

N°s 434376 et 434377

Fédération des acteurs de la solidarité et autres

2<sup>ème</sup> et 7<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 16 octobre 2019

Lecture du 6 novembre 2019

## CONCLUSIONS

**Mme Sophie Roussel, rapporteure publique**

Le constat de la saturation des dispositifs d'hébergement généraliste<sup>1</sup>, alors que les capacités d'accueil sont en constante progression<sup>2</sup>, trouve – pour partie seulement – sa source dans l'occupation des places par des personnes susceptibles être réorientées vers des lieux d'hébergement spécialisés dans l'accueil des demandeurs d'asile et des réfugiés.

On comptait ainsi, au moins de juin 2019, 9 168 demandeurs d'asile et 5 971 bénéficiaires d'une protection internationale au sein des structures d'hébergements généralistes, soit environ 10% de la capacité d'accueil totale.

Le Gouvernement n'en est pas à sa première tentative pour résoudre cette situation. Vous vous souvenez certainement des « équipes mobiles » mises en place par la circulaire du 12 décembre 2017 relative à l'examen des situations administratives dans l'hébergement d'urgence et composées d'agents de préfecture et de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) ainsi que, le cas échéant, de personnels compétents en matière de veille et d'évaluation sociale, ayant reçu pour mission de se déplacer dans les structures d'hébergement d'urgence pour évaluer la situation administrative des personnes de nationalité étrangère s'y trouvant et leur proposer une orientation adaptée. Ce n'est qu'au bénéfice d'une interprétation neutralisante de cette circulaire que vous aviez, par une décision du 11 avril 2018 (n° 417206, à mentionner aux tables), rejeté le recours dont vous avaient saisi vingt-huit associations et fédérations d'associations œuvrant dans le domaine de l'hébergement d'urgence ou en faveur des étrangers.

Le dispositif qui vous est aujourd'hui déféré, pour une très large part par les mêmes requérants, participe de la même philosophie et inspire au monde associatif les mêmes craintes de « fichage » des étrangers hébergés et de remise en cause du droit inconditionnel de

---

<sup>1</sup> 23,1% des demandes d'hébergement n'ont pu être pourvues par le « 115 » faute de place durant la période hivernale 2018/2019.

<sup>2</sup> Le dispositif d'hébergement généraliste, financé par le programme 177, était composé de 146 531 places au 31 décembre 2018 dont 101 198 places d'hébergement d'urgence pérennes (en centres d'hébergement d'urgence, à l'hôtel et en centres d'hébergement et de réinsertion sociale), auxquelles s'ajoutent les places temporaires créées pendant la période hivernale : 17 000 fin janvier 2019, au plus froid de l'hiver.

toute personne sans abri en situation de détresse médicale, psychique ou sociale d'avoir accès, à tout moment, à un hébergement d'urgence consacré à l'article L. 345-2-2 du code de l'action sociale et des familles.

Il est toujours question pour l'OFII d'accéder à des informations précises sur les personnes étrangères accueillies dans le dispositif généraliste, piloté dans chaque département dans le cadre du service intégré d'accueil et d'orientation (SIAO). Rappelons que ce service, dont la mise en œuvre repose sur une convention conclue entre le préfet et une personne morale, a notamment pour mission de gérer un service d'appel téléphonique, de recenser les places d'hébergement d'urgence et de logement d'insertion disponibles et d'orienter et accompagner les personnes en détresse vers les lieux où elles sont susceptibles d'être hébergées<sup>3</sup>.

L'échange d'informations procède ici du 6<sup>ème</sup> alinéa de l'article L. 744-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, issu l'article 13 de la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie et dans lequel certains parlementaires ont vu se profiler « *l'ombre inquiétante de la circulaire du 12 décembre 2017* »<sup>4</sup>. Nous le citons : « *Le service intégré d'accueil et d'orientation mentionné à l'article L. 345-2 du code de l'action sociale et des familles communique mensuellement à l'Office français de l'immigration et de l'intégration la liste des personnes hébergées en application de l'article L. 345-2-2 du même code ayant présenté une demande d'asile ainsi que la liste des personnes ayant obtenu la qualité de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire.* »

La ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités locales et le ministre de l'intérieur ont, pour la mise en œuvre de ces dispositions, pris le 4 juillet 2019 une instruction. Celle-ci organise, à partir de cet échange de données dont elle précise les caractéristiques, les modalités de la coopération, dans chaque département, entre les SIAO et l'OFII pour la prise en charge des demandeurs d'asile et des bénéficiaires d'une protection internationale.

Trente associations et fédérations d'associations de soutien aux étrangers, aux personnes en difficulté ou œuvrant dans le domaine de l'hébergement d'urgence vous en demandent l'annulation pour excès de pouvoir, rejointes par deux autres associations, dont vous admettez les interventions en demande, ainsi que par le Défenseur des droits<sup>5</sup>. Une demande de suspension de l'exécution de l'instruction, émanant des mêmes associations, est également inscrite au rôle de votre formation de jugement, de même qu'une question prioritaire de constitutionnalité, dirigée contre l'article L. 744-6.

**1) Quelques observations liminaires sur le cadre juridique du litige et ses incidences s'imposent.**

---

<sup>3</sup> Voir les articles L. 345-2-4 et suivants et les articles R. 345-4 et suivants du code de l'action sociale et des familles.

<sup>4</sup> Intervention de la députée Sonia Krimi au soutien de l'amendement CL712 tendant à la suppression de la disposition lors de l'examen du projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif les 4, 5 et 6 avril 2018 en première lecture à l'Assemblée nationale.

<sup>5</sup> Sur le fondement de l'article 33 de la loi organique du 29 mars 2011.

Vous ne pourrez faire autrement que considérer que vous êtes saisis de la légalité d'un traitement de données à caractère personnel, auquel le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, dit règlement général sur la protection des données (RGPD), s'applique.

Vous l'avez jugé au regard de l'article 2 définissant le champ d'application de la loi du 6 janvier 1978 (CE, 18 novembre 2015, *Mme T... et Mme M...*, n°s 372111 et 372310, T. pp. 672-681), une simple extraction de données à caractère personnel à partir d'un fichier existant et sa communication par transmission doit être regardé comme un traitement de données. Telle est bien l'hypothèse de l'espèce : l'instruction prévoit une extraction de données contenues dans le système d'information géré par les SIAO (SI-SIAO), transmise via un « conteneur sécurisé » sous la forme d'un fichier excel aux directions territoriales de l'OFII.

Dans la mesure où les informations visées concernent les demandeurs d'asiles et réfugiés, qui relèvent du droit l'Union, ce traitement de données doit être mis en œuvre dans le respect du règlement général sur la protection des données, qui constitue donc la norme au regard de laquelle vous exercerez votre contrôle s'agissant des atteintes alléguées au droit au respect des données personnelles, dont le titre II de la loi du 6 janvier 1978 également applicable constitue l'écho en droit interne.

Or c'est à notre connaissance la première fois que vous êtes directement confrontés aux conséquences du renversement complet des logiques antérieures opéré par le règlement européen, où le contrôle préalable par l'autorité de régulation de l'acte instituant le traitement a été supprimé, la création du traitement étant décidée sous la responsabilité du responsable de traitement.

Deux difficultés inédites, illustrées par cette affaire, en découlent.

La première est relative au sort qu'il convient de réserver aux autorisations délivrées par la Commission nationale informatique et liberté (CNIL) sous l'empire de la loi du 6 janvier 1978 avant sa modification en 2018.

En dehors des hypothèses où une disposition législative encore en vigueur prévoit la création du traitement par décret, ce qui impose que la modification de ce traitement procède également d'un décret, aucun formalisme particulier ne s'impose selon nous pour la modification de traitements existants, antérieurement soumis à autorisation ou déclaration. En l'espèce, les données transmises à l'OFII sont extraites d'un traitement automatisé, le SI-SIAO, dont la création par la direction générale de la cohésion sociale a été autorisée par une simple délibération de la Commission nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) n° 2011-224 du 21 juillet 2011. L'instruction pouvait donc le modifier, sans autre formalité, c'est-à-dire sans autorisation préalable, pour ajouter par exemple la collecte d'une donnée supplémentaire. Mais cette absence de formalisme pour sa modification ne prend pas pour autant caduques les prescriptions fixées dans l'autorisation initiale, en l'absence d'indication contraire. Dans le silence de l'instruction attaquée sur ce point, les données extraites du SI-

SIAO pour être transmises mensuellement à l'OFII sont donc recueillies dans les conditions et selon les modalités fixées par l'autorisation du 21 juillet 2011.

La seconde difficulté concerne le contrôle, par définition abstrait, que vous exercez en excès de pouvoir. D'une part, les différents éléments au respect desquels vous devez veiller peuvent, en l'absence d'autorisation ou de déclaration préalable, être éparpillés dans plusieurs textes de niveau différents, voire n'être peu formalisés, puisque tout est sous la responsabilité du responsable du traitement. D'autre part, ce mode de fonctionnement autorise une évolution en continu du traitement de données, alors que vous contrôlez en excès de pouvoir la légalité d'un acte à la date de son édicition.

2) Il est temps d'en venir au recours lui-même et nous commencerons par la question de la conformité à la Constitution du sixième alinéa de l'article L. 744-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

La disposition législative est applicable au litige et n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution<sup>6</sup>. Reste donc à apprécier le caractère sérieux ou nouveau des deux griefs d'inconstitutionnalité soulevés.

a. Le premier est une incompétence négative affectant le droit constitutionnel d'asile, le principe de confidentialité de la demande d'asile et le droit au respect de la vie privée, sur quatre points : l'absence de détermination de la finalité du dispositif ; l'absence de définition des informations susceptibles d'être communiquées ; l'absence de garanties légales suffisantes concernant l'expression du consentement à la transmission des données et le droit d'opposition de la personne concernée ; l'absence de garanties légales suffisantes concernant la conservation et la destruction des données transmises.

Ce grief d'incompétence négative ne nous paraît pas sérieux.

S'agissant du droit constitutionnel d'asile et du principe de confidentialité de la demande d'asile, il est inopérant : nous ne voyons pas comment l'échange de données entre les SIAO et l'OFII sur les personnes hébergées ayant la qualité de demandeur d'asile ou de réfugié, qui ne porte pas sur le fond de la demande d'asile, pourrait porter atteinte à ces droits.

S'agissant de l'atteinte que la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel sont susceptibles de porter au droit au respect de la vie privée, le Conseil constitutionnel a précisé la nature du contrôle qu'il exerce dans sa décision n° 2012-652 DC du 22 mars 2012, *Loi relative à la protection de l'identité*, cons. 8. Il vérifie que le traitement de données est justifié par un motif d'intérêt général et mis en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif.

---

<sup>6</sup> Si la loi du 10 septembre 2018 a été déférée au Conseil constitutionnel pour un contrôle avant sa promulgation, il ressort des termes de sa décision (décision n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018) qu'il ne s'est pas prononcé sur la conformité à la Constitution de cet article.

Mais c'est ici seulement une incompétence négative qui est soulevée, c'est-à-dire une méconnaissance du partage entre la loi et le règlement résultant des articles 34 et 37 de la Constitution telle qu'une atteinte serait portée au droit à la vie privée.

Or, d'une part, si les règles générales applicables aux fichiers nominatifs et aux traitements de données personnelles relèvent en effet de la loi en vertu de l'article 34 de la Constitution et si une législation protectrice s'applique – en l'espèce, le règlement général de protection des données et la loi informatique et libertés –, il n'en va pas de même de la définition des caractéristiques de chaque traitement (v. le commentaire de la décision n° 2003-467 DC, cons. 45 du 13 mars 2003 sur la loi sur la sécurité intérieure, qui explicite la portée du point 45 de la décision ; voyez encore, dans une configuration encore plus topique dès lors qu'aucune finalité du traitement ayant été directement fixés par le législateur, la décision du Conseil constitutionnel du 29 décembre 2013 validant la création d'un fichier dans le domaine des contrats d'assurance-vie la décision n° 2013-684 DC, *Loi de finances rectificative pour 2013*, cons. 13 : après avoir relevé que le législateur n'avait pas entendu déroger aux garanties apportées par la loi du 6 janvier 1978, le Conseil constitutionnel se borne à indiquer « *qu'il appartiendra aux autorités compétentes, dans le respect de ces garanties et sous le contrôle de la juridiction compétente, de s'assurer que la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation, la communication, la contestation et la rectification des données de ce fichier des contrats d'assurance-vie seront mis en œuvre de manière adéquate et proportionnée à l'objectif poursuivi* » ; voir aussi la récente décision n° 2019-797 QPC du 26 juillet 2019 sur la création d'un fichier des ressortissants étrangers se déclarant mineurs non accompagnés et son commentaire).

D'autre part, il ne fait aucun doute que le législateur n'a pas entendu déroger aux garanties apportées par la loi du 6 janvier 1978, ce que confirment les travaux préparatoires<sup>7</sup> s'il en était besoin.

L'incompétence négative n'est donc pas sérieuse.

**b.** Le second grief invoqué est une atteinte directement portée par l'échange de données prévu par la disposition contestée à ces mêmes droits et libertés garantis par la Constitution.

Mais le mémoire se borne à indiquer que les critiques formulées au titre de l'incompétence négative sont à ce point caractérisées qu'elles peuvent être envisagées comme autant d'atteintes directes au droit constitutionnel d'asile, au principe de la confidentialité des demandes d'asile et au droit au respect de la vie privée et qu'il suffit de reprendre les développements précédents pour s'en convaincre.

Nous doutons, compte tenu du caractère sommaire de cette argumentation, que ce second grief soit assorti des précisions suffisantes pour vous permettre d'exercer votre office de juge du filtre ou plutôt, pour dire les choses moins brutalement, qu'il se distingue du premier.

---

<sup>7</sup> Examen en première lecture en commission des lois de l'Assemblée nationale, séance du 5 avril 2018, rejet des amendements tendant à ce que les finalités du traitement soient précisées dans la loi.

La question n'étant ni nouvelle, ni sérieuse, nous concluons à la non transmission de la question au Conseil constitutionnel.

3) Examinons à présent le reste de la requête.

a. Nous commencerons par vous proposer d'admettre la compétence de deux auteurs de l'instruction attaquée, la ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales et le ministre de l'intérieur.

Contrairement à ce qui est soutenu, le dernier alinéa de l'article L. 744-6, qui mentionne un décret en Conseil d'Etat, ne se rapporte pas au sixième alinéa, inséré par la loi du 10 septembre 2018. Il concerne exclusivement les échanges de données entre l'OFII et l'OFPRA prévus au 7<sup>ème</sup> alinéa sur la vulnérabilité des demandeurs d'asile. Aucun décret n'était donc requis à ce titre.

Vous pourriez toutefois penser que l'intervention du Premier ministre était malgré tout nécessaire, en vertu de son pouvoir d'exécution des lois prévu par l'article 21 de la Constitution ou de son pouvoir réglementaire autonome.

Mais l'instruction litigieuse ne peut être vue comme un texte réglementaire d'application du sixième alinéa de l'article L. 744-6. Comme nous l'avons déjà dit, cette instruction organise le traitement de données devant être mis en place pour mettre en œuvre l'obligation légale qu'il pose. Dès lors qu'aucun formalisme particulier n'était requis pour la création de ce traitement, ni au titre des articles 31 et 32 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée dont il ne relève pas, ni par l'article L. 744-6 lui-même, la définition de ses caractéristiques pouvait prendre la forme d'une décision prise par le chef de service, en vertu du pouvoir de réglementation dont il dispose pour organiser les services placés sous son autorité, ainsi que vous l'avez jugé en section par votre décision de section du 5 juin 1987, *K...*, n° 59674.

La circonstance que le traitement que l'instruction organise vise à assurer la coordination entre deux politiques publiques relevant de deux ministères différents ne justifiait pas par ailleurs, eu égard à sa portée, que soit pris un décret sur le fondement du pouvoir réglementaire autonome du Premier ministre. La circulaire du 12 décembre 2017 était elle aussi signée par deux ministres qui n'avaient d'autres titres de compétence pour l'éditer que leurs pouvoirs de chef de service, ce que vous avez admis conformément aux conclusions de notre collègue Guillaume Odinet auxquelles nous renvoyons sur ce point.

Nous terminerons sur ces questions de compétence avec une aspérité. L'instruction est adressée, outre les préfets, au directeur général de l'OFII, lequel en sa qualité de directeur d'établissement public, n'est pas placé sous l'autorité hiérarchique d'un ministre (CE, 30 septembre 2011, *Comité d'action syndicale de la psychiatrie et autres*, n°s 337334 337389, T. pp. 724-731-1056-1159). Si nous la surmontons, c'est que les règles relatives aux modalités de transmission des informations s'adressent au premier chef aux SIAO, pilotés dans chaque département par les préfets, et que l'OFII n'est mentionné que comme le destinataire de celles-ci, qualité qui procède au demeurant directement de la loi. S'agissant

des autres règles – les réunions de coordination en préfecture en particulier –, il va de soi que les rares instructions directement adressées l’OFII ne peuvent être lues que comme réservant l’accord de cet établissement public.

**b.** Ce premier moyen écarté, vous examinerez ensuite les moyens tirés de la méconnaissance du règlement général sur la protection des données (RGPD).

> La première exigence posée par l’article 5 du règlement<sup>8</sup> est celle de la licéité du traitement. Elle n’est pas contestée mais il nous paraît important de la rappeler car elle n’est pas sans incidence sur la question du consentement de la personne concernée par les données qui, elle, fait l’objet d’un moyen.

L’article 6<sup>9</sup> du règlement définit en effet six cas de figure dans lesquels un traitement de données est licite or, parmi eux, seul le a) est fondé sur le consentement des intéressés. Pour les cinq autres cas, c’est le caractère nécessaire du traitement qui fonde sa licéité. Vous pouvez considérer, comme le défendent les ministres, que le traitement relève du e), c’est-à-dire qu’il est nécessaire à l’exécution d’une mission d’intérêt public dont sont investis les responsables du traitement. Il en résulte que, contrairement à ce qui est soutenu, les demandeurs d’asile et réfugiés hébergés au titre du droit à la mise à l’abri garanti par l’article L. 345-2-2 du code de l’action sociale et des familles n’ont pas à donner leur consentement à la transmission à l’OFII des données les concernant (voir article 7 du RGPD).

Mais vous pourriez aussi considérer, de façon plus radicale encore, qu’il relève du c), c’est-à-dire qu’il est nécessaire au respect d’une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis, en l’espèce découlant du sixième alinéa de l’article L. 744-6, ce qui rendrait en outre inopposable l’article 21 du règlement sur le droit d’opposition.

Quel que soit le fondement que vous retiendrez, l’absence de consentement préalable ne dispense pas le responsable du traitement, c’est-à-dire les SIAO, d’informer les intéressés au moment de la collecte de leurs données de leur transmission à l’OFII ainsi que des finalités ce faisant poursuivies, ce que l’instruction prévoit.

> La deuxième exigence posée par l’article 5 du règlement a trait aux finalités du traitement.

Celles-ci doivent être déterminées, explicites et légitimes, et les données collectées ne peuvent être ultérieurement traitées d’une manière incompatible avec ces finalités. Celles-ci sont, aux termes de l’instruction contestée, au nombre de quatre :

- orienter les demandeurs d’asile vers les dispositifs qui leur sont dédiés, afin d’adapter les modalités de suivi et de prise en charge de ce public ;
- permettre aux bénéficiaires d’une protection internationale de bénéficier des dispositifs qui leur sont dédiés ;
- fluidifier l’hébergement d’urgence de droit commun qui peut être mobilisé uniquement pour ces publics au nom de l’accueil inconditionnel en cas de détresse ;

---

<sup>8</sup> Qui trouve un équivalent à l’article 4 de la loi du 6 janvier 1978.

<sup>9</sup> Qui trouve un équivalent à l’article 5 de la loi du 6 janvier 1978.

- éviter que le montant additionnel de l'allocation pour demandeur d'asile ne soit versé à des demandeurs alors qu'ils bénéficient d'un hébergement dans le dispositif généraliste.

Ces finalités nous paraissent à la fois clairement définies et légitimes, contrairement à ce qui est soutenu. Les requérants et intervenants seraient toutefois rassurés si, dans le contexte actuel de rareté budgétaire et d'insuffisance structurelle du dispositif national d'accueil des demandeurs d'asile<sup>10</sup>, votre décision prenait le soin d'énoncer ce que ces finalités n'autorisent pas.

D'une part, l'échange de données n'autorise pas les préfets à refuser ou à retirer le montant additionnel de l'allocation pour demandeur d'asile en dehors des cas et des procédures prévues aux articles L. 744-7 et 8 et D. 744-17 et suivants.

D'autre part – mais vous pourrez faire ce rappel lorsque vous examinerez le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'inconditionnalité de la mise à l'abri des personnes en détresse – la qualité de demandeur d'asile ou de bénéficiaire d'une protection internationale ne peut légalement fonder un refus de prise en charge dans le dispositif d'hébergement d'urgence généraliste si le demandeur est dans une situation de détresse ; elle ne peut davantage fonder une sortie du dispositif d'hébergement d'urgence généraliste si aucune proposition concrète d'accueil dans le dispositif d'accueil des demandeurs d'asile n'est faite à l'étranger.

Par ailleurs, ainsi que cela ressort de l'instruction, ces quatre finalités sont limitatives. Le traitement ne saurait dès lors avoir pour finalité implicite supplémentaire l'éloignement des étrangers déboutés du droit d'asile, les données transmises par les SIAO à l'OFII n'étant en tout état de cause pas relatives à cette catégorie de personnes.

> La troisième exigence concerne les données recueillies.

Avant d'examiner si celles-ci sont adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées, nous indiquons aucune ne constitue une donnée sensible au sens de la loi informatique et liberté et du règlement général de la protection des données.

Deux catégories de données recueillies par les SIAO ont vocation, en vertu de l'instruction attaquée, à être transmises à l'OFII.

Des données permettant l'identification précise de la personne : nom, prénom, sexe, nationalité, situation administrative (demandeur d'asile ou bénéficiaire d'une protection internationale), numéro AGDREF (numéro national d'identification utilisé dans le système

---

<sup>10</sup> En dépit des importants efforts consentis, seulement 48% des demandeurs d'asile sont hébergés en CADA ou en HUDA en 2018, alors que le taux d'occupation moyen de ces hébergements s'élève à 93%. L'objectif de 97 000 places disponibles en 2019 dans le cadre du Dispositif national d'accueil (DNA), 107 000 dans la réalité d'après le ministère de l'intérieur, est à mettre en relation avec le nombre de demandeurs d'asiles : 122 743 demandes d'asile enregistrées par l'OFII en 2018, chiffre qui ne prend pas en compte les demandeurs d'asile relevant de la procédure Dublin.

informatisé de gestion des dossiers des étrangers ayant demandé un titre de séjour) permettant de surmonter les difficultés liées aux nombreux cas d'homonymie. Ces données apparaissent nécessaires à l'identification fiable des personnes hébergées, laquelle constitue préalable indispensable pour leur proposer une orientation dans le dispositif national d'accueil adaptée à leur situation, qui est l'un des objectifs poursuivis. A cet égard, la nationalité peut constituer une information importante pour l'accompagnement proposé, en matière d'interprétariat ou de prévention des conflits communautaires.

Des données permettant sa localisation : l'adresse de l'hébergement et la date d'entrée dans celui-ci. Celles-ci nous paraissent nécessaires pour déterminer le caractère temporaire ou non de l'hébergement, ce qui constitue un élément déterminant pour atteindre l'autre objectif poursuivi, celui d'éviter que le montant additionnel de l'allocation pour demandeur d'asile ne soit versé à des demandeurs alors qu'ils bénéficient d'un hébergement dans le dispositif généraliste.

Parmi ces données, seuls la nationalité et le numéro AGFREF, dont le recueil est subordonné à la mise en place de développements informatiques et de procédures sur lesquels aucun horizon temporel précis n'est donné, sont des données dont la collecte n'était pas prévue par l'autorisation donnée par la CNIL du 21 juillet 2011. L'instruction doit donc sur ce point être regardée comme complétant cette autorisation.

En l'absence de précision contraire dans l'instruction, le cadre juridique applicable au recueil des données demeure celui défini dans l'autorisation de la CNIL du 11 juillet 2011 relative au SI-SIAO dont elles sont extraites. Les informations sont donc déclaratives et les personnes interrogées peuvent librement refuser de répondre aux questions posées sans que soit remis en cause leur droit inconditionnel à être mis à l'abri. Il nous paraît absolument indispensable de le rappeler dans votre décision.

Enfin, la critique tirée du caractère imprécis des données relatives au statut administratif des personnes hébergées, faute d'indication sur la date d'entrée dans la procédure d'asile ou sur l'obtention du statut, n'est évidemment pas fondée : il va de soi qu'en indiquant « personnes ayant demandé l'asile », la loi et l'instruction visent les personnes qui n'ont obtenu de décision définitive sur leur demande d'asile et non celles qui, à un moment de leur vie, un jour, ont présenté une demande d'asile.

> S'agissant en quatrième lieu de l'exigence de sécurité et de confidentialité des données, il nous paraît nécessaire que votre décision précise que les fichiers transmis les 10 de chaque mois par les SIAO à l'OFII ne devront être accessibles qu'à ceux des agents de l'OFII qui, dans la limite de leurs attributions, ont besoin d'en connaître au regard des finalités pour lesquelles les données sont collectées. Cette réserve, ainsi formulée, intègre nos doutes sur le caractère nécessaire, pour les finalités poursuivies, d'une communication de données non consolidées au siège de l'OFII, pourtant prévue par l'instruction. Vous pourrez également rappeler sur ce point que les participants, autres que ces agents, aux réunions mensuelles que l'instruction demande aux préfets d'organiser pour coordonner l'action du SIAO et des directions territoriales de l'OFII ne pourront y avoir accès.

Les aspects plus techniques, précisés dans la notice adressée en juillet 2019 par la direction générale de la cohésion sociale aux SIAO, tenant notamment à la politique de mots de passe et au cryptage des données, ne nous paraissent pas relever du contrôle de légalité que vous exercez sur les actes réglementaires encadrant les traitements de données mais plutôt de celui de la mise en œuvre du traitement, sous la responsabilité de son ou ses responsables et sous la surveillance de l'autorité de contrôle, qui pourra s'en saisir soit dans le cadre d'un contrôle ex-post, soit dans le cadre d'une plainte. Vous avez en tous cas statué en ce sens, à propos des modalités d'information des personnes dont les données sont recueillies pour être traitées dans un fichier relatif au suivi des personnes en soins psychiatrique sans consentement autorisé par décret en Conseil d'Etat après avis motivé et publié de la CNIL sous l'empire de la loi du 7 janvier 1978 dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018 ainsi que des modalités d'effacement et de rectification de ces données (CE, 4 octobre 2019, *Association Cercle de réflexion et de propositions d'actions sur la psychiatrie et autres*, n°s 421329,422497,424818, inédite). La logique qui sous-tend le RPGP conforte à nos yeux cette orientation.

> En ce qui concerne enfin la durée de conservation des extractions de fichiers, la notice fixe une durée de trois mois, ce qui ne paraît pas excessif au regard des finalités poursuivies.

Nous relevons toutefois que, contrairement au cas d'une interconnexion de fichiers où aucun fichier « miroir » n'est créé pour le destinataire des informations qui y accède en se connectant directement au traitement de données, le dispositif prévu par l'instruction et la notice est plus rustique, pour ne pas dire artisanal, et conduit à ce que les destinataires des informations dans les directions territoriales de l'OFII téléchargent, via un « conteneur sécurisé »<sup>11</sup> accessible pendant trois mois, un fichier excel recensant les demandeurs d'asile et bénéficiaires d'une protection internationale hébergés. Nous ne sommes pas loin de penser que ce fichier excel constitue lui aussi un traitement de données, dont les caractéristiques découlent toutes de celui organisé par l'instruction attaquée, à l'exception de la durée de conservation qui ne pouvait être compétemment prévue par le ministre de l'intérieur dans le cadre de son pouvoir d'organisation du service, faute de lien de hiérarchie sur l'OFII. Nous croyons utile que votre décision relève ce point, en renvoyant la balle dans le camp du directeur général de l'établissement, qui devra prendre les mesures nécessaires pour garantir la sécurité et la confidentialité de ces fichiers et encadrer la durée durant laquelle ils pourront être conservés.

> Les requérants ont, dans leurs dernières écritures, soulevé un nouveau moyen : il est tiré de l'absence d'étude d'impact relative à la protection des données (AIPD), en méconnaissance des obligations fixées par l'article 35 du règlement général de la protection des données, reprises à l'article 62 de la loi du 6 janvier 1978.

Nous avons acquis la conviction, après avoir lu attentivement le règlement, la loi mais aussi les lignes directrices du Comité européen de la protection des données sur le sujet<sup>12</sup> qu'un tel

---

<sup>11</sup> L'utilitaire Zed Free.

<sup>12</sup> Lignes directrices du groupe de travail « article 29 » sur la protection des données concernant l'analyse d'impact relative à la protection des données (AIPD) et la manière de déterminer si le traitement est « susceptible

moyen est inopérant dans ce litige, l'obligation de réaliser une étude d'impact relative à la protection des données n'étant pas une question de légalité du traitement, la seule qui vous intéresse comme juge de l'excès de pouvoir.

Cette étude d'impact relative à la protection des données est en effet conçue comme un « *outil d'aide à la décision* » et à la gestion des risques pour les droits et libertés des personnes physiques dont les données à caractère personnel sont concernées. Elle est un « *processus qui vise à assurer la conformité aux règles et à pouvoir en apporter la preuve* », qui devrait « *faire l'objet d'un examen continu et être régulièrement réévaluée* ».

L'obligation de la réaliser, préalablement à la mise en œuvre du traitement<sup>13</sup> si elle est requise, est seulement opposable au responsable du traitement. Le non-respect des exigences applicables en matière d'AIPD peut d'ailleurs donner lieu à de lourdes amendes administratives imposées par l'autorité de contrôle (pouvant s'élever jusqu'à 10 000 000 EUR ou, dans le cas d'une entreprise, jusqu'à 2% du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent, le montant le plus élevé étant retenu : a) du paragraphe 4 de l'article 83 du règlement, III de l'article 20 de la loi du 6 janvier 1978), dont vous pourriez avoir à connaître si elles étaient contestées.

Cette obligation n'est pas directement opposable à l'acte qui définit les caractéristiques du traitement, qui est celui ici attaqué. Elle ne peut dès lors être assimilée à une forme de procédure préalable, dont le respect conditionnerait la régularité de la décision de créer le traitement. En revanche, si l'absence d'analyse d'impact préalable a conduit le responsable de traitement à omettre de consulter l'autorité de contrôle alors que le traitement présente un risque élevé si le responsable du traitement ne prend pas de mesures pour atténuer le risque (article 36 du règlement général), ce défaut de consultation est susceptible d'avoir une incidence sur la légalité de l'acte définissant les caractéristiques du traitement : c'est là la conséquence de la responsabilisation du responsable de traitement voulue par le RGPD. Mais la source de l'illégalité se trouvera alors dans le défaut de consultation, et non dans le défaut d'analyse d'impact.

Les seuls éléments opposables au traitement de données lui-même, et qui à ce titre en conditionnent directement la légalité, sont ceux énumérés à l'article 5 du règlement général de protection des données, repris à l'article 4 de la loi du 6 janvier 1978, que nous avons passé en revue à travers l'examen des autres moyens. L'obligation de réalisation de l'étude d'impact n'y figure pas. Vous écarterez donc sans hésiter ce moyen, sans avoir à vous pencher sur la question de savoir si une telle étude était obligatoire compte tenu des risques du traitement pour les droits et libertés des personnes dont les données sont concernées et si elle a ou non été réalisée.

Au vu des développements qui précèdent, nous vous invitons à écarter l'ensemble des moyens tirés de la méconnaissance du règlement général de protection des données. Nous relevons

---

d'engendrer un risque élevé » aux fins du règlement (UE)2016/679.

<sup>13</sup> « prior to the processing » dans la version anglaise du règlement, « préalablement à la mise en œuvre du traitement » aux termes de l'article 62 de la loi du 6 janvier 1978.

que votre contrôle sera moins éclaté lorsque vous serez saisis de la légalité de la phase 2 du projet, qui consiste en une interconnexion entre le SI-SIAO et le système d'information relatif au Dispositif national d'accueil (DNA-NG), laquelle requiert la modification du décret n° 2017-665 du 27 avril 2017<sup>14</sup>.

c. Les moyens qui suivent, quoique centraux, vous retiendront moins longtemps.

Vous prendrez le soin de rappeler que l'instruction ne saurait avoir pour objet ni légalement pour effet faire obstacle à ce qu'un demandeur d'asile ou le bénéficiaire d'une protection internationale en détresse puisse être accueilli dans un centre d'hébergement d'urgence au titre du droit inconditionnel à la mise à l'abri consacré par l'article L. 345-2-2 du code de l'action sociale et des familles et puisse demeurer dans ce centre jusqu'à ce qu'une orientation dans l'un des établissements du dispositif national d'accueil lui soit proposée. Sous cette réserve, l'instruction, qui n'impose pas aux SIAO une évaluation de la situation administrative des personnes hébergées autre que celle à laquelle ils procédaient déjà pour renseigner le SI-SIAO, ne méconnaît pas le principe légal d'accueil inconditionnel en hébergement d'urgence.

d. Contrairement à ce qui est soutenu, si l'orientation des déboutés du droit d'asile hébergés dans le dispositif généraliste est susceptible d'être évoquée lors des réunions mensuelles que les ministres demandent aux préfets d'organiser afin de coordonner les interventions de l'OFII et du SIAO au plan départemental, l'instruction attaquée ne peut qu'être comprise comme se bornant à rappeler la possibilité de mettre en œuvre les dispositions de l'article L. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dans le respect des règles applicables en la matière.

e. Est contestée en dernier lieu l'atteinte portée au droit au respect de la vie privée, en particulier, l'inviolabilité du domicile, causée par l'intervention, dans les centres d'hébergement généralistes, des équipes constituées notamment d'agents de préfecture et de l'OFII, connues sous la dénomination d'« équipes mobiles » mises en place par la circulaire du 12 décembre 2017. Quoique l'instruction ne prévoie plus qu'une intervention à titre subsidiaire, pour régler les difficultés que les échanges de données n'aurait pas permis de résoudre, il nous paraît indispensable que vous réaffirmiez les conditions au bénéfice desquelles vous l'avez admise dans votre décision du 11 avril 2018 : l'instruction ne confère, et ne saurait d'ailleurs légalement conférer, aucun pouvoir de contrainte aux agents appelés à se rendre dans les lieux d'hébergement, que ce soit à l'égard des personnes hébergées ou des gestionnaires des lieux d'hébergement. Elle ne saurait, en particulier, constituer un titre pour pénétrer dans des locaux privés hors le consentement des personnes intéressées.

---

<sup>14</sup> Décret n° 2017-665 du 27 avril 2017 relatif au traitement de données à caractère personnel de gestion des conditions matérielles d'accueil des demandeurs d'asile, dénommé DNA, pris pour l'application des articles L. 744-6 et L. 744-7 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dans leur rédaction issue de l'article 23 de la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile.

Au bénéfice des multiples précisions que nous avons apportées, seules de nature à dissiper le risque d'une interprétation voire une application illégale des silences de l'instruction attaquée, nous concluons au rejet de la demande d'annulation.

Vous constaterez dans la foulée que la demande tendant à la suspension de l'exécution de l'instruction a perdu son objet.

Un mot encore pour terminer : si le résultat auquel a abouti l'administration nous paraît légal, au prix toutefois d'un effort d'interprétation certain, nous déplorons la désinvolture, qui confine au bricolage, avec laquelle ce traitement a été mis en place.

Tel est le sens de nos conclusions.