

A Messieurs et Mesdames les Président  
et Conseillers de la Section du Contentieux  
du Conseil d'Etat

Nathalie GRIESBECK  
Députée au Parlement européen  
(MODEM),  
Maître de conférences de droit public

Jacques PERTEK  
Avocat au barreau de Carpentras,  
Professeur agrégé de droit public

Marielle DE SARNEZ  
Députée au Parlement européen  
(MODEM)

ayant pour mandataire commun  
M. Jacques Pertek  
et élisant domicile  
Les Baumettes  
Route du Pègue  
84600 Valréas

ont l'honneur de vous demander l'annulation du décret n° 2008-632 du 27 juin 2008 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « EDVIGE », publié au Journal officiel n° 152 du 1<sup>er</sup> juillet 2008.

Cet acte est, en effet illégal, pour des motifs tenant à la légalité externe et à la légalité interne.

Quant à la légalité externe

L'article 34 de la Constitution dispose que la **loi** « fixe les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; les sujétions imposées par la Défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens » (alinéa 1).

Or, c'est l'objet même de ce décret que de réglementer les libertés publiques.

En ce qu'il autorise la réalisation d'un fichage ayant pour finalités « de centraliser et d'analyser les informations relatives aux personnes physiques ou morales ayant sollicité, exercé ou exerçant un mandat politique, syndical ou économique ou qui jouent un rôle institutionnel, économique, social ou religieux significatif (...) » (art. 1-1), « de centraliser et d'analyser les informations relatives aux individus, groupes, organisations et personnes morales qui, en raison de leur activité individuelle ou

collective, sont susceptibles de porter atteinte à l'ordre public » (art. 1-2) et « de permettre aux services de police d'exécuter les enquêtes administratives qui leur sont confiées en vertu des lois et règlements, pour déterminer si le comportement des personnes physiques ou morales intéressées est compatible avec l'exercice des fonctions ou des missions envisagées », il affecte l'exercice des libertés fondamentales.

Il précise d'ailleurs que les données à caractère personnel « relatives aux opinions politiques, philosophiques ou religieuses, ou à l'appartenance syndicale » peuvent être enregistrées sans aucune limitation (art. 2, par *a contrario*).

Cette violation de l'article 34 de la Constitution suffit à entacher ce décret d'incompétence.

Cette conclusion est renforcée par l'examen d'autres dispositions de valeur constitutionnelle.

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen prévoit que « la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi » (art. 11). En même temps qu'elle exclut tout contrôle préalable, cette disposition réserve à la loi les atteintes pouvant être portées à la liberté d'expression.

Par ailleurs, la Convention européenne des droits de l'homme réserve à la loi la prévision de certaines restrictions aux droits et libertés qu'elle énonce.

Selon son article 8, « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance » (§ 1) et « il ne peut y avoir d'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi (...) » (§ 2).

Selon son article 9, « toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique (...) la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé (...) » (§ 1) et « la liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles, qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires (...) » (§ 2).

Selon son article 10, « toute personne a droit à la liberté d'expression » et ce « droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques (...) » (§ 1), l'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités pouvant « être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires (...) » (§ 2).

Selon son article 11, « toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts » (§ 1), et « l'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires (...) ».

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 » (art. 29, § 2).

De ces deux instruments internationaux, il résulte donc aussi que seul le législateur a compétence pour apporter des restrictions ou des limitations à l'exercice des libertés fondamentales.

De plus, le fichier ainsi mis en place entre dans le champ d'application 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 du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (*JOCE n° L 281, 23 novembre 1995*), dans la mesure tout au moins où il concerne l'élection du Parlement européen, et, s'agissant de cette élection comme des élections municipales, la candidature ou l'élection de citoyens d'un autre Etat membre. Or, cette directive dispose que « sous réserve de garanties appropriées, les Etats membres peuvent prévoir, pour un motif d'intérêt public important, des dérogations autres que celles prévues au paragraphe 2, soit par leur législation nationale, soit sur décision de leur autorité de contrôle » (article 8-4).

A cet égard encore, le décret est entaché d'incompétence.

Quant à la légalité interne

Le décret est contraire aux dispositions de l'article 8 de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (*JOCE, n° L 281, 23 novembre 1995*). Or, il entre dans le champ d'application de cette directive, qui bénéficie alors de la primauté, tout au moins en ce qu'il concerne, notamment, l'élection du Parlement européen et, s'agissant de cette élection comme des élections municipales, la candidature ou l'élection de citoyens d'un autre Etat membre.

En son article 8-1, cette directive prévoit que « sous réserve de garanties appropriées, les Etats membres peuvent prévoir, pour un motif d'intérêt public important, des dérogations autres que celles prévues au paragraphe 2 soit par leur législation nationale soit sur décision de leur autorité de contrôle ».

Aucun « motif d'intérêt public important » n'a été avancé par le gouvernement pour prévoir une dérogation spécifique aux protections ainsi prévues par le droit communautaire, le but consistant à « informer le Gouvernement et les représentants de l'Etat dans les départements et collectivités » (art. 1 du décret) ne pouvant en tenir lieu.

A tout le moins, les dispositions du décret sont entachées d'une erreur manifeste d'appréciation.

Le décret ne comporte d'aucune manière des « garanties appropriées », bien au contraire, puisque se trouve spécialement écartée l'application du droit d'information prévu par l'article 32-1 et du droit d'opposition prévus par l'article 38 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée (article 5 du décret).

De plus, de telles dérogations seraient, en tout état de cause, soumises à une obligation de notification à la Commission (article 8-4 de la directive). Or, cette notification n'a pas été opérée.

Le décret est contraire à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel du 28 janvier 1981 (Conseil de l'Europe, STE 108), notamment à son article 6.

En son article 6, cette convention prévoit que « les données à caractère personnel révélant l'origine raciale, les opinions politiques, les convictions religieuses ou autres convictions ainsi que les données à caractère personnel relatives à la santé ou à la vie sexuelle ne peuvent être traitées automatiquement à moins que le droit interne ne prévoient des garanties appropriées ».

A cet égard encore, force est de constater l'inexistence de telles « garanties appropriées », les garanties ordinairement prévues par la loi quant au droit d'information et au droit d'opposition se trouvant même spécialement rendues inapplicables.

Le décret est contraire à la Convention européenne des droits de l'homme, et spécialement à ses articles 8 à 11, relatifs respectivement au droit de toute personne au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (article 8), au droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion et à la liberté de manifester sa religion ou ses convictions (article 9), au droit à la liberté d'expression (article 10), au droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris la liberté syndicale (article 11). Non seulement les ingérences, restrictions ou conditions qui peuvent être posées à l'exercice de l'une ou l'autre de ces libertés ne peuvent être prévues que par la loi, mais elles doivent être nécessaires à la protection de certains intérêts supérieurs de l'Etat, tels que la sécurité nationale, la protection de l'ordre public ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Or, les dispositions du décret permettant le fichage des personnes en relation avec un mandat qu'elles exercent, ont exercé ou sollicité ou avec un rôle significatif qu'elles seraient à même de jouer ne peuvent trouver aucune des justifications de ce type, aucune n'étant d'ailleurs avancée.

Le décret est contraire à l'article 10 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, qui prévoit que « nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public ». Il est aussi contraire à l'article 11 de cette Déclaration, selon lequel « la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ».

Or, c'est l'exercice même de la liberté d'opinion ou de la liberté d'expression qui permet de considérer que « des personnes physiques ou morales (...) jouent un rôle institutionnel, économique, social ou religieux significatif » (article 1-2 du décret) et, donc, de collecter et de traiter les données les concernant. Plus systématiquement encore, l'exercice des libertés politiques permet de collecter et de traiter les données relatives aux personnes « exerçant un mandat politique, économique ou syndical » ou qui ont simplement « sollicité » un tel mandat (idem).

De plus, un contrôle préalable est mis en place, le fichier devant permettre aux services de police d'exécuter des enquêtes administratives pour déterminer « si le comportement des personnes physiques ou morales intéressées est compatible avec l'exercice des fonctions ou des missions envisagées » (article 1-3 du décret). La présence de la personne dans le fichier permet ainsi de déclencher une enquête, tandis que les résultats de cette enquête viennent alimenter les données relatives à l'intéressé figurant dans le fichier.

A supposer même que la matière puisse être réglée autrement que par la loi, contrairement aux moyens déjà exposés, le décret contredit à plusieurs égards les dispositions de la loi du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

En son article 6, la loi prévoit que les données ne peuvent être collectées que pour « des finalités déterminées, explicites et légitimes ». Le décret, qui considère comme « finalités » les objets même du fichier, commet une erreur de droit, en ne déterminant pas ses finalités réelles (article 6-2). En tout état de cause, ne peut être considérée comme une finalité explicite et légitime, dans un Etat de droit, l'information du « Gouvernement et (des) représentants de l'Etat dans les départements et collectivités ».

Le même article exige que les données concernées soient « adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités » (article 6-3). Si l'on admet que ces finalités ne sont, en réalité, pas déterminées, cette condition ne peut être satisfaite. En tout état de cause, force est de constater qu'est portée une atteinte excessive aux libertés fondamentales. Se trouve ainsi méconnu le principe de proportionnalité. En son article 8-1, la loi interdit en principe de collecter ou de traiter des données à caractère personnel « qui font apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci ». Elle prévoit des dérogations étroitement délimitées à cette interdiction de principe.

Or, le décret, en renvoyant à cette disposition, prévoit que, parmi les données ayant cette nature que le fichier permet d'enregistrer, celles « autres que celles relatives aux opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou à l'appartenance syndicale ne peuvent être enregistrées au titre de la finalité du 1 de l'article 1<sup>er</sup> que de manière exceptionnelle » (article 2), ce dont il résulte deux conséquences. D'une part, les données portant sur les opinions ou appartenances peuvent être enregistrées sans aucune limitation. D'autre part, peuvent être collectées des données que le décret évite ainsi de désigner, et qui sont relatives soit aux « origines raciales ou ethniques », soit « à la santé ou à la vie sexuelle » ; il en permet, il est vrai la collecte seulement « de manière exceptionnelle », sans que soient précisées la nature et l'étendue d'une telle exception. S'agissant de l'une ou l'autre de ces catégories, force est de constater que l'objet même du fichier est étranger aux dérogations prévues par la loi à l'interdiction de principe qu'elle pose.

En son article 32, la loi prévoit un droit à l'information à l'égard des fichiers constitués selon divers modes. A l'égard de données qui n'ont pas été recueillies auprès de la personne concerné, ce droit à l'information ne peut être écarté, pour autant qu'il serait nécessaire, que si le traitement intéresse la sûreté de l'Etat, la défense, la sécurité publique. Or, ce droit à l'information est écarté par le décret (article 5) de manière générale et absolue, sans aucune justification au soutien de cette restriction et alors que, à l'évidence, le fichier ne concerne pas de tels intérêts vitaux de l'Etat.

Par ces motifs, et tous autres à déduire, produire ou suppléer au besoin même d'office, les requérants vous demandent d'annuler le décret n° 2008-632 du 27 juin 2008.

PJ : Copie du décret n° 2008-632 du 27 juin 2008

Deux copies de la requête

Le mandataire,

Me Jacques Pertek