

Fédération FDN
16, rue de Cachy
80 090 Amiens
W751210904

La Quadrature du Net
60, rue des Orteaux
75 020 Paris
W751218406

French Data Network
16, rue de Cachy
80 090 Amiens
W751107563

Monsieur le Président de la 5ème section
Cour européenne des droits de l'Homme
Conseil de l'Europe
67075 Strasbourg-Cedex
Fax : +33 (0)3 88 41 27 30

Objet : Demande d'autorisation à une tierce-intervention dans les affaires enregistrées sous les n°49526/15, 49615/15, 49616/15, 49617/15, 49618/15, 49619/15, 49620/15 et 49621/15, sous les n°55058/15, 55061/15, 59602/15, et 59621/15, et sous les n° 49526/15, 49615/15, 49616/15, 49617/15, 49618/15, 49619/15, 49620/15, 49621/15, 55058/15, 55061/15, 59602/15, et 59621/15 .

Paris, le 19 juillet 2017

Monsieur le Président,

Conformément à l'article 44, 3, b, du règlement de la Cour, les associations LQDN, FDN, FFDN, exposantes, ont l'honneur de demander à intervenir dans les affaires portant sur la contrariété de la loi renseignement avec la Convention EDH. Les éléments factuels sont bien connus de la Cour et résumés dans son communiqué du 26 avril 2017 qui précise, en outre, plusieurs questions que la Cour a adressé à l'État français.

Rappel des faits

Promulguée le 24 juillet 2015, la loi n° 2015-912 relative au renseignement a principalement pour objet d'autoriser les services de renseignement à mettre en œuvre des techniques de renseignement sur autorisation du Premier ministre.

Ainsi, aux termes des dispositions de l'article L. 811-2 du code de la sécurité intérieure issues de cette loi, il est prévu que « pour le seul exercice de leurs missions respectives, les services spécialisés de renseignement peuvent recourir aux techniques mentionnées au titre V du présent livre pour le recueil des renseignements relatifs à la défense et à la promotion des intérêts fondamentaux de la Nation ».

Ces « intérêts » au nom desquels ces services peuvent agir sont vastes et divers. Outre « l'indépendance nationale », « la prévention de la criminalité et de la délinquance organisée » et « la prévention du terrorisme », sont aussi mentionnés « les intérêts majeurs de la politique étrangère

», « la prévention de toute forme d'ingérence étrangère », « les intérêts économiques, industriels et scientifiques majeurs de la France » ou encore « la prévention des atteintes à la forme républicaine des institutions ».

Parmi les techniques de renseignement figurent les accès administratifs aux données de connexion prévus aux articles L. 851-1 à L. 851-7 du code de la sécurité intérieure, les interceptions de sécurité prévues par l'article L. 852-1 du code de la sécurité intérieure et la sonorisation de certains lieux et véhicules et la captation d'images et de données informatiques prévues par les articles L. 853-1 à L. 853-3 du code de la sécurité intérieure.

En somme, la loi du 24 juillet 2015 habilite de nombreux services administratifs – « services spécialisés de renseignement » et autres – à recourir à une multitude de techniques de surveillance particulièrement intrusives sur la seule autorisation du Premier ministre, après simple information donnée à la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement sauf « en cas d'urgence absolue ».

Motivation soutenant la présente demande en intervention

Aux termes de l'article 44 3) b) du règlement de la Cour européenne des droits de l'Homme, « les demandes d'autorisation à cette fin doivent être dûment motivées et soumises par écrit dans l'une des langues officielles, comme l'exige l'article 34 § 4 du présent règlement, au plus tard douze semaines après que la requête a été portée à la connaissance de la Partie contractante défenderesse. Le président de la chambre peut, à titre exceptionnel, fixer un autre délai ».

L'intervention des associations exposantes serait utile à l'examen de l'affaire d'espèce car, du fait de leurs expériences contre la surveillance d'État, elles sont à même de fournir au débats des éléments complémentaires, tant techniques que juridiques, à ceux soutenus par les parties requérantes.

Expériences contre la surveillance d'État

Amicus curiae

Avant d'être promulguée, la loi relative au renseignement a été déférée au Conseil constitutionnel sur saisine du président du Sénat, du Président de la République et de plus de soixante députés. À cette occasion, les associations requérantes ont spontanément transmis au Conseil constitutionnel leurs observations critiques concernant la loi relative au renseignement. Par une décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, le Conseil constitutionnel a jugé la quasi-totalité du texte législatif conforme à la Constitution. Toutefois, sur certains points cruciaux, le Conseil a repris à la lettre les éléments soumis par les associations : les dispositions de l'article L. 854-1 du code de la sécurité intérieure, relatif aux mesures de surveillance internationale, ont été invalidées, et l'article L. 811-3, qui définit les nombreuses et évasives finalités autorisant les mesures de surveillances, a été interprété conformément à ce que proposaient les associations.

Contentieux devant le Conseil d'État

Ensuite, les associations exposantes ont demandé au Conseil d'État d'annuler la quasi-totalité des décrets d'application de la loi renseignement, à savoir :

- le décret n° 2015-1185 du 28 septembre 2015 portant désignation des services spécialisés de renseignement, enregistré au Conseil d'État sous le n° 394922 ;
- le décret n° 2015-1186 du 29 septembre 2015 relatif à l'organisation administrative et financière de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement, enregistré au Conseil d'État sous le n° 394924 ;
- le décret n° 2015-1211 du 1er octobre 2015 relatif au contentieux de la mise en œuvre des techniques de renseignement soumises à autorisation et des fichiers intéressant la sûreté de l'État, enregistré au Conseil d'État sous le n° 394925 ;
- le décret n° 2016-67 du 29 janvier 2016, relatif aux techniques de recueil de renseignement, enregistré au Conseil d'État sous le n° 397851.

Lors de ces contentieux devant le Conseil d'État, les associations exposantes ont soulevé une question prioritaire de constitutionnalité. Par décision n° 394922, 394925, 397844 et 397851 du 22 juillet 2016 le Conseil d'État a renvoyé au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité, soulevée par les associations exposantes, relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de 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.

Par décision n° 2016-590 QPC du 21 octobre 2016, le Conseil constitutionnel a déclaré 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 (art. 1er), contraire aux normes constitutionnelles et différé l'effet de cette déclaration au 30 décembre 2017 (art. 2).

Au terme de cette censure, les associations exposantes ont repris le contentieux les opposant au Gouvernement devant le Conseil d'État et visant à contester la conformité de l'ensemble de la loi relative au renseignement, et ses décrets d'application, aux exigences posées par la Cour européenne des droits de l'Homme, le droit de l'Union européenne et le reste du droit international, ainsi que le droit constitutionnel et administratif français.

La contestation de cette loi va toutefois au-delà de ce seul contentieux.

Loi de programmation militaire

D'une part, ce dernier contentieux fait suite à un premier engagé dès 2014 contre loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et son décret d'application, qui avaient commencé à étendre considérablement les pouvoirs de renseignements conférés à l'administration française, anticipant sur la loi relative au renseignement de 2015. Ici encore, ce contentieux a conduit à la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité, ordonnée le 5 juin 2015 par le Conseil d'État (décision n° 388134 du même jour). Le Conseil constitutionnel y répondait par une décision n° 2015-478 QPC du 24 juillet 2015.

Tel qu'il le rappelle dans sa décision, « les associations requérantes [soutenaient] que le législateur, en ne prévoyant pas des garanties spécifiques de nature à protéger l'accès aux données de connexion des avocats et des journalistes, a méconnu l'étendue de sa compétence ». C'est en réponse à ces moyens que le Conseil constitutionnel a déclaré, pour la première fois dans sa jurisprudence, que « aucune disposition constitutionnelle ne consacre spécifiquement un droit au secret des échanges et correspondances des avocats et un droit au secret des sources des journalistes ». Cette décision fut un bouleversement en droit constitutionnel français et justifie à elle seule la recevabilité des parties requérantes agissant aujourd'hui et au soutien desquelles les associations exposantes souhaitent intervenir.

Renseignements états-uniens

Ensuite, les associations exposantes ont saisi le Tribunal de l'Union européenne le 17 novembre 2016 en demande d'annulation de la décision d'exécution (UE) 2016/1250 de la Commission européenne du 12 juillet 2016 (affaire T-738/16, encore en cours). Il s'agit de la décision dite « Privacy Shield » par laquelle la Commission européenne a établi un cadre particulièrement permissif de transferts de données personnelles depuis l'Union européenne vers les États-Unis. Ce nouveau cadre fait suite au « Safe Harbor », reconnu contraire au droit de l'Union par sa Cour de justice (dans une décision « Schrems » du 6 octobre 2015, C-362/14) car reconnaissant des pouvoirs de renseignement non limités aux autorités des États-Unis.

La principale raison pour laquelle les associations exposantes ont choisi d'attaquer ce nouveau cadre est de donner aux juges de l'Union l'occasion de préciser encore davantage les garanties devant encadrer l'activité des services de renseignement. À terme, elles espèrent pouvoir opposer ces exigences à l'administration française. Très concrètement, les pouvoirs reconnus aux services états-uniens par le « Privacy Shield » ont de très nombreuses et importantes similitudes avec le droit français : faire tomber l'un remettrait nécessaire en cause l'autre, de manière substantielle.

Activités militantes

Enfin, en parallèle de ces stratégies contentieuses complexes et résolument actives, les associations sont systématiquement intervenues dans les débats publics et législatifs, nourris depuis maintenant plusieurs années, au sujet de la surveillance d'État et, plus généralement, des ambitions autoritaires de l'État français. Ainsi, la Quadrature du Net intervient auprès du public, du législateur et du gouvernement sur ces sujets de façon particulièrement soutenue et est réputée comme l'une des associations y étant le plus active en France. De leur côté, les associations FDN et FFDN, en tant que fournisseur d'accès à Internet et fédération de tels fournisseurs, ont chaque fois permis à ces débats de bénéficier d'une expertise technique et précise en matière de télécommunications – expertise sans laquelle toute réflexion en matière de surveillance est devenue vide et abstraite. Du reste, c'est deux dernières associations cherchent à promouvoir la fourniture d'accès internet éthique, respectueux de la vie privée et de la neutralité du net.

Ainsi, les associations exposantes souhaitent mettre au service des parties requérantes l'expertise qu'elles ont acquise sur le sujet d'espèce au cours de leurs contentieux, actions militantes et déploiement de réseaux de télécommunications. À noter que les associations exposantes, qui sont composées de juristes et d'ingénieurs expérimentés, ont ainsi acquis tout à la fois une expertise juridique mais aussi technique sur ses sujets.

Opportunité de présenter des éléments complémentaires

Les parties requérantes ont choisi de centrer leurs moyens sur l'ingérence causée par la loi renseignement à la protection des sources des journalistes ainsi qu'à l'atteinte à la confidentialité des correspondances entre les avocats et leurs clients.

Or, le débat sur la loi renseignement ne saurait être utilement conduit en se cantonnant strictement à ces seules ingérences. Les mesures permises par cette loi ont, à de nombreux égards, les caractéristiques de la surveillance de masse – indifférenciée, fondée sur la logique du soupçon généralisé où chaque individu peut devenir la cible de services de renseignement luttant tout aussi bien contre le terrorisme que contre des délits plus mineurs ou pour défendre les politiques économiques et industrielles arrêtées par le Gouvernement.

Ni avocat ni journaliste ne pourrait, en pratique, voir la loi renseignement modifiée de sorte à ne plus porter atteinte au secret qui fonde leur activité si ce n'est en trouvant abrogées nombre de ses dispositions – et ce quelque soit la qualité des personnes jusqu'alors affectées par ces dispositions.

Les mesures de soupçon généralisé et de surveillance aveugle ne peuvent être que vainement comprises et discutées par le prisme d'éléments sectoriels et circonstanciés. Elles doivent l'être – et ne peuvent l'être – que par une approche totale visant à comprendre l'ensemble du système de renseignement français, dont toutes les dispositions sont interdépendantes, se justifiant ou se renforçant les unes les autres.

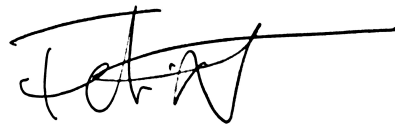
Ainsi, les associations exposantes souhaitent intervenir dans l'affaire d'espèce afin d'apporter au débat ces éléments complémentaires.

En vous remerciant pour l'attention que vous voudrez bien porter à notre demande, veuillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de notre très haute considération.

Pour l'association
French Data Network,
le Vice-président,
Hugo Roy



Pour l'association
La Quadrature du Net,
le Président,
Félix Tréguer



Pour la
Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs,
le Président,
Benjamin Bayart

