

ALEXIS FITZJEAN Ó COBHTHAIGH  
*Avocat au Barreau de Paris*  
5, rue Daunou - 75002 PARIS  
Tél. 01.53.63.33.10 - Fax 01.45.48.90.09  
[afoc@afocavocat.eu](mailto:afoc@afocavocat.eu)

**CONSEIL D'ÉTAT**

**SECTION DU CONTENTIEUX**

**MÉMOIRE EN RÉPLIQUE**

**N° 442361**

**POUR :** L'association « La Quadrature du Net » (LQDN).

**CONTRE :**

- 1°) Le Premier ministre
- 2°) Le ministre de l'intérieur
- 3°) Le garde des sceaux, ministre de la justice

**EN PRÉSENCE DE :** La CNIL

## FAITS

1. Dans l'instance n° 442361, le garde des sceaux, ministre de la justice, a produit le 7 décembre 2021 un mémoire en défense ainsi que des réponses à une mesure supplémentaire d'instruction demandée par la 10<sup>e</sup> chambre du Conseil d'État. Ces éléments ont été portés à la connaissance de La Quadrature du Net, exposante, le 8 décembre 2021.
2. Le 10 décembre 2021, le greffe du Conseil d'État a informé l'exposante que la séance publique se tiendra le vendredi 17 décembre 2021 à 14 heures.
3. Dans son mémoire en défense et sa réponse à la mesure supplémentaire d'instruction, le ministre revient sur la légalité externe, la proportionnalité des données traitées ainsi que de la finalité du traitement autorisé par le décret attaqué.
4. Ces éléments appellent de la part de l'exposante les observations ci-dessous. Celles-ci ne remettent nullement en cause les moyens conclusions précédemment articulés, que l'exposante réitère expressément.

## DISCUSSION

### I. Sur l'illégalité externe

5. **En premier lieu**, c'est en vain que le ministre tente de démontrer que le décret publié ne diffère pas du projet soumis au Conseil d'État.
6. En effet, alors que le mémoire en défense affirme que le décret publié est « *parfaitement identique à [la version soumise pour avis au Conseil d'État]* », renvoyant à « *la minute de la commission spéciale du 12 mars dernier jointe à ce mémoire* » (cf. mémoire en défense, §. 1), force est de constater qu'aucune pièce

n'a été produite au soutien de cette allégation. Cette pure affirmation manque donc en fait.

## **II. Sur l'illégalité interne**

### **A. En ce qui concerne les finalités**

7. **En deuxième lieu**, c'est à tort que le ministre affirme que les finalités du décret seraient déterminées et explicites.

8. Le mémoire en défense du ministre se borne à citer l'avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (ci-après « la CNIL ») sans démontrer en quoi les finalités retenues après consultation de la CNIL dans la version finale du décret seraient bien déterminées et explicites.

9. En effet, premièrement, le ministre tente vainement de justifier l'absence de cahier des charges en affirmant que le décret ne prévoit qu'une expérimentation et renvoie déjà à certaines données dont le traitement est dès à présent prévu (*cf.* mémoire en défense, pt. 3.1.1).

10. Or, d'une part, aucune disposition, ni du règlement UE n° 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (ci-après « RGPD »), ni de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (ci-après « loi Informatique et Libertés »), ne prévoit qu'une expérimentation puisse justifier que les finalités d'un traitement ne soient pas pleinement et rigoureusement déterminées et explicites. Il ne pourrait en aller autrement sans vider de leur sens les règles gouvernant le droit des données personnelles. Ainsi, même si, d'après le mémoire en défense, le décret autorise un « *traitement aux fins de réaliser un développement qui pourra être pérennisé à l'issue de la période de deux années prévues par le décret* »<sup>1</sup>, cela est sans incidence sur l'exigence de finalités déterminées et explicites du b) du 1. de l'article 5 du RGPD. Le mémoire en défense reste pourtant totalement muet sur ce point alors que le 2. de

---

1. Souligné dans le mémoire en défense.

l'article 5 du RGPD précise que « *le responsable du traitement [ . . . ] est en mesure de démontrer que [le paragraphe 1.] est respecté* ».

11. D'autre part, si l'article 1<sup>er</sup> du décret attaqué renvoie bien, à son dernier alinéa, à certaines catégories de données traitées, cela ne peut en aucun cas constituer une finalité déterminée et explicite. En effet, un traitement de données personnelles doit dans un premier temps prévoir une finalité déterminée et explicite, puis prévoir les données personnelles traitées pour parvenir à la finalité envisagée. Ces deux éléments (finalité et données traitées) sont distincts et un traitement ne peut avoir comme finalité le traitement de données personnelles, ce que semble pourtant suggérer le mémoire en défense.

12. Deuxièmement, comme l'a relevé l'exposante (*cf.* mémoire complémentaire du 2 novembre 2020, §§. 18–20), la finalité du 1<sup>o</sup> de l'article 1<sup>er</sup> du décret attaqué est particulièrement équivoque et le ministre ne démontre en rien en quoi cette finalité ne pourrait pas recevoir différentes interprétations. De même, le fait que le ministre aurait satisfait à la demande de la CNIL d'intégrer des précisions ne suffit pas à rendre la finalité explicite et déterminée : en particulier, alors que le ministre avait précisé à la CNIL que cette finalité devait « *par exemple* [recouvrir les cas où] *il est envisagé de modifier les contours d'un régime de responsabilité civile* » (*cf.* délibération CNIL n° 2020-002 du 9 janvier 2020, citée en défense), une telle précision ne figure nullement dans la version en vigueur du décret attaqué.

## **B. En ce qui concerne la disproportion des données personnelles traitées**

13. En troisième lieu, c'est en vain que le ministre tente de justifier la proportionnalité des données personnelles que le décret attaqué autorise à traiter.

14. Dans sa réponse à la mesure supplémentaire d'instruction, le ministre reste particulièrement évasif dans la justification des données que le décret attaqué autorise à traiter.

15. Ainsi, en réponse à la première question posée par la 10<sup>e</sup> chambre de la section du contentieux du Conseil d'État (*cf.* réponse à la MSI, p. 2), le ministre explique que :

*« La phase de développement informatique doit permettre de définir quelles sont exactement les données utiles (celles qui doivent les cas échéant être supprimées, celles qui doivent être conservées mais peuvent être pseudonymisées, celles qui doivent être gardées intactes). Le traitement de l'ensemble de ces catégories est justifié par le fait que le traitement est effectué à des fins de développement de l'algorithme (déterminer ce qui est utile à l'algorithme pour analyser les données de la jurisprudence sur l'indemnisation des préjudices corporels et mettre à disposition du public un référentiel officiel).*

*Ainsi, cette phase de développement permettra d'identifier les données à caractère personnel qui ne sont pas indispensables à la réalisation de l'algorithme, et qui devront être pseudonymisées dans la phase d'industrialisation de l'outil. Elle permettra ainsi de s'assurer que la collecte des données envisagées porte bien sur des données adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités. »*

16. Autrement dit, le ministre admet ainsi que les données actuellement traitées ne sont pas adéquates, nécessaires et proportionnées, et que le décret attaqué autorise, en parfaite connaissance de cause, que des données dont la proportionnalité est incertaine soient traitées.

17. En particulier, la circonstance selon laquelle le décret attaqué ne concerne que l'élaboration d'un futur traitement de données personnelles ne saurait permettre au ministre d'échapper à l'exigence de proportionnalité telle que demandée par l'article 4 de la loi Informatique et Libertés, et les articles 5 et 25 du RGPD. Dès lors que l'élaboration de ce futur traitement se fait grâce à un premier traitement (celui autorisé par le décret attaqué), cette élaboration doit se faire à partir de données strictement proportionnées.

### **C. En ce qui concerne le transfert des jugements des traitements de la Cour de cassation et du Conseil d'État vers le traitement DataJust**

18. **En quatrième lieu**, le décret attaqué méconnaît l'article 4 de la loi Informatique et Libertés et 5 du RGPD en ce qu'il prévoit un traitement de données qui

ont été initialement collectées pour des finalités incompatibles avec celles du décret attaqué.

19. **En droit**, le 1. de l'article 5 du RGPD prévoit que « *Les données à caractère personnel doivent être : [...] b) collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement d'une manière incompatible avec ces finalités [...].* L'article 4 de la loi Informatique et Libertés reprend la même formulation.

20. Le considérant 50 du RGPD précise ce qu'il faut entendre par une finalité compatible :

*« [...] Afin d'établir si les finalités d'un traitement ultérieur sont compatibles avec celles pour lesquelles les données à caractère personnel ont été collectées initialement, le responsable du traitement, après avoir respecté toutes les exigences liées à la licéité du traitement initial, devrait tenir compte, entre autres : de tout lien entre ces finalités et les finalités du traitement ultérieur prévu; du contexte dans lequel les données à caractère personnel ont été collectées, en particulier les attentes raisonnables des personnes concernées, en fonction de leur relation avec le responsable du traitement, quant à l'utilisation ultérieure desdites données; la nature des données à caractère personnel; les conséquences pour les personnes concernées du traitement ultérieur prévu; et l'existence de garanties appropriées à la fois dans le cadre du traitement initial et du traitement ultérieur prévu. »*

21. **En l'espèce**, le décret attaqué autorise le transfert d'arrêts, ordonnances, avis et décisions depuis les traitements de la Cour de cassation et du Conseil d'État vers le traitement DataJust. Ces décisions de justice transférées vers le traitement DataJust n'ont pourtant pas été traitées initialement pour une finalité compatible avec celle du décret attaqué.

22. En effet, en ce qui concerne le point particulier de l'absence d'anonymisation des parties dans les décisions de justice traitées par la Cour de cassation dans son traitement Jurinet, la CNIL relevait que cela s'explique notamment par « *des besoins des magistrats de la Cour de Cassation, principaux utilisateurs de cette*

*base de données, pour des raisons de lisibilité et de pratique de la jurisprudence » (cf. pièce n° 5). De manière similaire, la CNIL relevait cette même circonstance pour le traitement JuriCA : « La Commission prend acte qu'étant principalement destinés aux magistrats, les arrêts conservés dans cette base de données ne sont pas anonymisés. »*

23. Autrement dit, les décisions de justice et les données personnelles ainsi collectées par les traitements de la Cour de cassation et du Conseil d'État ne l'ont été qu'aux fins d'accès ponctuels par certains magistrats, pour des raisons liées à des intérêts jurisprudentiels. Ces finalités, limitées, justifiaient ainsi que les données personnelles traitées n'aient pas fait l'objet d'une anonymisation préalable.

24. Il en va radicalement autrement pour une finalité d'élaboration d'un algorithme comme en l'espèce, élaboration qui implique un accès de grande ampleur aux données contenues dans les décisions de justice qui seront traitées. Ainsi, cette nouvelle finalité est manifestement incompatible avec celle pour laquelle les données personnelles contenues dans les décisions de justice dont le traitement est autorisé par le décret attaqué ont été collectées.

25. Par ailleurs, la circonstance selon laquelle « *Les outils actuels de pseudonymisation de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat [...] sont des outils automatisés, sans vérification humaine, qui ne peuvent, en l'état de leur développement, garantir la pseudonymisation de l'ensemble des personnes physiques pouvant être mentionnées dans une décision de justice, à l'exception des parties* » (cf. réponse à la MSI, p. 2) est sans incidence sur la proportionnalité des données traitées dans le décret attaqué et traduit même l'incompatibilité du traitement des données personnelles collectées à des fins manifestement incompatibles avec le décret attaqué.

26. Il est ainsi de la responsabilité du pouvoir réglementaire d'encadrer les traitements des décisions de justice de la Cour de cassation et du Conseil d'État, afin d'exiger que les données ainsi traitées puissent être compatibles avec un éventuel transfert vers d'autres traitements comme DataJust, notamment par la possibilité de ne transférer que des données anonymisées.

27. **Il en résulte que** le décret attaqué prévoit un traitement de données personnelles qui ont été collectées pour des finalités manifestement incompatibles avec

celles prévues par le traitement DataJust.

**PAR CES MOTIFS**, l'association La Quadrature du Net, exposante, persiste dans ses précédentes conclusions.

**Fait à Paris, le 13 décembre 2021**

**Alexis FITZJEAN Ó COBHTHAIGH**  
**Avocat au Barreau de Paris**



## **BORDEREAU DES PRODUCTIONS**

### **Pièces produites avec la requête du 2 août 2020 :**

**Pièce n° 1 :** Décret attaqué ;

**Pièce n° 2 :** Statuts de LQDN ;

**Pièce n° 3 :** Décision du collège solidaire de LQDN du 31 juillet 2020 ;

**Pièce n° 4 :** Pouvoir spécial.

### **Nouvelles pièces :**

**Pièce n° 5 :** Délibération CNIL n° 2012-245 du 19 juillet 2012 autorisant la Cour de Cassation à mettre en œuvre un traitement de données à caractère personnel ayant pour finalité la constitution de la base de jurisprudence Jurinet (Demande d'autorisation n° 1514999) ;

**Pièce n° 6 :** Délibération CNIL n° 2012-246 du 19 juillet 2012 autorisant la Cour de Cassation à mettre en œuvre un traitement de données à caractère personnel ayant pour finalité la constitution de la base de jurisprudence JuriCA (Demande d'autorisation n° 1515171).