



Commentaire

Décision n° 2016-590 QPC du 21 octobre 2016

La Quadrature du Net et autres

(Surveillance et contrôle des transmissions empruntant la voie hertzienne)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 25 juillet 2016 par le Conseil d'État (décision n^{os} 394922, 394925, 397844, 397851 du 22 juillet 2016) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par les associations La Quadrature du Net, French Data Network, Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs, et igwan.net relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure (CSI).

Dans sa décision n° 2016-590 QPC du 21 octobre 2016, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure (CSI), dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement.

I. – Les dispositions contestées

A. – Présentation des dispositions contestées

1. – Historique des dispositions contestées

Les dispositions contestées trouvent leur origine dans l'article 20 de la loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques, qui disposait : « *Les mesures prises par les pouvoirs publics pour assurer, aux seules fins de défense des intérêts nationaux, la surveillance et le contrôle des transmissions empruntant la voie hertzienne ne sont pas soumises aux dispositions des titres I^{er} et II de la présente loi* », c'est-à-dire aux dispositions encadrant les interceptions ordonnées par l'autorité judiciaire et les interceptions de sécurité relevant de la police administrative.

L'exposé des motifs du projet de loi indiquait que « *parallèlement aux opérations visant à intercepter, pour les motifs énoncés à l'article 3 du projet de loi, les correspondances de personnes déterminées, les pouvoirs publics doivent être légalement en mesure d'exercer, dans le seul but d'assurer la défense des intérêts nationaux, des actions de surveillance et de contrôle des transmissions empruntant la voie hertzienne.*

« Cette mission essentielle ne peut pas se prêter à l'application des procédures d'autorisation préalable et de contrôle prévues par le projet de loi, dans la mesure où les opérations correspondantes consistent en une surveillance générale du domaine radioélectrique sans viser des communications individualisables et ne constituent donc pas une atteinte au secret des correspondances au sens de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

« Il apparaît souhaitable, notamment au regard de la convention européenne des droits de l'Homme, que la loi consacre expressément cette mission de surveillance et de contrôle. Tel est le sens de l'article 20 du projet de loi ».

Cet article a été adopté sans débat particulier au Parlement. Selon le rapporteur de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, d'ailleurs, *« on aurait pu considérer – telle a d'ailleurs été la position du Conseil d'État – que ces opérations étaient par nature exclues du champ d'application de la loi, sans qu'il soit nécessaire que celle-ci le précise explicitement. Elles ne peuvent en effet se voir appliquer aucune procédure d'autorisation préalable ou de contrôle, compte tenu à la fois de leurs modalités techniques – elles ne visent pas des communications individualisables, localisées et quantifiables – et de la nature de leurs cibles, qui fait qu'on ne saurait considérer ces interceptions comme des ingérences de l'autorité publique dans l'exercice par toute personne de son droit au respect de sa correspondance »*¹.

Les dispositions de l'article 20 de la loi du 10 juillet 1991 ont ensuite été codifiées à l'article L. 241-3 du CSI par l'ordonnance n° 2012-351 du 12 mars 2012², puis transférées dans le nouvel article L. 811-5 du même code par l'article 11 de la loi du 24 juillet 2015 mentionnée ci-dessus. Compte tenu de l'élargissement des techniques de renseignement encadrées par cette loi, l'article L. 811-5 déroge désormais à l'ensemble des dispositions du livre VIII du CSI, et non plus seulement aux interceptions judiciaires ou administratives.

2. – Portée des dispositions contestées

À plusieurs reprises, la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité (CNCIS) – à laquelle s'est substituée, depuis l'entrée en vigueur de la loi de 2015 sur le renseignement, la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR) – a pris position sur la portée des dispositions contestées.

¹ Rapport n° 2088 de M. François Massot, juin 1991.

² Ratifiée par l'article 24 de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme.

Dans son rapport pour l'année 1998, elle estimait que « *toute interception de correspondance échangée par la voie des télécommunications, qui n'entre pas dans le champ de l'article 20, est soumise quel que soit le mode de transmission filaire ou hertzien aux conditions et aux procédures fixées par la loi du 10 juillet 1991* ».

Dans son 22^{ème} rapport d'activité (2013-2014)³, elle considérait que les dispositions contestées ne pouvaient servir de fondement à la mise en œuvre d'interceptions de communications individualisables et portant sur une menace identifiée. À défaut, il en résulterait un détournement de procédure : les dispositions encadrant les interceptions de sécurité – et, désormais, l'ensemble des autres techniques de renseignement – seraient contournées.

En outre, selon la CNCIS, trois critères devraient être satisfaits pour que les dispositions contestées puissent être mises en œuvre :

– un objectif de défense des « *intérêts nationaux* », notion qui selon elle « *ne doit pas être confondue avec celle de "sécurité nationale" employée dans l'article L. 241-2 du Code de la sécurité intérieure (ancien article 3 de la loi du 10 juillet 1991) qui figure parmi les intérêts fondamentaux de la Nation (article 410-1 du Code pénal)* »⁴. Cette notion est également plus large que les « *finalités* »⁵ désormais énoncées par les dispositions du CSI issues de la loi de 2015 relative au renseignement ;

– par opposition aux techniques soumises au contrôle de la CNCIS (puis de la CNCTR), les « *mesures* » de « *surveillance et de contrôle* » ne peuvent qu'être générales, non ciblées, non intrusives et destinées, en amont de toute interception, à identifier une menace potentielle que des techniques de renseignement pourraient ultérieurement, le cas échéant, préciser ;

– il doit s'agir de « *transmissions* », soit la phase particulière d'une communication (entre l'émission et la réception), « *empruntant la voie hertzienne* » (par opposition notamment aux transmissions filaires).

La CNCIS indiquait également dans son 22^{ème} rapport : « *aujourd'hui, force est de constater que la définition de l'article L. 241-3 [devenu L. 811-5 du CSI] est obsolète et qu'au regard de l'usage que peuvent légalement en faire les services, pour autant qu'il soit connu, cette disposition semble devenue inutile. Sa*

³ p. 125 et suivantes.

⁴ 22^{ème} rapport précité, p. 127.

⁵ Article L. 811-3 du CSI.

suppression doit être envisagée dans le cadre des travaux parlementaires à venir »⁶.

Plus récemment, le rapport de la délégation parlementaire au renseignement pour l'année 2015 indiquait : *« S'il offre aujourd'hui une protection juridique suffisante, le concept d'exception hertzienne, si utile et justifié soit-il, n'en demande pas moins une attention vigilante (...). Sans doute, l'interprétation de la CNCIS de 1998, devra-t-elle être confirmée par la CNCTR à la lumière de la nouvelle législation. Dans l'hypothèse d'une confirmation, il lui faudra, le cas échéant, décider, probablement par analogie, selon la nature des communications ou la localisation des points d'émissions et de réceptions du régime applicable (régime de communication nationale ou régime des communications internationales).*

« Dans la mesure où ces captations seraient réalisées à partir du territoire national, il est légitime de s'interroger sur la capacité des services à réaliser sur les ondes hertziennes des interceptions qui concerneraient des communications rattachables au territoire national, du moins à en exploiter et à en conserver les données, si ces interceptions ne permettent pas d'identifier a priori les communications interceptées (sauf les dérogations du type de celle introduite à l'article L. 854-1 du code de la sécurité intérieure s'agissant des communications électroniques internationales) ou les modalités selon lesquelles pourraient être exploitées des communications mixtes.

« Il conviendrait également de s'interroger sur ce que recouvre la notion de territoire national, et sur son caractère attractif en droit international aux navires sous pavillon, aux aéronefs voire aux satellites.

« Enfin, cette problématique pourrait être transposée à l'ingénierie de l'observation depuis l'espace aérien et l'espace extra-atmosphérique. Le développement de législations ou de jurisprudences protectrices de la vie privée et des droits de l'Homme applicables à la vidéosurveillance ou à l'usage des drones de loisir, y compris dans les espaces publics ou ouverts au public, notamment sur le territoire national pourrait à terme, par assimilation partielle et progressive, restreindre les capacités d'utilisation de ces outils.

« Il est donc important que le Gouvernement, et notamment le SGDSN, en liaison avec les services juridiques des services spécialisés, soit attentif aux évolutions de tout un ensemble de législations concernant l'usage des technologies de la communication et de l'observation, mais aussi aux interrogations légitimes des citoyens, afin de trouver les modalités juridiques permettant d'apporter les réponses légales conciliant le besoin opérationnel des

⁶ 22^{ème} rapport précité, p. 129.

services et le respect des droits et de la vie privée comme la législation relative au renseignement a pu le faire en 2015 »⁷.

B. – Origine de la QPC et question posée

Trois associations de défense des libertés sur internet (La Quadrature du Net, French Data Network et la Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs) et un fournisseur d'accès à internet (l'association igwan.net) ont saisi le Conseil d'État de recours pour excès de pouvoir dirigés contre quatre décrets pris pour l'application de la loi du 24 juillet 2015 relative au renseignement :

– le décret n° 2015-1185 du 28 septembre 2015 portant désignation des services spécialisés de renseignement ;

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

– le décret n° 2016-67 du 29 janvier 2016 relatif aux techniques de recueil de renseignement ;

– le décret n° 2015-1211 du 1^{er} octobre 2015 relatif au contentieux de la mise en œuvre des techniques de renseignement soumises à autorisation et des fichiers intéressant la sûreté de l'État.

À cette occasion, les associations requérantes ont posé quatre QPC identiques portant sur l'article L. 811-5 du CSI.

Le Conseil d'État a renvoyé au Conseil constitutionnel les quatre QPC qui lui étaient soumises. Sa décision de renvoi du 22 juillet 2016 énonce : « *Le moyen tiré de ce que, par ces dispositions, qui soustraient la surveillance et le contrôle des transmissions empruntant la voie hertzienne à tout dispositif d'encadrement et de contrôle, le législateur n'a pas exercé pleinement la compétence qui lui est confiée par l'article 34 de la Constitution et a, en conséquence, méconnu, d'une part, le droit au respect de la vie privée et familiale, garanti par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et, d'autre*

⁷ Rapport relatif à l'activité de la délégation parlementaire au renseignement pour l'année 2015 de M. Jean-Pierre Raffarin, sénateur, p. 72, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale et à la présidence du Sénat le 25 février 2016.

part, le droit au recours effectif, garanti par l'article 16 de la Déclaration, soulève une question qui présente un caractère sérieux ».

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

Le Conseil constitutionnel ne s'était pas prononcé sur la constitutionnalité de l'article L. 811-5 du CSI dans sa décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015 sur la loi relative au renseignement⁸.

À l'appui de leur QPC, les associations requérantes soutenaient qu'en autorisant des mesures de surveillance et de contrôle des transmissions empruntant la voie hertzienne sans définir les conditions de collecte, d'exploitation, de conservation et de destruction des renseignements ainsi recueillis et sans prévoir aucun dispositif de contrôle de ces mesures, le législateur avait porté une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et au droit à un recours juridictionnel effectif. Elles estimaient également que le législateur avait méconnu l'étendue de sa compétence, dans des conditions affectant ces mêmes droits.

A. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel

La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative aux techniques de renseignement est principalement établie par les décisions n° 2015-713 DC précitée et n° 2015-722 DC du 26 novembre 2015⁹ :

– l'atteinte au droit au respect de la vie privée ou au secret des correspondances qui peut résulter des techniques de renseignement doit répondre à des finalités circonscrites par la loi elle-même de manière suffisamment précise¹⁰. L'article L. 811-3 du CSI¹¹, déclaré conforme à la Constitution par la décision n° 2015-713 DC, énumère de telles finalités ;

⁸ Décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*.

⁹ Décision n° 2015-722 DC du 26 novembre 2015, *Loi relative aux mesures de surveillance des communications électroniques internationales*.

¹⁰ Décision n° 2015-713 DC précitée, cons. 10.

¹¹ « Pour le seul exercice de leurs missions respectives, les services spécialisés de renseignement peuvent recourir aux techniques mentionnées au titre V du présent livre pour le recueil des renseignements relatifs à la défense et à la promotion des intérêts fondamentaux de la Nation suivants : / 1° L'indépendance nationale, l'intégrité du territoire et la défense nationale ; / 2° Les intérêts majeurs de la politique étrangère, l'exécution des engagements européens et internationaux de la France et la prévention de toute forme d'ingérence étrangère ; / 3° Les intérêts économiques, industriels et scientifiques majeurs de la France ; / 4° La prévention du terrorisme ; / 5° La prévention : / a) Des atteintes à la forme républicaine des institutions ; / b) Des actions tendant au maintien ou à la reconstitution de groupements dissous en application de l'article L. 212-1 ; / c) Des violences collectives de nature à porter gravement atteinte à la paix publique ; / 6° La prévention de la criminalité et de la délinquance organisées ; / 7° La prévention de la prolifération des armes de destruction massive ».

– cette atteinte doit être proportionnée à l’objectif poursuivi et aux motifs invoqués pour sa mise en œuvre¹². C’est ce qu’impose l’article liminaire du titre VIII du CSI (article L. 801-1 du même code) ;

– il revient au Premier ministre d’autoriser la mise en œuvre des techniques de recueil de renseignement dans un cadre de police administrative¹³. Le Conseil constitutionnel a ainsi censuré, pour atteinte manifestement disproportionnée au droit au respect de la vie privée, des dispositions qui prévoyaient la mise en place de techniques de renseignement sans autorisation préalable du Premier ministre (ou de l’un de ses collaborateurs directs habilités auquel il a délégué cette attribution) et sans avis préalable de la CNCTR, ni même une information du premier ou de la seconde¹⁴ ;

– le juge constitutionnel s’assure également de la définition suffisante par le législateur des techniques de renseignement et des données auxquelles elles donnent accès¹⁵ comme des garanties qui les entourent¹⁶ pour déterminer si le législateur a prévu l’encadrement propre à assurer une conciliation qui n’est pas manifestement déséquilibrée entre, d’une part, le respect de la vie privée des personnes et, d’autre part, la prévention des atteintes à l’ordre public et celle des infractions ;

– lorsque le législateur s’abstient de définir lui-même les conditions d’exploitation, de conservation et de destruction des renseignements collectés et les modalités de contrôle par la CNCTR, il ne détermine pas les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l’exercice des libertés publiques et méconnaît ainsi l’article 34 de la Constitution. Pour cette raison, ont été censurées des dispositions relatives à la surveillance des communications émises ou reçues à l’étranger¹⁷, nécessitant une nouvelle intervention du législateur¹⁸ ;

– le Conseil constitutionnel s’assure enfin du respect par le législateur du droit à un recours juridictionnel effectif, en admettant que celui-ci puisse se concilier, dans ses modalités pratiques, avec les exigences constitutionnelles inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, parmi lesquelles le secret de la défense nationale¹⁹.

¹² Décision n° 2015-713 DC précitée, cons. 11.

¹³ *Ibid.*, cons. 18.

¹⁴ *Ibid.*, cons. 29, s’agissant de la procédure dite d’ « *urgence opérationnelle* ».

¹⁵ *Ibid.*, cons. 55, s’agissant des données de connexion.

¹⁶ *Ibid.*, par exemple cons. 56, 60 et 63.

¹⁷ *Ibid.*, cons. 78.

¹⁸ Loi n° 2015-1556 du 30 novembre 2015 relative aux mesures de surveillance des communications électroniques internationales.

¹⁹ Décision n° 2015-713 DC précitée, cons. 86 et 91.

B. – L’application à l’espèce

* Dans la décision n° 2016-590 QPC du 21 octobre 2016 commentée, le Conseil constitutionnel a tout d’abord réaffirmé les exigences résultant de l’article 2 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789 : « *La liberté proclamée par cet article implique le droit au respect de la vie privée et le secret des correspondances. Pour être conformes à la Constitution, les atteintes à ce droit doivent être justifiées par un motif d’intérêt général et mises en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif* » (paragr. 3).

Après avoir indiqué que les dispositions contestées permettent aux pouvoirs publics de prendre, à des fins de défense des intérêts nationaux, des mesures de surveillance et de contrôle des transmissions empruntant la voie hertzienne, le Conseil constitutionnel a souligné que, selon l’article L. 871-2 du CSI, « *pour l’exécution de ces mesures, le ministre de la défense ou le ministre de l’intérieur peuvent requérir, auprès des personnes physiques ou morales exploitant des réseaux de communications électroniques ou fournisseurs de services de communications électroniques, les informations ou documents qui leur sont nécessaires pour la réalisation et l’exploitation des interceptions autorisées par la loi* » (paragr. 4).

Il a également rappelé que ces mesures n’étaient soumises :

– ni aux dispositions relatives au renseignement figurant au livre VIII du CSI, qui « *définit les techniques de recueil de renseignement soumises à autorisation préalable du Premier ministre, délivrée après avis de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement, et qui détermine les voies de recours relatives à la mise en œuvre de ces techniques* » ;

– ni aux dispositions de la sous-section 2 de la section 3 du chapitre I^{er} du titre III du livre I^{er} du code de procédure pénale, qui « *encadrent les interceptions de correspondances émises par la voie de communications électroniques prescrites par un juge d’instruction* » (paragr. 5).

* Pour apprécier la constitutionnalité des dispositions contestées, le Conseil constitutionnel a, en premier lieu, jugé que, « *dès lors qu’elles permettent aux pouvoirs publics de prendre des mesures de surveillance et de contrôle de toute transmission empruntant la voie hertzienne, sans exclure que puissent être interceptées des communications ou recueillies des données individualisables, les dispositions contestées portent atteinte au droit au respect de la vie privée et au secret des correspondances* » (paragr. 6).

Dans ses observations, le Premier ministre faisait certes valoir que l’article L. 811-5 était un texte d’exception par rapport aux règles de droit commun

figurant dans le CSI : ses dispositions auraient une « portée résiduelle et donc restrictive ». À titre d'exemple de mise en œuvre, le Premier ministre évoquait des « mesures de police des ondes, pour vérifier que des fréquences radioélectriques ne font pas l'objet d'un piratage, que ce soit des fréquences affectées à la police ou des fréquences maritimes dédiées aux urgences. [Cet article] couvre également l'activité des capteurs hertziens des armées, parfois installés sur le territoire nationale, dont l'objet est de recueillir des signaux techniques et des transmissions électromagnétiques émis depuis l'étranger, par exemple ceux engendrés par des mouvements de troupes, d'aéronefs ou de navires dans une zone donnée ». Ces mesures auraient un « caractère aléatoire et non individualisé » et « très faiblement intrusif » pour la vie privée.

Aucun de ces éléments ne ressortait cependant des dispositions contestées.

En sens inverse, l'article L. 871-2 du CSI, mentionné dans la décision commentée, autorise explicitement le ministre de la défense et le ministre de l'intérieur, « en ce qui concerne l'exécution des mesures prévues à l'article L. 811-5 », à « requérir » des opérateurs téléphonique les « informations ou documents » nécessaires à des « interceptions ».

En conséquence, dès lors qu'elles n'excluent pas l'interception de communications ou le recueil des données individualisables (par exemple des données de connexion), les dispositions contestées doivent être regardées comme portant atteinte au droit au respect de la vie privée et au secret des correspondances.

* En deuxième lieu, il revenait au Conseil constitutionnel de contrôler la finalité des mesures prévues à l'article L. 811-5 du CSI et de déterminer si cette atteinte était justifiée par des exigences constitutionnelles ou par un motif d'intérêt général.

Il a jugé qu' « en prévoyant que les mesures de surveillance et de contrôle peuvent être prises aux seules fins de défense des intérêts nationaux, les dispositions contestées mettent en œuvre les exigences constitutionnelles inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation » (paragr. 7) – exigences reconnues à plusieurs reprises dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel²⁰.

Toutefois, du fait de la généralité de leurs termes, le Conseil a observé que les dispositions contestées « n'interdisent pas que ces mesures puissent être utilisées à des fins plus larges que la seule mise en œuvre de ces exigences » (paragr. 7). En effet, toute mesure prise au nom de la « défense des intérêts

²⁰ Décision n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011, *Mme Ekaterina B., épouse D., et autres (Secret défense)*, cons. 20 et 22 ; décision n° 2015-713 DC précitée, cons. 3, 82 et 86 ; décision n° 2015-722 DC précitée, cons. 3.

nationaux » ne participe pas nécessairement de la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation. À la différence des autres techniques de renseignement (y compris celles de surveillance des communications électroniques internationales), les mesures prises en application de l'article L. 811-5 du CSI n'ont pas à être « *justifiées par les menaces, les risques et les enjeux liés aux intérêts fondamentaux de la Nation* »²¹ mentionnés à l'article L. 811-3 précité.

* En dernier lieu, le Conseil constitutionnel a jugé : « *les dispositions contestées ne définissent pas la nature des mesures de surveillance et de contrôle que les pouvoirs publics sont autorisés à prendre. Elles ne soumettent le recours à ces mesures à aucune condition de fond ni de procédure et n'encadrent leur mise en œuvre d'aucune garantie* » (paragr. 8).

L'article L. 811-5 du CSI comporte en effet plusieurs lacunes :

– il ne définit aucune technique à proprement parler, mais se borne à évoquer les « *mesures prises (...) pour assurer (...) la surveillance et le contrôle* » des transmissions empruntant la voie hertzienne. Dans ses observations, le Premier ministre ne contestait d'ailleurs pas toutes les potentialités que recèle cet article et qui étaient relevées par les associations requérantes : trafic entre ordinateur, smartphone, tablette et borne wifi, trafic satellite, trafic entre un téléphone portable et l'antenne relais, trafic *bluetooth*, etc. S'il ne saurait être exigé du législateur qu'il définisse précisément toutes les mesures techniques susceptibles d'être mises en œuvre par les services, il convient que les dispositions législatives définissent au moins la nature des mesures de surveillance et de contrôle qu'elles autorisent (mesures aléatoires et non individualisées ou, au contraire, mesures ciblées et individualisées) ;

– il ne pose aucune condition, ni de fond ni de procédure, préalable au recours à ces mesures de surveillance et de contrôle. À la différence des dispositions relatives au renseignement résultant de la loi de 2015, il ne définit pas davantage les « *pouvoirs publics* » pouvant autoriser le recours aux mesures de surveillance et de contrôle²². Celles-ci constituent la seule technique de renseignement pour laquelle l'autorisation du Premier ministre n'est pas requise²³ ;

– il n'institue aucune garantie de nature à encadrer la mise en œuvre de ces mesures. Celles-ci échappent ainsi au principe formulé par les dispositions de l'article L. 801-1 du CSI, qui exigent la proportionnalité des techniques de renseignement aux objectifs poursuivis, dispositions prises en compte par le

²¹ Article L. 801-1 du CSI.

²² Sous réserve des dispositions précitées de l'article L. 871-2.

²³ Cette autorisation pouvant parfois présenter un caractère assez générale, comme en matière de surveillance des communications électroniques internationales (article L. 854-2 du CSI).

Conseil constitutionnel lors de son contrôle de loi sur le renseignement en 2015²⁴. Elles ne font pas non plus l'objet d'un contrôle spécifique par une autorité administrative indépendante ou par un juge.

Le Conseil constitutionnel en a conclu que, « *faute de garanties appropriées* », les dispositions contestées portent « *une atteinte manifestement disproportionnée au droit au respect de la vie privée et au secret des correspondances résultant de l'article 2 de la Déclaration de 1789* » (paragr. 9). Sans avoir besoin d'examiné les autres griefs, il a déclaré l'article L. 811-5 du CSI contraire à la Constitution.

Cette censure a été prononcée au regard du cumul de tous les éléments qui précèdent : champ du dispositif ; finalités poursuivies ; nature des mesures ; conditions préalables ; garanties dans la mise en œuvre. En pointant chacune des différentes lacunes du dispositif, le Conseil constitutionnel n'a, dès lors, pas exigé du législateur qu'il institue un dispositif d'encadrement et de contrôle des mesures de surveillance des transmissions hertziennes nécessairement identique à ceux résultant de la loi du 24 juillet 2015 sur le renseignement et de la loi du 30 novembre 2015 sur la surveillance des communications électroniques internationales.

C.– Les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité

Le Conseil constitutionnel a jugé que l'abrogation immédiate de l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure « *aurait pour effet de priver les pouvoirs publics de toute possibilité de surveillance des transmissions empruntant la voie hertzienne* », ce qui « *entraînerait des conséquences manifestement excessives* ». Afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il a donc reporté au 31 décembre 2017 la date de cette abrogation (paragr. 11).

Afin cependant de faire cesser immédiatement l'inconstitutionnalité constatée et de préserver l'effet utile de sa décision, le Conseil a jugé que, jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi ou, au plus tard, jusqu'au 30 décembre 2017, les dispositions de l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure ne sauraient :

– ni « *être interprétées comme pouvant servir de fondement à des mesures d'interception de correspondances, de recueil de données de connexion ou de captation de données informatiques soumises à l'autorisation prévue au titre II ou au chapitre IV du titre V du livre VIII du code de la sécurité intérieure* » (paragr. 12). Le titre II du livre VIII du CSI est relatif à la mise en œuvre sur le territoire national des différentes techniques de recueil de renseignement

²⁴ Décision n° 2015-713 DC précitée, cons. 11.

soumises à autorisation. Le chapitre IV du titre V du même code est relatif aux mesures de surveillance des communications électroniques internationales. La réserve transitoire émise par le Conseil constitutionnel vise ainsi garantir le caractère « résiduel » de l'article L. 811-5, qui ne pourra servir de base légale à des mesures d'interception de correspondances, de recueil de données de connexion ou de captation de données informatiques sans qu'aient été mises en œuvre les procédures prévues à cet effet par le CSI, qui nécessitent une autorisation préalable du Premier ministre (articles L. 821-1 et L. 854-2) et, selon les cas, un avis (article L. 821-1) ou une information de la CNCTR (articles L. 821-5 et L. 854-2) ;

– ni « être mises en œuvre sans que la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement soit régulièrement informée sur le champ et la nature des mesures prises en application de cet article » (paragr. 12). Il ne s'agit pas de notifier à la CNCTR chacune des mesures prises en application de l'article L. 811-5 du CSI, mais de l'informer de façon régulière du champ et de la nature de différentes mesures mises en œuvre. Cette information contribuera, pendant la période transitoire, au respect de la réserve émise par le Conseil constitutionnel quant au caractère « résiduel » des mesures autorisées par les dispositions déclarées inconstitutionnelles.