



Commentaire

Décision n° 2017-646/647 QPC du 21 juillet 2017

M. Alexis K. et autre

(Droit des enquêteurs de l'AMF d'obtenir la communication des données de connexion)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 17 mars 2017 par la Cour de cassation (chambre commerciale arrêts n^{os} 919 et 920 du 16 mai 2017) de deux questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) posées respectivement par M. Alexis K. et M. Anthony G., relatives à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de la seconde phrase du premier alinéa de l'article L. 621-10 du code monétaire et financier (CMF), dans sa rédaction résultant de la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires.

Dans sa décision n° 2017-646/647 QPC du 21 juillet 2017, le Conseil constitutionnel a déclaré les dispositions contestées contraires à la Constitution.

M. Michel Pinault a estimé devoir se déporter sur ces affaires. Le Conseil constitutionnel a dûment constaté, conformément à l'article 14 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, qu'il devait, en raison d'un cas de force majeure, déroger au quorum prévu par cet article.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et objet des dispositions contestées

1. – Les pouvoirs d'enquête et de contrôle de l'AMF

L'AMF dispose, pour accomplir sa mission, d'un pouvoir d'enquête et de contrôle, corollaire de ses pouvoirs de sanction et de régulation de ce secteur.

Ces pouvoirs, et la procédure qui y est associée, sont définis aux articles L. 621-9 à L. 621-12-1 du CMF, aux articles R. 621-31 à R. 621-36 du même code, aux articles 142-1 à 144-4 du règlement général de l'AMF et dans la charte de l'enquête de l'AMF.

* Alors que les contrôles portent sur le respect, par les personnes soumises à l'autorité de l'AMF, de leurs obligations professionnelles, les enquêtes ont pour

objet la recherche et, le cas échéant, le constat d'éventuels abus de marché (manquement d'initié, manipulation de cours et diffusion de fausses informations) ou de manquements de nature à porter atteinte à la protection ou à l'information des investisseurs ou au bon fonctionnement du marché. L'AMF est saisie de plaintes et de signalements provenant de ses différentes directions (notamment dans le cadre de sa mission de surveillance des marchés par la division de surveillance), des établissements de crédit, des entreprises d'investissement et des membres des marchés réglementés (article L. 621-17-2 CMF) ou de toute personne extérieure.

* L'initiative de l'enquête appartient au secrétaire général de l'AMF. Lorsqu'il décide d'y procéder, il habilite des enquêteurs à cet effet. Ces derniers doivent satisfaire à certaines conditions d'intégrité, d'incompatibilité, de capacité et de compétence professionnelle définies à l'article R. 621-33 du CMF. Ils sont désignés parmi le personnel de l'AMF (même article) ou parmi des corps de contrôle extérieurs (commissaires aux comptes, experts inscrits sur une liste d'experts judiciaires, autorités compétentes)¹. Ils sont par ailleurs tenus, en application de l'article L. 621-4 du CMF, à une obligation de secret professionnel, dont le manquement est puni, conformément à l'article 226-13 du code pénal, d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

* Les enquêteurs disposent de pouvoirs étendus pour accomplir leur mission. Ils peuvent :

– se faire communiquer tous documents, quels qu'en soit le support (article L. 621-10 du CMF). Ce pouvoir de communication est une exigence de la directive 2003/6/CE qui impose que soit reconnu aux autorités compétentes en matière d'abus de marché le droit « *d'avoir accès à tout document sous quelque forme que ce soit et d'en recevoir copie* »². Le législateur français a étendu ce pouvoir à la communication, par les opérateurs de télécommunications, les fournisseurs d'accès à internet et les hébergeurs, des données de connexion qu'ils détiennent (v. ci-dessous). Selon l'article 144-2 du règlement général de l'AMF, les enquêteurs peuvent ordonner la conservation de toute information, quel qu'en soit le support. Une telle mesure fait l'objet d'une confirmation écrite qui en précise la durée et les conditions de renouvellement ;

– convoquer et entendre toute personne susceptible de leur fournir des informations (article L. 621-10) ;

– accéder aux locaux à usage professionnel et recueillir des explications sur

¹ Article L. 621-9-2 du CMF.

² Article 12, 2, a) de la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché).

place (même article) ;

– utiliser une identité d'emprunt pour accéder aux informations disponibles sur des services internet (article L. 621-10-1) ;

– procéder, sur autorisation du juge judiciaire, à des visites domiciliaires et à des saisies (article L. 621-12).

Ces procédures sont entourées de plusieurs garanties. Les juges civils et administratifs veillent notamment à ce que les enquêtes se déroulent de façon loyale³, dans des conditions garantissant qu'il ne soit pas porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense des personnes auxquelles des griefs sont ensuite notifiés⁴. Les personnes convoquées ou entendues peuvent se faire assister du conseil de leur choix. L'article 144-2-1 du règlement général de l'AMF impose à la direction des enquêtes de l'AMF d'adresser aux personnes susceptibles d'être ultérieurement mises en cause une lettre circonstanciée relatant les éléments de fait et de droit recueillis par les enquêteurs afin de leur permettre de présenter des observations dans le délai d'un mois.

Ce droit de communication ne peut s'accompagner d'une contrainte matérielle à l'égard des personnes sollicitées. Leur contribution à l'enquête est donc volontaire. Toutefois, outre que leur opposition éventuelle peut être signalée dans le rapport d'enquête, l'article L. 642-2 prévoit des sanctions pénales à l'encontre de toute personne communiquant des renseignements inexacts ou faisant obstacle à une mission d'enquête ou de contrôle. Ce délit d'entrave, puni de deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende, est porté devant le juge pénal. Afin de permettre une répression plus rapide de tels comportements, la loi du 26 juillet 2013⁵ a autorisé la commission des sanctions de l'AMF à prononcer une sanction administrative à l'encontre de toute personne qui refuse de donner accès aux enquêteurs à un document ou à des locaux professionnels, de leur communiquer des informations ou de répondre à une convocation (article L. 621-15 du CMF).

Il peut aussi être fait usage des pouvoirs de communication de documents, de convocation, d'audition et d'accès aux locaux professionnels dans le cadre des missions de contrôle de l'AMF (article L. 621-10 du CMF).

* Le secrétaire général transmet le rapport d'enquête au collège de l'AMF, lequel après examen décide des suites qu'il convient de lui réserver (ouverture d'une procédure de sanction, proposition de transaction, transmission au

³ Com. 1^{er} mars 2011, *RJDA* 2011, n° 547.

⁴ CE, 15 mai 2013, *Société Alternative Leaders France*, n° 356054.

⁵ Loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires.

parquet, rappel de la réglementation ou classement sans suite).

2. – Le droit de communication des données de connexion des enquêteurs de l’AMF

a. – L’origine des dispositions contestées

Les dispositions relatives au droit de communication des données de connexion, objet de la présente QPC, ont été introduites par un amendement gouvernemental lors du vote de la loi du 28 décembre 2001 de finances rectificative pour 2001⁶.

Cet amendement avait pour objet de clarifier l’étendue des pouvoirs des agents des services des douanes, des services fiscaux et de la Commission des opérations de bourse (COB, à laquelle l’AMF a succédé) en matière de recueil de données conservées par les opérateurs et fournisseurs d’accès aux réseaux.

Selon la secrétaire d’État au budget, devant l’Assemblée nationale, l’objet de cet amendement était « *de confirmer, dans leur étendue et dans leurs limites actuelles, les pouvoirs légaux d’accès conférés, pour les besoins de leurs missions, à la douane, à la direction générale des impôts et à la Commission des opérations de bourse à l’égard des informations conservées par les opérateurs de télécommunication. Un article de la loi sur la sécurité quotidienne avait pu créer un a contrario source de contentieux et d’imprécision. Il est donc proposé de le rectifier* »⁷. Le droit de communication des données de connexion a donc été conçu, à l’origine, comme un cas particulier du droit de communication général reconnu au bénéfice des enquêteurs de l’AMF.

La rédaction adoptée en 2001 n’a pas ensuite connu de modification substantielle : les références au code des postes et télécommunication et aux fournisseurs d’accès internet et hébergeur ont seulement été actualisées. La loi du 26 juillet 2013 a uniquement apporté des modifications formelles, isolant la disposition en cause, dans la deuxième phrase du premier alinéa de l’article L. 621-10 du CMF.

b. – L’objet des dispositions contestées

Trois éléments caractérisent le droit de communication des données de

⁶ Loi n° 2001-1276 du 28 décembre 2001 de finances rectificative pour 2001.

⁷ Compte-rendu des débats – 2^e séance du 5 décembre 2001.

connexion : ses titulaires, ses destinataires et l'objet de la demande d'information.

** Les titulaires du droit de communication*

Sur ce premier point, le Conseil d'État a jugé que même si la rédaction d'origine de l'article L. 621-10 du CMF ne mentionnait que les enquêteurs, les prérogatives qui leur étaient ainsi accordées devaient aussi bénéficier aux contrôleurs de l'AMF⁸.

En revanche, alors que l'objet de la nouvelle rédaction de l'article L. 621-10 du CMF issue de la loi du 26 juillet 2013 était justement « *d'intégrer les contrôleurs à l'ensemble du régime d'auditions des enquêtes afin de renforcer la sécurité juridique des contrôles* », le législateur qui a expressément mentionné contrôleurs et enquêteurs pour l'attribution du pouvoir général de communication a continué à ne faire référence qu'aux enquêteurs pour le droit de communication des données de connexion. Ceci a d'ailleurs été relevé, à l'époque, par la rapporteure de la commission des finances, Mme Karine Berger : « *À ce jour, le code monétaire et financier ne donne qu'aux seuls enquêteurs le pouvoir de se faire communiquer tous les documents nécessaires à l'exercice de leurs missions. Désormais les enquêteurs, comme les contrôleurs, pourront se faire communiquer tous documents, quel qu'en soit le support (alinéa 9). Les enquêteurs peuvent en outre obtenir accès et copie des données conservées et traitées par les opérateurs de télécommunications* »⁹.

** Les destinataires de la demande de communication*

Les enquêteurs peuvent s'adresser aux opérateurs de communications électroniques¹⁰, aux fournisseurs d'accès à internet¹¹ ou aux hébergeurs de contenu sur les réseaux de communications électroniques¹².

** L'objet de la demande de communication*

⁸ CE, 11 décembre 2015, *Société Bernheim Dreyfus & co*, req. n° 389096.

⁹ Rapport n° 707 (Assemblée nationale – XIV^e législature) de Mme Karine Berger, fait au nom de la commission des finances, déposé le 7 février 2013, p. 183.

¹⁰ L'expression désigne « *toute personne physique ou morale exploitant un réseau de communications électroniques ouvert au public ou fournissant au public un service de communications électroniques* » (15° de l'article L. 32 du code des postes et des communications électroniques).

¹¹ C'est-à-dire aux « *personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne* » (article 6, I, 1 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004).

¹² Cette désignation renvoie aux « *personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services* » (article 6, I, 2 de la loi du 21 juin 2004 précitée).

L'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques (CPCE) impose aux opérateurs de communications électroniques et notamment aux personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne d'effacer ou de rendre anonyme toute donnée relative au trafic.

Cependant, il apporte trois dérogations à cette règle. En premier lieu, il autorise les opérateurs à différer d'un an leur procédure d'effacement ou d'anonymisation des données, pour les besoins d'une enquête pénale ou de la lutte contre le téléchargement illégal¹³ ou pour la prévention de certains actes de piratages informatiques¹⁴. Cette autorisation a pour seul but de permettre la mise à disposition de ces données à l'autorité judiciaire, à la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI)¹⁵ ou à l'agence nationale de sécurité des systèmes d'information (ANSSI)¹⁶.

En deuxième lieu, les opérateurs sont aussi autorisés à conserver, durant le temps nécessaire pour établir la facturation ou le paiement et jusqu'au moment où la facture ne peut plus être contestée, certaines données techniques déterminées par décret en Conseil d'État nécessaires à ces opérations.

Enfin, les données de localisation de l'utilisateur ou du terminal de communication, qui ne peuvent en principe, sauf dans les deux cas précédents, être conservées au delà de l'opération de communication, peuvent l'être, par exception, et avec le consentement de l'abonné, notamment pour bénéficier d'autres services.

Ces dérogations à la règle de l'effacement sont elles-mêmes limitées par les catégories de données qui peuvent en bénéficier. En effet, le paragraphe VI de l'article L. 34-1 du CPCE dispose que les données ainsi temporairement conservées *« portent exclusivement sur l'identification des personnes utilisatrices des services fournis par les opérateurs, sur les caractéristiques techniques des communications assurées par ces derniers et sur la localisation des équipements terminaux »*. Il précise en outre qu'*« elles ne peuvent en aucun cas porter sur le contenu des correspondances échangées ou des informations consultées, sous quelque forme que ce soit, dans le cadre de ces*

¹³ L'article L. 34-1 du CPCE vise les manquements à l'obligation faite au titulaire d'un accès à des services de communication au public en ligne de veiller à ce que cet accès ne fasse pas l'objet d'une utilisation sans autorisation à des fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public d'œuvres ou d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin (article L. 336-3 du code de la propriété intellectuelle).

¹⁴ Article 323-1 à 323-3-1 du code pénal.

¹⁵ Article L. 331-12 du code de la propriété intellectuelle.

¹⁶ Article L. 2321-1 du code de la défense.

communications ».

En vertu du paragraphe II de l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, les fournisseurs d'accès à internet et les hébergeurs de contenu sont en outre autorisés à conserver « *les données de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la création du contenu ou de l'un des contenus des services dont elles sont prestataires* ».

La demande de communication prévue par les dispositions contestées peut porter sur ces catégories de données conservées, par exception, par ces différents opérateurs. Les données ainsi susceptibles d'être collectées sont donc les « métadonnées » de connexion, celles qui portent la trace d'une connexion ou d'un appel téléphonique, à l'exclusion du contenu de cet appel ou de cette connexion. Il peut s'agir du numéro d'abonnement de l'émetteur de l'appel ou de son destinataire, de la date ou de la durée de la correspondance ou bien encore de la facture détaillée (« *fadette* ») du premier.

À l'origine, ces données n'incluaient pas la localisation de l'utilisateur ou du terminal de communication. Cette catégorie de « métadonnées », qui permet de savoir où se trouvait l'utilisateur lorsqu'il a utilisé le service de communication, a été ajoutée par l'article 10 de la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle.

3. – Les autres procédures de demande de communication de données de connexion

D'autres autorités administratives se sont vues reconnaître un droit de communication des données de connexion similaire à celui dont bénéficie l'AMF.

Il en va ainsi de l'administration fiscale, qui dispose de cette prérogative en vertu de l'article L. 83 du livre des procédures fiscales (LPF). Cependant, la liste des destinataires de ce droit de communication est plus restreinte que pour l'AMF, puisqu'il ne peut s'agir que des opérateurs de communication, des fournisseurs d'accès ou des hébergeurs relevant de l'administration, d'entreprises « *conçédées ou contrôlées par l'État, les départements et les communes* » ou « *d'établissement ou d'organismes de toute nature soumis au contrôle de l'autorité administrative* ». Cette restriction ne s'applique en revanche pas au droit de communication des données de connexion reconnu aux agents des impôts en vertu de l'article L. 96 G du LPF, qui est identique dans sa portée à celui de l'AMF.

Le service des douanes dispose des mêmes prérogatives en vertu de l'article 65

du code des douanes. Elles ne s'accompagnent d'aucun pouvoir de coercition : les informations détenues doivent être librement remises à la douane¹⁷.

L'article L. 331-21 du code de la propriété intellectuelle reconnaît aux agents publics assermentés habilités par le président de l'HADOPI le pouvoir d'obtenir, pour les nécessités de la procédure, « *tous documents, quel qu'en soit le support, y compris les données conservées et traitées par les opérateurs de communications électroniques en application de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques et les prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique* ».

Enfin, récemment, le législateur a mis en place une procédure de réquisition administrative de données techniques de connexion. Cette procédure, qui a été jugée conforme à la Constitution (v. ci-dessous), est assortie d'un certain nombre de garanties : limitation aux seules finalités énumérées à l'article L. 811-3 du code de la sécurité intérieure (CSI)¹⁸ ; autorisation du Premier ministre, après avis de la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR) ; mise en œuvre par des agents habilités ; contrôle de la CNCTR et du Conseil d'État ; limitation dans le temps des réquisitions ; restriction aux données de connexion, à l'exclusion du contenu des conversations ou de la correspondance ; durée de conservation limitée.

B. – Origine de la QPC et question posée

Les requérants avaient fait l'objet d'une enquête de l'AMF. À cette occasion, l'AMF avait demandé la communication de données de connexion les concernant. Elle avait aussi été autorisée, par deux ordonnances du juge des libertés et de la détention, à procéder les 4 et 8 décembre 2014 à des opérations de visites domiciliaires et à la saisie de documents. Des procès-verbaux de visite, de saisie, de transport, de notification et de remise de documents avaient été dressés.

¹⁷ Crim, 15 oct. 1984, *Bull. crim.* n° 298.

¹⁸ Ces finalités sont les suivantes : « 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* ».

Les requérants avaient contesté ces ordonnances devant les cours d'appel territorialement compétentes et ils avaient chacun, à cette occasion, soulevé une QPC portant sur l'article L. 621-10 du CMF.

Les cours d'appel saisies ayant rejeté l'ensemble de leurs demandes, ils avaient formé un pourvoi en cassation, à l'occasion duquel ils avaient à nouveau soulevé chacun une QPC formulée respectivement ainsi :

– « *Les dispositions de l'article L. 621-10, alinéa 1^{er}, du code monétaire et financier selon lesquelles "les enquêteurs peuvent également se faire communiquer les données conservées et traitées par les opérateurs de télécommunications dans le cadre de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques et les prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et en obtenir la copie" portent-elles atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit et plus précisément au droit au respect de la vie privée, protégé par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et ce dans la mesure notamment où le législateur n'a pas apporté de garanties suffisantes pour respecter ce droit au regard de l'article 34 de la Constitution ?* » ;

– « *Les dispositions du premier alinéa de l'article L. 621-10 du code monétaire et financier prévoyant que les enquêteurs de l'Autorité des marchés financiers peuvent se faire communiquer les données de connexion définies au § VI de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques portent-elles atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit et plus précisément au droit au respect de la vie privée, protégé par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ?* ».

Après avoir considéré la disposition contestée applicable au litige et jugé que des changements de circonstances de fait et de droit étaient intervenus depuis la décision n° 2001-457 DC du 27 décembre 2001 rendue par le Conseil constitutionnel, qui avait déclaré ces dispositions conformes à la Constitution, la Cour de cassation a, par les deux arrêts du 16 mai 2017 précités, renvoyé au Conseil constitutionnel les deux QPC, au motif qu'elles présentaient un caractère sérieux.

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

Les requérants soutenaient que les dispositions contestées portaient atteinte au droit au respect de la vie privée protégé par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Ils reprochaient au législateur de ne

pas avoir assorti la procédure de communication des données de connexion de garanties suffisantes, de nature à assurer une conciliation équilibrée entre le droit au respect de la vie privée et les objectifs de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions.

Les deux QPC renvoyées au Conseil constitutionnel étaient identiques. Dans sa décision commentée du 21 juillet 2017, le Conseil a donc jugé qu'il y avait lieu de les joindre pour y statuer par une seule décision (paragr. 1).

A. – La recevabilité de la QPC

De jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel juge que « *Selon les dispositions combinées du troisième alinéa de l'article 23-2 et du troisième alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 [portant loi organique sur le Conseil constitutionnel], le Conseil constitutionnel ne peut être saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à une disposition qui a déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances* »¹⁹.

Le Conseil constitutionnel avait déjà été saisi des dispositions du paragraphe III de l'article 62 de la loi n° 2001 -1276 du 28 décembre 2001 de finances rectificative pour 2001 introduisant, à l'article L. 621-10 du CMF, un droit de communication sur les données conservées et traitées dans le cadre de l'article L. 32-3-1 du code des postes et des communications électroniques (devenu L. 34-1) au profit des enquêteurs de la COB (décision n° 2001-457 DC du 27 décembre 2001, *Loi de finances rectificative pour 2001*).

Toutefois, comme le Conseil constitutionnel l'a relevé dans la décision objet du présent commentaire, s'il a « *spécialement examiné cet article dans les considérants 4 à 9 de sa décision du 27 décembre 2001* », il ne l'a « *pas déclaré conforme à la Constitution dans le dispositif de cette décision* » (paragr. 5). Dès lors, sans qu'il soit nécessaire pour lui de se prononcer sur l'existence ou non d'un changement de circonstances²⁰, il a jugé les QPC recevables (paragr. 6).

B. – Le grief tiré de la méconnaissance du droit au respect de la vie privée

1. – La jurisprudence constitutionnelle

¹⁹ Décision n° 2016-600 QPC du 2 décembre 2016, *M. Raïme A. (Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence III)*, paragr. 5.

²⁰ Dans le même sens, voir les décisions n° 2014-439 QPC du 23 janvier 2015, *M. Ahmed S. (Déchéance de nationalité)*, cons. 5 et n° 2016-606/607 QPC du 24 janvier 2017, *M. Ahmed M. et autre (Contrôles d'identité sur réquisitions du procureur de la République)*, paragr. 10.

Après avoir estimé que les méconnaissances graves du droit au respect de la vie privée affectent la liberté individuelle²¹, le Conseil constitutionnel, à compter de 1999, a rattaché le droit au respect de la vie privée à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Il a jugé que la liberté proclamée par cet article « *implique le respect de la vie privée* »²².

La notion de « vie privée » est entendue par le Conseil constitutionnel de façon classique : c'est la sphère d'intimité de chacun.

Le Conseil constitutionnel juge qu'il appartient au législateur d'assurer « *la conciliation entre le respect de la vie privée et d'autres exigences constitutionnelles, telles que la recherche des auteurs d'infractions et la prévention d'atteintes à l'ordre public* »²³.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le droit au respect de la vie privée est abondante. Celui-ci a notamment eu l'occasion de confronter ce droit constitutionnel à des procédures de recueil de données de connexion.

Trois décisions méritent, plus particulièrement, d'être évoquées.

* Dans sa décision du 23 juillet 2015²⁴, le Conseil constitutionnel était saisi des dispositions prévoyant, au bénéfice des services de renseignement, une procédure de réquisition administrative des données de connexion, instaurée par la loi relative au renseignement.

Le Conseil constitutionnel a énuméré les garanties prévues, dont il a déjà été fait mention : limitation aux seules finalités énumérées à l'article L. 811-3 du CSI ; autorisation du Premier ministre, après avis de la CNCTR ; mise en œuvre par des agents habilités ; contrôle de la CNCTR et du Conseil d'État ; limitation dans le temps des réquisitions ; restriction aux données de connexion, à l'exclusion du contenu des conversations ou de la correspondance ; durée de conservation limitée.

Il en a conclu que « *le législateur a assorti la procédure de réquisition de données techniques de garanties propres à assurer 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, une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée* ».

²¹ Décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration*, cons. 44.

²² Voir notamment les décisions n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*, cons. 45 ; 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 75 ; 2010-604 DC du 25 février 2010, *Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public*, cons. 21.

²³ Décision n° 2011-209 QPC du 17 janvier 2012, *M. Jean-Claude G. (Procédure de dessaisissement d'armes)*, cons. 3.

²⁴ Décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*, cons. 51 et 55 à 57.

* Dans une décision n° 2015-478 QPC datée du lendemain de la décision précitée²⁵, le Conseil constitutionnel avait à se prononcer sur l'ancien dispositif de l'article L. 261-1 du CSI qui devait être remplacé par les nouvelles dispositions issues de la loi relative au renseignement. Ce dispositif prévoyait déjà l'autorisation du Premier ministre et la communication des décisions à la commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité (CNCIS).

En l'espèce, le Conseil constitutionnel était plus particulièrement saisi d'un grief tiré de l'imprécision des termes « *données de connexion* » et des conditions de leur collecte en cas de transmission en temps réel. Sur le premier point, il a jugé que les données de connexion visées à l'article L. 34-1 du CPCE ainsi qu'à l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 n'étaient pas définies de façon imprécise.

Sur le second point, il a relevé « *qu'il résulte de l'article L. 246-1 que les données de connexion requises sont transmises par les opérateurs aux autorités administratives compétentes ; que selon l'article L. 246-3, lorsque les données de connexion sont transmises en temps réel à l'autorité administrative, celles-ci ne peuvent être recueillies qu'après "sollicitation" de son réseau par l'opérateur ; que, par suite, les autorités administratives ne peuvent accéder directement au réseau des opérateurs dans le cadre de la procédure prévue aux articles L. 246-1 et L. 246-3* ».

Il en a déduit « *que le grief tiré de ce que le législateur, en ne définissant pas précisément la procédure de réquisition administrative des données de connexion détenues et traitées par les opérateurs de communications électroniques, a méconnu l'étendue de sa compétence dans des conditions affectant le droit au respect de la vie privée, devait être écarté* ».

* Quelques jours après ces premières décisions, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de se prononcer sur une procédure de communication des données de connexion conçue en faveur de l'Autorité de la concurrence, sur l'exact modèle du dispositif prévu en faveur de l'AMF²⁶.

²⁵ Décision n° 2015-478 QPC du 24 juillet 2015, *Association French Data Network et autres (Accès administratif aux données de connexion)*, cons. 11 à 14.

²⁶ En effet, comme l'indique le rapport de la commission spéciale de l'Assemblée nationale, dans son commentaire de l'article qui introduisait ce dispositif, « *Ces pouvoirs sont aujourd'hui reconnus à l'Autorité des marchés financiers, comme prévu à l'article L. 621-10 du code monétaire et financier, et à la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet, ainsi qu'en dispose l'article L. 331-21 du code de la propriété intellectuelle, ainsi qu'aux administrations fiscale et douanière, en application des articles L. 83 et L. 96 G du livre des procédures fiscales et de l'article 65 du code des douanes* » (Rapport [n° 2498 - XIV^e législature] de M. Richard Ferrand *et al.*, fait au nom de la commission spéciale de l'Assemblée nationale chargée d'examiner le projet de loi pour la croissance et l'activité, tome 2, commentaire de l'article 59 *ter*).

Dans sa décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015²⁷, le Conseil constitutionnel a jugé :

« Considérant que le 2° de l'article 216 permet à l'Autorité de la concurrence d'obtenir la communication de données de connexion ;

« Considérant que le 2° de l'article 216 insère, avant le dernier alinéa de l'article L. 450-3 du code de commerce, un nouvel alinéa permettant aux agents mentionnés à l'article L. 450-1 du même code de "se faire communiquer les données conservées et traitées par les opérateurs de communications électroniques en application de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques et par les prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et en obtenir la copie" ;

« Considérant que les députés requérants soutiennent que les dispositions contestées portent une atteinte manifestement disproportionnée au droit au respect de la vie privée dès lors, d'une part, que les agents de l'Autorité de la concurrence pourront obtenir des données de connexion pour les besoins d'une simple enquête et, d'autre part, que ces agents n'encourent aucune sanction en cas de divulgation des informations obtenues ; que, selon eux, en ne prévoyant pas l'intervention de l'autorité judiciaire pour autoriser la communication des données, le législateur a également porté atteinte à la garantie des droits et à l'article 66 de la Constitution ;

« Considérant 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 ; que, si le législateur a réservé à des agents habilités et soumis au respect du secret professionnel le pouvoir d'obtenir ces données et ne leur a pas conféré un pouvoir d'exécution forcée, il n'a assorti la procédure prévue par le 2° de l'article 216 d'aucune autre garantie ; qu'en particulier, le fait que les opérateurs et prestataires ne sont pas tenus de communiquer les données de connexion de leurs clients ne saurait constituer une garantie pour ces derniers ; que, dans ces conditions, le législateur n'a pas assorti la procédure prévue par le 2° de l'article 216 de garanties propres à assurer une conciliation équilibrée entre, d'une part, le droit au respect de la vie privée et, d'autre part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions ;

« Considérant que le 2° de l'article 216 est contraire à la Constitution ».

²⁷ Décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*, cons. 134 à 138.

Cette décision du 5 août 2015 constitue un revirement jurisprudentiel par rapport aux décisions plus anciennes du 27 décembre 2001 sur l'AMF²⁸ et les services fiscaux, du 10 juin 2009 sur l'HADOPI²⁹ et du 27 janvier 2012 sur les services des douanes³⁰. Toutefois, elle s'inscrit dans un mouvement jurisprudentiel plus large, ayant élevé les exigences en matière de protection de la vie privée et tiré les conséquences des évolutions techniques : même si les données de connexion n'incluent pas le contenu des conversations ou de la correspondance échangées, elles comportent des informations de plus en plus précises, notamment en ce qu'elles permettent la localisation en temps réel de l'utilisateur ou du terminal utilisé. En outre, les capacités de traitement des masses de données ainsi générées ont atteint un tel niveau qu'elles permettent d'en tirer des informations de plus en plus précises sur les personnes concernées.

Cette élévation du niveau d'exigence en matière d'accès aux données de connexion s'observe aussi au niveau communautaire (arrêt de la CJUE, *Tele2 Sverige AB* du 21 décembre 2016³¹).

2. – L'application à l'espèce

Les requérants soutenaient que le législateur avait méconnu l'étendue de sa compétence, en n'assortissant le droit de communication des données de connexion d'aucune garantie. À cet égard, ils relevaient que le législateur avait insuffisamment circonscrit les catégories d'agents spécialement habilités à réaliser les enquêtes et insuffisamment défini la finalité des enquêtes. Selon eux, il n'avait pas davantage posé de conditions limitatives à la divulgation des informations collectées par l'AMF, ni même fixé une durée de conservation de ces données. Les requérants reprochaient au législateur de ne pas avoir prévu de procédure de contrôle, *a priori* et *a posteriori*, par un organe extérieur indépendant. Ils critiquaient enfin l'absence d'un droit à l'information au profit de la personne concernée par la collecte.

À l'inverse, l'AMF, partie en défense, considérait que le droit de communication des données de connexion se distinguait de celui qui était prévu en faveur de l'Autorité de la concurrence, en ce que des garanties supplémentaires étaient prévues par d'autres dispositions relatives à l'AMF.

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a confirmé le

²⁸ Décision n° 2001-457 DC, préc.

²⁹ Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, cons. 26 à 31.

³⁰ Décision n° 2011-214 QPC du 27 janvier 2012, *Société COVED SA (Droit de communication de l'administration des douanes)*, cons. 7.

³¹ CJUE, *Tele2 Sverige AB*, 21 décembre 2016, C-203/15. Cet arrêt prolonge un raisonnement déjà tenu par la cour dans son arrêt *Digital Rights Ireland*, 8 avril 2014, C-293/12.

raisonnement qu'il avait suivi dans sa décision précitée n° 2015-715 DC sur le droit de communication des données de connexion reconnu au profit de l'Autorité de la concurrence.

Après avoir rappelé sa formulation de principe sur la conciliation que doit opérer le législateur entre la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions et le respect de la vie privée (paragr. 7), le Conseil constitutionnel a tout d'abord relevé 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* » (paragr. 9).

Puis, il a procédé à l'examen des garanties offertes par les dispositions contestées.

Ainsi, il a jugé que « *si le législateur a réservé à des agents habilités et soumis au respect du secret professionnel le pouvoir d'obtenir ces données dans le cadre d'une enquête et ne leur a pas conféré un pouvoir d'exécution forcée, il n'a assorti la procédure prévue par les dispositions en cause d'aucune autre garantie* » (même paragr.). Le Conseil constitutionnel, qui a ici repris exactement la même formulation que dans sa décision n° 2015-715 DC, n'a dès lors pas considéré que la procédure prévue devant l'AMF présentait plus de garanties, s'agissant de l'accès aux données de connexion, que celle qui avait été prévue par la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques au bénéfice de l'Autorité de la concurrence.

Il en a déduit que « *le législateur n'a pas entouré la procédure prévue par les dispositions contestées de garanties propres à assurer une conciliation équilibrée entre, d'une part, le droit au respect de la vie privée et, d'autre part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions* » (même paragr.).

Il a conclu que « *la seconde phrase du premier alinéa de l'article L. 621-10 du code monétaire et financier doit par conséquent être déclarée contraire à la Constitution* » (paragr. 10). Compte tenu des conséquences qu'une abrogation immédiate de la disposition serait susceptible d'avoir sur les procédures en cours et afin de laisser au législateur le temps pour concevoir un nouveau dispositif, le Conseil constitutionnel a différé la date de cette abrogation au 31 décembre 2018 (paragr. 12).