

# *Eloi : entre ordre public et protection des données à caractère personnel*

Par

Claudine GUERRIER

Professeuse de droit à Institut Telecom, TEM, TSMSP

[Claudine.Guerrier@it-sudparis.eu](mailto:Claudine.Guerrier@it-sudparis.eu)

## **Introduction**

Le 30 décembre 2009, le Conseil d'Etat annule deux dispositions du décret du ministère de l'immigration qui avait créé le 26 décembre 2007<sup>1</sup> le fichier informatique Eloi. Cette péripétie s'inscrit dans l'équilibre recherché entre ordre public et libertés individuelles.

Les États-nations mettent l'accent sur la poursuite de l'ordre public. Les technologies de l'information sont au service de la sécurité. La protection de la vie privée reste une priorité dans les pays européens. Dans ce contexte, les thématiques afférentes aux fichiers de police et à l'immigration sont particulièrement sensibles. Les fichiers de police ont attiré non seulement l'attention des associations de droit de l'homme, mais aussi celle de la CNIL. Il est possible de citer le FAED, en avril 1987<sup>2</sup>, le FNAEG, en juin 1998<sup>3</sup>, le STIC, en juillet 2001<sup>4</sup>, le FIJALS en mars 2004<sup>5</sup>, le JUDEX en septembre 2006<sup>6</sup>, Ariane en novembre 2006<sup>7</sup>, EDVIGE, en juillet 2008<sup>8</sup>, rebaptisée EDVIRSP le 19 septembre 2008. Le 11 décembre 2008, Alain Bauer remet le rapport<sup>9</sup> du groupe de contrôle des fichiers de police et de gendarmerie. Ce rapport suggère la création d'une commission indépendante. Il recommande que les personnes acquittées ou relaxées, dont le parquet a prescrit la conservation des données à caractère personnel, en soient dûment informées. Il demande l'actualisation des catégories ethno-raciales utilisées dans certains de ces fichiers<sup>10</sup>. Ces derniers ont fait pour certains l'objet d'un examen par la CNIL. Les différentes moutures d'Eloi s'inscrivent dans ce contexte.

Par ailleurs, Eloi concerne le secteur de l'immigration puisqu'il s'attache aux immigrés en situation irrégulière, susceptibles d'être expulsés du territoire français.

Plusieurs lois sur l'immigration ont été votées à la fin du vingtième siècle et au début du vingt-et-unième siècle. Après la loi Debré du 24 avril 1997<sup>11</sup>, la loi dite RESEDA du 26 novembre 2003<sup>12</sup> porte la durée maximale de rétention administrative en matière d'immigration irrégulière à 32 jours. La loi du 24 juillet 2006<sup>13</sup> et l'arrêté du 19 décembre 2006 renforcent les limitations à la liberté de circulation. Sur la suppression de la délivrance automatique d'un titre de séjour, le Conseil constitutionnel rappelle les prérogatives de l'Etat : « *Aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national* ». Dans cette optique, l'immigration régulière implique une adéquation entre les besoins des entreprises et le désir d'immigrer. Eloi s'inscrit donc à l'intersection de la thématique des fichiers et de la thématique de l'immigration.

---

<sup>1</sup> Décret n° 2007-1890 du 26 décembre 2007

<sup>2</sup> Fichier automatisé des empreintes digitales

<sup>3</sup> Fichier national automatisé des empreintes génétiques

<sup>4</sup> Système de traitement des infractions constatées

<sup>5</sup> Fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles

<sup>6</sup> Equivalent du STIC pour la gendarmerie

<sup>7</sup> Mise en commun des fichiers informatisés de la police et de la gendarmerie

<sup>8</sup> Il a pour but de rassembler des informations personnelles sur des personnes publiques ou sur des individus, y compris des mineurs à partir de treize ans « susceptibles de porter atteinte à l'ordre public ». EDVIGE accompagne la fusion des Renseignements généraux et de la Direction de la surveillance du territoire

<sup>9</sup> Cf : rapport d'Alain Bauer publié par la Documentation française : « Fichiers de police et de gendarmerie : comment améliorer leur contrôle et leur gestion »

<sup>10</sup> Exemples : eurasiens, Indiens, Noirs, Nord-Africains

<sup>11</sup> Loi n° 97-396 du 24 avril 1997

<sup>12</sup> Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003

<sup>13</sup> Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006

Eloi, dans un premier temps, semble donner la prééminence aux exigences de libertés individuelles sur le souci de l'ordre public ; dans un deuxième temps, l'ordre public paraît capable de réguler la dynamique de la vie privée et de la protection des données à caractère personnel.

## **I - La protection de la vie privée et la sécurité juridique**

Dans une première phase, la CNIL et le Conseil d'Etat mettent l'accent sur la protection de la vie privée et de la sécurité juridique.

Eloi a d'abord pris la forme d'un arrêté du ministre de l'intérieur en date du 30 juillet 2006<sup>14</sup>. La CIMADE, le GISTI, IRIS et la LDH introduisent un recours. L'arrêté est entaché d'incompétence, estime<sup>15</sup> la commissaire du gouvernement, Claire Landais : le ministre de l'Intérieur aurait dû demander un avis motivé à la CNIL, puis faire adopter un décret en Conseil d'Etat. L'arrêté est annulé. Le ministère de l'intérieur prépare un décret. Il demande l'avis de la CNIL.

### **A - L'application par la CNIL des dispositions de la loi du 6 août 2004<sup>16</sup> sur la protection des données à caractère personnel.**

L'avis de la CNIL correspond à la délibération du 24 mai 2007<sup>17</sup> portant avis sur un projet de décret. La CNIL a été saisie le 13 mars 2007 par le ministère de l'intérieur d'une demande d'avis sur un projet de décret en Conseil d'Etat. Le traitement, dénommé Eloi, a pour finalité d'assurer la gestion administrative des procédures d'éloignement des personnes interpellées qui se trouvent en situation irrégulière sur le territoire national. Les données sont collectées auprès des différents services intervenant dans ces procédures, c'est-à-dire les préfetures, les centres de rétention gérés par la police ou la gendarmerie nationale, le bureau de l'éloignement de la direction centrale de la police aux frontières<sup>18</sup>.

#### **1 - L'examen par la CNIL des éléments afférents à la collecte des données : les finalités, les données enregistrées, les destinataires**

##### **1.1 – Les finalités**

La CNIL admet que la finalité tendant à l'amélioration de la gestion est légitime. La deuxième finalité, afférente aux statistiques est sujette à discussion. La CNIL a demandé et obtenu que le décret, sur ce point, soit complété par les termes suivants : « *les résultats issus des requêtes statistiques ne doivent pas permettre d'identifier les personnes* »

##### **1.2 – Les données enregistrées**

Le projet de décret énumère les données relatives à l'étranger qui font l'objet d'une mesure d'éloignement. Le traitement comporte également les données afférentes à l'interpellation, à l'interdiction du territoire, aux recours et aux demandes de l'étranger, au non-respect d'une assignation à résidence, à la soustraction à la mesure d'éloignement, au séjour dans un centre de rétention, à la peine éventuelle.

La CNIL émet quelques réserves : elle craint que les mentions, dans le traitement, des résultats des interrogations du système de traitement des informations constatées<sup>19</sup>, du fichier des personnes recherchées<sup>20</sup> ou du système d'information Schengen<sup>21</sup> ne soient pas pertinentes au regard de la finalité du traitement. Dans ce contexte, la prise en compte des antécédents judiciaires éventuels de l'étranger dans le STIC, la figuration dans le FPR ou le SIS ne sont nullement indispensables puisqu'elles ont été préalablement utilisées dans la décision administrative ou judiciaire. La CNIL a

---

<sup>14</sup> Paru le 18 août 2006

<sup>15</sup> Le 7 février 2007

<sup>16</sup> Loi n° 2004-801 du 6 août 2004

<sup>17</sup> Délibération n° 2007-110 du 24 mai 2007

<sup>18</sup> DCPAF

<sup>19</sup> STIC

<sup>20</sup> FPR

<sup>21</sup> SIS

demandé et obtenu que les coordonnées des intervenants prévus à l'article L551-2 du CESEDA<sup>22</sup>, de toute personne habilitée à s'entretenir avec l'étranger en situation irrégulière ne soient pas enregistrées dans ce fichier.

### **1.3 - Les destinataires**

Les destinataires du traitement sont les agents des services centraux du ministère de l'Intérieur, les agents des préfectures chargés des procédures d'éloignement, les agents des services de la police et de la gendarmerie nationale en charge de la gestion des lieux de rétention administrative et de l'exécution des mesures d'éloignement.

Les agents des services centraux pourront accéder à toutes les informations. Par contre, les agents affectés dans un département ne pourront accéder qu'aux dossiers relevant de ce territoire.

## **2 – Les droits des personnes**

Sont aussi importants que les éléments afférents à la collecte et apportent certaines garanties aux étrangers concernés.

### **2.1 - La durée de conservation des données**

Est un élément essentiel depuis la Convention sur la cybercriminalité. La durée de conservation des données initialement prévue dans le projet de décret était de trois ans à compter de la clôture de la procédure, pour les informations relatives à la personne et faisant l'objet d'une mesure d'éloignement. Il semble qu'à l'issue de la procédure, lorsque la mesure d'éloignement est devenue effective, les données à caractère personnel collectées n'ont pas vocation à être conservées dans le fichier.

Dans ce cadre, la CNIL prend acte de la différenciation en termes de durée de conservation en fonction de la finalité : la durée serait de trois ans à compter de l'éloignement effectif, pour les informations relatives à l'identité de la personne visée, au prononcé de la mesure d'éloignement ; la durée serait de trois mois à compter de la sortie définitive du dernier lieu de rétention administrative pour les autres informations.

Pour ce qui concerne les données des visiteurs, la durée de conservation des données est de trois mois à compter de la date de sortie définitive du centre de rétention administrative.

### **2.2 - Les droits des étrangers et des visiteurs**

#### **2.2.1 - Les droits des étrangers**

Le ministère de l'Intérieur prévoit que les étrangers intéressés seront informés de leurs droits d'accès et de rectification sur les courriers de notification ainsi que par affichage dans les centres de rétention administrative.

#### **2.2.2 - Les visiteurs**

Les traitements s'appliquent aux visiteurs qui rendent visite aux étrangers, et qui bénéficient aussi d'un droit d'accès et de rectification. La durée de conservation de leurs données leur sera en outre communiquée

La CNIL semble relativement satisfaite et rend un avis favorable

## **B - Le décret du 26 décembre 2007<sup>23</sup>**

### **1 - La création du décret du 26 décembre 2007 relatif à un traitement automatisé de données relatives aux étrangers**

---

<sup>22</sup> Interprètes, médecins, avocats, consuls

<sup>23</sup> Décret n° 2007-1890 du 26 décembre 2007

Ce décret, pris après avis de la CNIL, est afférent aux mesures d'éloignement et modifie la partie réglementaire du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

## **2 - Le recours associatif devant le Conseil d'Etat contre ce décret**

### **2.1 - Les associations en lice**

Est enregistrée sous le numéro 312051, la requête sommaire de l'association SOS Racisme, qui demande au Conseil d'Etat d'annuler le décret du 26 décembre 2007. Est enregistrée sous le numéro 313760 la requête<sup>24</sup> présentée par le Groupe d'Information et de Soutien des Immigrés (GISTI), la CIMADE, l'association Imaginons un réseau Internet solidaire (IRIS), La Ligue des droits de l'Homme (LDH).

### **2.2 - Les arguments des associations**

#### **2.2.1 - La régularité de la procédure**

Les associations requérantes critiquent la régularité de la procédure qui a conduit à l'adoption du décret attaqué.

#### **2.2.2 - La légalité interne**

Les associations font valoir que le décret méconnaît la loi dite « Informatique et libertés ». Selon ces règles, les données à caractère personnel des personnes physiques ne peuvent être collectées et faire l'objet d'un traitement automatisé que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes. D'après ces normes, il faut également que les données en question soient adéquates, pertinentes et non excessives au regard de ces finalités. Le responsable du fichier est tenu d'arrêter les mesures permettant d'assurer la sécurité des données et en particulier d'empêcher que des personnes non autorisées y aient accès.

#### **2.2.3 - Les principaux griefs des associations**

##### **a - La finalité statistique**

La finalité statistique est l'une des finalités du traitement automatisé. Les associations considèrent que la finalité statistique poursuivie par Eloi n'était pas accompagnée des précisions nécessaires. Le Conseil d'Etat rejette cette critique en arguant que le décret est en droit de prévoir légalement<sup>25</sup> une finalité statistique accessoire à la finalité principale du traitement Eloi. Malgré cette réserve, il est prêt à encadrer l'usage qui pourra être fait des statistiques élaborées en application du décret : il est hors de question que ces statistiques puissent être utilisées pour prendre des décisions individuelles à l'encontre des étrangers susceptibles de faire l'objet d'une mesure d'éloignement

##### **b - L'inadéquation de données à caractère personnel à l'égard des finalités**

Le Conseil d'Etat reconnaît le bien fondé de l'une des critiques, relative à l'enregistrement dans Eloi du numéro national d'identification<sup>26</sup> utilisé dans le système informatisé de gestion des dossiers des étrangers qui ont sollicité un titre de séjour. Un numéro national d'identification doit être utilisé avec de nombreuses précautions. En conséquence, l'adéquation et la pertinence de cette donnée, relative au séjour, n'est pas établie.

##### **c - La durée de conservation des données enregistrée dans Eloi**

Les associations mettent en cause la durée de conservation des données enregistrées dans le fichier Eloi. Pour la plupart de ces données, le décret attaqué prévoit une durée de trois mois. Pour d'autres données, afférentes à l'identification de l'étranger et de ses enfants, aux caractéristiques de la mesure d'éloignement, à la soustraction éventuelle de l'étranger à l'exécution de cette mesure, à l'exercice du

---

<sup>24</sup> Enregistrée le 28 février 2008 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat

<sup>25</sup> Et donc sans précisions

<sup>26</sup> AGDREF

recours contentieux et à la demande de laissez-passer auprès des autorités consulaires du pays vers lequel l'éloignement doit avoir lieu, le décret prévoit une durée de conservation de trois ans.

Le Conseil d'Etat considère que la durée de trois mois est proportionnée au regard des nécessités de la gestion des diverses étapes des procédures d'éloignement. Par contre, il admet que la durée de conservation de trois ans peut être jugée trop longue.

#### **d - Le trop grand nombre de destinataires**

Selon les associations, les destinataires des données traitées par Eloi sont trop nombreux et les garanties de sécurité et de confidentialité seraient insuffisantes.

Le Conseil d'Etat, de son côté, est au contraire convaincu que le système d'habilitations individuelles pour l'accès au fichier Eloi est de nature à préserver la confidentialité des données enregistrées.

Il est donc évident que dans l'affaire du traitement Eloi, la préoccupation en matière de libertés individuelles n'est pas perdue de vue.

### **II - Cependant, le traitement Eloi témoigne du souci privilégié de l'ordre public**

Cela apparaît dans l'arrêt du Conseil d'Etat du 30 décembre 2009

#### **A - L'annulation par le Conseil d'Etat de deux dispositions qui pourraient sembler porter atteinte aux libertés individuelles**

##### **1 - Les données enregistrées**

###### **1.1 - Les données adéquates et pertinentes**

Les associations font valoir que certaines données à caractère personnel dont le décret autorise la collecte ne sont ni adéquates, ni pertinentes. Pour le Conseil d'Etat, en ce qui concerne la finalité de gestion des procédures d'éloignement, il existe une adéquation avec l'indication, par l'utilisation d'un pictogramme de couleurs, de la nécessité d'une surveillance spécifique de l'étranger faisant l'objet d'une mesure d'éloignement. Une pertinence peut être retenue pour la collecte d'informations relatives au nom, prénom, et à l'âge des enfants mineurs de l'intéressé. Sont également des données pertinentes celles « *relatives aux étrangers faisant l'objet d'une mesure d'éloignement alors qu'ils sont détenus* » ainsi que les données relatives à l'« hospitalisation » et aux expertises médicales que nécessite l'état de santé de l'intéressé étranger.

Les données relatives aux seuls noms, prénoms et adresse de la personne qui héberge l'étranger assigné à résidence sont des données pertinentes afin de faciliter le suivi et la mise en œuvre des mesures d'éloignement.

###### **1.2 - Le numéro national d'identification**

Il n'est pas considéré comme adéquat ou pertinent. Cette méfiance n'est pas nouvelle. Depuis la loi du 6 janvier 1978, les numéros nationaux d'identification ont fait l'objet de nombreuses réserves de la part de la CNIL. Dans le cas présent, le ministre explique que ce numéro national d'identification constitue un « critère de recherche » pour les différents utilisateurs du fichier Eloi mais n'indique pas pourquoi il présenterait une utilité pour la mise en œuvre des mesures d'éloignement. Ni l'adéquation, ni la pertinence de ces données n'est établie. Cette mesure est donc annulée par le Conseil d'Etat.

#### **2 - La durée de conservation des données**

##### **2.1 - Le droit à l'oubli respecté par le fichier Eloi**

Conformément à l'alinéa 5 de l'article six de la loi du 6 janvier 1978<sup>27</sup>, les données à caractère personnel ne peuvent être conservées pour une durée indéterminée. Lorsqu'il n'est pas procédé à

---

<sup>27</sup> Loi 78-17 du 6 janvier 1978

l'éloignement effectif à l'issue d'un placement en rétention administrative, les périodes des trois mois et des trois ans courent à partir de la date à laquelle il a été mis fin à la rétention.

Les données afférentes aux obligations de quitter le territoire français et aux arrêtés de reconduite à la frontière qui n'ont abouti à aucune mesure d'exécution sont effacées trois ans après la date à laquelle la décision a été signée.

Les données à caractère personnel afférentes aux mesures administratives d'éloignement ayant fait l'objet soit d'une annulation contentieuse devenue définitive, soit d'un retrait, soit d'une abrogation expresse, soit d'une abrogation implicite ne doivent pas être conservées.

## **2.2 - Les garanties insuffisantes en matière de durée de conservation**

L'effacement immédiat des données afférentes aux mesures administratives d'éloignement qui ont fait l'objet d'une annulation contentieuse devenue définitive, d'un retrait ou d'une abrogation expresse ou implicite manque en fait<sup>28</sup>.

Certes, la durée de conservation fixée à trois mois pour la majorité des données enregistrées au sein du fichier Eloi n'excède pas, compte tenu des finalités pour lesquelles ces données sont collectées et traitées, la durée nécessaire à la gestion des diverses étapes des mesures d'éloignement.

Cependant, le Conseil d'Etat souligne que la conservation de certaines données essentielles pourrait concourir à une nouvelle mesure d'éloignement. C'est pourquoi, dans la mesure où le ministre n'a pu justifier l'intérêt que serait susceptible de représenter la conservation des données pendant une durée supérieure à trois mois, la disposition de ce décret est annulée. Cela signifie évidemment que si le droit à l'oubli s'était appuyé sur une durée de conservation de trois mois, la disposition aurait été considérée comme conforme à la loi du 6 janvier 1978 modifiée par la loi du 6 août 2004.

## **B - L'approbation par le Conseil d'Etat de la grande majorité des dispositions du fichier Eloi et l'accent mis sur l'ordre public**

### **1 - Les procédures : La légalité externe du décret et l'absence de consultation du Conseil national de l'information statistique**

Le Conseil d'Etat se préoccupe avant tout de sécurité juridique.

#### **1.1 - La légalité externe du décret**

Lorsqu'un décret doit être pris, comme c'est le cas avec le fichier Eloi, en Conseil d'Etat, ce qui lui donne une valeur juridique supérieure à un décret simple, le texte travaillé et finalement retenu par le Gouvernement ne doit pas différer du projet qu'il avait soumis au Conseil d'Etat et du texte adopté par ce dernier. Le texte publié ne contient aucune autre disposition qui différerait du texte adopté par la section de l'intérieur ; le décret attaqué peut être considéré comme ayant été pris en Conseil d'Etat.

#### **1.2 - L'absence de consultation du Conseil national de l'information statistique**

Selon l'article premier de la loi du 7 juin 1951<sup>29</sup> sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques : « *Il est créé auprès de l'Institut national de la statistique et des études économiques un Conseil national de l'information statistique et des études économiques un Conseil national de l'information statistique chargé de coordonner les enquêtes statistiques des services publics, à l'exclusion des travaux statistiques d'ordre intérieur ne comportant pas le concours de personnes étrangères à l'Administration* ». Plus tard, aux termes de l'article un du décret du 7 avril 2005<sup>30</sup> « *Le Conseil national de l'information statistique (...) exécute les missions qui lui sont dévolues ...* ». Il délibère et donne son avis. Cela concerne notamment les projets de traitements automatisés d'enquêtes statistiques ou de données qui nécessitent une demande d'avis à la Commission nationale de l'informatique et des libertés. En conséquence, un traitement automatisé de données n'est soumis

---

<sup>28</sup> Cf : dispositions précitées de l'article R 611-29

<sup>29</sup> Loi n° 51-711 du 7 juin 1951

<sup>30</sup> Décret n° 2005-333 du 7 avril 2005

au visa préalable du Conseil national de l'information statistique que lorsque sa réalisation induit soit l'exploitation, à des fins d'intérêt général, de données issues d'une administration, soit la création d'un traitement à cette fin, soumis pour avis à la CNIL.

Par contre, la simple mise en œuvre d'une fonction statistique d'un traitement automatisé de données par l'administration intéressée ne relève pas de ce champ d'application.

Le décret attaqué n'a pas à être précédé du visa du Conseil national de l'information statistique<sup>31</sup>

## **2 - La légalité interne du décret et la finalité statistique assignée au traitement**

### **2.1 - La légalité interne du décret**

En France, l'article six de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, dans sa version issue de la rédaction de la loi du 6 août 2004 relative à la protection des données à caractère personnel stipule : « *Un traitement ne peut porter que sur des données à caractère personnel qui satisfont aux conditions suivantes : 1) Les données sont collectées et traitées de manière loyale et licite 2) Elles sont collectées pour des finalités déterminées explicites et légitimes et ne sont pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités ...* ». Pour l'application de ces stipulations attachées au droit européen et national, les données pertinentes au regard de la finalité d'un traitement automatisé d'informations nominatives sont celles qui se trouvent en adéquation avec la finalité du traitement.

Ainsi, le responsable d'un fichier automatisé de données à caractère personnel peut, en théorie, se contenter de mentionner, sans précision particulière, l'existence d'un traitement ultérieur des données à des fins statistiques accessoires à la finalité principale.

### **2.2 - La finalité statistique assignée au traitement**

Si Eloi permet l'établissement des statistiques afférentes aux mesures d'éloignement et à leur taux d'exécution, il ne pourrait être utilisé pour prendre des décisions à l'égard des personnes concernées. Le ministre allègue, sans être réellement contredit, que le traitement automatisé ne permet pas de procéder à une identification nominative des personnes physiques intéressées à partir des résultats statistiques. En particulier, le fait de confier la gestion du traitement automatisé au ministère en charge de l'immigration ne suffit pas à établir que les libertés individuelles sont menacées.

## **3 - L'accès au traitement automatisé**

L'article 34 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée par la loi du 6 août 2004 stipule que le responsable du traitement doit prendre toutes les précautions utiles et nécessaires, au regard de la nature des données et des risques présentés par le traitement, pour préserver la sécurité des données.

### **3.1 - La sécurité comme élément primordial de la protection des données à caractère personnel**

Au niveau de l'Union européenne, dans la directive-cadre du 24 octobre 1995<sup>32</sup>, l'alinéa un de l'article dix-sept insiste sur les mesures à prendre pour protéger les données. Dans la directive du 12 juillet 2002<sup>33</sup> concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques<sup>34</sup>, l'article quatre est consacré à la sécurité. Lorsqu'il existe un risque particulier de violation de la sécurité du réseau, le fournisseur d'un service de communications électroniques accessible au public informe les abonnés de ce risque, et si nécessaire, des moyens qui peuvent être utilisés pour remédier aux risques. La sécurité fait aussi partie des exigences essentielles dans le domaine des communications électroniques.

---

<sup>31</sup> Institué par la loi du 7 juin 1951 et le décret du 7 avril 2005 pris pour son application

<sup>32</sup> Directive 95/ 46/ CE du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation des données

<sup>33</sup> Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques

<sup>34</sup> Dénommée officiellement « directive vie privée et communications électroniques »

Les associations requérantes arguent que les garanties de sécurité et de confidentialité prévues par le décret sont insuffisantes. Le Conseil d'Etat, lui, fait valoir que les habilitations individuelles sont susceptibles de préserver la confidentialité des données enregistrées.

### **3.2 - La préservation de la confidentialité prévue par les normes de l'Union européenne en matière de protection des données à caractère personnel.**

La directive 95/46 met l'accent sur la confidentialité des traitements<sup>35</sup>. Le devoir de confidentialité réapparaît dans le considérant trois de la directive 2002/58/CE du 12 juillet 2002. L'article cinq est consacré à la confidentialité des communications électroniques. Il est rappelé que les Etats membres garantissent, par la législation nationale, la confidentialité des communications effectuées au moyen d'un réseau public de communications et de services de communications électroniques accessibles au public, ainsi que la confidentialité des données relatives au trafic. Les abonnés ou les utilisateurs sont bien entendu en droit de refuser le traitement par le responsable du fichier. Cela ne fait pas obstacle à un stockage ou à un accès technique. Sécurité et confidentialité constituent un binôme. Cependant, si dans la directive 95/46, sécurité et confidentialité sont jointes dans la même section, dans les directives de 1997<sup>36</sup> et 2002, sécurité et confidentialité sont juridiquement disjointes.

Le Conseil d'Etat insiste sur le fait que les destinataires ne pourront faire usage des habilitations individuelles que pour « *les besoins exclusifs des missions relatives aux procédures d'éloignement qui leur sont confiées* » ; en conséquence, il existe suffisamment de garanties pour préserver la confidentialité des données enregistrées.

Le Conseil d'Etat annule deux clauses du décret : le numéro national d'identification, la durée dérogatoire de trois ans pour la conservation de certaines données. L'ensemble des autres conclusions de l'association SOS Racisme et du groupe d'information et de soutien des immigrés et autres est rejeté.

### **Conclusion**

Ce jugement a induit des réactions différenciées. L'exécutif a considéré que le Conseil d'Etat n'avait pas remis en cause le fichier dans sa globalité. D'autres observateurs ont mis l'accent sur la procédure, même partielle, d'annulation. La décision, juridique, a été assimilée à une prise de position politique. Surtout, les associations de défense des droits de l'homme ont continué à mettre en cause les atteintes aux libertés individuelles. Cette conception est partagée par certains juristes et sociologues. Eric Fassin<sup>37</sup>, dans un entretien accordé à « Libération »<sup>38</sup> déclare : « *C'est une vision de la société qu'Eloi reflète et produit. Le fichier n'a pas de justification technique, c'est simplement une logique du soupçon, qui organise la gestion des étrangers* ». Eric Fassin perçoit dans Eloi la manifestation d'une société qui se cherche une impossible et totale sécurité.

Le Conseil d'Etat a suivi les conclusions du Rapporteur public, Julie Burguburu. Il a surtout voulu sauvegarder les principes de base de la loi du 6 janvier 1978 révisée par la loi du 6 août 2004 : principe de finalité et en particulier interdiction de l'interconnexion de fichiers à finalités différentes, principe de proportionnalité. Ces deux principes servent de base à la protection des libertés individuelles.

La décision d'annulation de la disposition afférente à l'enregistrement du numéro AGDREF est essentielle. Le numéro AGDREF est un numéro national d'identification, examiné avec beaucoup de soin par les organismes de contrôle. Le fichier AGDREF est en cours de modification. Il devient l'AGDREF 2<sup>39</sup> ; il inclue des identifiants biométriques (des empreintes digitales) avec interopérabilité pour ce qui concerne les bases de données EURODAC<sup>40</sup> et RMV2<sup>41</sup>. Dans son rapport sur le projet de

---

<sup>35</sup> Dans Section VIII : « Confidentialité et sécurité des traitements »

<sup>36</sup> Directive 97/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications

<sup>37</sup> Sociologue à l'Ecole normale supérieure, chercheur au CNRS. Il est codirecteur, avec Didier Fassin, de « De la question sociale à la question raciale ? Représenter la société française » (La Découverte, 2006 )

<sup>38</sup> 10 février 2007

<sup>39</sup> Anciennement GREGOIRE

<sup>40</sup> Demandeurs d'asile

<sup>41</sup> Visas



loi de finances pour 2010, la Commission des finances de l'Assemblée nationale précise<sup>42</sup> que l'AGDREF 2 se substituera aux fichiers AGDREF et Eloi. Ainsi, c'est l'intégration de la quasi-totalité des informations sur les étrangers qui est programmée.

La décision du Conseil d'Etat a des conséquences pour l'ensemble des fichiers qui ont posé problème au cours des dernières années. Dans ce domaine si sensible, la CNIL, autorité administrative indépendante et le Conseil d'Etat, en tant que juridiction administrative, continuent à jouer un rôle éminent dans l'équilibre entre souci de l'ordre public et libertés individuelles. La protection des données à caractère personnel est prise en compte à l'aune de la préservation de la vie privée. Les associations continuent à être des aiguillons dans le secteur des libertés publiques et l'Etat défend toujours l'objectif de sécurité<sup>43</sup>. C'est dans les interstices entre sécurité et libertés publiques que le droit arbitre entre les intérêts politiques et économiques. Selon Mireille Delmas-Marty<sup>44</sup> : « *Face à l'alliance Ben Laden/ Big Brother, la meilleure réponse est peut-être dans cette « énorme insurrection de l'imaginaire » que le poète Edouard Glissant nomme la « pensée du tremblement » : une pensée qui n'est « ni crainte ni faiblesse, mais l'assurance qu'il est possible d'approcher ces chaos, de durer et grandir dans l'imprévisible ».*

---

<sup>42</sup> Dans l'annexe afférente à l'immigration, l'asile et l'intégration

<sup>43</sup> Cf : LOPPSI 2 : loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure, adoptée par l'Assemblée Nationale

<sup>44</sup> Mireille Delmas-Marty « Libertés et sûreté dans un monde dangereux », p 248, Seuil, La Couleur des idées, Paris, février 2010