

Mémoire ampliatif

PRODUIT PAR

1. La Quadrature du Net

Association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901 dont le siège social est situé au 60 rue des Orteaux à Paris (75020), enregistrée en préfecture de police de Paris sous le numéro W751218406, prise en la personne de son président M. Philippe AIGRAIN, dûment habilité à agir en justice ;

Tel. : 06 73 60 88 43

Mail : contact@laquadrature.net

2. La Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs, dite FFDN

Association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901 dont le siège social est situé au 16 rue de Cachy à Amiens (80090), enregistrée en préfecture de la Somme sous le numéro W751210904, regroupant 27 fournisseurs d'accès associatifs français, déclarés auprès de l'ARCEP, et un fournisseur d'accès associatif belge déclaré auprès du régulateur, prise en la personne de son président M. Benjamin BAYART, dûment habilité à agir en justice ;

Tel. : 06 60 24 24 94

Mail : contact@ffdn.org

3. French Data Network (Réseau de données français), dite FDN

Association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901 dont le siège social est situé au 16 rue de Cachy à Amiens (80090), enregistrée en préfecture de la Somme sous le numéro W751107563, opérateur déclaré auprès de l'ARCEP sous la référence 07/1149, prise en la personne de son vice-président M. Hugo ROY, dûment habilité par délégation du président à agir en justice.

Tel. : 06 36 18 91 00

Mail : contact@fdn.fr

CONTRE

La décision de mettre en œuvre, ou de faire mettre en œuvre, pour le compte de l'État, un traitement des données personnelles sur les pages d'information du ministère de l'intérieur vers lesquelles sont redirigés les internautes tentant d'accéder à un contenu bloqué en application du décret n° 2015-125 du 5 février 2015 relatif au blocage des sites provoquant à des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie et des sites diffusant des images et représentations de mineurs à caractère pornographique, révélée par le communiqué de presse du ministre de l'intérieur du 18 octobre 2016

TABLE DES MATIÈRES

I	Faits et procédure	1
II	Discussion – Recevabilité	3
III	Discussion – Légalité externe	6
IV	Discussion – Légalité interne	8
1	Illicéité du traitement	8
2	Violation de l'article 32, II, de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978	8
3	Violation de l'article 15 de la directive 2002/58	11
	Productions	14
	Table des jurisprudences	15

I. FAITS ET PROCÉDURE

- 1 Par les présentes écritures, les associations requérantes complètent l'ensemble des moyens et des conclusions qu'elles ont développés dans leur requête introductive dont elles entendent conserver l'entier bénéfice.
- 2 Pour la parfaite information du Conseil d'État, il est indiqué à titre préliminaire que le présent recours pour excès de pouvoir s'inscrit plus largement dans le contexte créé par le décret n° 2015-125 du 5 février 2015 relatif au blocage des sites provoquant à des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie et des sites diffusant des images et représentations de mineurs à caractère pornographique, lequel a déjà fait l'objet d'un recours (Conseil d'État, 15 févr. 2016, *French Data Network et a.*, n^{os} 389896 et 389140).
- 3 Le 17 octobre 2016, une erreur de l'opérateur Orange entraîna le blocage de nombreux sites Web (notamment Google et Wikipedia) et la redirection des personnes tentant d'y accéder vers une page du ministère de l'intérieur dénonçant l'apologie du terrorisme — en conséquence des dispositions techniques prévues par le décret n° 2015-125 précité.
- 4 Le lendemain, le 18 octobre 2016, suite à la réaction publique qui suivit cet évènement, le ministère de l'intérieur a reconnu dans un communiqué (prod. n° 1) qu'il « dispose d'un prestataire pour le suivi statistique des consultations [...] de cette page de blocage » et que ce prestataire conserve les « adresses IP collectées lors des consultations redirigées ». Le communiqué indique enfin qu'« aucune trace des connexions malencontreusement orientées vers la page d'alerte ne sera donc conservée par ce prestataire », ce qui permet de tirer la conclusion *a contrario* que les « traces des connexions » sont habituellement collectées et conservées par le prestataire — de toute évidence, en qualité de sous-traitant du ministère de l'intérieur.
- 5 Le ministère de l'intérieur a ainsi reconnu avoir décidé la mise en œuvre d'un traitement des « traces de connexions » (dont les adresses IP ainsi que d'autres données personnelles) concernant les internautes redirigés automatiquement vers sa page de blocage.
- 6 C'est la décision attaquée.
- 7 Or, la consultation des pages d'information du ministère de l'intérieur permet de relever qu'un nombre important de données sont traitées et constituent, ensemble, des données à caractère personnel (notamment la langue préférée pour l'affichage des pages, les dimensions de la page affichée

lors de la consultation, la résolution de l'écran, etc.). De plus, un cookie ayant une durée de validité de treize mois et comportant un identifiant unique est déposé sur l'appareil ayant servi à la consultation.

- 8 Le 18 décembre 2016, les associations La Quadrature du Net, French Data Network (FDN) et la Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs (Fédération FDN) déposaient une requête introductive d'instance contre la décision de mettre en œuvre, ou de faire mettre en œuvre, pour le compte de l'État, un traitement des données personnelles sur les pages d'information du ministère de l'intérieur vers lesquelles sont redirigés les internautes tentant d'accéder à un contenu bloqué en application du décret n° 2015-125 du 5 février 2015 relatif au blocage des sites provoquant à des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie et des sites diffusant des images et représentations de mineurs à caractère pornographique, révélée par le communiqué de presse du ministre de l'intérieur du 18 octobre 2016.

II. DISCUSSION — RECEVABILITÉ

- 9 À titre liminaire, il importe de souligner que les associations exposantes sont bien recevables à solliciter l'annulation de l'acte administratif déterminant les moyens et les finalités ou décidant la mise en œuvre pour le compte de l'État du traitement de données personnelles constitué par le dispositif de collecte et de conservation des adresses IP identifiant les personnes ayant consulté une adresse redirigée automatiquement.
- 10 Si dans le cadre d'un recours en excès de pouvoir, la décision attaquée est, en générale, écrite, le juge administratif contrôle également les décisions purement verbales (cf. Conseil d'État, 12 nov. 1915, *Abbé Artigue*, Rec. p. 309 : décision verbale d'un maire d'une commune de faire sonner les cloches d'une église à l'occasion d'un enterrement civil ; Conseil d'État, Sect., 9 janv. 1931, *Abbé Cadel*, Rec. p. 11 : décision d'un maire de faire transporter le corps d'un noyé dans une église ; Conseil d'État, Ass., 22 nov. 1946, *Mathian*, Rec. p. 278 : décision d'un préfet de faire ouvrir par un serrurier la porte d'une pièce d'une villa réquisitionnée ; Conseil d'État, Sect., 18 nov. 1966, *Froment*, Rec. p. 607 : réglementation de l'attribution d'emplacements à des marchands forains ; Conseil d'État, 10 févr. 1978, *Garnotel*, Rec. p. 905 : refus de délivrer des documents comptables communaux ; Conseil d'État, 25 juill. 1980, *Sandre*, Rec. p. 325 : interdiction d'enregistrer les débats du conseil municipal ; Conseil d'État, 25 juill. 1986, *Divier*, Rec. p. 208 : décisions verbales du maire de Paris d'autoriser le financement de plusieurs campagnes d'affichages ; Conseil d'État, Sect., 27 oct. 1988, *Scientologie*, Rec. p. 354 : décision non formalisée du Premier ministre de publier un rapport parlementaire sur les sectes à La Documentation française ; Conseil d'État, 16 janv. 2006, *Féd. du Crédit mutuel*, n° 274721 : décision non formalisée d'un ministre de publier une recommandation de la commission des clauses abusives ; Conseil d'État, 7 août 2008, *Témoins de Jéhovah*, n° 310220 : décision non formalisée de publier une information appelant l'attention du public sur un ouvrage ; Conseil d'État, 5^e, 4^e ch. r., 15 mars 2017, *Association «Bail à part»*, n° 391654 : décision révélée par le discours prononcé par le Premier ministre le 29 août 2014 de ne mettre en œuvre l'encadrement des loyers prévu par la loi du 24 mars 2014 qu'à Paris, à titre expérimental).
- 11 La décision attaquée peut encore être exprimée ou révélée par un communiqué de presse (cf. Conseil d'État, 10 juill. 1992, *Syndicat des médecins*

libéraux, n^{os} 105440, 106591, 110194 et 121353, Rec. p. 289 : communiqué de presse par lequel le ministre de la santé a reconnu à des organisations syndicales de médecins la qualité d'organisations syndicales représentatives ; Conseil d'État, 25 févr. 1993, *SEITA*, n^o 122993 : décision de transférer à Angoulême le siège de la SEITA prise lors de la réunion du comité interministériel pour l'aménagement du territoire et rendue publique par un communiqué est une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir), ou lors d'une conférence de presse (cf. Conseil d'État, 6 oct. 2000, *Association Promouvoir*, n^o 216901 : décision relative à la distribution dans les collèges et lycées d'une pilule contraceptive annoncée lors d'une conférence de presse puis révélée par le lancement d'une campagne d'information). Le Conseil d'État a même admis que la position prise par l'administration dans un mémoire en défense pouvait constituer la décision contre laquelle le recours était alors réputé dirigé (cf. Conseil d'État, 28 oct. 1994, *Raiff*, n^o 59767). Le juge des référés accepte, de la même manière, de connaître d'une décision verbale « *exprimée au travers d'un communiqué de presse du ministre* » concerné (cf. Conseil d'État, 23 mai 2014, n^o 380560).

- 12 De la même manière, le Conseil d'État a relevé l'existence de décisions du Gouvernement prises en comité interministériel portant implantation du Centre européen de recherches nucléaires (cf. Conseil d'État, Ass., 6 juin 1969, *Laudon*, Rec. p. 288) ou de décision du Gouvernement de ne pas souscrire et faire souscrire à l'augmentation de capital d'une société publique (cf. Conseil d'État, Ass., 22 déc. 1982, *Sté fra. d'équipement pour la navigation aérienne*, Rec. p. 436).
- 13 La décision attaquée peut encore être révélée par un début d'exécution (cf. Conseil d'État, 12 mars 1986, *Cusenier*, Rec. T p. 403 : décision de réaliser des travaux révélée par leur exécution ; Conseil d'État, 3 févr. 1993, *Union syndicale professionnelle des policiers municipaux*, n^o 100832, Rec. p. 25 : le fait de confier à un employé d'une association gérant les équipements sociaux de la commune les fonctions de responsable de la police municipale constitue, en l'absence même de tout acte écrit, une décision susceptible de faire l'objet d'un recours ; Conseil d'État, 21 févr. 1986, *Co. des architectes en chef des monuments historiques*, Rec. p. 45 : décision par laquelle le Gouvernement a fait procéder au transfert à Lille du musée des plans reliefs des invalides ; Conseil d'État, 4 juin 1993, *Association des anciens élèves de l'ENA*, Rec. p. 526 : décision de délocalisation des locaux de l'ENA à Strasbourg est révélée, notamment, par l'acquisition d'un immeuble à Strasbourg).
- 14 Dans ses conclusions prononcées sur la décision *Association Promouvoir* précitée, M^{me} Sophie Boissard expliquait que : « *Vous tenez ainsi compte de ce que les actions de communication constituent désormais l'une des formes privilégiées de l'action administrative et qu'il serait donc peu satisfaisant, en raison de leur impact, qu'elles échappent entièrement au contrôle du juge de l'excès de pouvoir.* »¹
- 15 Du reste, le Président Jean Massot a pu souligner « *la volonté de l'adminis-*

1. AJDA 2000, p. 1060

tration d'échapper au contrôle du juge en dissimulant certaines décisions et volonté concomitante du juge de ne pas laisser sans sanction des illégalités d'autant plus regrettables qu'elles étaient plus discrètes. »²

- 16 En l'espèce, pour paraphraser le Président Rémy Schwartz dans ses conclusions prononcées sur la décision *SEITA* précitée³, l'absence d'acte formel ne peut empêcher le juge administratif d'examiner la légalité de cette décision, dont l'existence n'est pas douteuse, dès lors que le communiqué du 18 octobre 2016 par lequel le ministre de l'intérieur a indiqué qu'il « dispose d'un prestataire pour le suivi statistique des consultations de ses pages et notamment de cette page de blocage » et qu'il « lui a demandé l'effacement définitif des adresses IP collectées lors des consultations redirigées, pour la plage horaire au cours de laquelle l'incident s'est produit » démontre, par lui-même qu'un dispositif de collecte et de conservation des adresses IP lors des consultations redirigées — constitutif d'un traitement de données à caractère personnel — a bien été mis en place.
- 17 Or, la présente requête a trait à la contestation d'un traitement qui porte atteinte aux droits et libertés défendus par les associations requérantes. Partant, c'est en parfaite conformité avec leurs missions statutaires respectives, mais aussi en pleine cohérence avec leurs activités, que les trois associations ont introduit antérieurement un recours contre le décret instituant l'obligation de redirection sans laquelle le traitement de données personnelles litigieux serait impossible (Conseil d'État, 15 févr. 2016, *French Data Network et a.*, n^{os} 389896 et 389140). Leur intérêt à agir n'en demeure pas moins caractérisé dans le cadre du présent recours en excès de pouvoir qui porte sur le traitement de données personnelles réalisé par suite du décret susvisé.
- 18 Du reste, si, d'une part, les requérants doivent normalement identifier formellement la décision qu'ils entendent attaquer et si, d'autre part, ils doivent en principe joindre cette décision au recours qu'ils introduisent devant le juge administratif, il est acquis qu'en l'espèce cette production est impossible, dès lors que l'acte administratif dont l'annulation est demandé est un acte non publié, dont l'existence a été révélée par le communiqué du ministre de l'intérieur du 18 octobre 2016.
- 19 En effet, comme l'explique Mme la Présidente Pascale Fombeur, « *La portée de cette règle sévère est cependant limitée par le pouvoir que le juge administratif se reconnaît d'interpréter les conclusions dont il est saisi, avec d'autant plus de libéralisme que la formulation maladroite lui paraît trahir l'intention réelle de l'auteur de la requête. Et, en règle générale, cette interprétation est faite dans un sens bienveillant (CE, sect., 6 mai 1970, Synd. national du cadre secrétaire-comptable de la Banque de France, Rec. CE, p. 306; 4 juin 1976, Desforets, ibid., p. 307; 3 nov. 1976, Aufaure, ibid., p. 465).* »⁴

2. J. Massot, *Décisions non formalisées et contre du juge de l'excès de pouvoir*, L'État de droit, Mélanges Braibant, 1996, Dalloz, p. 551

3. cf. RFDA 1993, p. 657

4. Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, item *Requête*

III. DISCUSSION – LÉGALITÉ EXTERNE

- 20 **En droit**, l'article 26 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés prévoit que « sont autorisés par arrêté du ou des ministres compétents, pris après avis motivé et publié de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, les traitements de données à caractère personnel mis en œuvre pour le compte de l'Etat et [...] qui intéressent la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique [...] ou qui ont pour objet la prévention, la recherche, la constatation ou la poursuite des infractions pénales ou l'exécution des condamnations pénales ou des mesures de sûreté. »
- 21 Ainsi, la CNIL a relevé dans sa délibération 2015-001 du 15 janvier 2015 portant avis sur le décret n° 2015-125 du 5 février 2015 que « le cadre juridique actuel ne permet ni la collecte ni l'exploitation, par l'OCLCTIC, des données de connexion des internautes qui seraient redirigés vers la page d'information du ministère de l'intérieur. Elle rappelle que si des traitements de données à caractère personnel spécifiques étaient alimentés par ces données, ils devraient être soumis à l'examen préalable de la commission. »
- 22 **En l'espèce**, il ne peut être contesté que le dispositif de blocage institué par le décret n° 2015-125 du 5 février 2015 a entraîné la mise en place d'un traitement de données à caractère personnel tel que celui visé par la CNIL dans son avis. Au contraire, c'est précisément l'un des objets de la communication du ministère de l'intérieur précitée du 18 octobre 2016 que de mettre à jour qu'il « dispose d'un prestataire pour le suivi statistique des consultations [...] de cette page de blocage » et que ce prestataire conserve les « adresses IP collectées lors des consultations redirigées ». Lesquelles adresses doivent bien être qualifiées de données personnelles.
- 23 En effet, dans le cadre d'une précédente affaire portée devant le Conseil d'Etat (n° 389140), le Premier ministre énonçait que le ministère de l'intérieur « ne [conservait] aucune donnée de connexion et ne [les exploitait] pas davantage, conformément à son engagement auprès de la CNIL » (p. 23 du mémoire en défense du Premier ministre dans l'affaire n° 389140). Le Premier ministre ne disait d'ailleurs le ministère de l'intérieur que « destinataire » de données n'étant pas des données personnelles (p. 5 du même mémoire).
- 24 Mais ces assertions ne sont en aucune mesure conformes au traitement révélé par le ministère de l'intérieur lui-même et créé par la décision attaquée. Eu

égard à la jurisprudence la plus récente de la Cour de justice en la matière, il fait encore moins de doute que les données de connexion conservées et exploitées par le ministère de l'intérieur s'avèrent bien être des données personnelles.

25 Comme l'a rappelé la Cour de justice dans son récent arrêt *Breyer* (CJUE, 2^e, 19 oct. 2016, *Breyer*, C-582/14),

« Le fait que les informations supplémentaires nécessaires pour identifier l'utilisateur d'un site Internet sont détenues non pas par le fournisseur de services de médias en ligne [en l'espèce le ministère de l'intérieur] mais par le fournisseur d'accès à Internet de cet utilisateur, n'apparaît ainsi pas de nature à exclure que les adresses IP dynamiques enregistrées par le fournisseur de services de médias en ligne constituent, pour celui-ci, des données à caractère personnel au sens de l'article 2, sous a), de la directive 95/46. » (point 44)

26 Pour savoir s'il en va ainsi, il convient selon la Cour de vérifier si

« la possibilité de combiner une adresse IP dynamique avec lesdites informations supplémentaires détenues par ce fournisseur d'accès à Internet constitue un moyen susceptible d'être raisonnablement mis en œuvre pour identifier la personne concernée. » (point 45)

27 Et la Cour de préciser que

« tel ne serait pas le cas si l'identification de la personne concernée était interdite par la loi ou irréalisable en pratique, par exemple en raison du fait qu'elle impliquerait un effort démesuré en termes de temps, de coût et de main-d'œuvre, de sorte que le risque d'une identification paraît en réalité insignifiant. » (point 46)

28 Or, le ministère de l'intérieur dispose bien d'un accès aux données de connexion et à l'identité des abonnés, conformément à la loi française et dans des modalités pratiques bien éprouvées. Il n'y a rien qui puisse garantir l'inexistence d'un tel rapprochement, si ce n'est la parole déjà bafouée du ministre. A l'inverse, le droit français rend ce rapprochement réalisable, tant en droit qu'en pratique.

29 **En conséquence**, la décision attaquée a été adoptée à la suite d'une **procédure irrégulière**.

30 De ce chef, déjà, son annulation est acquise.

IV. DISCUSSION – LÉGALITÉ INTERNE

1. Illicéité du traitement

- 31 **En droit**, l'article 6 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 prévoit que des données à caractère personnel ne peuvent être traitées que si elles « sont collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes et ne sont pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités », et si « elles sont adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et de leurs traitements ultérieurs. »
- 32 Ce principe est aussi posé par l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (la Charte) et par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (la Conv. EDH).
- 33 **En l'espèce**, le traitement en cause ne poursuit aucune finalité explicitement définie par le ministère de l'intérieur. De plus, quand bien même le ministre de l'intérieur prétendrait, par ce traitement, lutter contre certaines infractions, telle finalité ne pourrait aucunement justifier un tel traitement indiscriminé, dès lors disproportionné.
- 34 **En conséquence**, la décision attaquée est contraire à l'article 6 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, à l'article 8 de la Charte et à l'article 8 de la Conv. EDH.
- 35 Derechef, la censure de la décision attaquée est inéluctable.

2. Violation de l'article 32, II, de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978

- 36 **En droit**, l'article 32, II, de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 prévoit que :
- « Tout abonné ou utilisateur d'un service de communications électroniques doit être informé de manière claire et complète, sauf s'il l'a été au préalable, par le responsable du traitement ou son représentant :
- de la finalité de toute action tendant à accéder, par voie de

transmission électronique, à des informations déjà stockées dans son équipement terminal de communications électroniques, ou à inscrire des informations dans cet équipement ;

— des moyens dont il dispose pour s'y opposer.

« Ces accès ou inscriptions ne peuvent avoir lieu qu'à condition que l'abonné ou la personne utilisatrice ait exprimé, après avoir reçu cette information, son accord qui peut résulter de paramètres appropriés de son dispositif de connexion ou de tout autre dispositif placé sous son contrôle.

« Ces dispositions ne sont pas applicables si l'accès aux informations stockées dans l'équipement terminal de l'utilisateur ou l'inscription d'informations dans l'équipement terminal de l'utilisateur :

— soit a pour finalité exclusive de permettre ou faciliter la communication par voie électronique ;

— soit est strictement nécessaire à la fourniture d'un service de communication en ligne à la demande expresse de l'utilisateur. »

37 Cet article résulte de la transposition en droit national de l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2002/58 du 12 juillet 2002 lequel dispose :

« Les États membres garantissent que le stockage d'informations, ou l'obtention de l'accès à des informations déjà stockées, dans l'équipement terminal d'un abonné ou d'un utilisateur n'est permis qu'à condition que l'abonné ou l'utilisateur ait donné son accord, après avoir reçu, dans le respect de la directive 95/46/CE, une information claire et complète, entre autres sur les finalités du traitement. Cette disposition ne fait pas obstacle à un stockage ou à un accès techniques visant exclusivement à effectuer la transmission d'une communication par la voie d'un réseau de communications électroniques, ou strictement nécessaires au fournisseur pour la fourniture d'un service de la société de l'information expressément demandé par l'abonné ou l'utilisateur. »

38 **En l'espèce**, dans le communiqué révélant la décision attaquée, le ministère de l'intérieur révèle disposer d'un prestataire pour le suivi statistique de consultation de ses pages. Ainsi, il n'est pas discuté que la consultation de la page d'information du ministère de l'intérieur permet l'accès et le stockage d'informations par l'usage de « cookies » (prod. n° 9), petits fichiers échangés entre un navigateur Web (i.e. Internet Explorer, Mozilla Firefox, Opera, Chrome etc.) et un serveur, utilisés pour identifier de manière unique une personne visitant un site Web. Les éléments techniques mis en place sur les pages du ministère de l'Intérieur comportent des cookies destinés à tracer individuellement les personnes, et les reconnaître y compris quand leur connexion Internet change d'adresse sur le réseau (par exemple quand un téléphone mobile change de localisation, ou quand le routeur d'accès à Internet, la « box » est redémarrée).

39 Or, comme le souligne la CNIL, « peu d'outils [de mesure d'audience] permettent de respecter ces différentes conditions. »⁵ En effet, pour être exemptés de demande de consentement, les cookies de mesure d'audience doivent respecter les conditions suivantes :

« une information doit être donnée aux utilisateurs qui doivent pouvoir s'opposer au traitement (cette opposition doit pouvoir se faire depuis n'importe quel terminal) ;

« les données collectées ne doivent pas être recoupées avec d'autres traitements (fichiers clients ou statistiques de fréquentation d'autres sites par exemple) ;

« le traceur déposé ne doit servir qu'à la production de statistiques anonymes et ne doit pas permettre le suivi de la navigation sur différents sites. Il ne doit pas être conservé au-delà de 13 mois et ne doit pas être prorogé lors des nouvelles visites ;

« les données de fréquentation brutes associant un identifiant ne doivent pas non plus être conservées plus de 13 mois ;

« l'utilisation de l'adresse IP pour géolocaliser l'utilisateur ne doit pas permettre de déterminer sa rue : seuls les deux premiers octets des adresses IPv4 peuvent être conservés et éventuellement utilisés pour de la géo localisation (pour IPv6 seuls les 6 premiers octets peuvent être conservés). »

40 Et, selon les termes de la CNIL, « les solutions d'analytics qui ne respectent pas les conditions ci-dessus doivent faire l'objet du recueil du consentement préalable des utilisateurs. »

41 Afin de procéder au suivi statistique en cause en l'espèce, le ministère de l'intérieur a eu recours au système fourni par la SA AT Internet⁶ dit "Xiti".⁷

42 Il est vrai que le service Xiti peut être exempté de consentement s'il réunit les quatre séries de conditions énoncées par la CNIL⁸ à savoir :

« Informer l'internaute de la présence de cookies de mesure

5. CNIL, *Cookies & traceurs : que dit la loi ?*, Cnil.fr, consulté le 20 mars 2017.

6. La société AT Internet se présente comme "un des leaders mondiaux du Digital Analytics", voir <http://www.atinternet.com/mentions-legales/>. AT Internet définit le "Digital Analytics" comme suit : « Le Digital Analytics (« analyse digitale » [*sic*]) regroupe la collecte, la mesure, l'analyse, la visualisation et l'interprétation des données numériques liées au comportement des utilisateurs sur les sites web, les sites mobiles et les applications mobiles. Composante importante de la Digital Intelligence, le Digital Analytics permet aux marques de comprendre comment leurs sites et applications sont trouvés et utilisés. Grâce aux données analytiques, les entreprises peuvent optimiser l'expérience client sur tous leurs supports digitaux, ainsi que leur retour sur investissement marketing (ROI), leurs offres de contenu et leurs performances commerciales globales. » Voir <http://www.atinternet.com/glossaire/digital-analytics/>

7. Champeau (G.), *Vous avez demandé Google avec Orange ? Votre adresse IP est associée à un « site terroriste »*, Numerama.com, 17 octobre 2016, disponible sur le <http://www.numerama.com/politique/202166-client-orange-votre-adresse-ip-est-peut-etre-associee-a-un-site-terroriste.html>

8. https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/ATInternet-Mesure_d-audience_conformite_Cookies.pdf

d'audience » « Mettre en place l'option d'opt-out », « Respecter les consignes d'implémentation du marqueur AT Internet pour ne pas collecter des données externes au site et des données personnelles autre que l'adresse IP » ; « Demander à AT Internet d'activer le paramétrage "exemption" ».

43 Néanmoins, force est de constater que plusieurs de ces conditions ne sont pas réunies en l'espèce, à commencer par le fait que l'internaute n'est pas informé de l'utilisation de cookies de mesure d'audience et qu'il n'y a pas d'opt-out possible.

44 De plus, les éléments suivants sont manifestement communiqués au prestataire Xiti :

- la langue du logiciel de consultation Web employé ;
- la résolution de l'écran utilisé pour la consultation ;
- les dimensions de la page telle qu'elle s'affiche ;
- l'identifiant du logiciel de consultation employé (User-Agent), contenant le nom du logiciel et le système d'exploitation.

45 Une fois assemblés et associés à un identifiant unique tel que celui contenu dans le cookie déposé, ces éléments à caractère personnel permettent d'autant plus d'identifier la personne lors de la consultation.

46 **En conséquence**, la décision attaquée est contraire à l'article L. 32, II, de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978.

47 À cet égard, l'annulation de la décision attaquée est encourue.

3. Violation de l'article 15 de la directive 2002/58

48 **En droit**, l'article 15 de la directive 2002/58 dispose 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. »

49 Si ces dispositions de l'article 15 de la directive 2002/58 permettent aux Etats membres de déroger aux principes établis à l'article 5 de la même directive relatif à la confidentialité des communications, ce n'est que dans la mesure où sont respectées les conditions dégagées par cet article tel qu'interprété par la Cour de justice au regard des articles 7, 8 et 52, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (voir notamment CJUE, g^{de} ch., 8 avr. 2014, *Digital Rights Ireland*, C-293/12, C-594/12, CJUE, g^{de} ch., 6 oct. 2015, *Schrems*, C-362/14, CJUE, g^{de} ch., 21 déc. 2016, *Tele2 Sverige*, C-203/15, C-698/15).

50 Dans son arrêt *Tele2* précité, la Cour de justice a notamment énoncé que :

« conformément à l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, toute limitation de l'exercice des droits et des libertés reconnus par celle-ci doit être prévue par la loi et respecter leur contenu essentiel. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées à l'exercice de ces droits et de ces libertés que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et des libertés d'autrui (arrêt du 15 février 2016, *N.*, C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, point 50). »

51 Ainsi, pour qu'une dérogation à l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2002/58 soit conforme à l'article 15 paragraphe 1, il faut notamment que la dérogation soit prévue par la loi.

52 **En l'espèce**, comme cela a déjà été énoncé précédemment, la décision de traitement de données personnelles n'a été que révélée par un communiqué de presse. Aucun acte législatif ou réglementaire ne prévoit les conditions par lesquelles le Gouvernement peut déroger aux règles imposées par l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2002/58.

53 **Par conséquent**, la décision attaquée est contraire à l'article 15 de la directive 2002/58 du 12 juillet 2002.

54 À tous égards, l'annulation de la décision attaquée est inévitable.

Par ces motifs, et tous autres à produire, déduire, suppléer, au besoin même d'office, les associations requérantes concluent à ce qu'il plaise au Conseil d'État de :

- ANNULER la décision de mettre en œuvre, ou de faire mettre en œuvre, pour le compte de l'État, un traitement des données personnelles sur les pages d'information du ministère de l'intérieur vers lesquelles sont redirigés les internautes tentant d'accéder à un contenu bloqué en application du décret n° 2015-125 du 5 février 2015 relatif au blocage des sites provoquant à des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie et des sites diffusant des images et représentations de mineurs à caractère pornographique, révélée par le communiqué de presse du ministre de l'intérieur du 18 octobre 2016 ;
- METTRE À LA CHARGE de l'État la somme de 1 024 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Le 20 mars 2017 à Paris,
Benjamin BAYART
Président de la Fédération FDN
Mandataire unique

PRODUCTIONS

1. Ministère de l'intérieur, Redirection vers la page de blocage des sites terroristes pour les clients de l'opérateur orange, interieur.gouv., 18 octobre 2016
2. Statuts de l'association La Quadrature du Net
3. Extrait du compte rendu de la consultation du Bureau de La Quadrature du Net du 15 décembre 2016
4. Statuts de la Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs, dite Fédération FDN
5. Compte rendu de la réunion du bureau de la Fédération FDN du 17 décembre 2016
6. Statuts de l'association French Data Network
7. Compte rendu de la réunion du Bureau du FDN du 14 décembre 2016
8. Délégation du président au vice-président de French Data Network
9. Capture d'écran du stockage d'un cookie

TABLE DES JURISPRUDENCES

CJUE, g^{de} ch., 8 avr. 2014, *Digital Rights Ireland Ltd contre Minister for Communications, Marine and Natural Resources et autres et Kärntner Landesregierung et autres*, C-293/12, C-594/12

CJUE, g^{de} ch., 6 oct. 2015, *Maximilian Schrems contre Data Protection Commissioner*, C-362/14

CJUE, 2^e, 19 oct. 2016, *Patrick Breyer contre Bundesrepublik Deutschland*, C-582/14

CJUE, g^{de} ch., 21 déc. 2016, *Tele2 Sverige AB c. Postoch telestyrelsen et Secretary of State for the Home Department*, C-203/15, C-698/15

Conseil d'État, 12 nov. 1915, *Abbé Artigue*, Rec. p. 309

Conseil d'État, Sect., 9 janv. 1931, *Abbé Cadel*, Rec. p. 11

Conseil d'État, Ass., 22 nov. 1946, *Mathian*, Rec. p. 278

Conseil d'État, Sect., 18 nov. 1966, *Froment*, Rec. p. 607

Conseil d'État, Ass., 6 juin 1969, *Dame Laudon et autres*, Rec. p. 288

Conseil d'État, 10 févr. 1978, *Garnotel*, Rec. p. 905

Conseil d'État, 25 juill. 1980, *Sandre*, Rec. p. 325

Conseil d'État, Ass., 22 déc. 1982, *Comité central d'entreprise de la société française d'équipement pour la navigation aérienne*, Rec. p. 436

Conseil d'État, 21 févr. 1986, *Compagnie des architectes en chef des monuments historiques*, Rec. p. 45

Conseil d'État, 12 mars 1986, *Ministre de la culture c. M^{me} Cusenier*, Rec. T p. 403

Conseil d'État, 25 juill. 1986, *Divier*, Rec. p. 208

Conseil d'État, Sect., 27 oct. 1988, *Église de scientologie de Paris*, Rec. p. 354

Conseil d'État, 10 juill. 1992, *Syndicat des médecins libéraux et autres*,

n^{os} 105440, 106591, 110194 et 121353, Rec. p. 289

Conseil d'État, 3 févr. 1993, *Union syndicale professionnelle des policiers municipaux*, n^o 100832, Rec. p. 25

Conseil d'État, 25 févr. 1993, *Comité central d'entreprise de la SEITA*, n^o 122993

Conseil d'État, 4 juin 1993, *Association des anciens élèves de l'ENA, Denis et Mme Laigneau*, Rec. p. 526

Conseil d'État, 28 oct. 1994, *Raiff*, n^o 59767

Conseil d'État, 6 oct. 2000, *Association Promouvoir*, n^o 216901

Conseil d'État, 16 janv. 2006, *Fédération du Crédit mutuel du Centre Est Europe*, n^o 274721

Conseil d'État, 7 août 2008, *Témoins de Jéhovah*, n^o 310220

Conseil d'État, n^o 380560

Conseil d'État, 15 févr. 2016, *French Data Network et autres*, n^{os} 389896 et 389140

Conseil d'État, 5^e, 4^e ch. r., 15 mars 2017, *Association «Bail à part, tremplin pour le logement»*, n^o 391654