

Ordonnance du Tribunal administratif n° 2400029 du 31 janvier 2024

Tribunal administratif de Polynésie française

Vu la procédure suivante :

Par un déféré enregistré le 29 janvier 2024, le Haut-commissaire de la République en Polynésie française demande au juge des référés d'ordonner, sur le fondement des dispositions de l'article L. 554-3 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution de la note de service du maire de Bora Bora n°2023/1 du 1er décembre 2023 dans un délai de quarante-huit heures.

Il soutient que :

- le droit à la protection des données à caractère personnel constitue une liberté fondamentale, comme composante du droit au respect de la vie privée et donc une liberté " individuelle " au sens de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales ;
- l'auteur de l'acte est incompétent ; le conseil municipal est seul compétent pour " préciser " les modalités de décompte horaire au moyen d'un règlement intérieur, adopté par délibération, après avis du comité technique paritaire (CTP) ; en l'espèce, la mise en œuvre de ces nouvelles modalités de contrôle a été décidée par une simple note de service du maire et n'a pas donné lieu à la modification du règlement intérieur de la commune ;
- le contrôle des horaires s'effectuera par reconnaissance faciale, constituant donc un traitement de données sensibles, qui n'est autorisé que dans les cas mentionnés à l'article 9 du RGPD, dont les conditions ne sont pas remplies en l'espèce ;
- aucune information adéquate et préalable n'a été donnée aux personnels intéressés en méconnaissance des articles 12 et suivants du RGPD et 9 du règlement-type adopté par la CNIL ;
- la note de service querellée ne fixe aucune limite à la durée de conservation des données personnelles collectées en méconnaissance de l'article 5 du RGPD et de l'article 8 du règlement-type adopté par la CNIL ;
- les données biométriques ne sont pas du tout maîtrisées par les personnes concernées au moyen d'un badge ou d'un mot de passe en méconnaissance du règlement-type adopté par la CNIL.

Par un mémoire en défense, enregistré le 31 janvier 2024, la commune de Bora Bora, représentée par Me Quinquis, conclut au rejet du déféré et à ce que soit mise à la charge de l'Etat une somme de 200 000 FCFP à lui verser au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le déféré suspension est irrecevable en l'absence de caractère exécutoire de la mesure contestée ; par note de service du 29 janvier 2024, la mise en service du pointage biométrique a été repoussée au 1er août 2024 ;
- les moyens soulevés ne sont pas fondés.

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;
- le règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du conseil du 27 avril 2016 ;
- la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 ;

- le décret n°2011-1040 du 29 août 2011 ;
- l'arrêté n°1085 DIPAC du 5 juillet 2012 ;
- l'arrêté n°HC/340/DiRAJ/BAJC du 21 juin 2023 ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 31 janvier à 8H30, M. Devillers en son rapport, M. A, représentant le Haut-commissaire de la République en Polynésie française et Me Gaymann pour la commune de Bora Bora, qui ont repris les moyens et arguments sus analysés.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

Considérant ce qui suit :

1. En application du premier alinéa de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales, le représentant de l'Etat défère au tribunal administratif les actes pris par les autorités communales mentionnés à l'article L. 2131-2 qu'il estime contraires à la légalité dans les deux mois suivant leur transmission. Aux termes du troisième alinéa de cet article, reproduit à l'article L. 554-1 du code de justice administrative : " Le représentant de l'Etat peut assortir son recours d'une demande de suspension. Il est fait droit à cette demande si l'un des moyens invoqués paraît, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué. Il est statué dans un délai d'un mois ". Son cinquième alinéa, repris à l'article L. 554-3 du code de justice administrative, ajoute que " Lorsque l'acte attaqué est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, ou à porter gravement atteinte aux principes de laïcité et de neutralité des services publics, le président du tribunal administratif ou le magistrat délégué à cet effet en prononce la suspension dans les quarante-huit heures. La décision relative à la suspension est susceptible d'appel devant le Conseil d'Etat dans la quinzaine de la notification. En ce cas, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat ou un conseiller d'Etat délégué à cet effet statue dans un délai de quarante-huit heures ".
2. Par note de service du 1er décembre 2023, le maire de Bora-Bora a informé les agents communaux des modalités de la mise en place d'un système d'enregistrement du temps de travail dont la phase " d'apprentissage " a commencé en juillet 2023 et dont la date effective d'entrée en vigueur est fixée au 1er février 2024. Il ressort des pièces du dossier que le système en cause - pointeuse badgeuse TimeMoto - fonctionne par l'analyse de données biométriques des agents résultant d'un dispositif de reconnaissance faciale.
3. Sur le fondement des dispositions du cinquième alinéa de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales, le haut-commissaire de la République en Polynésie française demande au tribunal administratif de suspendre l'exécution de cette note de service en se prévalant de l'atteinte portée au droit au respect de la vie privée en résultant.
4. Pour l'application de l'article L. 554-3 du code de justice administrative, le droit au respect de la vie privée, qui comprend le droit à la protection des données personnelles dont font partie les données biométriques susceptibles d'être collectées par le traitement litigieux, constitue une " liberté individuelle

" au sens des dispositions de cet article.

Sur la fin de non-recevoir :

5. Si la commune de Bora-Bora fait valoir que, par note de service du 29 janvier 2024, la mise en œuvre du pointage biométrique a été repoussée au 1er août 2024, privant de caractère exécutoire la mesure contestée, il est constant que cette note de service du 29 janvier 2024 ne fait que différer l'entrée en vigueur du dispositif de pointage TimeMoto, tout en maintenant son usage pour les agents volontaires. La fin de non-recevoir tirée de l'absence de caractère exécutoire de l'acte attaqué ne peut donc qu'être écartée.

Sur le doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué :

6. En l'état de l'instruction, le moyen tiré de ce que le dispositif de pointage biométrique en cause méconnaît le principe d'interdiction posé à l'article 9 du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 est de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de la décision attaquée. Il y a donc lieu de prononcer la suspension de son exécution.

7. Il résulte de ce qui précède que la demande formée au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative par la commune de Bora Bora doit être rejetée.

O R D O N N E

Article 1er : L'exécution de la note de service du maire de Bora Bora n°2023/1 du 1er décembre 2023 est suspendue.

Article 2 : Les conclusions de la commune de Bora-Bora au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée au Haut-commissaire de la République en Polynésie française et à la commune de Bora Bora.

Fait à Papeete, le 31 janvier 2024.

Le juge des référés,

P. Devillers

La République mande et ordonne au haut-commissaire de la République en Commune de Bora Bora en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,

Un greffier,