

N° 431875

M. B-G...

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies

Séance du 26 mai 2021

Décision du 10 juin 2021

CONCLUSIONS

M. Laurent Domingo, rapporteur public

M. Christophe B-G... a été recruté par la direction générale des finances publiques, le 1^{er} septembre 2014, pour exercer les fonctions d'inspecteur des finances publiques en vertu d'un contrat d'engagement d'un an sur le fondement du décret n° 95-979 du 25 août 1995 relatif au recrutement des travailleurs handicapés dans la fonction publique. A l'issue de ce contrat, comme le permet l'article 8 du décret de 1995, l'intéressé a été nommé et titularisé en cette qualité d'inspecteur des finances publiques par un arrêté du 8 juillet 2015 prenant effet le 1^{er} septembre 2015. Cet arrêté, collectif (il concerne 18 agents), a été publié au Bulletin officiel des finances publiques, mis en ligne sur le site internet des ministères économiques et financiers.

Le 18 décembre 2015, M. B-G... a adressé un courrier à son administration par lequel, d'une part, il entendait exercer « son droit d'opposition » prévu par l'article 38 alors applicable de la loi du 6 janvier 1978 en vue de la suppression, sur l'arrêté de nomination publié en ligne, de son nom de famille et de sa date de naissance, et d'autre part, il demandait à sa hiérarchie d'accomplir les démarches pour que ces informations ne soient plus référencées par les moteurs de recherche. Il soutenait que cet arrêté révèle sa situation de handicap et porte ainsi une atteinte au droit au respect de sa vie privée qu'il estime disproportionnée. Son administration lui a répondu, le 12 février 2016, que la publication de l'arrêté de nomination répondait à une obligation légale et avait pour objet l'information des tiers.

M. B-G... a exercé, 14 avril 2016, un recours gracieux contre cette décision de rejet, faisant notamment valoir que le respect de sa vie privée s'imposait passé le délai d'information des tiers. La direction générale des finances publiques a rejeté ce recours, arguant de ce qu'elle devait justifier du mode de recrutement mis en œuvre.

M. B-G... s'est alors tourné vers le juge administratif. Le périmètre de sa demande a été recentré par l'intéressé : elle ne porte plus sur sa date de naissance, qui ne figurait pas sur l'arrêté de nomination et titularisation ; elle n'invoque plus le droit au déréférencement auprès des moteurs de recherche, droit que le requérant peut exercer selon les modalités que vous avez fixées par vos décisions du 6 décembre 2019 (conclusions A. Lallet, RFDA 2020 p. 93).

Sa demande consiste donc en une opposition à la publication des données personnelles le concernant figurant sur l'arrêté du 8 juillet 2015.

Le tribunal administratif de Paris, par un jugement du 30 novembre 2017, et la cour administrative d'appel de Paris, par un arrêt du 24 avril 2019, ont rejeté ses demandes.

Un moyen de cassation justifie sans hésitation l'annulation de l'arrêt. Après avoir invoqué, de manière générale, le droit au respect de sa vie privée (article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et article 9 du code civil), le requérant se prévalait plus spécifiquement du droit au respect de ses données personnelles, tel qu'il est protégé par la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et à la libre circulation des personnes, remplacée par le règlement UE 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (RGPD) ou encore l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

La cour lui a répondu que ces dispositions traitent toutes de la collecte et du traitement de données personnelles par voie informatique. Or en l'espèce, a jugé la cour, ni la publication par voie informatique d'un arrêté de nomination d'agents publics ne comportant que le nom des intéressés et l'indication du fondement juridique de leur nomination, ni la décision de refus de mettre un terme à cette publication ne peuvent être regardés comme relatives à la collecte ou au traitement de données personnelles par voie informatique. Comme le soutient le pourvoi, cette analyse est erronée.

Selon les définitions figurant dans la directive de 1995 et aujourd'hui le RGPD, auxquelles renvoie la loi du 6 janvier 1978, on entend par traitement, toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction. Autrement dit, toute opération sur des données personnelles constitue un traitement de ces données.

C'est ainsi, par exemple, que la Cour de justice a jugé que la transcription d'informations relatives à l'identité d'une personne dans un registre constitue un traitement (CJUE, 9 mars 2017, Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Lecce c. Salvatore Manni, C-398/15, § 35). Et s'agissant de la publication en ligne, elle a jugé que l'opération consistant à faire figurer, sur une page Internet, des données à caractère personnel est un traitement automatisé de ces données (CJCE, 6 novembre 2003, Lindqvist, C-101/01, § 25). Et pour la mise en ligne sur le réseau internet d'une base de données de jurisprudence non

totale­ment anonymisées, v. CE, 23 mars 2015, Association LexEEK pour l'accès au droit, n°s 353717 et 362944, aux Tables.

Dans ces conditions, l'inscription de M. B-G... sur un arrêté ministériel et la publication de cet arrêté constituent bien des traitements de données personnelles et les textes invoqués par l'intéressé étaient bien opérants. Pour avoir jugé le contraire, la cour a commis une erreur de droit.

Vous pourrez ainsi casser l'arrêt attaqué pour ce motif. Après cassation, vous pourrez régler l'affaire compte tenu de l'intérêt que présentent les questions à juger.

L'appel de M. B-G... reproche au tribunal administratif de ne pas avoir communiqué l'un de ses mémoires au ministre, mais le moyen tiré de la méconnaissance du contradictoire à l'égard d'une autre partie est inopérant (15 mars 2000, Mme D..., n° 185837, T. pp. 1047-1161-1184).

Il reproche aussi au tribunal de ne pas s'être prononcé sur sa demande tendant à ce que l'audience se tienne hors la présence du public, comme le permet l'article L. 731-1 du code de justice administrative¹, par dérogation à l'article L. 6 selon lequel « les débats ont lieu en audience publique ».

Effectivement, le tribunal n'a pas fait figurer cette demande au nombre des conclusions dont il était saisi et il n'y a pas répondu autrement que par la seule mention dans le jugement de ce que l'audience était publique. Cette solution doit être confirmée, car l'article L. 731-1 du code de justice administrative prévoit que c'est le président de la formation de jugement qui décide, à titre exceptionnel, que l'audience aura lieu ou se poursuivra hors la présence du public², et non la formation de jugement elle-même³. C'est donc un pouvoir du président et ce n'est pas au jugement de justifier de la décision qu'il a prise. Le jugement doit, conformément à l'article R. 741-2 du code de justice administrative, seulement mentionner « que l'audience a été publique, sauf s'il a été fait application des dispositions de l'article L. 731-1. Dans ce dernier cas, il est mentionné que l'audience a eu lieu ou s'est poursuivie hors la présence du public ». C'est ensuite dans le cadre des recours exercés contre le jugement, que le choix de prononcer ou non le huis-clos pourra être discuté, au titre de la régularité, sachant que le moyen tiré de ce qu'un jugement a été rendu à tort en séance non publique est un moyen d'ordre public (15 janvier 1982, Sté « Tout le Bâtiment nord », n° 37220, Tables p. 579) et qu'en cassation, le contrôle de l'usage que fait le président de décider que l'audience ne sera pas ou plus publique relève de l'appréciation souveraine des juges du fond (11 juillet 2001,

¹ Sur cette disposition, v. A Ciaudo, « Le huis clos dans la juridiction administrative », JCP A 2010, n° 3, 2019.

² Il en est de même devant la CNDA, v. L. 733-1-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (le huis-clos y étant au demeurant de droit si le requérant le demande) ; sur ces dispositions v. 2/7, 12 février 2021, M. A..., n° 439141, aux tables.

³ V. par ex. auparavant devant la Commission de recours des réfugiés, art. 23 du décret n° 53-377 du 2 mai 1953 (v. 8 novembre 2000, X..., n° 198432) ; v. aussi par ex devant le CSM, art. 65 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature (v. 21 octobre 2009, W..., n° 312928, Rec. T. p. 821).

Bonnet, n° 214061, Lebon p. 375, Les Petites affiches, 10 décembre 2001, p. 9, concl. R. Schwartz).

Il est vrai que certaines de vos décisions comportent une réponse motivée à une telle demande, mais ce sont des ordonnances de référé⁴ : v. Ordonnance du 10 février 2016, M. X, n° 396744 ; Ordonnance du 8 mars 2017, AP-HM, n° 408146 en A ; Ordonnance du 13 juillet 2017, M. Garcia et autres, n° 412267 ; Ordonnance du 27 juillet 2018, M. C..., n° 422241, B. En outre, elles ne rangent pas cette demande au nombre des conclusions des parties, mais la visent comme une demande séparée.

En l'espèce, statuant en formation collégiale selon une procédure ordinaire, le tribunal n'a pas entaché son jugement d'irrégularité.

La solution est en revanche différente s'agissant de conclusions tendant à ce que le nom d'une partie ne soit pas mentionné lors de la publication du jugement, qui, tout en empruntant les motifs de l'article L. 731-1 du code de justice administrative sur le huis-clos, à savoir la sauvegarde de l'ordre public, le respect de l'intimité des personnes ou les secrets protégés par la loi, relèvent bien de la formation du jugement et auxquelles il est répondu dans le jugement (6 décembre 2006, Mme T..., n° 287453, B ; 18 février 2011, Banque d'Orsay et autres, n° 322786 ; 12 mars 2014, Société Foncia Groupe, n° 354629, B)⁵.

M. B-G... avait présenté de telles conclusions devant la cour, mais ne les a pas reprises devant vous. En tout état de cause, aucun motif ne justifie cette occultation en l'espèce.

Sur le fond du litige, M. B-G... invoque le droit au respect de sa vie privée et au respect de ses données personnelles.

Indiquons qu'il convient, comme vous l'avez fait à propos du déréfèrement (6 décembre 2019, n° 391000, T. pp. 750-946⁶) et pour les mêmes motifs tirés de ce que l'effet utile de l'annulation pour excès de pouvoir réside dans l'obligation de supprimer les données en litige⁷, d'apprécier la légalité de la décision de refus de l'administration fiscale au regard des règles applicables et des circonstances prévalant à la date de votre décision.

Il faut commencer par déterminer les données en litige et leur nature. En dépit de l'ambiguïté des écritures du requérant, que ce soit devant l'administration ou devant le tribunal et la cour, nous ne comprenons pas sa demande comme tendant à ce que son nom et son prénom, qui sont assurément des données personnelles, soient retirés de l'arrêté de 2015, ce qui, en réalité, s'apparenterait à une forme de renonciation au bénéfice de sa titularisation et de sa

⁴ L'une d'elles a été rendue dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article L. 511-2 du CJA

⁵ Dans le cadre de l'open data, v. article L. 10 CJA et R. 741-14 COJ.

⁶ v. C. Malverti et C. Beaufils, « Dynamique ou dynamite ? L'appréciation de la légalité à la date à laquelle le juge statue », AJDA 2020 p. 722 ; B. Genevois, « A quelle date apprécier la légalité d'un acte administratif dans le contentieux de l'excès de pouvoir ? Le problème général », RFDA 2020 p. 457.

⁷ Si les données ont cessé d'être conservées dans un traitement, il y a non-lieu sur la demande d'opposition, v. 18 mars 2019, Mme Samuel-David, n° 406313 aux tables.

nomination. En effet, si ses noms et prénoms ne devaient plus apparaître dans l'arrêté le nommant et le titularisant, aucun acte ne lui conférerait la qualité d'inspecteur des finances publiques titulaire.

Ce qui est contesté par le requérant, ce sont les mentions, et leur publication, figurant dans les visas de cet arrêté qui comportent le terme « travailleurs handicapés », soit la loi n° 87-517 du 10 juillet 1987 modifiée en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés et le décret n° 95-979 du 25 août 1995 modifié relatif au recrutement des travailleurs handicapés dans la fonction publique. On dirait plutôt aujourd'hui « travailleurs en situation de handicap ».

Rapprochées du nom et prénom du requérant, ces données, qui informent sur son mode de recrutement, peuvent être regardées comme des données à caractère personnel. En revanche, nous pensons qu'elles ne sont pas des données de santé. En effet, ne donnant qu'une information générale sur un mode de recrutement dans la fonction publique, elles ne permettent aucunement de déterminer, directement ou indirectement, la pathologie précise des personnes qui figurent sur l'arrêté. En effet, le décret du 25 août 1995 s'applique aux bénéficiaires de l'obligation d'emploi mentionnée à l'article 33 de la loi du 13 juillet 1983 portant statut général de la fonction publique et concernés par le dispositif de l'article 27 de la loi du 11 janvier 1984 relative à la FPE. Ce dispositif s'applique aux personnes mentionnées aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 5212-13 du code du travail. Ce qui couvre un grand nombre de situations sans qu'il soit possible d'identifier une pathologie en particulier : sont notamment concernés les travailleurs reconnus handicapés par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées, des victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles, des titulaires d'une pension d'invalidité, des sapeurs-pompiers volontaires titulaires d'une allocation ou d'une rente d'invalidité, les titulaires de la carte « mobilité inclusion » portant la mention « invalidité », les titulaires de l'allocation aux adultes handicapés, ou encore les différents bénéficiaires d'emplois réservés mentionnés à l'article L. 241-2 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre.

A titre de comparaison, vous avez déjà jugé que la mention d'une structure de soins qui accueille des élèves et dont la dénomination n'est pas explicite n'est pas une donnée de santé, tandis que la mention de la catégorie de classe d'intégration scolaire (CLIS), identifiée par quatre chiffres codant le type de handicap ou de déficience des élèves, est une donnée personnelle relative à la santé (19 juillet 2010, F... et Q..., n° 317182, Rec. p. 320 et n° 334014, T. p. 779, chron. D. Botteghi et A. Lallet AJDA 2010 p. 1930). Ou encore, vous avez aussi jugé que la mention du taux d'incapacité permanente ou du taux d'invalidité du « conjoint ou partenaire » et des personnes à la charge d'un agent n'est pas une donnée « relative à la santé » dès lors qu'elle donne pas d'informations sur la nature du handicap (28 mars 2014, Syndicat National des Enseignements de Second Degré (SNES), n° 361042, aux Tables).

C'est donc au sujet d'une donnée personnelle « ordinaire » qu'il convient d'examiner la demande de M. B-G....

Il convient de rappeler, d'abord, les fondements et finalités de la publication de l'arrêté en litige.

Quant aux fondements : En vertu de l'article 28 de la loi du 14 janvier 1984 relative à la FPE, les décisions portant nominations, promotions de grades et mises à la retraite doivent faire l'objet d'une publication suivant des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. Selon le décret n°63-280 du 19 mars 1963 portant règlement d'administration publique et relatif à la publication des décisions concernant la situation individuelle des fonctionnaires, à défaut de publication au Journal Officiel de la République française, comme c'est le cas pour les arrêtés de nomination des inspecteurs des finances publiques, ces arrêtés sont publiés « par tous autres procédés permettant de porter les décisions considérées à la connaissance des tiers intéressés, tels que l'insertion aux recueils ou bulletins publiés par les administrations ou les organisations professionnelles intéressées, l'affichage dans les locaux administratifs, la diffusion par voie de notes de service, l'insertion dans la presse locale » (article 2), étant précisé que « La publication d'une décision concernant un fonctionnaire consiste soit à la reproduire intégralement, soit à en donner un extrait mentionnant sa nature, ses auteurs, sa date et son objet » (article 3).

Concernant plus particulièrement les ministères économiques et financiers, un arrêté du 16 octobre 1980 modifié relatif aux modalités de publication et de consultation des documents administratifs prévoit notamment que les arrêtés qui ne sont pas publiés au JORF sont publiés dans l'un des BO du ministère et il prévoit que la DGFIP publie le Bulletin officiel des finances publiques comprenant notamment une section « ressources humaines et organisation ».

En vertu de l'article 4 d'un arrêté du 18 décembre 2014 relatif aux modalités de publication et de consultation du Bulletin officiel de l'administration centrale des ministères économiques et financiers, les ministères économiques et financiers publient et diffusent le Bulletin officiel de l'administration centrale des ministères économiques et financiers exclusivement sous format électronique sur leur site internet <http://www.economie.gouv.fr>, sachant que l'article L. 221-17 du code des relations entre le public et l'administration dispose que la publication des actes et documents administratifs au Bulletin officiel d'un ministère diffusé sous forme électronique dans des conditions garantissant sa fiabilité produit les mêmes effets de droit que leur publication sous forme imprimée.

Quant aux finalités : si, dès sa signature, l'arrêté de nomination entre en vigueur et confère des droits à son bénéficiaire (Section, 19 décembre 1952, M..., Rec. p 594 ; Assemblée, 14 mai 1954, Z..., Rec. p 270 ; Section, 10 janvier 1958, Sieur Y..., Rec. p 27), la publicité de cet arrêté le porte à la connaissance du public. Elle rend cet arrêté opposable aux tiers et elle déclenche le délai de recours (le recours étant néanmoins recevable dès la signature). Plus largement encore, la publicité des actes administratifs et notamment ceux de nomination et titularisation permet à l'administration de justifier de l'accomplissement des procédures qu'elle met en œuvre en vue du recrutement des agents de la fonction publique. Nous y voyons une déclinaison de la règle générale énoncée à l'article 15 de la DDHC selon laquelle « la Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration ».

Il convient alors de procéder à une appréciation des intérêts en présence, pour déterminer si l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée de M. B-G... que constitue le traitement de données personnelles le concernant est justifiée au regard des finalités poursuivies et proportionnées à ces finalités.

Il nous semble que c'est le cas. L'obligation qui pèse sur l'administration de publier les arrêtés de nomination et de titularisation de ses agents, aujourd'hui de manière entièrement dématérialisée, non seulement pour faire connaître ces décisions mais aussi justifier de leur fondement s'agissant d'une procédure particulière de recrutement, laquelle obligation ne disparaît pas avec l'expiration des délais de recours, constitue à nos yeux une restriction légitime au droit au respect de la vie privée des fonctionnaires. Nous ne nions pas les préoccupations du requérant, qui fait notamment valoir qu'il serait exposé à des risques de comportements discriminatoires à son égard, lesquels cependant, étant interdits, doivent être empêchés, sinon sanctionnés, mais ces préoccupations ne justifient pas, à notre sens, que l'administration doive « cacher » des informations de la nature de celles en litige. Certes, elle a la possibilité de le faire car l'article 3 du décret de 1963 envisage soit la reproduction intégrale de la décision, soit par extrait, mais elle n'en a pas l'obligation.

Pour toutes ces raisons, nous vous proposons de confirmer la solution de rejet du tribunal, dont le jugement est suffisamment motivé.

PCMNC :

- à l'annulation de l'arrêt
- au rejet de l'appel et des conclusions présentées au titre des frais