

ALEXIS FITZJEAN Ó COBHTHAIGH
Avocat au Barreau de Paris
Médiateur auprès de la cour d'appel de Paris
85, rue de la Victoire – 75009 PARIS
Tél. 01.53.63.33.10 – Fax 01.45.48.90.09
afoc@afocavocat.eu

CONSEIL D'ÉTAT

SECTION DU CONTENTIEUX

REQUÊTE EN INTERVENTION VOLONTAIRE

N° 498440

POUR :

- 1°) La Confédération Générale du Travail, syndicat professionnel régi par le Livre I^{er} de la deuxième partie du code du travail dont le siège social est situé au 263, rue de Paris à Montreuil (93100), représentée par [REDACTED];
- 2°) L'Union Syndicale Solidaires, syndicat professionnel régi par le Livre I^{er} de la deuxième partie du code du travail dont le siège social est situé au 31, rue de la Grange aux Belles à Paris (75010), représentée par [REDACTED];
- 3°) La Fédération Syndicale Unitaire Travail Emploi Insertion Organismes Sociaux (FSU TEIOS), syndicat régi par le Livre I^{er} de la deuxième partie du code du travail dont le siège social est situé au 71, boulevard de Brandebourg à Ivry-sur-Seine (94200), représentée par [REDACTED];
- 4°) L'association « Data for Good », association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901 dont le siège social est situé au 33, rue Berger à Paris (75001), enregistrée en préfecture de police de Paris sous le numéro W751244937, représentée par [REDACTED];

- 5°) L'association « European Digital Rights AISBL » (EDRI), association internationale sans but lucratif de droit belge dont le siège est situé Rue Belliard 12, 1040 Etterbeek (Belgique), immatriculée sous le numéro 866.466.752, représentée par [REDACTED] ;
- 6°) La société « AW AlgorithmWatch gGmbH », société sans but lucratif de droit allemand dont le siège est situé à Boyenstrasse 41, 10115 Berlin (Allemagne), représentée par [REDACTED] ;
- 7°) L'association « Réseau européen contre le racisme AISBL » (ENAR), association internationale sans but lucratif de droit belge dont le siège est situé Avenue des Arts, 3-4-5, 1210 Bruxelles (Belgique), immatriculée sous le numéro 0864.198.932, représentée par [REDACTED] ;
- 8°) La fondation « Fundacja Panoptykon » (Panoptykon Foundation), fondation de droit polonais dont le siège est situé ul. Orzechowska 4/4, 02-068 Varsovie (Pologne), immatriculée sous le numéro 1739/2009, représentée par [REDACTED] ;
- 9°) L'association « Mouvement des mères isolées », association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901 dont le siège social est situé au 52, rue du Faubourg du Temple à Paris (75011), enregistrée en préfecture de police de Paris sous le numéro W751264889, représentée par [REDACTED] ;
- 10°) L'association « Laboratoire d'idées féministes contre le cyberharcèlement » (abrégé « Féministes contre le cyberharcèlement »), association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901 dont le siège social est situé Cité Audacieuse – 9, rue Vaugirard à Paris (75006), enregistrée en préfecture sous le numéro W772005405, représentée par [REDACTED].

AU SOUTIEN DE : La requête enregistrée le 15 octobre 2024 sous le numéro 498440, par laquelle La Quadrature du Net et autres ont demandé l'annulation de la décision implicite, née le 16 septembre 2024, par laquelle le directeur de la Caisse nationale des allocations familiales (CNAF) a rejeté la demande d'abrogation de la décision, révélée par différents documents et communications, de mettre en œuvre un traitement de données visant à établir un score de risque pour chaque allocataire en vue de cibler les contrôles des Caisses d'allocations familiales (CAF).

Table des matières

Faits	4
Discussion	6
I Sur l'intérêt à intervenir des exposants	6
II Sur la qualification juridique du traitement litigieux	9
A. En ce qui concerne l'existence d'un traitement de données personnelles, dont des données sensibles	9
B. En ce qui concerne le cadre juridique applicable	14
C. En ce qui concerne l'existence d'un traitement produisant des décisions individuelles automatisées	17
III Sur l'illégalité interne	20
A. En ce qui concerne la disproportion des données traitées	20
B. En ce qui concerne la méconnaissance de l'article 22 du RGPD	28
C. En ce qui concerne l'existence d'une discrimination indirecte intrinsèque au traitement litigieux	30
D. À titre subsidiaire, en ce qui concerne la discrimination directe résultant de l'application de certains critères	42
E. À titre encore plus subsidiaire, en ce qui concerne l'absence de base légale .	47
IV À titre infiniment subsidiaire, sur l'illégalité externe	52
Bordereau des productions	56

FAITS

1. La Confédération Générale du Travail (CGT), première exposante, est un syndicat professionnel régi par le code du travail qui vise à défendre les droits des travailleurs. Elle défend notamment les droits des agents de la Caisse nationale des allocations familiales (CNAF) et participe, entre autres, au Conseil d'administration de la CNAF.
2. L'Union Syndicale Solidaires, deuxième exposante, et la Fédération Syndicale Unitaire Travail Emploi Insertion Organismes Sociaux (FSU TEIOS), troisième exposante, sont elles aussi deux syndicats régis par le code du travail.
3. L'association Data for Good, quatrième exposante, s'est donnée pour mission de mettre la technologie au service de l'intérêt général. Elle vise à ce que la technologie soit source d'émancipation et non source de destruction ou de domination.
4. European Digital Rights AISBL (EDRi), cinquième exposante, est une association de défense des libertés numériques au niveau européen, qui regroupe un réseau d'une soixantaine d'organisations. Elle agit activement au niveau de l'Union européenne par son travail de sensibilisation des décideurs publics sur les textes européens ayant une incidence sur les libertés numériques fondamentales.
5. AW AlgorithmWatch gGmbH, sixième exposante, est une société sans but lucratif qui questionne les usages d'algorithmes et d'intelligence artificielle dans nos sociétés, afin de promouvoir, notamment par le biais de publications en ligne, des technologies en faveur de la justice, des droits humains et de la démocratie.
6. Le Réseau européen contre le racisme AISBL (ENAR), septième exposante, défend le principe d'égalité à travers la constitution d'un réseau européen d'associations antiracistes.
7. La fondation « Fundacja Panoptykon » (Panoptykon Foundation), huitième exposante, est une fondation de droit polonais reconnue d'intérêt public qui lutte contre la surveillance induite par les nouvelles technologies. Elle est

membre du réseau EDRI.

8. Le Mouvement des mères isolées, neuvième exposante, défend les droits des mères isolées.

9. L'association « Féministes contre le cyberharcèlement », dixième exposante, est une association féministe qui sensibilise et informe sur les cyberviolences, les droits des victimes et les recours possibles.

10. Par une requête enregistrée le 15 octobre 2024 sous le numéro 498440, les associations La Quadrature du Net, AADJAM, Aequitaz, Amnesty International France, ANAS, APF France handicap, le Collectif Changer de Cap, la fondation pour le logement des défavorisés, les associations Le Gisti, Le Mouton numérique, la Ligue des droits de l'Homme, le MNCP, le MRFB, le Collectif National Droits de l'Homme Romeurope, et le Syndicat des avocats de France ont demandé au Conseil d'État d'annuler la décision implicite, née le 16 septembre 2024, par laquelle le directeur de la CNAF a rejeté leur demande d'abrogation de la décision de mettre en œuvre un traitement de données visant à établir un score de risque pour chaque allocataire en vue de cibler les contrôles des Caisse d'allocations familiales (CAF).

11. Par un mémoire en défense daté du 12 février 2025, la CNAF a conclu au rejet de la requête. Par un mémoire en défense daté du 18 mars 2025, la ministre du travail, de la santé, des solidarités et des familles a conclu au rejet de la requête.

12. Par des observations datées du 3 octobre 2025, le Défenseur des droits a estimé que la CNAF « *n'a pas apporté d'informations suffisantes pour établir que le surcontrôle de certaines catégories protégées au titre de la loi du [27 mai 2008] constitue un moyen nécessaire et approprié pour atteindre les objectifs légitimes de bonne gestion des deniers publics et de lutte contre la fraude* », et qu'elle « *n'a pas démontré l'absence de discrimination indirecte dans la décision de mettre en œuvre un traitement algorithmique visant à établir un score de risque pour chacun des dossiers allocataires en vue de cibler les contrôles* ».

13. C'est l'instance à laquelle les exposants souhaitent intervenir, au soutien de la requête.

DISCUSSION

I. Sur l'intérêt à intervenir des exposants

14. L'intérêt à intervenir des exposants est acquis.

15. Aux termes de l'article 1 de ses statuts, la Confédération Générale du Travail (CGT) s'est donné pour but de défendre les « *droits et intérêts professionnels, moraux et matériels, sociaux et économiques, individuels et collectifs* » des « *sala-riés, femmes et hommes, actifs, privés d'emploi et retraités, quels que soient leurs statuts social et professionnel, leur nationalité, leurs opinions politiques, philoso-phiques et religieuses* ». Elle a également vocation à « *interv[enir] sur les problèmes de société et d'environnement à partir des principes qu'elle affirme et de l'intérêt des salariés* ». C'est dans ce cadre qu'elle fait partie du Conseil d'administration de la CNAF.

16. L'Union Syndicale Solidaires est également un syndicat professionnel. Elle a pour objet, conformément à l'article 2 de ses statuts, « *de rassembler dans le res-pect des valeurs et des principes fixés dans le préambule des présents statuts, toutes les organisations syndicales et à travers elles tou-te-s les salarié-es qui pensent que la faiblesse du syndicalisme français réside en premier lieu dans ses divisions, qu'elles ne considèrent pas comme définitives et irrémédiables* ». Conformément au préambule de ses statuts, cela implique notamment « *réduire les inégalités écono-miques et sociales* », « *l'amélioration des acquis sociaux* », étant précisé que « *le souci de solidarité, de justice sociale et de tolérance [...] ne se limite pas aux portes de nos lieux de travail* ».

17. La Fédération Syndicale Unitaire Travail Emploi Insertion Organismes So-ciaux (FSU TEIOS) est un syndicat professionnel défendant notamment, conformé-ment à l'article 6 de ses statuts, les droits de « *tout salarié-e, agent-e, retraité-e ou stagiaire [...] des organismes de droit public et privé chargés d'une mission de ser-vice public en matière de protection sociale et/ou de prévention des risques profes-sionnels* » et, conformément à l'article 5, « *d'œuvrer pour plus de justice, d'égalité et de démocratie* » et « *de lutter contre toute forme de discrimination telle que listée*

par l'article 225-1 du code pénal » ainsi que « de contribuer à la reconnaissance et au développement de la place des femmes dans la société, le travail et dans notre syndicat ».

18. L'association Data for Good a, conformément à l'article 2 de ses statuts, pour objet social de « mobiliser l'énergie et les compétences scientifiques des experts des nouvelles technologies, notamment en matière de science des données et d'intelligence artificielle autour des enjeux d'intérêt général ». Ce même article précise que l'action de l'association concerne, entre autres, « tout particulièrement [...] la promotion de l'égalité femmes-hommes ».

19. L'association « European Digital Rights AISBL » (EDRi) est une association de droit belge à portée européenne qui, selon l'article 2 de ses statuts, travaille à « promouvoir, protéger et défendre les droits humains et civils dans les domaines des technologies de l'information et de la communication ». Cela concerne notamment la promotion et la défense « [du] droit à la communication et à la confidentialité des données ».

20. La société « AW AlgorithmWatch gGmbH » est une société sans but lucratif de droit allemand qui poursuit des objectifs d'utilité publique au sens du droit allemand. Conformément à l'article 2 de ses statuts, l'objet social consiste notamment à « analys[er] les effets des processus décisionnels algorithmiques sur le comportement humain et en mettant en évidence les conflits éthiques, en expliquant et en publiant les caractéristiques et les effets des processus complexes de prise de décision algorithmique pour un large public ».

21. Le Réseau européen contre le racisme (ENAR) est une association internationale de droit belge dont le but est, conformément à l'article 3 de ses statuts, « d'informer et de relier les Membres [de son réseau] concernés par le racisme et les discriminations connexes dans l'Union européenne ainsi que de sensibiliser l'ensemble de la société à ces questions ». La poursuite de ce but passe notamment par « [la promotion de] l'égalité des droits et l'égalité substantielle pour tous en Europe et ailleurs » ou par « [des initiatives] et/ou [la coordination] des campagnes européennes pour l'adoption de mesures légales progressistes et autres dans les domaines de l'anti-discrimination et l'anti-racisme ».

22. La Fundacja Panoptykon, est une fondation de droit polonais dont l'objet est, conformément à l'article 5 de ses statuts, d'« *agir dans un souci de protection des droits de l'homme dans une société de surveillance, y compris la protection des données à caractère personnel et la protection des consommateurs* ». Pour poursuivre cet objet social, la fondation peut, conformément à l'article 6 de ses statuts, « *engager des procédures et représenter des personnes devant les tribunaux nationaux et internationaux, les autorités administratives et sociales [...]* » ou « *se joindre aux procédures en cours devant les tribunaux nationaux et internationaux, les autorités administratives et sociales en qualité de représentant de la société civile* ».

23. Le Mouvement des mères isolées a, selon l'article 3 de ses statuts, pour objet « *la défense et la protection des mères isolées -aussi dites mères célibataires, mamans solo- en France, quelle que soit leur situation sur le territoire et leurs ressources* ».

24. L'association Féministes contre le cyberharcèlement a, aux termes de l'article 2 de ses statuts, pour objet de « *lutter contre toutes les formes de cyberviolences qui s'exercent contre les femmes sur les réseaux sociaux et autres canaux de communication modernes de masse* ».

25. **En l'espèce**, comme les associations, fondations et syndicat requérants l'ont exposé dans leur requête, le traitement algorithmique litigieux a pour finalité le ciblage de certains dossiers à des fins de contrôle. Il s'agit d'un outil qui a des conséquences majeures sur le travail quotidien des agents des CAF ou de la CNAF : ce traitement algorithmique, par son caractère discriminant tel qu'il sera montré ultérieurement, participe à la détérioration du service public et du travail quotidien des salariés. Par ailleurs, le traitement litigieux a des conséquences négatives sur certaines personnes, dont les mères seules, en fonction de critères discriminants. Il a pour conséquences que les personnes les plus précaires auront plus de chances que les autres de subir des contrôles de la part de leur CAF, faisant peser sur elles une charge illégitime et disproportionnée.

26. **Il en résulte que** les exposants ont intérêt à intervenir au soutien de la requête numéro 498440 contre le refus d'abroger la décision de la CNAF mettant en œuvre un traitement algorithmique de ciblage des contrôles.

II. Sur la qualification juridique du traitement litigieux

27. À titre liminaire, il convient de revenir sur le cadre juridique applicable et la nature juridique du traitement algorithmique dont le refus d'abrogation de la décision le mettant en œuvre est contesté dans la présente instance.

A. En ce qui concerne l'existence d'un traitement de données personnelles, dont des données sensibles

28. Le traitement algorithmique litigieux constitue un traitement de données au sens du règlement UE n° 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (ci-après « RGPD ») et de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (ci-après « loi Informatique et Libertés »), y compris de données sensibles.

29. **En droit**, aux termes du 1 de l'article 4 du RGPD, une donnée personnelle est définie comme :

« toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (ci-après dénommée « personne concernée »); est réputée être une « personne physique identifiable » une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale ;

30. La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) considère que la notion de donnée personnelle au sens du RGPD doit être interprétée de manière large. Elle a ainsi rappelé que, *« afin de qualifier une information de donnée à caractère personnel, il n'est pas nécessaire que cette information permette, à elle seule, d'identifier la personne concernée »* et que *« les données à caractère personnel qui pourraient être attribuées à une personne physique par le recours à des informa-*

tions supplémentaires doivent être considérées comme des informations concernant une personne physique identifiable » (cf. CJUE, 7 mars 2024, IAB Europe, aff. C-604/22, pt. 39).

31. Il existe au sein de la notion de données personnelle une catégorie particulière de données dites « sensibles », et dont le traitement est de ce fait encadré par des règles supplémentaires. Le 1 de l'article 9 du RGPD pose un principe d'interdiction de traitement de ces données sensibles tout en définissant cette notion :

« Le traitement des données à caractère personnel qui révèle l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique sont interdits.

32. Le I de l'article 6 de la loi Informatique et Libertés reprend ce même principe d'interdiction et la même définition que l'article 9 du RGPD.

33. La CJUE considère que les notions de « catégories particulières de données à caractère personnel » et de « données sensibles » doivent être interprétées de façon large au regard, d'une part, de la prise en compte de l'objectif du RGPD et de la directive 95/46/CE qui « est de garantir un niveau élevé de protection des libertés et des droits fondamentaux des personnes physiques, notamment de leur vie privée, à l'égard du traitement des données à caractère personnel les concernant » et, d'autre part, au regard de la « nature particulière des données sensibles qui nécessitent une protection accrue » (cf. CJUE, gr. ch., 1^{er} août 2022, OT c. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija, aff. C-184/20, §§ 125–126).

34. C'est en faisant application de cette méthodologie large d'interprétation des notions du RGPD que la CJUE a ainsi considéré que « pour que des données à caractère personnel puissent être qualifiées de données concernant la santé, au sens de l'article 8, paragraphe 1, de la directive 95/46 et de l'article 9, paragraphe 1, du RGPD, il suffit qu'elles soient de nature à révéler, par une opération intellectuelle de rapprochement ou de déduction, des informations sur l'état de santé de la per-

sonne concernée » (cf. CJUE, gr. ch., 4 octobre 2024, *Lindenapotheke*, aff. C-21/23, pt. 83). Elle n'exige notamment pas de détails sur une pathologie ou la nature exact d'un handicap, mais simplement un « état de santé ».

35. Par ailleurs, le 2 de l'article 4 du RGPD définit un traitement comme :

« toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction ;

36. Enfin, aux termes du 7 de cet article 4, le responsable de traitement est :

« la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement ; [...] »

37. La CJUE considère que la notion de « responsable de traitement » au sens de la directive 95/46/CE doit s'interpréter de manière large, afin d'assurer une protection effective du droit à la vie privée et à la protection des données personnelles (cf. CJUE, gr. ch., 5 juin 2018, *Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein*, aff. C-210/16, pts 26–27). Cette interprétation est, *mutatis mutandis*, parfaitement applicable à l'interprétation du RGPD qui a remplacé la directive 95/46/CE.

38. **En l'espèce**, le traitement algorithmique litigieux est mis en œuvre par la CNAF afin d'établir des profils pour sélectionner les personnes les plus susceptibles d'avoir perçu un indu. Comme rappelé dans la requête des requérants (cf. requête du 15 octobre 2024, § 9), chaque allocataire se voit attribuer un « score de risque » qui se matérialise par un chiffre, compris entre 0 et 1. Ce score correspond à la prétendue probabilité calculée par le traitement algorithmique que l'allocataire ait perçu un indu. Plus le score est élevé, plus la probabilité pour la personne concernée de subir un contrôle par sa CAF de rattachement est élevée.

39. Comme expliqué par les requérants (*cf.* requête du 15 octobre 2024, § 5), la finalité de ce traitement n'est pas de rechercher des situations de fraudes, mais seulement des situations d'indus, c'est-à-dire indépendamment de toute volonté frauduleuse.

40. Il ressort des explications de la CNAF et des documents produits par cette dernière que le score de risque de chaque allocataire est le résultat du traitement de données personnelles. En effet, le modèle de 2010 comprend 37 variables (6 ont été masquées par la CNAF lors de la communication du code source du traitement algorithmique) ; le modèle de 2014, quant à lui, exploite 35 variables (3 ont été masquées par la CNAF). Le modèle 2018 en contient 41 (aucune n'a été communiquée aux exposants).

41. Or, les variables utilisées par le traitement litigieux se rapportent à des données personnelles au sens de l'article 4 du RGPD (*cf.* pièce de la requête du 15 octobre 2024 n° 12). Certaines variables se rapportent directement à une personne physique identifiée ou identifiable : c'est par exemple le cas de l'âge de l'allocataire, de l'âge du conjoint, du nombre et de l'âge des enfants, *etc.* ; d'autres variables se rapportent indirectement à des personnes physiques : c'est le cas du nombre de changements de situation familiale, du nombre de changements de lieu de résidence, *etc.* La liste partielle des variables utilisées dans les modèles de 2010 et de 2014 a été communiquée par la CNAF et comporte bien des données personnelles (*cf.* pièce de la requête du 15 octobre 2024 n° 12).

42. Pour le modèle de 2018, actuellement utilisé, la CNAF a indiqué à la Commission d'accès aux documents administratifs (ci-après « CADA ») utiliser des « *caractéristiques déclarées par l'allocataire sur sa situation familiale, sa situation professionnelle, sa situation financière et sa résidence* », ainsi que des « *données internes aux Caf relatives à la gestion des dossiers des allocataires, notamment les données relatives aux prestations reçues, les données concernant la gestion du dossier, les éléments sur l'historique du dossier, les déclarations de changement de situation, l'existence d'éventuels contentieux et des caractéristiques socio-économiques sur la commune de résidence de l'allocataire* » (*cf.* pièce de la requête du 15 octobre 2024 n° 7, p. 3). Le modèle de 2018, actuellement mis en œuvre par la décision de la CNAF dont il a été demandé l'abrogation, traite donc toujours des données personnelles d'allocataires.

43. De plus, il ne fait aucun doute que le statut de bénéficiaire de l'allocation aux adultes handicapés (AAH), utilisé dans le modèle de 2014 et sans doute toujours utilisé – au moins indirectement – dans le modèle actuel, constitue une donnée relative à la santé des personnes au sens de l'article 9 du RGPD et 6 de la loi Informatique et Libertés et de la jurisprudence de la CJUE (*cf.* CJUE, gr. ch., 4 octobre 2024, *Lindenapotheker*, préc., pt 83).

44. Pour mémoire, le code de l'action sociale et des familles définit le handicap comme toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant (*cf.* article L. 114 du code de l'action sociale et des familles).

45. La CNAF n'a jamais nié que le traitement algorithmique qu'elle met en œuvre est un traitement de données personnelles. En 2010, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (ci-après « la CNIL ») était saisie par la CNAF du cas de ce traitement algorithmique (même si la finalité en 2010 n'était pas la même que celle d'aujourd'hui) et considérait bien qu'il s'agissait d'un traitement de données personnelles (*cf.* pièce de la requête du 15 octobre 2024 n° 13). En 2022, la CNAF confirmait également explicitement que ce traitement algorithmique devait s'entendre comme étant un traitement de données personnelles (*cf.* pièce de la requête du 15 octobre 2024 n° 6).

46. De plus, il ressort tant de la délibération de la CNIL de 2010 (*cf.* pièce de la requête du 15 octobre 2024 n° 13) que des explications de la CNAF sur le fonctionnement de ce traitement (*cf.* pièce de la requête du 15 octobre 2024 n° 7) que la CNAF détermine à la fois les finalités et les moyens de ce traitement algorithmique : c'est l'autorité publique qui détermine les finalités (lesquelles ont, ainsi, évolué entre 2010 et aujourd'hui puisqu'il ne s'agit plus de repérer des situations de fraudes mais seulement des situations d'indus) et les moyens (ce sont les agents de la CNAF qui élaborent les modèles et les variables utilisées). La CNAF a d'ailleurs explicitement indiqué être le responsable de ce traitement algorithmique (*cf.* pièce de la requête du 15 octobre 2024 n° 6).

47. **Il en résulte que** le traitement litigieux est un traitement de données personnelles au sens du RGPD et de la loi Informatique et Libertés, y compris de

données sensibles, dont le responsable de traitement est la CNAF.

B. En ce qui concerne le cadre juridique applicable

48. Le RGPD est applicable au cas d'un traitement algorithmique mis en œuvre par la CNAF aux fins de déterminer un score de risque de chaque allocataire reflétant la probabilité qu'il ait obtenu un indu.

49. **En droit**, aux termes de l'article 2 du RGPD :

« 1. Le présent règlement s'applique au traitement de données à caractère personnel, automatisé en tout ou en partie, ainsi qu'au traitement non automatisé de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans un fichier.

2. Le présent règlement ne s'applique pas au traitement de données à caractère personnel effectué :

[...]

d) par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre des menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces.

[...] »

50. La directive UE n° 2016/680 du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données (ci-après directive « police-justice ») reprend par la négative ce champ de compétence, puisqu'aux termes du 1 de son article 2, « *La présente directive s'applique au traitement de données à caractère personnel effectué par les autorités compétentes aux fins énoncées à l'article 1er, paragraphe 1* ». Or, aux termes du 1 de l'article 1^{er} de la directive « police-justice » :

« La présente directive établit des règles relatives à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces.

51. Par ailleurs, la directive « police-justice » définit la notion d'« autorité compétente » au 7 de son article 3 comme :

*« a) toute autorité publique compétente pour la prévention et la détection des infractions pénales, les enquêtes et les poursuites en la matière ou l'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces ;
ou*

b) tout autre organisme ou entité à qui le droit d'un État membre confie l'exercice de l'autorité publique et des prérogatives de puissance publique à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces ; »

52. Dans le cadre d'un litige entre une plateforme en ligne et l'administration fiscale, la CJUE a considéré que *« la collecte, par l'administration fiscale d'un État membre auprès d'un opérateur économique, d'informations impliquant une quantité importante de données à caractère personnel »* relève du champ d'application du RGPD (cf. CJUE, 24 février 2022, *Valsts ieņēmumu dienests*, aff. C-175/20). En effet, dans ce cas, l'administration fiscale n'est ni une « autorité compétente » au sens de la directive « police-justice » (pt. 44), ni ne poursuit une mission relevant de cette même directive (pt. 45). La Cour précisait notamment que *« même s'il n'est pas exclu que les données à caractère personnel en cause au principal puissent être utilisées dans le cadre de poursuites pénales qui pourraient être exercées, en cas d'infraction dans le domaine fiscal, contre certaines des personnes concernées, il n'apparaît pas que ces données soient collectées dans l'objectif spécifique d'exercer de telles poursuites pénales ou dans le cadre des activités de l'État relatives à*

des domaines du droit pénal ».

53. En application de ce raisonnement, le Conseil d'État a considéré qu'un traitement de données personnelles dont la finalité « *est de permettre, en luttant contre la fraude et l'évasion fiscales, l'amélioration du respect de leurs obligations fiscales par les contribuables français et américains* » relève du RGPD (cf. CE, Ass., 19 juillet 2019, *Association des Américains accidentels*, n^{os} 424216, 424217, Rec. p. 296, pt 18). La Cour de cassation a adopté la même position (cf. Com., 1^{er} juin 2023, n^o 21-18.558, Bull., pt 10).

54. **En l'espèce**, la CNAF n'est pas une autorité compétente au sens de la directive « police-justice » et le traitement algorithmique litigieux ne poursuit pas de finalités relevant de la directive « police-justice ».

55. En effet, d'une part, la CNAF n'est pas une autorité compétente au sens où elle n'est pas chargée de la prévention ou de la détection d'infractions pénales. Si la CNAF peut vouloir s'assurer que les allocataires des CAF ne bénéficient pas frauduleusement d'aides, il ne s'agit que d'une mission accessoire, découlant de sa mission principale de mission sociale.

56. D'autre part, comme rappelé par les requérants (cf. requête du 15 octobre 2024, § 5), la finalité du traitement algorithmique litigieux n'est pas la recherche de cas de fraude, mais simplement de cas d'indus, indépendamment de toute qualification pénale, la plupart des situations d'indus étant le résultat d'erreurs déclaratives, sans volonté frauduleuse de la part de l'allocataire. Le traitement litigieux ne poursuit donc pas une finalité de « *prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales* » au sens du 1 de l'article 1^{er} de la directive « police-justice ».

57. **Il en résulte que** le traitement algorithmique litigieux relève du RGPD conformément au 1 de l'article 2 du Règlement.

C. En ce qui concerne l'existence d'un traitement produisant des décisions individuelles automatisées

58. Le traitement algorithmique litigieux relève de l'article 22 du RGPD en ce qu'il conduit les personnes concernées à faire l'objet d'un profilage ou, à tout le moins, d'une prise de décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé.

59. **En droit**, le 1 de l'article 22 du RGPD pose comme principe le fait qu'une « *personne concernée a le droit de ne pas faire l'objet d'une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé, y compris le profilage, produisant des effets juridiques la concernant ou l'affectant de manière significative de façon similaire.* »

60. La notion de « profilage » est définie au 4 de l'article 4 du RGPD par :

« toute forme de traitement automatisé de données à caractère personnel consistant à utiliser ces données à caractère personnel pour évaluer certains aspects personnels relatifs à une personne physique, notamment pour analyser ou prédire des éléments concernant le rendement au travail, la situation économique, la santé, les préférences personnelles, les intérêts, la fiabilité, le comportement, la localisation ou les déplacements de cette personne physique ; »

61. Le considérant 71 du RGPD précise comment interpréter cet article 22 :

« La personne concernée devrait avoir le droit de ne pas faire l'objet d'une décision, qui peut comprendre une mesure, impliquant l'évaluation de certains aspects personnels la concernant, qui est prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé et qui produit des effets juridiques la concernant ou qui, de façon similaire, l'affecte de manière significative, tels que le rejet automatique d'une demande de crédit en ligne ou des pratiques de recrutement en ligne sans aucune intervention humaine. Ce type de traitement inclut le «profilage» qui consiste en toute forme de traitement automatisé de données à caractère personnel visant à évaluer les aspects personnels relatifs à une personne physique, notamment pour analyser ou prédire des aspects concer-

nant le rendement au travail de la personne concernée, sa situation économique, sa santé, ses préférences ou centres d'intérêt personnels, sa fiabilité ou son comportement, ou sa localisation et ses déplacements, dès lors qu'il produit des effets juridiques concernant la personne en question ou qu'il l'affecte de façon similaire de manière significative. [...] »

62. La CJUE a interprété l'article 22 du RGPD à l'occasion d'une affaire portant sur « *l'établissement automatisé, par une société fournissant des informations commerciales, d'une valeur de probabilité fondée sur des données à caractère personnel relatives à une personne et concernant la capacité de celle-ci à honorer des engagements de paiement à l'avenir* », considérant qu'un tel traitement « *constitue une "décision individuelle automatisée"* » (cf. CJUE, 7 décembre 2023, *SCHUFA Holding*, préc., pt. 73).

63. Pour cela, la CJUE rappelle tout d'abord que « *trois conditions cumulatives* » doivent être remplies pour que l'article 22 du RGPD s'applique : « *premièrement, qu'il doit exister une "décision", deuxièmement, que cette décision doit être "fondée exclusivement sur un traitement automatisé, y compris le profilage", et, troisièmement, qu'elle doit produire "des effets juridiques [concernant l'intéressé]" ou l'affecter "de manière significative de façon similaire"* » (*ibid.*, pt 43).

64. Elle estime dans son arrêt que la notion de « décision » doit être lue dans une acception large (*ibid.*, pts. 44–45), et inclut les « *actes pouvant affecter la personne concernée de multiples manières* ». La Cour considère alors que cette notion « *[englobe] le résultat du calcul de la solvabilité d'une personne sous la forme d'une valeur de probabilité concernant la capacité de cette personne à honorer des engagements de paiement à l'avenir* » (*ibid.*, pt. 46). Cette notion de « décision » au sens de l'article 22 est donc une notion autonome du droit de l'UE, qui ne peut être confondue avec la notion de « décision » au sens du droit administratif français.

65. En ce qui concerne la condition de profilage, la CJUE rappelle que le calcul d'un score de solvabilité à chaque personne demandant un prêt consiste en un profilage au sens de l'article 4 du RGPD (*ibid.*, pt. 47).

66. Enfin, elle estime que, lorsque la décision qui suit l'établissement de ce

score de risque « *est guidée “de manière déterminante” par cette valeur* », alors cette décision produit des effets juridiques concernant la personne en cause ou l’affecte de manière significative de façon similaire (*ibid.*, pt. 47).

67. **En l’espèce**, le traitement algorithmique litigieux consiste en l’établissement d’un score de risque dont la finalité est de guider l’action de l’administration dans le déclenchement d’un contrôle.

68. Premièrement, le calcul d’un score de risque est un acte « *pouvant affecter la personne concernée* » au sens du droit de l’UE (*ibid.*, pt. 46). En effet, ce score va permettre aux CAF de cibler leurs contrôles.

69. À ce stade, il convient de souligner que la présence d’une décision administrative postérieure à l’établissement du score de risque (par exemple lorsqu’un contrôle est décidé par un agent) est sans incidence sur la présence d’une décision au sens de l’article 22 du RGPD. La circonstance, comme le rappelle la CNAF (*cf.* pièce de la requête du 15 octobre 2024 n° 6), selon laquelle seuls des contrôleurs de la CAF peuvent prendre la décision de contrôler un dossier avec un score élevé voire, à l’issue du contrôle, peuvent sanctionner la personne concernée, est sans incidence sur la présence d’une « décision » au sens de l’article 22 du RGPD.

70. Deuxièmement, l’établissement d’un tel score de risque est le résultat d’une évaluation de la situation de l’allocataire. Il ressort de la présentation du traitement litigieux par la CNAF elle-même que « *L’objectif [du traitement litigieux] est de calculer un risque, pour chacun des allocataires, d’être l’objet d’un tel indu si on contrôle sa situation* » (*cf.* pièce de la requête du 15 octobre 2024 n° 7, p. 2). Autrement dit, le score calculé représente le risque d’être dans une situation d’indu. En cela, il s’agit donc d’une évaluation des aspects personnels de l’allocataire. Le traitement litigieux opère donc un profilage de chaque allocataire ou, à tout le moins, l’évaluation de certains aspects personnels concernant chaque allocataire prise sur le seul fondement d’un traitement automatisé.

71. Ici encore, il faut préciser que ce score est calculé de manière entièrement automatisée. Il s’agit de l’application stricte des variables et de leurs pondérations définies dans le traitement algorithmique, sans évaluation humaine. Le fait que ce

score serve, une fois qu'il a été établi, à orienter les contrôles humains de contrôleurs de CAF est sans incidence sur le caractère exclusivement automatisé de l'étape de calcul de ce score, préalable aux contrôles.

72. Troisièmement, le score de risque ainsi calculé va guider de manière déterminante les contrôles postérieurs des CAF dans la mesure où la finalité de ce traitement algorithmique est de cibler ces contrôles. La CNAF explique ainsi que « *différents dossiers avec un score de risque d'indu considéré comme important sont identifiés et des contrôles peuvent alors être diligentés* » (cf. pièce de la requête du 15 octobre 2024 n° 7, p. 1).

73. À partir d'un certain score, les dossiers des allocataires sont communiqués aux contrôleurs de CAF dans une liste dite « datamining ». D'une part, les contrôleurs doivent ensuite contrôler les personnes sur cette liste « datamining ». C'est donc le résultat du score, avec un effet de seuil, qui détermine la présence d'un dossier sur cette liste, donc le fait que le dossier doive être contrôlé ou non. D'autre part, les contrôleurs des CAF ont des objectifs de performance : il leur est demandé de contrôler un certain nombre de dossiers « datamining » sur une période de temps données. Cela a donc comme conséquence de très fortement inciter les contrôleurs à commencer leurs contrôles par les dossiers dont le score de risque est le plus élevé.

74. Il en résulte que le traitement algorithmique litigieux constitue un profilage ou, à tout le moins, une décision individuelle automatisée au sens de l'article 22 du RGPD.

III. Sur l'illégalité interne

A. En ce qui concerne la disproportion des données traitées

75. En premier lieu, le refus d'abroger la décision réglementaire instaurant le traitement algorithmique litigieux est illégal en ce que ce dernier méconnaît l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « CESDH »), l'article 17 du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques (ci-après « PIDCP », ainsi que le c) du 1 de l'article 5

du RGPD et le 3° de l'article 4 de la loi Informatique et Libertés lus à la lumière des articles 7, 8 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après « la Charte »), en raison notamment de son caractère disproportionné.

76. **En droit**, aux termes de l'article 8 de la CESDH, intitulé « *Droit au respect de la vie privée et familiale* » :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

77. De façon similaire, le PIDCP protège le droit à la vie privée à son article 17, aux termes duquel :

« 1. Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.

2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.

78. En droit de l'UE, le c) du 1 de l'article 5 du RGPD exige que les données personnelles soient traitées de manière « *adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées (minimisation des données)* ». Le 3° de l'article 4 de la loi Informatique et Libertés reprend ce même principe. Par ailleurs, le considérant 39 du RGPD précise que « *Les données à caractère personnel ne devraient être traitées que si la finalité du traitement ne peut être raisonnablement atteinte par d'autres moyens.* »

79. Le RGPD et la loi Informatique et Libertés doivent être lus à la lumière

de la Charte, laquelle rappelle à son article 7, intitulé « *Respect de la vie privée et familiale*, que « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications.* » Par ailleurs, aux termes de l'article 8, intitulé « *Protection des données à caractère personnel*, de cette même Charte :

« 1. *Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.*

2. *Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification.*

3. *Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante.* »

80. C'est ainsi que le principe de minimisation des données du RGPD et de la loi Informatique et Libertés doivent être interprétés de manière stricte. La CJUE a notamment rappelé que, « *Ainsi que le souligne le considérant 39 du RGPD, cette exigence de nécessité n'est pas remplie lorsque l'objectif d'intérêt général visé peut raisonnablement être atteint de manière aussi efficace par d'autres moyens moins attentatoires aux droits fondamentaux des personnes concernées, en particulier aux droits au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel garantis aux articles 7 et 8 de la Charte, les dérogations et les restrictions au principe de la protection de telles données devant s'opérer dans les limites du strict nécessaire* » (cf. CJUE, gr. ch., 22 juin 2021, *Latvijas Republikas Saeima*, aff. C-439/19, pt. 110). Il en résulte que seules les données personnelles qui sont strictement indispensables à l'opération envisagée peuvent faire l'objet d'un traitement.

81. De même, le caractère proportionné du traitement s'apprécie non seulement au regard de la nature des données personnelles collectées, mais encore au regard de la finalité poursuivie (cf. CJUE, gr. ch., 22 juin 2021, *Latvijas Republikas Saeima*, préc., pt. 98 ; CJUE, 11 décembre 2019, *Asociația de Proprietari bloc M5A-ScaraA*, aff. C-708/18, pt. 48).

82. De manière topique, le juge des référés du tribunal administratif de Montreuil, saisi de la légalité d'un dispositif d'analyse automatisée d'images et de sons à des fins de lutte contre la fraude aux examens, a considéré que « *la vérification automatisée de l'identité du candidat, l'analyse continue de son visage filmé, l'analyse continue de son regard, l'accès à l'ensemble des données stockées sur son ordinateur, la captation et l'analyse automatisée de l'environnement sonore et visuel [...]* [porte] une atteinte excessive au droit à la protection des données personnelles que les candidats tirent du règlement général sur la protection des données » (cf. TA Montreuil, ord., 14 décembre 2022, [REDACTED], n° 2216570, pt 8).

83. Enfin, aux termes du 1 de l'article 52 de la Charte :

« Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui. »

84. L'évaluation de ce critère implique d'examiner d'abord si le contenu essentiel du droit est respecté, c'est-à-dire si le droit est effectivement vidé de son contenu essentiel. Dès lors qu'il est porté atteinte au contenu essentiel du droit, la mesure est contraire à la Charte et il n'est alors, par hypothèse, pas nécessaire de poursuivre l'évaluation de sa compatibilité avec les autres règles énoncées au 1 de l'article 52 (légitimité de l'objectif poursuivi ; nécessité ; proportionnalité).

85. **En l'espèce**, le traitement algorithmique litigieux traite un volume considérable de données personnelles, relatives à des détails très précis de la vie des personnes concernées, alors qu'il est possible de poursuivre la finalité de récupération d'indus par des moyens moins attentatoires aux droits et libertés protégés par la Charte et la CESDH.

86. Comme rappelé précédemment (cf. *supra*, §§ 40 et s.), il ressort de la liste produite par la CNAF que le modèle de 2010 comprenait 37 variables, celui de 2014 en comprenait 35, et celui de 2018 actuellement utilisé en contient 41. Ces variables

sont particulièrement précises et se rapportent à des détails de la vie des personnes concernées. On retrouve des éléments sur la situation familiale, sur le handicap, sur l'âge, sur la nature du budget de l'allocataire, *etc.* Le traitement litigieux consiste à utiliser la masse de données disponible pour modéliser et cibler certains profils d'allocataires.

87. Par ailleurs, le traitement algorithmique ne se borne pas au traitement des données des seuls allocataires : pour calculer le score d'un allocataire, le traitement litigieux traite également des données personnelles de proches (situation du conjoint, des enfants, *etc.*). Cela représente donc, d'après le dernier rapport d'activité de la CNAF, 32,3 millions de personnes, dont 13,5 millions d'enfants (*cf.* pièce de la requête du 15 octobre 2024 n° 5, p. 20).

88. De même, le traitement litigieux tient compte de l'évolution sur plusieurs mois de certaines caractéristiques du dossier. Par exemple, pour construire la valeur relative au « *Nombre de mois en activité sur 12 mois du responsable et du conjoint* », le traitement algorithmique litigieux doit traiter 24 données personnelles : une valeur booléenne (« *En activité ce mois-ci* » ou « *Pas en activité ce mois-ci* ») pour 12 mois, pour deux personnes. Ceci se répète pour l'ensemble des variables prenant en compte un historique.

89. La précision de ces détails sur la vie des personnes, combinée au fait que ce traitement algorithmique calcule le score – donc traite les données – de tout allocataire d'une CAF ainsi que ses proches déclarés auprès de la Caisse, a comme conséquence que le traitement algorithmique litigieux ne respecte pas le contenu essentiel du droit à la vie privée et de la protection des données personnelles, protégés par les articles 7 et 8 de la Charte.

90. À tout le moins, le traitement de volume aussi important de données, alors que la finalité de recherche d'indus peut être poursuivie par d'autres moyens, nettement moins attentatoires aux droits fondamentaux, est manifestement disproportionné.

91. Il est fallacieux d'affirmer, comme le faisait pourtant la CNAF devant la CADA, que « *les contrôles réalisés sur la base du datamining représentaient donc 6 % de l'ensemble des contrôles réalisés sur pièce ou sur place, mais soit presque*

25 % des indus totaux détectés » (cf. pièce de la requête du 15 octobre 2024 n° 7, p. 2), laissant penser que le traitement algorithmique serait efficace alors qu'il n'en est rien.

92. Cette affirmation de la CNAF mélange deux types de contrôles différents, les contrôles sur place et les contrôles sur pièces. Ces types de contrôles sont pourtant de nature différentes, les contrôles sur place étant plus complets que les contrôles sur pièce. Ceci entraîne deux conséquences : d'une part, le nombre de contrôles sur place est beaucoup plus faible que le nombre de contrôle sur pièces, et, d'autre part, les indus moyens récupérés lors d'un contrôle sur place sont plus élevés que dans le cas d'un contrôle sur pièce.

93. Or, une large part des « contrôles *datamining* » (c'est-à-dire ceux déclenchés en raison du score de l'allocataire) sont des contrôles sur place, expliquant la part importante des indus détectés par ces derniers.

94. Or, pour ce qui concerne les contrôles sur place, il apparaît, d'après les chiffres du rapport « Prévention et de la lutte contre la fraude aux prestations légales » de la CNAF de 2021 (cf. pièce de la requête du 15 octobre 2024 n° 15), des observations envoyées par la CNAF à la CADA (cf. pièce de la requête du 15 octobre 2024 n° 7) ainsi que de la documentation technique du modèle 2018 du traitement algorithmique (cf. pièce de la requête du 15 octobre 2024 n° 10), que si le *datamining* est à l'origine de 69 % des contrôles sur place, il n'est en revanche responsable que de 49 % des indus totaux récupérés suite à des contrôles sur place. Autrement dit, 31 % des contrôles sur place, déclenchés autrement que *via* le traitement litigieux, sont responsables de 51 % des montants d'indus récupérés lors de contrôles sur place. Des alternatives aux contrôles *datamining*, à l'efficacité supérieure – à tout du moins en termes d'indus moyens détectés – existent donc.

95. Une métrique alternative serait la mesure du taux d'indus, qui correspond à la proportion de contrôles ayant abouti à trouver un indu, peu importe son montant. Or, les chiffres disponibles en 2019 (cf. pièce de la requête du 15 octobre 2024 n° 14) montrent que les différences sont faibles au regard du taux moyen des contrôles sur place : le taux d'indus des contrôles *datamining* sur place était de 60,2 %, pour une moyenne de la catégorie de 55 %.

96. Le tableau 1 récapitule les statistiques de l'efficacité des contrôles sur place.

	Nombre de contrôles (2021)	% des contrôles (2021)	Montant en € des indus (2021)	% des indus (2021)	Taux d'indus (2019)
<i>Datamining</i>	88 196	69 %	143 820 196	49 %	60,2 %
Autres	39 682	31 %	146M	51 %	
Total	127 878	100 %	290M €	100%	55 %

TABLEAU 1 – Statistiques des contrôles sur place (sources : rapports annuels de la fraude 2019 et 2021, observations envoyées par la CNAF à la CADA, documentation technique 2018)

97. De manière similaire, les données publiées par la CNAF concernant les contrôles sur pièces montrent que des techniques alternatives, à tout le moins tout aussi efficace que les contrôles *datamining*, existent pour le ciblage de ce type de contrôle. D'après les chiffres du rapport annuel « Prévention et de la lutte contre la fraude aux prestations légales » de la CNAF de 2021 (*cf.* pièce de la requête du 15 octobre 2024 n° 15) et des observations envoyées par la CNAF à la CADA (*cf.* pièce de la requête du 15 octobre 2024 n° 7), s'il est vrai que les contrôles *datamining* représentent 17 % des indus détectés pour 4 % des contrôles de la catégorie, d'autres méthodes de ciblage des contrôles sont beaucoup plus efficaces. D'après le rapport annuel sur la fraude de 2019 (*cf.* pièce de la requête du 15 octobre 2024 n° 15), le taux d'indus des contrôles *datamining* n'était que de 26 %, alors qu'il était de 47 % pour les contrôles dits « RAC annuels » (contrôle de la cohérence des ressources déclarées).

98. Le tableau 2 récapitule les statistiques de l'efficacité des contrôles sur pièce.

	Nombre de contrôles (2021)	% des contrôles (2021)	Montant en € des indus (2021)	% des indus (2021)	Taux d'indus (2019)
<i>Datamining</i>	165 962	4 %	75 967 047	17 %	26 %
RAC annuel	580k	15 %			47 %
Autres	3,2M	81 %			
Total	3,9M	100 %	445M	100%	

TABLEAU 2 – Statistiques des contrôles sur pièces (sources : rapports annuels de la fraude 2019 et 2021). Note : les contrôles RAC annuels déclenchent quasi exclusivement des contrôles sur pièces (88 contrôles sur place en 2014), ils sont donc ici assimilés à des contrôles sur pièces malgré l'absence de chiffre détaillés.

99. Ainsi, en avançant le fait que les contrôles « *datamining* » ne représenteraient que 6 % des contrôles sur pièce et sur place alors qu'il permettent de récupérer 25 % des indus, la CNAF tente de cacher, en agrégeant ces différentes catégories de contrôles, le fait que d'autres méthodes de ciblage des contrôles sont plus efficaces, sans induire une surveillance aussi massive que le traitement litigieux, donc que celui-ci ne remplit pas l'exigence de nécessité.

100. **Il en résulte que** le traitement litigieux ne respecte pas le contenu essentiel du droit à la vie privée et à la protection des données personnelles, protégés par les articles 7 et 8 de la Charte, et constitue, à tout le moins, une atteinte manifestement disproportionnée à ces droits.

101. Étant précisé que, comme indiqué par les requérants (*cf.* requête du 15 octobre 2024, § 19), face au refus persistant de la CNAF de communiquer la version actuellement utilisée de son code source, elles ont produit un faisceau d'indices permettant d'affirmer que le traitement litigieux est bien un traitement de données qui ne respecte pas le contenu essentiel du droit à la vie privée et à la protection des données personnelles, et qu'il constitue, à tout le moins, une atteinte manifestement disproportionnée à ces droits.

B. En ce qui concerne la méconnaissance de l'article 22 du RGPD

102. **En deuxième lieu**, la décision attaquée est illégale en ce que le traitement algorithmique, dont la décision attaquée refuse d'abroger l'autorisation de mise en œuvre, est contraire à l'article 22 du RGPD.

103. **En droit**, comme rappelé précédemment (*cf. supra*, §§ 59 et s.), le 1 de l'article 22 du RGPD pose un principe selon lequel « *La personne concernée a le droit de ne pas faire l'objet d'une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé, y compris le profilage, produisant des effets juridiques la concernant ou l'affectant de manière significative de façon similaire.* »

104. Ce n'est que par exception, qui doit donc être strictement interprétée, qu'un tel traitement est possible. Ces exceptions sont exhaustivement listées au 2 de l'article 22 du RGPD, et entourées des exigences supplémentaires prévues aux 3 et 4 de ce même article :

« 2. *Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque la décision :*

a) est nécessaire à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat entre la personne concernée et un responsable du traitement ;

b) est autorisée par le droit de l'Union ou le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis et qui prévoit également des mesures appropriées pour la sauvegarde des droits et libertés et des intérêts légitimes de la personne concernée ; ou

c) est fondée sur le consentement explicite de la personne concernée.

3. Dans les cas visés au paragraphe 2, points a) et c), le responsable du traitement met en œuvre des mesures appropriées pour la sauvegarde des droits et libertés et des intérêts légitimes de la personne concernée, au moins du droit de la personne concernée d'obtenir une intervention humaine de la part du responsable du traitement, d'exprimer son point de vue et de contester la décision.

4. Les décisions visées au paragraphe 2 ne peuvent être fondées sur les catégories particulières de données à caractère personnel visées à l'article 9, paragraphe 1, à moins que l'article 9, paragraphe 2, point a)

ou g), ne s'applique et que des mesures appropriées pour la sauvegarde des droits et libertés et des intérêts légitimes de la personne concernée ne soient en place. »

105. Le b) du 2 de l'article 22 du RGPD prévoit notamment que le droit interne puisse autoriser de telles décisions. Ainsi, l'article 47 de la loi Informatique et Libertés, tout en reprenant le principe de l'interdiction de l'article 22 du RGPD, prévoit au 2° du 2^e alinéa que peuvent être fondées exclusivement sur un traitement de données :

« Des décisions administratives individuelles prises dans le respect de l'article L. 311-3-1 et du chapitre Ier du titre Ier du livre IV du code des relations entre le public et l'administration, à condition que le traitement ne porte pas sur des données mentionnées au I de l'article 6 de la présente loi. Ces décisions comportent, à peine de nullité, la mention explicite prévue à l'article L. 311-3-1 du code des relations entre le public et l'administration. Pour ces décisions, le responsable de traitement s'assure de la maîtrise du traitement algorithmique et de ses évolutions afin de pouvoir expliquer, en détail et sous une forme intelligible, à la personne concernée la manière dont le traitement a été mis en œuvre à son égard. »

106. De plus, comme rappelé précédemment, la CJUE considère que la notion de « décision » au sens de l'article 22 du RGPD est une notion autonome du droit de l'UE. Il existe ainsi une « décision » au sens de cet article lorsqu'un score de risque est établi par un traitement algorithmique, différent d'une « décision administrative » au sens du droit national français (*cf. supra*, § 64 ; CJUE, 7 décembre 2023, *SCHUFA Holding*, préc., pts 44-45).

107. **En l'espèce**, comme démontré précédemment (*cf. supra*, §§ 58 et s.), le calcul du score de risque par le traitement litigieux constitue un profilage ou, à tout le moins, une prise de décision automatisée, relevant de l'article 22 du RGPD.

108. Or, d'une part, aucune base légale ne permet de fonder le traitement algorithmique litigieux (*cf. infra*, §§ 179 et s.). En particulier, le consentement n'est pas recueilli et il n'existe aucune relation contractuelle avec les personnes concernées.

Les exceptions du a) ou du c) du 2 de l'article 22 ne peuvent donc s'appliquer au cas présent.

109. D'autre part, si l'article 47 de la loi Informatique et Libertés autorise certaines décisions administratives à être fondées exclusivement sur un traitement de données relevant de l'article 22 du RGPD, cette exception ne concerne pas la prise d'une décision au sens de l'article 22 du RGPD, les deux notions étant différentes. L'exception du 2° du 2^e alinéa de l'article 47 ne peut donc s'appliquer au cas présent. Au surplus, le traitement algorithmique litigieux étant un traitement de données sensibles au sens de l'article 9 du RGPD et 6 de la loi Informatique et Libertés, cette exception se retrouve de ce chef également impossible à mobiliser.

110. **Il en résulte que** le traitement litigieux méconnaît gravement l'article 22 du RGPD. Partant, le refus d'abroger la décision de le mettre en œuvre est illégal.

C. En ce qui concerne l'existence d'une discrimination indirecte intrinsèque au traitement litigieux

111. **En troisième lieu**, le refus d'abroger la décision mettant en œuvre le traitement algorithmique litigieux est illégal en ce que ce traitement méconnaît l'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, lu à la lumière de la directive n° 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, de la directive n° 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale et des articles 20 et 21 de la Charte, ainsi que de l'article 14 de la CESDH, dans la mesure où il constitue, *per se*, une discrimination indirecte.

112. **En droit**, aux termes de l'article 14 de la CESDH :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions poli-

tiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

113. De plus, aux termes de l'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 :

« Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de sa grossesse, de son apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son patronyme, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, de son état de santé, de sa perte d'autonomie, de son handicap, de ses caractéristiques génétiques, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.

Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés.

[...] »

114. La loi n° 2008-496 transpose en droit français la directive n° 2000/43/CE, laquelle définit la discrimination au 2 de son article 2 :

« a) une discrimination directe se produit lorsque, pour des raisons de race ou d'origine ethnique, une personne est traitée de manière moins

favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable ;

b) une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires.

115. Par ailleurs, la directive n° 79/7/CEE applique le principe d'égalité de traitement au domaine de l'« aide sociale ». Le 1 de l'article 4 de cette directive précise ainsi que :

« Le principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial, en particulier en ce qui concerne :

— le champ d'application des régimes et les conditions d'accès aux régimes,

— l'obligation de cotiser et le calcul des cotisations,

— le calcul des prestations, y compris les majorations dues au titre du conjoint et pour personne à charge et les conditions de durée et de maintien du droit aux prestations. »

116. La directive n° 2000/43/CE et la directive n° 79/7/CEE constituent la mise en œuvre concrète, en droit dérivé de l'Union, du principe de non-discrimination protégé par l'article 21 de la Charte et aux termes duquel :

1. Est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

2. Dans le domaine d'application des traités et sans préjudice de leurs dispositions particulières, toute discrimination exercée en raison de la nationalité est interdite.

117. Il s'agit également d'une mise en œuvre concrète du principe d'égalité proclamé à l'article 20 de la Charte, aux termes duquel « *Toutes les personnes sont égales en droit.* »

118. La notion de discrimination indirecte, définie par le deuxième alinéa de l'article 2 de la directive n° 2000/43/CE, trouve racine dans la jurisprudence de la CJUE et dans celle de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « CEDH »).

119. L'essence d'une discrimination indirecte consiste dans une situation collective. Pour reprendre les termes du Professeur Xavier Souvignet, citant la Professeure Ségolène Barbou des Places « *Combattre les stéréotypes, les préjugés et les représentations sociales, voilà bien l'objectif assigné. En effet, le concept de discrimination indirecte "implique que soit revisitée toute la représentation nationale de l'organisation de la famille, de l'éducation des enfants, et des relations sociales et professionnelles" [...] »*. Il ajoutait : *les acteurs et les groupes sociaux, au-delà de leurs convictions conscientes et sincères, agissent sur la base de déterminations historiques, sociales et culturelles, lesquelles opèrent comme des structures mentales profondes* » (Xavier Souvignet, « Le juge administratif et les discriminations indirectes », RFDA 2013/2, p. 315).

120. Ainsi, sur ce terrain de la discrimination indirecte, la CJUE a retenu qu'était susceptible de constituer une telle discrimination indirecte une législation nationale prévoyant que, pour le calcul de l'ancienneté des fonctionnaires, les périodes d'emploi pendant lesquelles l'horaire accompli est compris entre la moitié et les deux-tiers de l'horaire de travail normal ne sont comptées qu'aux deux-tiers, dès lors que 87 % des travailleurs à temps partiels sont des femmes (cf. CJCE, 2 octobre 1997, *Hellen Gerster*, aff. C-1/95 ; pour des cas comparables : CJCE, 10 mars 2005, *Vasiliki Nikoloudi*, aff. C-196/02 ; CJCE, 6 décembre 2007, *Ursula Voß*, aff. C-300/06, dans une hypothèse où 88 % des intéressés étaient des femmes). Il en va de même d'un mécanisme d'augmentation exceptionnelle de pension susceptible de bénéficier à 75 % des hommes pensionnés, mais à seulement 43 % des femmes

(cf. CJUE, 20 octobre 2011, *Waltraud Brachner*, aff. C-123/10). Il faut et il suffit que, au vu des données disponibles, un pourcentage considérablement plus faible de travailleurs de l'un des deux sexes soit en mesure de remplir la condition posée par le texte, pour que l'on soit en présence d'une différence de traitement (cf. CJCE, 9 février 1999, *Regina*, aff. C-167/97).

121. De son côté, le juge administratif opte pour une appréciation *in concreto*, qui peut notamment se fonder sur des éléments statistiques, fiables et significatifs (cf. CE, 16 octobre 2017, *Huchet*, n^{os} 383459 et 395480, Rec. T. pp. 444, 638 et 744).

122. Le raisonnement permettant d'identifier une discrimination indirecte s'articule en deux temps. D'abord, il y a lieu de rechercher si le critère neutre dénoncé porte en lui la discrimination. Le cas échéant, il faut rechercher si le critère est objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but sont nécessaires et appropriés.

123. Nul besoin, pour caractériser une discrimination indirecte, de rechercher un critère intentionnel (cf. CE, sect., 30 octobre 2001, *Association française des sociétés financières et autres*, n^o 204909, Rec. p. 518). Le constat factuel peut révéler une simple présomption de discrimination, qui tombera si la différence de traitement est légitime, à la condition toutefois que les moyens choisis répondent à un but légitime de politique sociale, soient aptes à atteindre l'objectif poursuivi et soient nécessaires à cet effet (cf. CJCE, 13 juillet 1989, *Rinner-Kühn*, aff. C-171/88).

124. L'obligation de ne pas créer de discrimination se conjugue avec l'obligation de prévenir les effets discriminatoires, laquelle s'impose avec une particulière acuité aux responsables de traitements de données personnelles. En effet, le RGPD impose à cet égard au responsable du traitement, en son considérant 71, de faire en sorte de prévenir, « *entre autres, les effets discriminatoires à l'égard des personnes physiques [...], ou qui se traduisent par des mesures produisant un tel effet* ». Il précise en conséquence que la prise de décision et le profilage automatisés fondés sur des catégories particulières de données personnelles ne devraient être autorisés que dans des conditions spécifiques.

125. La loi n^o 2016-832 du 24 juin 2016 visant à lutter contre la discrimination

à raison de la précarité sociale a élargi les motifs de discrimination en ajoutant à l'article premier de la loi n° 2008-496 le motif résultant de la « *particulière vulnérabilité résultant de [la] situation économique, apparente ou connue de son auteur* », dans le prolongement de la Charte qui avait ouvert la voie en retenant comme motifs de discrimination la fortune et les origines sociales.

126. Cette évolution législative participe à rendre effective la formule proclamée par la loi de lutte contre les exclusions du 29 juillet 1998 et codifiée à l'article L. 115-1 du code de l'action sociale et des familles : « *la lutte contre la pauvreté et les exclusions est un impératif national* ». Elle a pour objet de sanctionner les pratiques ou législations qui auraient pour effet de stigmatiser et d'exclure les personnes en raisons de leur vulnérabilité résultant de la situation économique.

127. La vulnérabilité économique est singulière dans le paysage de la non-discrimination car elle est reliée à la situation de la personne, et non directement à cette dernière. La notion de vulnérabilité permet de dépasser la seule situation d'une « hérédité sociale », ou du niveau de fortune, soit l'élément purement patrimoniale. Elle demeure néanmoins assez réductrice car elle cible uniquement les plus pauvres seulement en considération de leurs difficultés financières. Plus précisément, le motif porte sur la vulnérabilité face aux difficultés financières et non sur les difficultés financières elles-mêmes. Pour reprendre les termes de Delphine Tharaud, « *C'est donc la fragilité économique qui est prise en compte, ce qui semble englober une situation précaire ou qui peut le devenir au gré d'un événement économiquement défavorable* » (« Etude critique du motif de discrimination résultant de la vulnérabilité économique », RDLF 2017, chron. n° 05).

128. La doctrine souligne que le fait que la loi précise que la vulnérabilité économique doit être « *apparente ou connue de son auteur* » signifie que « *l'ambition de la loi [est] d'abord [de] lutter contre les préjugés à l'encontre des pauvres, parfois présentés comme des profiteurs et des fainéants, des parasites d'un système social qui serait prodigue, des "cas sociaux" inaptes* » (Gwénaële Calves, Diane Roman, « La discrimination à raison de la précarité sociale : progrès ou confusion ? », Revue de droit du travail, 2016, p. 526). C'est d'ailleurs ce qui ressort des travaux parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi précitée du 24 juin 2016, et dont il résulte que « *La pauvreté est déjà une épreuve. Elle n'a pas à se doubler d'humiliation, de stigmatisation, de rejet. Inscrire aujourd'hui dans la loi le critère de la discrimination à raison de la vulnérabilité économique, c'est rendre aux exclus*

une part de leur dignité, affirmer qu'ils ont des droits et qu'ils n'ont pas à en avoir honte. » (Michel Ménard, Rapport n° 3799 sur la proposition de loi visant à lutter contre la discrimination à raison de la précarité sociale, 1^{er} juin 2016, p. 8)

129. Une autre caractéristique de la vulnérabilité économique émane de ce qu'elle comporte une dimension intersectionnelle, c'est-à-dire qu'elle porte sur des discriminations multiples qui constituent l'épicentre de la vulnérabilité économique. L'étude de Delphine Tharaud insiste à cet égard sur le fait qu'« *il ne s'agit plus d'isoler le champ d'application d'un motif, mais au contraire d'analyser comment il parvient à nourrir un autre critère* ». La vulnérabilité économique est ainsi renforcée selon d'autres paramètres, par exemple le handicap, l'âge, la situation de la famille, *etc.* puisque l'on sait, par exemple, que les familles monoparentales éprouvent de nombreuses difficultés financières. À titre d'illustration, Delphine Tharaud rappelle qu'un rapport du Défenseur des droits en 2016 a démontré que les femmes handicapées étaient plus exposées à la situation de vulnérabilité économique, parce qu'elles subissent la combinaison des deux motifs et sont ainsi plus discriminées que les personnes handicapées en général et plus que les femmes prises dans leur ensemble (Delphine Tharaud, *ibid.*).

130. En d'autres termes, parce que certaines caractéristiques intrinsèques de la personne sont sources de paupérisation (le handicap qui empêche la personne de travailler ou d'obtenir des ressources élevées, un divorce, l'âge auquel est lié un fort taux de chômage), la discrimination à raison de la vulnérabilité économique croise d'autres critères, tels que le nombre d'enfants, la situation familiale, le lieu de résidence, l'âge ou la situation de handicap. La vulnérabilité économique est ainsi expliquée par d'autres critères qui en constituent le terreau.

131. En conséquence, les autorités doivent non seulement faire preuve d'une attention particulière vis-à-vis des personnes vulnérables et doivent leur assurer une protection accrue (*cf.* CEDH, 19 février 2013, *B. c. Roumanie* (n° 2), n° 1285/03, §§ 86 et 114 ; CEDH, 13 janvier 2009, *Todorova c. Italie*, n° 33932/06, § 75 ; CEDH, 21 janvier 2014, *Zhou c. Italie*, n° 33773/11, § 58), mais plus encore s'abstenir de toute pratique qui, en appliquant à des personnes en situation de grande précarité un traitement défavorable, reviendrait à discriminer négativement celles les plus vulnérables.

132. **En l'espèce**, le traitement litigieux a comme effet de placer certaines ca-

tégories de personnes relevant de la loi n° 2008-496 dans une situation de discrimination.

133. Il est acquis que l'usage même de technologies algorithmiques comporte des risques accrus de réaliser des mécanismes discriminatoires, cela en raison de plusieurs facteurs mis en évidence, notamment, par le Défenseur des droits dans un rapport en 2020 (*cf.* pièce n° ??). Parce qu'il s'agit de la traduction mathématique de pratiques et comportements passés souvent discriminatoires, mais aussi de pratiques de discrimination systémique opérant au sein de la société, la mise en œuvre des traitements algorithmiques présente le risque de reproduire et d'amplifier les effets discriminatoires.

134. Ainsi, le rapport précité du Défenseur des droits met en garde contre la « *Fausse neutralité des algorithmes* », et souligne que « *La mobilisation de critères neutres en apparence c'est-à-dire ne relevant pas des motifs prohibés de discriminations, peut avoir des effets discriminatoires* » (*ibid.*, p. 5).

135. S'agissant plus spécifiquement du traitement litigieux, celui-ci consiste, comme présenté par les requérants (*cf.* requête du 15 octobre 2024, §§ 3 et s.), à attribuer un score à chaque allocataire d'une CAF afin de permettre le ciblage des contrôles en fonction de score.

136. Or, les effets discriminatoires du traitement litigieux ont été mis en évidence par différents travaux universitaires.

137. Premièrement, dès 2016, une étude de M. Vincent Dubois, Mme Morgane Paris et M. Pierre-Edouard Weill, réalisée à partir des données de la CNAF et avec la collaboration de cette dernière (étude aujourd'hui retirée du site de l'administration) a montré l'augmentation nette de la représentation de certaines catégories de personnes parmi les populations sur-contrôlées depuis l'introduction du traitement litigieux (*cf.* pièce de la requête du 15 octobre 2024 n° 17).

138. En effet, en s'appuyant sur les données de la CNAF, les auteurs de cette étude montrent une augmentation de l'écart (en points de pourcentages) de la proportion d'allocataires contrôlés dans certaines catégories depuis 2010, date de la mise en œuvre du traitement algorithmique litigieux. On observe ainsi, pour les

contrôles sur pièce, que (*ibid.*, p. 208) :

- l'écart chez les allocataires responsables de dossier de moins de 30 ans passe de -3,5 en 2006 à 9,9 dès 2010, 9 en 2013 et 12 en 2014 ;
- l'écart chez les allocataires étudiants passe de -6 en 2006 à 13,3 en 2010, 12,3 en 2013 et 13,9 en 2014 ;
- l'écart chez les allocataires dont le revenu mensuel par unité de consommation est situé entre 0 et 500 passe de 5,5 en 2006 à 11,8 dès 2010, 12,6 en 2013 et 15,6 en 2014 ;
- l'écart chez les allocataires bénéficiant de l'allocation de logement sociale (ALS) passe de -7,7 en 2006 à 3,7 en 2010, 2,9 en 2013 et 4,4 en 2014 ;
- l'écart chez les allocataires bénéficiant du RMI puis du revenu de solidarité active (RSA) passe de 4,6 en 2006 à 7,7 en 2010, 7,6 en 2013 et 10,4 en 2014.

139. En ce qui concerne les contrôles sur place, cette étude montre que (*ibid.*, p. 209) :

- l'écart pour les allocataires étant parent seul (famille monoparentale) passe de 16,4 en 2006 à 18,1 en 2010, 25,2 en 2013 et 29,2 en 2014 ;
- l'écart des allocataires inactifs passe de 18,6 en 2006 à 18,7 2010, 20,7 en 2013, mais surtout 26,1 en 2014 (en 2014, la CNAF a commencé à utiliser un autre modèle algorithmique) ;
- l'écart chez les allocataires dont le revenu mensuel par unité de consommation est situé entre 0 et 500 passe de 25,1 en 2006 à 21,6 en 2010, 31,1 en 2013 et 33,6 en 2014 ;
- l'écart chez les allocataires bénéficiaire de l'aide personnalisée au logement (APL) passe de 2,1 en 2006 à 2,4 en 2010, 6,8 en 2013 et 7,6 en 2016 ;
- l'écart chez les allocataires bénéficiaires de l'allocation de logement familiale (ALF) passe de 6,1 en 2006 à 8,7 en 2010, 16,9 en 2013 et 17 en 2014.

140. De manière plus générale, cette étude met en évidence l'existence d'une « *tendance au ciblage croissant des allocataires les plus précaires, à commencer par ceux qui perçoivent les minima sociaux* » et au fait que « *cette augmentation est encore plus marquée en ce qui concerne les prestations légales versées aux populations les plus fragiles* » (*ibid.*, pp. 206–207).

141. Les auteurs de cette études attribuent à l'introduction des contrôles fondés sur le *datamining* (c'est-à-dire ceux déclenchés à la suite d'un score trop élevé attribué par le traitement litigieux) une large part de ces évolutions (tout en rappelant qu'elles sont également dues aux contrôles « RAC », ces derniers étant une analyse de la cohérence des revenus déclarés) :

« Ce “sur-contrôle” peut être défini comme la probabilité supérieure pour les allocataires les plus défavorisés d’être contrôlés, par rapport à l’ensemble de la population des allocataires. Or, cette propension au sur-contrôle s’observe en proportion de l’intensité de leurs difficultés économiques et sociales. Quand bien même il n’y aurait pas de politique délibérée de ciblage des populations précaires, ce sont bien elles qui sont, davantage que les autres, atteintes par le contrôle. Quand bien même la logique dominante du contrôle, incarnée tout particulièrement par l’application généralisée et renforcée du data mining depuis la fin des années 2000 repose sur l’identification de “facteurs de risques”, et non de populations “à risques”, la convergence de ces facteurs conduit de fait à contrôler préférentiellement des populations caractérisées par des traits socio-économiques (absence ou irrégularité d’emploi, isolement, pauvreté, absence ou faiblesse de ressources autres que celles des aides sociales, etc.) qui les distinguent des autres. Suivant la perspective diachronique qui structure notre réflexion, il est possible de montrer que cette tendance au ciblage de facto des populations les plus défavorisées est allée croissant au cours de la période étudiée.

142. Deuxièmement, en 2021, M. Vincent Dubois réaffirmait, en s'appuyant sur ses travaux précédents, que l'introduction des contrôles fondés sur le *datamining* a participé à l'accentuation du sur-contrôle de certaines catégories de personnes. Il expliquait ainsi (cf. pièce de la requête du 15 octobre 2024 n° 18, p. 418) :

« Techniquement, le déclenchement des contrôles par le data mining ne repose pas sur des caractéristiques sociales mais sur des “facteurs de risque”, et n’identifie pas des individus ou des groupes spécifiques mais des dossiers. Ce mode de ciblage n’est cependant pas neutre socialement. Les “facteurs de risques” ne sont de fait pas distribués au hasard, ne serait-ce que parce que les critères et modalités d’attribution

varient selon les prestations, dont les bénéficiaires sont socialement et économiquement différenciés. Les allocations familiales que perçoivent la quasi-totalité des ménages de plus de deux enfants nécessitent très peu de démarches, et une déclaration de ressources seulement annuelle. Le RSA est quant à lui soumis à de multiples critères, et implique de déclarer les ressources chaque trimestre. Sans même parler des écarts des conditions d'existence des allocataires, ou d'une éventuelle variation de leur niveau de probité, l'administration du RSA expose donc mécaniquement à une probabilité nettement supérieure d'erreurs, d'omissions et de retards dans les déclarations des allocataires, qui sont autant de "risques". L'orientation préférentielle du contrôle en direction des allocataires les plus précaires ne constitue donc pas un choix qui devrait être assumé comme tel, mais le résultat des dispositifs mis en œuvre. Comme le dit un responsable local du contrôle, "Je n'ai pas à dire que je vais sélectionner 500 bénéficiaires RSA, c'est pas moi qui le fait, c'est le système qui le dit ! [Rires] " »

143. En somme, plus les situations sont complexes et instables, plus il y a d'éléments à déclarer, ce qui entraîne mécaniquement une potentialité d'erreurs plus fortes. Et le résultat consiste en un sur-contrôle des personnes en situation de précarité économique.

144. Ainsi, la mise en œuvre du traitement litigieux conduit à ce que certaines personnes en situation de précarité économique, notamment les personnes bénéficiaires d'allocations sociales (APL, ALF, et surtout RSA), celles aux revenus faibles et celles inactives, aient une probabilité plus importantes de faire l'objet d'un contrôle de la part de leur CAF de rattachement. Il s'agit là d'une discrimination en raison de la situation économique des personnes.

145. De même, la mise en œuvre du traitement litigieux engendre une probabilité plus élevée pour les familles monoparentales de faire l'objet d'un contrôle plus important. Dans la mesure où l'écrasante majorité (95 %) des familles monoparentales allocataires sont constituées d'une mère seule (*ibid.*, p. 416), il s'agit ici d'une discrimination en raison de la situation de famille et de son sexe.

146. De telles discriminations ne sont pourtant pas objectivement justifiées par

un but légitime. En effet, dans son étude de 2020, M. Vincent Dubois relève, en s'appuyant sur les chiffres de 2014 de la CNAF, que les contrôles des personnes ainsi discriminées par le traitement litigieux auront moins de chance de révéler l'existence d'un indu : « *Ainsi, les contrôles à domicile peuvent-ils établir des indus plus fréquemment parmi les actifs (50,4 %) et les couples avec enfant (45,6 %) que parmi les inactifs (34,7 %) et mères isolées (33,1 %)* » (ibid., p. 419).

147. Il rappelle que l'efficacité supposée des contrôles fondés sur le *datamining*, qu'il serait tentant d'attribuer au fait qu'une grande part d'indus provient de personnes bénéficiant de minima sociaux, constitue une fausse impression et doit plutôt être attribuée à la surreprésentation de ces personnes parmi les populations contrôlées (ibid., p. 419) :

« Il est ainsi permis de penser que la surreprésentation des indus et fraudes parmi les bénéficiaires de minima sociaux est en partie le produit de leur surcontrôle, en plus des effets de la multiplication des sources et occasions d'erreurs induite par des critères plus nombreux et des déclarations plus fréquentes que pour les autres types de prestations. Du reste, ce ne sont pas toujours les contrôles des allocataires les plus précaires qui révèlent les taux d'anomalie les plus élevés. Il n'en reste pas moins que surcontrôlés, les allocataires les plus précaires sont aussi les plus exposés aux sanctions. »

148. Enfin, comme souligné précédemment, il ressort des statistiques de la CNAF que l'efficacité des contrôles fondés sur le *datamining* n'est pas établie (cf. *supra*, §§ 90 et s.).

149. **Il en résulte que** le traitement litigieux constitue une discrimination indirecte en raison du sexe, de la situation familiale et de la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique des allocataires d'une CAF. Partant, le refus d'abroger la décision mettant en œuvre ce traitement algorithmique est illégal.

D. À titre subsidiaire, en ce qui concerne la discrimination directe résultant de l'application de certains critères

150. **En quatrième lieu**, à titre subsidiaire, le refus d'abroger la décision mettant en œuvre le traitement litigieux est illégale en ce que ce dernier méconnaît le premier alinéa de l'article 1^{er} de la loi n° 2008-496, lu à la lumière de la directive n° 2000/43/CE, de la directive n° 79/7/CEE et des articles 20 et 21 de la Charte, ainsi que l'article 14 de la CESDH, dans la mesure où il opère une discrimination directe.

151. **En droit**, la notion de discrimination directe est une situation dans laquelle deux personnes ou groupes de personnes placées dans des situations semblables ont fait l'objet, dans un domaine visé par la loi, d'une différence de traitement sur le fondement d'un critère illégal.

152. Ainsi, aux termes du premier alinéa de l'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 :

« Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de sa grossesse, de son apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son patronyme, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, de son état de santé, de sa perte d'autonomie, de son handicap, de ses caractéristiques génétiques, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable. »

153. Il s'agit de la transposition du principe de non-discrimination de la directive n° 2000/43/CE, de la directive n° 79/7/CEE et de l'article 21 de la Charte. L'article 14 de la CESDH reprend également ce principe. Il s'agit également d'une mise en œuvre concrète du principe d'égalité de l'article 20 de la Charte.

154. Pour ce qui concerne la preuve de la discrimination directe, le juge administratif manie une dialectique de preuve en trois temps, dans laquelle quelques éléments de faits suffisent à faire présumer la discrimination.

155. D’abord, il appartient au requérant qui s’estime lésé de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer une atteinte au principe de l’égalité de traitement des personnes. Il incombe ensuite au défendeur de produire tous ceux permettant d’établir que la décision attaquée repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Enfin, le juge forme sa conviction au vu de ces échanges contradictoires et, le cas échéant, des mesures d’instruction qu’il estime utiles.

156. **En l’espèce**, le traitement algorithmique créé une discrimination directe en érigeant certaines variables relatives à des catégories prohibées par la loi n° 2008-496 comme des critères aggravant nettement le score.

157. Dans les versions 2010 et 2014 (*cf.* pièce de la requête du 15 octobre 2024 n° 12), les variables étant associées à un *odds ratio* le plus important, c’est-à-dire celles qui font le plus évoluer le score vers le haut, sont :

- le fait d’avoir un foyer composé d’enfants de plus de 12 ans ;
- le fait de percevoir l’allocation aux adultes handicapés (AAH) déclarée trimestriellement (ce qui correspond au cas d’une personne salariée et bénéficiant de l’AAH) ;
- le fait de consacrer une large part des ressources pour financer le logement ;
- le fait de disposer d’un revenu faible par unité de consommation ;
- le fait d’avoir des revenus instables ;
- le fait de bénéficier depuis plus de treize mois du RSA ;
- le fait d’avoir été sans activité pendant les douze derniers mois¹ ;
- le fait de fréquemment changer d’adresse ;
- le fait de voir sa situation familiale modifiée sur les 18 derniers mois, et plus encore pour les familles monoparentales composées d’une personne veuve, divorcée ou séparée.

1. La CNAF désigne ce facteur par le « *nombre de mois en activité sur 12 mois (responsable du dossier et conjoint)* », mais le code source semble montrer qu’il ne s’agit pas de la définition de l’INSEE de la notion « actif » / « inactif », mais plutôt de savoir si la personne a une activité rémunérée comme un travail salarié.

158. Concrètement, constituent des facteurs d'augmentation du score le fait de disposer de revenus faibles, le fait d'être au chômage, le fait d'être allocataire du RSA, le fait de consacrer une importante partie de ses revenus à son loyer, le fait d'avoir des revenus instables, ou encore le fait de bénéficier de l'AAH tout en travaillant, ce dernier étant l'un des paramètres impactant le plus fortement le score.

159. Le score ainsi calculé par le traitement litigieux tient moins au comportement des allocataires qu'à la nature de leurs prestations et à leurs qualités intrinsèques (âge, situation de handicap, situation familiale, situation économique). Dit autrement, les facteurs de risques (c'est-à-dire les critères faisant le plus augmenter le score) sont en réalité des facteurs de précarité, en sorte que ce sont les personnes les plus précaires qui vont faire l'objet de plus de contrôle, venant amplifier l'effet discriminatoire.

160. À partir du code source du modèle de 2014 du traitement litigieux, La Quadrature du Net a simulé certaines situations (*cf.* requête du 15 octobre 2024, § 182).

161. Même si cette simulation souffre de certaines limites dans la mesure où des hypothèses ont dû être faites pour établir les profils des allocataires dont la situation était simulée, elle reste conforme aux constatations empiriques globales réalisées sur la base des chiffres de la CNAF (*cf. supra*, §§ 111 et s.).

162. Premièrement, on constate que le traitement litigieux utilise directement un critère relatif au handicap des personnes pour augmenter le score. En effet, la variable relative à l'AAH déclarée trimestriellement est associée à un *odds ratio* de 1,90. Les personnes bénéficiaires de l'AAH déclarant leurs ressources trimestriellement sont celles ayant une activité salariée. Cela correspond à une inégalité flagrante entre la situation d'une personne valide et un travailleur handicapé.

163. En ce que le traitement algorithmique tient compte, parmi ses critères, du fait de bénéficier de l'AAH et donc, d'être en situation de handicap, il érige le statut de travailleur handicapé comme un critère aggravant nettement le score, engendrant une discrimination directe à l'égard des travailleurs handicapés.

164. Deuxièmement, le traitement algorithmique engendre une discrimination

directe en érigeant l'âge comme un critère aggravant nettement le score de suspicion.

165. Le modèle de l'algorithme établi en 2014 prévoit deux variables exclusivement fondées sur l'âge : l'âge du responsable dossier (l'*odds ratio* des personnes de moins de 34 ans est de 1,13) et l'âge du conjoint (le fait d'avoir plus de 60 ans correspond à un *odds ratio* de 1,37).

166. Ainsi, l'allocataire de moins de 34 ans est traité défavorablement par rapport à l'allocataire âgé de plus de 34 ans. De même, l'allocataire dont le conjoint est âgé de plus de 60 ans est traité défavorablement par rapport à l'allocataire dont le conjoint est âgé de moins de 60 ans.

167. En ce qu'il aggrave le score selon l'âge de l'allocataire ou de son conjoint, le traitement algorithmique engendre une discrimination directe selon l'âge.

168. Troisièmement, le traitement litigieux engendre une discrimination directe en érigeant la situation familiale comme un critère aggravant nettement le score de suspicion.

169. La version de 2014 du traitement litigieux prévoit trois ensembles de variables exclusivement fondées sur la situation de famille :

- La présence dans le foyer d'enfants de 12 à 18 ans. Un *odds ratio* de 1,1 correspond à la situation où de tels enfants composent le foyer), la présence dans le foyer d'enfants de plus de 19 ans (un *odds ratio* de 1,55 correspond à la situation où de tels enfants sont présents).
- La situation maritale des 18 derniers mois. La situation d'une personne mariée sans évolution les 18 derniers mois est associée à un *odds ratio* de 1,06. La présence de deux changements de situation les 18 derniers mois est associée à un *odds ratio* de 1,31. La situation d'une personne devenue veuve, divorcée ou séparée pendant les 18 derniers mois est associée à un *odds ratio* de 1,85. Les foyers devenus monoparentaux les 18 derniers mois sont donc concernés par cette dernière catégorie.

170. Le traitement algorithmique aggrave donc le score selon la situation des

familles et selon l'évolution de cette dernière les 18 derniers mois. Les parents en charge d'enfant de 12 à 19 ans sont plus défavorablement traités que les personnes sans enfant dans leur foyer. Les personnes veuves, divorcées ou séparées pendant les 18 derniers mois sont plus à même de se voir associer un score élevé que les personnes mariées ou en vie maritale.

171. L'effet discriminant de ces variables est confirmé par les modélisations réalisées par le média Lighthouse Reports, qui a travaillé avec le journal Le Monde à l'analyse du code source du traitement algorithmique litigieux (*cf.* pièce de la requête du 15 octobre 2024 n° 19). Les modélisations de Lighthouse Reports mettent par exemple en évidence que le score d'un père divorcé ou d'une mère divorcée les 18 derniers mois avec de faibles revenus sera en moyenne de 0,66 (Lighthouse Reports estime que le seuil à partir duquel le score se situe à un niveau entraînant un contrôle est aux alentours de 0,60).

172. En ce qu'il aggrave le score selon la situation familiale ou son évolution, le traitement algorithmique génère une discrimination directe selon la situation familiale.

173. Quatrièmement, le traitement algorithmique engendre une discrimination directe envers les femmes.

174. Comme rappelé précédemment (*cf. supra*, § 145), les familles monoparentales sont composées dans l'écrasante majorité de femmes chez les allocataires de la CNAF (95 % des foyers monoparentaux en 2014 étaient constitués d'une mère seule). Cette constatation est issue des données mêmes de la CNAF, ce qui exclue que l'administration puisse ignorer cette caractéristique chez ses allocataires.

175. Or, en utilisant des variables comme l'évolution de la situation familiale, notamment le cas d'un divorce, le traitement algorithmique cible directement les mères seules, ce qui constitue une discrimination fondée sur le sexe.

176. En particulier, il n'est pas nécessaire que le traitement algorithmique comporte explicitement une variable « mère célibataire » pour constituer une discrimination directe fondée sur le sexe, à partir du moment où un foyer monoparental sera quasi systématiquement composé d'une mère seule. Ici, c'est la très grande simila-

rité des groupes « allocataires mères seules » et « foyers monoparentaux » qui fait que cette variable *proxy* constitue une discrimination directe fondée sur le sexe.

177. En ce qu'il aggrave la situation des femmes, l'utilisation d'une variable relative à l'existence d'un divorce, a comme conséquence que le traitement litigieux opère une discrimination directe fondée sur le sexe, dans la mesure où les foyers monoparentaux allocataires d'une CAF sont quasiment tous composés de mères seules.

178. **Il en résulte que**, en tout état de cause, le traitement litigieux opère une discrimination directe envers certaines catégories de personnes prohibées par l'article 1^{er} de la loi n° 2008-496. Partant, l'illégalité de la décision attaquée refusant d'abroger la mise en œuvre du traitement litigieux est caractérisée.

E. À titre encore plus subsidiaire, en ce qui concerne l'absence de base légale

179. **En cinquième lieu**, à titre encore plus subsidiaire, le refus d'abroger la mise en œuvre du traitement litigieux est illégal en ce que ce dernier méconnaît l'article 8 de la CESDH, les articles 4 et 5 de la loi Informatique et Libertés et les articles 5 et 6 du RGPD.

180. **En droit**, comme rappelé précédemment, l'article 8 de la CEDH proclame le droit à la vie privée et exige que toute atteinte à ce droit soit « *prévues par la loi* » et « *constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ».

181. La CEDH a ainsi considéré que l'ingérence devait avoir « *une base en droit interne* », être par ailleurs « *suffisamment accessible* », le citoyen devant « *pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné* » et enfin que ne pouvait être considéré comme une loi au sens de la CESDH « *qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au* ».

besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé » (cf. CEDH, 25 mars 1983, *Silver et autres c. Royaume-Uni*, n° 5947/72, §§ 85–88).

182. De la même façon, il a été jugé que :

« Les mots “prévue par la loi” veulent d’abord que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais ils ont trait aussi à la qualité de la loi en cause : ils exigent l’accessibilité de celle-ci à la personne concernée, qui de surcroît doit pouvoir en prévoir les conséquences pour elle, et sa compatibilité avec la prééminence du droit [...]. Cette expression implique donc notamment que la législation interne doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à recourir à des mesures affectant leurs droits protégés par la Convention » (cf. CEDH, 12 juin 2014, *Fernandez Martinez c. Espagne*, n° 56030/07, § 117)

183. Il a ainsi suffi à la Cour européenne de constater que la mesure incriminée n’était pas prévue par la loi pour conclure à la violation de l’article 8 de la Convention (cf. CEDH, 8 avril 2003, *M. M. c. Pays-Bas*, n° 39339/98, § 46 ; voir dans ce sens également : CEDH, *Guide sur l’article 8 de la Convention - Droit au respect de la vie privée et familiale*, § 14).

184. Il en résulte que toute ingérence dans la vie privée des personnes doit être fondée sur un cadre juridique clair et précis, suffisamment accessible, permettant au citoyen de disposer de renseignements suffisants sur les normes juridiques applicables à un cas donné.

185. Cette exigence de la CESDH est reprise en substance par les articles 5 et 6 du RGPD.

186. Aux termes du a) du 1 de l’article 5 du RGPD, les données personnelles doivent être « *traitées de manière licite, loyale et transparente au regard de la personne concernée (licéité, loyauté, transparence)* ».

187. La définition de la licéité est donnée à l'article 6 du RGPD, aux termes duquel :

« 1. Le traitement n'est licite que si, et dans la mesure où, au moins une des conditions suivantes est remplie :

a) la personne concernée a consenti au traitement de ses données à caractère personnel pour une ou plusieurs finalités spécifiques ;

b) le traitement est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci ;

c) le traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis ;

d) le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne physique ;

e) le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement ;

f) le traitement est nécessaire aux fins des intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement ou par un tiers, à moins que ne prévalent les intérêts ou les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée qui exigent une protection des données à caractère personnel, notamment lorsque la personne concernée est un enfant.

Le point f) du premier alinéa ne s'applique pas au traitement effectué par les autorités publiques dans l'exécution de leurs missions.

2. Les États membres peuvent maintenir ou introduire des dispositions plus spécifiques pour adapter l'application des règles du présent règlement pour ce qui est du traitement dans le but de respecter le paragraphe 1, points c) et e), en déterminant plus précisément les exigences spécifiques applicables au traitement ainsi que d'autres mesures visant à garantir un traitement licite et loyal, y compris dans d'autres situations particulières de traitement comme le prévoit le chapitre IX.

3. Le fondement du traitement visé au paragraphe 1, points c) et e), est

défini par :

a) le droit de l'Union ; ou

b) le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis.

Les finalités du traitement sont définies dans cette base juridique ou, en ce qui concerne le traitement visé au paragraphe 1, point e), sont nécessaires à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement. Cette base juridique peut contenir des dispositions spécifiques pour adapter l'application des règles du présent règlement, entre autres : les conditions générales régissant la licéité du traitement par le responsable du traitement ; les types de données qui font l'objet du traitement ; les personnes concernées ; les entités auxquelles les données à caractère personnel peuvent être communiquées et les finalités pour lesquelles elles peuvent l'être ; la limitation des finalités ; les durées de conservation ; et les opérations et procédures de traitement, y compris les mesures visant à garantir un traitement licite et loyal, telles que celles prévues dans d'autres situations particulières de traitement comme le prévoit le chapitre IX. Le droit de l'Union ou le droit des États membres répond à un objectif d'intérêt public et est proportionné à l'objectif légitime poursuivi.

[...] »

188. La loi Informatique et Libertés reprend ces mêmes conditions de licéité. Aux termes du 1^o de l'article 4 de la loi Informatique et Libertés, les données personnelles doivent être « *Traitées de manière licite, loyale et, pour les traitements relevant du titre II, transparente au regard de la personne concernée* » et l'article 5 de cette même loi reprend les six fondements prévus par le 1 de l'article 6 du RGPD.

189. Il ressort du 3 de l'article 6 du RGPD que certaines bases légales du 1 de ce même article 6 ne sont pas invocables directement par le responsable de traitement. En effet, les finalités de respect d'une obligation légale (c du 1 de l'article 6) ou l'exécution d'une mission de service public dont est investi le responsable du traitement (e du 1 de l'article 6) doivent être précisées par le droit de l'Union ou le

droit national.

190. À titre d'illustration, le tribunal administratif d'Orléans a considéré qu'un dispositif d'audiosurveillance algorithmique (c'est-à-dire qui analyse les sons pour orienter les caméras de vidéosurveillance en cas de situation anormale) était illécite en raison du traitement de données personnelles sans base légale (*cf.* TA Orléans, 12 juillet 2024, *La Quadrature du Net*, n° 2104478). Également, le Conseil d'État et le tribunal administratif de Paris ont considéré que l'usage de drones à des fins de maintien de l'ordre constituait un traitement de données personnelles illécite en raison de l'absence de base légale permettant de le fonder (*cf.* CE, ord., 18 mai 2020, *La Quadrature du net et autre*, n°s 440442, 440445 ; CE, 22 décembre 2020, n° 446155, Rec. T. p. 750 ; TA Paris, 28 juin 2022, *La Quadrature du Net*, n° 2017440). Si ces décisions sont relatives à des traitements de données entrant dans le champ de la directive « police-justice », leur principe reste, *mutatis mutandis*, applicable aux traitements relevant du RGPD.

191. **En l'espèce**, il n'existe aucune base légale pouvant fonder le traitement algorithmique litigieux.

192. D'une part, dans un communiqué de janvier 2022, la CNAF précisait mettre en œuvre le traitement algorithmique litigieux en application du c) du 1 de l'article 6 du RGPD, complété des articles L. 114-9 et L. 114-10 du code de la sécurité sociale ainsi que du décret n° 2013-917 du 14 octobre 2013 relatif au contrôle interne des régimes obligatoires de base de sécurité sociale (*cf.* pièce de la requête du 15 octobre 2024 n° 6, p. 1), qui correspond à l'article D. 114-4-6 du code de la sécurité sociale.

193. Or, les articles L. 114-9, L. 114-10 et D. 114-4-6 du code de la sécurité sociale se bornent à préciser que la CNAF est en charge d'une mission de contrôle de la bonne attribution des prestations sociales qu'elle octroie, mais ne précisent aucunement que l'autorité publique puisse à cette fin mettre en œuvre un traitement de données.

194. Par ailleurs, la délibération de la CNIL n° 2010-086 du 25 mars 2010 (*cf.* pièce de la requête du 15 octobre 2024 n° 13) ne saurait elle non plus être considérée comme une base légale : non seulement cette décision ne porte pas sur la

dernière version du traitement litigieux (les finalités du traitement ne sont pas les mêmes entre cette délibération et aujourd'hui, *cf.* pièce de la requête du 15 octobre 2024 n° 6 ; les données traitées ont changé en 2014 puis 2018, *cf.* pièce de la requête du 15 octobre 2024 n° 12), mais encore une telle délibération est dépourvue de tout effet depuis l'entrée en application du RGPD.

195. D'autre part, aucune autre base légale du 1 de l'article 6 du RGPD n'est mobilisable au cas présent. Le consentement n'est pas demandé aux personnes concernées. Il n'existe aucune relation contractuelle entre la CNAF et les personnes concernées. Le ciblage des contrôles ne vise pas à la sauvegarde des intérêts vitaux des personnes concernées ou d'une autre personne physique. Le ciblage des contrôles ne constitue pas non plus une mission d'intérêt public. Enfin, l'intérêt légitime ne peut constituer une base légale pour une autorité publique dans l'exercice de ses missions conformément au dernier alinéa du 1 de l'article 6 du RGPD.

196. Il en résulte que le traitement algorithmique litigieux est illicite en ce qu'il est dépourvu de toute base légale. Il en va donc de même du refus du directeur de la CNAF d'abroger la décision de mettre en œuvre ce traitement.

IV. À titre infiniment subsidiaire, sur l'illégalité externe

197. En sixième lieu, à titre infiniment subsidiaire, la décision attaquée méconnaît les articles L. 211-2 et L. 232-4 du code des relations entre le public et l'administration en ce qu'elle n'est pas motivée.

198. En droit, il résulte de l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration que :

« Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent.

A cet effet, doivent être motivées les décisions qui :

1° Restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police ;

2° Infligent une sanction ;

3° Subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions ;

4° Retirent ou abrogent une décision créatrice de droits ;

5° Opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance ;

6° Refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir ;

7° Refusent une autorisation, sauf lorsque la communication des motifs pourrait être de nature à porter atteinte à l'un des secrets ou intérêts protégés par les dispositions du a au f du 2° de l'article L. 311-5 ;

8° Rejetent un recours administratif dont la présentation est obligatoire préalablement à tout recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire. »

199. De plus, aux termes de l'article L. 232-4 du code des relations entre le public et l'administration :

« Une décision implicite intervenue dans les cas où la décision explicite aurait dû être motivée n'est pas illégale du seul fait qu'elle n'est pas assortie de cette motivation.

Toutefois, à la demande de l'intéressé, formulée dans les délais du recours contentieux, les motifs de toute décision implicite de rejet devront lui être communiqués dans le mois suivant cette demande. Dans ce cas, le délai du recours contentieux contre ladite décision est prorogé jusqu'à l'expiration de deux mois suivant le jour où les motifs lui auront été communiqués. »

200. **En l'espèce**, à la suite de la décision implicite, née le 16 septembre 2024, rejetant la demande d'abrogation de la décision, révélée par différents documents et communications, de mettre en œuvre un traitement de données visant à établir un score de risque pour chaque allocataire en vue de cibler les contrôles des CAF, une demande de communication de motifs a été formulée le 10 octobre 2024 par les exposants, reçue par la CNAF le 14 octobre, laquelle n'a pas reçu de suite favorable

au jour d'introduction de la requête (*cf.* pièce de la requête du 15 octobre 2024 n°]20).

201. **Il en résulte que** la décision attaquée est irrégulière en ce qu'elle n'a pas été motivée à la suite de la demande des requérants.

* *

*

202. À tous égards, l'annulation de la décision attaquée s'impose.

PAR CES MOTIFS, les syndicats de la Confédération Générale du Travail, de l'Union Syndicale Solidaires, de la FSU TEIOS, les association Data for Good et EDRI, la société AW Algorithm-Watch gGmbH, l'associations ENAR, la fondation Panoptykon Foundation et les associations Mouvement des mères isolées et Féministes contre le cyberharcèlement, exposants, concluent qu'il plaise au Conseil d'État de :

- **ADMETTRE** leur intervention dans la présente instance ;
- **FAIRE DROIT** aux conclusions présentées par les requérants et **EN CONSÉQUENCE**, notamment :
- **À TITRE PRINCIPAL :**
 - ANNULER** la décision attaquée, avec toutes conséquences de droit ;
 - ENJOINDRE** à la CNAF de cesser d'utiliser un traitement de *scoring* visant à établir un score de risque pour chaque allocataire en vue de cibler les contrôles des Caisses d'allocations familiales ;
 - ENJOINDRE** à la CNAF de supprimer les données traitées par son traitement de *scoring* visant à établir un score de risque pour chaque allocataire en vue de cibler les contrôles des Caisses d'allocations familiales, en particulier les scores déjà calculés et les données statistiques.
- **À TITRE SUBSIDIAIRE :**
 - POSER** les questions préjudicielles soulevées par les requérants à la Cour de justice de l'Union européenne ;
 - SURSEOIR** à statuer dans l'attente de la réponse de la Cour à ces questions.

Fait à Paris, le 20 novembre 2025

Alexis FITZJEAN Ó COBHETHAIGH
Avocat au Barreau de Paris

BORDEREAU DES PRODUCTIONS

Pièce n° 1 : Statuts et pouvoir de la Confédération Générale du Travail ;

Pièce n° 2 : Statuts et pouvoir de l'Union Syndicale Solidaires ;

Pièce n° 3 : Statuts et pouvoir de FSU TEIOS ;

Pièce n° 4 : Statuts et pouvoir de Data for Good ;

Pièce n° 5 : Statuts et pouvoir de EDRi ;

Pièce n° 6 : Statuts (version originale et traduction libre) et pouvoir de AW AlgorithmWatch gGmbH ;

Pièce n° 7 : Statuts et pouvoir de ENAR ;

Pièce n° 8 : Statuts (version originale et traduction libre) et pouvoir de la Panoptykon Foundation ;

Pièce n° 10 : Statuts et pouvoir du Mouvement des mères isolées ;

Pièce n° 10 : Statuts et pouvoir de Féministes contre le cyberharcèlement.