Légalité du passeport biométrique et de la base de données centralisée « TES » à l'exception de la collecte de six empreintes digitales

DROIT A LA VIE PRIVEE (Art. 8 CEDH et Art. 16 CIDE)

Serge Slama

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/10572>

DOI : 10.4000/revdh.10572

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Serge Slama, « Légalité du passeport biométrique et de la base de données centralisée « TES » à l'exception de la collecte de six empreintes digitales », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 10 novembre 2011, consulté le 04 février 2021. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/10572> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.10572>

Ce document a été généré automatiquement le 4 février 2021.

Tous droits réservés

Légalité du passeport biométrique et de la base de données centralisée « TES » à l'exception de la collecte de six empreintes digitales

DROIT A LA VIE PRIVEE (Art. 8 CEDH et Art. 16 CIDE)

Serge Slama

- ¹ Dans un arrêt d'Assemblée, le Conseil d'Etat a confirmé, pour l'essentiel, la légalité du décret du 30 avril 2008 prévoyant d'une part la **biométrisation du passeport français par le recueil de l'image numérisée du visage ainsi que d'empreintes digitales** et, d'autre part, l'**enregistrement de ces données à caractère personnel dans une base de données centralisée dénommée « Titres Électroniques Sécurisés » (« TES »)**. Cette décision est rendue **plus de trois ans après la saisine du Conseil d'Etat** par la Ligue des droits de l'homme (« LDH »), Imaginons un réseau internet solidaire (« IRIS ») et un certain nombre de particuliers et **près de dix-huit mois après la réouverture de l'instruction** suite à une première audience du 30 juin 2010 au cours de laquelle le rapporteur public Julien Boucher avait déjà conclu à la confirmation du décret **sous la seule réserve de la collecte et la conservation des empreintes de six doigts**.
- ² C'est suite aux événements du 11 septembre 2001 que les Etats-Unis ont subordonné à partir d'octobre 2005 le bénéfice du programme de dispense de visa (*Visa Waiver Program*), à la présentation d'un **passeport biométrique répondant aux spécifications de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI)**. L'Union européenne a par suite adopté le **règlement n° 2252/2004 établissant des normes pour les éléments de sécurité et les éléments biométriques intégrés dans les passeports et les documents de voyage délivrés par les États membres** prévoyant que les passeports et documents de voyage délivrés par les États membres devraient comporter avant le 28 juin 2009 un **« support de stockage de haute sécurité » contenant deux éléments biométriques, une photo faciale et deux empreintes digitales**. Le système européen

ne prévoit **nullement la création d'un fichier central biométrique**. La vérification des données biométriques se fait uniquement sur la puce électronique.

- 3 En application de ce règlement, le gouvernement français a, **dans un premier temps**, prévu, par un décret n° 2005-1726 du 30 décembre 2005 l'inclusion dans les passeports d'un « **composant électronique** » **contenant l'ensemble des mentions devant figurer sur le passeport ainsi que l'image numérisée du visage du demandeur**. Ce même décret a aussi autorisé la création d'un **fichier informatique national** pour « *mettre en œuvre les procédures d'établissement, de délivrance, de renouvellement, de remplacement et de retrait des passeports [...], ainsi que pour prévenir, détecter et réprimer leur falsification et leur contrefaçon.* » (v. pour un premier contentieux relatif à ce décret s'agissant de l'arrêté ministériel du 31 mars 2006 exigeant la production de la copie intégrale de l'acte de naissance du demandeur ou, à défaut, la copie intégrale de l'acte de mariage : CE, 5 mai 2008, *Geneviève Koubi et Gisti*, nos 293934,294056). **Dans un second temps**, le décret du 30 avril 2008 a modifié celui de 2005 pour prévoir, conformément aux exigences du règlement de 2004, **l'inclusion dans le composant électronique du passeport, de l'image numérisée des empreintes digitales de deux doigts**. Mais allant au-delà des exigences européennes, ce décret prévoit aussi, d'une part, la numérisation des empreintes digitales **de huit doigts du demandeur** et, d'autre part, **l'enregistrement de ces données biométriques dans le fichier national TES**. La France est l'un des seuls pays de l'Union européenne à avoir opté pour une telle conservation centralisée des données. S'il s'agit du système le plus sûr en termes de lutte contre la fraude c'est aussi potentiellement le plus attentatoire aux libertés. Par ailleurs, le décret précise que, sauf si le demandeur fournit deux photographies d'identité répondant à certaines spécifications, l'image numérisée de son visage est **recueillie sur place par l'administration** – ce qu'ont contesté les professionnels de la photographie (v. la mise en œuvre par la circulaire – elle-aussi contestée – n° INT/1/08/00105/C du 7 mai 2008 *relative au choix des deux mille communes appelées à recevoir des stations d'enregistrement des données personnelles pour le nouveau passeport* qui, au demeurant, non reprise le 1^{er} mai 2009 sur circulaire.gouv.fr a été abrogée en cours d'instance).
- 4 Pour se prononcer sur les moyens dont il était saisi par les associations de défense des droits de l'homme le Conseil d'Etat a mené **une longue instruction** avec notamment une réouverture de celle-ci par ordonnance du 19 juillet 2010 après une première lecture des conclusions le 30 juin 2010. Les parties ont alors été convoquées à **une audience d'instruction le 8 septembre 2010** (v. le compte-rendu par Meryem Marzouki de l'IRIS avec les mesures d'instruction demandées), comme c'était déjà le cas dans l'affaire *Cheriet-Benseghir* pour apprécier l'application réciproque de la déclaration gouvernementale du 19 mars 1962 sur l'équivalence des diplômes franco-algériens (CE, Ass., 9 juillet 2010, *Mme Cheriet-Benseghir*, n° 317747, au *Lebon* – ADL du 9 août 2010).
- 5 Cette instruction n'aboutit donc qu'à **la censure de la collecte et la conservation de huit empreintes de doigt au lieu des deux figurant dans le composant électronique car ces données ne sont « ni adéquates, ni pertinentes et apparaissent excessives au regard des finalités du traitement informatisé »**. Le Conseil d'Etat écarte pour ce faire l'argumentation du ministre de l'Intérieur soutenant que cette conservation des empreintes de huit doigts « *permettrait de réduire significativement les risques d'erreurs d'identification* » dans la mesure où « *cette assertion générale [du ministre] n'a été ni justifiée par une description précise des modalités d'utilisation du*

traitement dans les productions du ministre, ni explicitée lors de l'audience d'instruction à laquelle il a été procédé ». **L'annulation est prononcée sans modulation des effets dans le temps** alors même que l'effacement des **six empreintes surnuméraires de 6,3 millions de personnes dans TES (soit 38 millions de données)** pose d'importants **problèmes techniques** (v. « Passeport biométrique: le Conseil d'Etat annule le décret instaurant le passeport biométrique », *Club DJS*, 28 octobre 2011, « Passeport biométrique : un fichier d'empreintes digitales partiellement censuré », *Le Monde.fr* avec AFP, Reuters, 28 octobre 2011).

- 6 Tous les autres moyens soulevés sont donc rejetés. **En premier lieu**, dans le cadre du contrôle de conformité aux normes internationale, il estime d'une part que **la circonstance que le règlement du 13 décembre 2004 ne prévoit pas la création d'un fichier des données personnelles devant figurer sur la puce du passeport « n'interdit pas aux Etats membres de créer de tels fichiers »** dans la mesure où à la date à laquelle le décret attaqué a été adopté, **aucune disposition des traités européens ne conférait à l'Union européenne une compétence exclusive** pour fixer les règles relatives aux traitements automatisés de données à caractère personnel des citoyens des Etats membres (v. pour un raisonnement similaire s'agissant du délit d'aide au séjour irrégulier à titre désintéressé : CE, 19 juillet 2010, *Gisti*, n° 334878, au *Lebon – CPDH* 21 juillet 2010). D'autre part, **il écarte les moyens tirés de l' violation de l'article 8 de la CEDH, de l'article 16 de la convention internationale relative aux droits de l'enfant ainsi que des dispositions des articles 1er et 6-3° de la loi du 6 janvier 1978**. Pour cela, il rappelle que **l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de sa vie privée** que constituent la collecte, la conservation et le traitement, par une autorité publique, d'informations personnelles nominatives, **« ne peut être légalement autorisée que si elle répond à des finalités légitimes et que le choix, la collecte et le traitement des données sont effectués de manière adéquate et proportionnée au regard de ces finalités »** (v. sur le contrôle exercé par la Cour de Strasbourg sur le fondement de l'article 8 de la CEDH : Cour EDH, G.C. 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, Req. n°s 30562/04 et 30566/04, § 101-104 – ADL du 5 décembre 2010 ; Cour EDH, 2^e Sect. 18 octobre 2011, *Khelili c. Suisse*, Req. n° 16188/07 – ADL du 19 octobre 2011 ; Cour EDH, 5^e Sect. Dec. 2 février 2010, *Gheorghe Dalea c. France*, Req. n° 964/07 – ADL du 9 mars 2010 ; Cour EDH, 5^e Sect. 17 décembre 2009, *Bouchacourt ; Gardel ; M.B. c. France*, Req. n° 5335/06 ; 16428/05 ; 22115/06 – ADL du 18 décembre 2009 ; Cour EDH, G.C. 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, Req. n°s 30562/04 et 30566/04 – ADL du 5 décembre 2010. *Comp.* Conseil constitutionnel, Décision 2010-25 QPC, 16 septembre 2010, *M. Jean-Victor C.* – ADL du 18 septembre 2010).

- 7 Dans ce cadre, selon l'analyse du Conseil d'Etat, en prévoyant **la création d'un fichier centralisé** recueillant les données personnes **des Français âgées d'au moins six ans** lors de l'établissement ou du renouvellement des passeports **« n'a pour finalité que de permettre l'instruction des demandes relatives à ces titres et de prévenir et détecter leur falsification et leur contrefaçon »**. L'instruction menée, notamment l'enquête d'instruction du 8 septembre 2010 aurait montré que ce traitement **« ne comporte ni dispositif de reconnaissance faciale à partir de l'image numérisée du visage ni dispositif de recherche permettant l'identification à partir de l'image numérisée des empreintes digitales enregistrées dans ce traitement. »**. Aux yeux de l'Assemblée du Conseil d'Etat, les **précautions prises sont suffisantes et les données enregistrées sont « en adéquation avec les finalités légitimes du traitement ainsi institué »** et ne

portent au droit des individus au respect de leur vie privée **pas « une atteinte disproportionnée aux buts de protection de l'ordre public en vue desquels il a été créé »**. **Premièrement**, d'après son instruction, l'accès au fichier « ne peut se faire que par l'identité du porteur du passeport, à l'exclusion, (...), de toute recherche à partir des données biométriques elles-mêmes ». **Deuxièmement**, seuls les personnels chargés de l'instruction des demandes de passeports sont destinataires de ces données. **Troisièmement**, les agents chargés des missions de recherche et de contrôle de l'identité des personnes au sein des services de la police nationale, de la gendarmerie nationale et des douanes « ne pourraient légalement y accéder qu'aux fins de vérifier, en cas de doute, la validité ou l'authenticité d'un passeport ». Il ressort d'ailleurs de l'audience d'instruction qu'à ce jour ces services ne peuvent consulter directement ces fichiers. **Quatrièmement**, les agents chargés de la lutte contre le terrorisme ont accès uniquement aux images numérisées des empreintes digitales afin de confirmer que le citoyen sollicitant le renouvellement de son passeport est bien celui auquel le passeport a été initialement délivré ou de s'assurer de l'absence de falsification des données contenues dans le composant électronique. **Cinquièmement**, l'interconnexion du système de traitement n'est prévue qu'avec le Système d'information Schengen et INTERPOL et ne porte que « sur des informations non nominatives relatives aux numéros des passeports perdus ou volés, au pays émetteur et au caractère vierge ou personnalisé du document ». **Sixièmement**, la durée de conservation est limitée à quinze ans lorsque le passeport est délivré à un majeur et à dix ans lorsqu'il est délivré à un mineur. **Dernièrement**, le demandeur est informé des données nominatives qui ont été recueillies et peut exercer un droit de rectification. Plus largement, ce « **fichage généralisé de la population française** », selon l'expression de Pierre Piazza (« Fichage général de la population : la justice contrarie le ministère de l'Intérieur », *Vous avez dit sécurité ?*, 01 novembre 2011) **apparaît au Conseil d'Etat justifié car il « facilite les démarches des usagers, en ne les obligeant plus à déposer leur demande de renouvellement [du passeport] auprès du bureau qui le leur a initialement délivré, renforce l'efficacité de la lutte contre la fraude documentaire [...] et garantit une meilleure protection des données recueillies, en limitant le nombre de personnes y ayant accès ainsi que les manipulations dont elles pourraient faire l'objet »**.

8 Le Conseil d'Etat ne remet donc pas, pour l'essentiel, en cause le fichier TES et ce après avoir confirmé la légalité du fichier biométrique des aides au retour qui contribue à fichier des milliers de Roms renvoyés chaque année vers leur pays avec cette aide (CE, 20 octobre 2010, *Gisti, IRIS, LDH*, n° 334974 – ADL du 25 octobre 2010) mais aussi le fichier des étrangers en instance d'éloignement (CE, 30 décembre 2009, *SOS Racisme, Gisti et a.*, nos 312051 et 313760 – ADL du 4 janvier 2010 sur le fichier « Eloi 2 »). Notons que parallèlement il vient d'être créé un nouveau fichier biométrique des étrangers – l'AGDREF 2 – par le décret n° 2011-638 du 8 juin 2011 relatif à l'application de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France et aux titres de séjour et aux titres de voyage des étrangers (C. étrangers, art. R. 611-1 à R. 611-7-4 - contesté devant le Conseil d'Etat par le *Gisti*).

9 En second lieu, le Conseil d'Etat écarte les griefs des professionnels de la photographique d'identité d'atteinte au principe de liberté du commerce et de l'industrie et au principe de libre concurrence par la possibilité pour les mairies de réaliser elles-mêmes ces photographies biométriques. Il rappelle que les personnes publiques « ont toujours la possibilité d'accomplir les missions de service public qui leur incombent par leurs propres moyens » et, par suite, « de déterminer si la

satisfaction des besoins résultant des missions qui leur sont confiées appellent le recours aux prestations et fournitures de tiers plutôt que la réalisation, par elles-mêmes, de celles-ci », et ce même dans le cas où leur décision est susceptible d'affecter les activités privées de même nature. Au demeurant, avant même la décision du 26 octobre 2011, **ce lobby a obtenu satisfaction** puisqu'a été publié un décret mettant fin au 1^{er} janvier 2012 à la numérisation du visage par les mairies (Décret n° 2011-868 du 22 juillet 2011 *modifiant les conditions de recueil des photographies d'identité fournies à l'appui des demandes de passeport*), malgré le matériel coûteux acheté par celles-ci ces dernières années aux frais du contribuable.

- ¹⁰ Ces derniers ont obtenu satisfaction contrairement aux associations de défense des droits de l'homme. **Elles craignent pourtant les usages possibles d'une telle base de données** surtout qu'elle pourrait être complétée par un fichier biométrique non moins controversé des cartes nationales d'identité (J-P. Manach, « A qui profite le fichier des « gens honnêtes » ? », *Bug brother*, 03 novembre 2011) dans le cadre d'une proposition de loi relative à la protection de l'identité – non pas nationale – mais biométrique.

*

- ¹¹ CE, Ass., 26 octobre 2011, Association pour la promotion de l'image et autres, Association IRIS et autres., n°s 317827 et autres.