration de guerre par le Parlement, elles n'entraînent pas nécessairement l'entrée en vigueur du droit des conflits armés, lequel justifierait l'usage de la force. Son application n'est en effet reconnue que si le niveau de violence sur le théâtre est suffisant pour entraîner de facto une situation de conflit ouvert.*»¹

Ainsi, la distinction classique entre le temps de paix et le temps de guerre opérée par le code de justice militaire est dépassée. Cette situation conduit aussi à une difficulté certaine pour définir la notion d'opération militaire, ainsi que la notion connexe de « *l'action de combat* » par exemple.

2. Le régime pénal : un équilibre nécessaire entre la reconnaissance de la spécificité des missions du militaire et l'application des règles de droit commun

La **loi du 8 juillet 1965 portant institution d'un code de la justice militaire à compter du 1^{er} janvier 1966** avait déjà entamé un rapprochement entre la procédure pénale et la procédure applicable en matière d'infractions militaires.

La **loi n° 82-621 du 21 juillet 1982 relative à l'instruction et au jugement des infractions en matière militaire et de sureté de l'État modifiant les codes de procédure pénale et de justice militaire**, a été une étape essentielle afin de rapprocher les procédures en matière d'infractions militaires du droit commun des infractions pénales. Elle a notamment supprimé les tribunaux permanents des forces armées et le haut tribunal permanent des forces armées - qui étaient les juridictions d'exceptions compétentes en temps de paix - a initié un mouvement de fond consistant à atténuer les spécificités applicables en matière de justice militaire, en temps de paix.

¹ <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000646/0000.pdf> p. 15.

Ainsi, Robert Badinter, alors garde des sceaux justifiait-il la suppression de juridictions militaires d'exception en temps de paix en affirmant que « *quand il s'agit de répondre d'infractions devant la justice répressive, tous les Français, quelle que soit leur condition, doivent être jugés par les mêmes juges et selon les mêmes règles.* »¹.

Si les dispositions applicables en période de guerre ont été rarement modifiées, le régime juridique applicable en **temps de paix** a progressivement convergé vers un régime plus proche du droit applicable pour l'ensemble des citoyens, même si des éléments originaux importants ont été maintenus : la mise en œuvre de l'action publique, par exemple, a été réservée au parquet, à l'exclusion de la constitution de partie civile, afin d'éviter tout risque d'instrumentalisation.

Parmi les réformes ultérieures, la **loi n° 99-929 du 10 novembre 1999 portant réforme du code de justice militaire et du code de procédure pénale** a également apporté plusieurs modifications en matière de procédure pénale applicable pour les infractions relevant du code de justice militaire.

Lors de la présentation du projet de loi devant le Sénat, notre collègue Alain Richard, alors ministre de la défense, a précisé ainsi que « *le projet de loi (...) vise à rapprocher la procédure suivie devant la juridiction militaire du droit commun procédural* »²

Cette loi a apporté plusieurs modifications importantes à la procédure applicable en temps de paix, en donnant une compétence exclusive au tribunal aux armées de Paris pour les infractions commises hors du territoire national, par exemple, mais aussi **en renforçant les garanties procédurales applicables aux militaires**, en matière de garde à vue, de détention provisoire et de droit d'appel.

Précisons que lors de l'examen de ce texte, à l'initiative de l'Assemblée nationale, **la possibilité de se constituer partie civile en matière d'infraction militaire a été ouverte, tant en matière de délit que de crime**, le Sénat ayant alors souhaité préciser que dans ce cas, préalablement aux poursuites, l'avis du ministre de la défense devait être recueilli, comme tel est le cas lorsque les poursuites sont décidées à l'initiative du procureur de la République.

La loi n° **2005-270 du 24 mars 2005 portant statut général des militaires** a réformé le statut pénal des militaires. Elle a surtout pris en compte les spécificités des opérations militaires, en opérant une adaptation du droit applicable en temps de paix, à l'extérieur du territoire français. Sans remettre en cause la distinction entre temps de guerre et temps de paix, elle a **adapté le cadre juridique applicable aux militaires en intervention à**

¹ *Débats, Sénat, 18 mai 1982, p. 2084.*

² *Débats, Sénat, 2 mars 1999.*

l'étranger, en instaurant par exemple dans le code de la défense une **excuse pénale générale, permettant aux militaires d'utiliser la force en dehors du cadre de la légitime défense** dans les opérations se déroulant en dehors du territoire national.

La loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles a poursuivi le mouvement de rapprochement des procédures en matière d'infractions militaires de la procédure pénale de droit commun, en temps de paix, en **supprimant le tribunal aux armées de Paris**, compétent pour les infractions commises en temps de paix en dehors du territoire national, et en le remplaçant par une chambre spécialisée du tribunal de grande instance de Paris.

Cette suppression était d'ailleurs souhaitée par les militaires eux-mêmes.

Dans les cinq lois précitées, la spécificité des fonctions militaires a toujours été prise en compte pour justifier des dérogations au droit commun de la procédure pénale, mais que le mouvement de fond est celui d'un rapprochement du droit applicable aux infractions militaires avec le droit commun.

Par ailleurs, si la loi du 24 mars 2005 a infléchi pour la première fois la distinction entre temps de guerre et temps de paix, cette distinction reste encore aujourd'hui essentielle pour l'application des règles relatives au contentieux en matière d'infractions militaires.

Le mouvement de convergence entre le droit applicable aux militaires et le droit commun de la procédure pénale a pu nourrir **la crainte d'une judiciarisation de l'action militaire**.

En effet, l'application des procédures de droit commun lors d'opérations militaires fait craindre une certaine inhibition du commandement, et notamment des échelons subalternes, qui devront intégrer des paramètres supplémentaires au moment de décider.

Comme le souligne le ministère de la défense, le nombre de cas n'est pas important mais leur dimension symbolique reste forte. Plus que la judiciarisation, c'est donc **la médiatisation croissante de ces cas qui posent une difficulté**.

L'affaire la plus emblématique est celle de l'embuscade d'Uzbin, en Afghanistan, au cours de laquelle 10 soldats français ont été tués les 18 et 19 août 2008. Certaines familles se sont constituées parties civiles pour surmonter le refus du parquet d'instruire leur plainte.

À cette occasion, les choix tactiques sont explicitement remis en cause par les familles, devant le juge judiciaire. Comme a pu le souligner Me Gublin, avocat spécialisé dans les questions militaires, lors de son audition par votre rapporteur, certains redoutent que le juge français se transforme en « *juge de la décision tactique* ».

Sans doute, la prévôté réunit, depuis le Moyen-Âge, les officiers de police judiciaires militaires, les prévôts, présents lors de chaque déploiement des armées. Si les relations ont pu être difficiles entre l'Armée de terre et la prévôté, un important travail a été mené afin de renforcer une connaissance mutuelle entre les prévôts et les chefs militaires. La prévôté a été ainsi réformée en 2013, afin de créer un commandement unique.

Lors des auditions, les différents interlocuteurs de votre rapporteur ont fait état de la nette amélioration des relations entre prévôts et chefs militaires. Cette connaissance mutuelle est essentielle car les prévôts, présents sur tous les terrains d'opérations, sont, en tant qu'officiers de police judiciaire ceux qui vont enclencher ou non l'enquête pénale.

Votre rapporteur souligne également que des initiatives nombreuses sont menées afin de renforcer la connaissance mutuelle entre le monde judiciaire et le monde militaire : formations communes, déplacements des juges sur les théâtres d'opérations par exemple.

B. UNE PRISE EN COMPTE DES SPÉCIFICITÉS DE LA SITUATION DES MILITAIRES

1. Le statut de la mort au combat

Le projet de loi précise tout d'abord **le statut de la mort au combat**, à l'article 17.

Cette disposition a pour effet de surmonter la tendance rapportée par le ministère de la défense, selon laquelle les officiers de police judiciaire militaires diligenteraient quasi systématiquement une enquête en recherche des causes de la mort.

Actuellement, en cas de constat d'une mort violente, à l'étranger, les officiers de police judiciaires militaires ont pris l'habitude de dresser un **procès-verbal de renseignement judiciaire**, qui n'est ni une ouverture d'une enquête en recherche des causes de la mort, mais qui est plus qu'une abstention.

L'article 17 crée ainsi une **présomption, simple** : la mort violente d'un militaire, « *au cours d'une action de combat se déroulant dans le cadre d'une opération militaire hors du territoire de la République* » est présumée ne pas avoir de cause inconnue ou suspecte.

Dès lors, si l'officier de police judiciaire n'avance pas d'éléments permettant de renverser cette présomption, il ne pourra pas diligenter d'enquête en recherche des causes de la mort.

Toutefois, les éléments actuellement nécessaires à réunir pour que l'officier de police judiciaire diligente une enquête en recherche des causes de la mort – qui est une simple enquête visant à connaître les circonstances de la mort et qui s'achève dès que celles-ci sont connues – sont justement les mêmes éléments qui permettront de renverser la présomption simple instituée.

Le dispositif proposé n'a donc pas de portée juridique. C'est pourquoi, votre commission a adopté un amendement supprimant l'article 17.

2. Un monopole des poursuites réservé au parquet, dérogatoire du droit commun

En France métropolitaine, pour les militaires comme pour les autres citoyens, les victimes peuvent surmonter le refus du parquet de poursuivre en se constituant partie civile. À l'étranger, en cas de crime ou délits commis par un ressortissant français, ou dont un français est victime, l'article 113-8 du code pénal prévoit de réserver au parquet le monopole en matière de délit, mais pas en matière de crime.

En l'état du droit, les poursuites pour des délits ou des crimes commis par des militaires, à l'extérieur du territoire français, en temps de paix, **obéissent à un régime juridique dérogatoire de celui qui s'applique pour tous les autres citoyens à l'extérieur du territoire français** : il n'y a aucun monopole du parquet en matière de délit ou de crime.

La possibilité de se constituer partie civile dans les conditions de droit commun de l'article 85 du code de procédure pénale, c'est-à-dire dans les mêmes conditions que celles pouvant intervenir si le délit ou le crime est commis sur le sol national a été introduite par un amendement de l'Assemblée nationale, au texte de la loi **n° 99-929 du 10 novembre 1999 portant réforme du code de justice militaire et du code de procédure pénale**. En contrepartie de cette possibilité, l'avis préalable à toute poursuite par le parquet, donné par le ministre de la défense, a paru suffisant à l'époque pour prévenir tout risque d'instrumentalisation et le dispositif a été finalement voté.

L'article 18 du présent projet de loi a pour objet de **rétablir ce monopole du ministère public**, « *pour les faits commis dans l'accomplissement de sa mission* ».

Cet article va donc au-delà du droit commun de l'article 113-8 du code pénal, puisque ce monopole sera également applicable en cas de crime, ce qui n'est actuellement pas le cas pour les autres citoyens français.

Cette disposition introduit une dérogation encadrée et limitée à l'article 113-8 du code pénal, eu égard au contexte devenu très complexe dans lequel se déroulent les interventions militaires.

Votre commission a donc adopté l'article 18 sans modification.

3. Une définition difficile des notions de « diligences normales » et « d'opérations militaires »

Comme évoqué ci-dessus, les changements intervenus dans le déroulement des conflits et la disparition de la situation de guerre au profit de situations indéfinies pouvant aller de simples opérations de routine à des engagements extrêmement violents a rendu d'autant plus nécessaire de préciser le terme apparemment évident qu'est une « opération militaire ». La polysémie du terme, dont l'objet embrasse des missions de surveillance, d'observation, de police même, ainsi que de véritables missions de combat, a nécessité de mieux définir ce terme, d'autant que la durée et l'ampleur de ces interventions peuvent être très variables.

Si le projet de loi n'a pas défini l'expression « opérations militaires », la commission des affaires étrangères a adopté un amendement précisant cette définition, en introduisant la notion de « capacités militaires » pour caractériser une opération militaire.

Cette définition permet d'avoir une vision extensive de la notion d'opérations militaires, adaptée à la réalité des interventions militaires actuelles.

En ce qui concerne la notion de « diligences normales », appréciées dans le cadre des infractions non intentionnelles, le projet de loi a pour objet de protéger davantage les militaires, qui n'ont aujourd'hui que le niveau de protection accordé aux fonctionnaires. Si ce niveau de protection est plus élevé que pour les autres citoyens, il semble en effet encore trop peu protecteur, eu égard aux missions particulières des militaires.

Aussi, l'article 19 du projet de loi définit-il les « diligences normales » qui devront être appréciées en particulier au regard de **l'urgence, des informations disponibles et des circonstances liées à l'action de combat**. Votre commission a donc adopté l'article 19 sans modification.

*

* *

Sous réserve de l'adoption de ses amendements, la commission des lois a donné un avis favorable à l'adoption des articles du projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale dont elle s'est saisie pour avis.

EXAMEN DES ARTICLES

Article 5

(article 6 *nonies* de l'ordonnance n°58-1100 du 17 novembre 1958)

Réforme de la délégation parlementaire au renseignement

Le présent article tend à **renforcer les prérogatives de la délégation parlementaire au renseignement**, créée par la loi du 9 octobre 2007.

• Les prérogatives actuelles de la délégation parlementaire au renseignement

Lors de l'examen du projet de loi à l'origine de la création de la DPR, le rapporteur de la commission des lois du Sénat, René Garrec, avait souligné que « *les services de renseignement sont au cœur de l'action du Gouvernement en matière de sécurité intérieure et extérieure. Les bouleversements géopolitiques liés à la fin de la guerre froide n'ont pas diminué l'importance de ces services. Ils ont surtout modifié leurs objectifs et leurs modes opératoires. Les enjeux de sécurité intérieure et extérieure se confondent toujours plus, amenant les services de renseignement à traiter de la criminalité organisée ou du terrorisme et à travailler de plus en plus avec le pouvoir judiciaire.* »

Il en déduisait qu'il était indispensable que le Parlement puisse exercer son contrôle sur ce pan de l'activité du gouvernement.

Lors de l'examen du projet du Gouvernement, la commission des lois du Sénat avait regretté certaines formulations trop restrictives. Elle avait alors adopté quelques amendements visant à donner plus de consistance aux missions de la délégation. Ainsi, le projet de loi déposé par le Gouvernement ne définissait pas la mission de la délégation, le cantonnant dans un rôle passif, la délégation étant « *informée sur l'activité générale et les moyens des services spécialisés* ». Le Sénat, à l'initiative de votre commission des lois, avait donc adopté un amendement prévoyant que la délégation parlementaire « *a pour mission de suivre l'activité générale et les moyens des services spécialisés [...]* ».

Par ailleurs, elle avait adopté un amendement prévoyant que la délégation établit chaque année, en plus du rapport classé présenté au Président de la République, **un rapport public dressant le bilan de son activité**. En effet, dans le texte proposé par le Gouvernement, le Parlement ne pouvait obtenir aucune information sur l'activité de la délégation. Le rapporteur s'était appuyé sur les exemples de la commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité ou de la commission consultative du secret de la défense nationale, qui démontraient qu'il est possible de publier un rapport d'activité riche d'informations sans pour autant violer le secret défense. Les exemples étrangers militaient aussi dans ce sens.

Malgré ces apports, la délégation parlementaire au renseignement n'est pas véritablement un organe de **contrôle** de l'activité des services de renseignement. **Ainsi, contrairement à ce qui se passe, sous certaines conditions, aux États-Unis, en Allemagne ou encore en Belgique, elle ne peut connaître des opérations en cours.** De même, les informations adressées à la délégation ne peuvent porter sur le financement des activités opérationnelles, qui relèvent jusqu'à présent de la commission de vérification des fonds spéciaux. **Elle ne dispose pas non plus à proprement parler, comme dans les pays précités ou comme au Royaume-Uni, de pouvoirs d'enquête.** Elle n'a pas de pouvoirs de contrôle sur pièce et sur place. Enfin elle ne peut pas se faire communiquer d'informations touchant aux relations entretenues par les services spécialisées avec des services étrangers ou avec des organismes internationaux compétents dans le domaine du renseignement.

Ainsi, si la loi du 9 octobre 2007 a incontestablement permis de combler un manque, elle n'a constitué qu'une première étape, qu'il est à présent nécessaire de dépasser.

- **Les apports du projet de loi**

Le gouvernement s'est appuyé sur les travaux du nouveau livre blanc pour la défense et la sécurité nationale élaboré pour la période 2014-2019 ainsi que sur les rapports de la délégation au renseignement, pour proposer un renforcement des prérogatives de celle-ci.

Tout d'abord, l'article 5 prévoit que la délégation « *exerce le contrôle parlementaire de l'action du Gouvernement en matière de renseignement et évalue la politique publique en ce domaine* ». La délégation doit ainsi exercer la fonction conférée au Parlement par le premier alinéa de l'article 24 de la Constitution, qui prévoit que : « *Le Parlement vote la loi. Il contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques.* ». Selon le secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale (SGDSN), entendu par votre rapporteur, la formulation retenue doit évoquer un contrôle de nature essentiellement politique, **sur les grandes orientations données à la politique du renseignement et, a posteriori, sur ses succès et ses échecs.** Bien entendu, ce rôle de contrôle ne serait pas exclusif de celui exercé par les commissions permanentes de l'Assemblée nationale et du Sénat.

Toutefois, l'avancée significative que constitue l'inscription explicite d'un tel rôle de contrôle exercé par la délégation est quelque peu atténuée par les autres dispositions du présent article, ce qui a justifié l'adoption par votre commission pour avis d'une série **d'amendements.**

- En premier lieu, ne serait pas modifié le deuxième alinéa du III de l'article 6 nonies de l'ordonnance, qui prévoit notamment que « *la délégation parlementaire au renseignement a pour mission de suivre l'activité générale et les moyens des services spécialisés à cet effet placés sous l'autorité des ministres chargés de la sécurité intérieure, de la défense, de l'économie et du budget* » et que : « *Les*

ministres mentionnés au premier alinéa du présent III adressent à la délégation des informations et des éléments d'appréciation relatifs au budget, à l'activité générale et à l'organisation des services de renseignement placés sous leur autorité. Ces informations et ces éléments d'appréciation ne peuvent porter ni sur les activités opérationnelles de ces services, les instructions données par les pouvoirs publics à cet égard et le financement de ces activités (...)».

Cet alinéa semble toujours cantonner la délégation parlementaire au renseignement dans un rôle de suivi, plutôt passif, de l'« *activité générale* » et de l'« *organisation des services* », **à l'exclusion de tout contrôle effectif et de toute capacité à porter une appréciation sur une opération ou un ensemble d'opérations particulières.**

Or, la pratique même de la délégation va actuellement au-delà de ces dispositions, puisqu'elle a mené des auditions à la suite d'événements et d'opérations précis tels que l'affaire Mérah ou la tentative de délivrer un agent français en Somalie.

En cette matière, une limite a certes été tracée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 27 décembre 2001 sur la loi de finances pour 2002¹. Le Conseil a en effet précisé que le Parlement « *ne saurait intervenir dans la réalisation d'opérations en cours* ». Outre qu'il est loisible de s'interroger sur la notion d'« *intervention* », **cela n'interdit pas à la délégation de s'intéresser à des opérations achevées.**

En conséquence, votre commission a adopté un **amendement** de votre rapporteur ayant pour objet de permettre à la délégation de s'intéresser à l'activité opérationnelle passée des services.

- En second lieu, le présent article précise que la délégation est destinataire de deux **documents stratégiques relatifs à l'activité des services de renseignement** : un rapport annuel de synthèse des crédits du renseignement et le rapport annuel de la communauté française du renseignement.

Par ailleurs, elle serait informée sur le contenu de la stratégie nationale du renseignement. Il s'agit d'un document encore à venir, qui décrira les grandes orientations du renseignement à moyen terme (2 ou 3 ans) et qui sera publié.

Préparé par le coordonnateur national du renseignement et validé par le président de la République, **le plan national du d'orientation du renseignement (PNOR) est en revanche classifié secret-défense et fixe chaque année de manière plus précise la feuille de route des services.** Il est actuellement présenté oralement, sans remise du document, à la DPR. La rédaction retenue tend à entériner cet état de fait et interdit la remise du

¹ Décision n° 2001-456 DC du 27 décembre 2001.

PNOR à la délégation. Or, aucune règle ou principe constitutionnel ne semble s'opposer à ce qu'un tel rapport soit remis au Parlement¹.

Dès lors, afin de permettre à la DPR de diversifier ses sources d'information, votre commission a adopté un **amendement** de votre rapporteur prévoyant que « *la délégation est destinataire des informations utiles à l'accomplissement de sa mission* ». En outre, la délégation pourrait **prendre connaissance du PNOR**, et non seulement être informé de son contenu.

• En troisième lieu, **le présent article complète l'énumération des personnes que la délégation au renseignement peut entendre.**

Au Premier ministre, aux ministres, au secrétaire général de la défense nationale et aux directeurs en fonction des services de renseignement s'ajouteraient ainsi désormais le coordonnateur national du renseignement et le directeur de l'académie du renseignement. Notons que l'article R. 1122-8 du code de la défense prévoit déjà l'audition du coordonnateur du renseignement. En outre, la délégation pourrait également entendre les « *autres directeurs d'administration centrale ayant à connaître des activités des services spécialisés de renseignement* ». Il s'agirait par exemple du directeur central de la sécurité publique, sous l'autorité duquel est placée la sous-direction de l'information générale. Ces directeurs, à la différence des directeurs des services de renseignement eux-mêmes, ne pourraient, curieusement, être entendus que « *sous réserve de l'accord des ministres concernés* ». Cette restriction n'apparaissant pas fondée, votre commission a adopté un **amendement** de votre rapporteur ayant pour objet de la supprimer.

Plus généralement, votre rapporteur s'est interrogé sur la possibilité pour la DPR **d'entendre des chefs de services, voire des agents, qui pourraient lui apporter des éclairages sur des points précis et techniques relatifs à l'activité des services.**

Il est vrai que, dans sa décision n°2009-581 DC sur une résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, le Conseil constitutionnel a estimé que « *Considérant, en quatrième lieu, qu'il résulte à la fois des termes des articles 20 et 21 de la Constitution et de l'article 5 bis de l'ordonnance du 17 novembre 1958 susvisée, qui, dans les conditions précédemment rappelées, réserve aux commissions permanentes la possibilité de convoquer toute personne dont elle estime l'audition nécessaire, que le comité ne saurait imposer la présence des responsables administratifs des politiques publiques lors de la présentation des rapports relatifs à ces politiques* ».

¹ Les décisions 2009-581 DC, 2003-484 DC (considérants 98 et s.) ou encore 2010-56 QPC jugent qu'il n'y a pas de difficulté à ce qu'une loi prévoie que le gouvernement remet un rapport au Parlement.

La séparation des pouvoirs semble donc impliquer, selon le Conseil, que le Parlement ou un de ses organes ne puisse pas contraindre des agents de l'administration à se rendre à une convocation, du moins sans l'accord du Gouvernement qui est seul responsable devant le Parlement. **Toutefois, le texte actuel permet déjà à la délégation d'entendre les directeurs, qui sont bien des responsables administratifs.** Dès lors, votre commission a adopté un **amendement** de votre rapporteur prévoyant que tous les agents peuvent être entendus avec l'accord des directeurs de leur service.

- En quatrième lieu, la délégation pourrait « *inviter les présidents de la commission consultative du secret de la défense nationale et de la commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité à lui présenter les rapports d'activité de ces commissions* ». Cette formulation laisse supposer que ces deux personnalités ne pourraient être entendues que pour présenter leur rapport d'activité, restriction qui ne paraît, à nouveau, pas fondée. En conséquence, votre commission a adopté un **amendement** de votre rapporteur afin de prévoir une possibilité d'audition de ces personnalités.

En outre, le VI de l'article 6 *nonies* prévoit actuellement que la délégation peut adresser des recommandations et des observations au président de la République et au Premier ministre. Cette possibilité a, pour le moment, été utilisée à une seule reprise par la délégation. Le présent article propose d'ajouter à ces autorités destinataires des recommandations de la DPR **les ministres chargés de la sécurité intérieure, de la défense, de l'économie et du budget**, au titre des services de renseignement placés sous leur autorité. Cet élargissement apparaît pertinent puisque le contrôle de la DPR s'étend à l'activité des services placés sous l'autorité de ces ministres.

Enfin, le présent article tend à prévoir que la DPR exerce en formation spécialisée les attributions de la commission de vérification des fonds spéciaux. Les modalités de cette fusion des deux instances sont déclinées à l'article 6. Votre commission a adopté un **amendement** de votre rapporteur prévoyant une fusion plus complète des deux instances (cf. le commentaire de l'article 6).

Sous réserve de l'adoption de ses amendements, votre commission a donné **un avis favorable** à l'adoption de l'article 5.

Article 6

(Article 154 de la loi n°2001-1275

du 28 décembre 2001 de finances pour 2002)

**Fusion de la commission de vérification des fonds spéciaux et de la
délégation parlementaire au renseignement**

La commission de vérification des fonds spéciaux

Avant 2002, près d'un tiers de la dotation globale des « fonds spéciaux » inscrite sur le chapitre budgétaire 37-91 du budget des services généraux du Premier ministre était affecté à des dépenses de rémunération et de fonctionnement (essentiellement la rémunération des cabinets ministériels) ne se rattachant aucunement à des impératifs de sécurité extérieure ou intérieure de l'Etat, ni même à des interventions particulières assimilables à des actes de gouvernement pour lesquelles des procédures particulières et échappant à tout contrôle auraient été plus faciles à justifier.

Effectuée en deux temps en 2002, la réforme des fonds spéciaux a d'abord conduit à en réduire le périmètre au seul financement d'actions de sécurité extérieure. La DGSE est alors le principal bénéficiaire de ce financement (90 % environ). En outre, la réforme de 2002 a modifié les caractéristiques du contrôle de l'utilisation de ces fonds échappant au regard du Parlement et de la Cour des comptes.

En vertu d'un décret du 19 novembre 1947, ce contrôle était exercé par une commission spéciale de vérification nommée par le Premier ministre, présidée par un président de chambre à la Cour des comptes et comprenant en outre deux commissaires choisis parmi les membres du Conseil d'Etat, de la Cour des comptes ou de l'Inspection générale des finances.

L'article 154 de la loi de finances pour 2002, que tend à modifier le présent article, a abrogé le décret de 1947 afin d'y substituer une nouvelle « commission de vérification des fonds spéciaux ». Cette commission se compose de deux députés désignés par le président de l'Assemblée nationale, deux sénateurs désignés par le président du Sénat et deux membres de la Cour des comptes nommés par décret. Présidée par l'un des deux députés, ses travaux sont secrets et les commissaires sont astreints au secret-défense.

La commission est chargée de vérifier que les services attributaires utilisent les fonds spéciaux conformément à leur destination. À cette fin, elle a accès au compte d'emploi des fonds ainsi qu'à tous documents et pièces justificatifs nécessaires. Elle ne peut toutefois connaître des dépenses se rattachant à des opérations en cours.

Pour chaque exercice budgétaire, la commission établit deux documents :

-un rapport sur l'emploi des crédits. Classifié « confidentiel défense », ce rapport est remis au Président de la République, au Premier ministre et aux présidents et rapporteurs généraux des commissions des finances de l'Assemblée nationale et du Sénat ;

-un procès-verbal constatant que le montant des dépenses réalisés et celui des pièces justificatives sont égaux.

Le 1° du présent article tend à modifier le II de l'article 154 de la loi de finances pour 2002 pour prévoir que la commission de vérification est « une formation spécialisée de la délégation parlementaire au renseignement », composée de deux députés et de deux sénateurs désignés respectivement par les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat parmi les membres de la DPR.

En outre, il est prévu que le président de la commission soit choisi alternativement pour un an par le président de l'Assemblée nationale lorsque la présidence de la délégation est assurée par un sénateur et par le président du Sénat lorsque cette présidence est assurée par un député.

Le rapport de la commission de vérification est actuellement remis au président de la République, au Premier ministre et aux présidents et rapporteurs généraux des commissions de l'Assemblée nationale et du Sénat chargées des finances. Le 2° complète cette énumération en y ajoutant les ministres chargés de la sécurité intérieure, de la défense, de l'économie et du budget, « *chacun pour ce qui concerne les services spécialisés de renseignement placés respectivement sous leur autorité* ».

Enfin, le 3° prévoit que ce rapport sera présenté aux membres de la DPR non membres de la commission de vérification.

La réforme proposée par le présent article est quelque peu paradoxale. En effet, d'un côté, les compétences et l'activité de la DPR et de la commission de vérification des fonds spéciaux sont jugées suffisamment proches pour que leur fusion soit proposée, conformément à la préconisation émise par la DPR elle-même dans ses rapports successifs ou par le rapport de la mission d'information de l'Assemblée nationale relatif au cadre juridique des services de renseignement. D'un autre côté, est proposée une séparation quasi-complète entre la formation « délégation au renseignement » et la sous-formation « commission de vérification des fonds spéciaux », puisque **les parlementaires membres de la seconde ne pourraient pas évoquer en cours d'année le résultat de leurs opérations de contrôle en dehors de la réunion de présentation du rapport.** En effet, le IV de l'article 154 de la loi de finances pour 2002 prévoirait toujours que « *les travaux de la commission sont secrets* », y compris, sans doute, à l'égard des autres membres de la DPR.

La modification proposée apporterait en outre peu de changement par rapport à la situation actuelle, dans laquelle des membres de la DPR sont déjà membres de la CVFS.

Dès lors, votre commission pour avis a adopté un **amendement** de votre rapporteur tendant à opérer une véritable fusion des deux instances, tous les membres de la DPR devenant membres de la CVFS.

Sous réserve de l'adoption de son amendement, votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 6.

Article 7

(Article 656-1 du code de procédure pénale)

Audition d'agents des services de renseignement en dehors des tribunaux et des locaux des services enquêteurs

Le droit en vigueur ménage déjà plusieurs dispositions destinées à protéger l'anonymat des agents des services de renseignement dans les procédures judiciaires.

L'article 706-58 du code de procédure pénale permet que **les déclarations d'un témoin puissent être recueillies sans que son identité apparaisse dans le dossier**, dans les procédures portant sur un crime ou un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement et lorsque l'audition de la personne est susceptible de mettre gravement en danger sa vie ou son intégrité physique ou celles de ses proches. Cette possibilité est assortie de plusieurs restrictions liées à la nécessité de respecter les droits de la défense (art. 706-60).

De même, aux termes de l'article 706-24 du code de procédure pénale, les officiers ou agents de police judiciaire affectés dans les services de lutte contre le terrorisme peuvent être autorisés par le procureur général près la cour d'appel de Paris, à déposer ou à comparaître sous un numéro d'immatriculation administrative. Ce dispositif ne peut toutefois s'appliquer aux services de renseignement que dans les limites de leurs activités de police judiciaire en matière de lutte contre le terrorisme (agents de la DCRI officiers de police judiciaire principalement).

Enfin, la LOPPSI a créé une **procédure spécifique de témoignage pour les agents de renseignements appelés à comparaître (article 656-1 du code de procédure pénale)**. Lorsque le témoignage d'un agent de renseignement est requis au cours d'une procédure judiciaire sur des faits dont il aurait eu connaissance lors d'une mission intéressant la défense et la sécurité nationale, son identité réelle ne doit jamais apparaître au cours de la procédure judiciaire, l'appartenance à un service de renseignement ou la réalité de la mission pouvant être attestée, le cas échéant, par l'autorité hiérarchique de l'agent. Deux séries de garanties sont prévues :

- les auditions sont reçues dans des conditions permettant la garantie de son anonymat et aucune question ne saurait avoir ni pour objet, ni pour effet de révéler, directement ou indirectement, l'identité de l'agent ;

- si une confrontation doit être organisée entre une personne mise en examen ou comparaissant devant la juridiction de jugement et un agent de renseignement en raison des éléments de preuve à charge résultant de constatations personnellement effectuées par cet agent, elle doit être réalisée dans les conditions prévues par l'article 706-61 du code de procédure pénale (la voix du témoin étant alors rendue non identifiable par des procédés techniques appropriés).

- enfin, afin d'assurer le respect des droits de la défense, conformément à la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme, aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement des déclarations recueillies selon la procédure prévue par l'article 656-1.

Ces procédures dérogatoires à la procédure pénale ordinaire pouvant bénéficier aux agents des services de renseignement n'offre pas des garanties de protection suffisantes pour ceux-ci. Il existe, selon l'étude d'impact, deux raisons à cet état de fait :

- la simple présence physique des agents devant une juridiction ou dans les locaux des services enquêteurs à la suite d'une convocation et leur participation à des comparutions risquent de dévoiler leur couverture et de porter atteinte à leur sécurité comme à l'efficacité de leurs missions en cours ;

- tant la justice que les médias sollicitent de plus en plus fréquemment les agents des services de renseignement.

Toutefois, à titre d'exemple, pour l'ensemble des services de renseignement relevant du Ministère de la Défense comprenant la direction de la protection et de la sécurité de la défense (DPSD), la direction du renseignement militaire (DRM) et la direction de la sécurité extérieure (DGSE), seuls trois agents ont été entendus dans le cadre de l'article 656-1 du code de procédure pénale depuis 2011. Cependant, plus d'une quarantaine d'agents des services avaient été entendus en qualité de témoins dans le cadre de procédures judiciaires au cours de la décennie précédente.

Pour la DCRI, le nombre d'agents ayant témoigné sous le couvert d'anonymat dans le cadre de l'article 656-1 du CPP est de 15. Ces auditions ont eu lieu dans les locaux des services enquêteurs.

En outre, **les principes fixés par la Cour européenne des droits de l'homme rendent très difficiles des évolutions en la matière.** Le témoignage anonyme est certes possible lorsqu'il est nécessaire pour préserver la vie, la liberté ou la sûreté du témoin, mais à condition que la procédure rende possible une discussion du témoignage et que celui-ci ne soit pas l'unique fondement de la condamnation. Les dispositions exposées ci-dessus s'inscrivent dans ce cadre.

Dès lors, l'évolution proposée par le présent article apparaît, à juste titre, prudente. Elle propose en effet de modifier l'article 656-1 du code de procédure pénale pour préciser que, lorsque l'autorité hiérarchique considère que l'audition comporte des risques pour l'agent, ses proches ou son service, cette audition est faite dans un lieu assurant anonymat et confidentialité, choisi par le chef de service, et qui peut être le lieu du service d'affectation de l'agent.

Une telle évolution ne portant pas excessivement atteinte au déroulement normal de l'enquête judiciaire et au droit au procès équitable, votre commission pour avis l'a approuvée.

Votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 7.

Article 8

(article L. 222-1 du code de la sécurité intérieure)

**Élargissement de l'accès des services de renseignement
à certains grands fichiers administratifs**

Le présent article tend à modifier l'article L. 222-1 du code de la sécurité **intérieure afin d'élargir l'accès des services de renseignement à certains fichiers** (principalement le fichier national des immatriculations, le fichier des permis de conduire, le fichier national des cartes d'identité et le fichier national des passeports, enfin l'application de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France).

La loi du 23 janvier 2006 de lutte contre le terrorisme a d'abord introduit une disposition prévoyant un accès, **uniquement dans le cadre de la prévention et de la répression des actes terroristes** et seulement pour les services du ministère de l'intérieur (police et gendarmerie nationales), à ces fichiers.

Par un amendement de MM. Dulait, Vinçon et les membres du groupe Union pour un Mouvement Populaire, adopté par le Sénat en première lecture du projet de loi, cet accès a également été ouvert aux **services de renseignement du ministère de la défense**, mais uniquement pour la **prévention** du terrorisme.

L'article 33 de la LOPPSI, issu d'un amendement du gouvernement adopté par le Sénat au stade de la séance publique en première lecture, a élargi l'accès des services du ministère de l'intérieur à ces fichiers à la lutte contre « *les atteintes à l'indépendance de la Nation, à l'intégrité de son territoire, à sa sécurité, à la forme républicaine de ses institutions, aux moyens de sa défense et de sa diplomatie, à la sauvegarde de sa population en France et à l'étranger et aux éléments essentiels de son potentiel scientifique et économique* ».

Cet énumération correspond à la définition des « *atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation* » donnée par l'article 410-1 du code pénal, soit les crimes anciennement qualifiés de crimes contre la sûreté de l'État : trahison et espionnage, attentat, complot, participation à un mouvement insurrectionnel, etc. Il était apparu nécessaire au Gouvernement de procéder à cet élargissement en raison de l'imbrication du terrorisme avec d'autres atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation, qui constituent l'ensemble des actes contre lesquels s'efforcent de lutter les services de renseignement.

Toutefois, l'accès des services de renseignement du ministère de la défense aux fichiers reste actuellement limité à la seule lutte contre le terrorisme.

Le présent article propose de renoncer à lever cette dernière restriction en permettant aux services de renseignement de la défense, ainsi qu'à ceux du ministère de l'économie, d'accéder aux fichiers concernés pour les mêmes finalités que les services du ministère de l'intérieur (finalités qui seraient par ailleurs désormais résumées par la seule expression d'« *atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation* »).

Exemples illustrant la nécessité pour les services de renseignement du ministère de la défense d'accéder à ces fichiers administratifs

Dans le domaine de la sécurité des forces : la découverte sur un théâtre d'opération extérieure d'un véhicule équipé de plaques d'immatriculations françaises et dont les conducteurs sont en possession de pièces d'identité françaises requiert de recouper ces informations avec le fichier national des immatriculations, le système national de gestion des permis de conduire.

Lors de leurs opérations, les militaires peuvent être confrontés à des combattants ou insurgés, eux-mêmes d'origine française ou d'autres pays européens. Lors d'une « capture » ou lors de la planification de la mission, l'accès à ces fichiers permet d'améliorer la connaissance et l'anticipation nécessaires au bon déroulement de la mission.

En matière de lutte contre le narcotrafic et les trafics d'armes, des moyens militaires sont régulièrement mis en œuvre, comme par exemple au large des côtes africaines ou dans la zone des caraïbes. Dans ce contexte, l'accès aux fichiers permet d'améliorer et d'accélérer les échanges de renseignement et facilite la collaboration avec les services directement concernés par ce type d'opération.

En matière de contre-espionnage, les informations sur un agent diplomatique étranger suspecté d'approches à l'encontre d'un officier français affecté à l'étranger et effectuant de nombreux trajets entre la France et le pays de déploiement de cette cible peut nécessiter de recueillir des éléments sur les voyages effectués (fichier national transfrontière).

Dans le domaine de la sécurité économique, lorsqu'un industriel étranger sans référence fiable s'établit en France afin de proposer un projet à une entreprise en lien avec la défense, il faut vérifier l'honorabilité et le parcours de l'individu (système informatisé de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France).

Source : réponses à un questionnaire envoyé au ministère de la défense.

Les raisons avancées par l'étude d'impact pour cet élargissement sont les mêmes que celles qui avaient justifié l'amendement du gouvernement à la LOPPSI : les menaces auxquelles doivent faire face les services de renseignement sont « *multiformes* » et « *dépassent aujourd'hui largement le seul cadre de la prévention des actes de terrorisme* ». Sont ainsi évoquées « *la lutte contre les réseaux de prolifération d'armes de destruction massive (...), contre les menaces des services spéciaux d'États non coopératifs ou hostiles, la prévention des entreprises de la criminalité transnationale organisée ou encore la sécurisation des approvisionnements nationaux en ressources énergétiques* ».

Les éléments fournis à votre rapporteur (cf. l'encadré ci-dessus) l'ayant convaincu de la nécessité de cette évolution, votre commission pour avis a approuvé les dispositions du présent article.

Votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 8.

Articles 9 et 10

(article L. 232-2 et article L. 232-7 [nouveau] du code de la sécurité intérieure)

Fichiers des transporteurs aériens

• **Article 9 : L'élargissement des finalités d'accès à deux fichiers relatifs aux passagers aériens**

L'article 7 de la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme a autorisé la collecte et l'exploitation des données collectées par les transporteurs aériens auprès des passagers et des agences de voyage. Cet article a ainsi transposé une directive 2004/82/CE du Conseil du 29 avril 2004 relative à l'obligation pour les transporteurs de communiquer les données APIS (cf. ci-dessous). Adoptée dans le cadre de la lutte contre l'immigration clandestine et de l'amélioration des contrôles aux frontières (premier pilier), cette directive dispose que les États membres prennent les mesures nécessaires afin d'établir l'obligation, pour les transporteurs aériens, de transmettre, à la demande des autorités chargées du contrôle des personnes aux frontières extérieures, avant la fin de l'enregistrement, les données APIS des voyageurs entrant sur le territoire d'un État membre.

Le ministre de l'intérieur est ainsi autorisé à créer des traitements automatisés des données à caractère personnel recueillies à l'occasion de déplacements internationaux en provenance ou à destination d'États n'appartenant pas à l'Union européenne. **Les vols intracommunautaires sont exclus.**

Trois catégories de données sont notamment concernées.

- les données directement collectées à partir de la bande de lecture optique (dite « MRZ ») des documents de voyage, de la carte nationale d'identité et des visas des passagers de transporteurs aériens, maritimes ou ferroviaires. Cette technique rend possible l'enregistrement systématique et rapide des données contenues dans la bande optique ;

- **les données « APIS » ou « API »** (numéro et type du document de voyage utilisé, nationalité, nom complet, date de naissance, point de passage frontalier utilisé pour entrer sur le territoire des États membres, code de transport, heures de départ et d'arrivée du transport, nombre total des personnes transportées et point d'embarquement initial) ;

- **les données « PNR »**. Celles-ci peuvent comprendre : les nom et prénom du client, les renseignements sur l'agence de voyage auprès de laquelle la réservation est effectuée, l'itinéraire du déplacement qui peut

comporter plusieurs étapes, les indications des vols concernés (numéro des vols successifs, date, heures, classe économique, business...), le groupe de personnes pour lesquelles une même réservation est faite, le contact à terre du passager (numéro de téléphone au domicile, professionnel...), les tarifs accordés, l'état du paiement effectué et ses modalités par carte bancaire, les réservations d'hôtels ou de voitures à l'arrivée, les services demandés à bord tels que le numéro de place affecté à l'avance, les repas et les services liés à la santé...), etc.

La loi écarte expressément l'utilisation des données dites sensibles au sens de l'article 8 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Il s'agit de celles « **qui font apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci** ». Les données concernant les types de repas à bord ou l'état de santé du voyageur ne peuvent pas faire l'objet d'une transmission.

Les finalités autorisées sont définies précisément :

- améliorer le contrôle aux frontières et la lutte contre l'immigration clandestine ;
- prévenir et réprimer les actes de terrorisme.

La loi précise également que les personnes ayant accès aux données collectées varient selon la finalité poursuivie. Ainsi, s'agissant de la prévention et de la répression du terrorisme, seuls les agents individuellement désignés et dûment habilités des services spécialisés peuvent accéder à ces traitements de données.

Ces traitements peuvent faire l'objet d'une interconnexion avec le fichier des personnes recherchées (FPR) et le système d'information Schengen (SIS).

La loi du 23 janvier 2006 est ainsi allée au-delà de la simple transposition de la directive du 29 avril 2004.

Par ailleurs, elle ne précisait pas l'architecture technique du système, ni le nombre de traitements qui peuvent être mis en place dans le cadre qu'elle fixe.

Les fichiers gérés par le ministère de l'Intérieur mettant en œuvre les dispositions de la loi du 23 janvier 2006 sont les suivants :

- le fichier national transfrontière (FNT), alimenté automatiquement à partir des bandes de lecture optique des documents de voyage et des données figurant sur les cartes d'embarquement et de débarquement (données APIS).

En pratique, ce système ne concerne que les passagers aériens en provenance ou à destination de cinq pays (Afghanistan, Iran, Pakistan, Syrie et Yémen) et, compte tenu du panel de pays retenus, seuls trois aéroports desservant ces destinations alimentent le FNT (Roissy-Charles de Gaulle, Orly et Marseille-Provence). Aucune étude récente n'a été réalisée sur le fonctionnement de ce fichier.

- le fichier des passagers aériens (FPA) et le système européen de traitement des données d'enregistrement et de réservation (SETRADER).

Un arrêté interministériel du 19 décembre 2006 a créé le FPA à titre expérimental et pour une durée de deux ans afin de collecter les données d'enregistrement (APIS) pour les seuls vols en provenance ou à destination de certains Etats. Cette expérimentation a été prolongée par les arrêtés du 28 janvier 2009 et du 15 mars 2011. Elle a pris fin le 31 décembre 2011.

L'application FPA a rencontré des dysfonctionnements récurrents. Initialement limitée à 5 États, elle a été élargi en 2009 et en 2010 et concerne aujourd'hui 31 États. Afin de permettre cet élargissement qui conduit à un accroissement considérable du volume de données réceptionnées et traitées, un nouvel outil plus performant a été développé. Le fichier SETRADER (système européen de traitement des données d'enregistrement et de réservation) a ainsi été autorisé par l'arrêté interministériel du 11 avril 2013.

L'application SETRADER est en cours d'essai depuis janvier 2013 avec la compagnie aérienne Air France pour un échantillon de destinations. Les données actuellement reçues par le ministère de l'intérieur ne comportent pas l'ensemble des données d'enregistrement définies dans l'arrêté créant l'application, en particulier les données relatives aux bagages, pour des raisons techniques propres à Air France.

Selon la même logique que celle à l'œuvre dans l'article 8, **l'article 9 tend à étendre à l'ensemble des atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation l'utilisation de ces fichiers, alors que seule une utilisation pour lutter contre le terrorisme était jusqu'alors permise.** L'argument mis en avant par l'étude d'impact pour justifier l'extension des finalités de ces fichiers est le suivant : les services de renseignement ont pour mission de lutter contre l'ensemble des atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation, et non contre le seul terrorisme. Dès lors, il est nécessaire qu'ils puissent accéder aux fichiers PNR pour l'ensemble de ces finalités.

Votre commission pour avis observe que ces fichiers sont étroitement encadrés et d'usage limité. **En conséquence, elle a approuvé l'élargissement des finalités d'accès proposé par le présent article.**

Il n'en a pas été de même du fichier créé par l'article 10.

- **Article 10 : la création d'un nouveau fichier PNR**

L'article 10 du projet de loi prévoit **la possibilité de créer un nouveau fichier de données PNR**, anticipant ainsi le vote d'une directive européenne dont le projet a été présenté en février 2011. Ce fichier serait sous responsabilité interministérielle (ministres chargés de l'intérieur, de la défense, des transports et des douanes). Sur le plan opérationnel, il serait mis en œuvre, comme le demande la directive, par une « unité de renseignement passagers » ou « unité d'information passagers » (UIP) composée de membres des services « clients » : douanes, police et gendarmerie.

Ce fichier, utilisé par les services de police, de gendarmerie et par les services de renseignement, **aurait pour finalité de contribuer tant à la prévention qu'à la répression judiciaire de certaines infractions considérées comme particulièrement graves** (criminalité organisée, terrorisme, atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation).

Il assumerait à la fois des fonctions de « ciblage » et de « criblage ».

Le « ciblage » consiste à utiliser des grilles d'analyse du risque pour repérer des passagers statistiquement plus susceptibles de commettre des infractions. Selon l'étude d'impact, les critères de ciblage seront élaborés par des agents habilités, en lien avec les agents en fonction sur la plateforme de recueil des données. Les résultats automatiques du ciblage feraient ensuite l'objet d'une analyse humaine avant de décider une action de surveillance, de contrôle ou d'interpellation.

Le « criblage » consiste à croiser les données du fichier PNR avec, selon l'étude d'impact, « plusieurs traitements dont le fichier des personnes recherchées (FPR) », afin de repérer une personne recherchée s'appêtant à prendre un vol au départ ou à l'arrivée du territoire français.

Par ailleurs, le recueil de données concernerait l'ensemble des passagers de tous les vols, à l'exception des seuls vols internes au territoire métropolitain.

Enfin, ce fichier serait, dans un premier temps, mis en œuvre jusqu'au 31 décembre 2017.

Le Sénat s'est prononcé sur les deux projets de textes européens visant à la mise en place d'un ou de plusieurs fichiers PNR.

Par une résolution du 30 mai 2009, sur un rapport de notre collègue Yves Détraigne, le Sénat s'est d'abord prononcé sur une proposition présentée en novembre 2007 par la Commission européenne. Cette proposition obligeait les transporteurs aériens assurant des vols vers le territoire d'au moins un État membre ou à partir de celui-ci, à transmettre aux autorités compétentes les renseignements relatifs aux passagers afin de prévenir et de combattre les infractions terroristes et la criminalité organisée. **N'étaient concernés que les vols en provenance de pays tiers vers l'Union européenne et de l'Union européenne vers les pays tiers, à l'exclusion, par conséquent, des vols intracommunautaires.**

Cette proposition avait fait l'objet de fortes réserves de la part du Contrôleur européen de la protection des données, de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et du groupe des CNIL européennes (« article 29 »). Le Parlement européen avait exprimé ses inquiétudes sur l'absence de sécurité juridique de la proposition et de fortes réserves sur sa nécessité même.

Dans sa résolution, prise à l'initiative de la commission des affaires européennes et amendée par la commission des lois, **le Sénat avait fait valoir les priorités qui devraient être retenues pour assurer un respect effectif des droits fondamentaux, en particulier le droit au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles.**

Par la suite, avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009, la proposition de la Commission, non encore adoptée par le Conseil, est devenue obsolète. Dans le cadre du nouveau programme pluriannuel pour l'espace de liberté, de sécurité et de justice, adopté à Stockholm en 2010, les États membres ont réitéré leur demande de création d'un PNR européen. Une proposition de la Commission européenne, présentée le 3 février 2011, a répondu à cette demande dans un contexte où les nouvelles dispositions issues du traité de Lisbonne donnaient au Parlement européen un rôle de co-législateur dans ce domaine.

Le Sénat, dans une résolution du 13 avril 2011, **avait constaté que la nouvelle directive ne répondait qu'à une partie des critiques formulées dans sa résolution de 2009**, et avait demandé au gouvernement de poursuivre la négociation en vue d'améliorer encore le texte.

Sur le fond, le Sénat avait d'abord estimé que **la création d'un fichier PNR présentait une réelle utilité**. En particulier, *« efficaces pour lutter contre les trafics, les données PNR le sont également pour lutter contre le terrorisme, même s'il est plus difficile d'évaluer la plus-value »*.

En revanche, le rapport avait relevé des risques au regard du respect des droits fondamentaux en particulier le droit au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles. En effet, les systèmes PNR aboutissent à des collectes de données indifférenciées de telle sorte que chaque utilisateur est considéré comme suspect *a priori*.

Dès lors, les résolutions du Sénat avaient recommandé :

- que soient retenue la nécessité d' *« assurer un respect effectif des droits fondamentaux, en particulier le droit au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles »* ;

- **que les finalités de la proposition soient précisément délimitées et concernent exclusivement le terrorisme et un ensemble d'infractions graves**, définies par référence à la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen. Les articles 1^{er} et 4 de la proposition de directive retiennent ces finalités mais ne font pas référence à la liste d'infractions établie pour le

mandat d'arrêt européen¹. L'article 10 du présent projet de loi, quant à lui, reprend ces finalités et inclut les infractions liées au mandat d'arrêt européen, mais y ajoute aussi l'ensemble des « atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation ». En outre, pour l'ensemble de ces finalités, le fichier serait mis en œuvre pour des besoins de prévention et de répression ainsi que pour rassembler des preuves des infractions et de rechercher leurs auteurs. Il est d'ailleurs précisé au V du présent article que le décret en Conseil d'État qui devra déterminer les modalités de mises en œuvre du présent article déterminera les services ayant accès au fichier « *en précisant si cet accès est autorisé à des fins de répression ou à des fins de prévention* ». Si cette utilisation à des fins tant préventives que répressives et judiciaires correspond au texte de la proposition de directive, **il convient de clarifier la rédaction du présent article sur ce point**. Votre commission a adopté un **amendement** en ce sens ;

- que le **texte européen limite strictement son champ aux vols extracommunautaires**. Selon le rapport de notre collègue Yves Détraigne : « *à cette condition, votre rapporteur estime que le principe de proportionnalité est respecté. Le principe d'un PNR européen est acceptable* ». Dans le cas contraire, « *l'équilibre entre sécurité et liberté ne serait plus respecté* ».

Or, alors que la proposition de directive n'oblige les États-membres à recueillir les données que pour des vols en provenance ou à destination de pays-tiers, **le présent article n'exclut du système que les vols intramétropolitains**. Votre commission a donc adopté un **amendement** de votre rapporteur limitant l'usage du fichier aux vols extracommunautaires ;

- que **des garanties supplémentaires soient prévues sur la qualité des services chargés de l'« unité d'information passagers » (UIP), sur celle des autorités compétentes pour recevoir les données PNR et les traiter et sur les conditions dans lesquelles des intermédiaires seraient susceptibles d'intervenir dans la collecte et la transmission des données**. Le Sénat avait également estimé, qu'au sein tant de l'UIP que des autorités utilisatrices des données, seuls des agents individuellement désignés et dûment habilités devraient pouvoir accéder aux données PNR.

Or, l'article 3 de la proposition de directive renvoie aux États membres le soin de créer ou désigner une autorité compétente pour exercer la fonction d'« unité de renseignements passagers » nationale, chargée de la collecte des données PNR. L'article 5 précise que chaque État membre arrête une liste des autorités compétentes habilitées à demander ou à obtenir des données PNR. Les autorités compétentes sont celles habilitées à intervenir en matière d'infractions terroristes et d'infractions graves. L'article 9 de la proposition prévoit en outre qu'à l'expiration d'une première période de conservation des données d'une durée de 30 jours, seuls des agents individuellement désignés et dûment habilités peuvent traiter les données.

¹ Dès lors qu'elles sont punies d'au moins trois ans d'emprisonnement, selon la restriction prévue par l'article 695-23 du code de procédure pénale, visé par le présent article.

Le présent article, quant à lui, n'évoque pas ces éléments, ne fait pas référence à l'UIP et se contente de renvoyer à un décret en Conseil d'État pour déterminer les services ayant accès au traitement. Or, l'UIP en particulier constitue une des garanties d'une utilisation proportionnée du fichier. En effet, seule l'UIP aurait accès aux données PNR brutes transmises par les transporteurs aériens, ce qui doit permettre de garantir la traçabilité et la légalité de l'utilisation des données. Ce point avait d'ailleurs été précisé dans le rapport de la présidence française remis le 28 novembre 2008 sur le projet de directive.

En conséquence, votre commission a adopté un **amendement** de votre rapporteur introduisant la notion d' « *unité de gestion du traitement automatisé* » au sein de l'article 10 ;

- que les autorités indépendantes sur la protection des données soient habilitées à effectuer des contrôles au sein de l'unité de renseignements passagers. L'article 11 de la proposition de directive prévoit de donner cette possibilité aux autorités nationales de contrôle de la protection des données. En outre, l'article 12 reconnaît un rôle de conseil et de surveillance de l'application du dispositif aux autorités de contrôle nationales. **Le présent article n'évoque pas ces éléments mais la loi Informatique et libertés du 6 janvier 1978 donne déjà compétence à la commission nationale de l'informatique et des libertés en la matière ;**

- **que les données sensibles soient exclues du traitement.** Toutefois, si ces données étaient malgré tout utilisées, il faudrait qu'elles ne le soient que dans le cadre d'une enquête et non à des fins de profilage ou de simple renseignement. Les articles 4, 5 et 11 de la proposition de directive excluent le traitement des données sensibles. Le présent article prévoit que les données concernées par le nouveau traitement sont d'une part celles citées au premier alinéa de l'article L. 232-4 du code de la sécurité intérieure, qui renvoie lui-même à l'article 3 de la directive 2004/82/CE du Conseil du 29 avril 2004 (cf. l'article 9 ci-dessus) : il s'agit des données API ; d'autre part les « *données relatives aux passagers enregistrés dans leurs systèmes de réservation* », soit les données PNR. Selon l'étude d'impact, les éventuelles données sensibles figurant parmi les données PNR seraient recueillies mais pas exploitées ;

- par ailleurs, le Sénat avait jugé manifestement disproportionnée la durée totale de treize ans prévue par la proposition initiale pour la conservation des données ; il avait proposé une durée de conservation de trois ans, à laquelle pourrait succéder une durée de conservation de trois ans des seules données PNR ayant montré un intérêt particulier au cours de la première période. L'article 9 de la proposition de directive prévoit que passée une première période de 30 jours, les données peuvent être conservées pendant une période supplémentaire de cinq ans mais qu'au cours de cette période elles doivent être anonymisées et n'être accessibles qu'à un nombre limité d'employés de l'unité de renseignements passagers,

expressément autorisés à analyser les données et à mettre au point des critères d'évaluation. **Selon l'étude d'impact, c'est cette même durée de trois ans qui sera prévue par le décret d'application du présent article** (comme les autres modalités de fonctionnement du fichier). Cette durée de conservation doit être considérée comme satisfaisante ;

- **le Sénat avait également considéré que le régime de protection des données applicable devait être clarifié**, en privilégiant un haut niveau de protection par référence aux standards du Conseil de l'Europe. La protection des données personnelles fait l'objet de l'article 11 de la proposition, qui prévoit pour tout passager un droit d'accès, un droit de rectification, d'effacement et de verrouillage des données, un droit à réparation et un droit à un recours juridictionnel qui soient identiques à ceux adoptés en droit national, ainsi que des informations claires et précises sur la communication des données PNR. Ces éléments ne sont pas repris par le présent article mais ils sont couverts par les dispositions de la loi « Informatique et libertés » ;

- le Sénat avait enfin demandé **qu'un transfert à des États tiers ne soit possible qu'au cas par cas et sous réserve que l'État tiers assure un niveau de protection adéquat des données** et que des garanties soient prévues dans la mise en œuvre du principe de réciprocité. L'article 8 de la proposition de directive prévoit qu'un État membre ne pourra transférer à un pays tiers des données PNR et les résultats du traitement de telles données qu'au cas par cas. Le pays tiers devra n'accepter de transférer les données à un autre pays tiers que lorsque c'est nécessaire aux fins de la directive et uniquement sur autorisation expresse de l'État membre. Ce point n'est pas évoqué par le présent article, mais il relève d'accords entre l'Union européenne et les pays tiers.

Enfin, il convient de tenir compte du fait que la commission LIBE du Parlement européen a recommandé que le Parlement européen rejette la proposition. Celui-ci a appelé la Commission à reprendre l'examen du texte.

Sous réserve de l'adoption de ses amendements, votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption des articles 9 et 10.

Article 11

(article L. 234-2 du code de la sécurité intérieure)

Accès des services du ministère de la défense aux fichiers de police judiciaire dans le cadre des enquêtes administratives

Actuellement, l'article 230-6 du code de procédure pénale permet aux services de police et de gendarmerie de mettre en œuvre des traitements automatisés de données à caractère personnels visant à faciliter la constatation des infractions. Cet article constitue la base juridique du système de traitement des infractions constatées (STIC), du fichier JUDEX ainsi que du traitement d'antécédents judiciaires (TAJ) qui doit remplacer ces deux fichiers.

La loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure a rendu possible la consultation de ces fichiers pour la réalisation d'enquêtes administratives, prévues par l'article 114-1 du code de la sécurité intérieure. Il s'agit de vérifier, préalablement à un recrutement, une affectation, un agrément ou une autorisation, que la personne concernée a eu un comportement compatible avec l'exercice des fonctions envisagées.

Or, actuellement, l'article L. 234-2 du code de la sécurité intérieure prévoit que seuls les policiers et les gendarmes peuvent accéder aux fichiers d'antécédents judiciaires dans le cadre d'une enquête administrative. Les services du ministère de la défense doivent par conséquent systématiquement s'adresser aux services de la police et de la gendarmerie nationale pour obtenir les renseignements nécessaires.

Les agents des services de renseignement du ministère de la défense, notamment, ont besoin de s'assurer que des candidats au recrutement ou des personnels déjà recrutés qui souhaitent ensuite exercer certaines fonctions, sont suffisamment fiables pour que des informations protégées leur soient transmises. En outre, ces services assument la protection et la sécurité des zones protégées et doivent se renseigner sur les personnes à qui une autorisation d'accès à ces zones est susceptible d'être remise.

Les finalités de l'accès des services de renseignement de la défense aux fichiers d'antécédents judiciaires

Depuis 2008, 3 249 237 demandes d'accès aux fichiers des antécédents judiciaires (STIC et JUDEX) ont été effectuées dans le cadre des enquêtes administratives effectuées par la direction de la protection et de la sécurité de la défense (DPSD).

Accéder à ces fichiers répond à différents besoins :

- dans le cadre du suivi des préparatifs d'une action contestataire mobilisant des militants venus de divers pays de l'Union européenne et déjà connus pour des faits de violences par les services de police, cette consultation permet l'identification des participants français ;

- la surveillance d'ouvriers sur un chantier immobilier d'importance vitale ou l'examen de la candidature d'un informaticien pour soutenir un laboratoire de recherche sous contrat avec la défense nécessitent de vérifier l'absence d'antécédents judiciaires des individus ;

- dans le domaine du commerce de l'armement, la mise à jour d'un trafic de matériel militaire entre la France et un pays d'Afrique via le Moyen-Orient peut justifier de recueillir des informations manquantes sur les précédentes condamnations des trafiquants présumés ;

- pour les services qui opèrent dans la clandestinité et pratiquent le traitement de sources humaines, l'accès aux fichiers permet de mieux connaître l'environnement d'une personne. Certaines contraintes inhérentes aux missions spécifiques dévolues aux services de renseignement, telle que la mise en contact d'un agent avec une « source », nécessitent la connaissance la plus exhaustive possible des antécédents judiciaires de la personne rencontrée par un agent. À cet égard, l'accès direct aux fichiers des antécédents judiciaires contribue fortement à la sécurité physique des agents des services. Cet accès exige notamment une réactivité et une confidentialité liées à la conduite, à la sécurité et l'efficacité des missions particulièrement sensibles et couvertes par le secret de la défense nationale ;

- enfin, les procédures d'habilitation des agents et les contrôles des personnes accédant aux emprises relevant de la responsabilité des services, nécessitent également des enquêtes qu'il revient en propre aux services concernés de diligenter. Dans ce cadre, l'accès aux fichiers des antécédents judiciaires contribue directement à la sécurité des emprises et des agents.

Source : réponses à un questionnaire envoyé au ministère de la défense

Le présent article tend donc à rendre possible une consultation directe des fichiers d'antécédents judiciaires par des agents individuellement désignés et spécialement habilités des services spécialisés de renseignement désignés par le ministère de la défense.

Votre commission pour avis a estimé **qu'une telle évolution était légitime et proportionnée** compte tenu des missions actuelles des services de renseignement du ministère de la défense.

Votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 6.

Article 12

(article L. 234-3 du code de la sécurité intérieure)

Accès des services du ministère de la défense aux fichiers de police judiciaire dans le cadre des enquêtes administratives pour l'exercice de missions ou d'interventions

L'article L. 234-3 du code de la sécurité intérieure, issu de la loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, prévoit que les agents de la police et de la gendarmerie nationale peuvent accéder aux fichiers d'antécédents judiciaires pour l'« *exercice de missions ou d'interventions lorsque la nature de celles-ci ou les circonstances particulières dans lesquelles elles doivent se dérouler comportent des risques d'atteinte à l'ordre public ou à la sécurité des personnes et des biens, ainsi qu'au titre des mesures de protection ou de défense prises dans les*

secteurs de sécurité des installations prioritaires de défense visés à l'article 17 de l'ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense ». Le conseil constitutionnel a validé ces dispositions dans sa décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003.

Le présent article ouvre cette possibilité de consultation aux services de renseignement désignés par le ministre de la défense, « *dans la limite de leurs attributions* » et « *aux fins de protection de la sécurité de leurs personnels* » et dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.

Ces restrictions étant de nature à garantir une utilisation proportionnée de ces fichiers, votre commission a approuvé les dispositions du présent article.

Votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 12.

Article 13

(article L. 234-3 du code de la sécurité intérieure)

Possibilité pour les services de renseignement d'effectuer des opérations de géolocalisation

La loi du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme a instauré **un dispositif temporaire** spécialement dédié au recueil des données de connexion auprès des opérateurs de télécommunications électroniques, indépendamment de la réalisation d'écoutes proprement dites et **uniquement afin de prévenir des actes terroristes**. Le fonctionnement de ce dispositif, comprenant la saisine obligatoire d'une personnalité qualifiée placée auprès du ministre de l'intérieur, une mise en œuvre par la plateforme de l'UCLAT (unité de coordination de la lutte anti-terroriste) et un contrôle a posteriori par la commission nationale des interceptions de sécurité, est décrit en détail dans le rapport de notre collègue Jacques Mézard sur le projet de loi relatif à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme adopté le 21 décembre 2012¹.

Les données de connexion sont notamment utilisées par les services spécialisées à **des fins de géolocalisation d'objets tels que des téléphones mobiles**. Ceci permet de suivre les déplacements de ces objets, et par conséquent des personnes qui les détiennent, à intervalles réguliers ou en temps réel. Or, la rédaction actuelle du premier alinéa de l'article L. 34-1-1 laisse penser que les demandes ne peuvent porter que sur des données de connexion « *conservées* », donc *après* l'utilisation d'un téléphone portable, rendant impossible le suivi en temps réel d'une « cible » des services.

¹ <http://www.senat.fr/rap/l12-035/l12-035.html>

En conséquence, le présent article propose d'autoriser les services spécialisés à exiger des opérateurs les données « *traitées par les réseaux ou les services de communication électroniques de ces derniers, après conservation ou en temps réel, impliquant le cas échéant une mise à jour de ces derniers* ».

Notons que la Cour européenne des droits de l'homme, dans un arrêt du 2 septembre 2010¹, a estimé qu'un dispositif de géolocalisation pouvait être acceptable au regard du droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, à condition que la loi soit très précise dans sa description du dispositif.

Se pose par ailleurs une difficulté au regard de l'insertion de ce dispositif au sein de notre législation.

En effet, le dispositif de droit commun s'agissant des interceptions de sécurité administratives (c'est-à-dire extrajudiciaires) n'est pas celui de l'article L. 34-1 du code des postes et télécommunications, inséré par la loi du 23 janvier 2006 et visé par le présent article, mais celui des articles L. 241-1 et suivants du code de la sécurité intérieure, issu de la loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques, qui définit notamment les missions de la CNCIS. **Le dispositif issu de la loi de 2006 constitue un système plus souple, mais moins protecteur des libertés, permettant de recueillir uniquement des données de connexion et seulement dans le cadre de la lutte anti-terroriste.**

Or, **d'une part ce dispositif a été conçu comme temporaire et il doit devenir caduc le 31 décembre 2014**, après avoir été prorogé pour la troisième fois par la loi du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme précitée. À l'occasion de l'examen de ce texte à l'Assemblée nationale, le ministre de l'Intérieur s'était d'ailleurs engagé à proposer une fusion des deux dispositifs avant cette date.

D'autre part, la géolocalisation en temps réel d'une personne semble plus proche, en termes d'atteinte aux libertés, de l'interception d'une communication que du simple recueil de données de connexion.

Enfin, le fait que la géolocalisation soit insérée dans l'article L. 34-1-1 du code des postes **la cantonne à un usage anti-terroriste, alors même que les services de renseignement pourraient en avoir besoin pour les finalités beaucoup plus larges** prévues par le dispositif issu de la loi du 10 juillet 1991.

Dès lors, il semble raisonnable de saisir l'occasion de l'examen du présent texte pour opérer la fusion des deux dispositifs annoncée en décembre 2012 par le ministre de l'Intérieur.

¹ CEDH, 2 septembre 2010, *Uzun c. Allemagne*.

Votre commission pour avis a donc adopté **un amendement de votre rapporteur insérant au sein du code de la sécurité intérieure un dispositif complet de recueil administratif des données techniques de connexion et de géolocalisation en temps réel.**

Sous réserve de l'adoption de son amendement, votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 13.

CHAPITRE IV DISPOSITIONS RELATIVES AU TRAITEMENT PÉNAL DES AFFAIRES MILITAIRES

Article 17

(art. L. 211-7 du code de justice militaire)

Présomption simple en cas de mort violente d'un militaire lors d'une action de combat, à l'occasion d'une opération militaire à l'étranger

L'article 17 du projet de loi de programmation militaire instaure une **présomption simple**, selon laquelle la mort violente d'un militaire, au cours d'une action de combat lors d'une opération militaire, est présumée **ne pas avoir une cause inconnue ou suspecte.**

1 - L'état du droit : l'application des dispositions de droit commun de l'article 74 du code de procédure pénale en cas de mort violente d'un militaire lors d'une opération militaire à l'étranger

L'article 74 du code de procédure pénale permet de déclencher une **enquête pour recherche des causes de la mort**, lorsque qu'un cadavre ou qu'une personne grièvement blessée est découverte et que les causes de cette mort ou de ces blessures sont **inconnues** ou **suspectes.**

Comme le soulignent Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer, cette enquête a lieu « *chaque fois que les circonstances ayant entouré le décès sont inconnues ou incertaines* »¹. Autrement dit, lorsque les causes de la mort sont connues ou évidentes, qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit ou à l'inverse qu'il ne fait aucun doute que la mort ne résulte pas d'un acte délictuel, il n'y a pas matière à conduire cette enquête. Dans leur ouvrage précité, les auteurs précisent même que « *l'officier de police judiciaire ne doit être prévenu que si la cause de la mort ou des blessures est inconnue ou suspecte.* »²

¹ *Traité de procédure pénale, Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer, p. 1397.*

² *Ibid., p. 1398.*

En cas de doute persistant, le procureur de la République peut requérir l'ouverture d'une **information** : c'est alors le **jugé d'instruction** qui procèdera à l'enquête en recherche des causes de la mort. Cette décision peut avoir deux justifications : c'est d'abord **un moyen plus efficace pour effectuer les recherches**, mais c'est aussi la possibilité de **mieux associer les proches des victimes**, car dans ce cas, ils peuvent se constituer partie civile, à titre incident, et disposer ainsi d'un accès au dossier.

L'enquête en recherche des causes de la mort n'a pas vocation à se substituer à l'enquête pénale proprement dite ; **dès que les circonstances de la mort sont élucidées**, cette enquête s'achève et conduit soit à un **classement sans suite**, si les causes de la mort ne sont pas d'origine délictuelle, soit à **l'ouverture d'une enquête**, s'il apparaît que les causes de la mort ont une origine délictuelle.

Autrement dit, **l'article 74 du code de procédure pénale n'impose en rien l'ouverture systématique d'une enquête en recherche des causes de la mort.**

Précisons que le dispositif de cet article 74 a été récemment étendu, par deux lois : **la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 loi d'orientation et de programmation pour la justice**¹ d'une part, qui étend ce mécanisme aux **disparitions**, en créant un mécanisme similaire, aménagé à l'article 74-1 du code de procédure pénale ; et par **la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité**² qui étend ce mécanisme en cas de **blessures graves**.

Précisons également que si le code de justice militaire distingue le temps de **guerre** et le temps de **paix**, les interventions militaires menées par la France depuis la fin de la seconde guerre mondiale ne sont pas formellement des guerres : aucune déclaration de guerre ne précède l'intervention armée qui a le plus souvent lieu contre un ennemi mal défini. Or, **le code de justice militaire distingue précisément ces deux situations en définissant des règles très différentes selon que les faits ont lieu en temps de guerre ou en temps de paix.**

En temps de paix, deux régimes juridiques différents existent, selon que les faits ont lieu sur le territoire français ou à l'extérieur de celui-ci.

Ainsi, les interventions contemporaines, y compris en Afghanistan ou au Mali n'étant pas formellement des guerres, relèvent

¹ <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl01-362.html>

² <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl02-314.html>

des dispositions du code de justice militaire applicables en temps de **paix à l'extérieur du territoire français**.

L'article L. 211-7 du code de justice militaire prévoit ainsi qu'en temps de paix, en cas de découverte d'un cadavre, les officiers de police judiciaire des forces armées et le procureur de la République du tribunal de grande instance de Paris « *appliquent les règles de l'article 74 du code de procédure pénale.* »¹

Ce renvoi aux dispositions générales de l'article 74 par l'article L. 211-7 du code de la justice militaire donne ainsi aux officiers de police judiciaire des forces armées comme au procureur de la République **la même marge d'appréciation sur la nécessité ou non d'ouvrir une enquête pour la recherche des causes de la mort**.

L'étude d'impact du projet de loi justifie la création d'une présomption simple selon laquelle la mort d'un militaire au cours d'une action de combat, dans le cadre d'une opération militaire à l'extérieur du territoire français n'est ni de cause inconnue, ni de cause suspecte, au regard de la rédaction actuelle de l'article L. 211-7 du code de justice militaire qui « *impose au parquet, en cas de découverte d'un cadavre en opération extérieure, d'initier cette procédure judiciaire de recherche des causes de la mort, conformément à l'article 74 du code de procédure pénale.* »²

Les statistiques transmises par la direction des affaires juridiques du ministère de la Défense montrent que **l'ouverture d'enquête en recherche des causes de la mort par le parquet n'est pas systématique**.

Nombre d'ouverture d'enquête en recherche des causes de la mort sur le fondement de l'article 74 du code de procédure pénale pour des morts survenues en dehors du territoire national	
2007	4
2008	4
2009	6
2010	8
2011	13
2012	0
2013 (provisoire)	2

Source : Direction des affaires juridiques du Ministère de la Défense.

¹ En temps de guerre, c'est l'article L. 212-22 du code de justice militaire qui s'applique : il prévoit un mécanisme calqué sur celui de l'article 74 du code de procédure pénale (notamment l'enquête en recherche des causes de mort n'est pas systématique), sous la seule réserve que l'officier de police judiciaire militaire ne prévient pas le procureur de la République mais l'autorité militaire exerçant les pouvoirs judiciaires.

² Étude d'impact, p. 38.

Il n'y a pas, en réalité, d'enquêtes en recherche des causes de la mort pour chaque décès en opération à l'étranger, mais la pratique veut que les prévôts, c'est-à-dire les officiers de police judiciaire militaires, dressent quasi systématiquement un **procès-verbal de renseignement judiciaire, à titre conservatoire**, afin qu'une trace demeure, sans qu'aucune suite n'intervienne¹.

2 - L'instauration par le projet de loi d'une présomption simple selon laquelle une mort violente de militaire engagé dans une opération militaire, au cours d'une action de combat n'est ni suspecte ni inconnue

L'article 17 du projet de loi **réécrit totalement l'article L. 211-7 du code de justice militaire**. Au lieu d'opérer un renvoi aux dispositions de l'article 74 du code de procédure pénale, la nouvelle rédaction a pour objet de préciser les conditions dans lesquelles l'article 74 du code de procédure pénale s'applique, en cas de mort violente d'un militaire lors « *d'une action de combat se déroulant dans le cadre d'une opération militaire hors du territoire de la République.* ».

Dans cette seule circonstance, l'article L. 211-7 instaure une **présomption simple**, selon laquelle la mort violente d'un militaire dans les circonstances précitées est **présumée ne pas avoir de cause suspecte ou inconnue**.

Mais c'est une **présomption simple, qui peut être renversée par tout moyen**. Autrement dit, l'officier de police judiciaire des forces armées ne pourra ouvrir d'enquête sur les recherches de cause de la mort que s'il apporte des commencements de preuves, des éléments selon lesquels les circonstances de la mort sont inconnues ou suspectes.

En pratique, cette disposition n'apparaît pas apporter une nouveauté importante par rapport au régime actuel, dans la mesure où l'enquête sur le fondement de l'article 74 du code de procédure pénale n'est pas systématique, mais menée lorsqu'il y a un **doute**, matérialisé par des éléments qui justifient l'ouverture de cette enquête : position du corps, nature des blessures, etc.

Autrement dit, les éléments qui justifient aujourd'hui l'ouverture d'une enquête en recherche des causes de la mort sont précisément les mêmes qui permettront de renverser cette nouvelle présomption.

Tout au plus, cette disposition permettra donc de **prévenir un excès de zèle**. La question de l'utilité pratique de cette disposition se pose donc.

¹ Il y a donc plus qu'une simple abstention, puisqu'un procès-verbal est établi, mais il est difficile de parler d'une procédure. Très schématiquement, ce procès-verbal est en quelque sorte l'équivalent d'une main courante.

Comme le souligne d'ailleurs l'étude d'impact, cette disposition présente d'abord un caractère **symbolique** : elle consiste à **donner un statut particulier à la mort des militaires engagés dans une confrontation armée avec un ennemi**.

Votre rapporteur observe pourtant que le **Conseil supérieur de la fonction militaire (CSFM)**, instance consultative constituée de militaires, consultée facultativement sur ce texte, a donné **un avis défavorable** à la partie du projet de la loi de programmation militaire consacrée à la déjudiciarisation, en précisant notamment dans son avis, rendu public, qu'il était **opposé à la réécriture de l'article L. 211-7 du code de justice militaire en souhaitant que la recherche pour cause de mort soit systématiquement menée**.

3 - La position de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées

La commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées a adopté sans modification l'article 17 du projet de loi.

4 - La position de votre commission: supprimer un article sans réelle portée pratique

Le dispositif proposé par le présent article 17 ne pose pas de difficulté en lui-même, en ce qu'il ne modifie en réalité pas le fond de l'article 74 du code de procédure pénale. Mais **il n'apparaît pas utile**.

Une telle formulation permettra certes de prévenir d'éventuels excès de zèle. Mais ce risque apparaît peu probable, au regard notamment de la réforme de la prévôté, c'est-à-dire des officiers de police judiciaire militaires.

En effet, un commandement de la gendarmerie prévôtale a été mis en place par le décret du 19 mars 2013, relatif au commandement de la gendarmerie prévôtale et à la brigade de recherches prévôtales¹. Cette création s'est accompagnée d'un **profond mouvement de rapprochement entre la prévôté et les armées**, afin de mieux sensibiliser chaque acteur au rôle et aux contraintes de chacun.

Aussi, à l'initiative de votre rapporteur, votre commission adopté un amendement de **suppression** de l'article 17.

¹ <http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027197661&categorieLien=id>

Article 18

(art. 698-2 du code de procédure pénale, art. L. 211-7
du code de justice militaire)

Mise en mouvement de l'action publique à l'encontre de militaires engagés dans une opération militaire en dehors du territoire français

L'article 18 de la loi de programmation militaire 2014-2019 modifie un article du code de procédure pénale et un article du code de justice militaire afin de **confier au ministère public le monopole de la mise en mouvement de l'action publique**, pour tout fait commis par un militaire dans le cadre de sa **mission**, lors d'une « *opération militaire se déroulant hors du territoire français* ».

1 - Une mise en mouvement de l'action publique dérogatoire du droit commun pour les militaires

- *Le droit applicable*

Les articles **113-6 à 113-12** du code pénal et **689 à 693** du code de procédure pénale déterminent les règles applicables en cas de délit ou de crime impliquant un Français à l'étranger, qu'il soit victime ou auteur.

Par exception au principe traditionnel de **territorialité**, lorsque des infractions commises à l'étranger impliquent un ressortissant français, qu'il soit **victime** (113-7), ou **auteur** (113-6), **le droit pénal français est applicable**.

En ce qui concerne la mise en mouvement de l'action publique, l'article 113-8 du code pénal **réserve au ministère public le monopole des poursuites** en matière de **délits**. En ce qui concerne les **crimes**, le régime est celui qui est applicable sur le territoire français : les victimes peuvent se constituer partie civile devant un juge d'instruction pour surmonter le refus de poursuivre du parquet.

Autrement dit, les victimes peuvent porter plainte, - elles doivent même le faire pour que le ministère public puisse mettre en mouvement l'action publique¹, le cas échéant -, mais en ce qui concerne les seuls délits, **il ne leur est pas possible de surmonter le refus du procureur de la République de déclencher les poursuites, en se constituant partie civile devant le juge d'instruction**.

- *Pour les militaires opérant à l'étranger : l'application du régime de droit commun des infractions commises sur le sol français*

En matière « *d'infractions militaires et de crimes et délits commis contre la nation* », un régime particulier pour la mise en mouvement de l'action publique - en ce qu'il **déroge à l'article 113-8 du code pénal** - est prévu par l'article L. 211-11 du code de justice militaire.

¹ Cette mise en mouvement peut aussi être déclenchée par « une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis », rare en pratique.

L'article L. 211-11 du code de justice militaire renvoie aux **dispositions spéciales, applicables aux seuls militaires**, des articles **698-1 à 698-9** du code de procédure pénale. L'article **698-2 du code de procédure pénale** renvoie en particulier, en ce qui concerne les règles relatives à la mise en mouvement de l'action publique, « *aux conditions déterminées par les articles 85 et suivants [du code de procédure pénale]* », c'est-à-dire aux **conditions applicables pour la constitution de partie civile pour des crimes et délits commis sur le territoire national**.

Cette disposition a été créée par la **loi n° 99-929 du 10 novembre 1999 portant réforme du code de justice militaire et du code de procédure pénale**¹, à l'initiative des députés, lors de l'examen de ce texte en première lecture. Notre collègue Alain Richard, alors ministre de la défense, avait à cette occasion précisé que cet avis - prévu à l'article 698-1 du code de procédure pénale-, qui ne lie pas le procureur de la République, était essentiel pour donner à la juridiction une information la plus complète possible, et **prévenir justement les risques de déstabilisation** encourus par les forces armées.

Ainsi, en matière de délit par exemple, **le parquet n'a pas le monopole des poursuites quand est en cause un militaire en mission à l'étranger**, alors que ce monopole s'impose pour tout citoyen se trouvant hors de France, auteur ou victime d'un délit : pour les militaires en mission à l'étranger, c'est donc **le droit commun applicable en cas d'infraction sur le territoire français qui s'applique**.

Dans son arrêt en date du **10 mai 2012**², la Cour de cassation a ainsi confirmé l'arrêt des juges du fond qui ont fait prévaloir ces dispositions sur les dispositions de droit commun. Les juges du fond ont relevé en effet que « *l'application de l'article 113-8 du code pénal reviendrait à vider de sa substance le second alinéa de l'article 698-2 du code de procédure pénale prévoyant que l'action publique peut être mise en mouvement par la partie lésée et que le refus du ministère public d'engager les poursuites priverait les plaignants du droit de faire décider d'une contestation sur leurs droits à caractère civil.* »

Dans cet arrêt, la Cour de cassation n'a donc fait que confirmer le principe classique en droit pénal selon lequel **les dispositions du droit spécial l'emportent sur celles du droit pénal général**. Comme l'ont souligné Jacques Baillet et Ghislain Poissonnier, « *cette compétence de droit spécial sans limitation déroge nécessairement à la règle posée par les articles 689 du code de procédure pénale et 113-8 du code pénal combinés, qui constitue la norme pour la poursuite des délits commis hors du territoire de la République. La seule condition à la mise en mouvement de l'action publique par le ministère public est de recueillir l'avis préalable du ministre de la défense dont le contenu ne lie pas le magistrat.* »³

¹ Cette disposition est donc postérieure à l'article 113-8 du code pénal, introduit par la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur.

² n° de pourvoi: 12-81197.

³ Recueil Dalloz 2012 p. 2151.

Précisons toutefois que le nombre de procédures diligentées contre des militaires impliqués dans des opérations militaires à l'étranger est relativement **modeste malgré cette absence de monopole du parquet**.

Parmi ces procédures, **le nombre de plaintes avec constitution de partie civile est très faible**.

Nombre de procédures diligentées contre des militaires impliqués dans des opérations militaires à l'étranger, selon la nature et l'origine de l'ouverture de l'information judiciaire

	Nature de l'ouverture de l'information judiciaire				Mode d'ouverture	
	Délits	Crimes	Total	Recherche des causes de la mort	par réquisitoire introductif du parquet	sur plainte avec constitution de partie civile
2001	22	3	25	0	24	1
2002	22	4	26	6	30	2
2003	27	4	31	1	32	0
2004	11	1	12	0	12	0
2005	8	6	14	0	11	3
2006	8	2	10	0	9	1
2007	1	0	1	0	1	0
2008	0	1	1	0	1	0
2009	1	1	2	0	1	1
2010	3	1	4	0	1	3
2011	1	1	2	0	1	1
2012	0	2	2	1	3	0
2013	3	1	4	0	3	1

Source : Direction des affaires juridiques du ministère de la Défense.

2 - L'impossibilité d'une constitution de partie civile en cas de crime commis par un militaire dans l'accomplissement de sa mission : une nouvelle dérogation, limitée, à l'article 113-8 du code pénal

Tout d'abord, l'article 18 du présent projet de loi **modifie l'article L. 211-11 du code de justice militaire pour introduire une référence à l'article 113-8 du code pénal** qui est la disposition générale régissant les principes de mise en mouvement de l'action publique en cas de délits commis contre ou par un ressortissant français à l'étranger.

Il est précisé ensuite que l'action en réparation civile vise également les infractions visées au premier alinéa de l'article **697-4** du code de procédure pénale, c'est-à-dire les crimes et délits commis hors du territoire français par ou contre des militaires, en miroir des dispositions de

l'article **697-1** du code de procédure pénale qui vise les crimes et délits commis sur le territoire français : c'est une modification bienvenue, car elle clarifie cet article.

Enfin et surtout, l'article 18 du projet de loi modifie l'article 698-2 du code de procédure pénale en ajoutant un **alinéa spécifique** précisant que l'action publique portant sur « *des faits commis dans l'accomplissement de sa mission par un militaire engagé dans le cadre d'une opération militaire se déroulant hors du territoire français* » ne peut être mise en mouvement que par le procureur de la République.

Le terme de **faits** couvre ainsi aussi bien les **délits** que les **crimes**.

Une distinction devrait donc être faite dans la situation des militaires déployés en opération en dehors du territoire français : **lorsque le fait se produit en dehors de l'accomplissement de sa mission, l'article 113-8 du code pénal s'appliquerait** : les militaires disposeraient d'un régime analogue à celui des citoyens français à l'étranger, le monopole de l'action publique n'étant alors réservée au parquet qu'en cas de délit.

En revanche, lorsque le fait est commis « *dans l'accomplissement de la mission* », **le monopole des poursuites vaudrait non seulement pour les délits mais aussi pour les crimes**.

Pour cette raison, l'article L. 211-11 du code de justice militaire **vis** **le principe général de l'article 113-8** du code pénal (qui permet la constitution de partie civile en cas de crime hors accomplissement de la mission), mais aussi l'article **698-2 du code de procédure pénale** qui précise que cette constitution de partie civile en matière criminelle est impossible pour des faits survenus lors de l'accomplissement de la mission.

Règles relatives à la mise en mouvement de l'action publique

Droit commun Sur le territoire français	Militaires Sur le territoire français	Droit commun applicable à l'étranger	Système actuel applicable aux militaires à l'étranger	Système proposé pour les militaires en opération à l'étranger
Crime ou délit commis/subi sur le territoire français	Crime ou délit commis/subi sur le territoire français	Crime ou délit commis/subi à l'étranger	Crime ou délit commis/subi à l'étranger	Crime ou délit commis/subi à l'étranger
Aucun monopole des poursuites du parquet	Aucun monopole des poursuites du parquet	Monopole des poursuites du parquet en cas de délit (art. 113-8 code pénal) Aucun monopole du parquet en matière de crime	Aucun monopole des poursuites du parquet	- hors de l'accomplissement de la mission : Monopole des poursuites du parquet en cas de délit (art. 113-8 du code pénal) Aucun monopole du parquet en matière de crime - dans l'accomplissement de la mission : monopole du parquet en cas de délit comme en cas de crime

Il sera probablement très difficile de définir les cas dans lesquels le militaire a agi dans ou en dehors du cadre de sa mission. Ainsi, le Conseil d'État, à l'occasion de la définition de l'accident de service, a précisé que les agents publics en mission, sont en service, même « à l'occasion d'un acte de la vie courante, sauf s'il a eu lieu lors d'une interruption de cette mission pour des motifs personnels »¹.

Ainsi, la distinction opérée risque d'être, en pratique, peu effective, les militaires pouvant toujours être considérés comme exécutant leur mission, lorsqu'ils sont en déploiement à l'étranger.

¹ CE, *Quinio*, 3 décembre 2004, n° 260786.

3. - *La position de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées*

La commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées a adopté l'article 18, après avoir adopté un amendement précisant la notion d'opération. Aux termes généraux d'« *opération militaire* » est substituée l'expression « *opération mobilisant des capacités militaires* ».

Cette nouvelle définition dispose aussi que la « *durée, l'ampleur ou l'objet* » d'une intervention sont indifférents pour caractériser une opération militaire. Enfin, certaines missions assumées par les armées, que sont les libérations d'otages, l'évacuation de ressortissants ou la police en haute mer sont expressément qualifiées d'« *opérations mobilisant des capacités militaires* ».

Cette définition permet en effet de prendre en compte la variété des opérations menées par les armées.

4 - *La position de votre commission pour avis : une adoption conforme de l'article*

À titre liminaire, il convient d'observer que si les ayants droit ou victimes pourront toujours porter plainte, ils ne seront plus en mesure de **surmonter le refus du parquet de donner une suite à leur plainte si le fait en cause a été commis par un militaire déployé en mission à l'étranger, dans l'accomplissement de sa mission**. Dans cette hypothèse, il leur serait toujours loisible de demander une réparation au plan civil de leur préjudice.

Il convient de relever que le Conseil constitutionnel n'a jamais reconnu de principe fondamental reconnu par les lois de la République relatif à la place de la victime dans le procès pénal¹. Le Conseil constitutionnel estime en outre que les victimes ne sont pas dans la même situation que le parquet ou que l'auteur des faits², ce qui peut justifier que des règles différentes leur soient applicables.

Dans sa décision n° 93-327 DC du 19 novembre 1993, « *Loi organique sur la cour de Justice de la République* »³, le Conseil constitutionnel a rappelé en effet que **l'impossibilité de se constituer partie civile devant cette juridiction ne portait pas atteinte aux droits des victimes dans la mesure où celles-ci pouvaient obtenir réparation de leurs dommages au plan civil**⁴. Dans sa décision relative à la Cour pénale internationale, le Conseil

¹ Comme le rappelle le commentaire de la décision n° 2010-612 DC du 5 août 2010 « *Loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale* », *cahiers du Conseil constitutionnel*, p. 9.

² Cf. décision n° 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010, considérant n° 8 : « *Considérant que la partie civile n'est pas dans une situation identique à celle de la personne mise en examen ou à celle du ministère public (...)* ».

³ <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1993/93-327-dc/decision-n-93-327-dc-du-19-novembre-1993.10475.html>

⁴ Cf. considérant n° 12. Dans son commentaire de la décision QPC n° 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010, Mme Caroline Lacroix commente ainsi l'équilibre obtenu : « *le refus d'accès à la juridiction pénale est en quelque sorte compensé par l'accès au juge civil.* », *Dalloz*, 2010, p. 2686.

constitutionnel a également estimé que ce monopole ne remettait pas en cause les droits de la défense¹.

Il existe déjà en droit français des dispositifs prévoyant au bénéfice du parquet un monopole dans la mise en mouvement de l'action publique : dans le cadre de l'article **689-11 du code de procédure pénale**, le parquet dispose ainsi du monopole des poursuites, y compris en matière de crime.

Le monopole proposé par le projet de loi procède à un alignement sur le droit commun actuellement applicable pour tous les ressortissants français à l'étranger, en matière de **délits**². Il sera une dérogation du droit commun en ce qui concerne les **crimes** commis dans l'accomplissement de leur mission par les militaires ; mais cette dérogation du droit commun paraît limitée et justifiée, d'une part, par le caractère particulier des missions exécutées par les militaires et, d'autre part, par la nécessité d'éviter des mises en cause qui seraient injustifiées de décisions prises dans le cadre des missions que le pouvoir exécutif a assignées aux autorités militaires.

Votre commission a donc adopté l'article 18 sans modification.

Article 19

(art. L. 4123-11 et L. 4123-12 du code de la défense)

Responsabilité pénale des militaires

L'article 19 du projet de loi **modifie les articles L. 4123-11 et L. 4123-12 du code de la défense** qui définissent un régime particulier de mise en cause de la responsabilité pénale des militaires, lorsqu'ils exercent leurs missions, en prenant en compte, d'une part, **les spécificités de l'action de combat**, pour **éviter une mise en cause en application du régime de droit commun, en cas de commission d'une infraction non intentionnelle** et, d'autre part, en **créant une excuse pénale** permettant aux militaires **d'utiliser la force en dehors des cas de légitime défense**.

Précisons dès ce stade que l'excuse pénale comme l'infraction non intentionnelle doivent intervenir dans le cadre de la **mission** exécutée par le militaire, **celle-ci devant s'inscrire dans le cadre d'une opération militaire en ce qui concerne l'excuse pénale**.

1 - le droit en vigueur : l'aménagement justifié de la responsabilité pénale des militaires

L'article L. 4123-11 du code de la défense **aligne le régime de mise en cause d'un militaire en cas d'infraction non intentionnelle sur celui des fonctionnaires**. D'autre part, l'article L. 4123-12 prévoit une

¹ Cf. considérant n° 15.

² Précisons que dans l'affaire d'Uzbin, où, lors d'une embuscade, les 18 et 19 août 2008, dix soldats français ont été tués (9 au cours de l'engagement et un dixième, par accident, lors du retournement de son véhicule) et 21 autres blessés par exemple, les infractions poursuivies par les familles des militaires sont des délits.

excuse pénale, au bénéfice des militaires agissant dans le cadre de leur mission utilisant la force, mais encadre précisément les conditions de sa mise en œuvre.

• *les délits non intentionnels : une mise en cause de la responsabilité des militaires s'effectuant dans les conditions de droit commun du droit de la fonction publique*

L'article 121-3 du code pénal définit plusieurs types de fautes non intentionnelles délictuelles : la faute de **mise en danger délibérée de la personne d'autrui** (alinéa 2), la **faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévu par la loi ou le règlement** (alinéa 3), et la **violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement** (alinéa 4).

En ce qui concerne la faute d'imprudence ordinaire, l'article L. 121-3 du code pénal dispose qu' « *il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.* »

Mais **cette définition était trop large**, s'agissant des fonctionnaires d'État et des fonctionnaires des collectivités territoriales

Ainsi, la loi du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels, dite loi « Fauchon », a **adapté l'article 121-3 du code pénal aux fonctionnaires de l'État ou des collectivités territoriales** pour prendre en compte leur situation particulière, liée au fait, comme le souligne l'étude de Pierre Guerder consacrée à la faute pénale non intentionnelle des fonctionnaires¹, que ceux-ci « *sont rarement les auteurs matériels d'un dommage corporel. C'est leur pouvoir de décision qui peut les exposer au risque pénal. Les décisions administratives qu'ils sont amenés à prendre peuvent contribuer à créer une situation dangereuse.* »

¹ http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_1998_85/etudes_documents_87/pierre_guerder_5749.html

Dès lors, **l'article 11 bis A du statut général des fonctionnaires** dispose que « *Sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3 du code pénal, les fonctionnaires et les agents non titulaires de droit public ne peuvent être condamnés sur le fondement du troisième alinéa de ce même article pour des faits non intentionnels commis dans l'exercice de leurs fonctions que s'il est établi qu'ils n'ont pas accompli les diligences normales compte tenu de leurs compétences, du pouvoir et des moyens dont ils disposaient ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi leur confie.* »

L'article L. 4123-11 du code de la défense a transposé strictement cet article dans le statut particulier des militaires. **Les règles applicables aux fonctionnaires et aux militaires sont donc actuellement les mêmes.**

Comme l'analyse Pierre Guerder, dans son étude précitée, la formulation retenue des deux articles enserme cette responsabilité pénale dans un cadre « *strictement administratif* », **puisqu'il faut que la faute ait été commise dans l'exercice des fonctions**, et que dans ce cadre, **le fonctionnaire n'ait pas accompli les diligences normales** - cette formulation signifiant donc que le parquet devra bien prouver cette absence de diligence normale¹, alors que la formulation générale de l'article L. 121-3 du code pénal est moins précise -, puisqu'il est fait référence aux « *difficultés propres aux missions que la loi lui confie* »

• ***L'usage de la force en dehors du cas de légitime défense permise par la création d'une excuse pénale***

La création d'une **excuse pénale**, à l'article L. 4123-12 du code de la défense est cette fois **propre aux seuls militaires.**

Cet article autorise aux militaires **l'usage de la force en dehors des cas de légitime défense**, dans deux cas.

D'une part, les militaires sont autorisés à utiliser la force armée - ou à en donner l'ordre -, d'une manière générale, **lorsqu'ils participent à une opération militaire à l'extérieur du territoire**, mais cela doit être effectué **dans le respect du droit international et être « nécessaire à l'accomplissement de la mission »**²

Cette disposition a été introduite lors de la réforme du statut des militaires, intervenue par la loi n° 2005-270 du 24 mars 2005 portant statut général des militaires, afin de **sécuriser le cadre juridique des interventions militaires à l'étranger**, comme le souligne le

¹ Selon l'étude de Pierre Guerder : « C'est donc à la partie poursuivante qu'il appartient de prouver un manque de diligences normales. La condition d'impéritie impose un examen circonstancié de chaque espèce, et une motivation sans doute plus précise des décisions de justice. »

² « II. - N'est pas pénalement responsable le militaire qui, dans le respect des règles du droit international et dans le cadre d'une opération militaire se déroulant à l'extérieur du territoire français, exerce des mesures de coercition ou fait usage de la force armée, ou en donne l'ordre, lorsque cela est nécessaire à l'accomplissement de sa mission. »

rapport n° 1969 sur le projet de loi portant statut général des militaires¹, de notre collègue député Guy Teissier. La formulation retenue a été d'ailleurs celle suggérée par la commission de révision du statut général des militaires, présidée par Renaud Denoix de Saint-Marc².

D'autre part, dans le cas spécifique de la défense d'une « *zone hautement sensible* » définie comme « *la zone définie par voie réglementaire à l'intérieur de laquelle sont implantés ou stationnés des biens militaires dont la perte ou la destruction serait susceptible de causer de très graves dommages à la population, ou mettrait en cause les intérêts vitaux de la défense nationale* », les militaires qui en assurent la garde sont **autorisés à utiliser la force armée, pour empêcher une intrusion ou pour l'interrompre ainsi que pour appréhender l'auteur**, après avoir procédé à des sommations, la force utilisée devant être « *absolument nécessaire* ». Précisons que cette excuse pénale peut jouer sur **le territoire français**, à la différence de l'excuse pénale plus générale également établie par cet article.

2 - Le cadre de la responsabilité pénale des militaires précisé par le présent projet de loi

• la définition de la notion de « diligences normales » en cas d'infraction non intentionnelle

L'article 19 du projet de loi a tout d'abord pour objet de préciser les éléments au regard desquels la « *diligence normale* » doit être appréciée. La notion de « *diligences normales* » n'est en effet pas neutre **puisque le poursuivant doit apporter la preuve de l'absence de diligences normales**, comme le souligne l'étude de Pierre Guerder précitée.

Le nouvel alinéa établit une liste, non limitative, d'éléments au regard desquels ces diligences normales sont appréhendées : en premier lieu, **l'urgence** dans laquelle la mission est exercée, les **informations** dont les militaires ont disposé au moment de l'action, et les **circonstances** liées à l'action de combat.

Ces éléments sont particulièrement nécessaires pour prendre en compte les hypothèses de tirs fratricides, qui peuvent survenir lors d'une action militaire.

• La précision de la notion d'opération militaire à l'article L. 123-12 du code de la défense

L'article 19 précise, au II de l'article L. 4123-12 du code de la défense, la notion d'opération militaire pour **englober toutes les opérations militaires sans opérer de distinction en fonction de leur**

¹ <http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rapports/r1969.pdf>, p. 83.

² <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000646/0000.pdf>, p. 17.

objet, de leur durée ou de leur ampleur, afin de ne pas exclure du champ de ce dispositif des opérations très ponctuelles et de prendre en compte la diversité croissante de ces opérations militaires : libération d'otages, lutte contre la piraterie ou évacuation de ressortissants.

3 - La position de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées

La commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées a modifié cet article : l'expression générale « *opération militaire* » de l'article L. 4123-12 du code de la défense est remplacée par la notion d'« *opération mobilisant des capacités militaires* », plus précise, déjà adoptée à l'article 18 du présent projet de loi.

Là encore, cette définition a pour objet de prendre en compte la diversité des missions aujourd'hui assumées par les armées.

4 - La position de votre commission : une adoption de l'article sous réserve d'une précision concernant l'appréciation des diligences normales

En premier lieu, **votre commission souscrit à la nécessité de reconnaître le caractère spécifique de la fonction militaire**, impliquant notamment que la notion de délits non intentionnels de l'article 121-3 du code pénal soit aménagée.

Si l'alignement de cette notion sur le dispositif prévu pour les fonctionnaires a été bienvenu, **la précision proposée permettra aux juridictions de mieux appréhender les diligences normales à l'occasion d'une action de combat**. Ces modifications sont effectuées afin de **prendre en compte le caractère très spécifique de l'action militaire**, qui implique en effet des décisions prises dans l'urgence, avec des informations pouvant être très parcellaires et dans des circonstances particulières, propres à un engagement armé.

Votre commission souscrit également au travail de définition opéré par la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées pour préciser la notion d'opération militaire.

Votre commission a adopté **sans modification** l'article 19.

Article 20

(art. L. 211-5, L. 211-22 du code de justice militaire,
art. 698-5 du code de procédure pénale)

**Correction d'erreurs formelles résultant de la suppression
du Tribunal aux armées de Paris et précision de la
procédure applicable aux militaires en temps de paix**

L'article 20 du projet de loi de programmation militaire a pour objet **d'effectuer diverses coordinations formelles**, consistant notamment à remplacer diverses mentions du Tribunal aux Armées de Paris par des références aux « *juridictions spécialisées en matière militaire* ».

Cet article a également pour objet d'ajouter une référence à **l'article 698-5 du code de procédure pénale**, qui liste expressément les articles du code de justice militaire applicables en cas de mise en cause d'un militaire, par temps de paix.

Cet article a tout d'abord pour objet de **corriger des mentions existantes dans le code de justice militaire**, relatives aux « *juridictions des forces armées* » (art. 211-5 du code de justice militaire), ou au « *tribunal aux armées* » (art. 211-22 du code de justice militaire). En effet, depuis la loi n° 2011-1863 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, les « *juridictions des forces armées* » n'existent plus en temps de paix.

Il convient donc de remplacer cette mention par la mention plus large de « *juridictions spécialisées en matière militaire* » qui couvre aussi bien les pôles compétents des TGI que le pôle spécialisé de Paris.

L'article L. 211-22 du code de justice militaire précise que le contrôle judiciaire n'est pas applicable aux militaires tout en précisant que pour les personnes « *étrangères aux forces armées* », justiciables du « *tribunal aux armées* », le contrôle judiciaire est possible.

La modification proposée est de forme : elle consiste à **remplacer l'expression tribunal aux armées par celle de « *juridiction de Paris spécialisée en matière militaire* »**.

En second lieu, cet article a pour objet de faire viser par l'article 698-5 du code de procédure pénale qui liste les articles du code de justice militaire applicable à un militaire en temps de paix, **l'article L. 211-24 du code de justice militaire**.

Cet article a pour objet de **préciser, d'une part, qu'après une décision de non-lieu, le ministre ou une personne désignée par lui doit dénoncer les charges nouvelles, entendues au sens de l'article 189 du code de procédure pénale**. Cet article applicable à toutes les procédures pénales, définit de manière générale ce que sont les charges nouvelles.

L'article L. 211-24 du code de justice militaire précise aussi qu'en cas de réouverture d'une information au regard de charges nouvelles, **l'avis du ministre ou des personnes qu'il a désigné doit être recueilli au préalable par le procureur de la République**. Précisons que cet avis **ne lie pas le procureur**.

Cette mention explicite a pour effet de rendre applicable de manière générale l'article L. 211-24 du code de justice militaire, en temps de paix, sur le territoire français comme à l'étranger.

Ces modifications de forme ne posent pas de difficulté, pas plus que la modification consistant à faire viser l'article L. 211-24 par l'article 698-5 du code de procédure pénale.

Votre commission a donné un avis **favorable** à l'adoption de l'article 20.

Article 21

(art. 697 du code de procédure pénale)

Spécialisation des juridictions en matière militaire

L'article 21 du projet de loi de programmation militaire a pour objet de **rationnaliser la carte judiciaire des juridictions de droit commun spécialisées en matière militaire**, en raison des fortes disparités en matière de nombre de dossiers traités, d'une juridiction à l'autre.

Rappelons que ces juridictions sont **compétentes pour les faits commis sur le territoire français, en temps de paix**. Il existe une **juridiction spécialisée en matière militaire** par ressort de Cour d'appel.

1 - Un constat : des juridictions à l'activité et à la spécialisation très disparates

Il existe actuellement **33 juridictions de droit commun spécialisées en matière militaire**.

En premier lieu, elles se caractérisent par **une activité très hétérogène**, ainsi que l'illustre le tableau ci-dessous. Certaines juridictions concentrent un très grand nombre d'affaires, alors que d'autres n'en traitent qu'un nombre faible, voire nul.

Avis/dénonciations rendus par juridiction

	2008	2009	2010	2011	2012
Agen	5	10	34	8	21
Amiens	60	64	61	34	26
Basse terre	20	28	16	1	6
Bastia	42	41	47	44	62
Besançon	120	80	168	109	213
Bordeaux	74	56	128	46	58
Bourges	20	19	24	11	12
Caen	18	11	12	2	
Cayenne					96
Chambéry	137	163	147	114	149
Clermont-Ferrand	60	36	70	69	45
Dijon	49	44	49	54	57
Fort-de-France	103	135	37	163	24
Grenoble	120	102	96	119	113
Le Mans	66			67	128
Lille	52	41	25	18	20
Limoges	43	39	95	35	39
Lyon	56	48	82	84	70
Mamoudzou	1	1			
Marseille	191	250	292	298	330
Metz	193	153	171	251	281
Montpellier	21	19	18	20	22
Nancy	177	110	135	136	180
Nîmes	146	101	115	151	211
Nouméa	65	37	21	36	1
Orléans	37	28	55	38	22
Papeete			26		
Paris	48	53	58	78	51
Paris C3 ¹					59
Pau	52	47	159	59	53
Poitiers	32	31	59	12	19
Reims	184	137	135	151	177
Rennes	102	101	72	119	124
Rouen	5	9	5	11	4
Saint Denis	1	9			
Strasbourg	117	69	111	111	126
TAAP ²	263	211	238	141	-
Toulouse	82	66	178	108	147
Versailles	11	44	28	10	4

Source : Direction des affaires juridiques, ministère de la défense

¹ Créé en 2011.

² Supprimé en 2011.

Ce tableau illustre **deux constats** : d'une part, **une concentration très forte sur quelques juridictions** ; ils montrent aussi **une relative stabilité dans le nombre d'affaires traitées**, liée aux implantations des bases, garnisons etc.

Par ailleurs, comme le souligne l'étude d'impact¹, **sept juridictions de droit commun spécialisées n'ont procédé à aucune poursuite**, alors même que ces juridictions étaient saisies de plusieurs dizaines d'affaires.

2 - une rationalisation bienvenue de la carte des juridictions de droit commun spécialisées

Au regard de la situation exposée ci-dessus, l'article 21 du présent projet de loi **rationnalise la carte des juridictions** en les regroupant au sein de **pôles interrégionaux**. Cette rationalisation permettra **une meilleure spécialisation des juridictions, implantées désormais sur le ressort de plusieurs cours d'appel**.

Ce redécoupage tient compte des restructurations opérées. Il sera effectué par un décret commun du ministre de la justice et du ministre de la défense.

L'étude d'impact chiffre à 600 000 euros l'économie réalisée en rationalisant cette carte judiciaire.

Cette rationalisation est logique et cohérente avec un contentieux aujourd'hui concentré sur certaines juridictions de droit commun. Outre l'expérience et les connaissances accrues des magistrats, cette réforme permettra une économie de moyens et renforcera l'unité d'un contentieux particulier.

Votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 21.

*

* *

Sous réserve de l'adoption de ses amendements, la commission des lois a donné un avis favorable à l'adoption des articles du projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale dont elle s'est saisie pour avis.

¹ p. 43.

EXAMEN EN COMMISSION

Mercredi 9 octobre 2013

M. Jean-Pierre Michel, président. – Nous examinons le rapport pour avis de M. Jean-Pierre Sueur sur le projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale.

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – Notre saisine pour avis porte sur les articles 5 à 13, relatifs au renseignement, en particulier la réforme de la délégation parlementaire au renseignement, et sur les articles 17 à 21, relatifs à la justice militaire.

La délégation parlementaire au renseignement a été créée par loi du 9 octobre 2007. Notre collègue René Garrec, qui en avait été le rapporteur, avait alors souligné que *« les services de renseignement [étaient] au cœur de l'action du Gouvernement en matière de sécurité intérieure et extérieure »*, et que les nouveaux enjeux en la matière *« rend[ai]ent encore plus légitime et nécessaire la création d'un organe parlementaire chargé du suivi des services de renseignement »*.

J'ai l'honneur de présider cette délégation cette année puisque la présidence en est tournante entre les quatre parlementaires membres de droit que sont les présidents des commissions des lois et chargées de la défense du Sénat et de l'Assemblée nationale – cette délégation travaille beaucoup mais toujours discrètement, car ses travaux sont couverts par le secret-défense. Ses compétences sont strictement délimitées puisqu'elles ne doivent pas empiéter, pour les écoutes, sur les prérogatives de la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité (CNCIS), ni, pour l'accès aux documents classifiés, sur celles de la Commission consultative du secret de la défense nationale (CCSDN), ni encore, pour le contrôle financier des actions les plus sensibles des services, sur les compétences de la Commission de vérification des fonds spéciaux (CVFS), ni même sur les compétences de la Commission nationale informatique et libertés (CNIL).

La délégation parlementaire au renseignement offre un cadre juridique solide pour protéger le secret du dialogue entre le Parlement et les services de renseignement, c'est un lieu précieux où s'élabore une vision d'ensemble sur le travail des services de renseignement de notre pays. Nous y auditionnons leurs responsables : ceux de la direction centrale du renseignement intérieur (DCRI) – qui va bientôt changer de nom en devenant une direction générale du ministère de l'intérieur –, de la direction générale de la sécurité extérieure (DGSE), de la direction du renseignement

militaire (DRM), de la direction de la protection et de la sécurité de la défense (DPSD), de la direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières (DNRED), de la cellule Tracfin ou encore de la préfecture de police de Paris.

La loi de 2007, cependant, exclut que la délégation obtienne des informations sur les activités opérationnelles et leur financement, ainsi que sur les échanges avec les services étrangers. Autre restriction, seuls les directeurs de service en fonction peuvent être auditionnés par la délégation, ce qui en écarte les subordonnés et les anciens responsables. Enfin, la loi précise que les travaux de la délégation sont couverts par le secret de la défense nationale : les parlementaires et le secrétariat sont tenus, sous peine de sanctions pénales, de ne pas divulguer les éléments classifiés.

Nous publions un rapport annuel : la partie publique est elliptique, puisque nous ne pouvons y porter aucune information couverte par le secret-défense ; une version complète, non publique, est remise au président de la République. Nous pouvons également prendre l'initiative de recommandations aux ministres : nous l'avons fait récemment à la suite de la publication par la presse du nom d'un agent de renseignement, car il nous a semblé qu'une telle publication constituait un acte dangereux pour la vie même de l'agent concerné.

Le président de la République a souhaité étendre les prérogatives de la délégation parlementaire au renseignement : c'est l'un des objets de ce texte. Il confie explicitement à la délégation le «*contrôle parlementaire*» de l'action du Gouvernement en matière de renseignement. Il l'autorise à entendre un plus grand nombre de responsables : non plus seulement les directeurs des services de renseignement, mais l'ensemble des directeurs d'administration centrale ayant à connaître des activités des services spécialisés de renseignement. Il prévoit que la délégation pourrait se voir remettre deux documents : un rapport annuel de synthèse des crédits du renseignement et le rapport annuel de la communauté française du renseignement – mais aussi qu'elle serait «*informée*» du plan national d'orientation du renseignement (PNOR). Enfin, ce texte prévoit que la délégation «*absorberait*» la commission de vérification des fonds spéciaux (CVFS), qui en deviendrait une formation spécialisée, avec deux députés et deux sénateurs.

Je vous proposerai des amendements, qui s'inspirent très directement des réflexions de la délégation parlementaire au renseignement, de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et des résolutions que nous avons adoptées au Sénat, en particulier à l'initiative d'Yves Détraigne et de Simon Sutour sur la question des fichiers.

S'agissant des prérogatives de la délégation, si le Conseil constitutionnel a rappelé que le Parlement «*ne saurait (...) intervenir dans la réalisation d'opérations en cours*», cette limite n'interdit pas de s'informer sur

les opérations achevées. Je vous proposerai en conséquence, à l'article 5, d'exclure des prérogatives de la délégation les seules opérations en cours. Du reste, ceci correspond déjà à la pratique actuelle.

S'agissant des personnes entendues, le texte dispose que, pour les services spécialisés, seul le directeur peut être entendu par la délégation. Doit-on pouvoir entendre les agents eux-mêmes, les techniciens ? Dans leur rapport sur le cadre juridique applicable aux services de renseignement, nos collègues députés Jean-Jacques Urvoas et Patrice Verchère proposent que les délégations parlementaires auditionnent qui elles veulent ; je ne partage pas cette opinion, mais je crois utile que la délégation entende des agents qui ont une expertise précise : c'est ce qui se passe en pratique, lorsqu'un directeur vient accompagné de techniciens. Je vous proposerai de reconnaître cet usage, en disposant que la délégation peut auditionner tout agent des services spécialisés à condition que le directeur en soit d'accord.

Je vous proposerai encore que la délégation puisse recueillir toutes les informations utiles à l'accomplissement de sa mission : c'est plus large que le texte actuel. De même, alors que la rédaction actuelle tient la délégation « *informée* » du PNOR, je vous proposerai qu'elle puisse en « *prendre connaissance* » : ce programme pourrait, par exemple, être mis à disposition des membres de la délégation le temps d'une réunion et sans possibilité d'en prendre copie - c'est plus précis que l'information sur le document prévue actuellement et sans risque excessif pour le secret.

Enfin, je vous proposerai, à l'article 6, de fusionner véritablement la commission de vérification des fonds spéciaux dans la délégation, là où le texte actuel organise un montage qui semble bien complexe.

S'agissant de la protection des agents des services de renseignement et de l'assouplissement du cadre juridique de leurs prérogatives, nous devons avoir à l'esprit l'inquiétude des services spécialisés envers la judiciarisation de leur action. La matière est bien particulière : nous parlons d'opérations extérieures qui se déroulent dans des conditions parfois très difficiles, par exemple lorsqu'il s'agit d'aller libérer un collègue retenu en otage ; il n'est pas choquant que les procédures s'adaptent à de telles conditions, pour répondre à l'impératif d'efficacité, ce qui n'interdit pas de suivre les règles éthiques qui prévalent dans l'accomplissement du service public. A cette aune, je vous proposerai d'adopter sans modification l'article 7, qui autorise l'audition des agents sur leur lieu d'affectation : c'est plus discret, donc plus protecteur qu'une audition dans les locaux de la juridiction.

Sur l'accès aux fichiers, l'année a été riche d'actualité et nous savons les remous provoqués par le programme informatique américain *Prism*, qui, « aspirant » les milliards d'informations que véhiculent les réseaux sociaux, permettrait aux services américains de surveiller des citoyens du monde entier, la presse s'en est fait largement l'écho - jusqu'à ce qu'en France, *Le*

Monde et *Le Canard Enchaîné* affirment que les services français faisaient de même. La délégation parlementaire au renseignement s'est saisie du sujet, nous avons auditionné le coordonnateur du renseignement et le directeur général de la sécurité extérieure, après quoi nous avons communiqué ce qu'ils nous ont dit : en France, les interceptions de sécurité relèvent de la CNCIS et, en ce qui concerne les autres pays, la DGSE agit dans le strict cadre de ses prérogatives légales.

C'est dans ce contexte et en prenant en compte de manière très réaliste la nécessité de la lutte contre le terrorisme, que je vous proposerai d'adopter sans modification les articles 8, 11 et 12 qui autorisent les services du ministère de la défense à accéder à certains grands fichiers administratifs - immatriculations, permis de conduire, cartes d'identité, passeports, application de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France - et aux fichiers de police judiciaire du ministère de l'intérieur, ceci pour protéger leurs agents lors de certaines missions d'intervention, et pour sécuriser leurs procédures de recrutement. Je vous proposerai de réserver le même sort à l'article 9, qui élargit l'accès des services de renseignement au fichier national transfrontière et au système européen de traitement des données d'enregistrement et de réservation, lesquels concernent les personnes se rendant ou en provenance d'un pays non membre de l'Union européenne.

En revanche, la possibilité offerte par l'article 10 d'un nouveau traitement des données PNR (*Passenger Name Record*) pose davantage de problèmes. Le nouveau fichier de ces données personnelles transmises par les transporteurs aériens concernerait potentiellement tous les voyageurs internationaux quittant la France ou y atterrissant, et il permettrait le « profilage » des individus dangereux avant leur départ ou leur arrivée en France - ceci dans le cadre de la lutte contre toutes les atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation et contre un ensemble très large d'infractions punies de plus de trois ans d'emprisonnement.

Ce fichier PNR anticipe sur une directive européenne en cours de négociation et qui soulève bien des oppositions : au Parlement européen, la commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures (en abrégé, la LIBE) s'est exprimée contre, tandis que le groupe européen des autorités de protection, les Cnil européennes - et la nôtre, en particulier - ont émis les plus fortes réserves sur le projet transmis par la Commission européenne. Dans ces conditions, je vous proposerai non pas de supprimer l'article 10 - ce qui serait possible, en attendant la directive - mais de sécuriser son dispositif, en encadrant le fonctionnement de l'unité de gestion du traitement automatisé, qui s'intercalera entre les transporteurs aériens et les services utilisateurs, mais aussi en rappelant la position constante au Sénat sur la protection des libertés publiques, position que nous avons exprimée - la directive à peine esquissée - en adoptant à l'unanimité, en 2009 et 2011, les résolutions d'Yves Détraigne et de Simon Sutour.

Toujours sur ce chapitre, je vous proposerai, enfin, de sécuriser le dispositif de l'article 13, qui autorise la géolocalisation en temps réel.

Second volet de notre avis, les articles relatifs à la justice militaire. J'avais préparé deux amendements. Je vais retirer le premier, le plus important, mais je veux évoquer la question devant vous. Il s'agit de la question du monopole du parquet lors de faits commis à l'occasion d'opérations militaires. Le ministre, le Gouvernement, le Président de la République tiennent beaucoup à ce monopole, car tout le monde garde à l'esprit l'affaire d'Uzbin, en Afghanistan. La question est difficile car il y a une tendance au rapprochement entre procédure militaire et procédure pénale depuis la loi « Badinter » de 1982, confirmée par d'autres lois, dont celle de 1999, que l'on doit à notre collègue Alain Richard, alors ministre de la défense. Dans ce cadre, on pourrait penser qu'il est possible de s'aligner sur le droit commun, c'est-à-dire donner au parquet le monopole des poursuites en matière de délits, et permettre la constitution de partie civile en matière de crime. C'était le sens de l'amendement que j'avais déposé. Après réflexions et consultations, j'ai décidé de le retirer, car, eu égard aux possibilités d'instrumentalisation des procédures, il ne faudrait pas que des personnes hostiles aux intérêts de la France puissent mener des procédures dilatoires ou abusives.

Le second amendement porte sur l'article 17 du projet de loi. Cet article est relatif, quant à lui, à l'enquête en recherche des causes de la mort. Il vise à instaurer une présomption simple selon laquelle la mort violente d'un militaire en opération à l'étranger est présumée ne pas être de causes inconnue ou suspecte. Mais cette présomption simple peut être renversée par tout moyen. Autrement dit, cette disposition n'a aucun effet pratique par rapport au mécanisme actuel et a plutôt une valeur symbolique. J'ai lu avec soin l'avis consultatif du Conseil supérieur de la fonction militaire qui a pris position contre cet article. C'est pour cela que je vous proposerai un amendement visant à supprimer cet article.

Mes chers collègues, j'ai examiné ce texte dans un esprit de responsabilité, celui qu'exige la défense des intérêts de notre pays, en m'attachant à renforcer les pouvoirs de contrôle du Parlement sur des actions très sensibles – qu'il s'agisse des opérations extérieures ou du traitement des fichiers informatiques –, où nous devons préserver l'équilibre entre la sécurité et les libertés publiques : c'est le sens des amendements que je vous proposerai d'adopter.

M. Jean-Jacques Hiest. – Les services de renseignement ont éprouvé de la méfiance lorsqu'en 2007 nous avons institué la délégation parlementaire au renseignement : c'est pourquoi nous avons pris le soin de prévoir une commission de vérification des fonds spéciaux, distincte de la délégation. Monsieur le rapporteur, je serais plus prudent que vous en matière de divulgation du secret : vous pensez que la délégation pourra examiner les comptes des services sans compromettre le secret des

opérations ; mais dès lors qu'ils devront présenter leurs comptes, les services devront justifier les opérations, ce qui fait peser un risque de divulgation d'informations sensibles.

Je crois, ensuite, que nous devons prêter la plus grande attention aux libertés publiques et à la protection de la vie privée. En 1991, la loi a interdit les écoutes téléphoniques sauf autorisation du Premier ministre ; ce système a bien fonctionné pour les écoutes. L'évolution des techniques, cependant, étend les possibilités d'atteinte à la vie privée : il y a eu les « fadettes », maintenant les fichiers des réseaux sociaux et la géolocalisation. En 2006, nous avons adopté un nouveau dispositif, adapté à l'évolution des techniques et à la lutte contre le terrorisme : le ministère de l'intérieur a équipé une plateforme avec le matériel pour intervenir et même géolocaliser. Le haut fonctionnaire de sécurité qui en est responsable, rend compte à la CNCIS - c'est très bien, mais cette plateforme sera bientôt obsolète et ce n'est pas avec le texte bricolé que le Gouvernement nous présente aujourd'hui, qu'on répond correctement aux défis que nous connaissons !

J'avais une proposition, je vous l'ai transmise aussi bien qu'au ministre de la défense. On me répond que c'est « une bombe », que je vais trop loin : je crois plutôt que nous devons tout faire pour que les procédures ne soient pas détournées au détriment des libertés publiques et que nous devons prendre exemple sur notre encadrement des écoutes téléphoniques, où l'autorisation explicite du Premier ministre s'est avérée suffisamment protectrice, sans empêcher l'action publique.

M. Christian Cointat. - Sur ces sujets sensibles où le contrôle est nécessaire mais l'efficacité indispensable, le mieux peut facilement devenir l'ennemi du bien. Je m'inquiète, Monsieur le rapporteur, qu'avec vos amendements à l'article 5, vous n'élargissiez au-delà du raisonnable l'accès que la délégation parlementaire au renseignement aurait à des documents très sensibles.

En revanche, je vous suivrai sur la fusion de la CVFS dans la délégation et je partage votre point de vue sur le fichier PNR : nous devons être fermes face aux diktats américains dont les fins, si l'on en croit la presse, ne sont pas toujours avouables...

M. Gaëtan Gorce. - Aujourd'hui, personne n'est en mesure de vérifier si nos services de renseignement appliquent véritablement les règles que nous édictons pour les opérations extérieures. De même pour le traitement des informations et données personnelles : des règles et procédures existent bien, mais nous ne sommes pas en mesure de savoir précisément leur degré d'application dès lors qu'est invoqué le secret-défense - au-delà de ce que veulent bien nous en dire les responsables des services spécialisés. Nous avons reçu l'assurance que les données personnelles n'étaient pas systématiquement « traitées » pour les citoyens français, mais rien ne nous est dit pour les citoyens d'autres pays : ce n'est

pas anodin. Dans ces conditions, c'est bien à une autorité parlementaire, comme la délégation parlementaire au renseignement, qu'il revient d'examiner la conciliation effective entre les principes de sécurité et les libertés publiques.

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – Je vous remercie, M. Hyst, de vos remarques toujours très informées. Doit-on tout faire pour que des informations sur des opérations en cours ne soient pas divulguées ? Assurément, et c'est bien pourquoi je vous proposerai, à l'article 5, exclure explicitement les opérations en cours du champ de compétence de la délégation. Cependant, une fois l'opération achevée, pourquoi en interdire toute évocation dans les conditions bien encadrées de la délégation parlementaire ? Je partage votre grande prudence envers le risque de divulgation d'informations sensibles, mais je pense, d'expérience – que je crois être aussi la vôtre –, que la délégation parlementaire au renseignement est bien assurée contre ce risque.

Sur l'encadrement des écoutes mis en place en 1991, je prends acte de vos propos informés et de votre opinion. Nous avons travaillé à partir de votre amendement pour encadrer la géolocalisation : nous l'avons complété, mais votre proposition initiale y est si prégnante, que je pourrais presque vous proposer de le cosigner – à tout le moins, je veux croire que vous aurez satisfaction.

Je vous remercie également, M. Cointat, mais non sans vous faire remarquer qu'en matière de prérogatives parlementaires, la France est encore très timorée par rapport à des pays comme les États-Unis, l'Allemagne et la Belgique, où le Parlement peut effectuer des contrôles plus approfondies dans les services de renseignement.

Je vous remercie enfin, M. Gorce, de souligner qu'en traitant systématiquement des milliards d'informations banales de notre vie privée, – de celles que l'on communique sans se méfier ou qu'on affiche soi-même sur les réseaux sociaux –, des organismes américains de renseignement ont posé un problème de libertés publiques à l'échelle mondiale. Ce sujet est devenu majeur avec l'évolution rapide des capacités techniques de stockage et de traitement de l'information : je crois que nous pourrions nous en saisir dans notre commission, pour y réfléchir plus avant – mais aussi que votre remarque conforte mon souhait de renforcer les prérogatives de la délégation parlementaire au renseignement.

M. Jean-Pierre Michel, président. – Nous passons à l'examen des amendements.

Article 5

L'amendement n° 1 est adopté.

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – Avec l'amendement n° 2, je vous propose de préciser que la délégation au renseignement « *recueille les*

informations utiles à l'accomplissement de sa mission » : c'est la rédaction proposée en 2007 par le rapporteur M. Garrec ainsi que par M. Vinçon, rapporteur pour avis de la commission des affaires étrangères, mais retirée à la demande du ministre.

M. Alain Richard. – Je suis perplexe. Ou bien la délégation recueille ces informations auprès de l'administration – et c'est inutile de le préciser, puisque c'est déjà le cas ; ou bien ce verbe « *recueille* » donne un pouvoir d'enquête interne à la délégation – et ce serait une erreur sérieuse car non seulement la délégation n'est pas faite pour de telles enquêtes, mais, surtout, ce pouvoir affecterait profondément la sécurité des services et leur fiabilité pour leurs partenaires étrangers.

M. Gaëtan Gorce. – Je défendrai une position inverse. Un gouvernement ne voit jamais d'un bon œil le Parlement mettre le nez dans ses affaires, mais c'est bien au Parlement d'assurer un contrôle du pouvoir exécutif, y compris dans les domaines sensibles. Nous voulons bien croire les services quand ils affirment ne pas traiter systématiquement les données personnelles contenues dans les fichiers administratifs, mais nous n'avons aucun moyen de le vérifier. Je ne mets nullement en cause l'éthique de nos services de renseignement, mais je crois indispensable d'être en mesure de vérifier les assurances qu'ils nous donnent : nous sommes dans notre rôle et c'est du reste ce que nous faisons avec tous les autres agents et organismes au service de la Nation. Nous devons pouvoir, en cas de doute, nous assurer que les libertés publiques sont garanties effectivement, que les services appliquent effectivement la loi : c'est normal dans un État de droit et cela commence par le recueil d'informations.

M. Christian Cointat. – Le propos très informé de M. Richard renforce mon inquiétude : le verbe « *recueille* » renvoie au fait d'aller chercher l'information, comme nous le faisons dans une commission d'enquête, ce qui compromettrait toute activité de renseignement et de coopération en matière de renseignement. Je suis pour la transparence et l'information du Parlement, mais je sais aussi que s'il y a bien une chose que le Parlement ne sait pas faire, c'est de garder un secret ! Je préférerais donc que la délégation « *reçoive* » l'information, plutôt qu'elle la « *recueille* ».

M. Jean-Jacques Hiest. – Cette phrase ne me paraît pas nécessaire et elle risque d'être mal interprétée par nos partenaires étrangers, qui sont, comme nous le sommes, très méfiants quand il s'agit de partager des informations sensibles : il faut faire très attention sur ce sujet, parce qu'au moindre risque perçu de divulgation, l'information disparaît.

M. Gaëtan Gorce. – Je comprends ces objections. Cependant, le Parlement français a suivi de près les opérations de la Première guerre mondiale, dans le cadre de son comité secret, et le Parlement britannique la Seconde guerre mondiale... L'argument que le Parlement ne saurait garder un secret me paraît parfaitement irrecevable dans son principe. Il faut peut-

être encadrer davantage l'accès à la délégation parlementaire, le déroulement de ses travaux, mais elle me semble parfaitement légitime pour contrôler l'application de la loi par nos services de renseignement.

M. Jean-Pierre Michel, président. – Ne vaudrait-il pas mieux écrire que la délégation « *est destinataire* » des informations utiles à l'accomplissement de sa mission ?

M. Christian Cointat. – Je préférerais : « *elle reçoit* ».

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – Je préciserai ce point en séance : il ne s'agit nullement, dans mon esprit, de confier à la délégation les pouvoirs coercitifs d'une commission d'enquête parlementaire, mais bien d'affirmer que l'information de la délégation ne se limite pas aux propos que lui tiennent les responsables qu'elle auditionne – et qui sont tenus de venir devant elle, dès lors qu'ils relèvent de la liste légale des personnes que la délégation peut entendre.

M. Jean-Jacques Hyest. – Je ne suis pas convaincu par votre précision rédactionnelle, qui me semble tautologique : car si la délégation ne dispose pas des informations utiles à l'accomplissement de sa mission, à quoi peut-elle bien servir ?

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – Je me rallie à la proposition de notre président et rectifie mon amendement en conséquence : la délégation « *est destinataire des informations utiles à l'accomplissement de sa mission* ».

M. Christian Cointat. – Pourquoi ne pas écrire plutôt qu'elle reçoit ou qu'elle est destinataire de « *toutes* » ces informations ?

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – Ce serait aller trop loin, pour le coup...

L'amendement n° 2 rectifié est adopté.

L'amendement n° 3 est adopté.

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – Avec l'amendement n° 4, je précise que la délégation peut entendre non seulement les directeurs en fonction des services mais aussi, avec leur accord, les agents en fonction.

M. Christian Cointat. – Peut-être faut-il poser des limites, ou bien la délégation risque d'auditionner des subalternes qui ne seront pas habilités à délivrer autre chose que des informations générales et qui pratiqueront la langue de bois...

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – La transparence a ses limites : lorsqu'on vous fait visiter une installation informatique, on vous montre certes tout, mais sans explication on n'y comprend pas grand-chose – et les directeurs des services eux-mêmes ne connaissent pas toutes les subtilités techniques. C'est là où la participation des techniciens est importante : elle améliore notre information, tout simplement.

L'amendement n° 4 est adopté, de même que l'amendement n° 5.

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – Avec l'amendement n° 6, je précise que l'audition des directeurs d'administration centrale ayant à connaître des activités des services renseignement, n'est pas conditionnée par l'accord préalable de leur ministre de tutelle : c'est le régime de l'audition des responsables de ces services.

M. Jean-Jacques Hyest. – Ces directeurs peuvent être déjà entendus, c'est la pratique...

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – Oui, mais ce sera désormais dans la loi.

L'amendement n° 6 est adopté.

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – Avec l'amendement n° 7, je précise que la délégation parlementaire au renseignement est destinataire des rapports de l'inspection des services de renseignement, qui doit être créée prochainement, ainsi que des rapports des services d'inspection des ministères portant sur les services de renseignement qui relèvent de leur compétence.

M. Christian Cointat. – Ces rapports ne sont-ils pas couverts par le secret-défense ?

M. Alain Richard. – Une partie l'est, l'autre non.

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – Le Gouvernement m'a dit accepter cet amendement.

L'amendement n° 7 est adopté.

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – L'amendement n° 8 fusionne la commission de vérification des fonds spéciaux (CVFS) et la délégation parlementaire au renseignement, solution qui m'est apparue bien plus claire que l'intégration de la commission en tant que « sous formation » de la délégation – qui obligerait les quatre parlementaires qui en seraient membres à ne rien communiquer sur les comptes spéciaux à leurs collègues de la délégation...

M. Alain Richard. – Le Gouvernement devait avoir un motif pour présenter ce montage apparemment peu commode : vous l'a-t-il communiqué ?

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – Pas explicitement et je ne vois pas d'autre raison qu'une volonté de limiter le nombre de parlementaires qui contrôleront les fonds spéciaux...

M. René Garrec. – En 2007, le Gouvernement voulait même limiter à deux le nombre de parlementaires dans la CVFS...

M. Alain Richard. – Cette commission est composée également, en théorie, de magistrats honoraires de la Cour des comptes...

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – Effectivement, mais ils n’y sont jamais venus, et le Conseil constitutionnel a jugé qu’en dépit de cette participation statutaire de magistrats, la CVFS était un organisme parlementaire.

L’amendement n° 8 est adopté.

L’amendement n° 9 est adopté et il devient article additionnel.

Article 6

L’amendement n° 10 est adopté.

Article 10

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – L’amendement n° 11 est le premier d’un ensemble que je vais vous proposer pour encadrer la création du nouveau fichier des données PNR transmises par les transporteurs aériens. J’ai rappelé que ce fichier est proposé par anticipation d’une directive européenne en cours de négociation et dont la rédaction, à ce stade, déclenche bien des protestations au nom de la protection des libertés publiques, en particulier des CNIL européennes et de la commission « LIBE » du Parlement européen. Le différend porte principalement sur la possibilité offerte aux services spécialisés d’utiliser ces fichiers très larges pour « profiler » des suspects – en d’autres termes, pour identifier des individus comme suspects en fonction d’indicateurs agrégeant des données personnelles.

Les amendements que je vous propose s’inspirent très directement des deux résolutions proposées par Yves Détraigne et Simon Sutour sur les projets successifs de PNR européens – et adoptées par le Sénat le 3 mars 2009 et le 18 mai 2011.

L’amendement n° 11 limite le nouveau fichier PNR aux vols extra-communautaires. Comme l’écrivait Yves Détraigne dans son rapport de 2011, c’est « à cette condition, que le principe de proportionnalité est respecté », alors que l’extension du fichier aux vols intracommunautaires romprait « l’équilibre entre sécurité et liberté ».

M. Simon Sutour. – Ce sujet est très important et fait l’objet de plusieurs débats – en particulier au Sénat, puisque nous en parlerons au titre du contrôle parlementaire le 17 octobre, et je pense également aux propositions de la commissaire européenne Viviane Reding. Je crois que dans la négociation en cours sur le projet de directive PNR, nous devons envoyer un signal fort au Gouvernement, pour la plus grande vigilance en matière de libertés publiques. Le Conseil des ministres européens et le Parlement européens sont décisionnaires, nous savons les critiques émises par nos collègues parlementaires européens, nous avons notre rôle à jouer. Comme président de la commission des affaires européennes, j’ai déjà, sur ce dossier, refusé de lever la réserve parlementaire et le Gouvernement a dû, en conséquence, s’abstenir sur le projet de directive – notre ancienne collègue

Anne-Marie Escoffier m'y avait alors bien aidé. Cela dit, une fois que la directive aura été adoptée, elle s'imposera.

M. Alain Richard. - J'ai un doute sur la portée de ce que nous ferons, car effectivement, la directive l'emportera et si les mesures que nous prenons aujourd'hui lui sont contraires, nous devons en changer.

Sur le fond, ensuite, vous nous proposez qu'il n'y ait aucun contrôle supplémentaire au sein de l'Union européenne...

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. - Les contrôles existent, je propose seulement que le fichier PNR ne porte pas sur les vols intracommunautaires...

M. Alain Richard. - Oui, mais chacun sait qu'à l'intérieur de l'Union, les contrôles ne sont pas appliqués partout avec la même rigueur, qu'il y a des maillons faibles, comme la Grèce, et nous savons aussi les réticences que suscite l'intégration de la Roumanie et de la Bulgarie à l'espace Schengen. Dans ces conditions, pourquoi limiter nos moyens d'intercepter des suspects qui auront, exprès, transité par ces pays ?

Enfin, je signale que la commission « LIBE » du Parlement européen est compétente seulement sur les questions de libertés publiques, elle n'a pas les compétences qui sont les nôtres car le Parlement européen n'est pas compétent sur les questions d'ordre public, de sécurité, ni de défense, qui restent des compétences étatiques. Dès lors, la commission « LIBE » n'a pas, comme nous, à concilier les principes de liberté et de sécurité - ce qui me paraît expliquer largement sa position, qui aurait été probablement différente si elle avait les compétences d'une commission des lois...

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. - L'avant-projet de directive ne vise que les vols extra-communautaires, laissant la faculté aux États-membres d'être plus contraignants. Ensuite, les moyens de contrôle ne manquent pas pour les vols intra-communautaires, en particulier le fichier des visas, le fichier Eurodac, etc... Mon amendement me paraît donc utile pour réaffirmer la position constante du Sénat français, c'est un élément à prendre en compte dans la négociation de la directive, sans préjuger de ce qu'en sera le résultat.

M. Simon Sutour. - Je vous rejoins complètement : nous ne devons négliger aucun moyen pour garantir nos libertés publiques. Il est important de réaffirmer nos principes lorsque l'on voit combien il est difficile de négocier sur ces questions avec les États-Unis...

M. Yves Détraigne. - Je crois également que nous devons persévérer, plutôt que changer d'avis en pleine négociation.

L'amendement n° 11 est adopté.

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. - Avec l'amendement n° 12, je vous propose de préciser le fonctionnement de l'unité de gestion du traitement automatisé à laquelle les compagnies aériennes transmettront les

informations PNR et qui organisera leur traitement automatisé après s'être assurée de la qualité de ces informations. Le texte renvoie ces éléments au décret : je les crois suffisamment substantiels pour figurer dans la loi.

M. Gaëtan Gorce. – En encadrant ainsi la constitution même du fichier PNR, vous confortez ma position sur le traitement des données en général : si l'on ne dispose pas des moyens d'en vérifier l'effectivité, les garanties supplémentaires qu'on apporte à la protection des libertés peuvent rester théoriques... Je vous propose, en conséquence, de préciser dans le texte que la délégation parlementaire au renseignement est compétente pour vérifier si la constitution des fichiers et leur traitement automatisé respectent les garanties légales de protection des libertés publiques, car la CNIL n'est pas habilitée à ce contrôle.

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – Vous anticipez sur l'amendement n° 15, me semble-t-il.

L'amendement n° 12 est adopté.

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – Sur l'amendement n° 13, je rappelle que le texte n'autorise la création du fichier PNR que pour quatre ans. Il faudra donc vérifier dans l'intervalle si le profilage automatisé des individus est pertinent ou pas. L'exposé des motifs du projet de directive invite d'ailleurs les gouvernements à y travailler.

L'amendement n° 13 est adopté.

L'amendement n° 14 est adopté.

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – Avec l'amendement n° 15, je vous propose de placer le nouveau fichier PNR sous le contrôle de la CNIL.

M. Alain Richard. – Ce nouveau fichier entre dans le champ de compétence de la CNIL : votre amendement est redondant avec la loi de 1978.

M. Gaëtan Gorce. – La loi de 1978 prévoit des aménagements très substantiels de la protection des libertés quand des questions de défense et de sécurité nationale sont en jeu, y compris le traitement de données relatives à l'appartenance religieuse ou à l'opinion politique. Ces aménagements ne me choquent pas, dès lors qu'ils sont encadrés et que l'application des règles peut être effectivement contrôlée. Or, la loi de 1978 ne donne pas à la CNIL la possibilité d'un tel contrôle sur les services de renseignement, c'est bien là que le bât blesse...

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – Il est vrai, M. Richard, que l'alinéa 7 de cet article prévoit que la CNIL est consultée sur le décret en Conseil d'État...

M. Alain Richard. – Ce qui rend la répétition de la loi de 1978 d'autant moins nécessaire... Du reste, la loi de 1978 a été entièrement réécrite par celle de 2004.

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – Je vais retirer l’amendement, en me réservant de revenir sur ce sujet en séance et de préciser le rôle de la CNIL.

M. Gaëtan Gorce. – La CNIL sera effectivement compétente pour statuer sur l’encadrement du traitement des données, mais pas pour contrôler l’effectivité de ces règles : c’est bien pourquoi je vous propose de préciser que la délégation parlementaire au renseignement est compétente pour vérifier l’application des règles.

L’amendement n° 15 est retiré.

Article 13

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – M. Hiest reconnaîtra dans l’amendement n° 16 ses propositions sur la géolocalisation – que la commission des affaires étrangères et de la défense n’a pas retenues.

Je vous propose, en effet, d’unifier les dispositifs de recueil des données de connexion – dont les « fadettes » – prévus par la loi du 10 juillet 1991 sur les interceptions de sécurité et par la loi anti-terroriste du 23 janvier 2006. Cette unification est nécessaire, même si les modalités que je vous en propose sont perfectibles. Ces modalités sont proches de celles prévues par la loi de 1991 : la géolocalisation devra pareillement être motivée par la recherche des renseignements intéressant la sécurité nationale, la sauvegarde des éléments essentiels du potentiel scientifique et économique de la France, ou la prévention du terrorisme, de la criminalité et de la délinquance organisées et de la reconstitution ou du maintien de groupements dissous ; les autorisations seront données par le Premier ministre et la CNCIS effectuera un contrôle a posteriori, en ayant un accès plein et entier au dispositif technique de recueil des données. La géolocalisation en temps réel sera possible dans des conditions plus strictes, sur demande écrite et motivée du ministre de la défense, du ministre de l’intérieur ou du ministre chargé des douanes, ou des personnes que chacun d’eux aura spécialement désignées, et sur décision du premier ministre. Chaque autorisation de géolocalisation aura une durée de validité limitée.

M. Alain Richard. – Qu’en pense le ministre de l’intérieur ?

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – Il convient que le sujet est devenu urgent et qu’il faut y travailler...

M. Alain Richard. – C’est donc un avis défavorable ?

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – En tout état de cause, nous apportons notre contribution à un sujet que le Gouvernement reconnaît urgent...

L’amendement n° 16 est adopté.

Article 17

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – En ce qui concerne les articles relatifs à la justice militaire, conformément à ce que j'expliquais tout à l'heure, je retire l'amendement à l'article 18 en raison des spécificités de l'action des militaires. Reste l'amendement n° 17, visant à supprimer l'article 17.

Cette suppression se justifie pour deux raisons : l'article 17 n'a aucun effet pratique, d'une part, et le Conseil supérieur de la fonction militaire, consulté, a donné un avis défavorable à cet article.

L'article 17 instaure en effet une présomption simple, selon laquelle la mort violente d'un militaire dans une action de combat se déroulant dans le cadre d'une opération militaire hors du territoire de la République est présumée ne pas avoir de cause suspecte ou inconnue. Or, cette présomption simple peut être renversée par tout moyen : l'officier de police judiciaire des forces armées pourra ouvrir une enquête sur les recherches de cause de la mort s'il apporte des commencements de preuves, des éléments selon lesquels les circonstances de la mort sont inconnues ou suspectes. Cette innovation ne paraît donc pas utile par rapport au régime actuel fondé sur l'article 74 du code de procédure pénale, où l'enquête n'est pas systématique, mais menée lorsqu'il y a un doute.

Je vous propose en conséquence de supprimer cet article.

M. Alain Richard. – Les articles relatifs à la justice militaire, que le rapporteur propose pour l'essentiel d'adopter, répondent à une préoccupation de plus en plus forte chez les militaires. En effet, dans le régime actuel, tout acte en opération, voire en entraînement, peut relever de la justice pénale dès lors qu'un militaire a été blessé ou tué, tout ordre donné peut entraîner la mise en examen pour homicide involontaire. Toute erreur, tout tir fratricide entre dans ce champ, quelles que soient les difficultés des actions militaires. Cela peut concerner un officier mais aussi un sergent.

Ce facteur est un motif d'inquiétude et de démotivation pour les chefs militaires comme pour les officiers qui commandent directement l'action : c'est pourquoi je crois plus sage de retirer l'amendement n° 18 comme l'a fait le rapporteur.

En ce qui concerne l'amendement visant à supprimer l'article 17, je suis de l'avis du rapporteur mais pour une autre raison que celles évoquées. Cet article traite de l'enquête sur les causes de la mort. En cas de décès, une enquête est menée par le commandement, mais aussi par les prévôts, c'est-à-dire les gendarmes qui accompagnent les militaires lors des opérations et qui ont justement la fonction d'y mener des opérations de police judiciaire. Je comprends le souhait du commandement de ne pas être « envahi » par des enquêtes judiciaires et je comprends que le Gouvernement instaure une présomption simple pour éviter l'enquête systématique en recherche des causes de la mort mais je comprends aussi que le Conseil supérieur de la

fonction militaire - qui est en réalité l'équivalent du Conseil supérieur de la fonction publique et que je considère comme représentatif - ait donné un avis défavorable à cette disposition : pour les militaires du rang notamment, cette enquête est une garantie car elle permettra à leurs camarades comme à leurs familles de savoir si la mort résulte d'un tir ami ou d'un tir de l'ennemi. L'article 17 était donc excessif

L'amendement n° 17 est adopté, il supprime l'article 17.

L'amendement n° 18 est retiré.

La commission adopte émet un avis favorable aux articles dont elle s'est saisie, sous réserve de l'adoption de ses amendements.

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES

Secrétariat général de la sécurité et de la défense nationale (SGDSN)

- **Monsieur Francis Delon**, secrétaire général
- **Mme Agnès Deletang**, conseillère pour les affaires juridiques
- **M. Marc Antoine**, conseiller pour les relations institutionnelles et la communication

Ministère de la défense

- **Mme Claire Landais**, directrice des affaires juridiques
- **Colonel Pascal Ianni**, membre cabinet du chef d'État-major des armées

Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG)

- **M. François Capin-Dulhoste**, sous-directeur de la justice pénale générale

Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)

- **M. Hervé Machi**, directeur des affaires juridiques, internationales et de l'expertise
- **M. Willy Duhén**, juriste au service des affaires juridiques
- **M. Geoffroy Sigrist**, attaché parlementaire

Direction générale de la sécurité extérieure (DGSE)

- **M. Bernard Bajolet**, directeur général

Associations

- Association nationale des participants aux opérations extérieures (ANOPEX) : **M. Richard Pernod**, secrétaire général adjoint

Personnalités qualifiées

- **M. Jean-Baptiste Parlos**, premier vice-président du tribunal de grande instance de Paris
- **M. Évence Richard**, préfet en mission sur le fichier PNR

**ANNEXE
AMENDEMENTS PRÉSENTÉS
PAR LA COMMISSION DES LOIS**

Article 5

Alinéa 3, deuxième phrase

Remplacer cette phrase par deux phrases ainsi rédigées :

La stratégie nationale du renseignement lui est transmise. Elle prend connaissance du plan national d'orientation du renseignement.

Article 5

Alinéa 3

Compléter cet alinéa par une phrase ainsi rédigée :

Elle est destinataire des informations utiles à l'accomplissement de sa mission.

Article 5

Alinéa 4

Après cet alinéa

Insérer un alinéa ainsi rédigé :

aa) A la seconde phrase du second alinéa, les mots : « activités opérationnelles de ces services, les instructions données par les pouvoirs publics à cet égard et le financement de ces activités » sont remplacés par les mots : « opérations en cours » ;

Article 5

Alinéa 5

Après cet alinéa, insérer un alinéa ainsi rédigé :

ba) A la seconde phrase du dernier alinéa, les mots : « seuls les directeurs en fonction de ces services peuvent être entendus » sont remplacés par les mots et une phrase ainsi rédigée : « la délégation peut entendre les directeurs en fonction de ces services. Elle peut également entendre les autres agents de ces services, sous réserve de l'accord du directeur de service concerné. » ;

Article 5

Alinéa 7

Supprimer les mots :

, avec l'accord préalable des ministres sous l'autorité desquels ils sont placés,

Article 5

Alinéa 9

Compléter cet alinéa par une phrase ainsi rédigée :

Elle est également destinataire des rapports de l'inspection des services de renseignement, ainsi que des rapports des services d'inspection des ministères portant sur les services de renseignement qui relèvent de leur compétence.

Article 4 quinquies

Rédiger ainsi cet article :

L'article L. 143-5 du code des juridictions financières est ainsi modifié :

1° À la première phrase, après les mots : « affaires sociales », sont insérés les mots : « , de la défense et des affaires étrangères » ;

2° Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

« Dans le respect des dispositions prévues aux III et IV de l'article 6 *nonies* de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, le Gouvernement transmet à la délégation parlementaire les communications de la Cour des comptes aux ministres portant sur les services de renseignement, ainsi que les réponses qui leur sont apportées. »

Article 6

Rédiger ainsi cet article :

L'article 154 de la loi n° 2001-1275 du 28 décembre 2001 de finances pour 2002 est ainsi modifié :

1° Au I, les mots : « une commission de vérification » sont remplacés par les mots : « la délégation parlementaire au renseignement, qui est » ;

2° Le II est supprimé ;

3° Aux III, IV, V, VI et VII, le mot : « commission » est remplacé par le mot : « délégation » ;

4° Le VII bis est supprimé.

Article 10

Alinéa 3, première phrase

Après les mots :

aux passagers des vols

rédiger ainsi la fin de cette phrase :

internationaux en provenance ou à destination d'États n'appartenant pas à l'Union européenne.

Article 10

Alinéa 4

Après cet alinéa, insérer quatre alinéas ainsi rédigés :

« Les données sont transmises à une unité de gestion du traitement automatisé, comprenant des agents des services de police et de gendarmerie nationales ainsi que des douanes, individuellement désignés et spécialement habilités à cet effet. Cette unité est chargée de la collecte des données auprès des transporteurs aériens, de leur conservation et de leur analyse.

« Sont autorisés à interroger les agents de l'unité de gestion au cas par cas, par des demandes dûment motivées :

« 1° Pour la constatation des actes de terrorisme, des infractions mentionnées à l'article 695-23 du code de procédure pénale et des atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation, du rassemblement des preuves de ces infractions et de ces atteintes ainsi que de la recherche de leurs auteurs, les agents, individuellement désignés et spécialement habilités, des services de police et de gendarmerie nationales et des douanes spécialement chargés de ces missions ou chargés de la sûreté des transports internationaux ;

« 2° Pour la prévention des actes de terrorisme et des atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation, les agents individuellement désignés et dûment habilités des services spécialisés de renseignement mentionnés au III de l'article 6 *nonies* de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires.

Article 10

Après l'alinéa 4

Insérer un alinéa ainsi rédigé :

« Tout résultat positif obtenu par le traitement automatisé est contrôlé individuellement par des moyens non automatisés, afin de vérifier si l'intervention des agents visés aux deux précédents alinéas est nécessaire.

Article 10

Alinéa 8, seconde phrase
Supprimer cette phrase.

Article 13

Rédiger ainsi cet article :

I. - Après l'article L. 241-2 du code de la sécurité intérieure, il est inséré un article L. 241-2-... ainsi rédigé :

« Art. L. 241-2-...- I. Pour les finalités prévues à l'article L. 242-1, peut être autorisé le recueil, auprès des personnes physiques ou morales exploitant des réseaux de communication électronique ou fournisseurs de services de communications électroniques, les informations ou documents qui leur sont nécessaires, traités ou conservés par leurs réseaux ou services de communication électronique, y compris les données techniques relatives à l'identification des numéros d'abonnement ou de connexion à des services de communications électronique, au recensement de l'ensemble des numéros d'abonnement ou de connexion d'une personne désignée, aux données relatives à la localisation des équipements terminaux utilisés ainsi qu'aux données techniques relatives aux communications d'un abonné portant sur la liste des numéros appelés et appelant, la durée et la date des communications.

« II. L'autorisation prévue au I est donnée selon les modalités prévues à l'article L. 242-1, et communiquée dans un délai de quarante-huit heures au président de la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité.

« III. Pour les mêmes finalités, les données prévues au I peuvent être recueillies sur sollicitation du réseau, après conservation ou en temps réel. Ces mesures font l'objet d'une demande écrite et motivée du ministre de la défense, du ministre de l'intérieur ou du ministre chargé des douanes, ou des personnes que chacun d'eux aura spécialement désignées.

« L'autorisation est accordée par décision écrite du Premier ministre ou des personnes spécialement désignées par lui, pour une durée maximale de trois jours. Elle peut être renouvelée dans les mêmes conditions de forme et de durée. Elle est communiquée dans un délai de quarante-huit heures au président de la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité.

« IV. La commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité dispose d'un accès permanent au dispositif de recueil de données techniques afin de procéder à des contrôles visant à s'assurer du respect des conditions fixées au I et au III. En cas de manquement, elle adresse une recommandation au Premier ministre. Celui-ci fait connaître à la commission, dans un délai de quinze jours, les mesures prises pour remédier au manquement constaté.

« Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'État après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés et de la Commission nationale des interceptions de sécurité, qui précise notamment la procédure de suivi des demandes et les conditions et durée de conservation des données transmises. »

II. - En conséquence, l'article L. 34-1-1 du code des postes et des communications électroniques est abrogé.

III. - Les I et II entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2015.

Article 17

Supprimer cet article.