

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

JUGE DES RÉFÉRÉS DU CONSEIL D'ÉTAT

SECTION DU CONTENTIEUX

MÉMOIRE EN RÉPLIQUE

N° 473547

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

CONTRE : Le ministre de l'intérieur et des outre-mer.

AU SOUTIEN DE : La requête enregistrée le 24 avril 2023 sous le numéro 473547.

Table des matières

Faits	3
Discussion	4
I Sur l'urgence	4
II Sur l'illégalité interne	5
A. En ce qui concerne l'absence de nécessité	5
B. En ce qui concerne l'absence de nécessité absolue	7
C. En ce qui concerne les finalités poursuivies	15
Bordereau des productions	18

FAITS

1. Dans l'affaire n° 473547, l'association La Quadrature du Net, exposante, a présenté, le 5 mai 2023, une requête en intervention volontaire au soutien de la requête, enregistrée le 24 avril 2023 sous le numéro 473547, par laquelle M. Paul Cassia et l'Association de Défense des Libertés Constitutionnelles ont demandé la suspension du décret n° 2023-283 du 19 avril 2023 relatif à la mise en œuvre de traitements d'images au moyen de dispositifs de captation installés sur des aéronefs pour des missions de police administrative.

2. Par un mémoire en défense enregistré le 10 mai 2023, le ministre de l'intérieur et des outre-mer a conclu au rejet de la requête.

3. Le présent mémoire en réplique tend à répondre aux affirmations erronées du ministre de l'intérieur et des outre-mer. Il ne remet nullement en cause les moyens et conclusions précédemment articulés, que l'exposante réitère expressément.

DISCUSSION

I. Sur l'urgence

4. Contrairement à ce que tente vainement d'affirmer le ministre, l'urgence, au sens de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, est bien caractérisée.

5. **En droit**, comme présenté dans la requête en intervention volontaire (*cf.* requête en intervention volontaire du 5 mai 2023, pts. 15 et suivants), le Conseil d'État considère que « *la condition d'urgence à laquelle est subordonné le prononcé d'une mesure de suspension doit être regardée comme remplie lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre* » (*cf.* not. CE, sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, n° 228815, Rec. p. 29).

6. Comme cela a également été présenté dans la requête en intervention volontaire, le juge national a le devoir d'écarter toute disposition nationale contraire au droit de l'Union européenne « *au moment même* » de l'application de celui-ci (*cf.* CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. C-106/77, pt. 22), en sorte que le doute sérieux sur la compatibilité d'une norme française avec le droit de l'Union européenne caractérise, à lui seul, une situation d'urgence (*cf.* CE, ord., 14 février 2013, *Lallier*, n° 365459).

7. **En l'espèce**, le décret litigieux produit dès aujourd'hui, et ce depuis sa publication au Journal officiel, ses effets graves et néfastes sur les libertés fondamentales.

8. Comme le relève le ministre lui-même, de très nombreux arrêtés ont été pris par des préfets pour autoriser, sur le fondement du décret litigieux, l'usage de surveillance par drones ou hélicoptères (*cf.* mémoire en défense, pp. 2–3). Par ailleurs, dès le 20 avril dernier, soit le jour-même de la publication du décret litigieux, le préfet du Tarn s'est empressé de prendre un arrêté autorisant le déploiement de dispositifs de surveillance aéroportés (un hélicoptère et 7 drones) pour surveiller une

manifestation se déroulant sur la RN126 du 21 au 23 avril inclus¹. Par la suite, de très nombreux arrêtés préfectoraux ont autorisé de tels dispositifs de surveillance, principalement à l'occasion de manifestations. Pour la seule journée du 1^{er} mai 2023, le décret litigieux a servi de base légale à des arrêtés préfectoraux autorisant ces dispositifs à Paris, au Havre, à Lyon, ou encore à Bordeaux (sans que cette liste ne soit exhaustive). Or, d'après les chiffres des préfetures – traditionnellement sous-évalués –, ces manifestations ont réuni respectivement 112 000, 4 800, 17 000 et 12 000 personnes².

9. Il n'est donc pas sérieusement soutenable, comme n'hésite pourtant pas à le faire le ministre, de suggérer que l'urgence ne serait pas caractérisée en l'espèce alors que les personnes concernées se comptent, dès aujourd'hui, par centaines de milliers et que l'atteinte aux intérêts défendus par l'exposante est donc immédiate et particulièrement grave.

10. **Il en résulte que** l'urgence, au sens de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, est bien caractérisée.

II. Sur l'illégalité interne

A. En ce qui concerne l'absence de nécessité

11. **En premier lieu**, c'est au prix d'une méconnaissance des articles 4 et 5 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 »), lus à la lumière des articles 4 et 8 de la directive UE n° 2016/680 du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la

1. Arrêté n° 81-2023-04-20-00019 du préfet du Tarn autorisant la captation, l'enregistrement et la transmission d'images au moyen de caméras installées sur des aéronefs, RAA spécial n° 81-2023-154 du 20 avril 2023.

2. Voir la compilation recensée par *Le Monde* : https://www.lemonde.fr/politique/live/2023/05/01/1-mai-en-direct-les-manifestations-ont-reuni-sept-a-dix-fois-plus-de-monde-qu-en-2022-sur-fond-de-contestation-de-la-reforme-des-retraites_6171635_823448.html#id-941100

libre circulation de ces données (ci-après directive « police-justice »), que l'article R. 242-8 du code de la sécurité intérieure, créé par l'article 2 du décret litigieux, autorise la mise en œuvre de traitements de données sensibles en absence de toute « nécessité ».

12. **En droit**, il ressort du 3° de l'article 4 de la loi Informatique et Libertés, lu à la lumière du c) du 1. de l'article 4 de la directive « police-justice », que les données personnelles traitées doivent être adéquates, pertinentes et non excessives (cf. requête en intervention du 5 mai 2023, pts. 45–46).

13. Par ailleurs, l'article 5 de la loi Informatique et Libertés prévoit qu'un traitement doit être nécessaire à la finalité poursuivie. Cet article est issu, pour les traitements relevant du champ de la directive « police-justice », de l'article 8 de cette dernière.

14. Enfin, conformément au 4. de l'article 4 de la directive « police-justice », « *Le responsable du traitement est responsable du respect des paragraphes 1, 2 et 3 et est en mesure de démontrer que ces dispositions sont respectées.* » Ce 4. n'a pas été transposé dans la loi Informatique et Libertés mais pose, dans des termes clairs, précis et inconditionnels, un principe selon lequel la charge de la preuve de la proportionnalité d'un traitement de données entrant dans le champ d'application de la directive « police-justice » repose exclusivement sur le responsable de traitement (cf. *mutatis mutandis* CE, 30 décembre 2002, *Fédération française de basket-ball*, n° 219646, Rec. p. 485)³.

15. **En l'espèce**, si les exemples d'utilisations de drones produits en défense pourraient, à la rigueur, être de nature à montrer le caractère adéquat des dispositifs de surveillance aéroportés autorisés par le décret litigieux pour une finalité de maintien de l'ordre lors de rassemblements, ils ne démontrent aucunement la « nécessité » de ces dispositifs.

16. *Premièrement*, les exemples de maintien de l'ordre en manifestations donnés par le ministre auraient très bien pu être réalisés autrement. Dans la plupart des cas, les forces de l'ordre présentes aux abords immédiats permettent de renvoyer au

3. Voir notamment, pour les traitements de données entrant dans le champ d'application du RGPD, le 4 de l'article 5 du règlement UE 2016/679 qui pose le même principe en des termes identiques, mais qui est d'application directe en droit interne.

centre de commandement les mêmes informations que des drones ou hélicoptères de surveillance. Par exemple, les agents en uniforme qui encadrent les manifestations sont parfaitement capables de prévenir les cas de « cortèges “sauvages” », cas mentionné par le ministre (cf. mémoire en défense, p. 4). Les scénarios plus compliqués comme le suivi de groupes dans un rassemblement peuvent également parfaitement être accomplis par des agents présents à l’intérieur des cortèges sans leur uniforme : en se mêlant à la foule, il sera parfaitement capable de suivre un groupe sans avoir besoin de recourir aux traitements de données autorisés par le décret litigieux.

17. C’est précisément cette absence de nécessité de l’utilisation de drones à Paris pour le maintien de l’ordre en manifestation qu’a déjà constaté le Conseil d’État, en jugeant que « *le ministre n’apport[ait] pas d’élément de nature à établir que l’objectif de garantie de la sécurité publique lors de rassemblements de personnes sur la voie publique ne pourrait être atteint pleinement, dans les circonstances actuelles, en l’absence de recours à des drones* » (cf. CE, 22 décembre 2020, *La Quadrature du Net*, n° 446155, Rec. T. p. 750, pt. 11). À ce jour, de tels éléments font toujours défaut.

18. *Deuxièmement*, pour les autres finalités que le maintien de l’ordre en manifestation (c’est-à-dire les finalités des 1°, 3°, 4°, 5°, 6° du I et celle du II de l’article R. 242-8 du code de la sécurité intérieure), on relèvera que le ministre est parfaitement taiseux. Et pour cause : ces finalités sont remplies depuis des décennies sans avoir besoin de dispositifs de surveillance aéroportés pour les poursuivre.

19. **Il en résulte que** le décret litigieux autorise la mise en œuvre de dispositifs de surveillance aéroportés sans justifier de leur nécessité.

B. En ce qui concerne l’absence de nécessité absolue

20. **En deuxième lieu** et *a fortiori*, c’est bien au prix d’une méconnaissance des articles 4, 5, 6 et 88 de la loi Informatique et Libertés, lus à la lumière des articles 4, 8 et 10 de la directive « police-justice », que l’article R. 242-8 du code de la sécurité intérieure, créé par l’article 2 du décret attaqué, autorise la mise en œuvre de traitements de données sensibles en absence de toute « nécessité absolue ».

21. **En droit**, contrairement à ce que soutient le ministre (*cf.* mémoire en défense, pp. 9–12), les dispositifs de surveillance autorisés par le décret litigieux ne doivent pas seulement respecter une exigence de « nécessité », mais plus encore une exigence de « nécessité absolue » (*cf.* requête en intervention volontaire du 5 mai 2023, II. B., §§ 44-77).

22. Comme rappelé ci-avant (*cf. supra*, §§ 12 et suivants), il ressort de l'article 4 de la loi Informatique et Libertés, lu à la lumière de l'article 4 de la directive « police-justice », que les données personnelles traitées doivent être adéquates, pertinentes et non excessives (*cf.* requête en intervention volontaire du 5 mai 2023, pts. 45–46), et de l'article 5 de la loi Informatique et Libertés lu à la lumière de l'article 8 de la directive « police-justice » qu'un traitement doit également être nécessaire à la finalité poursuivie.

23. De plus, le 2° de l'article 4 de la loi Informatique et Libertés prévoit que les données personnelles traitées doivent également être « *Collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement d'une manière incompatible avec ces finalités.* » Ce 2° est issu, pour les traitements relevant de son champ, de la directive « police-justice », et plus particulièrement du b) du 1. de son article 4.

24. Par ailleurs, pour apprécier la « nécessité absolue » d'un traitement de données sensibles, la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) a précisé qu'il est nécessaire d'interpréter deux exigences préexistantes de manière plus stricte : l'exigence de prévoir une finalité et l'exigence de minimisation des données (*cf.* CJUE, 26 janvier 2023, *Ministerstvo na vatreshnite raboti*, aff. C-205/21 ; requête en intervention volontaire du 5 mai 2023, pts. 55-58). Il s'agit donc de reprendre les exigences de l'article 4 de la directive « police-justice » pour les renforcer.

25. Dans ses observations dans l'affaire *Ministerstvo na vatreshnite raboti*, la Commission européenne soulignait ainsi l'obligation d'adopter un contrôle de proportionnalité renforcé lorsqu'est exigée une « nécessité absolue » (*cf.* pièce n° 11, pt. 44) :

« *En ce qui concerne les données [sensibles], le seuil réglementaire plus élevé de l'article 10 de la directive 2016/680, à savoir*

la “nécessité absolue”, trouve à s’appliquer. Cela suppose qu’il soit non seulement raisonnablement impossible, mais aussi totalement impossible, d’atteindre l’objectif du traitement par d’autres moyens et que les données sensibles en question soient directement pertinentes et contribuent à la réalisation de l’objectif poursuivi par la loi. L’exigence de “nécessité absolue” étant plus stricte que celle de “nécessité”, la vérification du caractère nécessaire des données doit elle aussi être plus stricte. »

26. La CJUE reprenait ainsi cette interprétation en exigeant, pour la « nécessité absolue », bien plus qu’une impossibilité raisonnable de traiter les données autrement (cf. CJUE, 26 janvier 2023, *Ministerstvo na vatreshnite raboti*, préc., pt. 126 ; requête en intervention volontaire du 5 mai 2023, pt. 54).

27. M. l’avocat général Giovanni Pitruzzella précisait également que la « nécessité absolue » implique de devoir formuler et encadrer de manière particulièrement rigoureuse les finalités d’un traitement de données sensible afin qu’il soit conforme à l’article 10 de la directive « police-justice » (cf. pièce n° 12, pt. 51) :

« Les dispositions nationales doivent être claires et précises, pour que les personnes concernées puissent être informées des risques, règles, garanties et droits relatifs au traitement envisagé. À mon sens, le contrôle du caractère légitime de la finalité poursuivie ne peut se borner à l’examen de la seule mention, par le droit national, d’une finalité commune à celles de la directive 2016/680, la finalité étant aussi légitimée par les conditions de sa poursuite. En outre, insuffisamment détaillée quant aux conditions de sa mise en œuvre pratique, la finalité poursuivie, bien que légitime, ne pourra être considérée comme étant ni explicite ni déterminée, toujours au sens de l’article 4, sous b), de la directive 2016/680. Or, l’explicitation et la détermination des finalités sont des étapes essentielles pour que l’examen de l’absolue nécessité puisse être mené. »

28. C’est ainsi que la CJUE exige également une condition renforcée de « finalités déterminées, explicites et légitimes » au sens du b) du 1. de l’article 4 de la directive « police-justice » (cf. CJUE, 26 janvier 2023, *Ministerstvo na vatreshnite*

raboti, préc., pt. 122).

29. En outre, les finalités poursuivies par un traitement de données sensibles doivent être suffisamment importantes pour pouvoir être justifiées. Ainsi, en se référant à l'arrêt *La Quadrature du Net e.a.* de la grande chambre de la CJUE (cf. CJUE, gr. ch., 6 octobre 2020, aff. C-511/18, C-512/18 et C-520/18), l'avocat général Giovanni Pitruzzella relevait au point 50 de ses conclusions dans l'affaire *Ministerstvo na vatreshnite raboti* que :

« Les données à caractère personnel doivent être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées d'une manière incompatible avec ces finalités, ce qui nécessite un examen du droit national qui compose, par ses différentes sources, le régime juridique de l'enregistrement policier, examen qu'il appartiendra à la juridiction de renvoi de mener. La seule invocation d'une finalité poursuivie à l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2016/680 ne peut suffire pour constater que l'exigence prévue à l'article 4, paragraphe 1, sous b), de cette directive est satisfaite. Si la directive 2016/680 reconnaît le besoin des autorités compétentes de traiter des données à caractère personnel collectées dans le cadre de la prévention et de la détection d'infractions pénales spécifiques et des enquêtes et poursuites en la matière au-delà de ce cadre, pour acquérir une meilleure compréhension des activités criminelles et établir des liens entre les différentes infractions pénales mises à jour, le droit national qui encadre cette activité doit identifier les finalités du traitement, qui doivent être énoncées clairement. En outre, s'agissant de l'objectif de prévention, de recherche, de détection et de poursuite d'infractions pénales, "seules la lutte contre la criminalité grave et la prévention de menaces graves contre la sécurité publique sont de nature à justifier des ingérences graves dans les droits fondamentaux consacrés aux articles 7 et 8 de la Charte [...] Dès lors, seules des ingérences dans lesdits droits fondamentaux ne présentant pas un caractère grave peuvent être justifiées par l'objectif de prévention, de recherche, de détection et de poursuites d'infractions pénales en général". »

30. La CJUE a repris cette interprétation en exigeant d'un traitement de don-

nées sensibles que la sensibilité des données traitées soit en lien avec l'importance particulière de l'objectif poursuivi. Elle précise ainsi que (cf. CJUE, 26 janvier 2023, *Ministerstvo na vatreshnite raboti*, préc., pt. 127) :

« Deuxièmement, eu égard aux risques importants que représente le traitement des données sensibles pour les droits et les libertés des personnes concernées, en particulier dans le contexte des missions des autorités compétentes aux fins énoncées à l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive 2016/680, l'exigence de "nécessité absolue" implique qu'il soit tenu compte de l'importance particulière de l'objectif qu'un tel traitement vise à atteindre. Une telle importance peut s'apprécier, entre autres, en fonction de la nature même de l'objectif poursuivi, notamment du fait que le traitement sert un objectif concret en lien avec la prévention d'infractions pénales ou de menaces contre la sécurité publique présentant un certain degré de gravité, la répression de telles infractions ou la protection contre de telles menaces, ainsi qu'à la lumière des circonstances spécifiques dans lesquelles ce traitement est effectué. »

31. Enfin, le 4 de l'article 4 de la directive « police-justice » exige du responsable du traitement de démontrer le respect de la « nécessité absolue » d'un traitement (cf. § 14).

32. Or, **en l'espèce**, le ministre échoue complètement à apporter le moindre élément susceptible de démontrer l'existence d'une véritable nécessité absolue de recourir aux dispositifs de surveillance aéroportés autorisés par le décret litigieux.

33. D'une part, alors même que la « nécessité » simple fait défaut (cf. *supra*, § « En ce qui concerne l'absence de nécessité »), il en va, *a fortiori*, de même pour la « nécessité absolue ». D'autre part, en tout état de cause, les exigences concernant la « nécessité absolue » ne sont manifestement pas remplies en l'espèce.

34. En effet, *premièrement*, l'invocation par le ministre, au soutien de la démonstration de la proportionnalité de l'atteinte au droit à la protection des données personnelles, de la décision du Conseil constitutionnel sur la *Loi relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure* (cf. Cons. const., 20 janvier 2022,

n° 2021-834 DC ; mémoire en défense, p. 10) est parfaitement inopérante dans la mesure où le Conseil constitutionnel ne contrôle pas la conventionnalité d'une loi (cf. Const. const., 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*, n° 74-54 DC, cons. 7). Ainsi, hors du cas d'une transposition d'une directive européenne ou d'une adaptation d'un règlement européen, le Conseil constitutionnel évalue la conformité d'une loi à la Constitution au regard de règles – et de méthodes d'interprétations – différentes. Ainsi, la conformité à la Constitution des articles L. 242-1 à L. 242-8 est sans incidence sur la conformité du décret litigieux à la loi Informatique et Libertés lue à la lumière de la directive « police-justice ».

35. *Deuxièmement*, le ministre n'apporte aucun élément permettant d'apprécier en quoi les finalités de l'article R. 242-8 du code de la sécurité intérieure rempliraient l'exigence de « nécessité absolue ». Le ministre procède à une dénaturation des écritures de l'exposante lorsqu'il affirme que « *les finalités énoncées à l'article R. 242-8-1 du code de la sécurité intérieure seraient trop larges, situation, qui, selon la Quadrature du Net, serait de nature à révéler l'absence de nécessité de recours au dispositif des caméras aéroportées* » (cf. mémoire en défense, p. 9) alors que l'exposante soulevait l'absence non pas uniquement d'une simple « nécessité », mais bien également d'une « nécessité absolue » (pour le moyen, nouveau, tiré de l'absence de nécessité simple, V. *supra*, § « En ce qui concerne l'absence de nécessité »).

36. Ainsi, alors que le 4 de l'article 4 de la directive « police-justice » implique du ministre de l'intérieur et des outre-mer, en tant que responsable de traitement, de devoir démontrer la nécessité absolue des dispositifs autorisés par le décret litigieux, celui-ci se borne à affirmer (cf. mémoire en défense, pp. 10–11) que les finalités seraient précises et que le moyen de l'exposante manquerait en fait (affirmation parfaitement contournée, cf. requête en intervention volontaire du 5 mai 2023, pts. 64–68).

37. S'agissant de la finalité du 1° du I de l'article R. 242-8 du code de la sécurité intérieure, le ministre se borne à affirmer que les termes « *caractéristiques ou des faits qui s'y sont déjà déroulés* » seraient précis (cf. mémoire en défense, p. 10), sans indiquer pourquoi et alors que l'exposante mettait en évidence la possibilité d'une lecture large de ces termes, dont l'interprétation est abandonnée à l'appréciation discrétionnaire des préfets qui autoriseront localement ces dispositifs (cf. requête en intervention volontaire du 5 mai 2023, pt. 64).

38. S'agissant de la finalité du 2° du I de l'article R. 242-8 du code de la sécurité intérieure, le ministre reste taiseux sur les critiques adressées par l'exposante (*cf.* requête en intervention volontaire du 5 mai 2023, pt. 65), se bornant à affirmer que cette finalité serait rédigée dans des termes qui seraient « *parfaitement habituels dans le cadre de la police administrative, conformément à votre jurisprudence* » (*cf.* mémoire en défense, p. 10), sans autre forme de justification et en oubliant bien opportunément qu'il ne s'agit pas, au cas présent, de démontrer une « nécessité », mais bien une « nécessité absolue ».

39. Par ailleurs, toujours à propos de cette finalité du 2°, le ministre tente, au prix d'un contre-sens, d'invoquer l'ordonnance de référé-liberté du Conseil d'État du 18 mai 2020 (*cf.* CE, ord. réf., 18 mai 2020, *La Quadrature du Net et autre*, n^{os} 440442, 440445) pour écarter les constatations effectuées quelques mois après par le Conseil d'État (*cf.* CE, 22 décembre 2020, *La Quadrature du Net*, préc.). Or, *primo*, l'ordonnance de mai 2020 était relative à une utilisation de drones dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, régime d'exception, et, plus particulièrement, dans le cadre d'une surveillance de mesures sanitaires et non d'une surveillance de manifestations : invoquer les constatations de cette ordonnance pour tenter de soutenir l'existence de la nécessité absolue du 2° du I de l'article R. 242-8 du code de la sécurité intérieure, relatif aux rassemblements, est inopérant. *Secundo*, si l'ordonnance du 18 mai 2020 constatait effectivement que la surveillance dans un but de faire respecter les règles sanitaires, alors en vigueur dans le cadre du régime d'exception de l'état d'urgence sanitaire, poursuivait une finalité « *légitime* » au sens du 2° de l'article 4 de la loi Informatique et Libertés et du b) du 1. de l'article 4 de la directive « police-justice », elle ne constatait aucunement leur caractère déterminé et explicite, qui sont pourtant également des exigences légales. M. l'avocat général Giovanni Pitruzzella relevait pourtant bien qu'une finalité légitime doit, *en sus*, être déterminée et explicite (*cf. supra*, pt. 27). *Tertio*, contrairement à ce qu'affirme le ministre, la décision du 22 décembre 2020, qui constate l'absence de nécessité d'utiliser des drones pour une finalité de maintien de l'ordre en manifestation, n'est pas une ordonnance rendue par un juge unique, mais une décision de cassation prise par une formation collégiale (chambres réunies) et n'a pas la même portée que l'ordonnance du 18 mai 2020 rendue par un juge unique dans le contexte de l'état d'urgence sanitaire. La décision n° 446155 du 22 décembre 2020 a été rendue par les 9^e et 10^e chambres réunies – et non à juge unique, ni même en formation à trois – et a été publiée aux Tables du recueil Lebon. Sa portée ne peut raisonnablement pas être comparée avec l'ordonnance n^{os} 440442, 440445 du 18 mai 2020, rendue à juge

unique et inédite. *Quarto*, ni l'ordonnance n^{os} 440442, 440445 du 18 mai 2020 ni la décision n^o 446155 du 22 décembre 2020 n'étaient relatives à la « nécessité absolue » des dispositifs de drones litigieux, mais évoquait simplement une « nécessité » simple. Or, comme l'exposante l'a déjà rappelé, c'est bien une exigence de « nécessité absolue », et non une simple exigence de « nécessité », qu'il convient de remplir en l'espèce.

40. S'agissant de la finalité du 3^o du I de l'article R. 242-8 du code de la sécurité intérieure, le ministre considère que « *la prévention d'actes de terrorisme* » serait une rédaction suffisamment encadrée dans la mesure où « *seuls des éléments précis et circonstanciés sont de nature à justifier l'usage de caméras aéroportées* » (cf. mémoire en défense, p. 11). Pourtant, non seulement cette exigence d'« *éléments précis et circonstanciés* » ne figure pas dans la formulation des finalités, mais elle est parfaitement insuffisante pour satisfaire les prescriptions de la CJUE : comme rappelé (cf. requête en intervention volontaire du 5 mai 2023, pt. 55), « *les finalités du traitement de [données sensibles] ne sauraient être désignées dans des termes à caractère trop général, mais requièrent d'être définies de manière suffisamment précise et concrète pour permettre d'évaluer la "nécessité absolue" dudit traitement* » (cf. CJUE, 26 janvier 2023, *Ministerstvo na vatreshnite raboti*, préc., pt. 124). La finalité du 3^o ne respecte donc pas les prescriptions du droit de l'Union.

41. S'agissant de la finalité du 4^o du I de l'article R. 242-8 du code de la sécurité intérieure, il convient encore une fois de rappeler au ministre que l'exposante a détaillé au point 67 de sa requête en intervention volontaire du 5 mai 2023 en quoi cette finalité n'est pas suffisamment précise. Les dispositifs autorisés par le décret litigieux poursuivant des finalités de police administrative, la précision selon laquelle la finalité de « *régulation des flux de transport* » est limitée aux « *seules fins du maintien de l'ordre et de la sécurité publics* » n'est que cosmétique et tautologique : sans cette précision, le champ de la finalité du 4^o aurait été strictement la même dans la mesure où un dispositif poursuivant un objectif de police administrative concourt au maintien de l'ordre et à la sécurité publics.

42. S'agissant des finalités des 5^o et 6^o du I de l'article R. 242-8 du code de la sécurité intérieure, le ministre dénature encore une fois les écritures de l'exposante (cf. mémoire en défense, p. 11 ; requête en intervention volontaire du 5 mai 2023, pt. 68). Concernant le secours aux personnes, si le ministre de l'intérieur et des outre-mer se réfère à l'étude d'impact du projet de loi relatif à la responsabilité

pénale et à la sécurité intérieure (*cf.* mémoire en défense, p. 12) qui donne quelques pistes d'interprétation de cette finalité, ces éléments ne sont ni contraignants, ni prévus par le décret litigieux.

43. *Troisièmement*, c'est en vain que le ministre tente d'invoquer l'avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (ci-après « la CNIL ») comme argument d'autorité pour justifier de la légalité du décret litigieux. En effet, d'une part, l'avis de la CNIL ne conclut aucunement à la légalité du décret litigieux : il ne fait que donner un cadre d'interprétation à la portée limitée ; d'autre part, c'est méconnaître gravement la hiérarchie des normes que de passer ainsi sous silence la jurisprudence abondante de la CJUE citée dans les écritures de l'exposante et des requérants qui vient contredire l'interprétation de la CNIL.

44. *Quatrièmement*, concernant le principe de minimisation des données à l'aune de la « nécessité absolue », le ministre se borne à rappeler ce que le décret n'autorise pas. Pourtant, n'est pas pertinent dans l'évaluation de la « nécessité absolue » les données qui ne sont pas traitées, mais bien celles qui le sont. Le ministre reste parfaitement taisant quant à la « nécessité absolue » des innombrables données sensibles qui sont, malgré tout, traitées (*cf.* requête en intervention volontaire du 5 mai 2023, pts. 69–76).

45. *Cinquièmement*, les finalités poursuivies ne sont absolument pas d'une importance suffisante pour justifier le traitement aussi massif de données personnelles sensibles (*cf.* § 29). On peine à comprendre le lien entre le traitement aussi massif de données personnelles sensibles, qui va concerner, pour chaque dispositif de surveillance autorisé, un nombre considérable de personnes, avec des finalités aussi triviales et larges que celles autorisés par le décret litigieux.

46. **Il en résulte que** le décret litigieux autorise la mise en œuvre de traitements de données sensibles en absence de toute nécessité absolue.

C. En ce qui concerne les finalités poursuivies

47. **En troisième lieu**, c'est au prix d'une méconnaissance des articles 4 et 5 de la loi Informatique et Libertés, lus à la lumière des articles 4 et 8 de la directive

« police-justice », ainsi que de l'article L. 242-5 du code de la sécurité intérieure, que l'article R. 242-9 du code de la sécurité intérieure créé par l'article 2 du décret litigieux autorise des dispositifs de surveillance aéroportés pour la poursuite de finalités de police judiciaire et non de police administrative.

48. **En droit**, comme rappelé dans les précédentes écritures de l'exposante (*cf.* requête en intervention volontaire du 5 mai 2023, pts. 79–83), découle de l'article 4 de la loi Informatique et Libertés et de la directive « police-justice » une obligation de loyauté et de transparence ainsi que de détermination des finalités, et de l'article L. 242-5 du code de la sécurité intérieure une liste exhaustive des finalités de police administrative qui peuvent justifier ces dispositifs de surveillance.

49. Par ailleurs, le 3° de l'article 4 de la loi Informatique et Libertés exige, pour les traitements de données relevant du champ de la directive « police-justice », que les données traitées soient « *adéquates, pertinentes et, au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées, [...] non excessives* ». Cette exigence est issue du c) du 1 de l'article 4 de la directive « police-justice ».

50. En outre, l'article 5 de la loi Informatique et Libertés prévoit qu'un traitement doit être nécessaire à la finalité poursuivie. Cet article est issu, pour les traitements relevant du champ de la directive « police-justice », de l'article 8 de cette dernière.

51. Or, **en l'espèce**, le ministre se borne à produire des cas où des drones ont pu être adéquats pour poursuivre une finalité de police administrative, sans pour autant qu'il ne soit démontré une quelconque « nécessité », encore moins une « nécessité absolue » (*cf. supra*, § « En ce qui concerne l'absence de nécessité »).

52. C'est bien le problème induit par le décret litigieux : à couvrir des finalités aussi larges de police administrative, les dispositifs de surveillance aéroportés qu'il cherche à autoriser trouveront toujours une quelconque utilité. Il sera bien souvent possible de trouver une adéquation à l'une des finalités de police administrative de l'article R. 242-8 du code de la sécurité intérieure en raison de leur champ particulièrement étendu. Pour autant, s'il ne fait pas de doute que les drones pourraient, à la rigueur, être adéquats dans la poursuite d'une des finalités de l'article L. 242-5 du code de la sécurité intérieure, ils n'en sont pas pour autant nécessaires (*cf. su-*

pra, § « En ce qui concerne l'absence de nécessité ») et encore moins absolument nécessaire. Ici encore, le ministre confond la simple utilité d'un dispositif avec sa nécessité, et même sa nécessité absolue.

53. Dès lors que le décret litigieux prévoit des finalités de police administrative aussi larges, ces dernières ne permettent aucunement de justifier le recours à ces traitements : les finalités larges de l'article R. 242-8 du code de la sécurité intérieure sont bien un prétexte, et non une finalité au sens de la loi Informatique et Libertés ou de la directive « police-justice ».

54. Ce faisant, l'utilisation de drones répond à une autre finalité : la poursuite de missions de police judiciaire en application de l'article 40 du code de procédure pénale. Ces missions de police judiciaire étant la véritable finalité de ces dispositifs, le décret litigieux méconnaît les articles L. 242-1 et suivants du code de la sécurité intérieure (*cf.* requête en intervention volontaire du 5 mai 2023, pts. 85–90).

55. **Il en résulte que** le décret litigieux autorise la mise en œuvre de traitements de données pour une finalité de police judiciaire qui n'est pas au nombre de celles autorisées par l'article L. 242-5 du code de la sécurité intérieure.

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

Fait à Paris, le 12 mai 2023

Alexis FITZJEAN Ó COBHTHAIGH
Avocat au Barreau de Paris

BORDEREAU DES PRODUCTIONS

Pièces déjà communiquées :

Pièce n° 1 : Statuts ;

Pièce n° 2 : Pouvoir spécial ;

Pièce n° 3 : Requête en intervention volontaire présentée par La Quadrature du Net dans l'affaire numéro 473546 ;

Pièce n° 4 : OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 11.03.2020 - 15 A 1139/19, URL : <https://openjur.de/u/2200171.html> ;

Pièce n° 5 : OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 11.03.2020 - 15 A 1139/19 (traduction libre des passages cités dans les présentes écritures) ;

Pièce n° 6 : OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 16.05.2022 - 5 B 137/21, URL : <https://openjur.de/u/2200171.html> ;

Pièce n° 7 : Délibération n° 2023-027 du 16 mars 2023 de la CNIL portant avis sur un projet de décret portant application des articles L. 242-1 et suivants du code de la sécurité intérieure et relatif à la mise en œuvre de traitements d'images au moyen de dispositifs de captation installés sur des aéronefs par les services de la police nationale, de la gendarmerie nationale, des douanes ainsi que les militaires des armées déployés sur le territoire national dans le cadre des réquisitions prévues à l'article L. 1321-1 du code de la défense (demande d'avis n° 22015146) ;

Pièce n° 8 : AEF, « L'usage des drones par les forces de l'ordre sous l'œil de la justice administrative », 4 mai 2023, URL : <https://www.aefinfo.fr/depeche/691806> ;

Pièce n° 9 : Julie Carriat, « Forte mobilisation pour un 1^{er}-Mai unitaire émaillé de violences dans plusieurs villes », *Le Monde*, 1^{er} mai 2023, URL : https://www.lemonde.fr/politique/article/2023/05/01/forte-mobilisation-pour-un-1er-mai-unitaire-emaillle-de-violences_6171698_823448.html ;

Pièce n° 10 : Ivanne Trippenbach, « Contestation sociale : police et préfets en première ligne », *Le Monde*, 2 mai 2023, URL : https://www.lemonde.fr/politique/article/2023/05/02/face-a-la-contestation-sociale-l-escalade-securitaire-d-emmanuel-macron_6171717_823448.html.

Nouvelles pièces :

Pièce n° 11 : Observations écrites à la Cour de justice de l'UE présentée par la Commission européenne dans l'affaire C-205/21, *Ministerstvo na vatreshnite raboti*; URL : https://www.asktheeu.org/en/request/ec_written_observations_in_c_205;

Pièce n° 12 : Conclusions de l'avocat général M. Giovanni Pitruzzella présentées le 30 juin 2022 dans l'affaire C-205/21. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:62021CC0205>.