

Décision n° 2015-722 DC du 26 novembre 2015

*Loi relative aux mesures de surveillance
des communications électroniques internationales*

Afin de remédier à la censure décidée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015¹, Mme Patricia Adam et M. Philippe Nauche ont déposé le 9 septembre 2015 sur le bureau de l'Assemblée nationale une proposition de loi relative aux mesures de surveillance des communications électroniques internationales. Après l'adoption du texte en première lecture par l'Assemblée nationale le 1^{er} octobre 2015 puis par le Sénat le 27 octobre suivant, la commission mixte paritaire est parvenue à un accord le 3 novembre. Le texte a été adopté par les deux assemblées le 5 novembre 2015.

Le Conseil constitutionnel a été saisi par plus de 60 sénateurs.

Les sénateurs ne soutenaient pas que la loi était inconstitutionnelle. Ils relevaient même que son contenu répond au motif qui avait justifié la censure prononcée par la décision n° 2015-713 DC. Ils demandaient toutefois au Conseil constitutionnel d'examiner les articles L. 854-1, L. 854-2, L. 854-5 et L. 854-9 du code de la sécurité intérieure (CSI) issus de l'article 1^{er} de la loi déferée au regard de trois exigences constitutionnelles : le droit au respect de la vie privée, la liberté de communication et le droit à un recours juridictionnel effectif.

Compte tenu de cette motivation du recours, similaire à celle qu'avait retenue le Président de la République dans son recours dirigé contre la loi relative au renseignement, il revenait au Conseil constitutionnel d'examiner les dispositions dont la liste était ainsi dressée au regard des principes invoqués.

I. – La décision n° 2015-713 DC et le cadre du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel

Dans sa décision du 23 juillet 2015, le Conseil constitutionnel a jugé :

« *En ce qui concerne l'article L. 854-1 du code de la sécurité intérieure :*

« *Considérant que le paragraphe I de l'article L. 854-1 du code de la sécurité intérieure autorise, aux seules fins de protection des intérêts fondamentaux de la*

¹ Décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*.

Commentaire

Nation mentionnés à l'article L. 811-3 du même code, la surveillance des communications émises ou reçues à l'étranger ; que le deuxième alinéa de ce paragraphe prévoit les mentions que les autorisations de surveillance délivrées en application de cet article devront comporter ; que le troisième alinéa de ce paragraphe indique que ces autorisations seront délivrées sur demande motivée des ministres mentionnés au premier alinéa de l'article L. 821-2 du même code pour une durée de quatre mois renouvelable ; que le quatrième alinéa de ce paragraphe dispose qu'un décret en Conseil d'État, pris après avis de la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement, définit les conditions d'exploitation, de conservation et de destruction des renseignements collectés, ainsi que les conditions de traçabilité et de contrôle par la commission de la mise en œuvre des mesures de surveillance ; que le cinquième alinéa prévoit qu'un décret en Conseil d'État non publié pris après avis de ladite commission et porté à la connaissance de la délégation parlementaire au renseignement précise, en tant que de besoin, les modalités de mise en œuvre de ces mesures de surveillance ;

« Considérant que les députés requérants soutiennent que ces dispositions méconnaissent le droit au respect de la vie privée ;

« Considérant qu'en ne définissant dans la loi ni les conditions d'exploitation, de conservation et de destruction des renseignements collectés en application de l'article L. 854-1, ni celles du contrôle par la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement de la légalité des autorisations délivrées en application de ce même article et de leurs conditions de mise en œuvre, le législateur n'a pas déterminé les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; que, par suite, les dispositions du paragraphe I de l'article L. 854-1, qui méconnaissent l'article 34 de la Constitution, doivent être déclarés contraires à la Constitution ;

« Considérant qu'il en va de même, par voie de conséquence, des paragraphes II et III du même article L. 854-1, qui en sont inséparables ; qu'il y a également lieu, par voie de conséquence, de déclarer contraires à la Constitution les mots : « , à l'exception de ceux mentionnés à l'article L. 854-1 » figurant au troisième alinéa de l'article L. 833-2 du code de la sécurité intérieure dans sa rédaction résultant de l'article 2 de la loi, les mots : « Sous réserve des dispositions particulières prévues à l'article L. 854-1 du présent code, » figurant au premier alinéa de l'article L. 841-1 du code de la sécurité intérieure dans sa rédaction résultant de l'article 2 de la loi, les mots : « et de l'article L. 854-1 du code de la sécurité intérieure » figurant à l'article L. 773-1 du code de justice

administrative dans sa rédaction résultant de l'article 10 de la loi ainsi que le paragraphe IV de l'article 26 de la loi »².

La loi déferée avait pour objet de remédier à cette censure fondée sur la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence.

Elle crée un nouveau chapitre IV dans le titre V du livre VIII du CSI, composé des articles L. 854-1 et suivants.

Le cadre du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel est identique à celui retenu dans la décision n° 2015-713 DC. La décision commentée rappelle les normes de référence auxquelles sont confrontés les articles dont la liste était dressée par les sénateurs. N'étant pas saisi de griefs précisément articulés à l'encontre de certaines dispositions de la loi déferée, le Conseil constitutionnel a procédé comme il l'avait fait, pour une partie du texte alors déferé, dans sa décision du 23 juillet 2015. Il a rappelé la portée des articles dont l'examen lui était demandé par les sénateurs avant de les confronter aux principes invoqués.

II. – Les articles de la loi déferée examinés par le Conseil constitutionnel

L'article L. 854-1 du code de la sécurité intérieure précise d'abord, à son premier alinéa, que la surveillance des communications électroniques internationales ne peut être autorisée qu'« *aux seules fins de défense et de promotion des intérêts fondamentaux de la Nation mentionnés à l'article L. 811-3* ». Ce texte s'inscrit ainsi dans les « *finalités* » énoncées par la loi relative au renseignement, que le Conseil avait examinées dans sa décision du 23 juillet 2015³.

Cette surveillance porte sur les « *communications qui sont émises ou reçues à l'étranger* ».

L'article L. 854-1 précise ensuite, à son deuxième alinéa, la nature des communications électroniques objets de la surveillance. Il s'agit des données permettant un accès au contenu (le texte utilisant le terme de « *correspondances* »), et des données de connexion.

Le troisième alinéa de l'article L. 854-1 explicite l'articulation entre le régime applicable aux mesures de surveillance internationale et celui qui s'applique aux mesures de recueil de renseignement régies par la loi du 24 juillet 2015 relative au renseignement. Il est expressément indiqué que, en principe, les mesures de surveillance internationale « *ne peuvent avoir pour objet d'assurer la surveillance individuelle des communications de personnes utilisant des*

² Décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015 précitée, cons. 76 à 79.

³ Ibidem, cons. 7 à 12.

numéros d'abonnement ou des identifiants techniques rattachables au territoire national ». Les dispositions de l'article L. 854-1 s'articulent, par ailleurs, avec celles de l'article L. 854-8, propres aux communications dites « *mixtes* » auxquelles s'applique un régime particulier.

À la règle de principe qu'il fixe pour articuler le régime « *national* » et le régime « *international* », le législateur a cependant apporté une dérogation. Il a en effet prévu que la règle de principe s'applique « *à l'exception du cas où ces personnes communiquent depuis l'étranger et, soit faisaient l'objet d'une autorisation d'interception de sécurité, délivrée en application de l'article L. 852-1, à la date à laquelle elles ont quitté le territoire national, soit sont identifiées comme présentant une menace au regard des intérêts fondamentaux de la Nation mentionnés à l'article L. 811-3* ».

Le quatrième alinéa ajoute que les communications entre personnes utilisant des numéros d'abonnement ou des identifiants rattachables au territoire national sont « *instantanément détruites* » lorsqu'elles sont captées.

L'article L. 854-2 décrit le régime des autorisations de surveillance des communications internationales.

Son paragraphe I prévoit que le Premier ministre « *désigne, par une décision motivée, les réseaux de communications électroniques sur lesquels il autorise l'interception des communications émises ou reçues à l'étranger, dans les limites fixées à l'article L. 854-1* ».

Ses paragraphes II et III organisent une gradation de deux niveaux d'autorisation.

Le paragraphe II traite de l'« *exploitation non individualisée des données de connexion interceptées* » et le paragraphe III de l'« *exploitation de communications, ou de seules données de connexion, interceptées* ». On déduit, par *a contrario* du paragraphe II, que le paragraphe III permet l'exploitation de communications « *individualisées* ». Dans les deux cas, les autorisations sont délivrées par le Premier ministre ou un de ses délégués à la demande des ministres de la défense, de l'intérieur, de l'économie, du budget ou des douanes ou de leurs délégués.

L'autorisation prévue par le paragraphe II désigne les finalités, les motifs et les services en charge de l'exploitation. Elle mentionne également « *le type de traitements automatisés pouvant être mis en œuvre, en précisant leur objet* ». L'autorisation est valable pour une durée d'un an, renouvelable selon la même procédure que pour l'autorisation initiale.

Commentaire

L'autorisation d'exploitation prévue par le paragraphe III de l'article L. 854-2, qui permet « *exploitation de communications, ou de seules données de connexion* » doit également délimiter les finalités poursuivies, les services en charge de l'exploitation et les motifs des mesures. Elle diffère sur deux points de celle prévue par le paragraphe II. D'une part, il incombe au Premier ministre ou à l'une des personnes qu'il délègue de désigner « *les zones géographiques ou les organisations, groupes de personnes ou personnes concernés* ». D'autre part, l'autorisation ne peut être donnée que pour une durée de 4 mois. Son renouvellement est décidé dans les mêmes conditions.

L'article L. 854-5 définit les durées de conservation des données. Ces durées s'appliquent « *sous réserve des dispositions particulières de l'article L. 854-8* », ce qui signifie que ne sont pas en cause les communications dites « *mixtes* ».

Il prévoit notamment que :

- les correspondances sont conservées douze mois à compter de leur première exploitation, dans la limite de quatre ans après leur recueil ;
- les données de connexion sont conservées six ans après leur recueil ;
- la durée de conservation des renseignements chiffrés court à compter de leur déchiffrement mais dans la limite de huit ans après le recueil ;
- est applicable le régime de la conservation illimitée à des fins d'analyse technique en matière de cryptanalyse ou de cyberdéfense.

L'article L. 854-9 définit le contrôle qui s'exerce sur la surveillance des communications internationales.

Il énumère à son premier alinéa l'ensemble des prérogatives de la commission nationale des techniques du renseignement (CNCTR) en reprenant des prérogatives prévues par l'article L. 833-2 du code de la sécurité intérieure issu de la loi du 24 juillet 2015, à l'exclusion de celles qui sont liées au fait que la commission, dans le régime résultant de cette loi, exerce également un contrôle *a priori* sur les autorisations. On peut en particulier relever qu'est prévu l'« *accès permanent, complet et direct* » aux dispositifs de traçabilité, aux transcriptions et extractions et aux renseignements collectés.

Le dispositif fait intervenir successivement le contrôle administratif de la CNCTR, puis le contrôle juridictionnel du Conseil d'État statuant dans des conditions permettant le respect du secret de la défense nationale. La commission peut s'autosaisir ou être saisie par toute personne qui pense être surveillée. S'agissant des mesures de surveillance des communications

internationales, seule la CNCTR peut saisir le Conseil d'État. Comme dans le régime issu de la loi du 23 juillet 2015, cette saisine peut être pratiquée par le président de la commission ou par au moins trois de ses membres.

III. – La confrontation des articles examinés aux normes de référence

Le Conseil constitutionnel a examiné les articles dont la liste était dressée par le recours des sénateurs en les confrontant à celles des exigences constitutionnelles qui étaient pertinentes à leur égard : les articles L. 854-1, L. 854-2, L. 854-5 et les premier à troisième et sixième alinéas de l'article L. 854-9 du CSI au regard, du droit au respect de la vie privée et du secret des correspondances et, ensuite, les quatrième et cinquième alinéas de l'article L. 854-9 du CSI au regard du droit à un recours juridictionnel effectif.

Le Conseil constitutionnel a jugé « *en premier lieu, que le recueil de renseignement au moyen des mesures de surveillance prévues au chapitre IV du titre V du livre VIII du code de la sécurité intérieure par les services spécialisés de renseignement pour l'exercice de leurs missions respectives relève de la seule police administrative ; qu'il ne peut donc avoir d'autre but que de préserver l'ordre public et de prévenir les infractions ; qu'il ne peut être mis en œuvre pour constater des infractions à la loi pénale, en rassembler les preuves ou en rechercher les auteurs* » (cons. 10).

Sur ce point, le Conseil constitutionnel applique la jurisprudence issue des décisions n° 2005-532 DC⁴ du 19 janvier 2006 et n° 2015-713 DC précitée⁵ qui avaient déjà jugé que les techniques de recueil de renseignement participent de la police administrative.

La décision commentée juge « *en deuxième lieu, que l'article L. 854-1 permet la surveillance "aux seules fins de défense et de promotion des intérêts fondamentaux de la Nation mentionnés à l'article L. 811-3" ; qu'ainsi, le législateur a précisément circonscrit les finalités permettant de recourir au régime d'autorisation des mesures de surveillance des communications émises ou reçues à l'étranger prévu par l'article L. 854-1 et n'a pas retenu des critères en inadéquation avec l'objectif poursuivi par ces mesures de police administrative* » (cons. 11).

Sur ce point également, le Conseil constitutionnel ne pouvait que reprendre ce qui était énoncé au considérant 10 de sa décision du 23 juillet 2015.

⁴ Décision n° 2005-532 du 19 janvier 2006, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*, cons. 16 et 17

⁵ Décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015 précitée, cons. 9.

Commentaire

Le Conseil constitutionnel relève « *en troisième lieu, que l'autorisation d'intercepter des communications électroniques émises ou reçues à l'étranger est délivrée par le Premier ministre et désigne les réseaux de communication sur lesquels les interceptions sont admises ; que l'autorisation d'exploiter ces interceptions est délivrée par le Premier ministre ou par l'un de ses délégués sur demande motivée des ministres de la défense, de l'intérieur ou chargés de l'économie, du budget ou des douanes ou de leurs délégués ; que cette exploitation est réalisée par un service spécialisé de renseignement ; que les autorisations d'interception ou d'exploitation sont délivrées pour une durée limitée ; que l'autorisation d'exploiter de manière non individualisée les données de connexion interceptées précise le type de traitements automatisés pouvant être mis en œuvre* » (cons. 12).

S'agissant des autorisations de surveillance des communications internationales, le législateur a institué un régime gradué. On peut ainsi relever, d'une part, que la décision de « *désigner* » les réseaux de communications électroniques appartient au seul Premier ministre, qui ne peut la déléguer. Il peut, en revanche, déléguer la décision d'exploiter les interceptions. La durée des autorisations prévues par le paragraphe III de l'article L. 854-2 est, d'autre part, plus brève que celle fixée par son paragraphe II. Le mécanisme instauré par la loi entend ainsi proportionner le régime juridique applicable aux autorisations aux atteintes qu'elles sont susceptibles de porter au droit au respect de la vie privée.

Le Conseil constitutionnel a indiqué « *en quatrième lieu, que le législateur a prévu des durées de conservation en fonction des caractéristiques des renseignements collectés ainsi qu'une durée maximale de conservation de huit ans à compter du recueil des renseignements chiffrés, au-delà desquelles les renseignements collectés doivent être détruits ; qu'en outre, en vertu de l'article L. 854-6, les transcriptions ou extractions doivent être détruites dès que leur conservation n'est plus indispensable à la poursuite des finalités mentionnées à l'article L. 811-3* » (cons. 13).

Comme l'article L. 854-2 en ce qui concerne les conditions d'exploitation des données collectées, l'article L. 854-5 vise à répondre aux motifs de la censure prononcée par la décision n° 2015-713 DC qui précise qu'il revient au législateur lui-même de définir les conditions de conservation des données.

Les durées de conservation des données fixées par la loi déferée sont, dans l'ensemble, supérieures à celles déterminées par la loi du 24 juillet 2015 et à celles établies pour les communications dites « *mixtes* ». Cette différence de régime est cependant justifiée par la nature même et le champ d'application des

mesures de surveillance des communications internationales, lorsque celles-ci ne portent que sur des numéros ou des identifiants qui ne sont pas rattachables au territoire national. On peut, par ailleurs, noter que le Conseil constitutionnel a pris soin de relever que, comme dans le régime issu de la loi du 24 juillet 2015, les transcriptions ou extractions sont détruites dès que leur conservation n'est plus indispensable, règle issue de l'article L. 854-6 qui n'était pas mentionnée dans le recours des sénateurs.

Le Conseil constitutionnel a relevé, « *en cinquième lieu, que le législateur a prévu que la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement reçoit communication de toutes les décisions et autorisations du Premier ministre mentionnées à l'article L. 854-2 et qu'elle dispose d'un accès permanent, complet et direct aux dispositifs de traçabilité, aux renseignements collectés, transcriptions et extractions réalisées ainsi qu'aux relevés mentionnés au quatrième alinéa de l'article L. 854-6 retraçant les opérations de destruction, de transcription et d'extraction ; que la commission peut solliciter du Premier ministre tous les éléments nécessaires à l'accomplissement de sa mission ; que sont applicables aux contrôles pratiqués par la commission sur les mesures de surveillance internationale les dispositions de l'article L. 833-3 qui réprime de peines délictuelles les actes d'entrave à l'action de la commission* » (cons. 14).

Le Conseil constitutionnel avait jugé, dans sa décision n° 2015-713 DC, qu'il revenait au législateur de fixer les règles « *du contrôle par la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement de la légalité des autorisations délivrées en application de ce même article et de leurs conditions de mise en œuvre* »⁶. Les dispositions issues de la loi déférée relevées par le Conseil constitutionnel répondent à cette exigence.

Le Conseil constitutionnel en a déduit que l'ensemble des dispositions examinées « *ne portent pas d'atteinte manifestement disproportionnée au droit au respect de la vie privée et au secret des correspondances* » (cons. 15).

Il a également pris soin d'indiquer « *que le législateur a précisément défini les conditions de mise en œuvre de mesures de surveillance des communications électroniques internationales, celles d'exploitation, de conservation et de destruction des renseignements collectés ainsi que celles du contrôle exercé par la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement* » (cons.

⁶ Décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015 précitée, cons. 78.

Commentaire

15). Ce faisant, il indique que le législateur a répondu aux motifs qui avaient justifié la censure prononcée par la décision n° 2015-713 DC.

Enfin, le Conseil constitutionnel a jugé « *que la personne faisant l'objet d'une mesure de surveillance internationale ne peut saisir un juge pour contester la régularité de cette mesure ; qu'en prévoyant que la commission peut former un recours à l'encontre d'une mesure de surveillance internationale, le législateur a assuré une conciliation qui n'est pas manifestement disproportionnée entre le droit à un recours juridictionnel effectif et le secret de la défense nationale ; que les dispositions des quatrième et cinquième alinéas de l'article L. 854-9 doivent être déclarées conformes à la Constitution* » (cons. 18).

Le Conseil constitutionnel admet ainsi, compte tenu de la nature des mesures de surveillance en matière de communications internationales et des modalités organisées pour permettre à la CNCTR comme au Conseil d'État d'exercer leur contrôle, que le recours susceptible d'être formé à l'encontre de mesures de surveillance internationale, qui présente un caractère intermédiaire, ne porte pas atteinte aux principes constitutionnels invoqués par les sénateurs.