

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

MÉMOIRE EN REPLIQUE

POUR : **1/ La Quadrature du Net**
2/ French Data Network
3/ La Fédération des fournisseurs d'accès à
Internet associatifs

SCP SPINOSI & SUREAU

CONTRE : Le ministre de la défense

Sur la requête n° 393.080

DISCUSSION

I. A la suite du dépôt par le ministre de la défense d'un mémoire en défense, les associations exposantes entendent formuler les observations complémentaires suivantes.

Sur l'existence du décret non publié

II. Le ministre de la défense prétend qu'« *aucun décret non publié relatif aux mesures de surveillance des communications internationales n'a été édicté, que ce soit antérieurement ou postérieurement à l'adoption de la loi n° 2015-1556 du 15 novembre 2015* » (cf. les observations du ministre de l'intérieur).

II-1 Les associations exposantes prennent acte d'une telle affirmation ministérielle.

Pourtant, depuis le 1^{er} juillet 2015, date de la révélation par le magazine hebdomadaire *L'Obs* de l'existence d'un décret pris en Conseil d'Etat en avril 2008 mais non publié, la crédibilité de cette information a semblé confortée par de nombreuses autres sources.

Ainsi, en dépit du caractère secret des opérations en cause, la mise en place d'un dispositif d'interception des communications internationales au moins dès 2008 avait déjà été attestée notamment par le Directeur général de la sécurité extérieure (DGSE) au ministère de la Défense, lequel a déclaré à l'Assemblée Nationale que :

« *[La DGSE] recueille le renseignement par tous moyens, notamment en disposant d'une centaine de postes à l'étranger et en diligentant entre 1 500 à 1 800 missions par an. S'agissant des moyens techniques, nous disposons de l'ensemble des capacités de renseignement d'origine électromagnétique (ROEM). À la suite des préconisations du Livre blanc de 2008, nous avons pu développer un important dispositif d'interception des flux Internet* » (Audition du préfet Érarid Corbin de Mangoux, Directeur général de la sécurité extérieure (DGSE) au ministère de la Défense, devant Commission de la défense nationale et des forces armées de l'Assemblée Nationale le 20 février 2013).

Or, de nombreux articles de presse ont aussi fait état d'un tel dispositif (v. notamment Pierre Alonso, « Espionnage : une plainte déposée contre la DGSE », *in Libération*, 8 avril 2015 ; Jacques Follorou, « La France, précieux partenaire de l'espionnage de la NSA », *in Le Monde*, 29 novembre 2013 ; Jacques Follorou, « Au-delà de l'indignation, la coopération continue », *in Le Monde*, 25 juin 2015 ; Jacques Follorou, « Ce "Big Brother" dissimulé au cœur du renseignement », *in Le Monde*, 11 avril 2015 ; Jacques Follorou, « Renseignement : histoire d'une révolution avortée », *in Le Monde.fr*, 5 février 2016 ; Vincent Jauvert, « La DGSE écoute le monde (et les Français) depuis plus de trente ans », *in NouvelObs.com*, 4 juillet 2013).

En particulier, postérieurement à l'introduction de la présente requête, le journal *Le Monde* a relaté comment la mise en place du dispositif d'interception des communications internationales transitant par les câbles optiques sous-marins – déjà décrit par l'article de *l'Obs* (cf. le mémoire complémentaire au point **I**) – a donné lieu à des « rencontres de travail, dans une salle sécurisée sous les Invalides, [qui] se [sont] succéd[ées] jusqu'à l'accord final, en avril 2008, donné, à l'Elysée, en présence d'une quarantaine de personnes » (Jacques Follorou, « Comment l'Etat a étendu le renseignement au mépris de la loi », *in Le Monde*, 11 septembre 2015 – **Prod. 1**).

II-2 Dans ces conditions, il reviendra au Conseil d'Etat de faire usage de ses pouvoirs d'instruction pour vérifier l'existence du décret litigieux.

En effet, les associations tiennent à rappeler qu'il appartient au juge administratif, dans l'exercice de ses pouvoirs généraux de direction de la procédure, d'ordonner toutes les mesures d'instruction qu'il estime nécessaires à la solution des litiges qui lui sont soumis, et notamment de requérir des parties ainsi que, le cas échéant, de tiers, en particulier des administrations compétentes, la communication des documents qui lui permettent de vérifier les allégations des requérants et d'établir sa conviction (cf. CE Sect. 1^{er} octobre 2014, *Erden*, n° 349.560).

Autrement dit, s'il appartient au juge administratif de former sa conviction sur les points en litige au vu des éléments versés au dossier par les parties, il revient au juge administratif, le cas échéant, de mettre en œuvre ses pouvoirs généraux d'instruction des requêtes et de prendre toutes mesures propres à lui procurer, par les voies de droit, les éléments de nature à lui permettre de former sa conviction, en particulier en exigeant de l'administration compétente la production de tout document susceptible de permettre de vérifier les allégations du demandeur (cf. not. CE, 26 nov. 2012, *Cordière*, n° 354.108 ; ou encore CE, 27 août 2014, *Matias*, n° 369.520).

Le régime de la preuve se veut tout à la fois bienveillant, souple et pragmatique, dans la mesure où la position du Conseil d'Etat est « *fondée en quelque sorte sur la nature des choses d'où il résulte que la charge de fournir les pièces et justifications nécessaires à la solution d'un litige ne peut incomber qu'à la partie qui est seule en mesure de le faire* » (J. Arrighi de Casanova, concl. sur CE Sect. 29 juil. 1994, *SA Prodès International*, n° 111.884).

Au demeurant, il est manifeste qu'en l'occurrence, les associations requérantes ont apporté au minimum, au soutien de leurs allégations, les éléments suffisants pour permettre au juge d'en apprécier le bien-fondé (cf. not. CE Ass. 5 mars 2003, *Aggoun*, n° 242.860), de sorte qu'il appartient aussi au défendeur de produire tous les éléments de nature à permettre au juge de former sa conviction et de vérifier les allégations du demandeur.

PAR CES MOTIFS, et tous autres à produire, déduire, suppléer, au besoin même d'office, les associations exposantes persistent dans les conclusions de leurs précédentes écritures.

Avec toutes conséquences de droit.

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

Production :

1. Jacques Follorou, « Comment l'Etat a étendu le renseignement au mépris de la loi », *in Le Monde*, 11 septembre 2015.