

ALEXIS FITZJEAN Ó COBHTHAIGH

Avocat au Barreau de Paris

5, rue Daunou - 75002 PARIS

Tél. 01.53.63.33.10 - Fax 01.45.48.90.09

afoc@afocavocat.eu

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

PREMIÈRES OBSERVATIONS

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

N° 2021-924 QPC

POUR : L'association « La Quadrature du Net » (LQDN)

CONTRE : L'article L. 863-2 du code de la sécurité intérieure.

Table des matières

Faits	3
Discussion	5
I Sur les dispositions litigieuses	5
II Sur l'absence de précision par la loi du régime juridique des renseignements partagés	5
III Sur la disproportion des finalités permettant le partage de renseignements et la nature des renseignements partagés	7
IV Sur l'absence d'avis contraignant de la CNCTR	8
V Sur le partage de renseignement avec des services étrangers	9
VI Sur l'absence de limitation des personnes accédant aux renseignements partagés	10
Bordereau des productions	13

FAITS

1. L'association « La Quadrature du Net » (LQDN), exposante, promeut et défend les libertés fondamentales dans l'environnement numérique.

2. Dans un article publié le 24 avril 2019 par le journal *Le Monde* intitulé « "L'entrepôt", bâtiment ultrasécurisé et outil essentiel du renseignement français », le journaliste M. Jacques Follorou fait une description du dispositif de stockage et de partage d'informations collectées par différents services de renseignements. La collecte de ces informations relève du livre VIII du code de la sécurité intérieure.

3. L'article du *Monde* décrit un dispositif mis en place au sein de la Direction générale de la sécurité extérieure (DGSE) permettant une indexation commune et un partage des données collectées par différents services de renseignement. Ce dispositif constitue l'application concrète de l'article L. 863-2 du code de la sécurité intérieure.

4. Dans son rapport d'activité pour l'année 2019, publié le 11 juillet 2020, la Délégation parlementaire au renseignement a confirmé que l'article L. 863-2 a bien été mis en œuvre par les services de renseignement.

5. Le décret prévu par l'article L. 863-2 du code de la sécurité intérieure n'a pourtant jamais été publié. Dans son rapport enregistré le 10 juin 2020 à la Présidence de l'Assemblée nationale, la mission d'information sur l'évaluation de la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement souligne d'ailleurs que « *ce décret est le seul acte réglementaire d'application de la loi du 24 juillet 2015 à ne pas avoir été publié* ».

6. Toutefois, pour que le partage de renseignements décrit tant par le journal *Le Monde* que par la Délégation parlementaire au renseignement ait lieu, il existe nécessairement un acte administratif qui le met concrètement en place, que cet acte soit exprès ou non, qu'il ait été publié ou non. Par une requête enregistrée le 25 juin 2019, sous le n° 431980, l'exposante a donc demandé au Conseil d'État l'annulation de la décision administrative mettant en place ce partage de renseignements. C'est dans le cadre de cette instance qu'elle a souhaité poser une question prioritaire de

constitutionnalité (QPC) visant l'article L. 863-2 du code de la sécurité intérieure.

7. Par une décision du 19 mai 2021, le Conseil d'État a sursis à statuer et a transmis une QPC relative à la constitutionnalité de l'article L. 863-2 du code de la sécurité intérieure, selon lequel :

« Les services spécialisés de renseignement mentionnés à l'article L. 811-2 et les services désignés par le décret en Conseil d'Etat prévu à l'article L. 811-4 peuvent partager toutes les informations utiles à l'accomplissement de leurs missions définies au titre Ier du présent livre.

Les autorités administratives mentionnées à l'article 1er de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives peuvent transmettre aux services mentionnés au premier alinéa du présent article, de leur propre initiative ou sur requête de ces derniers, des informations utiles à l'accomplissement des missions de ces derniers.

Les modalités et les conditions d'application du présent article sont déterminées par décret en Conseil d'Etat. »

8. Cette QPC a été enregistrée le même jour par le Conseil constitutionnel sous le numéro 2021-924 QPC. C'est dans ces circonstances que l'exposante produit les présentes observations.

DISCUSSION

I. Sur les dispositions litigieuses

9. En édictant les dispositions litigieuses, le législateur a porté une atteinte manifestement disproportionnée au droit au respect de la vie privée, au droit à la protection des données personnelles et au secret des correspondances, protégés par l'article 2 de la Déclaration de 1789, ainsi qu'au droit à la liberté d'expression, protégé par l'article 11 de la Déclaration. Par conséquent, il a manifestement rompu l'équilibre entre ces droits constitutionnels et l'objectif de sauvegarde de l'ordre public et de prévention des infractions.

10. Dans sa décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*, le Conseil constitutionnel a examiné la conformité à la Constitution des dispositions du livre huitième du code de la sécurité intérieure. Si les dispositions faisant l'objet de la présente QPC ont été introduites postérieurement à cette décision, celle-ci a posé certaines conditions pour qu'une technique de renseignement soit conforme à la Constitution.

11. De même, dans sa 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 a estimé qu'une technique de surveillance hertzienne, *per se* large et impossible à circonscrire, et en l'absence d'aucune garantie, était contraire à l'article 2 de la Déclaration.

II. Sur l'absence de précision par la loi du régime juridique des renseignements partagés

12. **Premièrement**, les dispositions attaquées sont contraires au droit à la vie privée, au droit à la protection des données personnelles, au secret des correspondances et au droit à la liberté d'expression en ce qu'elles ne prévoient pas le régime juridique des renseignements partagés.

13. **En droit**, il ressort de l'article 34 de la Constitution que la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques.

14. **En l'espèce**, les dispositions litigieuses prévoient que les services de renseignement du « premier cercle » et « second cercle » peuvent partager des renseignements. Aucune précision supplémentaire n'est indiquée. Ainsi, la loi reste taise sur la nature des services destinataires de ces informations, la procédure suivie, ou encore les garanties encadrant ce partage.

15. Si le gouvernement affirme dans son mémoire en défense devant le Conseil d'État que « *le renseignement collecté dans les conditions prévues par la loi, conserve son régime propre, qui n'est pas modifié par la décision du service de le partager* », force est de constater que rien dans la loi – ni dans les dispositions faisant l'objet de la présente QPC, ni dans d'autres dispositions du code de la sécurité intérieure – ne prévoit que ce soit effectivement le cas.

16. Le récent projet de loi relatif à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement, déposé le 28 avril 2021 devant le bureau de l'Assemblée nationale sous le numéro 4104, acte d'ailleurs de ce manque de précisions en venant – partiellement – combler les lacunes du régime légal de partage de renseignements.

17. Or, il est admis que les renseignements collectés et traités par les services de renseignements sont de nature à porter atteinte au droit à la vie privée, au droit à la protection des données personnelles, au secret des correspondances, d'une part, et au droit à la liberté d'expression, d'autre part, respectivement protégés par les articles 2 et 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (*cf.* Cons. const., 23 juillet 2015, préc.). Leur partage doit donc être entouré de toutes les garanties nécessaires, lesquelles sont ici manifestement absentes.

18. **En conclusion**, en n'apportant aucune précision quant au régime juridique des renseignements partagés et en s'abstenant de fixer les garanties minimales nécessaires en la matière, le législateur n'a pas épuisé la compétence que lui attribue l'article 34 de la Constitution pour fixer « *les règles concernant [...] les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* ». Ce faisant, il a porté une atteinte manifestement disproportionnée aux droits à la vie

privée, au droit à la protection des données personnelles, au secret des correspondances et au droit à la liberté d'expression.

III. Sur la disproportion des finalités permettant le partage de renseignements et la nature des renseignements partagés

19. **Deuxièmement**, les dispositions attaquées sont contraires au droit à la vie privée, au droit à la protection des données personnelles, au secret des correspondances et au droit à la liberté d'expression, en ce qu'elles autorisent le partage de renseignements pour n'importe quelle finalité prévue à l'article L. 811-2 du code de la sécurité intérieure, alors même que les informations doivent seulement être « utiles ».

20. **En droit**, le droit à la vie privée, le droit à la protection des données personnelles, le secret des correspondances, d'une part, et le droit à la liberté d'expression, d'autre part, sont protégés respectivement par les articles 2 et 11 de la Déclaration.

21. Par ailleurs, il est de jurisprudence constante que « *la communication des données de connexion est de nature à porter atteinte au droit au respect de la vie privée de la personne intéressée* » (cf. Cons. const., 5 août 2015, n° 2015-715 DC, cons. 137 ; Cons. const., 21 juillet 2017, n° 2017-646/647 QPC, pt. 9 ; Cons. const., 8 septembre 2017, n° 2017-753 DC, pt. 59 ; Cons. const., 15 février 2019, n° 2018-764 QPC, pt. 8 ; Cons. const., 8 septembre 2017, n° 2017-752 DC, pt. 83 ; Cons. const., 14 juin 2019, n° 2019-789 QPC, pt. 9 ; Const. const., 20 mai 2020, n° 2020-841 QPC, pt. 5).

22. **En droit**, toujours, la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) estime que les finalités permettant la conservation et l'accès aux données de connexion doivent être limitées à la lutte contre la criminalité grave ou les menaces contre la sécurité nationale (cf. CJUE, gr. ch., 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net e. a.*, aff. C-511/18, C-512/18 et C-520/18).

23. **En l'espèce**, les dispositions attaquées permettent un partage des informations détenues par les services de renseignement du « premier cercle » et du « second cercle », ainsi que de n'importe quelle autorité administrative mentionnée à l'article

1^{er} de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005, à partir du seul moment où l'une des larges finalités de l'article L. 811-2 du code de la sécurité intérieure est remplie et que l'information est jugée « *utile* ». Ce faisant, les dispositions attaquées autorisent le partage d'informations en dehors de toute proportionnalité.

24. En outre, les renseignements qui peuvent être partagés vont bien au-delà des seules données de connexion, notamment parce qu'ils peuvent porter sur le contenu de correspondances ou sur des activités ou opinions politiques, et leur partage est alors de nature à porter également atteinte au droit à la protection des données personnelles, au secret des correspondances, et au droit à la liberté d'expression. Leur partage aurait donc dû faire l'objet d'une stricte limitation à certaines finalités et nécessiter des conditions plus strictes qu'être seulement « *utiles* ».

25. **En conclusion**, les dispositions attaquées portent atteinte de manière manifestement disproportionnée au droit à la vie privée, au droit à la protection des données personnelles, au secret des correspondances et à la liberté d'expression en ce qu'elles autorisent un partage de n'importe quelles « *informations utiles* » pour des finalités non-circonsrites à la lutte contre criminalité grave ou la sécurité nationale.

IV. Sur l'absence d'avis contraignant de la CNCTR

26. **Troisièmement**, les dispositions attaquées sont contraires au droit à la vie privée, au droit à la protection des données personnelles, au secret des correspondances et au droit à la liberté d'expression, en ce qu'elles ne prévoient pas de procédure d'avis contraignant de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR).

27. **En droit**, la CJUE estime que, en raison de l'atteinte au droit à la vie privée, au droit à la protection des données personnelles et au droit à la liberté d'expression, une mesure de surveillance telle qu'une injonction de conservation des données de connexion ou que l'accès à ces mêmes données ne peut être proportionnée que si, entre autres, « *un contrôle effectif soit par une juridiction, soit par une entité administrative indépendante, dont la décision est dotée d'un effet contraignant* », a précédé la mise en œuvre de la mesure de surveillance (cf. CJUE,

gr. ch., 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net e. a.*, préc., pts. 132, 139, 179 et 189). Une telle exigence dépasse bien entendu le seul domaine des données de connexion et s'étend, *a fortiori*, aux données personnelles faisant l'objet d'un traitement en matière de police administrative dont les missions de renseignement. Même si le Conseil constitutionnel n'est pas juge du droit de l'UE, il peut utilement s'inspirer du droit européen en la matière.

28. **En l'espèce**, les dispositions attaquées ne prévoient aucun contrôle par la CNCTR. Si le mémoire en défense présenté par le Gouvernement devant le Conseil d'État rappelle qu'un contrôle de la CNCTR a bien lieu, conformément à l'article L. 821-1 et suivants du code de la sécurité intérieure, au moment de la mise en œuvre des techniques de renseignement, ces dispositions ne sont pas applicables au moment du partage des informations ainsi collectées, ou lorsque l'information a été partagée par un service étranger. En particulier, aucun contrôle n'est prévu notamment pour vérifier si les finalités ayant justifié la mise en œuvre de la technique de renseignement ne sont pas détournées au moment du partage des informations collectées.

29. **En conclusion**, les dispositions attaquées sont contraires au droit à la vie privée, au droit à la protection des données personnelles, au secret des correspondances et au droit à la liberté d'expression, en ce qu'elles ne prévoient pas un avis obligatoire et contraignant de la CNCTR.

V. Sur le partage de renseignement avec des services étrangers

30. **Quatrièmement**, les dispositions attaquées sont contraires au droit à la vie privée, au droit à la protection des données personnelles, au secret des correspondances et au droit à la liberté d'expression, dès lors qu'elles autorisent les services de renseignement français à partager des informations vers des services étrangers ainsi qu'à en recevoir, sans aucun encadrement par la loi.

31. **En droit**, il appartient au législateur, conformément à l'article 34 de la Constitution, de prévoir les garanties nécessaires pour l'exercice des libertés publiques.

32. Le Conseil constitutionnel a déjà pu constater que des dispositions législatives autorisant la mise en œuvre de techniques de surveillance internationales, alors qu'elles ne prévoient ni les conditions d'exploitation, ni celles de conservation, ni celles de destruction, ni le contrôle des autorisations délivrées, ni les conditions de mise en œuvre des autorisations, sont contraires à l'article 34 de la Constitution (cf. Const. const., 23 juillet 2015, préc., cons. 78).

33. **En l'espèce**, les dispositions faisant l'objet de la présente QPC permettent aux services du « premier cercle » et du « second cercle » de partager les renseignements obtenus avec des États tiers, ainsi que de recevoir de la part de ces États tiers des renseignements. Aucune garantie n'est apportée par la loi quant à la mise en œuvre de cette possibilité.

34. Les renseignements collectés et potentiellement partageables vers des services étrangers ou depuis des services étrangers sont pourtant indéniablement sources d'atteintes au droit à la vie privée, au droit à la protection des données personnelles, au secret des correspondances et au droit à la liberté d'expression. En outre, le partage vers des services étrangers constitue une perte de possibilité de contrôle *a posteriori* des renseignements partagés ; leur encadrement par des règles légales strictes est donc d'autant plus nécessaire.

35. **En conclusion**, en ne prévoyant aucune condition, aucun cadre, aucune garantie, au partage de renseignement avec des services étrangers, le législateur est resté en-deçà de la compétence que lui attribue l'article 34 de la Constitution pour fixer « *les règles concernant [...] les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* ». Ce faisant, il a porté une atteinte manifestement disproportionnée aux droits à la vie privée, à la protection des données personnelles, au secret des correspondances et au droit à la liberté d'expression.

VI. Sur l'absence de limitation des personnes accédant aux renseignements partagés

36. **Cinquièmement**, les dispositions attaquées sont contraires au droit à la vie privée, au droit à la protection des données personnelles, au secret des correspon-

dances et au droit à la liberté d'expression, dès lors que toute personne appartenant aux services de renseignement peut accéder aux informations partagées.

37. **En droit**, il est de jurisprudence constante que la limitation des personnes ayant accès à des informations de nature à porter atteinte aux droits constitutionnellement protégés, soit aux personnes habilitées (*cf.* Const. const., 23 juillet 2015, préc., cons. 18, 29, 51 et 72; Cons. const., 5 août 2015, préc., cons. 137; Const. const., 21 juillet 2017, *Alexis K [REDACTED] e.a. [Droit de communication aux enquêteurs de l'AMF des données de connexion]*, préc., pt. 9), soit aux personnes remplissant certaines conditions objectives prévues par la loi (*cf.* Const. const., 15 février 2019, préc., pt. 8; Cons. const., 4 août 2017, n° 2017-648 QPC, pt. 8), est une garantie nécessaire, bien qu'insuffisante, à la conformité d'un tel accès aux droits et libertés garantis par la Constitution.

38. **En l'espèce**, et contrairement à ce qu'affirme la ministre des armées dans son mémoire en défense devant le Conseil d'État, les dispositions faisant l'objet de la présente QPC ne précisent pas quels agents au sein des services autorisés peuvent avoir accès aux informations partagées.

39. Si la mise en œuvre d'une technique de renseignement n'est permise, conformément à l'article L. 821-1 du code de la sécurité intérieure, que par des « *agents individuellement désignés et habilités* », une telle exigence n'est pas requise pour le partage d'informations, lequel n'est pas considéré comme une technique de renseignement.

40. De même, si l'article L. 822-4 du code de la sécurité intérieure précise que « *les opérations de destruction des renseignements collectés, les transcriptions et les extractions mentionnées aux articles L. 822-2 et L. 822-3 sont effectuées par des agents individuellement désignés et habilités* » et que l'article L. 854-6 du même code dispose que « *les opérations de destruction des renseignements collectés, les transcriptions et les extractions sont effectuées par des agents individuellement désignés et habilités et font l'objet de relevés* », ils ne concernent que les opérations de transcriptions alors que les dispositions attaquées peuvent concerner des partages d'informations « brutes », c'est-à-dire qui n'ont pas été transcrites, notamment si l'information provient d'un service étranger.

41. **En conclusion**, les dispositions faisant l'objet de la présente QPC portent une atteinte manifestement disproportionnée au droit à la vie privée, au droit à la protection des données personnelles, au secret des correspondances et à la liberté d'expression en prévoyant une liste trop large et non-strictement nécessaire de personnes pouvant accéder aux informations partagées.

PAR CES MOTIFS, l'association La Quadrature du Net, exposante, conclut qu'il plaise au Conseil constitutionnel de :

DÉCLARER contraire à la Constitution les dispositions de l'article L. 863-2 du code de la sécurité intérieure, avec effet immédiat.

Fait à Paris, le 2 juin 2021

Alexis FITZJEAN Ó COBHTHAIGH
Avocat au Barreau de Paris

BORDEREAU DES PRODUCTIONS

Pas de productions.