

N° 406313

Mme S...

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies

Séance du 20 février 2019

Lecture du 18 mars 2019

CONCLUSIONS

Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public

Il fut un temps, avant l'intervention de votre décision CE, 19 juillet 2010, *M. F... et Mme C...*, n°s 317182 323441, p. 320¹, où l'arrêté du 20 octobre 2008 du ministre de l'éducation nationale créant la « Base élèves 1^{er} degré » interdisait aux personnes concernées par ce traitement de données personnelles d'exercer un droit d'opposition. Vous avez toutefois annulé l'arrêté dans cette mesure². Dès la rentrée scolaire suivant cette annulation, Mme S..., dont les jumeaux venaient d'être scolarisés en primaire, s'est saisie de son droit d'opposition fraîchement reconnu pour demander l'effacement des données relatives à ses enfants dans cette base, ainsi que dans la « base nationale identifiant élèves ». Ayant essuyé un refus le 24 novembre 2010, elle s'est lancée dans un contentieux qui s'est prolongé plus que de raison : par une décision du 27 juin 2016 (n° 392145, T. p. 770), vous avez prononcé une première cassation et renvoyé l'affaire à la cour. Le pourvoi dont vous êtes aujourd'hui saisi porte sur le second arrêt, rendu après renvoi.

C'est l'ancienneté du litige qui fournit à votre formation de jugement la question de procédure qui fait l'intérêt du pourvoi. Pendant que les juridictions prenaient leur temps pour connaître du droit d'opposition exercé par leur mère, les jumeaux S... poursuivaient leur scolarité à un rythme normal. La conséquence en a été que, lorsque la cour s'est retrouvée saisie pour la seconde fois en appel, ils étaient passés au collège. En conséquence de quoi les données les concernant ne figuraient plus dans la « base élèves 1^{er} degré », puisque les données de chaque élève sont effacées dès la fin de l'année civile de son passage dans le second degré.

La cour en a tiré pour conséquence qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur les conclusions, désormais dépourvues d'objet, relatives au droit d'opposition menant à l'effacement des données dans la base BE1D. Elle a par ailleurs rejeté les conclusions relatives au droit d'opposition menant à l'effacement des données dans la base BNIE.

Mme S... se plaint d'abord du dispositif de non-lieu. Il peut sembler curieux, au regard de la règle selon laquelle on ne peut attaquer qu'un dispositif faisant grief, de demander l'annulation d'un arrêt qui ne fait rien. Votre jurisprudence porte la marque d'atavismes

¹ chron. D. Botteghi et A. Lallet AJDA 2010 p. 1930, note Ph. Raimbault DA n° 11/2010 comm. 146.

² Il faut dire que vous jugez que le droit d'opposition pour des motifs légitimes « est au nombre des garanties de la protection de la vie privée devant régir de tels traitements » : CE, 24 août 2011, *HSBC Private Bank (Suisse) SA*, n° 336382, T. p. 939.

sur ce point, pour ce qui est de la possibilité ouverte au défendeur de se plaindre de jugements de non-lieu, d'abord fermement refusée (CE, Sect. du 9 janvier 1959, *Dame Boigé*, p. 31), puis admise dans le cadre hétérodoxe de la jurisprudence CE, Sect. 16 février 1979, *SCI Cap Naïo c/ Mlle F...*, p. 66, concl. contraires Rougevin-Baville, que le président Stahl a pu qualifier de « rameau jurisprudentiel original demeuré peu fourni » tant qu'elle était réservée aux non-lieux tirés de la caducité d'une autorisation d'urbanisme (concl. sur CE, Sect., 3 février 1999, *Hôpital de Cosne-Cours-sur-Loire*, p. 14), mais qui a depuis été généralisée par la décision CE, 8 mars 2002, *Ville d'Angers*, n° 216851, p. (concl. contraires Austray). Quoiqu'il en soit, s'agissant du demandeur, la possibilité d'attaquer le non-lieu est admise de longue date, au motif que le juge lui refuse quelque chose en s'abstenant de statuer sur ses conclusions (CE, Sect., 16 décembre 1977, *L...*, n° 4895, p. 508)³.

Mais pour être recevables, ces conclusions ne nous semblent pas fondées.

Deux des moyens qui les étayaient peuvent être facilement écartés : pas d'erreur de droit de la cour à s'être interrogée d'office sur la question du non-lieu, quand bien même les pièces du dossier ne le laissent que présumer au point qu'il lui a fallu un supplément d'instruction pour en avoir le cœur net (c'est jugé : CE, 13 février 1987, *M...*, n° 42833, T. p., pour le cas transposable d'une tardiveté présumée) ; pas d'erreur de droit non plus à s'être fondée sur la durée de conservation des données prévue par l'arrêté du 20 octobre 2008 alors que celui-ci n'a pas été déclaré à la CNIL : il n'avait pas à l'être, et certainement à peine d'inapplicabilité, puisqu'il se bornait à réduire drastiquement la durée de conservation des données, alors de 15 ans, prévues par l'arrêté précédent (v. *M. F... et Mme C...* n°s 317182 323441 précitée, il y avait seulement une obligation d'information de la CNIL, qui a été respectée – réceptionnée du 27 février 2009 versé au dossier).

Plus délicat est le moyen d'erreur de droit tiré de ce que les conclusions n'avaient pas perdu leur objet.

Mme S... soutient en premier lieu que des conclusions d'excès de pouvoir ne perdent pas leur objet du seul fait de la disparition de leur cible en cours d'instance. Encore faut-il que la décision attaquée n'ait pas, dans l'intervalle, reçu d'exécution. Le pourvoi fait référence aux règles les mieux établies de votre jurisprudence : celle-ci réserve le non-lieu en excès de pouvoir aux cas où intervient en cours d'instance, soit le retrait rétroactif de l'acte attaqué, même s'il a auparavant reçu exécution (CE, 19 avril 2000, *B...*, n° 207469, p.), soit son abrogation pour l'avenir, mais à la seule condition qu'il n'ait, pour le passé, pas produit d'effets juridiques (CE, 6 février 1935, *Association amicale des principaux et directrices de collèges, cours secondaires de France et d'Algérie*, p. 159 ; Assemblée, 12 décembre 1953, *Union fédérale des associations familiales*, p. 545 ; Assemblée, 27 novembre 1964, *Caisse centrale de secours mutuel agricole*, p. 584 ; CE, 29 juillet 1998, *Ministre de l'intérieur c/ M...*, n° 169139, T. p. 945 sur un autre point, s'agissant d'un acte individuel et 11 janvier 1993, *F... et autres*, n°s 77907 et a., T. p. 962, pour un acte réglementaire).

Simplement, cette jurisprudence est faite pour le contentieux des actes dont l'édition modifie l'ordonnement juridique et qui ont vocation à produire par eux-mêmes des effets.

³ Sauf lorsque le non-lieu vient de ce que le juge a, dans une autre instance, intégralement fait droit à des conclusions identiques : v. sur ce point CE Section, 10 juin 1996, *Elections cantonales de Toulon*, p. 200, et les explications du président Arrighi de Casanova dans ses conclusions sur l'affaire CE, 29 juillet 1998, *Syndicat intercommunal du golf de l'Adour*, n°s 158543160965, T. p.

Tel n'est pas le cas d'une décision de refus dont l'apport juridique propre est nul et dont la seule portée pratique est de lier le contentieux. Pour ces décisions prétextes, vous avez tiré les conséquences de ce que le contentieux de l'annulation n'est que la façon de demander au juge de prononcer, le cas échéant, une injonction de faire qui n'aura d'effet juridique que pour l'avenir. Vous en avez notamment déduit, sur la question du non-lieu, que l'annulation du refus d'abroger un acte perd son objet lorsque l'abrogation intervient en cours d'instance, même si l'acte initial a reçu application par le passé ou si l'abrogation n'est pas définitive (CE, 27 juillet 2001, *CAMIF*, p. 402 ; CE, 30 décembre 2002, *Confédération nationale des syndicats dentaires*, T. p. 881 ; CE, 20 mai 2005, *Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications*, n° 250513, T. pp. 1029 1047⁴), de même que perdent leur objet les contentieux dirigés contre les refus de prendre certaines décisions individuelles, ou d'édicter des actes réglementaires, lorsque ces décisions ou actes interviennent en cours de procès (pour les décisions individuelles : CE, Section, 17 janvier 1986, *Ministre de l'économie c/ SA Dumons-Office des prix du bâtiment*, p. 7, pour le refus de communication d'un avis de la commission de la concurrence ; CE, 8 décembre 2000, *Mme C...*, n° 214479, T. p. 1164 pour un refus de visa ; CE, 9 décembre 1994, *Association Flavien*, p. 543 pour un refus d'agrément ; CE, 21 décembre 1994, *Mme L...*, n° 121318, T. p. 1123, pour un refus d'autorisation de licenciement ; CE, 4 octobre 1991, *Mme B...*, n° 112690, T. p. 1133 pour un refus de proposition de nomination ; pour les actes réglementaires : CE, 27 juillet 2005, *Association Bretagne Ateliers*, n° 261694, p. s'agissant du refus d'édicter et CE, 5 décembre 2005, *SCI La Garance*, n° 271154 s'agissant du refus de modifier – qui s'analyse en refus d'édicter un acte modificatif). Vous avez ensuite généralisé ce raisonnement à l'ensemble du contentieux des refus de faire, même lorsque l'action sollicitée se matérialise par un agissement administratif et non par un acte (CE, 30 décembre 2014, *Section française de l'observatoire international des prisons*, n° 362496, T. p. 804, à propos du recours pour excès de pouvoir contre le refus de réaliser des travaux de mise aux normes dans une maison d'arrêt détruite dans l'intervalle).

Bref et comme l'explique le Président Stahl dans ses conclusions sur l'affaire *Association Bretagne Ateliers* (préc.), l'intervention du juge de l'excès de pouvoir sur les décisions de refus n'ayant de portée utile que pour l'avenir, sa « valeur ajoutée » disparaît à l'instant même où la difficulté se résout, et le recours privé d'avenir perd nécessairement tout objet, quels qu'aient été les événements passés.

Nous en déduisons que, compte tenu de l'objet du recours tendant à un effacement de données, la circonstance que les informations relatives aux jumeaux S... aient été conservées dans la base BE1D pendant le temps (long) de l'instance engagée par leur mère était inopérante pour apprécier si le litige conservait un objet au moment où la cour s'apprêtait à statuer. La cour n'a donc pas commis d'erreur de droit en déduisant le non-lieu sur la demande d'effacement du fait de ce que l'effacement avait eu lieu, même si cet effacement n'a eu d'effet que pour l'avenir.

Plus délicate est la question de savoir si les effets induits qu'on emporté, y compris pour l'avenir, l'enregistrement initial des données dans la base BE1D faisaient obstacle au non-lieu. En effet, même si votre décision *F... et C...* n°s 317182 323441 précitée juge qu'il ne s'agit pas à proprement parler d'une interconnexion de fichiers, il est constant qu'il existe un

⁴ Sous les réserves prévues par votre jurisprudence CE, Section, 5 octobre 2007, *Ordre des avocats du barreau d'Evreux*, n° 282321, p.

rapprochement entre les données contenues dans la BE1D et les données recueillies dans d'autres traitements – d'une part les bases Affelnet et Siècle concernant les élèves du second degré, d'autre part les traitements mis en œuvre par les maires, sur le fondement de l'article L. 131-6 du code de l'éducation, afin de procéder au recensement des enfants de leur commune soumis à l'obligation scolaire et d'améliorer le suivi de l'obligation d'assiduité⁵. Concrètement, les responsables de ces traitements peuvent, en vertu de textes *ad hoc* autorisant cette collecte dérivée, aller chercher dans la BE1D les données relatives à l'état civil et aux activités para ou périscolaires des élèves qu'ils sont autorisés à traiter dans le cadre de leurs propres missions. Or puisqu'il ne s'agit que d'une mise en relation ponctuelle et non systématique des fichiers, alors l'effacement des données de la BE1D n'a pas pour corolaire technique leur disparition des autres bases dans lesquelles elles ont été consignées.

A cet égard, on pourrait soutenir que l'intervention du juge quant à la question de savoir si les données doivent être effacées de la BE1D conserve une valeur ajoutée.

N'est pas ici en cause l'interdiction faite au responsable d'un traitement auprès duquel un droit d'opposition a été valablement exercé de continuer par la suite à transférer vers d'autres traitements les données concernées (Cass. crim., 29 juin 1999 n° 97-84.166) : puisqu'il n'y a plus de données relative aux jumeaux S... dans la BE1D, il ne peut plus y avoir en l'espèce transfert de nouvelles données.

Ce qui est potentiellement en cause, c'est l'article 97 du décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005 d'application de la loi informatique et libertés qui dispose que « Le responsable du traitement auprès duquel le droit d'opposition a été exercé informe sans délai de cette opposition tout autre responsable de traitement qu'il a rendu destinataire des données à caractère personnel qui font l'objet de l'opposition. » On pourrait imaginer que cette obligation d'information implique, lorsqu'un refus de faire droit à une demande d'opposition est annulée par le juge, que le responsable du traitement concerné informe de cette annulation les responsables de traitements dérivés pour qu'ils en tirent d'éventuelles conséquences quant à la conservation des données. Dans une telle hypothèse, l'annulation platonique dans la base source, si les données n'y figurent de toute façon plus, peut avoir des répercussions sur les bases dérivées, le responsable du traitement étant amené à la lumière de l'annulation prononcée à examiner la pertinence du maintien des données dans son propre traitement. C'est de cette valeur ajoutée par ricochet de l'annulation contentieuse que l'on pourrait déduire qu'il n'y a pas non-lieu.

Cette position est cohérente et donc parfaitement soutenable. Trois raisons nous dissuadent, pourtant, d'y adhérer.

La première raison tient au caractère indirect de la valeur ajoutée en cause. Il nous semble logique, pour décider si un recours conserve encore un objet, de se déterminer à partir des conclusions initialement présentées au juge. En l'espèce, Mme S... demandait au juge d'annuler le refus de faire droit à son opposition au traitement des données relatives à ses enfants dans la BE1D. Rien dans ses écritures n'était relatif aux autres traitements entretenant des relations avec cette base. Au regard de ce qui était demandé au juge, tout a déjà été fait, et l'objet du litige tel qu'il a été introduit a intégralement disparu.

⁵ Ainsi qu'avec des traitements automatisés créés par des associations gestionnaires d'écoles privées.

La deuxième raison tient au caractère en tout état de cause limité de la valeur ajoutée qui justifierait d'examiner le litige. Le droit d'opposition, en effet, n'est pas un droit systématique. Aux termes de l'article 38 de la loi informatique et libertés, l'opposition n'est admise, pour les fichiers à finalité autre que de prospection commerciale, qu'à condition de reposer sur des motifs légitimes. Et ainsi que l'explique Emilie Bokdam dans ses conclusions sur la décision CE, 18 novembre 2015, *J...*, n° 384869, d'ailleurs relative à la BEID, la notion d'opposition pour motif légitime, qui transpose l'article 14 de la directive du 24 octobre 1995⁶ prévoyant le droit de toute personne à s'opposer à un traitement de données à caractère personnel la concernant « *pour des raisons prépondérantes et légitimes tenant à sa situation particulière* », est éminemment incarnée : elle dépend tant du traitement en cause que du cas particulier de celui qui l'invoque, le motif légitime pouvant tenir au caractère non pertinent, compte tenu de la situation du demandeur, des données conservées au regard des finalités poursuivies par le traitement, ou à un défaut de sécurisation du fichier concerné exposant la personne concernée à un risque particulier d'atteinte à sa vie privée.

Ce n'est donc pas parce qu'il existe un motif légitime de s'opposer au traitement des données dans une base A qu'il y en a nécessairement de s'opposer à leur traitement dans une base B autonome. De même, le constat de ce que les données n'auraient pas dû figurer dans la base A n'entraîne pas mécaniquement l'illégitimité de leur collecte dans la base B : car même si les données de la base B ont été en pratique prélevées dans la base A, il s'agit néanmoins – c'est toute la différence avec l'interconnexion – d'une opération de collecte distincte, répondant à des motifs propres et qui, si les données ne s'étaient pas trouvées dans la base A, aurait pu malgré tout avoir lieu, sur le fondement des textes relatifs à la base B, par un autre circuit.

Il en résulte que l'annulation par le juge du rejet d'une demande d'opposition au traitement des données dans un fichier particulier n'implique pas nécessairement la suppression des données dans tous les fichiers qui lui sont liés : ce n'est que si le motif légitime de l'opposition est transposable à ce fichier que l'effacement s'y imposera également. L'information des responsables de traitement liés au fichier source à laquelle on soumettrait le responsable de ce dernier en cas d'annulation contentieuse ne pourrait donc déboucher que sur un examen par eux de la demande d'opposition, sans obligation systématique d'y déférer.

La troisième raison, qui n'est en fait que la conséquence logique des deux autres, c'est que le contrôle du juge de l'excès de pouvoir que l'on maintiendrait en dépit de l'effacement des données du fichier source serait inefficace au regard de la valeur ajoutée escomptée de son intervention. Tenu par les moyens d'une requête visant le traitement source, le juge épuiserait son office à se prononcer sur des questions qui appartiennent au passé, tout en restant impuissant à se saisir des questions ouvertes pour l'avenir. Non seulement la valeur ajoutée de l'intervention du juge serait faible en termes absolus, mais elle le serait également en termes relatifs, comparé à ce qu'apporterait l'examen d'un recours expressément dirigé contre le traitement dérivé qui, pour sa part, solderait véritablement la question du droit ou non de s'opposer au traitement des données.

⁶ directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

A la faveur de ses observations, nous estimons finalement artificiel de juger que le recours relatif au traitement source conserve un objet du seul fait de l'existence de traitements dérivés. Il nous semble que la bonne façon d'atteindre ces derniers, c'est que le requérant forme, s'il s'y croit fondé, une demande d'opposition à la conservation de ses données dans ces fichiers dérivés, et défère le cas échéant au juge de l'excès de pouvoir le refus opposé par le responsable de traitement concerné.

En conséquence de quoi nous vous proposons d'écarter le moyen d'erreur de droit de la cour à avoir prononcé un non-lieu, étant entendu qu'elle n'a ce faisant pas méconnu le droit au recours de la requérante, dès lors que celle-ci conserve la possibilité de solliciter sous le contrôle du juge l'effacement des données des traitements dérivés.

Quant aux moyens du pourvoi dirigés contre l'arrêt en tant qu'il rejette les conclusions de Mme S... relatives au traitement BNIE, ils doivent tous être écartés.

Au titre de la régularité, les deux insuffisances de motivation alléguées manquent en fait : en relevant que la secrétaire générale de l'enseignement scolaire signataire des mémoires en défense avait régulièrement reçu délégation de signature pour ce faire, la cour a nécessairement écarté l'argumentation relative au caractère tardif de cette délégation ; de même, sa réponse sur la compétence de l'inspecteur d'académie pour statuer sur la demande d'opposition vaut également réponse à l'argument selon lequel le recteur ne pouvait pas lui déléguer sa compétence pour statuer sur un recours hiérarchique.

S'agissant du fond, la cour n'a pas commis d'erreur de droit en écartant toute méconnaissance de l'article 4 de la loi du 12 avril 2000, alors en vigueur, imposant la signature de la décision de rejet d'opposition. Comme l'a expliqué la cour, la réponse datée du 24 novembre 2010, jointe au recours hiérarchique du 25 mars, porte la signature de l'inspecteur d'académie, et la circonstance que figure au dossier une copie non signée de ce courrier sur laquelle la date du 26 novembre a été par erreur reportée à la main est en effet sans incidence sur le respect des prescriptions légales.

Il n'y a pas non plus d'erreur de droit à avoir écarté l'existence de motifs légitimes d'opposition au traitement.

Dans votre décision J... n° 384869 précitée, vous avez jugé, d'une part, que l'appréciation du caractère légitime d'un motif d'opposition relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, sous réserve d'une éventuelle erreur de droit dans le maniement de la notion, d'autre part, qu'un tel motif ne peut reposer ni sur des considérations générales, ni sur des préférences subjectives. Cette décision entend juger que l'exercice du droit d'opposition n'est ni l'occasion d'une remise en cause de la légalité du traitement dans son ensemble, ni un droit absolu à l'effacement des données.

En l'espèce, la cour a relevé, sans dénaturation aucune, que Mme S... n'opposait à la conservation des données relatives à ses fils dans la BNIE, dont l'objet est de créer et traiter le numéro unique d'identification attribué à chaque élève en fonction d'un certain nombre de données personnelles, que des récriminations générales liées à l'absence de légitimité de ce traitement, sans considération propre à sa situation personnelle, doublée de l'expression d'un refus subjectif de voir les données de ses enfants conservées. La cour a donc appliqué à la lettre le mode d'emploi de votre décision J... n° 384869 – qu'il serait d'ailleurs peut-être temps de consacrer par une décision fichée. Et c'est en vain que le pourvoi allègue que ce

mode d'emploi diffère de façon dommageable de celui mis en œuvre par la Cour de cassation : la Cour de cassation connaît en effet de traitements exploitées à des fins commerciales, pour lesquels l'article 38 de la loi informatique et liberté consacre un droit d'opposition automatique et non subordonné à des motifs légitimes. Il n'y a donc en tout état de cause pas lieu de réfléchir à un alignement sur la jurisprudence judiciaire.

PCMNC – Rejet du pourvoi.