



## Commentaire

### Décision n° 2018-696 QPC du 30 mars 2018

*M. Malek B.*

*(Pénalisation du refus de remettre aux autorités judiciaires la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 12 janvier 2018 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 3478 du 10 janvier 2018) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Malek B. portant sur l'article 434-15-2 du code pénal, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale.

Dans sa décision n° 2018-696 QPC du 30 mars 2018, le Conseil constitutionnel a déclaré le premier alinéa de l'article 434-15-2 du code pénal conforme à la Constitution.

#### **I. – Les dispositions contestées**

##### **A. – Historique et objet des dispositions contestées**

##### **1. – Généralités sur la cryptologie**

La cryptologie, « science du secret », peut être définie comme le procédé consistant à transformer, notamment à l'aide d'un algorithme, des données en vue de les rendre inintelligibles aux yeux des tiers.

Réservés à l'origine aux domaines de la diplomatie, du renseignement ou de la défense, les moyens de cryptologie sont, depuis la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, d'utilisation libre.

La cryptologie a pour fonction de garantir la confidentialité des échanges (le

chiffrement), d'authentifier de manière certaine l'auteur du message et, enfin, d'assurer l'intégrité de ce dernier, c'est-à-dire de garantir que son contenu n'a pas été modifié (hachage).

L'article 29 de la loi du 21 juin 2004 définit le moyen de cryptologie comme « *tout matériel ou logiciel conçu ou modifié pour transformer des données, qu'il s'agisse d'informations ou de signaux, à l'aide de conventions secrètes ou pour réaliser l'opération inverse avec ou sans convention secrète. Ces moyens de cryptologie ont principalement pour objet de garantir la sécurité du stockage ou de la transmission de données, en permettant d'assurer leur confidentialité, leur authentification ou le contrôle de leur intégrité. / On entend par prestation de cryptologie toute opération visant à la mise en œuvre, pour le compte d'autrui, de moyens de cryptologie* ».

La convention secrète est la clé qui permet de chiffrer ou de déchiffrer le contenu d'un message.

## **2. – L'article 434-15-2 du code pénal : la répression du refus de remettre aux autorités judiciaires la clé de déchiffrement**

L'article 434-15-2 du code pénal a été créé, peu après les attentats du 11 septembre 2001, par la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne.

Il réprime « *le fait, pour quiconque ayant connaissance de la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie susceptible d'avoir été utilisé pour préparer, faciliter ou commettre un crime ou un délit, de refuser de remettre ladite convention aux autorités judiciaires ou de la mettre en œuvre, sur les réquisitions de ces autorités délivrées en application des titres II et III du livre I<sup>er</sup> du code de procédure pénale* ».

Selon le garde des sceaux de l'époque, ce dispositif s'inscrit dans la « *lutte contre l'usage frauduleux de moyens de cryptologie qui interviennent dans la commission d'infractions particulièrement graves liées, on l'a vu, à des actes de terrorisme ou de grande criminalité* »<sup>1</sup>.

\* L'infraction réprimée par cet article comprend un élément matériel : le refus de communiquer une clé de déchiffrement aux autorités judiciaires ou de la mettre en œuvre, à la suite de réquisitions en ce sens de ces autorités.

Il s'agit donc d'une infraction par omission sanctionnant un comportement négatif.

---

<sup>1</sup> Mme Marylise Lebranchu, Sénat, séance du 17 octobre 2001.

Par ailleurs, en réprimant le refus de mettre en œuvre une convention de déchiffrement, le législateur a voulu tenir compte de l'hypothèse dans laquelle, même avec la clé, les enquêteurs ne parviennent pas à déchiffrer le message.

Le refus de communiquer doit en outre porter sur la clé de déchiffrement d'un moyen de cryptologie « *susceptible d'avoir été utilisé pour préparer, faciliter ou commettre un crime ou un délit* ». Selon un auteur, il s'agit ainsi d'une infraction de prévention dans la mesure où il n'est pas nécessaire d'apporter la preuve de l'utilisation effective de cette clé pour commettre l'infraction<sup>2</sup>.

Enfin, le refus doit être opposé à l'autorité judiciaire qui a requis cette communication en application des titres II et III du livre I<sup>er</sup> du code de procédure pénale (CPP). Le livre I<sup>er</sup> concerne la « *conduite de la politique pénale, de l'exercice de l'action publique et de l'instruction* », le titre II s'intitule « *Des enquêtes et des contrôles d'identité* » et le titre III de ce même livre est relatif aux « *juridictions d'instruction* ».

Selon ce même auteur, il faut déduire de cette référence à caractère général que les réquisitions visent uniquement celles du procureur de la République en phase d'enquête et celles du juge d'instruction pendant l'information. Ce renvoi à la notion de réquisition et d'autorités judiciaires exclurait donc du champ d'application de l'infraction les autorités de jugement et les officiers de police judiciaire<sup>3</sup>.

\* Le refus de répondre à la réquisition ordonnant la communication ou la mise en œuvre de la clé de déchiffrement est puni, depuis la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, de trois ans d'emprisonnement et de 270 000 euros d'amende. Ces sanctions sont aggravées et portées à cinq ans d'emprisonnement et à 450 000 euros d'amende lorsque ce refus a permis la commission d'un crime ou d'un délit *via* le procédé de chiffrement incriminé<sup>4</sup>.

Cet article ne semble avoir reçu que peu d'application depuis son entrée en vigueur. Lors de sa modification en 2016, le rapporteur du Sénat avait d'ailleurs relevé qu'aucune condamnation n'avait, jusqu'alors, été prononcée sur ce fondement<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Cédric Ribeyre, « Refus de déchiffrement d'un moyen de cryptologie utilisé à des fins criminelles », *Jurisclasseur Code pénal*, fasc. 20.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> La loi de 2006 a porté les peines d'amende de 45 000 euros à 270 000 euros et de 75 000 euros à 450 000 euros.

<sup>5</sup> Rapport n° 491 (2015-2016) de M. Michel Mercier, fait au nom de la commission des lois, déposé le 23 mars 2016.

### 3. – Les autres délits réprimant un comportement similaire

\* Il existe d'autres dispositions réprimant le refus de répondre aux réquisitions.

Ainsi, dans le cadre d'une enquête de flagrance, le procureur de la République peut demander à toute personne, organisme ou établissement de lui remettre des informations intéressant l'enquête, y compris si elles sont contenues dans un système informatique (article 60-1 du CPP). Le fait de s'abstenir de répondre à cette réquisition dans les meilleurs délais est puni d'une amende de 3 750 euros. Il est également possible de requérir toute personne susceptible d'avoir connaissance des mesures appliquées pour protéger des données figurant dans un système informatique ou de lui demander de remettre les informations permettant d'accéder à ces données (article 57-1 du CPP).

Le CPP prévoit les mêmes dispositions dans le cadre de l'enquête préliminaire (article 77-1-2) et durant l'instruction (articles 99-3 et 99-4).

Toujours selon le même auteur, « *Il faut cependant considérer que l'article 434-15-2 du Code pénal s'applique indépendamment de ces dispositions. Il s'agit en effet d'une infraction autonome consistant dans le fait de ne pas remettre les clés de décryptage, infraction plus grave qui se distingue des amendes qui peuvent être prononcées en cas de refus de collaborer avec la justice. Le spécial dérogeant au général et l'intérêt protégé étant identique dans les deux cas – l'autorité de la justice – il ne devrait pas y avoir de cumul d'infractions* »<sup>6</sup>.

\* D'autres dispositions incriminent des comportements proches.

Ainsi, en ce qui concerne les techniques de recueil de renseignement dans un cadre administratif, l'article L. 871-1 du code de la sécurité intérieure dispose que « *Les personnes physiques ou morales qui fournissent des prestations de cryptologie visant à assurer une fonction de confidentialité sont tenues de remettre dans un délai de soixante-douze heures aux agents autorisés dans les conditions prévues à l'article L. 821-4, sur leur demande, les conventions permettant le déchiffrement des données transformées au moyen des prestations qu'elles ont fournies. Les agents autorisés peuvent demander aux fournisseurs de prestations susmentionnés de mettre eux-mêmes en œuvre dans un délai de soixante-douze heures ces conventions, sauf si ceux-ci démontrent qu'ils ne sont pas en mesure de satisfaire à ces réquisitions* » et l'article L. 881-2 du même code que « *Le fait de ne pas déférer, dans les conditions*

---

<sup>6</sup> Cédric Ribeyre, *op. cit.*

*prévues au premier alinéa de l'article L. 871-1 et à l'article L. 871-4, aux demandes des autorités habilitées est puni de deux ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende ».*

#### **4. – La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au droit de ne pas s'accuser**

L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'énonce pas expressément le droit de ne pas être forcé de témoigner contre soi-même, contrairement à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a dégagé le droit de ne pas s'incriminer de la notion de « *procès équitable* », notamment dans un arrêt du 25 février 1993, *Funke c. France*<sup>7</sup>. Dans cette affaire, le requérant avait refusé de fournir des documents aux officiers des douanes qui agissaient selon des renseignements donnés par les services de l'administration fiscale sans avoir la certitude de l'existence de ces pièces. M. Funke avait alors été condamné notamment pour délit d'opposition aux fonctions des agents de l'administration.

La Cour de Strasbourg a condamné la France pour violation de l'article 6 § 1 de la Convention en relevant : « *les douanes provoquent la condamnation de Monsieur Funke pour obtenir certaines pièces, dont elles supposaient l'existence sans en avoir la certitude. Faute de pouvoir ou vouloir se les procurer par un autre moyen, elles tentèrent de contraindre le requérant à fournir lui-même la preuve d'infractions qu'il aurait commises* ».

Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination a été repris dans différents arrêts de la CEDH.

Ainsi, dans son arrêt *Murray c. Royaume Uni* du 8 février 1996<sup>8</sup>, elle rappelle que « *le droit de se taire lors d'un interrogatoire de police et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable* ».

Elle ajoute dans l'arrêt *Saunders c. Royaume-Uni* du 17 décembre 1996<sup>9</sup> que « *leur raison d'être tient notamment à la protection de l'accusé contre une coercition*

---

<sup>7</sup> CEDH, affaire *Funke c. France*, 25 février 1993, requête n° 10828/84.

<sup>8</sup> CEDH, affaire *John Murray c. Royaume-Uni*, 8 février 1996, requête n° 18731/91.

<sup>9</sup> CEDH, affaire *Saunders c. Royaume-Uni*, 17 décembre 1996, requête n° 19187/91.

*abusives de la part des autorités » et qu'en particulier, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination « présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de l'accusé. En ce sens, ce droit est étroitement lié au principe de la présomption d'innocence ».*

Toutefois, dans ce même arrêt *Saunders*, la Cour valide certaines limites apportées à ce droit. Ainsi, elle ajoute que « le droit de ne pas s'incriminer soi-même ne s'étend pas à l'usage, dans une procédure pénale, de données que l'on peut obtenir de l'accusé en recourant à des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect, par exemple les documents recueillis en vertu d'un mandat, les prélèvements d'haleine, de sang et d'urine ainsi que de tissus corporels en vue d'une analyse de l'ADN ».

Au regard de ces critères, dans son arrêt *Jalloh c. Allemagne* du 11 juillet 2006<sup>10</sup>, rendu en Grande Chambre, la Cour a condamné l'Allemagne sur le fondement des articles 6 et 3 de la Convention pour avoir forcé, par substance provoquant des vomissements, le requérant à restituer un sachet de drogue qu'il avait avalé. À travers cette décision, elle a dégagé quatre critères permettant de déterminer si la Convention est méconnue, à savoir :

- la nature et le degré de la coercition employée pour l'obtention des éléments de preuve ;
- le poids de l'intérêt public tenant à la poursuite de l'infraction en question et à la sanction de son auteur ;
- l'existence de garanties appropriées dans la procédure ;
- l'utilisation faite des éléments ainsi obtenus.

Elle relève notamment que « *la force employée en l'espèce diffère considérablement en degré de la coercition normalement nécessaire pour recueillir les types d'éléments mentionnés dans l'affaire Saunders. Pour l'obtention de tels éléments, le prévenu doit endurer passivement une atteinte mineure à son intégrité physique (par exemple en cas de prélèvement de sang, de cheveux ou de tissus corporels), et même si sa participation active est requise, il ressort de l'affaire Saunders que cela ne concerne que des éléments produits par le fonctionnement organique normal (par exemple l'haleine, l'urine ou des échantillons de voix). Par contre, le requérant a été contraint en l'espèce à régurgiter les éléments recherchés, ce qui a nécessité l'introduction de force d'une sonde nasale et l'administration d'une substance destinée à provoquer une réaction pathologique dans son organisme* » (§ 114).

---

<sup>10</sup> CEDH, affaire *Jalloh c. Allemagne*, 11 juillet 2006, requête n° 54810/00.

À l'inverse, la Cour a pu conclure à une absence de violation de la Convention dans l'arrêt *O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni* du 29 juin 2007<sup>11</sup>. Dans cette affaire, le requérant avait été contraint d'indiquer l'identité de la personne conduisant le véhicule au moment de l'infraction, le défaut de communication des renseignements demandés constituant une infraction pénale. Dans cet arrêt, « *la Cour estime qu'il n'a pas été porté atteinte à la substance même du droit des requérants de garder le silence et de ne pas contribuer à leur propre incrimination* ».

## **B. – Origine de la QPC et question posée**

M. Malek B. avait été interpellé et placé en garde à vue pour détention d'un produit stupéfiant. Au cours de cette garde à vue, il avait refusé de remettre les codes de déverrouillage des téléphones en sa possession. Poursuivi devant le tribunal de grande instance de Créteil pour acquisition, détention, usage de produits stupéfiants et refus de remettre aux autorités judiciaires une convention secrète de déchiffrement, le requérant a soulevé, à cette occasion, une QPC portant sur l'article 434-15-2 du code pénal ainsi formulée : « *les dispositions de l'article 434-15-2 du code pénal en ce qu'elles ne permettent pas au mis en cause, auquel il est demandé la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie susceptible d'avoir été utilisé pour préparer, faciliter ou commettre un crime ou un délit : de faire usage de son droit au silence et du droit de ne pas s'auto-incriminer ; sont-elles contraires au principe du droit au procès équitable prévu par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, au principe de la présomption d'innocence, duquel découle le droit de ne pas s'auto-incriminer et le droit de se taire, prévu à l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ?* ».

Cette QPC a été transmise à la Cour de cassation par un jugement du 2 octobre 2017.

Par l'arrêt du 10 janvier 2018 précité, la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel cette QPC, au motif qu'elle présente un caractère sérieux « *en ce que l'article 434-15-2 du code pénal qui contraint, sous menace de sanctions pénales, une personne suspectée dans le cadre d'une procédure pénale, à remettre aux enquêteurs la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie susceptible d'avoir été utilisé pour préparer, faciliter ou commettre un crime ou un délit, pourrait porter atteinte au droit de ne pas faire de déclaration et à celui de ne pas contribuer à sa propre incrimination qui résultent des articles 9 et 16 de la*

---

<sup>11</sup> CEDH, affaire *O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni*, 29 juin 2007, requêtes n° 15809/02 et 25624/02.

*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789* ».

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

\* Le requérant soutenait que la sanction du refus de remettre ou de mettre en œuvre la clé de déchiffrement de messages cryptés aux autorités judiciaires portait atteinte au droit au silence et au droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Ces dispositions méconnaîtraient ainsi le « *droit au procès équitable* » garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et le principe de présomption d'innocence garanti par l'article 9 de cette même déclaration.

Au regard de ces griefs, le Conseil constitutionnel a jugé que la QPC portait uniquement sur le premier alinéa de l'article 434-15-2 du code pénal (paragr. 3).

\* L'association La quadrature du net et une personne physique ont demandé à intervenir au soutien de la QPC. En sus du grief fondé sur l'atteinte au droit de ne pas s'accuser, elles soulevaient des griefs tirés de la méconnaissance du droit au respect de la vie privée et au secret des correspondances, des droits de la défense, de la liberté d'expression et du principe de proportionnalité des peines.

Le Conseil constitutionnel a admis ces interventions.

### **A. – La jurisprudence constitutionnelle**

#### **1. – Le droit de ne pas s'accuser**

Si le requérant rattachait le droit de ne pas « *s'auto-incriminer* » à l'article 16 de la Déclaration de 1789, telle n'est pas la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

Celui-ci juge depuis sa décision n° 2004-492 DC qu'il découle de l'article 9 de la Déclaration de 1789, relatif à la présomption d'innocence, que « *nul n'est tenu de s'accuser* »<sup>12</sup>.

Le droit de ne pas s'incriminer a été invoqué devant le Conseil essentiellement afin de protéger, d'une part, le droit d'une personne de ne pas être forcée à reconnaître sa culpabilité et, d'autre part, le droit de ne pas être contraint à remettre des éléments de preuve matériels.

---

<sup>12</sup> Décisions n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 110.



\* Sur le premier aspect, le Conseil constitutionnel a jugé dans la décision n° 2004-492 DC précitée, alors qu'il examinait la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, que « *s'il découle de l'article 9 de la Déclaration de 1789 que nul n'est tenu de s'accuser, ni cette disposition ni aucune autre de la Constitution n'interdit à une personne de reconnaître librement sa culpabilité* ». Comme l'indique le commentaire, « *aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une personne reconnaisse sa culpabilité si elle le fait volontairement, consciemment et librement, c'est-à-dire en dehors de tout "chantage", de tout "marchandage", de tout malentendu et de toute contrainte* ».

Le Conseil constitutionnel a ensuite reconnu expressément qu'il découlait du droit de ne pas s'accuser le droit de se taire. Ainsi, dans sa décision n° 2016-594 QPC <sup>13</sup>, il a jugé : « *Selon l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : "Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi". Il en résulte le principe selon lequel nul n'est tenu de s'accuser, dont découle le droit de se taire* ».

En l'espèce, il a prononcé la censure de la disposition qui lui était déférée : « *Faire ainsi prêter serment à une personne entendue en garde à vue de "dire toute la vérité, rien que la vérité" peut être de nature à lui laisser croire qu'elle ne dispose pas du droit de se taire ou de nature à contredire l'information qu'elle a reçue concernant ce droit. Dès lors, en faisant obstacle, en toute circonstance, à la nullité d'une audition réalisée sous serment lors d'une garde à vue dans le cadre d'une commission rogatoire, les dispositions contestées portent atteinte au droit de se taire de la personne soupçonnée* ».

\* Sur le second aspect, le Conseil constitutionnel a confronté au droit de ne pas s'accuser l'obligation de se soumettre à des prélèvements biologiques et le délit de refus de se soumettre à de tels prélèvements.

Dans la décision n° 2010-25 QPC, il a admis la constitutionnalité de ces dispositions en jugeant : « *que le prélèvement biologique aux fins de la conservation au fichier, prévu par le deuxième alinéa de l'article 706-54, des empreintes génétiques des personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves et concordants rendant vraisemblable qu'elles aient commis certaines infractions et le prélèvement biologique aux fins de rapprochement d'empreintes, prévu par le troisième alinéa de*

---

<sup>13</sup> Décision n° 2016-594 QPC du 4 novembre 2016, Mme Sylvie T. (Absence de nullité en cas d'audition réalisée sous serment au cours d'une garde à vue), paragr. 9.

*l'article 706-54, auquel il peut être procédé sur toute personne à l'encontre de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis l'un de ces mêmes crimes ou délits, n'emportent ni déclaration ni présomption de culpabilité ; qu'ils peuvent au contraire établir l'innocence des personnes qui en sont l'objet ; que l'obligation pénalement sanctionnée de se soumettre au prélèvement, qui n'implique pas davantage de reconnaissance de culpabilité, n'est pas contraire à la règle selon laquelle nul n'est tenu de s'accuser ; que, dès lors, ces dispositions ne portent pas atteinte à la présomption d'innocence »<sup>14</sup>.*

Dans sa décision n° 2011-214 QPC, lui étaient soumises les dispositions de l'article 65 du code des douanes permettant à certains agents des douanes d'exiger la communication de documents relatifs aux opérations intéressant leur service, le refus de cette communication étant pénalement sanctionné. Le Conseil constitutionnel a alors jugé que ces dispositions ne méconnaissaient pas le droit de ne pas s'accuser<sup>15</sup>.

Enfin, le Conseil a réitéré cette solution dans sa décision n° 2016-552 QPC, dans laquelle il a jugé que le droit, reconnu aux agents de l'autorité de la concurrence et du ministère de l'économie en matière d'enquêtes de concurrence, d'exiger la communication d'informations et de documents « *tend à l'obtention non de l'aveu de la personne contrôlée, mais de documents nécessaires à la conduite de l'enquête de concurrence* », avant de conclure à l'absence d'atteinte au principe selon lequel nul n'est tenu de s'accuser<sup>16</sup>.

## **2. – Le droit au respect de la vie privée et au secret des correspondances**

Après avoir estimé que les méconnaissances graves du droit au respect de la vie privée affectent la liberté individuelle<sup>17</sup>, le Conseil constitutionnel, à compter de 1999, a rattaché ce droit à l'article 2 de la Déclaration de 1789. Il a jugé que la liberté proclamée par cet article « *implique le respect de la vie privée* »<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> Décision n° 2010-25 QPC du 16 septembre 2010, *M. Jean-Victor C. (Fichier empreintes génétiques)*, cons. 17.

<sup>15</sup> Décision n° 2011-214 QPC du 27 janvier 2012, *Société COVED SA (Droit de communication de l'administration des douanes)*, cons. 7.

<sup>16</sup> Décision n° 2016-552 QPC du 8 juillet 2016, *Société Brenntag (Droit de communication de documents des agents des services d'instruction de l'Autorité de la concurrence et des fonctionnaires habilités par le ministre chargé de l'économie)*, paragr. 12.

<sup>17</sup> Décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration*, cons. 44.

<sup>18</sup> Voir notamment les décisions n°s 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.

La notion de « *vie privée* » est entendue par le Conseil constitutionnel de façon classique : c'est la sphère d'intimité de chacun. Le champ d'application de cette notion est donc restrictif.

Le Conseil constitutionnel tire également des dispositions de l'article 2 de la Déclaration de 1789 le principe du secret des correspondances.

Le Conseil constitutionnel juge par ailleurs qu'il incombe au législateur d'assurer « *la conciliation entre ces droits et d'autres exigences constitutionnelles, telles que la recherche des auteurs d'infractions et la prévention d'atteintes à l'ordre public* ».

## **B. – L'application à l'espèce**

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a rappelé ses formulations de principe relatives, d'une part, au droit au respect de la vie privée et au secret des correspondances et, d'autre part, à la présomption d'innocence dont découle le droit de ne pas s'accuser.

Le Conseil constitutionnel s'est ensuite prononcé sur la portée du texte examiné. À ce titre, il a relevé : « *Le premier alinéa de l'article 434-15-2 du code pénal sanctionne d'une peine de trois ans d'emprisonnement et d'une amende de 270 000 euros le fait pour "quiconque" ayant connaissance de la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie, susceptible d'avoir été utilisé pour préparer, faciliter ou commettre une infraction, de refuser de la délivrer ou de la mettre en œuvre. Il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation, telle qu'elle ressort de la décision de renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité, que cette obligation pèse sur toute personne, y compris celle suspectée d'avoir commis l'infraction à l'aide de ce moyen de cryptologie* » (paragr. 6). Le Conseil a ainsi pris acte de l'interprétation de la Cour de cassation selon laquelle l'infraction contestée s'applique non seulement aux personnes fournissant un moyen de cryptologie susceptible d'aider à la commission d'une infraction, mais aussi à toute personne utilisant un tel moyen de cryptologie, y compris la personne suspectée d'être l'auteur de l'infraction commise à l'aide de celui-ci.

Examinant les griefs, le Conseil constitutionnel a, en premier lieu, jugé qu'« *en imposant à la personne ayant connaissance d'une convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie de remettre ladite convention aux autorités judiciaires ou de la mettre en œuvre uniquement si ce moyen de cryptologie est susceptible d'avoir été utilisé pour préparer, faciliter ou commettre un crime ou un délit et uniquement si la demande émane d'une autorité judiciaire, le législateur a*

*poursuivi les objectifs de valeur constitutionnelle de prévention des infractions et de recherche des auteurs d'infractions, tous deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle » (paragr. 7).*

*En second lieu, après avoir rappelé la définition légale d'un « moyen de cryptologie », il a relevé : « Les dispositions critiquées n'imposent à la personne suspectée d'avoir commis une infraction, en utilisant un moyen de cryptologie, de délivrer ou de mettre en œuvre la convention secrète de déchiffrement que s'il est établi qu'elle en a connaissance. Elles n'ont pas pour objet d'obtenir des aveux de sa part et n'emportent ni reconnaissance ni présomption de culpabilité mais permettent seulement le déchiffrement des données cryptées. En outre, l'enquête ou l'instruction doivent avoir permis d'identifier l'existence des données traitées par le moyen de cryptologie susceptible d'avoir été utilisé pour préparer, faciliter ou commettre un crime ou un délit. Enfin, ces données, déjà fixées sur un support, existent indépendamment de la volonté de la personne suspectée » (paragr. 8).*

*Il en a conclu que les dispositions contestées ne portent pas atteinte au droit de ne pas s'accuser ni au droit au respect de la vie privée et au secret des correspondance (paragr. 9).*

*En définitive, le Conseil constitutionnel a déclaré le premier alinéa de l'article 434-15-2 du code pénal conforme à la Constitution (paragr. 10).*