

ALEXIS FITZJEAN Ó COBHTHAIGH
Avocat au Barreau de Paris
Médiateur référencé par le Centre national de médiation des avocats
85, rue de la Victoire - 75009 PARIS
Tél. 01.53.63.33.10 - Fax 01.45.48.90.09
afoc@afocavocat.eu

TRIBUNAL ADMINISTRATIF

D'ORLÉANS

DEUXIÈMES

OBSERVATIONS COMPLÉMENTAIRES

N° 2104478

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

CONTRE : La commune d'Orléans

Table des matières

Faits	3
Discussion	4
I Sur l'intérêt à agir de l'exposante	4
II Sur l'illicéité du dispositif attaqué	6
Bordereau des productions	12

FAITS

1. Dans l'instance n° 2104478, l'association « La Quadrature du Net », exposante, a sollicité que la convention conclue le 12 octobre 2021 entre la ville d'Orléans et la société Sensivic et visant à l'expérimentation d'un dispositif de détection automatisée de sons, en particulier de bruits anormaux, soit annulée. Elle demandait également qu'il soit enjoint, sous astreinte, à la commune d'Orléans de cesser d'utiliser le dispositif litigieux et d'effacer toutes les données collectées.

2. Dans sa requête, l'exposante démontrait que le dispositif litigieux constituait un traitement de données personnelles, dont des données sensibles, et qu'il était illégal en ce qu'il était disproportionné, qu'il traitait des données sensibles sans « *nécessité absolue* » et qu'il ne reposait sur aucune base légale.

3. Par un mémoire enregistré le 23 octobre 2023, l'exposante a produit un courrier de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (ci-après « la CNIL ») daté du 27 septembre 2023 (*cf.* pièce n° 10) dans lequel l'autorité lui précisait qu'elle considère que le dispositif d'audiosurveillance prévu par le contrat litigieux et mis en œuvre par la commune d'Orléans constitue un traitement de données personnelles dépourvu de toute base légale, et qu'elle a en conséquence rappelé à la commune ses obligations réglementaires.

4. Alors que la commune n'avait manifestement pas l'intention de se prévaloir de l'interprétation de la CNIL puisqu'il a fallu attendre que l'exposante mette en débat ce nouvel élément et que le tribunal de céans rouvre l'instruction, elle prétend désormais, par un mémoire du 21 décembre 2023, au prix d'une erreur de droit et d'une erreur de faits, que la CNIL aurait, au contraire, donné raison à la commune.

5. Les présentes deuxièmes observations complémentaires visent à répondre aux allégations erronées de la commune. Elles ne modifient en rien les moyens et conclusions précédemment articulés, que l'exposante réitère expressément.

DISCUSSION

I. Sur l'intérêt à agir de l'exposante

6. Il ne fait aucun doute que l'exposante bénéficie d'un intérêt à agir contre la convention attaquée.

7. **En droit**, le Conseil d'État juge que « *tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles* (cf. CE, Ass., 4 avril 2014, Département de Tarn-et-Garonne, n° 358994, Rec., p. 70).

8. À ce titre, en se fondant notamment sur la décision du 3 mars 2006, *Société Oberthur* (cf. CE, 3 mars 2006, *Société Oberthur*, n° 287960, Rec. T. p. 1001), la Direction des affaires juridiques (DAJ) du ministère de l'économie rappelle que peuvent être recevables à agir contre un contrat administratif « *les associations de défense d'intérêts collectifs si la lésion des intérêts qu'elles défendent résulte directement du contrat* [...] » (cf. DAJ Bercy, « Les recours contentieux liés à la passation des contrats de la commande publique », 1^{er} avril 2019).

9. En ce qui concerne les associations de défense d'intérêts généraux, la cour administrative de Nantes a par exemple jugé que des associations de défense des milieux aquatiques justifient d'un intérêt suffisamment direct et certain à contester des conventions de concession d'utilisation du domaine public maritime pour des projets éoliens *offshore* dans la mesure où ces projet faisaient peser des effets sur l'environnement (cf. CAA Nantes, 3 avril 2018, *Association de protection du site des Petites Dalles et autres*, n° 17NT01735).

10. **En l'espèce**, La Quadrature du Net est une association qui promeut et défend les libertés fondamentales dans l'environnement numérique. Elle lutte contre la surveillance généralisée, que celle-ci émanent d'acteurs publics ou privés, et contre le fichage généralisé.

11. Elle a notamment pour objet, aux termes de l'article 3 de ses statuts, « *la promotion et la défense du droit à l'intimité, à la vie privée, à la protection de la confidentialité des communications et du secret des correspondances et à la protection des données à caractère personnel* », « *la lutte contre la surveillance généralisée ou politique, d'origine privée ou publique* » et « *la lutte contre l'utilisation d'outils numériques à des fins de surveillance illégitime* » (cf. pièce n° 1).

12. L'exposante a notamment engagé plusieurs actions contentieuses afin de défendre les droits au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel devant le Conseil constitutionnel, le Conseil d'État et les autres juridictions administratives, tel que récemment contre des dispositifs de reconnaissance faciale dans des lycées à Nice et à Marseille (cf. TA Marseille, 27 février 2020, n° 1901249).

13. Or, la convention attaquée, en ce qu'elle prévoit un dispositif de « *détection des sons, en particulier la détection automatisée de bruits anormaux* » (cf. pièce n° 5, p. 1), engendre un traitement de données personnelles manifestement excessif et disproportionné et qui est dépourvu de toute base légale. En prévoyant la mise en place sur la voie publique d'un tel système d'audiosurveillance algorithmique, la convention conclue par la commune d'Orléans avec la société SENSIVIC affecte directement l'exercice des droits fondamentaux dans l'environnement numérique et met particulièrement en danger le droit des personnes concernées au respect de leur vie privée et de leur données à caractère personnelles, ainsi que leur droit à la protection contre la surveillance illégitime, que l'association s'est donnée pour mission de protéger.

14. *A contrario*, une lecture trop restreinte de l'intérêt à agir dans la présente affaire aurait pour conséquence de priver de tout recours une association de défense des libertés contre un contrat portant sur un dispositif de surveillance des tiers, alors qu'un tel dispositif, s'il n'avait pas fait l'objet d'une contractualisation, aurait pu être attaqué par la voie de l'excès de pouvoir. Ce serait méconnaître manifestement les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « CESDH ») que de considérer que le recours à un contrat pour prévoir un dispositif de surveillance de tiers fermerait la possibilité de contester cette surveillance.

15. **Il en résulte que** l'exposante dispose d'un intérêt à agir contre la conven-

tion attaquée portant sur la mise en place d'un dispositif d'audiosurveillance algorithmique.

16. **Elle est également recevable à demander l'annulation de cette convention**, dès lors qu'elle est lésée dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation, et que cette convention porte sur un objet illicite.

II. Sur l'illicéité du dispositif attaqué

17. Contrairement à ce que s'efforce d'affirmer – en vain – la commune d'Orléans, la convention attaquée est illicite en ce qu'elle autorise la mise en œuvre d'un traitement de données personnelles dépourvu de base légale, en violation flagrante de l'article 8 de la CESDH, ainsi que 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 libre circulation de ces données (ci-après directive « police-justice »).

18. **En droit**, aux termes du premier alinéa de l'article 2 de la loi Informatique et Libertés :

« La présente loi s'applique aux traitements automatisés en tout ou partie de données à caractère personnel, ainsi qu'aux traitements non automatisés de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans des fichiers, lorsque leur responsable remplit les conditions prévues à l'article 3 de la présente loi, à l'exception des traitements mis en œuvre par des personnes physiques pour l'exercice d'activités strictement personnelles ou domestiques. »

19. Il ressort donc de cet article que tout traitement de données personnelles doit respecter les exigences édictées par la loi Informatique et Libertés, lue à la lu-

mière de la directive « police-justice » en ce qui concerne les traitements de données personnelles régis par le titre III de cette loi.

20. Par ailleurs, ainsi que l'exposante l'a déjà rappelé, il ressort de l'article 8 § 2 de la CESDH que toute atteinte au droit à la vie privée doit être « *prévue par la loi* » (*cf.* requête introductive d'instance du 12 décembre 2021, §§ 90–94 ; observations complémentaires du 23 octobre 2023, § 9).

21. Appliquée au cas d'un traitement de données personnelles, cette exigence de la CESDH se traduit en droit interne par les articles 4 et 5 de la loi Informatique et Libertés qui exigent, conformément aux articles 4 et 8 de la directive « police-justice », que tout traitement doit être licite, c'est-à-dire se fonder sur l'une des bases légales prévues par ces textes (*cf.* requête introductive d'instance du 12 décembre 2021, §§ 95–97 ; observations complémentaires du 23 octobre 2023, § 10).

22. Un traitement de données personnelles ou, plus largement, tout dispositif de surveillance, constitue une ingérence dans le droit fondamental à la vie privée. Dès lors, il doit être encadré par le droit interne et, notamment, être proportionné et assorti de garanties suffisantes.

23. En outre, c'est au prix d'une grossière erreur de droit, notamment en confondant la sûreté avec la sécurité (*cf.* mémoire du 21 décembre 2023, p. 7), que la commune d'Orléans n'hésite pas à prétendre qu'il existerait une « liberté » de surveiller autrui, et qu'un dispositif de surveillance rentrerait dans le champ de l'article 5 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 (p. 8).

24. Enfin, on rappellera qu'il ressort du 2 de l'article 3 de la directive « police-justice » que le processus tendant à l'anonymisation de données personnelles reste un traitement : l'anonymisation de données personnelles ne constitue qu'une « *opération* » insusceptible de lui faire perdre la qualification de traitement de données personnelles. C'est ainsi que le Conseil d'État a rappelé qu'un dispositif de drones de surveillance dont les images sont anonymisées, par une opération de floutage, reste un traitement de données personnelles (*cf.* CE, 22 décembre 2020, *La Quadrature du Net*, n° 446155, Rec. T., p. 750 ; TA Paris, 28 juin 2022, *La Quadrature du Net*, n° 2017440 ; mémoire introductif d'instance du 12 décembre 2021, §§ 44–47). Dans ses conclusions dans l'affaire du 22 décembre 2020, M. le rapporteur

public Laurent Domingo précisait ainsi que « *le floutage des images est sans effet sur la collecte de données personnelles par les drones. [...] Avec son dispositif de floutage, la préfecture de police s'est ainsi préoccupée, non pas du point d'entrée des images, mais du flux. [...] il n'en demeure donc pas moins que les drones utilisés sont toujours susceptibles de capturer des images comportant des données identifiantes et c'est justement parce qu'ils en sont capables que la préfecture a cru devoir flouter ces images.* »

25. **En l'espèce**, il n'existe aucun « *flou réglementaire* » (cf. mémoire du 21 décembre 2023, p. 2), contrairement à ce que tente de faire croire la commune d'Orléans. La loi Informatique et Libertés, lue à la lumière de la directive « police-justice », est parfaitement applicable.

26. Premièrement, il est faux d'affirmer que le courrier de la CNIL adressé à la commune ne serait qu'un « *avis* » (cf. mémoire du 21 décembre 2023, p. 3). Ce courrier indique explicitement qu'il s'agit d'un rappel des obligations légales de la commune, pris sur le fondement du II de l'article 20 de la loi Informatique et Libertés (cf. pièce adverse n° 4, p. 2). Le fait que la CNIL n'ait pas fait usage de mesures plus contraignantes pour la commune demeure sans incidence sur l'illégalité du dispositif contrôlé : le Conseil d'État a par exemple considéré que la CNIL peut, malgré l'illégalité manifeste d'une pratique en matière de cookies publicitaires, décider de ne pas sanctionner les responsables de traitement concernés, cela rentrant dans la marge d'appréciation qui lui est reconnue, sans que cela n'emporte la moindre reconnaissance de la légalité cette pratique (cf. CE, 16 octobre 2019, *Associations La Quadrature du Net et Caliopen*, n° 433069, Rec., p. 358).

27. Deuxièmement, comme démontré par l'exposante, le dispositif prévu par la convention attaquée constitue bien un traitement de données relevant du titre III de la loi Informatique et Libertés, lue à la lumière de la directive « police-justice » (cf. mémoire introductif d'instance du 12 décembre 2021, II., « Sur la qualification juridique des faits », pp. 7 et s.; mémoire en réplique du 19 décembre 2022, II., « Sur la qualification juridique des faits », pp. 5 et s.). La CNIL a confirmé cette interprétation à l'exposante (cf. pièce n° 10, p. 2; mémoire du 23 octobre 2023, §§ 15–20).

28. Le courrier adressé par la CNIL à la commune ne dit rien d'autre (cf. pièce adverse n° 4, pp. 3–4) :

« [L]a voix, en ce qu'elle est susceptible de permettre l'identification de son émetteur, peut constituer une donnée à caractère personnel. La CNIL a notamment rappelé, au sein de son livre blanc sur les assistants vocaux, que "l'analyse que nous réalisons de la voix peut permettre la compréhension du message transmis, l'identification de son émetteur, mais également la catégorisation de celui-ci selon différentes modalités".

[...]

Ainsi, les caractéristiques matérielles du dispositif permettent de capter, de manière indifférenciée et continue, les sons émis sur la voie publique. Les voix et conversations des personnes se situant dans la zone couverte sont dès lors susceptibles d'être captées par les microphones.

[...]

[D]ans la mesure ou la détection d'un bruit qualifié d'"anormal" entraîne l'orientation de la caméra de vidéoprotection reliée au détecteur vers la source dudit bruit, le couplage des données sonores et visuelles est susceptible de permettre la réidentification d'une personne physique.

En effet, malgré l'anonymisation réalisée, le fait de pouvoir attribuer un type de son jugé anormal, et les informations qu'il peut induire, à une personne physique identifiée par la vidéoprotection me conduit à considérer qu'il s'agit, dans ces conditions, et même si le son en question n'est ni retransmis ni enregistré, d'un traitement de données à caractère personnel.

Il résulte de ces éléments que, lorsque les détecteurs SENSIVIC vidéoprotection de la commune, sont reliés aux caméras de les dispositions relatives à la protection des données à caractère personnel s'appliquent. »

29. Troisièmement, comme démontré dans les observations complémentaires de l'exposante, la CNIL a toutefois commis une erreur de droit lorsqu'elle a considéré que, lorsqu'il n'y a pas de couplage au dispositif de vidéosurveillance, l'anonymisation des sons captés ferait perdre la qualité de traitement de données au dispositif mis en œuvre (cf. observations complémentaires du 23 octobre 2023, § 18).

En effet, dès lors que les micros mis en place dans l'espace public orléanais sont capables de collecter des données personnelles (les voix), l'anonymisation – à supposer, pour les seuls besoins de la discussion, qu'il s'agisse d'une véritable anonymisation, *quod non* (cf. mémoire en réplique du 19 décembre 2022, § 32, pt. 4) – ne constitue qu'une opération supplémentaire, postérieure à la collecte de données personnelles. La présente affaire est ainsi parfaitement similaire à cet égard à celle qu'a jugé le Conseil d'État en 2020 concernant les drones utilisés par la préfecture de police de Paris (cf. CE, 22 décembre 2020, *La Quadrature du Net*, préc.).

30. En tout état de cause, la convention attaquée prévoyant bien le couplage entre l'analyse sonore et le dispositif de vidéosurveillance de la commune d'Orléans, l'illicéité du dispositif ne fait aucun doute. Dans son dernier mémoire, en s'efforçant de faire croire, en désespoir de cause, que l'objet de la convention attaquée ne serait prétendument pas de coupler l'analyse sonore à la vidéosurveillance (cf. mémoire du 21 décembre 2023, p. 5), la commune d'Orléans se contredit puisqu'elle disait exactement l'inverse en 2022 (cf. mémoire en défense du 15 juin 2022, pp. 9–10) :

« La fonction du détecteur utilisé dans l'expérimentation d'Orléans est de détecter l'apparition d'une onde de choc et de déterminer la direction de sa source.

Ce détecteur transmet une notification sur le réseau IP de la vidéoprotection au système de sécurité ou à une caméra selon le paramétrage qui a été effectué au niveau du détecteur.

Le destinataire de la notification peut exploiter, si cela lui semble pertinent, les informations contenues dans cette notification pour, par exemple, orienter une caméra dans la direction de la source potentielle de l'onde de choc détectée.

[...]

La finalité du dispositif est, donc, d'être couplée à un autre dispositif de sécurité, lequel pourra, une fois l'anomalie signalée, prendre le relai. »

31. **Il en résulte que** la convention attaquée est illégale en ce qu'elle met en œuvre un traitement de données personnelles sans base légale.

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

Fait à Paris, le 5 janvier 2024

Alexis FITZJEAN Ó COBHTHAIGH
Avocat au Barreau de Paris

BORDEREAU DES PRODUCTIONS

Pièces déjà communiquées :

Pièce n° 1 : Statuts de LQDN ;

Pièce n° 2 : Pouvoir spécial ;

Pièce n° 3 : Fiches des produits de la société Sensivic ;

Pièce n° 4 : Délibération autorisant la signature de la convention ;

Pièce n° 5 : Convention attaquée ;

Pièce n° 6 : Courrier daté du 25 octobre 2019 adressé par la CNIL à la ville de Saint-Étienne concernant un dispositif de surveillance algorithmique des sons ;

Pièce n° 7 : François Guérault, « Sécurité : la ville d'Orléans va tester des détecteurs de sons anormaux », France Bleu Orléans, 2 octobre 2021, URL : <https://www.francebleu.fr/infos/societe/securite-la-ville-d-orleans-va-tester-des-detecteurs-de-sons-anormaux-1633096839> ;

Pièce n° 8 : Courrier de la CNIL du 22 novembre 2022 informant l'exposante que la plainte contre la commune d'Orléans est toujours en cours d'instruction ;

Pièce n° 9 : Liste des membres du Collège solidaire de La Quadrature du Net ;

Pièce n° 10 : Courrier daté du 27 septembre 2023 adressé par la CNIL à l'exposante clôturant sa plainte.