CEDH GRANDE CHAMBRE AFFAIRE BIG BROTHER WATCH ET AUTRES c. ROYAUME-UNI (Requêtes n os 58170/13, 62322/14 et 24960/15 25 mai 2021

MOTS CLEFS : ART 8 – CEDH – cyber espionnage – NSA – vie privée – Snowden – dénonciation – surveillance électronique – PRISM – TEMPORA – Upstream – RIPA – IPT- 25 mai 2021

En 2013 Edward Snowden dénonce les surveillances de masse mis en place par les gouvernements britanniques et américains via trois programmes de surveillances TEMPORA qui est le programme britannique et PRISM et Upstream qui sont les deux noms des opérations de surveillance mis en place par la NSA. Cette surveillance de masse a été possible grâce aux réseaux internationaux de câbles sous-marins de fibre optique exploités par les fournisseurs de services de communication. Face à ces révélations plusieurs associations et victimes demandent réparation auprès de la justice.

FAITS : Face aux révélations d'Edward Snowden sur la surveillance de masse mises *en place par les gouvernements britanniques et américains,* La CEDH se voit saisir par trois requêtes toutes dirigées contre le Royaume-Uni de Grande Bretagne et l'Irlande du Nord le 4 septembre 2013, le 11 septembre 2014 et le 20 mai 2015 ces trois requêtes affirmant que le régime de surveillance de masse instauré par l'article 8 § 4 de la loi de 2000 portant réglementation des pouvoirs d'enquête (Regulation of Investigatory Powers Act 2000, « la RIPA »).

PROCEDURE : Ces requêtes sont issues de trois décisions de l'IPT '(Investigatory Powers Tribunal). Les requérants de la première affaire avaient tout d'abord adressé une lettre de protocole préalable à l'instance au Gouvernement qui a eu pour réponse l'exclusion la compétence de la High Court et affirme que seul l'IPT institué par la RIPA est compétent pour examiner les allégations de citoyens s'estimant victimes. Les requérantes de la deuxième des affaires jointes n'ont cependant engagé aucune procédure au niveau interne. Pour la troisième affaire concerne dix organisations de défense des droits de l'homme qui ont saisi l'IPT entre juin et décembre 2013 affirmant que les opérations de surveillance de masse méconnaissent l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et du citoyen. Or l'IPT rejeta dans les trois affaires les prétentions des requérants affirmant que le régime juridique britannique encadrant la surveillance de masse était suffisant et ne méconnaissait pas l'article 8, de la Convention et considéra que l'interception avait été licite et proportionnée.

PROBLEME DE DROIT : Le régime de surveillance de masse instauré par la loi RIPA en Grande Bretagne est-il compatible avec l'article 8 de la Convention ?

SOLUTION : La CEDH affirme qu'il y a bien eu violation de l'article 8 de la Convention par le régime instauré de la RIPA mais uniquement en ce qui concerne le manque de garantie de cette dernière affirmant donc la possibilité et la légalité dans certaines circonstances la surveillance de masse.

SOURCES :

Marie-Christine de Montecler « La CEDH admet le principe de la surveillance électronique de masse » Dalloz actualité 28 mai 2021

« Communications électroniques (surveillance de masse) : conditions de conventionnalité » *Recueil Dalloz 2021 p.1082*

Jean-Pierre Marguénaud, « Chronique CEDH : la Cour encadre l'interception en masse des communications » *Dalloz actualité* 06 juillet 2021

NOTE :

L'interception de données de masse par les autorités britanniques et américaines a été possible car grâce aux canaux de transmission qui ont permis d'intercepter d'énormes volumes de données c'est aucune distinction de leurs natures. Or la Cour affirme que cette surveillance de masse peut être compatible avec l'article 8 de la Convention sous certaines conditions.

Une acceptation du principe de surveillance de masse conditionnée

La surveillance de masse avait été admis antérieurement par la Cours l'affaire Weber et Saravia c.Allemagne, elle le rappelle une seconde fois dans cet arrêt en admettant que « *l'interception en masse revêt pour les États contractants une importance vitale pour détecter les menaces contre leur sécurité nationale* » (arrêt Big Brother Watch, § 424). Cependant la surveillance de masse n'avait jamais été d'une telle ampleur. Ainsi la Cour condamne le Royaume Unis en ce qui concerne la violation de l'article 8 de la Convention en affirmant que la RIPA ne répond pas à l'exigence de qualité de la loi et en ce qui concerne le manque de garantie notamment par la supervision d'une autorité administrative indépendante. Dans sa jurisprudence antérieure, elle avait déjà imposé un certain nombre de garanties aux Etats notamment dans l'arrêt Weber qui en affirme six garanties en ce qui concerne la surveillance de masse énoncée dans le paragraphe 361. Or dans cet arrêt deux autres Garanties vont être ajoutées tel que la supervision d'une autorités indépendantes en ce qui concernes le bon déroulement des procédures et de leurs modalités a priori mais aussi une supervision, a posteriori par cette autorité indépendante du respect des garanties et les pouvoirs conférés à l'organe compétent pour traiter les cas de manquement. Complétant la jurisprudence antérieure

Un arrêt imprécis et lacunaire

En l'espèce, la Cour vérifie que cette surveillance de masse est prévue par la loi et nécessaire. Ainsi face à ce phénomène inhérent et inévitable du XIXème la Cour essaye de faire une mise en balance parfois contestables entre les atteintes à la vie privée tout en respectant la souveraineté et la sécurité des Etats. La sauvegarde du droit à la vie privée dans cette affaire est vitale pour nos sociétés démocratiques mais aussi pour le bien être des personnes. En outre, il ne faut pas que les personnes au sein de nos sociétés démocratiques se sentent épiées constamment via les appareils électroniques . Or dans cet arrêt la Cour utilise un langage imprécis, notamment en ne définissant pas les termes essentiels à la surveillance de masse tel que la sécurité nationale, entrainant un aléa d'imprévisibilité néfaste pour le bien être des personnes. De plus la Cour a statué sur un certain nombre d'éléments inconnus (dont elle mentionne au paragraphe 330) ne permettant pas de connaitre l'ampleur des données collectées et donc de connaitre l'ampleur de la violation de l'article 8 posant un véritable.

En conséquent on peut voir que la CEDH à statuer sur un affaire ayant une problématique centrale du 21ème siècle c'est-à-dire la lutte contre le terrorisme grâce l'évolution des technologies face au respect des libertés fondamentale. Or sa réponse face à cette problématique inhérente ces dernières années fut déceptive sur certains points admettant la collecte de données non ciblée et généralisée. Ainsi elle adopte un point de vue beaucoup plus souple que la CJUE. De plus l'affaire Snowden n'est pas à ce jour le seul scandale de surveillance de masse. En effet durant l'été 2021 l'affaire Pegasus éclate ainsi de nombreux pays sont concernés dont l'Allemagne.

Juliette Naïri
Master 2 Droit du numérique parcours médias électronique
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, IREDIC 2021

ARRET (EXTRAIT) :

322.Une ingérence dans les droits garantis par l'article 8 ne peut se justifier au regard du paragraphe 2 de cet article que si elle est prévue par la loi, vise un ou plusieurs des buts légitimes énumérés dans ce paragraphe et est nécessaire, dans une société démocratique, pour atteindre ce ou ces buts (*Roman Zakharov*, précité, § 227 ; voir aussi *Kennedy c. Royaume-Uni*, n° 26839/05, § 130, 18 mai 2010). Les termes « prévue par la loi » signifient que la mesure litigieuse doit avoir une base en droit interne (et qu'il ne doit pas s'agir seulement d'une pratique ne reposant pas sur une base légale spécifique – voir *Heglas c. République tchèque*, n° 5935/02, § 74,1er mars 2007). La mesure doit aussi être compatible avec la prééminence du droit, expressément mentionnée dans le préambule de la Convention et inhérente à l'objet et au but de l'article 8. La loi doit donc être accessible àla personne concernée et prévisible quant à ses effets (*Roman Zakharov*, précité, § 228 ; voir aussi, parmi bien d'autres, *Rotaru*, précité, § 52, *S. et Marper*, précité, § 95, et *Kennedy*, précité, § 151).

En matière de surveillance secrète, la « prévisibilité » ne peut se comprendre de la même façon que dans la plupart des autres domaines. Dans le contexte particulier des mesures de surveillance secrète, telle l'interception de communications, la « prévisibilité » ne saurait signifier qu'un individu doit se trouver à même de prévoir quand les autorités sont susceptibles de recourir à ce type de mesures de manière à ce qu'il puisse adapter sa conduite en conséquence. Cependant, le risque d'arbitraire apparaît avec netteté là où un pouvoir de l'exécutif s'exerce en secret. En matière de mesures de surveillance secrète, il est donc indispensable qu'existent des règles claires et détaillées, d'autant que les procédés techniques utilisables ne cessent de se perfectionner. Le droit interne doit être suffisamment clair pour indiquer à tous de manière adéquate en quelles circonstances et sous quelles conditions la puissance publique est habilitée à recourir à pareilles mesures (*Roman Zakharov*, précité, § 229 ; voir aussi *Malone*, précité, § 67, *Leander*, précité, § 51, *Huvig*, précité, § 29, *Kruslin*, précité, § 30, *Valenzuela Contreras c. Espagne*, 30 juillet 1998, § 46, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-V, *Rotaru*, précité, § 55, *Weber et Saravia*, décision précitée, § 93, et *Association pour l'intégration européenne et les droits de l'homme et Ekimdjiev c. Bulgarie*, n° 62540/00,

§ 75, 28 juin 2007). En outre, la loi doit définir l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation accordé aux autorités compétentes avec une clarté suffisante pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire (*Roman Zakharov*, précité, § 230 ; voir aussi, entre autres, *Malone*, précité, § 68, *Leander*, précité, § 51, *Huvig*, précité, § 29, *Kruslin*, précité, § 30, et *Weber et Saravia*, décision précitée, § 94).

323.Dans les affaires où la législation autorisant la surveillance secrète est contestée devant la Cour, la question de la légalité de l'ingérence est étroitement liée à celle de savoir s'il a été satisfait au critère de la « nécessité », raison pour laquelle la Cour doit vérifier en même temps que la mesure était « prévue par la loi » et qu'elle était « nécessaire ». La « qualité de la loi » en ce sens implique que le droit national doit non seulement être accessible et prévisible dans son application, mais aussi garantir que les mesures de surveillance secrète soient appliquées uniquement lorsqu'elles

sont « nécessaires dans une société démocratique », notamment en offrant des garanties et des garde-fous suffisants et effectifs contre les abus (*Roman Zakharov*, précité, § 236, et *Kennedy*, précité, § 155).

324.À cet égard, il convient de rappeler qu'au fil de sa jurisprudence relative à l'interception de communications dans le cadre d'enquêtes pénales, la Cour a déterminé que pour prévenir les abus de pouvoir, la loi doit au minimum énoncer les éléments suivants : i) la nature des infractions susceptibles de donner lieu à un mandat d'interception ; ii) la définition des catégories de personnes dont les communications sont susceptibles d'être interceptées ; iii) la limite à la durée d'exécution de la mesure ; iv) la procédure à suivre pour l'examen, l'utilisation et la conservation des données recueillies ; v) les précautions à prendre pour la communication des données à d'autres parties ; et vi) les circonstances dans lesquelles les données interceptées peuvent ou doivent être effacées ou détruites (*Huvig*, précité, § 34, *Kruslin*, précité, § 35, *Valenzuela Contreras*, précité, § 46, *Weber et Saravia*, décision précitée, § 95, et *Association pour l'intégration européenne et les droits de l'homme et Ekimdjiev*, précité, § 76).