

N° 395119

M. A...

10<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> sous-sections réunies

Séance du 9 mars 2016

Lecture du 30 mars 2016

## CONCLUSIONS

**M. Édouard CRÉPEY, rapporteur public**

**Le traitement des antécédents judiciaires (TAJ)**, créé par un décret n° 2012-652 du 4 mai 2012 pris sur le fondement des articles 230-6 à 230-11 du code de procédure pénale (CPP), eux-mêmes issus de l'article 11 de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, rassemble en un fichier unique des données jusqu'alors réparties entre le STIC et le JUDEX qui relevaient, respectivement, de la police et de la gendarmerie nationales. Y sont ainsi conservées, avec des garanties juridiques et opérationnelles par ailleurs renforcées, les données concernant d'une part les auteurs ou complices vraisemblables, d'autre part les victimes, de crimes, délits ou diverses contraventions de 5<sup>e</sup> classe limitativement énumérées, sans distinction désormais selon le service qui a constaté les faits.

**La finalité de ce traitement est double.** Il s'agit d'abord et avant tout, ainsi qu'il est dit à l'article 230-6 du CPP, de faciliter la constatation des infractions à la loi pénale, le rassemblement des preuves de ces infractions et la recherche de leurs auteurs ; le TAJ est donc conçu comme un outil de police judiciaire. Mais l'article 17-1 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité modifiée ainsi que les articles L. 114-1 et L. 234-1 et suivants du code de la sécurité intérieure (CSI) lui assignent également des fonctions administratives. De nombreuses enquêtes administratives, en matière d'acquisition de la nationalité française, de délivrance de titres pour les étrangers, de promotion dans les ordres nationaux et d'accès à certains emplois, notamment ceux participant à l'exercice des missions de souveraineté de l'État ou relevant du domaine de la sécurité ou de la défense, donnent ainsi lieu à la consultation du TAJ.

Cette dualité de fonctions, et d'une certaine manière donc de natures, est l'un des éléments qui vous avaient déterminés pour reconnaître la possibilité de former devant les juridictions de l'ordre administratif des **recours pour excès de pouvoir contre les décisions de refus de rectification, d'actualisation ou d'effacement des données collectées**. La solution, d'abord consacrée pour le STIC par une décision *Elkaim* du 17 juillet 2013 (CE, n° 359417, Rec. p. 217, concl. É. Crépey AJDA 2013 p. 2032, note S. Deygas Procédures n° 11/2013 p. 25), a été confirmée moins d'un an plus tard pour le TAJ (CE, 11 avril 2014, n° 360759, *Ligue des droits de l'homme*, T. pp. 487-577-668-729-779, note M. Guyomar Gaz. Pal. n° 141-142/2014 p. 17, note É. Péchillon AJDP 2014 p. 431).

De prime abord, la **forte coloration judiciaire** de ces fichiers, qu'il s'agisse de la nature des données en cause, collectées dans le cadre de missions de police judiciaire, ou du rôle confié à l'autorité judiciaire, qui n'est pourtant pas la responsable du traitement, dans leur gestion, n'incitait pas à consentir pareil effort d'interprétation des textes.

Mais, outre les finalités pour partie administratives du STIC et du TAJ, **c'est précisément le silence des textes quant à une voie de recours déterminée qui vous avait convaincus d'admettre prétoriquement, et à titre supplétif en quelque sorte, le recours pour excès de pouvoir.** Alors par exemple que, pour le fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG), le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIJAIS) et le fichier automatisé des empreintes digitales (FAED), un recours a été prévu devant le juge des libertés et de la détention (JLD) puis, le cas échéant, devant le président de la chambre de l'instruction de la cour d'appel, rien de tel n'a été organisé pour le STIC et le TAJ. Or au regard notamment des exigences constitutionnelles et conventionnelles, il fallait que les décisions prises, en application des articles 230-8 et 230-9 du CPP, par le procureur de la République territorialement compétent ou le magistrat référent sur les demandes d'effacement ou de rectification trouvent leur juge et, faute de mieux, ce serait donc le juge du recours pour excès de pouvoir, les mesures en cause n'étant après tout rien d'autre que des actes d'administration du fichier.

Bien vous en a pris d'ailleurs car, dans un **arrêt B... c/ France du 18 septembre 2014** (n° 21010/10, note T. Fourrey JCP G n° 43/2014 p. 1919, note G. Roussel AJDP p. 539, note D. Forest RL Droit de l'immatériel n° 115/2015 p. 32, note D. Roets RSCDPC n° 1/2015 p. 165, note E. Putman RJPF n° 12/2014 p. 15) sur lequel on reviendra plus longuement, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) condamnait les règles de gestion du STIC comme portant une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la convention au motif notamment qu'à l'époque des faits qui lui étaient soumis, la décision du procureur de la République n'était susceptible d'aucun recours.

Les justiciables n'ont guère tardé à s'emparer de cette nouvelle voie de droit. Ils ont, ce faisant, confronté les tribunaux administratifs à de **déliçates questions** relatives à l'interprétation qu'il y a lieu de faire des dispositions législatives fixant les conditions de l'actualisation et de l'effacement des données du TAJ.

\*

Ainsi du TA de Montreuil, saisi du cas de M. A.... L'intéressé, de nationalité malienne, exerce une activité d'ambulancier mais souhaite embrasser la profession de sapeur-pompier, dont l'accès est subordonné à la possession de la nationalité française. Or la procédure de naturalisation qu'il souhaiterait engager à cet effet risque de ne pas aboutir en raison des mentions le concernant inscrites dans le STIC, puis transférées dans le TAJ en application du III de l'article 2 du décret du 4 mai 2012, en relation avec des **faits de violence aggravée et d'intrusion dans l'enceinte d'un établissement scolaire commis en 2005 à Dugny (Seine-Saint-Denis).**

Le refus du procureur de la République près le tribunal de grande instance (TGI) de Bobigny, notifié par décision du 4 novembre 2014, d'effacer les mentions correspondantes **repose à la vérité sur un malentendu** que l'intéressé n'a pas manqué de chercher à exploiter. Le procureur a cru que l'affaire avait été classée sans suite alors que l'instruction devant le

TA, et en particulier le mémoire en défense du ministre de la justice, a fait apparaître qu'elle avait en fait valu à M. A..., en dépit de ses affirmations péremptoires, une condamnation à six mois d'emprisonnement avec sursis.

Quoi qu'il en soit, le refus d'effacement soulève des questions de droit dont le tribunal a jugé, à juste titre, qu'elles étaient nouvelles, qu'elles présentaient des difficultés sérieuses et qu'elles étaient susceptible de se poser dans de nombreux litiges. Il vous a donc transmis, dans les conditions prévues à l'article L. 113-1 du CJA, une **demande d'avis** sur laquelle il vous appartient maintenant de vous prononcer.

L'enjeu essentiel est de déterminer **si, en dehors même des cas d'effacement prévus par la loi, le procureur ou le magistrat référé conservent un pouvoir d'appréciation** pour ordonner une telle mesure, et le cas échéant quel contrôle il y a lieu d'exercer sur les décisions qu'ils prendraient à ce titre, ou s'ils ont compétence liée pour refuser.

**L'article 230-8 du CPP** ne prévoit un possible effacement, avant l'expiration du délai normal de conservation, des données concernant les personnes mises en cause que pour autant que celles-ci aient fait l'objet soit d'une décision de relaxe ou d'acquittement définitive, soit d'une décision de non-lieu ou de classement sans suite motivé par une insuffisance de charges ; dans le premier cas le principe est l'effacement, sauf décision contraire du procureur dont l'intéressé doit être avisé, tandis que dans le second le principe est le maintien avec mention du non-lieu ou du classement sans suite, sauf à ce que le procureur décide l'effacement.

Faut-il comprendre qu'**en dehors de ces hypothèses**, il n'y a même pas place pour une discussion sur un effacement anticipé, ou au contraire qu'il y a lieu, pour le procureur, de procéder, sur toute demande, à une appréciation au cas par cas de l'ensemble des intérêts en présence ?

\*

Un argument de **cohérence interne des textes** plaide pour la compétence liée. Si en effet ils devaient se lire comme permettant à toute personne mise en cause, y compris finalement condamnée, de demander utilement l'effacement anticipé des données la concernant, on comprendrait mal pourquoi le législateur a pris le soin d'autoriser expressément le procureur à ordonner l'effacement en cas de non-lieu ou de classement sans suite.

Force est toutefois de reconnaître qu'à s'attacher à la lettre des textes, on y trouve aussi des **éléments contradictoires**.

D'un côté en effet, tant l'article 230-6 du CPP que ses articles R. 40-23 à R. 40-26 issus du décret du 4 mai 2012 paraissent n'ouvrir au responsable du traitement **que la faculté de collecter un certain nombre de données, sans l'obliger à le faire** ; et ce qui est vrai pour le fichier TAJ, qui a une assise législative spécifique, l'est aussi, dans la rédaction désormais standardisée des décrets d'autorisation, pour les traitements relevant de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. On pourrait en déduire que l'alimentation du fichier au fil de l'eau est une simple possibilité, jamais une

obligation, de sorte que, symétriquement, l'effacement avant terme ne saurait être exclu par principe.

D'un autre côté en revanche, les **durées de conservation** sont formulées à l'article R. 40-27 (vingt ans sauf cas particuliers liés à la nature des infractions pour les personnes mises en cause majeures, cinq ans sauf cas particuliers pour les personnes mises en cause mineures) en termes impératifs et non pas comme un simple maximum ; significativement, il n'en va différemment à cet égard, au IV du même article, que pour les données concernant les victimes et il y a là un *a contrario* éclairant. Il en allait d'ailleurs de même sous l'empire du décret n° 2001-583 du 5 juillet 2001 relatif au STIC.

Comme vous le voyez, ce sont, au-delà de la lettre des textes, une logique d'ensemble et la conception même que l'on se fait des traitements automatisés de données à caractère personnel qui sont engagées par la demande d'avis dont vous êtes saisis. Or notre sentiment à cet égard est que le droit national repose, en matière de collecte et de conservation, sur des **règles générales** qui limitent les possibilités d'appréciation au cas par cas à des hypothèses bien spécifiques.

À notre sens en effet, admettre, alors même qu'un traitement a été dûment autorisé, que la non-collecte d'une part, l'effacement anticipé d'autre part, des données qui en font normalement l'objet soient en toutes circonstances une faculté laissée au responsable ou à celui qui le contrôle, **reposerait sur un malentendu et soulèverait des difficultés à la fois juridiques et de bonne administration.**

Le malentendu, d'abord. Il est vrai qu'ainsi qu'il a été dit, les actes d'autorisation de fichiers n'ont pas d'autre objet que de lever une interdiction, sans obliger par eux-mêmes le responsable qu'ils désignent à exploiter cette possibilité ni à l'exploiter nécessairement dans sa pleine mesure. Mais **c'est une particularité qui tient à la construction des textes.** La nature des données en cause fait obstacle, selon la loi du 6 janvier 1978, à ce qu'elles puissent donner lieu à un traitement sans formalités préalables ou sur simple déclaration ; il faut donc une autorisation, donnée par décision de la CNIL, arrêté ministériel ou décret du Premier ministre selon les cas, mais cela ne signifie pas pour autant que l'administration qui met en œuvre cette autorisation puisse le faire sur une base discrétionnaire. Du moins la question est-elle distincte et relèverait-elle plutôt de la décision de mettre en œuvre le traitement, qui le plus souvent n'est cependant révélée par rien d'autre que par les opérations matérielles de constitution du fichier.

Les difficultés ensuite. Consacrer de manière générale, au profit du responsable de traitement, soit un pouvoir discrétionnaire, soit du moins un pouvoir d'appréciation au cas par cas, ne manquerait pas de soulever des interrogations **en termes d'égalité de traitement des administrés**, ce qui dans une matière aussi sensible serait tout particulièrement dommageable ; en outre vous multiplieriez à l'infini le nombre de contentieux.

Or l'éventuel contrôle du juge ne réglerait pas entièrement la question compte tenu de la difficulté de déterminer des critères pertinents, ou plus exactement **des critères qui n'auraient pas déjà été pris en compte au stade de l'acte d'autorisation.** Compte tenu de ce que la collecte de données, singulièrement pour un fichier de police judiciaire mais pas seulement, repose sur un raisonnement en termes d'utilité ou de risque potentiels, et que le bien-fondé de ce raisonnement a déjà été confirmé au stade du contrôle de l'acte

d'autorisation, l'éventuelle identification d'éléments particuliers tirés de la situation de la personne qui demande l'effacement anticipé paraît largement inopérante, le débat ayant été épuisé en amont.

Nous préférons donc, pour notre part, nous en tenir à l'idée que la collecte et la conservation de données personnelles reposent sur des règles générales et que les appréciations au cas par cas sont réservées par celles-ci aux situations qui le justifient. Or en l'espèce, l'économie de l'article 230-8 du CPP nous paraît assez clairement indiquer que, **dans l'esprit du législateur, il n'y a place pour un débat sur l'effacement anticipé qu'en cas de non-lieu ou de classement sans suite pour insuffisance de charges.**

En outre nous n'avons pas vu, dans la décision du 10 mars 2011 par laquelle le **Conseil constitutionnel** a expressément validé le dispositif (CC, 10 mars 2011, n° 2011-625 DC, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, Rec. p. 122, cons. 11 à 13), de réserve ou même d'indice qui conduirait à une lecture plus large. Le Conseil y a simplement réitéré la réserve, déjà énoncée en 2003 (CC, 13 mars 2003, n° 2003-467 DC, *Loi pour la sécurité intérieure*, cons. 17 à 46), voulant que, lorsque les données sont consultées dans le cadre d'enquêtes administratives, elles ne peuvent constituer qu'un élément de la décision prise par l'autorité administrative, sous le contrôle du juge ; de fait c'est à ce stade que les éléments tirés du parcours de l'auteur des faits peuvent utilement être pris en considération.

Pour le reste il a seulement constaté que les garanties avaient été renforcées par rapport au dispositif antérieur en ce que les données relatives aux personnes mises en cause et qui sont conservées dans le traitement alors que la procédure s'est terminée par un acquittement, une relaxe, un non-lieu ou un classement sans suite, font l'objet d'une mention qui interdit leur consultation dans le cadre d'une enquête administrative ; la mention existait déjà auparavant mais n'avait pas cet effet. Nous voyons même dans sa décision un élément qui conforte notre interprétation de l'article 230-8 du CPP avec l'observation selon laquelle la faculté donnée au procureur de la République d'ordonner l'effacement lorsque le classement sans suite de la procédure est motivé par une insuffisance de charges créait, par rapport aux autres cas de classement sans suite, **une différence de régime de conservation** – d'ailleurs justifiée dans son esprit par l'absence d'intérêt de conserver, dans ce cas, de telles données dans le fichier ; s'il existe une différence de régime, c'est bien que, dans les autres cas, il n'y a pas de possibilité d'effacement anticipé.

N'y eût-il que le droit interne, nous vous inviterions donc à juger, pour répondre aux deux questions distinguées par le TA de Montreuil dans sa demande d'avis, qu'il n'y a pas de possibilité d'effacement avant terme pour les personnes finalement condamnées et que, pour le reste, **seuls les cas de non-lieu ou de classement sans suite pour insuffisance de charges permettent de l'envisager** ; dans cette dernière hypothèse, le contrôle du juge administratif ne saurait être que celui de l'erreur manifeste compte tenu à la fois du large pouvoir d'appréciation ouvert dans cette hypothèse par le législateur, qui ne l'a encadré par aucun critère, et de la coloration judiciaire du traitement en cause.

\*

Il reste à examiner si **les engagements internationaux de la France** font obstacle à cette lecture mais, à la réflexion, nous pensons que tel n'est que partiellement le cas.

Il est vrai que, par l'arrêt *B... c/ France* déjà mentionné, la CEDH a vu une atteinte disproportionnée au **droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la convention européenne** dans le régime de conservation des fiches dans le STIC, tel du moins qu'il avait été appliqué à une personne qui avait été visée par une plainte pour violences volontaires et placée en garde à vue à ce titre avant de bénéficier d'un classement sans suite motivé par une raison autre que l'insuffisance des charges. Or sans être exactement identiques, les règles de conservation des données dans le TAJ présentent avec celles du STIC de nombreuses analogies.

Mais, d'une part, vous relèverez que la Cour établit une nette **distinction entre les personnes ayant fait l'objet d'une condamnation et les autres** (voir les arrêts §§ 37 et 40 de son arrêt). Seules les secondes, en effet, bénéficient de la présomption d'innocence, ce qui dans l'esprit de la Cour de Strasbourg justifie des exigences renforcées pour éviter tout effet de « *stigmatisation* » : même si elle concède que la conservation de données n'équivaut pas à l'expression de soupçons, elle considère, à tort ou à raison, qu'appliquer des règles indifférenciées donnerait aux intéressés l'impression de ne pas être considérés comme innocents (cf. déjà CEDH, 4 décembre 2008, gr. ch., n<sup>os</sup> 30562/04 et 30566/04, *S. et Marper c/ Royaume-Uni*, § 122 ; voir aussi CEDH, 18 avril 2013, n<sup>o</sup> 19522/09, *M. K. c/ France*, § 42, à propos du FAED).

Ce qui y est dit pour les personnes ayant bénéficié d'un non-lieu ou d'un classement sans suite est donc spécifique de leur situation particulière et, dans ces conditions, **nous ne pensons pas que l'on puisse déduire de l'arrêt *B... c/ France* l'obligation conventionnelle de laisser aux personnes définitivement condamnées la possibilité d'un effacement anticipé** des données les concernant enregistrées dans le TAJ, étant observé que l'article R. 40-27 du CPP prévoit, comme c'est souhaitable, une importante modulation – entre 5 et 40 ans – des durées de conservation en fonction de la gravité des infractions.

Restent **toutes les autres personnes dont, en leur qualité de mis en cause, les données sont collectées dans ce traitement**, au sein desquelles le droit national établit d'autres distinctions.

Ainsi que cela a été dit, les **cas de relaxe ou acquittement, de non-lieu ou de classement sans suite pour insuffisance des charges** permettent, selon l'article 230-8 du CPP, l'effacement avant l'expiration normale du délai, que ce soit par application d'un principe général (relaxe ou acquittement) ou d'une clause d'exception (non-lieu ou classement) ; les exigences européennes sont ainsi satisfaites à leur égard, d'autant qu'un contrôle juridictionnel est désormais mis en œuvre sur les décisions du procureur de la République ou du magistrat référent.

Lu rigoureusement, le traitement des cas de **classement sans suite pour un motif autre que l'insuffisance des charges** paraît en revanche s'exposer à une critique de la Cour de Strasbourg.

Cette hypothèse renvoie à des **situations variées** : l'article 40-1 du CPP confie au procureur de la République le soin de décider s'il est opportun de classer sans suite la procédure et y met pour seule condition que « *les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient* ». C'est l'expression même de l'opportunité des poursuites

et, outre l'insuffisance des charges, ce peut être, par exemple, l'amendement du mis en cause, la réparation de la faute, l'insuffisance du trouble causé à l'ordre social, l'irrégularité de la procédure, la prescription ou encore l'irresponsabilité de l'auteur qui justifie le classement. Celui-ci est ainsi possible, sauf plainte avec constitution de partie civile, alors même que la culpabilité de l'intéressé serait parfaitement établie aux yeux du parquet.

Mais précisément : être tenu pour l'auteur des faits par le parquet n'équivaut pas à une déclaration de culpabilité par des magistrats du siège, de sorte que **la présomption d'innocence joue pleinement en pareil cas**, auquel donc les exigences de la Cour de Strasbourg en matière de tenue des fichiers de police judiciaire s'appliquent dans leur totalité.

Or force est de constater qu'il résulte de l'arrêt *B... c/ France* (§§ 39 à 45) que, parmi ces exigences, figure la possibilité d'une évaluation au cas par cas de l'opportunité de conserver des données dans le fichier, la limitation dans le temps du maintien des informations en vertu d'une règle générale qui serait une norme et non pas un simple maximum ne traduisant pas, selon la Cour, un **juste équilibre entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu**, le fichier ayant pour elle un « *caractère intrusif non négligeable* », en ce qu'il fait apparaître des éléments détaillés d'identité et de personnalité en lien avec des infractions constatées.

Sans doute le TAJ apporte-t-il des progrès par rapport au STIC, en ce que, notamment, tout maintien dans le fichier en dépit d'une décision de relaxe ou acquittement, de non-lieu ou de classement quelle qu'en soit la cause fait l'objet d'une **mention qui fait obstacle à une quelconque consultation des données à des fins administratives**. Mais la Cour a pris le soin de réfuter par avance que cette garantie suffise à répondre à ses préoccupations en termes de protection de la vie privée. Quant à la possibilité d'un recours devant le juge administratif, elle ne change pas substantiellement les données du problème si l'autorité compétente a de toute façon compétence liée pour refuser l'effacement.

Au total, nous sommes donc d'avis que le refus est de plein droit pour les demandes d'effacement anticipé de données concernant des personnes mises en cause et définitivement condamnées ou en attente de jugement, mais qu'en revanche, ainsi qu'en convient d'ailleurs le garde des sceaux dans les observations qu'il a produites devant vous, les textes doivent se lire, à la lumière des exigences conventionnelles, comme imposant un examen au cas par cas de toutes les autres demandes ; ou bien, ce qui revient au même, qu'ils doivent être écartés en tant qu'ils ne permettraient pas un tel examen. Dans l'appréciation individuelle qu'il appartient ainsi au procureur de la République ou au magistrat référent de porter, **les critères à mobiliser** tiendront d'abord à la nature et à la gravité des faits constatés et aux motifs de la relaxe, de l'acquittement, du non-lieu ou du classement sans suite, ensuite au temps écoulé depuis cet événement et à la durée normale de conservation restant à courir, enfin et surtout au profil de l'intéressé, à l'âge auquel il a commis les faits, à l'éventuelle commission, entretemps, de nouveaux faits, à son comportement vis-à-vis des autorités et des victimes, à son insertion dans la société. Pour les raisons déjà dites, le contrôle du juge administratif sera limité à l'erreur manifeste, à moins que soient en cause les exigences du respect de la vie privée au sens de l'article 8 de la CEDH qui vous imposent un entier contrôle.

\*

Tel est le sens de nos conclusions.

7

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*