

no 320256

S.C.P. d'Avocats au Conseil d'Etat  
et à la Cour de Cassation  
Arnaud LYON-CAEN  
Françoise FABIANI  
Frédéric THIRIEZ  
282, bd Saint Germain  
75007 PARIS  
Tél. : 01 44 18 59 00  
Fax : 01 44 18 59 19

SCP LYON-CAEN, FABIANI, THIRIEZ  
DROIT DE  
PLAIDOIRIE  
No 028877

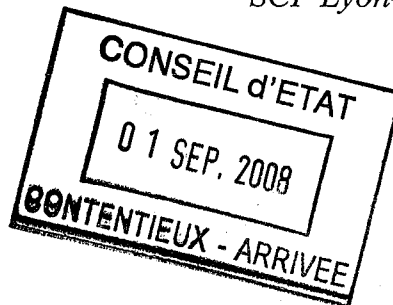
# CONSEIL D'ETAT

## SECTION DU CONTENTIEUX

### REQUETE

POUR : Monsieur François BAYROU, député des Pyrénées Atlantiques,  
demeurant à BORDERES (64800), 2 rue Pesquitou,

Demandeur  
SCP Lyon-Caen, Fabiani Thiriez  
Avocat aux Conseils



CONTRE : Le décret n° 2008-632 du 27 juin 2008 portant création d'un  
traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé  
« EDVIGE », publié au JORF du 1<sup>er</sup> juillet 2008.

L'exposant défère le décret attaqué à la censure du Conseil d'Etat, en tous les  
chefs qui lui font grief par les faits et moyens qui sont développés ci-après.

## FAITS

Le décret n° 2008-632 du 27 juin 2008 met à la disposition du pouvoir exécutif et sous son seul contrôle un fichier informatisé, centralisé, national, dénommé « EDVIGE » (exploitation Documentaire et valorisation d'Informations Générales), destiné au recueil d'informations confidentielles, à caractère personnel, visant la totalité des élus ou des personnes qui exercent, ont exercé ou envisagent d'exercer un mandat électoral.

Sont également en cause les responsables syndicaux, économiques, sociaux ou religieux.

Selon l'article 2 de ce texte, les *adresses personnelles*, les *numéros de téléphone*, les *adresses électroniques*, les *signes physiques particuliers*, l'*immatriculation des véhicules*, les *informations fiscales et patrimoniales*, et toutes les données relatives à l'entourage, aux *relations personnelles*, voire à la *santé et à la vie sexuelle*, des dizaines de milliers de personnes concernées seront désormais fichées à l'intention du Gouvernement, de ses représentants et des différents services de police.

La collecte et le traitement de telles données dérogeant à l'interdiction « *de collecter ou de traiter des données à caractère personnel qui font apparaître, directement ou indirectement, des origines raciales ou ethniques, des opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou la vie sexuelle de celles-ci* », posée par l'article 8 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 *relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, la mise en place du fichier EDVIGE devait être autorisée selon l'article 26 de la même loi, par un acte réglementaire « *pris après avis motivé et publié de la commission nationale de l'informatique et des libertés* » (CNIL).

Le gouvernement avait souhaité ne pas publier le décret en cause, ni l'avis de la CNIL, qui s'est prononcée le 16 juin 2008 sur le projet de texte.

Comme le dit la CNIL dans son communiqué publié le 2 juillet 2008 :

*« le ministère de l'intérieur avait souhaité que le décret de création du fichier « EDVIGE » ne soit pas publié au Journal Officiel. Dans un souci de transparence démocratique et d'information des citoyens, la CNIL a demandé à ce que ce texte soit publié afin que le débat public puisse exister. Elle a obtenu satisfaction puisque tant la création du fichier que son avis ont été publiés (prod. 2).*

Il est au demeurant remarquable que cet avis comporte de nombreuses réserves que la CNIL maintient en dépit des modifications apportées au projet de décret à l'issue de son examen par la CNIL.

Le fichier envisagé devant se substituer à ceux précédemment gérés par les services des Renseignements généraux, le Gouvernement a d'abord abrogé, par un premier décret n° 2038-631 du 27 juin 2008, le décret n° 91-1051 du 14 octobre 1991 *portant application aux fichiers informatisés, manuels ou mécanographiques gérés par les services des Renseignements généraux des dispositions de l'article 31, alinéa 3 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.*

La référence au décret abrogé permet d'illustrer l'extension considérable des données personnes collectées et des personnes concernées ainsi que, corrélativement, la suppression ou la restriction des garanties légales apportées aux personnes appelées à être fichées.

Le Gouvernement a ensuite pris le décret n° 2008-632 du 27 juin 2008 autorisant la création et le traitement informatisé des nouveaux fichiers (Prod. 1).

C'est le décret attaqué.

## DISCUSSION

Le décret attaqué est entâché de multiples illégalités, tant externes qu'internes.

### Sur la légalité externe

- En premier lieu, le Gouvernement a empiété sur le domaine de la loi.

Tant les conventions internationales à laquelle la France est partie que la Constitution et son Préambule réservent au seul législateur la faculté de régir l'exercice des libertés publiques, au nombre desquelles figurent la protection de la vie privée, l'exercice des droits politiques et syndicaux ou la liberté religieuse, directement concernés par les dispositions du décret attaqué.

L'article 29, § 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 prévoit que *« dans l'exercice de ses droits et dans la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique »*.

Les articles 8 –relatif à la liberté de pensée, de conscience et de religion- 9, - relatif à la liberté de manifester sa religion ou sa conviction-, 10 –relatif à la liberté d'expression-, et 11 –relatif à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association- de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales réservent également à la loi la possibilité de restreindre l'exercice des droits et libertés que ces articles consacrent.

L'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dispose que les bornes des droits naturels de chaque homme *« ne peuvent être déterminées que par la loi »*.

L'article 34 de la Constitution, enfin, énonce que la loi « *fixe les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* ».

Les textes précités, les plus solennels et les plus fondamentaux de l'ordre juridique, exigent donc l'intervention exclusive du législateur pour restreindre, en des cas d'ailleurs justifiés, l'exercice des libertés publiques et n'autorisent pas le pouvoir réglementaire à prendre des dispositions portant atteinte aux droits les plus intimes des personnes.

Les dispositions litigieuses du décret n° 2008-132 du 27 juin 2008 ne pouvaient donc être prises par le Gouvernement, incompétent dans le domaine dans lequel il est intervenu.

De ce premier chef, le décret attaqué sera annulé.

- En deuxième lieu, l'article 26-II de la loi du 6 janvier 1978, visé par le décret attaqué, impose que l'avis de la CNIL soit « *publié avec le décret autorisant le traitement* ».

Il s'agit là d'une garantie fondamentale pour les citoyens. Cette disposition n'a pas été respectée ici, le JO du 1<sup>er</sup> juillet ne publiant que le décret attaqué, et non l'avis de la CNIL, qui a simplement été publié sous forme électronique.

Vainement objecterait-on que le décret n° 2004-617 du 29 juin 2004 permet la publication sous forme électronique des avis de la CNIL. Cette dérogation ne vaut, en effet, que pour les actes réglementaires « *autres que ceux qui intéressent la généralité des citoyens* » (article 1<sup>er</sup> – 5<sup>o</sup> dudit décret). Or, le traitement Edvige, par son champ extrêmement large, a vocation à concerner tous les citoyens.

- En troisième lieu, le décret attaqué a été pris après avis du Conseil d'Etat (Section de l'intérieur). Afin de s'assurer de la régularité de cet avis, il est expressément demandé au défendeur de le produire, afin qu'il soit versé au débat contentieux.

### Sur la légalité interne

Il sera démontré ci-après que le décret attaqué porte une atteinte excessive au droit au respect de la vie privée, droit fondamental consacré tant par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, que par la convention du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, l'article 9 du code civil et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

- En premier lieu, la finalité de ce traitement automatisé est de permettre aux membres du gouvernement ou à leurs représentants dans les départements et collectivités « *d'exercer leurs responsabilités* (article 1<sup>er</sup>-1). L'imprécision de cette finalité est, en soi, une première cause d'illégalité du décret attaqué.

En effet, l'article 8 - IV de la loi du 6 janvier 1978, prévoyant une dérogation au principe d'interdiction de collecte de données personnelles sensibles, impose comme condition d'application que le fichier en cause soit justifié par « l'intérêt public ».

Or, un fichier constitué pour permettre aux membres du gouvernement de disposer d'informations aussi personnelles (y compris sur l'entourage et les relations personnelles, le patrimoine et la situation fiscale, la santé et la vie sexuelle !) sur les élus, candidats, anciens candidats ou personnalités du monde économique, social et religieux est-il justifié par « l'intérêt public » ?

Poser la question revient pratiquement à y répondre....

Tout au contraire, quel est l'intérêt public de constituer un fichier des élus, des anciens élus et des candidats aux élections ?

Dans l'intérêt public, pourrait être admise l'intrusion dans la vie privée des personnes qui ont enfreint la légalité ou qui menacent de l'enfreindre, ou des personnes qui jouent un rôle particulier dans la défense nationale. Mais quelle est la justification de mettre à la disposition de l'exécutif des renseignements aussi privés que ceux visés par l'article 2 du décret en ce qui concerne des élus, a fortiori des personnes, seulement candidates et non élues ou des personnes qui n'exercent plus de mandat électif ?

Le décret n'apporte en réalité aucune justification à ce qui constitue une atteinte évidente à la séparation des pouvoirs, garantie par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et à l'égalité des personnes, garantie par l'article 6 de la même Déclaration.

Certes, le décret attaqué se substitue au décret du 14 octobre 1991, précité, qui autorisait déjà, à titre dérogatoire, la collecte et le traitement de données nominatives protégées.

Mais c'était à la condition, selon l'article 3-3° dudit décret, que les informations collectées *« soient nécessaires pour donner au Gouvernement ou à ses représentants les moyens d'apprécier la situation politique, économique ou sociale et de prévoir son évolution »*.

Cette justification, plus complète, avait conduit votre Haute Juridiction à juger que l'atteinte ainsi portée à la vie privée des personnes visées par les dispositions en cause n'était pas excessive au regard de l'intérêt public invoqué (CE 28 juillet 1995, CGT, n° 132.453).

Dans la nouvelle rédaction des dispositions réglementaires, l'article 1<sup>er</sup>-1° renvoie seulement à la nécessité de collecter et de traiter des données personnelles afin de permettre, de manière très vague, l'exercice des *« responsabilités »* des destinataires – dont la liste est au demeurant non limitative-.

Votre Haute Assemblée est ainsi appelée à juger que la constitution et l'exploitation informatisée d'un fichier constitué aux seules fins de permettre aux membres du Gouvernement et aux représentants de l'Etat de disposer d'informations aussi personnelles sur les élus, les candidats, les anciens candidats ou les personnalités du monde économique, social et religieux – dont la liste n'est

pas non plus déterminée – ne sont pas justifiées par l'intérêt public, ni par l'exercice des responsabilités des ministres et des cadres de l'administration.

De ce premier chef, le décret n° 2008-132 du 27 juin 2008 encourt la censure.

- En deuxième lieu, l'article 8 - IV de la loi du 6 janvier 1978, qui institue une dérogation à interdiction de la collecte de données sensibles (origine raciale, opinions politiques, etc...), précise :

*« ne sont pas soumis à l'interdiction prévue au I les traitements, automatisés ou non, justifiés par l'intérêt public et autorisés dans les conditions prévues au I de l'article 25 ou au II de l'article 26 ».*

L'article 26 de la même loi, qui est visé par le décret attaqué, précise :

*« I. - Sont autorisés par arrêté du ou des ministres compétents, pris après avis motivé et publié de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, les traitements de données à caractère personnel mis en oeuvre pour le compte de l'Etat et :*

*1° Qui intéressent la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique... ;*

*2° Ou qui ont pour objet la prévention, la recherche, la constatation ou la poursuite des infractions pénales ou l'exécution des condamnations pénales ou des mesures de sûreté.*

*L'avis de la commission est publié avec l'arrêté autorisant le traitement.*

*II. - Ceux de ces traitements qui portent sur des données mentionnées au I de l'article 8 sont autorisés par décret en Conseil d'Etat pris après avis motivé et publié de la commission ; cet avis est publié avec le décret autorisant le traitement... ».*

Il résulte de la combinaison de ces dispositions, et notamment de l'expression « *ceux de ces traitements* », que le fichier EDVIGE voit sa légalité subordonnée à une double exigence :

- tout d'abord, le fichier doit être d'intérêt public, ce qui a été déjà contesté ci-dessus,

- mais aussi, il doit intéresser la sûreté de l'Etat, la défense, la sécurité publique ou la poursuite des infractions pénales au sens du I de l'article 26.

Ce n'est évidemment pas le cas pour le fichier des « personnalités », mentionné au 1 du décret attaqué.

- En troisième lieu, le décret revient sur un nombre important de garanties fondamentales posées, tant par la loi n° 78-17 du 6 juillet 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, que par la convention du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, dite « Convention de Strasbourg ».

Précisément, ces deux textes prévoient :

- un droit d'information, obligeant le responsable du fichier à informer les personnes objet de ce fichier de son identité, de la finalité du fichier, du caractère obligatoire ou facultatif des réponses, des conséquences d'un défaut de réponse, des destinataires des données et, le cas échéant, du transfert des données vers un Etat non membre de l'Union européenne (art. 32 de la loi du 6 janvier 1978).

- un droit d'opposition, donnant aux personnes intéressées la possibilité de s'opposer à ce que les données les concernant soient collectées (art. 38 de la loi du 6 janvier 1978),

- un droit d'accès à ces données, ce qui permet d'en contrôler directement la pertinence et la véracité (art. 39 de la loi du 6 janvier 1978).

En l'espèce, le décret attaqué revient sur l'ensemble de ces droits en supprimant les deux premiers et en rendant quasiment impossible l'exercice du troisième, les personnes intéressées n'ayant pas directement accès aux données recueillies, mais devant s'adresser à la CNIL qui exerce alors son contrôle.

Le décret revient en outre sur les garanties législatives relatives à la durée pendant laquelle les données peuvent être conservées et aux procédures de contrôle assurant la véracité des données collectées.

Enfin, le décret ouvre l'accès à ces données de manière particulièrement large, puisqu'y ont accès, en plus des membres du gouvernement et de ses représentants locaux, les « *fonctionnaires de la sous-direction de l'information générale ou affectés dans les services d'information générale des directions départementales* »

Et ce, dans les seules limites du « *besoin d'en connaître* ». .. ce qui n'est pas une limite !

La suppression des garanties en cause doit être sanctionnée, sachant que, pour statuer sur la légalité d'un fichier nominatif, le Conseil d'Etat opère un contrôle de la proportionnalité entre le but poursuivi et les atteintes portées au respect de la vie privée (C.E., 26 juillet 2006, GISTI : req. n° 285.714, tendant à l'annulation du fichier ELOI).

En espèce, les atteintes relevées, d'une réelle gravité, sont justifiées par le prétendu besoin - pour les membres du gouvernement - d'y avoir accès pour « *l'exercice de leurs responsabilités* », ce qui autorise une exploitation extrêmement large de ces données, à des fins dont on ignore tout.

Le but poursuivi ne justifie donc en rien la suppression systématique des protections instituées par le législateur et le décret a bien été pris en méconnaissance de la loi du 6 janvier 1978, de l'article 9 du Code civil et de l'article 8 de la C.E.D.H.

Le Conseil d'Etat s'en convaincra d'autant plus facilement que, selon l'avis publié par la CNIL (Prod. 2), celle-ci « *maintient ses réserves sur certains points* ».

En effet, si la CNIL se réjouit d'avoir « *obtenu que les données concernant l'orientation sexuelle ou la santé [des personnes fichées] ne soient enregistrées que de manière exceptionnelle* » (sic), elle regrette expressément, en particulier, « *que la possibilité de collecter désormais des informations relatives aux origines ethniques, à la santé ou la vie sexuelle des personnes ne soit pas assortie de garanties suffisantes* ».

Elle regrette en outre de n'avoir pas « obtenu d'informations précises sur les niveaux de sécurité technique entourant le fonctionnement du fichier « EDVIGE » ni sur l'existence éventuelle d'un dispositif de traçabilité qui permettrait de vérifier les conditions d'accès, par les autorités publiques, aux données figurant dans le fichier ».

Elle regrette enfin « l'absence dans le décret d'une procédure formalisée de mise à jour et d'apurement des fichiers ».

L'autorité administrative indépendante qualifiée a donc émis des réserves très significatives sur les dispositions réglementaires adoptées, tant en ce qui concerne les personnes visées, que les données collectées, les modalités techniques de traitement des informations recueillies et l'insuffisance des garanties prévues.

De ce troisième chef, tiré de la violation des dispositions légales qui lui sont opposables, le décret contesté encourt également l'annulation.

La décision d'annulation que la Haute Assemblée est appelée à rendre sera d'autant moins contraire à l'intérêt public invoqué par l'auteur de l'acte illégal, que le décret du 14 octobre 1991, abrogé par le Gouvernement, l'autorisait à constituer un fichier d'informations nominatives suffisamment adapté aux nécessités d'assurer l'ordre public, qu'il lui suffira de remettre en vigueur.

**PAR CES MOTIFS** et tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin même d'office, l'exposant conclut qu'il plaise au Conseil d'Etat :

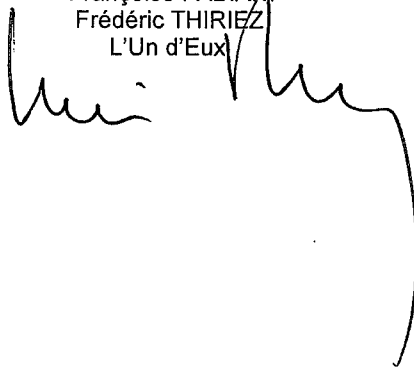
➤ ANNULER le décret attaqué,

Avec toutes conséquences de droit.

**PRODUCTIONS :**

1. Décret attaqué du 27 juin 2008,
2. Communiqué de la CNIL du 2 juillet 2008.

pour la S.C.P. Avocat au  
Conseil d'Etat et à la  
Cour de Cassation  
Arnaud LYON-CAEN  
Françoise FABIANI  
Frédéric THIRIEZ  
L'Un d'Eux

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to be a cursive representation of the name 'Arnaud Lyon-Caen'.