

Christian VALLAR et Xavier LATOUR (dir.)

**LE DROIT DE LA SÉCURITÉ ET DE LA DÉFENSE
EN 2013**

PRESSES UNIVERSITAIRES D'AIX-MARSEILLE

- 2014 -

LES IMPLICATIONS JURIDIQUES ET INSTITUTIONNELLES DE LA NOTION DE SÉCURITÉ NATIONALE

Bertrand WARUSFEL

Professeur à l'Université de Lille 2, avocat au barreau de Paris

La modification par la loi de programmation militaire de 2009 du premier article du code de la défense est passée très largement inaperçue de la doctrine¹. Pourtant le législateur – profitant d'une sorte de « cavalier militaire » – n'avait pas hésité à modifier, d'une main peu tremblante, le mythique article 1er de la non moins vénérable ordonnance du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense. Cette révolution juridique silencieuse a été encore récemment consacrée par le nouveau livre blanc sur la défense et la sécurité nationale de 2013².

En faisant ainsi de la notion nouvelle de « sécurité nationale » la clé de voûte conceptuelle du code de la défense et en ravalant la politique de défense au rang de moyen de la stratégie de sécurité nationale, la réforme de 2009 n'a pas seulement modernisé le vocabulaire officiel français, elle a également – à notre sens – ouvert la voie à des adaptations juridiques et institutionnelles qui devraient à terme modifier significativement notre dispositif national de sécurité et de défense.

Il nous semble en effet que certaines adaptations constitutionnelles devraient s'avérer nécessaires à la cohérence du dispositif (I) et que les réaménagements administratifs indispensables iront sans doute au-delà de ceux déjà annoncés (II) et s'accompagneront de garanties juridiques destinées à encadrer démocratiquement les nouvelles prérogatives de sécurité nationale (III).

¹ Voir cependant Millet J., « Quelques nouvelles des responsabilités de défense au lendemain de la publication du livre blanc », www.blogdroitadministratif.net, août 2008 ; Coste F., « L'adoption du concept de sécurité nationale : une révolution conceptuelle qui peine à s'exprimer », *Études et documents*, Fondation pour la recherche stratégique, n° 3/2011 ; Launay J., « Sécurité et défense », *RFDA*, 2011, p. 1099. Et pour notre part, Warusfel B., « Le cadre juridique des relations entre défense et sécurité nationale », *Cahiers de la sécurité*, n° 14, INHESJ, décembre 2010, p. 61-67 et « La sécurité nationale, nouveau concept du droit français », in *Les différentes facettes du concept juridique de sécurité – Mélanges en l'honneur de Pierre-André Lecocq*, Lille 2, décembre 2011, p. 461-476.

² Il affirme en effet que « Le concept de sécurité nationale, introduit par le Livre blanc de 2008 et inscrit dans la loi du 29 juillet 2009, a répondu à cette évolution. Visant un objectif plus large que la simple protection du territoire et de la population contre des agressions extérieures imputables à des acteurs étatiques, il traduit la nécessité, pour la France, de gérer les risques et les menaces, directs ou indirects, susceptibles d'affecter la vie de la Nation ». (*Livre blanc sur la défense et la sécurité nationale*, 2013, p. 10)

I. De possibles répercussions constitutionnelles

La reconnaissance de la stratégie de sécurité nationale par la loi du 29 juillet 2009 s'est accompagnée de la modification de plusieurs dispositions organiques issues de l'ancienne ordonnance de 1959. Mais plusieurs de ces modifications organiques touchent des institutions dont les compétences et la dénomination sont établies par la Constitution elle-même. Dès lors, une ré-écriture de certaines dispositions de la Constitution paraît nécessaire, mais pourrait aller au-delà d'une simple adaptation formelle du vocabulaire constitutionnel.

A. *Des modifications législatives sans réel support constitutionnel*

L'article 5 de la loi du 29 juillet 2009 ne s'est pas contenté de modifier profondément l'article L1111-1 du code de la défense et d'y définir la sécurité nationale et ses relations avec la politique de défense, il a également procédé à quelques ajustements des autres dispositions de ce code touchant, d'une part, au conseil de défense et, d'autre part, au rôle du Premier ministre.

S'agissant du conseil de défense, le 2° de l'article 5 dispose qu'aux articles L. 1111-3, L. 1122-1 et L. 1321-2, les mots : « conseil de défense » sont remplacés par les mots : « conseil de défense et de sécurité nationale ». De même son 3° ajoute à l'article L. 1111-3 de nouvelles dispositions selon lesquelles « les décisions en matière de direction générale de la défense et de direction politique et stratégique de la réponse aux crises majeures sont arrêtées en conseil de défense et de sécurité nationale » et « les orientations en matière de renseignement sont arrêtées en Conseil national du renseignement, formation spécialisée du conseil de défense et de sécurité nationale ». Enfin, son 4° réécrit l'article L. 1121-1 CD qui énonce désormais que « le conseil de défense et de sécurité nationale, de même que ses formations restreintes ou spécialisées, notamment le Conseil national du renseignement, sont présidés par le Président de la République, qui peut se faire suppléer par le Premier ministre ». De même, l'exercice de réécriture a touché l'article L. 1131-1 CD (ancien article 9 de l'ordonnance de 1959) relatif au Premier ministre.

Or, ces modifications concernent des institutions et des prérogatives qui ont été fixées par la Constitution de 1958. Ainsi, les conseils de défense sont prévus à l'article 15 qui dispose que le Président, chef des armées, « préside les conseils et les comités supérieurs de la Défense Nationale ». Ces conseils trouvaient eux-mêmes leur source dans l'article 33 de la Constitution du 27 octobre 1946 qui dans des termes assez proches de ceux de l'article 15 disposaient que « le Président de la République préside le Conseil supérieur et le Comité de la défense nationale et prend le titre de chef des armées ».

C'est donc sur cette base constitutionnelle préexistante que l'ordonnance du 7 janvier 1959 était venu préciser les fonctions (article 7) et la composition du « comité de défense » (article 10). Certes, ces articles une fois codifiés au sein du nouveau code de la défense, la composition du conseil de défense fut renvoyé à un décret en conseil des ministres (article L. 1122-1 CD), mais cela n'a jamais retiré à ce conseil sa nature constitutionnelle. Si le législateur pouvait donc modifier, comme il l'a fait en 2009, les attributions et l'organisation interne du conseil de

défense (particulièrement en y instituant un conseil national du renseignement en tant que formation spécialisée), on peut en revanche s'étonner du fait qu'il ait cru avoir la possibilité d'en changer la dénomination (par l'ajout des termes « et de sécurité nationale »). Car cette modification terminologique en modifie en partie le rôle ainsi que le positionnement au sein des institutions.

Une difficulté du même ordre concerne les prérogatives du Premier ministre. L'article 21 de la Constitution lui attribue la responsabilité de la défense nationale et c'est en application de cette responsabilité constitutionnelle que l'ordonnance du 7 janvier 1959 lui a confié différentes compétences et particulièrement celle de « la direction générale et la direction militaire de la défense » (article 9). Or, la loi de 2009 lui confie désormais en sus la direction de l'action du Gouvernement en matière de sécurité nationale (article L1131-1 CD, 1^{er} alinéa), et prévoit en particulier qu'il « prépare et coordonne l'action des pouvoirs publics en cas de crise majeure. Il coordonne l'action gouvernementale en matière d'intelligence économique » (article L1131-1 CD, 3^e alinéa).

Là encore, la loi vient bousculer un édifice constitutionnel déjà fragile et parfois contesté³. Ce qui l'oblige à une superposition textuelle délicate. Alors que la notion de sécurité nationale recouvre celle de défense (qui n'est plus que la première des politiques publiques qui concourent à la sécurité nationale⁴), la Constitution ne connaissant toujours pas explicitement la notion de sécurité nationale, il a fallu que le législateur de 2009 fasse précéder les anciennes dispositions de l'article L1131-1 du code de la défense qui définissent le rôle directeur du Premier ministre en matière de défense par un alinéa nouveau affirmant son pouvoir de direction en matière de sécurité nationale. Certes, on pourra alléguer que la logique formelle n'a pas été compromise par cette modification puisque la nouvelle fonction de direction de la politique gouvernementale de sécurité nationale par le Premier ministre peut recouvrir *ipso facto* celle de la politique de défense qui lui est désormais subordonnée.

Mais en réalité, l'artifice textuel n'est pas très satisfaisant puisqu'il ne donne aucune indication claire sur les modalités politiques et institutionnelles de la nouvelle articulation entre les deux prérogatives reconnues au Premier ministre : celle, constitutionnelle, de direction de la défense nationale et celle, législative, de direction de la sécurité nationale.

³ On rappellera notamment que l'effectivité de la direction opérationnelle de la défense nationale par le Premier ministre a depuis longtemps fait débat (v. notamment Chantebout B., « Constitution et défense nationale », *Droit et défense*, 1999/2, p. 3 et suivantes ; également notre article Warusfel B., « Les notions de défense et de sécurité en droit français », *Droit & Défense*, n° 94/4, octobre 1994 ; Thomas J., « La répartition constitutionnelle des compétences en matière de Défense comme exemple type de controverse constitutionnelle », Association française de droit constitutionnel, VI^e congrès français de droit constitutionnel, Montpellier, 2005). On se reportera également au rapport de la Commission Balladur de 2007 (Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, octobre 2007, p. 12).

⁴ Sur cette nouvelles subordination de la politique de défense à la sécurité nationale, manifestée notamment par son rétrogradation dans le 3^eème alinéa de l'article L1111-1 CD, v. notamment notre article de 2011, précité.

Or, il a déjà été constaté en la matière que les controverses juridiques concernant la répartition des compétences en matière de défense étaient accrues par « une diversité de dispositions potentiellement concurrentes, créatrice d'imprécisions et susceptible d'autoriser des interprétations variées voire opposées »⁵. Précédemment et s'agissant particulièrement de l'ambiguïté des compétences constitutionnellement confiées au Premier ministre, Bernard Chantebout, pionnier de l'exégèse du système français de défense, dénonçait déjà « les graves inconvénients (qui) découlent de cet écart entre les textes et la pratique »⁶.

Il serait donc cohérent d'imaginer qu'à l'occasion d'une prochaine réforme constitutionnelle, l'on recherche une harmonisation des dispositions constitutionnelles avec la nouvelle architecture conceptuelle et politique de la sécurité nationale mise en place depuis 2009.

B. Retrouver la cohérence de l'architecture constitutionnelle en matière de défense et de sécurité

Cette mise en cohérence constitutionnelle devrait logiquement introduire la notion même de « sécurité nationale » dans le texte constitutionnel. Cela passerait au minimum par la modification de l'appellation des conseils et comités supérieurs de la défense nationale à l'article 5 qui devrait viser désormais les conseils de défense et de sécurité nationale (en supprimant sans doute à cette occasion la notion – obsolète – des « comités supérieurs »).

Mais cette constitutionnalisation de la sécurité nationale pourrait aller au-delà d'une simple harmonisation terminologique. Dès lors que la notion de sécurité nationale implique – comme nous le verrons plus loin – la mise en œuvre dans les domaines qu'elle recouvre de dispositions dérogatoires portant atteinte à certaines libertés publiques, il serait en effet cohérent qu'elle devienne une norme explicitement constitutionnelle. Cela ne devrait pas poser de difficultés de principe puisque le Conseil constitutionnel a déjà reconnu le caractère d'objectif constitutionnel aux intérêts fondamentaux de la nation, notion dont on connaît la proximité avec celle de sécurité nationale⁷. D'autre part, une partie des objectifs couverts par la notion contemporaine de la sécurité nationale a déjà sa place dans la Constitution, qu'il s'agisse de la défense nationale ou de « la continuité de l'État », de « l'indépendance nationale » ou encore « de l'intégrité du territoire et du respect des traités »⁸.

Reste à savoir comment réorganiser à cette occasion l'architecture institutionnelle au sein de l'exécutif. Le constituant devrait choisir entre deux modèles. Le plus respectueux des apparences consisterait simplement à modifier

⁵ Thomas J., 2005 précité.

⁶ Chantebout B., 1999, précité, p. 6.

⁷ La décision du Conseil constitutionnel n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011 (rendue dans l'affaire dite « Karachi ») a ainsi visé « la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, réaffirmés par la Charte de l'environnement, au nombre desquels figurent l'indépendance de la Nation et l'intégrité du territoire ». Sur l'anticipation de la sécurité nationale par la définition des intérêts fondamentaux de la nation dès 1992, v. Warusfel B., 2011 précité.

⁸ Article 5 de la Constitution.

l'article 21 pour substituer la sécurité nationale à la notion antérieure de défense nationale comme responsabilité constitutionnelle du Premier ministre. Cette substitution n'empêcherait pas le Premier ministre de coordonner à ce titre la politique de défense, puisque celle-ci contribue directement et « en totalité » à la mise en œuvre de la stratégie de sécurité nationale⁹. Le Président de la République conserverait inchangées ses compétences de chef des armées et de président du conseil de défense et de sécurité nationale tandis qu'il reviendrait à la pratique gouvernementale le soin de préciser, entre notamment le Premier ministre et le ministre en charge de la Défense, la répartition des tâches de coordination ministérielle et interministérielle en matière de défense militaire¹⁰.

Le second modèle d'inspiration plus présidentialiste, consisterait au contraire à consacrer le rôle du Président de la République comme centre effectif de la sécurité nationale. Cette reconnaissance serait cohérente avec la pratique institutionnelle de la V^e République en matière de défense, mais aussi avec la logique des réformes de 2008-2009 instituant notamment un coordonnateur du renseignement à l'Élysée (cf. *infra*). Mais elle pourrait d'appuyer également sur le fait que, dès l'origine, l'article 5 de la Constitution a attribué au Président le soin de veiller à plusieurs objectifs qui relèvent indiscutablement de la sécurité nationale : indépendance nationale, intégrité du territoire, continuité de l'État. Il s'agirait alors sans doute de restreindre le rôle du Premier ministre en matière de défense nationale en modifiant l'article 21 de la Constitution comme l'avait déjà proposé par deux fois les comités consultatifs constitutionnels de 1993 (commission Vedel¹¹) et 2007 (commission Balladur¹²).

II. Des réaménagements administratifs appropriés

Quelles que soient les modifications constitutionnelles à venir, l'adoption de la notion de sécurité nationale a également suscité des réaménagements administratifs dont certains sont d'ores et déjà réalisés tandis que d'autres sont annoncés ou probables.

⁹ « À ces objectifs (de sécurité nationale) concourent : la politique de défense, en totalité... » (*Livre blanc sur la défense et la sécurité nationale*, Tome I, 2008, p. 62).

¹⁰ Cette hypothèse serait cohérente avec la remarque formulée par J. Thomas selon laquelle « l'article 21 alinéa 1^{er} ne devrait pas être invoqué lorsqu'il est question des rapports entre le Président de la République et le Premier ministre afin de juger de la prééminence de l'un ou de l'autre sur le second. Il n'intéresse en effet que les rapports entre le Premier ministre et le ministre en charge des armées » (Thomas J., 2005 précité).

¹¹ Le comité proposa de modifier l'article 21 pour qu'il dispose que le Premier ministre « est responsable de l'organisation de la défense nationale », ce qui, à ses yeux, correspondait mieux à la « prééminence » présidentielle dans le domaine et au rôle de mise en œuvre des orientations et des moyens par le chef du gouvernement (rapport du comité consultatif pour la révision de la Constitution, JORF, 16 février 1993, p. 2541).

¹² La Commission estima que « la pratique de la V^e République en cette matière ne correspond que de manière lointaine aux textes applicables, fussent-ils de nature organique » et proposa que l'article 21 se contente de disposer que le Premier ministre « met en œuvre les décisions prises au titre de l'article 15 en matière de défense nationale » (Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, octobre 2007, p. 12).

A. *La mise en place du coordonnateur national du renseignement*

Le domaine du renseignement a été très logiquement le champ d'activité gouvernemental qui a été le plus affecté par la reconnaissance de la sécurité nationale comme nouveau cadre conceptuel des politiques de défense et de sécurité¹³.

Il existe une cohérence entre d'une part le renforcement de la capacité d'anticipation et de renseignement prônée par le Livre blanc de 2008¹⁴ et d'autre part, l'adoption du concept de sécurité nationale prônée par le même texte. La stratégie de sécurité nationale se définit en effet comme le fait d'« identifier l'ensemble des menaces et des risques » pouvant affecter la vie de la Nation. C'est le renseignement en tant qu'instrument d'anticipation des crises qui précède la mise en œuvre des « réponses que les pouvoirs publics doivent y apporter » dont parle l'article L1111-1 CD.

C'est donc naturellement que – comme nous l'avons rappelé – la même loi de programmation militaire de 2009 a introduit certaines dispositions relatives au renseignement dans le code de la défense, non seulement en instituant le conseil national du renseignement au sein du conseil de défense, mais également en précisant pour les différents ministres concernés les missions de renseignement dont ils ont la charge¹⁵. Mais c'est surtout le décret du 24 décembre 2009 qui, en organisant le fonctionnement du conseil national du renseignement a également consacré la fonction de « coordonnateur national du renseignement », déjà opérationnelle par anticipation depuis la nomination à ce poste par le Président de la République de M. Bajolet en juillet 2008¹⁶.

Cinq ans après sa création effective, cette instance de coordination de la communauté française du renseignement d'État paraît avoir trouvé son rythme de croisière et prouvé son utilité. Reste que les arbitrages constitutionnels qu'il conviendrait d'effectuer, comme on l'a vu, pour ancrer définitivement la sécurité nationale dans nos institutions pourrait entraîner quelques ajustements subséquents du dispositif actuel. Le rapport de la Commission des lois de l'Assemblée nationale

¹³ V. notamment Coste F., 2011 précité, p. 16 ; également et par anticipation, Ocqueteau F., « Sécurité nationale et sécurité globale : l'adaptation des services de renseignements français », *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, Juin 2006, p. 435 et s..

¹⁴ V. son chapitre 8 « Connaître et anticiper », *Livre blanc sur la défense et la sécurité nationale*, La Documentation française/Ed. O. Jacob, 2008, p. 133-150.

¹⁵ Nouveaux articles L1142-1 et L1142-2 CD concernant respectivement les attributions de renseignement des ministères de la défense et de l'intérieur, ainsi que, dans une moindre mesure, la mission de « surveillance des flux financiers » reconnue par l'article L1142-3 CD aux ministères de l'économie et du budget.

¹⁶ On relèvera à ce sujet que le recours intenté à l'encontre de cet article 1^{er} du décret du 24 décembre 2009 (devenu l'article R12228-8 CD) au motif qu'il reconnaît au Président un pouvoir d'instruction sans contreséing à destination des services de renseignement, a été rejeté par le Conseil d'État pour défaut d'intérêt à agir du requérant, nous privant ainsi de l'appréciation de la Haute juridiction sur cette question constitutionnelle (CE., 14 Novembre 2012, n° 358472). Pour une synthèse des difficultés juridiques qui ont pu être soulevées à l'encontre du rattachement présidentiel du coordonnateur, v. le rapport de la commission Urvoas-Verchère, *Rapport de la mission d'information sur l'évaluation du cadre juridique applicable aux services de renseignement*, Assemblée nationale, document n° 1022, 14 mai 2013, p. 108-111.

sur le cadre juridique du renseignement a, notamment, envisagé ce qu'il faudrait retoucher si – comme le suggère ses auteurs – une vision primo-ministérielle du pilotage du renseignement était finalement retenue : supprimer le pouvoir d'instruction du Président et faire travailler le coordonnateur avec un secrétariat général du renseignement appartenant aux services du Premier ministre (sans doute proche de ce qu'était au SGDN l'ancien secrétariat du conseil interministériel du renseignement)¹⁷.

B. D'autres évolutions attendues

Au-delà du coordonnateur du renseignement et de son articulation avec les services et les deux piliers de l'exécutif, l'assimilation progressive de la notion de sécurité nationale par nos institutions pourrait provoquer d'autres adaptations.

L'une des plus attendues concernerait l'actuelle Direction centrale du renseignement intérieure (DCRI) dont le ministre de l'Intérieur a annoncé, à l'issue d'un Conseil national du renseignement, le 17 juin 2013 la transformation prochaine en une Direction générale de la sécurité intérieure (DGSI).

Malgré les risques de confusion que pourrait comporter sa dénomination (qui pourrait faire croire que la DGSI couvrirait l'ensemble du champ de la sécurité intérieure, au sens du code du même nom), cette direction générale devrait pourtant être un pur instrument de la sécurité nationale.

Cela ressort clairement tout à la fois des actuelles missions de la DCRI qui perdureront dans la nouvelle DGSI et des termes de l'annonce du ministre selon lequel, « ses missions resteront exclusivement fondées sur la défense de la souveraineté nationale, des intérêts fondamentaux de la Nation et de l'intégrité des institutions républicaines ». Là encore, la parenté avec la sécurité nationale est incontestable au point que l'on ne peut que regretter que la sécurité nationale ne soit explicitement mentionnée ni dans le nouveau sigle de ce service ni dans l'énoncé actuel de ses missions. Mais peut-être en sera-t-il autrement lorsque sera adopté le texte réglementaire qui abrogera et remplacera le décret du 27 juin 2008 qui créait la DCRI¹⁸.

Au-delà de l'énoncé des missions, cette transformation administrative aura surtout pour mérite d'ériger la DGSI en service extérieur à la police nationale et directement rattaché au ministre de l'Intérieur. Outre ses avantages techniques (notamment pour permettre d'y affecter plus largement du personnel non policier), ce nouveau rattachement devrait manifester plus nettement le fait que les missions de sécurité nationale sont d'une part distinctes des autres missions de sécurité intérieure (et particulièrement de celles de sécurité publique) et d'autre part de ce

¹⁷ Rapport Urvoas, 14 mai 2013 précité, p. 112.

¹⁸ Le décret n° 2008-609 du 27 juin 2008 relatif aux missions et à l'organisation de la direction centrale du renseignement intérieur évoquait dans son article 1er la protection des intérêts de la Nation ainsi que celle de la « sécurité du pays », même si son article 2 évoquait le rôle centralisateur de la DCRI par rapport aux différents « services concourant à la sécurité nationale ». L'effort de clarification et d'unification terminologique ne devrait donc pas être difficile à réaliser.

que les volets intérieurs et extérieurs de la sécurité nationale (respectivement et symboliquement manifestés par les deux directions générales DGSI et DGSE) sont à la fois distincts et complémentaires.

À la même date, a également été annoncé que « le Président de la République a décidé la création d'une fonction interministérielle d'inspection générale du renseignement, commune à l'ensemble de la communauté du renseignement »¹⁹. Issue de la mission Urvoas précitée, cette innovation devrait – si l'on suit les propositions la concernant qui ressortaient de ce rapport – être composée de membres désignés « au sein des corps existants (Inspection générale de la police nationale, contrôle général des armées, inspection générale des finances, etc.) qui effectueraient une partie de leur mission au profit de l'Inspection des services de renseignement (ISR). Celle-ci pourrait être saisie, en cas de besoin, par le Premier ministre, les ministres compétents ou le Coordonnateur national du renseignement »²⁰.

Là encore, la logique avec le nouveau cadre de la sécurité nationale peut être soulignée : outre le fait que cette inspection contribuera au renforcement du contrôle sur les services de renseignement (ce qui – comme nous le verrons – devrait constituer une autre conséquence juridique de la réforme initiée en 2009), elle exprimera par son caractère interministériel et transversal l'unité des problématiques de renseignement et d'action par-delà les clivages ministériels et territoriaux entre les services intérieurs, extérieurs ou militaires.

En parallèle, le ministre de l'intérieur a également annoncé une réorganisation et une « refondation » du « renseignement territorial », à savoir des services départementaux dédiés à l'information quotidienne des pouvoirs publics pratiquée par des moyens principalement ouverts (par opposition aux techniques dite de « milieu fermé » qui caractérisent plus particulièrement les services de renseignement de sécurité nationale). Voulant corriger par là l'échec de la création – avec une partie des anciens effectifs des Renseignements généraux – de la sous-direction de l'information générale (SDIG), cette réorganisation et le renforcement des moyens de ces équipes de policiers (auxquels des gendarmes devraient notamment apporter un plus large concours) peuvent aussi se comprendre dans la cohérence d'une organisation qui doit désormais rationaliser ses moyens en distinguant mieux au sein de l'appareil d'État entre les moyens dédiés à la sécurité nationale et ceux qui concourent à la sécurité et à l'ordre public. Nous verrons qu'il s'agit, à notre sens, d'un impératif juridique fort pour un État de droit.

Au-delà de ces réformes annoncées, on peut aussi se poser la question d'une éventuelle évolution de l'actuel Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale (SGDSN) dont le décret du 24 décembre 2009 précité n'a principalement modifié que la dénomination (en y ajoutant la sécurité nationale). Or, tant les éventuelles révisions constitutionnelles que l'inévitable dynamique qu'engendreront

¹⁹ « Réforme du renseignement », Allocution de M. Manuel Valls, ministre de l'Intérieur, lundi 17 juin 2013.

²⁰ Rapport de la mission Urvoas du 14 mai 2013, précité, p. 55.

les ajustements administratifs au niveau opérationnel, auront des répercussions sur la teneur des compétences effectives du Premier ministre et de ses services.

D'ores et déjà, il est possible de s'interroger sur la pertinence du maintien au SGDSN de sa mission de « veille, d'alerte, de suivi et de prospective des crises et conflits internationaux », alors que cette fonction pourrait être pleinement assurée par les entités compétentes du ministère des affaires étrangères et de la défense et complétée par l'équipe du coordonnateur national du renseignement. À l'inverse, les fonctions spécifiques de planification et prévention des crises sur le territoire national (en vue notamment de déployer des plans de secours et de protection), de la protection du secret ou encore du contrôle des exportations et des transferts sensibles apparaissent bien adaptées à une structure qui devrait de plus en plus devenir l'instrument d'animation des politiques interministérielles de prévention de la sécurité nationale. Quant à la très stratégique question de la cyber-défense, l'émancipation de l'actuelle agence nationale de sécurité des systèmes d'information (ANSSI), qui va devenir – du fait de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi de programmation militaire en 2014 – une « autorité nationale » rattachée au Premier ministre mais indépendante du SGDSN²¹, contribuera également à redessiner le périmètre de cette institution.

III. Les contreparties indispensables à une gestion démocratique de la sécurité nationale

La reconnaissance juridique et politique du nouveau principe de sécurité nationale est particulièrement susceptible d'affecter les équilibres juridiques qui sont établis dans un État de droit entre sécurité et liberté. On sait en effet qu'une telle notion a pour fonction de légitimer politiquement la définition d'un périmètre de problématiques collectives à l'intérieur duquel l'État pourra mettre en œuvre des moyens particuliers allant au-delà des mécanismes usuels de l'action publique et pouvant déroger assez fortement à l'exercice normal des libertés publiques dans une société démocratique. Dès lors, le risque d'une dérive « sécuritaire » doit être pris en compte et neutralisé par des dispositifs juridiques spécifiques aptes à apporter les garanties nécessaires au maintien d'un équilibre entre l'intérêt collectif du maintien de la sécurité nationale et le nécessaire respect des droits fondamentaux.

Il convient d'éviter le processus que certains dénomment parfois « sécuritisation » (« securitization ») et qui consiste pour un acteur politique à désigner comme une menace existentielle un enjeu – même non vital - qui va lui permettre de légitimer dans ce domaine des interventions allant au-delà des actions publiques classiques²². Or, l'indétermination originelle du concept pouvait porter en elle le germe d'une telle dérive. Comme le disait dès 2006 Frédéric Ocqueteau, il y a

²¹ Le code de la défense accueille une nouvelle disposition établissant que « dans le cadre de la stratégie de sécurité nationale et de la politique de défense, le Premier ministre définit la politique et coordonne l'action gouvernementale en matière de sécurité et de défense des systèmes d'information. Il dispose à cette fin de l'autorité nationale de sécurité des systèmes d'information qui assure la fonction d'autorité nationale de défense des systèmes d'information » (article L. 2321-1 CD).

²² Voir Buzan B., Weaver O. & de Wilde J., *Security: A new framework for analysis*, Boulder: Rienner L., 1998, p. 24 ; également, David C.-P., *La Guerre et la Paix: Approches contemporaines de la sécurité et de la stratégie*, Presses de Sciences Po, 2006, p. 64.

notamment derrière cette « nouvelle pensée » le choix de ne plus raisonner « en termes de substitution ou d'annexion de la défense à la sécurité, mais en termes de couplage permanent de dispositifs de police et de dispositifs militaires »²³. C'est pourquoi outre la détermination plus précise des contours de la notion, il importe de la compléter par des mécanismes de contrôle qui apporte aux citoyens la garantie qu'impose notamment la Cour européenne des droits de l'homme en matière de dérogation aux libertés fondamentales justifiées par des motifs de sécurité nationale.

A. Délimiter la frontière entre sécurité publique et sécurité nationale

Au vu de l'impératif de protection des libertés publiques, l'une des exigences premières du nouveau cadre de la sécurité nationale consiste à délimiter la frontière entre sécurité publique et sécurité nationale.

Dès l'origine en effet, il a été considéré comme acquis que l'ensemble du périmètre de la sécurité intérieure ne saurait être intégré dans celui de la sécurité nationale. Certes, certains aspects de la sécurité intérieure relèvent officiellement de cette notion²⁴ et l'un des intérêts du concept est de permettre de mieux intégrer la lutte contre certaines formes de criminalité organisée (dont le terrorisme, mais aussi sans doute certaines formes de groupes criminels utilisant des pratiques clandestines et pouvant constituer une forme de déstabilisation des fonctions d'État²⁵) avec celles de la défense des intérêts fondamentaux de la Nation, voire la défense militaire de la Nation.

Mais cette convergence possible, se traduisant par la possibilité pour les services de l'État concernés d'utiliser des instruments techniques et juridiques dérogatoires (comme le recours au secret de la défense nationale, la mise en œuvre de moyens d'investigation et de renseignement en milieu fermé, ou encore – en cas de poursuites judiciaires – d'une procédure pénale adaptée) doit avoir pour contrepartie la fixation de critères administratifs et juridiques clairs permettant de les distinguer de ceux qui mettent en œuvre les missions de police administrative ou judiciaire de droit commun et n'ont donc pas vocation à recourir à ces mêmes moyens. Cette exigence est d'autant accrue par la tendance constatée depuis la dernière décennie qui vise à ce que l'on a appelé « l'administrativisation » de certaines formes de police judiciaire²⁶.

Le Livre blanc de 2008 le reconnaissait clairement en indiquant que « la sécurité nationale recouvre la politique de sécurité intérieure, pour tout ce qui ne relève pas de la sécurité quotidienne et individuelle des personnes et des biens, et la politique de sécurité civile. Au titre de la sécurité nationale, la politique de sécurité intérieure et la politique de sécurité civile doivent assurer de façon permanente la

²³ Ocqueteau F., 2006, précité, p. 444.

²⁴ On peut penser, en particulier, au Titre II du Livre II du Code de la sécurité intérieure, consacré précisément à la « lutte contre le terrorisme et les atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation ».

²⁵ Sur cette problématique, v. Warusfel B., « Criminalité internationale et violences politiques face à l'ordre public national » in Gohin O. (dir), *Les États face aux nouvelles menaces internationales*, Centre Droit et Défense, 1998, p. 31.

²⁶ V. sur cette notion, Marc-Antoine Granger, *Constitution et sécurité intérieure – Un essai de modélisation juridique*, LGDJ, 2011, p. 223 et suivantes.

protection de la population, garantir le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et le maintien de la vie normale du pays en cas de crise, et défendre les intérêts de sécurité de la nation contre toute menace non militaire susceptible d'y porter atteinte »²⁷.

Comme nous l'avons évoqué précédemment, la constitution d'une véritable Direction générale de la sécurité intérieure, pourrait – malgré l'ambiguïté de la dénomination – contribuer à clarifier partiellement la répartition des tâches entre les services de sécurité intérieure assurant les missions classiques de police administrative et judiciaire de droit commun et ceux dédiés principalement ou exclusivement à agir dans le contexte des missions et des moyens de sécurité nationale.

De la même manière, la réorganisation du renseignement territorial annoncé pourrait aller dans le même sens. Le ministre de l'Intérieur indiquait d'ailleurs lors de son annonce à ce sujet que la redéfinition d'une DGSI axée « sur les missions de souveraineté et de lutte contre les subversions violentes,... laisse un espace pour d'autres missions de renseignement interne consacrées à l'anticipation et à la prévention de risques et menaces de nature différente : renseignement des pouvoirs publics sur la vie économique et sociale, risques liés à l'ordre public et aux désordres sécuritaires, renseignement criminel relatif à la criminalité organisée (les premiers relevant de l'actuelle information générale, le dernier de la police judiciaire) ». Quant au projet de doctrine d'emploi de ce renseignement territorial soumis à la concertation, il précise qu'il revient au renseignement territorial « d'assurer une mission exploratoire fondée sur la recherche du renseignement traditionnel, opérationnel et documentaire ».

Il restera cependant encore plusieurs questions sensibles à traiter à la charnière entre les aspects de police judiciaire et les missions de renseignement intérieur dédiées à la sécurité nationale. On peut notamment s'interroger sur la nécessité de confier encore à la nouvelle DGSI des compétences de police judiciaire comme c'était le cas de l'ancienne DST puis de la DCRI qui en est partiellement issue²⁸.

Il conviendrait aussi de s'interroger sur le recours devenu assez large des moyens de renseignement fermé (notamment sonorisation, géolocalisation, infiltration, opérations sous couverture) par les services de police judiciaire spécialisés, depuis la loi dite « Perben II » du 9 mars 2004. On peut penser qu'en définissant trop largement dans l'article 706-73 du code de procédure pénale le périmètre de la « délinquance et de la criminalité organisée », ce texte a potentiellement ouvert la voie à une trop forte « administratification » des pratiques de police judiciaire. Et cette interrogation est accrue par les nouvelles extensions

²⁷ *Livre blanc 2008*, précité, p. 62.

²⁸ Cette interrogation sur la nécessité de conserver la mixité administrative et judiciaire au sein du service de renseignement intérieur est ancienne (v. notamment Warusfel B., *Contre-espionnage et protection du secret - Histoire, droit et organisation de la sécurité nationale en France*, Éditions Lavoiselle, 2000, p. 413. Le rapport Urvoas rappelle d'ailleurs le souhait du directeur de la DST Marcel Chalet en 1975 de « débarrasser la lutte antiterroriste de son volet "police judiciaire" au profit de la Direction centrale de la police judiciaire » (Rapport Urvoas, 14 mai 2013 précité, p. 121).

réalisées par la loi Loppsi II du 14 mai 2011 ainsi que par les tendances proposées par le Livre blanc sur la sécurité publique de 2009 qui affichait la volonté de poursuivre le développement de ce qu'il appelait une « véritable logique d'intelligence criminelle » et de « développer de nouvelles techniques de recherche du renseignement de sécurité publique »²⁹.

Après analyse détaillée du recours effectif des différents services concernés à ces nouveaux moyens d'investigation, un resserrement de ces dispositions procédurales sur les véritables domaines de la criminalité organisée pouvant affecter directement la vie de la Nation pourrait s'avérer utile. De même, on peut – comme semble le préconiser le rapport de la commission des lois sur le cadre juridique du renseignement – estimer légitime de n'admettre officiellement dans la « communauté du renseignement » (définie en ce que les services qui la composent ont accès au coordonnateur du renseignement) qu'un seul service de police judiciaire ayant vocation à constituer la structure pivot des techniques de renseignement (en l'occurrence l'actuel SIRASCO de la direction centrale de la police judiciaire³⁰).

B. Renforcer les dispositifs de légalisation et de contrôle

Comme l'indique Marc-Antoine Granger, la technique du contrôle de proportionnalité, déjà connue du juge administratif et généralisée par le juge européen des droits de l'homme, est aujourd'hui systématiquement utilisée par le Conseil constitutionnel « dans la résolution de la confrontation Constitution et sécurité intérieure »³¹. Cela tient notamment à ce que l'essor des dispositifs et des pratiques de prévention et de répression dérogatoires au droit commun nécessite un contrôle accru par des autorités indépendantes (et en premier lieu, le juge constitutionnel notamment saisi par le biais de la question prioritaire de constitutionnalité³²).

S'agissant particulièrement des pratiques de renseignement mises en œuvre dans un objectif de sécurité nationale, la jurisprudence de la CEDH depuis ses arrêts *Klass* de 1978 et *Leander* de 1987 (ou encore le plus récent arrêt *Popescu* de 2007) est claire dans ses exigences : la justification des impératifs de sécurité nationale pouvant permettre de restreindre l'exercice des libertés publiques doit être fondée sur un texte légal suffisamment précis, être proportionnée et assortie des garanties permettant au citoyen de pouvoir se préserver contre tout risque d'abus de la part de la puissance publique³³. Et l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en 2005 a confirmé que « le fonctionnement des services de renseignement doit être basé sur une législation claire et appropriée, supervisée par les tribunaux »³⁴.

²⁹ Livre blanc sur la sécurité publique, 2011, p. 27 et 130.

³⁰ Rapport Urvoas, 14 mai 2013, précité, p. 114.

³¹ Granger M.-A., 2011, précité, p. 305.

³² Un bon exemple de ce contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil en matière de sécurité nationale est sa décision de novembre 2011 précitée rendue en marge du dossier dit « Karachi » et censurant partiellement les dispositions de loi de programmation militaire de 2009 sur la classification de certains lieux au titre du secret de la défense nationale (Décision n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011).

³³ Voir notamment Warusfel B., « Renseignement et état de droit », *Cahiers de la sécurité*, n° 13, INHESJ, juillet-septembre 2010, p. 114-121.

³⁴ « Democratic oversight of the security sector in member states », Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, comité des affaires politiques, doc. n° 10567, 2 juin 2005.

Il en découle, à notre sens, une double exigence. D'une part, l'approfondissement de la sécurité nationale en droit français passe par la « légalisation » explicite et équilibrée du cadre d'emploi des moyens et des techniques de prévention et de répression des atteintes à la sécurité de la Nation. Cela devrait se traduire en particulier par l'adoption d'une véritable loi sur le renseignement, comme l'avait préconisé le Livre blanc de 2008³⁵ et comme l'a repris le rapport de MM. Urvoas et Verchère à l'issue de leur mission d'information sur le cadre juridique du renseignement³⁶. Cette légalisation pourrait aussi s'enrichir de la révision et de la mise en cohérence des législations préexistantes dans le domaine, comme en particulier l'ancienne loi du 10 juillet 1991 aujourd'hui intégrée en ce qui concerne les interceptions de sécurité au nouveau code de la sécurité intérieure³⁷.

D'autre part, ces pratiques dérogatoires au droit commun doivent être assorties des dispositifs de contrôle administratif, politique et juridictionnel permettant d'en prévenir les abus et d'en obtenir éventuellement la sanction. Outre l'annonce de la prochaine inspection générale des services de renseignement déjà évoquée, un premier pas en ce sens paraît franchi sur le terrain du contrôle politique avec le renforcement des pouvoirs et des moyens de la délégation parlementaire au renseignement à l'occasion du vote de la loi de programmation militaire pour 2014-2019 dans son chapitre consacré au renseignement.

Mais l'essentiel reste à faire pour instaurer un véritable contrôle indépendant et permanent des pratiques non-conventionnelles de recueil de l'information et d'action clandestine en vue de lutter contre les menaces majeures de sécurité nationale. La voie du contrôle par une autorité administrative indépendante est aujourd'hui ouverte suite aux différents travaux menés sur ce sujet ces dernières années, comme l'a bien proposé le rapport Urvoas-Verchère. Elle devrait également être complétée par une plus grande implication de l'autorité judiciaire dans le contrôle de la validité et de la mise en œuvre de ces moyens spéciaux de sécurité nationale³⁸.

Toute réforme importante touchant les principes gouverneurs de notre système politico-administratif ne se contente pas d'engendrer progressivement des déplacements dans l'architecture institutionnelle ou dans la répartition des compétences entre les acteurs. Elle affecte nécessairement d'une manière ou d'une autre les équilibres juridiques qui, dans une démocratie, assure le respect des

³⁵ « Un nouveau dispositif juridique définira donc les missions des services de renseignement, les garanties apportées aux personnels et aux sources humaines, ainsi que les modalités principales de la protection du secret de la défense nationale. Des adaptations de nature législative seront apportées, en respectant l'équilibre entre protection des libertés publiques, efficacité des poursuites judiciaires et préservation du secret. À ce titre, une définition législative des missions des services de renseignement sera élaborée » (*Livre blanc, 2008*, précité, p. 142).

³⁶ Rapport Urvoas, 14 mai 2013, précité, p. 42 et suivantes.

³⁷ Sur ce sujet, v. nos propositions d'évolution en annexe du rapport annuel de la CNCIS : Warusfel B., « Pour un approfondissement du cadre juridique des interceptions de sécurité », in *CNCIS – 21^e rapport d'activité*, La documentation française, 2014.

³⁸ Voir notamment nos propositions pour une meilleure « judiciarisation » du secret de défense : Warusfel B., « Pour un véritable secret de sécurité nationale », in *Administration – Revue de l'administration territoriale de l'État*, n° 239, septembre-octobre 2013, p. 76-78.

principes de l'État de droit. L'introduction en 2009 de la notion de sécurité nationale en tête du code de la défense ne fera pas exception à cette règle. Les évolutions qui découleront nécessairement de cette révolution conceptuelle ne font que commencer. Elles modifieront sans doute assez profondément l'architecture de nos institutions de défense et de sécurité, mais elle auront aussi contribué à créer un droit français de la sécurité nationale, ce que le droit européen nous impose d'ailleurs indirectement dès lors que le Traité de l'Union européenne reconnaît « les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale » et affirme que « la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre »³⁹.

³⁹ Article 4.2 du Traité de l'Union européenne.