

CONSEIL D'ÉTAT

SECTION DU CONTENTIEUX

REQUETE INTRODUCTIVE D'INSTANCE

POUR : **1/ La Quadrature du Net, dont le siège social est situé au 60 rue des Orteaux à PARIS (75020), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège dûment habilité à agir en justice ;**

2/ French Data Network, dont le siège social est situé au 16 rue de Cachy à AMIENS (80090) prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège dûment habilité à agir en justice ;

3/ La Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs, dont le siège social est situé au 16 rue de Cachy à AMIENS (80090) prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège dûment habilité à agir en justice.

SCP SPINOSI & SUREAU

CONTRE : **Le décret n° 2016-67 du 29 janvier 2016 relatif aux techniques de recueil de renseignement (Prod. 1).**

La Quadrature du Net, French Data Network (FDN), et la Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs, exposantes, défèrent le décret susvisé à la censure du Conseil d'État en tous les faits et chefs qui lui font grief.

Dans un mémoire complémentaire qui sera ultérieurement produit, les associations requérantes fera valoir notamment les considérations de fait et les moyens de droit suivants.

FAITS

I. 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 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 les « *services spécialisés de renseignement* » à recourir à une multitude de techniques de surveillance particulièrement intrusives sur la seule autorisation du Premier ministre, après avis simple de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (ci-après « CNCTR ») sauf « *en cas d'urgence absolue* ».

II. 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 sénateurs.

A cette occasion, les associations requérantes ont spontanément transmis au Conseil constitutionnel leurs observations critiques concernant la loi relative au renseignement (**Prod. 2**).

Par une décision n° 2015-713 DC en date du 23 juillet 2015, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution la quasi-totalité des dispositions législatives examinées, à l'exception des dispositions de l'article L. 821-6 du code de la sécurité intérieure qui traitent de l'« *urgence opérationnelle* » ou encore les dispositions de l'article L. 854-1 du code de la sécurité intérieure relatives aux mesures de surveillance internationale (Cons. constit. Décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*).

III. Le décret n° 2016-67 du 29 janvier 2016 relatif aux techniques de recueil de renseignement a été pris pour l'application, notamment, du livre VIII du code de la sécurité intérieure, résultant de la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement.

Le décret prévoit définit les missions du groupement interministériel de contrôle dans la mise en œuvre des techniques de renseignement. Il dresse la liste des données techniques de connexion accessibles aux services spécialisés de renseignement comme à d'autres services qu'il désigne et précise la procédure applicable comme les moyens d'information dont dispose la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement. Il traite des modalités de compensation financière des obligations mises à la charge des opérateurs de communication électronique. Il précise la procédure applicable aux recours exercés par la CNCTR devant le Conseil d'Etat en matière de surveillance des communications électroniques internationales.

C'est le décret attaqué.

DISCUSSION

IV. En premier lieu, et sur la légalité externe, le décret attaqué est entaché d'incompétence et a été adopté au terme d'une procédure irrégulière, dès lors que la version définitive du texte finalement publiée ne correspond pas à la version soumise pour avis à la Section de l'Intérieur du Conseil d'Etat.

De ce chef déjà, son annulation est acquise.

V. En second lieu, et sur la légalité interne, le décret n° 2016-67 du 29 janvier 2016 est dépourvu de base légale et est par conséquent entaché d'une erreur de droit.

V-1 D'une part, en droit, l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit que :

« Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications ».

En outre, aux termes de l'article 8 de la même Charte :

« 1. Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.

2. Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification.

3. Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante ».

De plus, selon l'article 11 de la Charte :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières.

2. La liberté des médias et leur pluralisme sont respectés ».

Enfin, aux termes de l'article 47 de la Charte :

« Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter »

Par ailleurs, et entre autres dispositions du droit dérivé de l'Union européenne, l'article 15 de la directive 2002/58/CE du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques dispose en son paragraphe premier que :

« Les États membres peuvent adopter des mesures législatives visant à limiter la portée des droits et des obligations prévus aux articles 5 et 6, à l'article 8, paragraphes 1, 2, 3 et 4, et à l'article 9 de la présente directive lorsqu'une telle limitation constitue une mesure nécessaire, appropriée et proportionnée, au sein d'une société démocratique, pour sauvegarder la sécurité nationale - c'est-à-dire la sûreté de l'État - la défense et la sécurité publique, ou assurer la prévention, la recherche, la détection et la poursuite d'infractions pénales ou d'utilisations non autorisées du système de communications électroniques, comme le prévoit l'article 13, paragraphe 1, de la directive 95/46/CE. À cette fin, les États membres peuvent, entre autres, adopter des mesures législatives prévoyant la conservation de données pendant une durée limitée lorsque cela est justifié par un des motifs énoncés dans le présent paragraphe. Toutes les mesures visées dans le présent paragraphe sont prises dans le respect des principes généraux du droit communautaire, y compris ceux visés à l'article 6, paragraphes 1 et 2, du traité sur l'Union européenne ».

Aussi, le droit originaire et dérivé de l'Union européenne prohibe toute atteinte injustifiée et disproportionnée au droit au respect de la vie privée, au droit à la protection des données personnelles, à la liberté d'expression ou encore au droit au procès équitable et au recours effectif.

V-2 D'autre part, et encore en droit, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévoit également en son article 8 que :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

Au titre de la liberté d'expression, l'article 10 de la Convention stipule que :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des 12 13 mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits

d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire »

En outre, aux termes de l'article 6 § 1 de la Convention :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ».

Enfin, selon l'article 13 de la Convention :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ».

V-3 En l'espèce, les dispositions du décret n° 2016-67 du 29 janvier 2016 relatif aux techniques de recueil de renseignement ont été prises sur le fondement, notamment, du livre VIII du code de la sécurité intérieure, tel qu'issu de la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement, et elles conditionnent la mise en œuvre de l'ensemble des techniques de renseignement.

En effet, les dispositions réglementaires litigieuses précisent notamment les conditions dans lesquelles des agents peuvent être individuellement désignés et habilités à mettre en œuvre les techniques de recueil de renseignement, ainsi que les services dont relèvent ces agents.

En outre, les dispositions contestées liste les éléments qui relèvent des « *informations et documents* » – au sens de l'article L. 851-1 du code de la sécurité intérieure – susceptibles d'être recueillis, détermine les conditions d'accès aux données de connexion, définit les missions du groupement interministériel de contrôle, ou encore encadre les compensations financières allouées aux opérateurs sollicités.

Enfin, le même texte détermine les conditions de saisine du Conseil d'Etat par la CNCTR, laquelle a été regardée par le Conseil constitutionnel comme une nécessaire garantie légale des exigences constitutionnelles (Cons. constit. Décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*).

Autant d'éléments qui sont donc indispensables à la mise en œuvre du dispositif législatif relatif aux techniques de renseignement.

Or, les dispositions ainsi issues de la loi du 24 juillet 2015 méconnaissent notamment les droits et libertés susvisés, en ce qu'elles autorisent des techniques de renseignement particulièrement intrusives et permettent une surveillance généralisée et indifférenciée, ce qui ne répond aucunement aux exigences européennes de précision, de justification ainsi que de proportionnalité.

En outre, les dispositions litigieuses ne sont pas assorties de garanties procédurales suffisantes et requises en particulier au titre du droit à un procès équitable et du droit à un recours effectif.

Partant, et ainsi qu'il le sera plus amplement démontré aux termes du mémoire complémentaire qui sera produit ultérieurement, eu égard à la gravité de l'atteinte portée à ces droits, le dispositif litigieux ne saurait être regardé comme étant justifié et proportionné au regard de l'objectif d'intérêt général prétendument poursuivi.

V-4 Dans ces conditions, le décret contesté ne dispose pas d'un fondement légal régulier et est entaché d'une erreur de droit en ce qu'il a été pris en application de la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015, laquelle méconnaît notamment la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'article 15 de la directive 2002/58/CE du 12 juillet 2002 et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

De ce chef, encore, son annulation est certaine.

PAR CES MOTIFS, et tous autres à produire, déduire, suppléer, au besoin même d'office, les associations exposantes concluent à ce qu'il plaise au Conseil d'Etat :

- **ANNULER** le décret n° 2016-67 du 29 janvier 2016 relatif aux techniques de recueil de renseignement;
- **METTRE À LA CHARGE** de l'Etat la somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Avec toutes conséquences de droit.

SPINOSI & SUREAU
SCP d'Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

Productions :

1. Décret n° 2016-67 du 29 janvier 2016 relatif aux techniques de recueil de renseignement
2. *Amicus curiae* transmise au Conseil constitutionnel le 25 juin 2015 par les associations exposantes dans le cadre des saisines visant la « *loi relative au renseignement* ».
3. Statuts de l'association La Quadrature du Net
4. Extrait du compte rendu de la réunion du bureau de la Quadrature du Net du 23 novembre 2015 donnant pouvoir au président.
5. Statuts de l'association French Data Network
6. Extrait du compte rendu de la réunion du bureau de FDN du 19 février 2016 donnant pouvoir au président
7. Statuts de la Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs, dite Fédération FDN
8. Charte de la fédération FDN
9. Compte rendu de la réunion du bureau de la Fédération FDN du 19 février 2016 donnant pouvoir au président.