

SPINOSI & SUREAU
SCP d'Avocat au Conseil d'Etat
et à la Cour de cassation
16 Boulevard Raspail
75007 PARIS

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 : Un décret non publié d'avril 2008 relatif aux activités de surveillance internationale par les services de renseignement

La Quadrature du net, la French Data Network 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 feront valoir notamment les considérations de fait et les moyens de droit suivants.

FAITS

I. Le 1^{er} juillet 2015, le magazine hebdomadaire *L'Obs* a révélé dans un article intitulé « *Comment la France écoute (aussi) le monde* » (Prod. 1) l'existence d'un projet initié par la Direction générale de la sécurité extérieure (DGSE) aux fins de surveillance des communications internationales qui transitent par fibres optiques *via* des câbles sous-marins.

L'article a notamment révélé l'adoption en avril 2008 d'un décret en Conseil d'Etat signé par le Premier ministre mais non publié et gardé secret aux fins de prévoir les modalités d'une telle surveillance internationale (Prod.1).

Depuis l'adoption de ce décret non publié – et en particulier à compter de la « *mise en service à Marseille le 1^{er} novembre 2008 [...] de la première station clandestine d'interception* » (Prod. 1) – et jusqu'à ce jour encore, les communications internationales sont surveillées de façon massive et continue.

II. Sans nul doute conscient de l'insuffisance manifeste de l'encadrement légal d'un tel dispositif de surveillance, le Gouvernement a décidé de prévoir au sein du projet de loi relatif au renseignement présenté devant l'Assemblée Nationale le 19 mars 2015 un chapitre IV consacré aux « *mesures de surveillance internationale* ».

II-1 En effet, ainsi que l'avait reconnu le directeur général de la Sécurité intérieure, Bernard Bajolet, devant la Commission de la Défense de l'Assemblée Nationale le 24 mars 2015 :

« C'est grâce à la jurisprudence, que l'on peut qualifier de créative, de la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité (CNCIS) que nous avons pu combler le fossé qui s'est progressivement élargi entre les dispositions légales et l'évolution des techniques. Nous travaillons sur la base de cette jurisprudence. C'est certes un cadre légal mais, dans le système français où la jurisprudence n'a pas la même force que dans les pays anglo-saxons, une telle base juridique est malgré tout assez fragile.

Nous sentions bien la nécessité de consolider ce cadre, surtout depuis l'affaire Snowden. Ce projet de loi est donc indispensable. » (Commission de la défense nationale et des forces armées, Compte rendu n° 47 de l'audition de Bernard Bajolet le 24 mars 2015, p. 2)

II-2 A l'issue de l'examen parlementaire de ce projet de loi, définitivement voté le 24 juin 2015, les alinéas 4 et 5 de l'article L. 854-1 I du code de la sécurité intérieure (cf. chapitre IV du Projet de loi relative au renseignement) prévoyaient l'adoption de deux décrets en Conseil d'Etat, dont l'un n'avait pas vocation à être publié.

II-3 Le 25 juin 2015, le Conseil constitutionnel a été saisi de la loi relative au renseignement par le président du Sénat, le Président de la République et par soixante députés sur le fondement des dispositions de l'article 61, deuxième alinéa, de la Constitution.

Entre autres intervenants, les associations exposantes ont déposé un mémoire en *amicus curiae* devant le Conseil constitutionnel aux fins d'attirer son attention sur l'inconstitutionnalité de nombreuses dispositions de la loi (Prod. 2), notamment celles relatives aux mesures de surveillance internationale (v. pages 69 à 81).

Or, par une décision du 23 juillet 2015, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les dispositions de l'article L. 854-1 du code de la sécurité intérieure prévues à l'article 6 de la loi relative au renseignement et relatives à « la surveillance des communications émises ou reçues à l'étranger ».

Pour parvenir à cette conclusion, le Conseil constitutionnel a jugé que :

« En ne définissant dans la loi ni les conditions d'exploitation, de conservation et de destruction des renseignements collectés en application de l'article L. 854-1, ni celles du contrôle par la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement de la légalité des autorisations délivrées en application de ce même article et de leurs conditions de mise en œuvre, le législateur n'a pas déterminé les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; que, par suite, les dispositions du paragraphe I de l'article L. 854-1, qui

méconnaissent l'article 34 de la Constitution, doivent être déclarés contraires à la Constitution » (Cons. constit. Déc. n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, cons. 78).

III. Dès lors, à ce jour encore, le décret non publié adopté en avril 2008 relatif au dispositif de surveillance des communications internationales par les services de renseignement n'est prévu par aucune disposition légale et a fortiori n'est pas davantage encadré par des garanties légales suffisantes.

C'est le décret dont l'annulation est sollicitée.

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, l'annulation du décret litigieux est acquise.

V. En second lieu, et sur la légalité interne, le décret non publié d'avril 2008 est dépourvu de base légale et est par conséquent entaché d'une erreur de droit.

V-1 En droit, l'article 34 de la Constitution dispose notamment que :

« *La loi fixe les règles concernant :*

- *les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* ».

Par ailleurs, aux termes des dispositions de l'article 4 de la Déclaration des droits de 1789 :

« *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi* »

Autrement dit, la Constitution dispose que **seule la loi** peut définir les conditions dans lesquelles les citoyens peuvent jouir des libertés publiques, parmi lesquelles figurent indubitablement le droit au respect de la vie privée, garanti par l'article 2 de la Déclaration des droits (v. Cons. Constit., Déc. n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, cons. 45).

V-2 En outre, il convient de rappeler qu'à l'issue de l'examen de la constitutionnalité de la loi relative au renseignement, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution les dispositions de l'article L. 854-1 du code de la sécurité intérieure, lesquelles étaient relatives aux mesures de surveillance internationales, énonçant clairement à cette occasion **qu'un tel dispositif doit être prévu par la loi et être assorti de garanties légales suffisantes** (Cons. constit. Déc. n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, cons. 78).

VI. Toutefois, en dépit de ces exigences constitutionnelles, il est manifeste qu'en l'espèce, le décret litigieux est radicalement privé de toute base légale alors même qu'il porte une atteinte d'une ampleur considérable au droit au respect de la vie privée, garanti notamment par l'article 2 de la Déclaration des droits mais aussi par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En effet, d'une part, d'après les révélations de l'hebdomadaire *L'Obs*, le décret permet une surveillance permanente et indiscriminée de systèmes de communication, de zones géographiques entières, ainsi que de toute organisation ou encore de personnes ou groupes de personnes.

D'autre part, nul ne saurait contester que depuis plus de sept années et encore à ce jour, le dispositif de surveillance internationale est uniquement prévu par des dispositions réglementaires, en l'occurrence le seul décret litigieux, et non par la loi.

Dans ces conditions, il est manifeste que le décret litigieux est, au mépris total des exigences constitutionnelles, radicalement privé de toute base légale, de telle sorte qu'il est entaché d'une erreur de droit en méconnaissance notamment des dispositions de l'article 34 de la Constitution.

De ce chef également, l'annulation du décret litigieux 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 en Conseil d'Etat non publié d'avril 2008 relatif aux activités de surveillance internationale par les services de renseignement ;

- **METTRE A 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. Article de presse de l'hebdomadaire L'Obs du 1er juillet 2015
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 20 août 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 27 août 2015 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 26 août 2015 donnant pouvoir au président