



COMMISSION NATIONALE DE CONTRÔLE
DES TECHNIQUES DE RENSEIGNEMENT

Délibération n° 2/2016 du 10 novembre 2016

La Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR), réunie en formation plénière le 10 novembre 2016, a adopté la présente délibération sur les mesures de contrôle et de surveillance des transmissions empruntant la voie hertzienne, prévues à l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure.

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, dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement. Cet article permet aux pouvoirs publics de prendre, aux seules fins de défense des intérêts nationaux, des mesures de surveillance et de contrôle des transmissions empruntant la voie hertzienne sans que ces mesures soient soumises aux dispositions relatives au renseignement figurant au livre VIII du code, qui définissent les techniques de recueil de renseignement soumises à autorisation délivrée par le Premier ministre après avis préalable de la CNCTR. Le Conseil constitutionnel a jugé que, faute de garanties appropriées et de précisions suffisantes sur leur champ d'application qui, selon lui, n'exclut pas l'interception ou le recueil de données individualisables, ces dispositions portent une « *atteinte manifestement disproportionnée au droit au respect de la vie privée et au secret des correspondances* ».

Estimant qu'une abrogation immédiate priverait les pouvoirs publics de toute possibilité de surveillance des transmissions empruntant la voie hertzienne et entraînerait à cet égard des conséquences manifestement excessives, le Conseil constitutionnel a décidé de reporter au 31 décembre 2017 la date de prise d'effet de la déclaration d'inconstitutionnalité des dispositions de l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure.

Le Conseil constitutionnel a en outre jugé que, jusqu'à ce qu'elles soient modifiées par une nouvelle loi et au plus tard jusqu'au 31 décembre 2017, les dispositions de l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure ne doivent pas 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 autorisation du Premier ministre en vertu de la loi du 24 juillet 2015 et de la loi n° 2015-1556 du 30 novembre 2015 relative aux mesures de surveillance des communications électroniques internationales. Pour parfaire le strict encadrement de la mise en œuvre des dispositions de l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure pendant cette période transitoire, il a exigé que la CNCTR soit régulièrement informée sur le champ et la nature des mesures prises en application de cet article.

La Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité (CNCIS) avait pris position à plusieurs reprises sur la portée des dispositions de l'article 20 de la loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications, ensuite codifiées à l'article L. 241-3 du code de la sécurité intérieure puis transférées au nouvel article L. 811-5 du même code par la loi du 24 juillet 2015. Elle estimait que ces dispositions devaient être interprétées strictement et ne pouvaient notamment servir de fondement à la mise en œuvre d'interceptions de communications individualisables. Elle a en outre mis en doute leur utilité et suggéré qu'elles ne soient pas reprises par la loi du 24 juillet 2015. Elle n'a pas été suivie par le législateur sur ce dernier point.

Exerçant son contrôle sur un champ de techniques de renseignement plus large que celui couvert par la CNCIS, la CNCTR a la même approche que cette dernière sur la portée à donner aux dispositions de l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure. Cette exception au régime de contrôle institué par la loi du 24 juillet 2015 et par celle du 30 novembre 2015 pour assurer la protection de la vie privée, notamment du secret des correspondances, doit, selon elle, être interprétée strictement. La CNCTR a estimé ainsi que l'article L. 811-5 du code ne peut avoir pour effet de faire échapper l'une quelconque des techniques de renseignement prévues par la loi du 24 juillet 2015 au régime d'autorisation préalable et de contrôle établi par cette loi. C'est notamment le cas du recueil de données de connexion et des interceptions de sécurité des communications émises ou reçues par un téléphone portable : elles doivent faire l'objet d'une autorisation préalable du Premier ministre, après avis de la CNCTR, dans les conditions fixées par les articles L. 851-1 et L. 852-1 du code de la sécurité intérieure, bien que les communications interceptées empruntent la voie hertzienne. La CNCTR a constaté que son interprétation de la loi était partagée par les pouvoirs publics.

En conséquence, la CNCTR recommande au Premier ministre de demander à chacun des ministres exerçant la tutelle de services de renseignement concernés de veiller à ce que toutes les techniques de renseignement mentionnées dans la loi du 24 juillet 2015 et dans celle du 30 novembre 2015 ne puissent être mises en œuvre qu'après avoir été préalablement autorisées par lui, conformément à ces lois. Elle recommande que chacun des ministres définisse dans une instruction adressée aux services concernés relevant de son autorité les conditions - notamment les motifs, le champ d'application et la nature des techniques - dans lesquelles ces services pourront être autorisés à invoquer les dispositions de l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure. Elle recommande en outre que ces instructions soient soumises à son avis.

La CNCTR est chargée par le Conseil constitutionnel de suivre la mise en œuvre de l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure pendant la période transitoire durant laquelle les pouvoirs publics demeurent autorisés à appliquer ces dispositions. Elle doit s'assurer qu'aucune technique d'interception de correspondance et de recueil de données individualisables n'est mise en œuvre dans le cadre de l'article L. 811-5 sans avoir été préalablement autorisée en application des dispositions du livre VIII du code de la sécurité intérieure. Aux fins de ce contrôle, la CNCTR doit être régulièrement informée sur le champ et la nature des mesures prises en application de l'article L. 811-5. Cette information doit la mettre à même de vérifier la conformité de ces mesures à la réserve d'interprétation émise par

le Conseil constitutionnel, de recommander, si elle les estime non conformes à cette réserve, leur interruption et la destruction des renseignements collectés et, dans l'hypothèse où sa recommandation ne serait pas suivie, de saisir le Conseil d'État, dans les conditions prévues aux articles L. 833-6 à L. 833-8 du code de la sécurité intérieure ainsi qu'à l'article L. 854-9 du même code.

La CNCTR examine avec chacun des services concernés les modalités précises lui permettant d'être régulièrement informée des mesures prises par eux en application de l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure.

La CNCTR souhaite enfin être consultée sur les dispositions nouvelles que le législateur pourrait élaborer pour tirer les conséquences de la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure.

Délibéré en formation plénière le 10 novembre 2016

Francis DELON

Président de la Commission nationale
de contrôle des techniques de renseignement