

PLAIDOIRIE EN INTERVENTION POUR LA QUADRATURE DU NET
CONSEIL CONSTITUTIONNEL — QPC 2017-646 & 2017-647

HUGO ROY | AVOCAT À LA COUR

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel,

Une nouvelle fois, la question de la conformité à la Constitution d'une disposition relative à l'accès aux données de connexion vous est soumise.

Les données de connexion : objet technique, s'il en est. Toutefois, le caractère technique de ces données ne doit pas empêcher de voir que celles-ci révèlent bien des informations ; qu'elles livrent quantités de renseignements et permettent — ainsi — de tirer des conclusions très précises sur la vie des personnes concernées.

Permettez-moi, à titre liminaire, d'illustrer ce propos concrètement.

Le dernier président de la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité, Jean-Marie DELARUE, ne s'y

Date: Audience du mardi 4 juillet 2017, 9 heures.

trompait pas : lorsqu'il affirmait, en 2014, devant la Commission de l'Assemblée nationale sur le droit et les libertés à l'âge du numérique que :

La saisie [...] de métadonnées [...] révèle d'autant plus [que la saisine de certains contenus] que, bien entendu, ceux qui pensent être l'objet d'interceptions de sécurité sont en général discrets dans leurs propos. La saisine de contenant parle beaucoup plus que ce qu'ils peuvent dire au téléphone.

Dans son arrêt du 21 décembre 2016, la grande chambre de la Cour de justice considérait aussi, de manière limpide, que les données de connexion permettent :

[...] de tirer des conclusions très précises concernant la vie privée des personnes [...] telles que les habitudes de la vie quotidienne, les lieux de séjour permanents ou temporaires, les déplacements journaliers ou autres, les activités exercées, les relations sociales de ces personnes et les milieux sociaux fréquentés par celles-ci [...].

En particulier, [la Cour de justice considère que] ces données fournissent les moyens d'établir [...] [des] information[s] tout aussi sensible[s], au regard du droit au respect de la vie privée, que le contenu même des communications.

D'ailleurs, la *summa divisio* entre métadonnées, d'une part, et contenu des communications, d'autre part, n'est pas des plus pertinentes.

Michael MORELL, ancien directeur de la CIA, déclarait ainsi en 2014 devant le Comité d'enquête du Sénat américain sur la surveillance, que les métadonnées inhérentes aux communications téléphoniques contiennent, en elles-mêmes, des informations consubstantielles à ces communications :

La distinction entre contenu et métadonnée n'est pas nettement marquée ; il s'agit plutôt d'un continuum.

La conservation et l'accès aux données générées par les opérateurs, dans le sillage des communications électroniques de tout un chacun, portent donc une atteinte *considérable* au droit au respect de la vie privée.

En l'état actuel des moyens de communication et eu égard à l'utilisation généralisée des services de communication électronique ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie en société ; la protection du droit au respect de la vie privée implique — on ne s'y méprendra pas — de prêter une attention toute particulière aux garanties légales entourant la conservation et l'accès aux données de connexion.

Or, force est de constater que la disposition litigieuse n'est entourée d'aucune garantie suffisante — ce sera le premier point de mon intervention.

Mais, en outre, la disposition litigieuse est d'ores et déjà inapplicable en raison de son incompatibilité avec le droit de l'Union européenne ; de telle sorte que la censure qui s'impose doit prendre effet immédiatement — ce sera le second point de mon intervention.

EN PREMIER LIEU, SUR LA NON-CONFORMITÉ À LA
CONSTITUTION DU 1^{ER} ALINÉA DE L'ARTICLE
L. 621-10 DU CODE MONÉTAIRE ET FINANCIER

Cela ne fait aucun doute au regard de votre jurisprudence et, plus particulièrement, de votre décision 2015-715 DC du 5 août 2015.

En effet, les similitudes entre la disposition litigieuse et le 2^o de l'article 216 de la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques sont frappantes. Et pour cause, la phrase principalement contestée est *mot pour mot identique* à celle que vous avez censurée en août 2015.

Pour seule différence, la présente disposition se borne à ajouter que la communication aux enquêteurs de l'AMF se fait, je

cite, « *pour les nécessités de l'enquête ou du contrôle* » — précision tout à fait vaine, si elle n'est tautologique, tant on voit mal en tout état de cause pour quelle autre nécessité agirait un enquêteur ou une autorité de contrôle dans un tel contexte.

La disposition litigieuse n'est donc, pas plus que la précédente, assortie de garanties propres à assurer une conciliation équilibrée.

Dès lors, la censure s'impose.

EN SECOND LIEU, SUR L'EFFET IMMÉDIAT DE LA DÉCISION

Il convient d'insister sur l'absence *totale* d'utilité d'un effet différé en l'espèce, puisque la disposition en cause est d'ores et déjà inapplicable.

Dans l'arrêt dit « Tele 2 » rendu en grande chambre le 21 décembre 2016, la Cour de justice a jugé contraire au droit de l'Union une disposition d'accès des autorités à des données de connexion, qui n'était pas limitée aux seules fins de lutte contre la criminalité grave et qui n'était pas soumise au contrôle préalable d'une juridiction. La disposition litigieuse présente ces mêmes lacunes.

Il n'y a donc aucune utilité à laisser perdurer plus longtemps dans l'ordre juridique cette disposition, qu'aucun juge français ne saurait appliquer sans commettre une erreur de droit.

Pour cette raison, enfin, la censure immédiate s'impose.

Une telle décision de la part du Conseil constitutionnel ne serait d'ailleurs pas inédite. L'ARCEP s'était ainsi vue privée de tout pouvoir de sanction par la décision n° 2013-331 QPC. A fortiori, la présente censure doit être immédiate : elle ne privera pas l'AMF de tout pouvoir de contrôle, mais seulement de l'un de ses moyens d'investigations.

CONCLUSION