

N° 370550

M. A...

N° 372111, 372310

Mme D...

Mme C...

10^{ème} et 9^{ème} sous-sections réunies

Séance du 2 novembre 2015

Lecture du 18 novembre 2015

CONCLUSIONS

Mme Emilie BOKDAM-TOGNETTI, rapporteur public

Ceux d'entre vous qui sont titulaires d'une carte nationale d'identité se souviendront peut-être de ce qu'à l'occasion du dépôt du dossier de première demande de celle-ci, ou lors de son renouvellement, il a été procédé au relevé d'une de leurs empreintes digitales. Ils seront sans doute intéressés d'apprendre, s'ils l'ignoraient, que cette empreinte a été soigneusement conservée par le service gestionnaire de la carte et qu'elle peut servir à la détection de fraude au titre d'identité, ou dans le cadre d'une procédure judiciaire.

Cette collecte et ces finalités résultent de l'article 5 du décret n° 55-1397 du 22 octobre 1955 instituant la carte nationale d'identité, dans sa rédaction issue d'un décret en Conseil d'Etat n° 99-973 du 25 novembre 1999, qui a lui-même repris dans ce décret le (bref) contenu d'un précédent décret n° 87-179 du 19 mars 1987 relatif au relevé d'une empreinte digitale lors d'une demande de carte nationale d'identité aujourd'hui abrogé. Ces dispositions prévoient ainsi : *« Lors de la constitution du dossier de demande de carte nationale d'identité, il est procédé au relevé d'une empreinte digitale de l'intéressé. Conservée au dossier par le service gestionnaire de la carte, l'empreinte digitale ne peut être utilisée qu'en vue : / 1° De la détection des tentatives d'obtention ou d'utilisation frauduleuse d'un titre d'identité ; / 2° De l'identification certaine d'une personne dans le cadre d'une procédure judiciaire. »*

Si la concision peut être chose louable, elle l'est toutefois beaucoup moins en matière de protection des données à caractère personnel et de traitement de telles données. C'est ce que nous enseignent les deux requêtes et le pourvoi qui viennent d'être appelés, formés respectivement par deux titulaires de cartes nationales d'identité vous demandant l'annulation pour excès de pouvoir du refus du Premier ministre d'abroger l'article 5 du décret du 22 octobre 1955, et par un requérant dont la demande de renouvellement de carte nationale d'identité a été rejetée au motif qu'il avait refusé de se soumettre à la formalité de recueil de son empreinte digitale et qui a contesté ce refus sans succès devant le tribunal administratif de Versailles puis devant la cour administrative d'appel de Versailles.

Leur examen sera grandement facilité par la présentation liminaire de trois séries de considérations.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

La première porte sur le point de savoir si l'article 5 du décret du 22 octobre 1955 crée bien un traitement de données à caractère personnel entrant dans le champ de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (dite « loi CNIL »), dans sa rédaction issue notamment de la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 qui a assuré la transposition de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. La réponse nous paraît devoir être positive, nonobstant l'absence de tout procédé informatique automatisé dans la collecte et la conservation des empreintes en cause.

En effet, en dépit de son intitulé et son article 1^{er} mentionnant l'informatique, la loi CNIL s'applique en vertu de son article 2, qui a tiré les conséquences du champ étendu de la directive du 24 octobre 1995, non seulement aux traitements automatisés de données à caractère personnel, mais aussi aux traitements non automatisés de telles données contenues ou appelées à figurer dans des fichiers.

Or d'une part, les empreintes digitales d'une personne, associées à son identité dans le dossier de demande de carte, constituent des informations relatives à une personne physique identifiée et, par suite, des données à caractère personnel au sens de cette loi (v. CE, Assemblée, 26 octobre 2011, *Association pour la promotion de l'image et autres*, n°s 317827 317952 318013 318051, p. 505).

D'autre part, les opérations de collecte et de conservation de données à caractère personnel constituent des traitements, ainsi que le prévoient expressément les dispositions de l'article 2.

Enfin, les dossiers des demandes de cartes nationales d'identité contenant les empreintes de leurs demandeurs et conservées par les services gestionnaires de ces cartes dans des conditions permettant de les retrouver afin de mettre en œuvre des procédures d'authentification, nous paraissent répondre à la définition de fichier de données à caractère personnel donnée par l'avant-dernier alinéa de l'article 2 de la loi, aux termes duquel constitue un tel fichier « *tout ensemble structuré et stable de données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés* ». La circonstance que cet ensemble de données soit décentralisé et éclaté entre les différentes préfectures et sous-préfectures ne fait pas obstacle à la qualification de fichier, l'article 2 de la loi ne posant pas de condition de centralisation et l'article 2 de la directive prévoyant expressément qu'il est indifférent qu'un tel ensemble soit centralisé, décentralisé ou réparti de manière fonctionnelle ou géographique.

A cet égard, la situation nous semble donc davantage se rapprocher de celle en cause dans votre décision du 20 octobre 2010 *Société Centrapel* (n° 327916, inédite), dans laquelle vous avez estimé que les dossiers individuels de salariés détenues par une société constituaient des fichiers au sens de la loi CNIL, que de la logique de votre décision *Lavie et section française de l'Observatoire international des prisons* du 26 novembre 2010 (n°s 323694 323930, p. 457), dans laquelle vous avez jugé que les informations figurant dans le dossier individuel d'une personne soumise à rétention de sûreté tenu par le service administratif du greffe du centre socio-médico-judiciaire et prévu par l'article R. 53-8-59 du code de procédure pénale ne constituaient pas un ensemble structuré et stable de données accessibles selon des critères déterminés, au sens de l'article 2 de la loi du 6 janvier 1978, susceptibles à ce titre d'être regardées comme donnant lieu à un traitement non automatisé de données personnelles contenues ou appelées à figurer dans un fichier. Il nous semble en effet difficile de considérer que les dossiers de demandes de CNI comportant des données biométriques associées à

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

l'identité des personnes, qui sont conservées pour être utilisées et consultées à des fins déterminées, ne constitueraient pas un ensemble structuré et stable de données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés.

Nous n'ignorons pas les effets de bord qu'une telle approche peut avoir pour de nombreux dossiers papiers organisés dans les administrations et contenant des données à caractère personnel, présentant le caractère de fichiers au sens de la loi CNIL, mais cela nous paraît être une conséquence difficilement parable de l'extension du champ de cette loi en 2004, et non d'une audace imprudente de notre part.

Or l'inclusion dans le champ de la loi CNIL d'un traitement de données à caractère personnel soumet à d'exigeantes règles de fond. Les unes, posées à l'article 6, portent sur les données collectées et leur traitement : licéité et loyauté de la collecte, caractère déterminé, explicite et légitime des finalités en vue desquelles elle a lieu, absence de traitement ultérieur incompatible avec ces finalités, adéquation et proportionnalité des données collectées au regard de ces finalités, exactitude, mais aussi conservation des données « *sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée qui n'excède pas la durée nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont collectées et traitées* ». Les autres portent notamment sur les droits des personnes concernées, en termes d'accès, de rectification et d'opposition.

Exigences constitutionnelles résultant de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme (Cons. cons., 22 mars 2012, *Loi relative à la protection de l'identité*, n° 2012-652 DC), exigences posées par la directive du 24 octobre 1995 (notamment son article 6) et exigences conventionnelles découlant de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (v. notamment Cour EDH, 4 décembre 2008, *S. et Marper c/ Royaume-Uni*, n°s 30562/04 et 30566/04 ; Cour EDH, 18 avril 2013, *M. K. c/ France*, n° 19522/09 ; CE, Assemblée, 26 octobre 2011, *Association pour la promotion de l'image et autres*, préc.) se rejoignent ainsi pour subordonner l'autorisation de l'ingérence dans l'exercice du droit de toute personne au respect de sa vie privée que constituent la collecte, la conservation et le traitement, par une autorité publique, d'informations personnelles nominatives, à la double condition que cette ingérence réponde à des finalités légitimes et que le choix, la collecte et le traitement des données, y compris leur durée de conservation, soient effectués de manière adéquate et proportionnée au regard de ces finalités.

Encore faut-il déterminer si l'article 5 du décret du 22 octobre 1955 constitue bien l'acte autorisant et créant ce traitement de données à caractère personnel, ou s'il faudrait y voir un acte d'amont qui poserait seulement une obligation procédurale dont le respect supposerait la mise en place ultérieure d'un tel traitement par des actes subséquents, qui seuls devraient respecter les exigences de fond que nous avons mentionnées et prévoir les garanties requises.

Eu égard à son contenu et au fait qu'il correspond précisément au niveau de norme requis par l'article 27 de la loi CNIL pour l'autorisation des traitements mis en œuvre pour le compte de l'Etat qui portent sur des données biométriques nécessaires à l'authentification ou au contrôle des personnes, et en l'absence de tout autre texte le complétant et détaillant sa mise en œuvre, l'article 5 du décret du 22 octobre 1955 nous paraît constituer l'acte autorisant et créant ce traitement (v. par analogie, CE, 2 juillet 2007, *Association AC et autres*, n° 290593, p. 293). Par ailleurs, si l'article 29 de la loi CNIL relatif aux précisions qui doivent figurer dans les actes autorisant la création d'un traitement en application de l'article 27 ne prévoit que peu d'informations sur le respect des conditions de l'article 6, ces dispositions, qui miroitent avec

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute redistribution, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

l'avalanche d'informations que la demande d'autorisation adressée à la CNIL doit comporter, ne nous paraissent poser que des conditions de forme de l'acte autorisant le traitement, dont les travaux préparatoires de la loi du 6 janvier 1978 révèlent qu'elles procédaient de considérations de publicité et d'information des citoyens sur les fichiers publics, mais ne dispensent pas l'acte autorisant le traitement du respect des conditions de légalité de fond et ne sauraient lui permettre de s'exonérer de prévoir l'encadrement et les garanties nécessaires au respect de la protection des données à caractère personnel. Dès lors, il nous semble que vous pouvez et devez raisonner, à l'égard d'un tel acte, suivant une logique s'apparentant à celle de l'incompétence négative, lorsqu'il omet d'encadrer suffisamment la mise en œuvre du traitement et ses caractéristiques. Or si l'article 5 du décret dans sa version actuelle est issu d'un décret du 25 novembre 1999, le délai de mise en conformité des anciens traitements non automatisés avec les nouvelles exigences des articles 6 à 8 de la directive 95/46/CE et des articles 6 à 9 de la loi CNIL dans leur rédaction issue de la loi du 6 août 2004 est expiré depuis octobre 2007.

La seconde série de considérations tient à la compétence du Premier ministre pour adopter les dispositions litigieuses.

Comme nous l'avons dit, l'autorisation d'un traitement portant sur des données biométriques relève, en vertu de l'article 27 de la loi CNIL, d'une autorisation par décret en Conseil d'Etat.

Par ailleurs, nous ne croyons pas que l'article 5 du décret aurait empiété, eu égard à son contenu et à ses effets, sur le domaine de la loi défini à l'article 34 de la Constitution. D'une part, s'agissant des dispositions comparables du décret n° 2008-426 du 30 avril 2008 qui a modifié le décret n° 2005-1726 du 30 décembre 2005 relatif aux passeports électroniques pour prévoir l'ajout dans le composant électronique du passeport de l'image numérisées de deux empreintes digitales et fixer la durée de validité des titres et leurs modalités de renouvellement, vous avez jugé dans votre décision *Association pour la promotion de l'image* qu'elles ne posaient aucune condition à la délivrance des passeports et n'avaient ni pour objet ni pour effet de fixer des règles relatives aux garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. La circonstance que le décret touche à des droits protégés par la convention EDH ne saurait, contrairement à l'argumentation des requérants, conduire à porter sur ce point une appréciation différente. En particulier, l'exigence que l'ingérence soit « prévue par la loi » suppose seulement l'existence d'une base légale en droit interne compatible avec la prééminence du droit (v. les arrêts *M.K. c/ France* et *S. et Marper c/ Royaume-Uni* précités), mais non un niveau de norme législatif. D'autre part, en se bornant à prévoir que l'une des finalités du recueil de l'empreinte digitale est de permettre l'identification certaine d'une personne dans le cadre d'une procédure judiciaire, le décret ne fixe aucune règle concernant la procédure pénale. Enfin, les dispositions de l'article 5 ne touchent pas davantage aux règles concernant la nationalité des personnes.

La dernière série de considérations touche au fonctionnement du fichier. Compte tenu des modalités de recueil et de conservation des empreintes digitales, qui ne sont pas numérisées et demeurent dans le dossier conservé au service gestionnaire de la carte, il ne permet que l'authentification de l'identité d'une personne déterminée, mais ne permet pas l'identification d'une personne inconnue à partir des seules empreintes digitales. Autrement dit, l'entrée dans le fichier est toujours le nom de la personne et le lieu où elle a déposé sa demande de carte d'identité, et ne sera jamais des empreintes digitales. Par ailleurs, ces empreintes ne font pas partie des données mémorisées dans le système permettant la fabrication et la gestion informatisée des cartes nationales d'identité sécurisées dont la liste est fixée par l'article 8 du

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

décret.

Nous pouvons en venir aux moyens soulevés par les requérants, et d'abord par M. A....

A l'appui de son pourvoi, M. A... soutient que la cour administrative d'appel de Versailles a commis une erreur de droit en jugeant que les dispositions de l'article 5 du décret du 22 octobre 1955 ne méconnaissent ni les objectifs de l'article 6 de la directive du 24 octobre 1995 ni les exigences de l'article 8 de la convention EDH, alors notamment que cet article ne prévoit aucune garantie quant à l'utilisation et à la conservation des données. A l'appui de ce moyen, il fait valoir l'absence de limitation de la durée de conservation des empreintes digitales, mais également le silence du décret sur les personnes habilitées à y accéder. Ce dernier point est tout à fait exact et regrettable, comme d'ailleurs l'absence de précision sur les conditions d'exercice par l'intéressé lui-même de son droit d'accès ; toutefois, dès lors que M. A... n'avait critiqué devant la cour que le caractère illimité du délai de conservation faute de précision du décret sur ce point, il nous semble que c'est au regard de ce seul élément que vous devez apprécier le bien-fondé de l'appréciation de la cour, étant précisé par ailleurs que si tant la cour que le requérant se réfèrent directement aux objectifs de la directive 95/46/CE et notamment à son article 6, le moyen doit être examiné en tenant compte de la transposition de cette directive par la loi du 6 août 2004.

Ce moyen nous paraît incontestablement fondé.

En effet, le décret ne fixe aucune durée de conservation des empreintes. L'article 5 est muet sur ce point, et dès lors que ces empreintes ne font pas partie des données mémorisées dans le système de fabrication et de gestion informatisée des cartes nationales d'identité sécurisées, la durée de conservation fixée par l'article 9 de ce décret ne leur est pas applicable. Le décret ne fixe aucune limite plus générale de conservation du dossier de demande de carte. Enfin, si le ministre de l'intérieur soutient que la conservation serait d'une durée de vingt ans pour les personnes majeures et de quinze ans pour les personnes mineures, il s'agit d'une durée de fait dès lors que la circonstance que la durée de validité de la carte d'identité soit de quinze ans pour les premières et dix ans pour les secondes et que la faculté de solliciter le renouvellement d'un titre périmé s'exerce pendant 5 ans ne saurait fonder légalement la durée de conservation des empreintes digitales collectées en l'absence de disposition expresse.

Cette durée de conservation des empreintes digitales relevées sur le fondement de l'article 5 du décret du 22 octobre 1955 est donc, en droit, illimitée. Or une telle durée ne saurait être regardée comme nécessaire aux finalités du fichier, qu'il s'agisse de la préservation de l'intégrité des données nécessaires à la délivrance des titres, de la sécurisation de cette délivrance et de l'amélioration de l'efficacité de la lutte contre la fraude, mais aussi de l'identification certaine d'une personne dans le cadre d'une procédure judiciaire. Pour ne pas être excessive, il nous semble que la durée de conservation ne saurait excéder de quelques mois la durée de validité de la carte nationale d'identité, allongée du délai dans lequel son détenteur peut en solliciter le renouvellement.

Vous annulerez donc pour erreur de droit l'arrêt attaqué.

Le même moyen d'illégalité de l'article 5, au regard des exigences nationales et conventionnelles de protection des données à caractère personnel, compte tenu de la durée illimitée de conservation des empreintes collectées, est soulevé par Mmes C... et D... à

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

l'appui de leurs recours pour excès de pouvoir. Ce moyen est, pour les mêmes motifs, fondé. Cette absence d'encadrement entache d'illégalité l'article 5 dans son ensemble, dès lors que la collecte des données sensibles qu'il organise ne saurait être légale sans garde-fou de durée, et justifie ainsi l'annulation du refus d'abroger cet article dans sa totalité.

Il nous paraît nécessaire de dire toutefois quelques mots de deux autres moyens qui, s'ils étaient fondés, emporteraient des conséquences plus radicales encore au stade des conséquences de l'annulation du refus d'abroger.

L'un est tiré de l'incompétence du pouvoir réglementaire pour adopter les dispositions de l'article 5. Il est mal-fondé pour les raisons évoquées au stade de nos propos liminaires.

L'autre est tiré de ce que les données ne seraient pas collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, dès lors que le décret prévoit l'utilisation des empreintes également pour l'identification certaine d'une personne dans le cadre d'une procédure judiciaire, finalité sans rapport avec la lutte contre la fraude à la carte d'identité et qui serait définie de façon floue et excessivement large, en l'absence de toute limitation ou précision sur la nature des procédures judiciaires et des infractions concernées.

Toutefois, la finalité de permettre l'identification certaine d'une personne dans le cadre d'une procédure judiciaire nous paraît légitime. Par ailleurs, elle ne nous paraît pas définie en des termes qui seraient excessivement larges. La finalité, par elle-même, est bien explicite et déterminée. La nécessaire précision des personnes susceptibles de requérir et d'obtenir l'utilisation de ces empreintes et des types de procédures pouvant donner lieu à de telles demandes nous paraît relever, non d'une question de détermination des finalités du traitement, mais de définition des modalités de mise en œuvre de celui-ci et d'encadrement de l'accès des tiers aux données en cause. Enfin, l'existence d'une double finalité à un même traitement n'est pas, en tant que telle, problématique et la loi elle-même évoque « les finalités » du traitement. A cet égard, les jurisprudences invoquées par les requérantes ne condamnent pas par principe l'existence d'une double finalité. Ainsi, dans l'arrêt *M. K. c/ France* de la Cour de Strasbourg évoqué dans les écritures, l'existence d'une seconde finalité du traitement visant à faciliter la poursuite, l'instruction et le jugement des affaires dont l'autorité judiciaire est saisie, non expressément limitée aux crimes et délits, n'a pas posé de difficulté au stade de l'appréciation des finalités du traitement, mais en raison de ses conséquences sur l'ampleur de la collecte et sur la durée de conservation. Quant à la décision du Conseil constitutionnel du 22 mars 2012, elle ne prohibe pas tout traitement ayant une double finalité administrative et judiciaire, mais procède d'une appréciation du caractère légitime et proportionné de l'ingérence dans la vie privée que le traitement « fichier central commun » aurait représenté compte tenu de l'ensemble de ses caractéristiques, et notamment du fait qu'il permettait l'identification à partir des seules données biométriques d'une personne, sans connaissance préalable de son nom, et non pas seulement la vérification de l'identité d'une personne.

Mmes D... et C... vous demandent d'enjoindre au Premier ministre d'abroger l'article 5 du décret. Il est vrai que l'annulation des décisions attaquées implique normalement l'abrogation de cet article, qui est illégal. Toutefois, compte tenu du caractère nécessaire du traitement en cause pour le bon fonctionnement du service public et la lutte contre la fraude, il y a lieu, comme vous l'avez déjà fait à d'autres occasions (v. CE, 27 juillet 2001, *Titran*, n° 222509, p. 411 ; CE, 24 septembre 2014, *Union syndicale solidaires Paris*, n° 363194, inédite), de permettre au Premier ministre, s'il le souhaite, de régulariser le traitement en cause. Vous pourrez ainsi enjoindre au Premier ministre de procéder à l'abrogation de ces dispositions si, à

l'expiration d'un délai de huit mois à compter de votre décision, il n'a pas remédié aux illégalités dont elles sont entachées et ayant justifié l'annulation du refus d'abroger. En revanche, il n'y a pas lieu d'assortir cette injonction d'une astreinte.

Par ces motifs, nous concluons :

- sous le n° 370550, à l'annulation de l'arrêt du 4 juin 2013 de la cour administrative d'appel de Versailles, au renvoi de l'affaire devant cette cour, au versement par l'Etat d'une somme de 3 000 euros à M. A... au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et au rejet du surplus de ses conclusions ;
- et sous les n°s 372111 et 372310, à l'annulation des décisions par lesquelles le Premier ministre a refusé d'abroger l'article 5 du décret du 22 octobre 1955 instituant la carte nationale d'identité, à ce que vous enjoignez au Premier ministre d'abroger ces dispositions s'il n'a pas, à l'expiration d'un délai de huit mois à compter de votre décision, remédié aux illégalités dont elles sont entachées, au versement à chacune des requérantes d'une somme de 1500 euros par l'Etat au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et au rejet du surplus des conclusions des requêtes.