

LA SEMAINE JURIDIQUE

ÉDITION GÉNÉRALE

20 OCTOBRE 2014, HEBDOMADAIRE, N° 43 ISSN 0242-5777

SPÉCIAL CONVENTION NATIONALE DES AVOCATS

AVOCAT, ACTEUR D'AVENIRS

Montpellier 28-31 octobre 2014



1066, L'avocat entrepreneur, avocat des temps modernes, par C. Peulvé, présidente de l'ACE Paris

1067 Quel avenir pour les « avocats des pauvres » ? À propos du rapport *Le Bouillonnet*, par F. G'ssell, professeur

1095 Le secret professionnel de l'avocat : un chef d'oeuvre en péril ?, par V. Nioré, avocat

1096 L'avocat lobbyiste, quelles perspectives ?, par P. Portier, avocat

1069 La suppression de la postulation territoriale des avocats en question, Enquête par A. Coignac

1097 3 questions à A. Bulgarelli et M. Benichou, président et vice-président du CBE

1093 Avocats, Chronique sous la direction de C. Jamin avec A. Bolze, S. Bortoluzzi, C. Caseau-Roche, F. G'ssell, L. Jariel, D. Lévy et G. Pillet

1098 3 questions à D. Soulez Larivière, avocat

décisions violant le droit de l'Union européenne (CJCE, 13 janv. 2004, aff. C-453/00, *Kühne et Heitz* : *JurisData* n° 2004-400000. - CJCE, 12 févr. 2008, aff. C-2/06, *Kempter*. - CJUE, 4 oct. 2012, aff. C-249/11, *Byanov* : *JurisData* n° 2012-022549 ; RTDE 2013, p. 304, note L. Coutron), encadre cette hypothèse par des conditions et un champ d'application si stricts qu'ils en rendent l'application assez rare.

C'est maintenant au législateur, s'il le souhaite, d'aller plus loin en organisant une procédure de réexamen des décisions administratives, voire des décisions juridiction-

nelles dans la mesure où une sanction ayant en tout ou partie été réformée par le juge dans le cadre d'un recours de pleine juridiction ne pourra bien sûr, en vertu de l'autorité de chose jugée, être remise en cause à la suite d'un arrêt de condamnation européen. En cela, comme le souligne le rapporteur public, le relèvement des sanctions administratives ouvre un traitement plus favorable que celui reconnu aux personnes sanctionnées par un organe juridictionnel ou par une décision réformée par le juge. On pourrait dès lors envisager « d'unifier les régimes 'par le haut', en prévoyant

l'équivalent pour les sanctions passées en force de chose jugée. Un texte pourrait ainsi prévoir une voie de réexamen *ab initio* des sanctions de nature administrative, avec effet rétroactif, comparable à celle qui permettrait, si elle était instituée, la réouverture des procédures juridictionnelles, déjà prévue au pénal par la loi » (*Concl. ss l'arrêt Vernes*).

Textes : Conv. EDH, art. 1^{er}, art. 41, art. 46

JurisClasseur : Administratif, Fasc. 1112, par Antoine Béal



DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE ET FAMILIALE
1090

Quand la Cour européenne vient nous rappeler comment doit fonctionner un fichier de police...

La Cour observe que l'inscription au STIC a constitué une ingérence dans le droit à la vie privée du requérant. La durée de conservation de la fiche, qui est de vingt ans, est significative compte tenu de l'absence de déclaration judiciaire de culpabilité du requérant et du classement sans suite de la procédure.

La Cour relève que la loi, dans sa version applicable à l'époque des faits comme dans celle en vigueur, ne donne au procureur le pouvoir d'ordonner l'effacement d'une fiche que dans un nombre restreint d'hypothèses. Le procureur n'avait pas compétence pour vérifier la pertinence du maintien des informations concernées dans le STIC au regard des éléments de fait et de personnalité.

CEDH, 18 sept. 2014, n° 21010/10, Brunet c/ France : *JurisData* n° 2014-020611

Le 28 avril 1855, Antonio Pianori, ancien volontaire dans l'armée de Garibaldi, tenta d'assassiner l'empereur Napoléon III. Il était aussitôt arrêté puis conduit à l'Île de la Cité.

Dans son édition du 5 décembre 1855, le journal *La Lumière* écrivait : « M. Lerebours, opticien, a fait hier par le procédé photographie, le portrait de l'auteur de l'attentat. On croit que des exemplaires de ce portrait vont être adressés à l'étranger afin de constater, s'il se peut, l'identité de cet homme ».



THOMAS FOURREY,
avocat au Barreau de
Lyon

Ainsi était relaté un des premiers traitements d'une donnée personnelle en matière criminelle (*Fichés - Photographie et identification, 1850 - 1960 : éd. Perrin, 2011*). Depuis, le « fichage », l'enregistrement des données est devenu un outil essentiel pour le fonctionnement de la police et de la justice.

Cependant, l'augmentation du nombre de ces fichiers est telle qu'aujourd'hui, on ne parvient même plus à établir la liste : ainsi, le Groupe de contrôle des fichiers de police et de gendarmerie en recensa 40 en 2006, avant que deux rapports d'information parlementaires en découvrent 80, 5 ans plus tard, cette diffé-

rence étant due au fait que nombre d'entre eux n'avaient pas été signalés auparavant (et que 28 d'entre eux n'avaient même pas fait l'objet d'une déclaration à la CNIL ou d'un texte législatif ou réglementaire - *M. Bardin, Et si Huxley, Orwell, K. Dick et les autres avaient raison... CEDH versus dysoptie : le fichage et la respectabilité du citoyen : RLDI 2014, p. 101*)...

Nous n'abreuvons pas le lecteur de chiffres : simplement, on relèvera que la CNIL a pu constater que seules 17 % des fiches des personnes mises en cause étaient parfaitement exactes (*CNIL, Rapport de contrôle des fichiers d'antécédents, 20 janv. 2009*). **Imprecision, délai de rectification trop long, inexactitude, absence de mise à jour sont autant de maux qui discréditent leur fonctionnement.**

Cette incurie, alors que le grand public prend conscience, notamment suite à l'affaire *Snowden*, de l'importance de ces fichiers et des détournements dont ils peuvent faire l'objet, a des conséquences très concrètes pour celles et ceux qui souhaitent obtenir la nationalité française, se voir attribuer un titre de séjour ou travailler dans le domaine de la sécurité, dans la mesure où une inscription dans un fichier de police peut aboutir au rejet de leurs demandes...

En France, s'il est facile de voir son identité inscrite dans un fichier, il est hélas très compliqué de l'effacer. La matière a été renouvelée par la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 (dite LOPPSI, pour loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure), qui a mis en place une architecture censée faciliter la vérification et la mise à jour des fichiers de police. Le principal fichier dont la fiabilité est mise en cause a été le système de traitement des

infractions constatées (STIC). Ce dernier a été absorbé avec le fichier de gendarmerie JUDEX au sein du traitement des antécédents judiciaires (TAJ - *D. n° 2012-652, 4 mai 2012 : JO 6 mai 2012, p. 8047, entrée en vigueur 31 déc. 2013*). On précisera que, pour des raisons techniques, le STIC a dû être maintenu jusqu'au 31 décembre 2015, tout en n'étant plus accessible en consultation (*D. n° 2013-1268, 27 déc. 2013 : JO 29 déc. 2013, p. 21796 ; Procédures 2014, comm. 91, J. Buisson*). Depuis est arrivé ce que tout le monde attendait : un arrêt de la Cour EDH venant condamner les modalités d'effacement du défunt STIC (*CEDH, 18 sept. 2014, n° 21010/10, Brunet c/ France : JurisData n° 2014-020611 ; JCP G 2014, act. 1023, obs. K. Blay-Grabarczyk*). Certains estimeront que cet arrêt qui porte sur des faits de 2009 et donc antérieurs à la loi du 14 mars 2011 n'aurait qu'une portée limitée. Selon nous, il n'en est rien...

1. Le STIC n'est plus : vive le TAJ ?

L'existence du STIC a été officiellement consacrée par un décret n° 2001-583 du 5 juillet 2001, alors que ce fichier semble avoir existé depuis le milieu des années 90. La loi n° 2003-239 pour la sécurité intérieure du 18 mars 2003 a ensuite fixé un cadre légal applicable à tout traitement des données personnelles lorsque celles-ci sont recueillies dans le cadre d'une enquête judiciaire. La loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 a introduit un nouveau chapitre au sein du Code de procédure pénale consacré à trois fichiers de police judiciaire : le fichier des antécédents (*CPP, art. 230-6 à art. 230-11*), la base d'analyse sérielle (*CPP, art. 230-12 à art. 230-18*) et le fichier des personnes recherchées (*CPP, art. 230-19*).

S'agissant du premier, la partie législative prévoit ses modalités de fonctionnement tandis que la partie réglementaire édicte les durées de conservation, les données sus-

LA COUR - (...)

II. Sur la violation alléguée de l'article 8 de la Convention

• 24. Le requérant allègue que son inscription au STIC constitue une violation de la Convention, invoquant en substance son article 8, dont les dispositions se lisent comme suit :

« 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 » (...)

• 31. La Cour constate d'emblée que l'inscription au STIC des données relatives au requérant a constitué une ingérence dans son droit à la vie privée, ce qui n'est pas contesté par le Gouvernement.

2. Justification de l'ingérence

a) Base légale et but légitime

• 32. La Cour observe que cette ingérence était « prévue par la loi » et qu'elle poursuivait les « buts légitimes » de défense de l'ordre, de prévention des infractions pénales, et de protection des droits d'autrui.

b) Nécessité de l'ingérence

i. Les principes généraux (...)

• 35. La protection des données à caractère personnel joue un rôle fondamental pour l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale consacré par l'article 8 de la Convention. La législation interne doit donc ménager des garanties appropriées pour empêcher toute utilisation de données à caractère personnel qui ne serait pas conforme aux garanties prévues dans cet article. Cette nécessité se fait d'autant plus sentir lorsqu'il s'agit de protéger les données à caractère personnel soumises à un traitement automatique, en particulier lorsque ces données sont utilisées à des fins policières. Le droit interne doit notamment s'assurer que ces données sont pertinentes et non excessives par rapport aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées, et qu'elles sont conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concer-

nées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées. Le droit interne doit aussi contenir des garanties de nature à protéger efficacement les données à caractère personnel enregistrées contre les usages impropres et abusifs (*S. et Marper c/ Royaume-Uni, préc., § 103, Gardel c/ France, préc., § 62, CEDH 2009, et M.K. c/ France, préc., § 35*).

• 36. Pour apprécier le caractère proportionné de la durée de conservation des informations au regard du but poursuivi par leur mémorisation, la Cour tient compte de l'existence ou non d'un contrôle indépendant de la justification de leur maintien dans le système de traitement, exercé sur la base de critères précis tels que la gravité de l'infraction, les arrestations antérieures, la force des soupçons pesant sur la personne ou toute autre circonstance particulière (*S. et Marper c/ Royaume-Uni, préc., § 119, et B.B. c/ France, préc., § 68*).

• 37. Enfin, il appartient à la Cour d'être particulièrement attentive au risque de stigmatisation de personnes qui, à l'instar du requérant, n'ont été reconnues coupables d'aucune infraction et sont en droit de bénéficier de la présomption d'innocence. Si, de ce point de vue, la conservation de données privées n'équivaut pas à l'expression de soupçons, encore faut-il que les conditions de cette conservation ne leur donne pas l'impression de ne pas être considérés comme innocents (*S. et Marper, préc., § 122, et M.K., préc., § 36*).

ii. L'application des principes susmentionnés au cas d'espèce (...)

• 39. (...) s'agissant du caractère outrageant invoqué, la Cour note que si les informations répertoriées au STIC ne comportent ni les empreintes digitales (à la différence du fichier automatisé des empreintes digitales - voir *M.K.*, précité) ni le profil ADN des personnes, elles présentent néanmoins un caractère intrusif non négligeable, en ce qu'elles font apparaître des éléments détaillés d'identité et de personnalité en lien avec des infractions constatées, dans un fichier destiné à la recherche des infractions.

• 40. En outre, la Cour relève que le requérant a bénéficié, à la suite de la médiation pénale, d'un classement sans suite justifiant qu'il reçoive un traitement différent de celui réservé à une personne condamnée, afin d'éviter tout risque de stigmatisation (*S. et Marper, préc., § 22, et M.K., préc., § 42*). À ce titre, elle observe que depuis la loi du 14 mars 2011, l'article 230-8 du code de procédure pénale dispose que, dans une telle hypothèse, le classement sans suite doit faire l'objet d'une

ceptibles d'être conservées et les personnes habilitées à le consulter (CPP, art. R. 40-23 à art. R. 40-32). Le TAJ est alimenté par des données listées à l'article R. 40-26 du Code de procédure pénale, qui sont recueillies dans le cadre des procédures établies par les services de police et de gendarmerie, permettant l'identification d'une personne « mise en cause ». Ces renseignements visent les auteurs et complices de crime, délit et certaines contraventions de 5^e classe prévues à l'article R. 40-25 du Code de procédure pénale. Sont également conservées les données relatives aux victimes.

L'article R. 40-27 du Code de procédure pénale prévoit une durée de conservation de 20 ans (15 ans pour les victimes, 5 ans pour les mineurs). Cependant, ce principe n'a qu'une valeur relative car la durée est fixée à 40 ans (et à 10 et 20 pour les mineurs) pour de nombreuses infractions qui correspondent quasiment à l'intégralité du Code pénal... La durée est simplement réduite à 5 ans pour

des infractions marginales (usage simple de stupéfiant, racolage, abandon de famille...) et en matière de délits routiers (à l'exception de l'homicide). Le TAJ est placé sous la responsabilité du procureur de la République territorialement compétent qui doit répondre, dans un délai d'un mois, aux demandes d'effacement. Le texte prévoit qu'il y aura effacement uniquement si la procédure pour laquelle la personne a été enregistrée a abouti à une relaxe ou à un acquittement.

Toutefois, même dans ces hypothèses, le procureur pourra refuser l'effacement « pour des raisons liées à la finalité du fichier ». Selon la circulaire d'application du 18 août 2014 (JUSD1419980C), ceci vise les personnes ayant bénéficié de relaxe ou d'acquiescement liés à un fait justificatif (contrainte ou légitime défense).

Par ailleurs, lorsque l'action publique s'éteint et alors même qu'il n'y a pas eu de condamnation, les données seront conservées. Simplement cette absence de

condamnation sera mentionnée dans la fiche, interdisant sa consultation dans le cadre d'enquêtes administratives effectuées en application de l'article L. 114-1 du Code de la sécurité intérieure. Lorsque il y aura eu, au terme d'une instruction, un non-lieu, ou au terme d'une enquête, un classement sans suite pour insuffisance de charge (absence de charge, infraction insuffisamment caractérisée ou auteur inconnu), que le procureur pourra effacer la fiche.

Enfin, un apport de la loi de 2011 consiste en la création d'un magistrat référent, compétent au niveau national, dont la mission consiste à suivre « la mise en œuvre et la mise à jour des traitements automatisés » (CPP, art. 230-9 - cette fonction a échoué au procureur général près la cour d'appel de Grenoble, M. Michel). Il a compétence exclusive pour traiter des requêtes portant sur des données issues de procédures diligentes dans plusieurs ressorts (CPP, art.

mention sur la fiche enregistrée au STIC et les données relatives à la personne concernée ne peuvent alors plus être consultées dans le cadre de certaines enquêtes administratives. En l'espèce, la Cour ignore si la décision du ministère public a été effectivement inscrite parmi les informations concernant le requérant. Néanmoins, elle constate qu'en tout état de cause cette mesure n'a pas d'effet sur la durée de conservation de la fiche, qui est de vingt ans. Or, elle considère que cette durée est importante, compte tenu de l'absence de déclaration judiciaire de culpabilité et du classement sans suite de la procédure après le succès de la médiation pénale. Il lui appartient donc de s'interroger sur le caractère proportionné d'un tel délai, en tenant compte de la possibilité pour l'intéressé de demander l'effacement anticipé des données (V. *mutatis mutandis*, M.K., préc., § 45).

• 41. À cet égard, la Cour relève que la loi, dans sa version applicable à l'époque des faits comme dans celle en vigueur, ne donne au procureur le pouvoir d'ordonner l'effacement d'une fiche que dans l'hypothèse d'un non-lieu ou d'un classement sans suite motivé par une insuffisance des charges, outre les cas de relaxe ou d'acquiescement pour lesquels l'effacement est de principe mais où il peut prescrire le maintien des données au STIC. En l'espèce, pour rejeter la demande présentée à cette fin par le requérant, le procureur de la République d'Evry a appliqué strictement ces dispositions et s'est borné à constater que la procédure concernée avait fait l'objet d'une décision de classement sans suite fondée sur une autre cause que l'absence d'infraction ou son caractère insuffisamment caractérisé. Il n'avait donc pas compétence pour vérifier la pertinence du maintien des informations concernées dans le STIC au regard de la finalité de ce fichier, ainsi que des éléments de fait et de personnalité. La Cour estime qu'un tel contrôle ne saurait passer pour effectif, l'autorité chargée de l'exercer n'ayant pas de marge d'appréciation pour évaluer l'opportunité de conserver les données.

• 42. De même, elle note qu'à l'époque des faits la décision du procureur de la République n'était susceptible d'aucun recours. Certes, d'une part, le droit interne permet désormais à l'intéressé d'adresser une nouvelle demande au magistrat référent visé à l'article 230-9 du code de procédure pénale, comme le soutient le Gouvernement. La Cour observe néanmoins que le texte précise que ce magistrat « dispose des mêmes pouvoirs d'effacement, de rectification ou de maintien des données personnelles (...) que le procureur de la République ». Aux yeux de la Cour,

un tel recours ne présente donc pas le caractère d'effectivité nécessaire, l'autorité décisionnaire ne disposant d'aucune marge d'appréciation quant à la pertinence du maintien des informations au fichier, notamment lorsque la procédure a été classée sans suite après une médiation pénale, comme en l'espèce. D'autre part, la jurisprudence récente du Conseil d'État reconnaît la possibilité d'exercer un recours pour excès de pouvoir contre les décisions du procureur en matière d'effacement ou de rectification, qui ont pour objet la tenue à jour du STIC et sont détachables d'une procédure judiciaire (paragraphe 19 ci-dessus). Cependant, la Cour constate que cette faculté n'était pas reconnue à l'époque des faits, le requérant s'étant vu expressément notifier l'absence de toute voie de contestation ouverte contre la décision du procureur du 1^{er} décembre 2009.

• 43. Ainsi, bien que la conservation des informations insérées dans le STIC soit limitée dans le temps, il en découle que le requérant n'a pas disposé d'une possibilité réelle de demander l'effacement des données le concernant et que, dans une hypothèse telle que celle de l'espèce, la durée de vingt ans prévue est en pratique assimilable, sinon à une conservation indéfinie, du moins à une norme plutôt qu'à un maximum (M.K., préc.).

• 44. En conclusion, la Cour estime que l'État défendeur a outrepassé sa marge d'appréciation en la matière, le régime de conservation des fiches dans le STIC, tel qu'il a été appliqué au requérant, ne traduisant pas un juste équilibre entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu. Dès lors, la conservation litigieuse s'analyse en une atteinte disproportionnée au droit du requérant au respect de sa vie privée et ne peut passer pour nécessaire dans une société démocratique.

• 45. Il y a donc eu violation de l'article 8 de la Convention (...)

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

• 1. Déclare la requête recevable quant aux griefs tirés de la violation des articles 8 et 13 et irrecevable pour le surplus ;

• 2. Dit qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention ;

• 3. Dit qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de l'article 13 de la Convention (...)

M. Villiger, prés., A. Power-Forde, G. Yudkivska, V. A. De Gaetano, A. Potocki, H. Jäderblom, A. Pejchal, juges

R. 40-31, al. 4) mais appliquera les mêmes critères que ceux énoncés ci-avant.

Précisons que, sur un plan pratique, l'intérêt majeur de la réforme consiste à mettre en place à terme une interconnexion entre le TAJ et l'application Cassiopée utilisée dans les juridictions et alimentée par les greffes. Ainsi, dès lors que la solution judiciaire aura été enregistrée dans ce dernier, le fichier TAJ sera automatiquement mis à jour (avec cette réserve que le logiciel ne concerne actuellement que les juridictions de première instance, l'extension vers les cours d'appel étant prévue pour 2016).

Selon nous, la véritable réforme n'est pas venue du législateur mais plutôt du Conseil d'État qui dans un arrêt du 17 juillet 2013 (n° 359417, *Elkaïm* : *JurisData* n° 2013-015189 ; *JCP G* 2013, act. 891, obs. L. *Ers-tein* ; *AJDA* 2013, p. 2032, concl. E. *Crepey*) a estimé qu'une décision de refus d'effacement, à l'encontre de laquelle aucun recours n'était prévu par les textes, est détachable d'une procédure judiciaire et constitue un acte de gestion administrative, susceptible d'être attaqué pour excès de pouvoir. Logiquement, le Conseil a adopté une position similaire quelques mois plus tard à propos du TAJ (*CE*, 11 avr. 2014, n° 360759 : *JurisData* n° 2014-007107 ; *JCP G* 2014, act. 486 ; *AJDA* 2014, p. 823, comm. D. *Poupeau*).

2. Une condamnation des modalités d'effacement du STIC au regard de l'article 8 de la Convention

Les faits qui ont donné lieu à l'arrêt de la Cour du 18 septembre 2014 sont (hélas), d'une grande banalité. Au cours de l'année 2008, M. Brunet faisait l'objet d'une garde à vue à la suite d'une plainte déposée par sa compagne pour violences conjugales. Une médiation pénale était engagée et aboutissait à un classement sans suite. M. Brunet était alors inscrit dans le fichier STIC. En 2009, il sollicitait du procureur de la République du tribunal de grande instance d'Évry l'effacement de ses données, estimant que leur enregistrement était infondé aux motifs que sa concubine avait retiré sa plainte.

Conformément aux dispositions en vigueur à l'époque des faits (*L. n° 2003-239, 18 mars 2003, art. 21* en tous points semblables à l'actuel *CPP, art. 230-8*), le procureur rejetait cette requête car « la procédure avait fait l'objet d'une décision de classement sans suite fondée sur une autre cause que : absence d'infraction ou infraction insuffi-

samment caractérisée ». À l'époque, aucun recours n'était possible en droit interne : M. Brunet saisissait la Cour européenne.

Selon la jurisprudence de la Cour, la question du traitement des données personnelles est évidemment liée à celle du respect de la vie privée prévue à l'article 8 de la Convention (*CEDH, 26 mars 1987, n° 9248/81, Leander c/ Suède*). La Cour précise que la protection des données personnelles joue un rôle fondamental pour l'exercice du droit au respect de la vie privée et que toute ingérence doit nécessairement être proportionnée au but légitime poursuivi (*CEDH, 4 déc. 2008, n° 30562/04 et n° 30566/04, S. et Marper* : *JurisData* n° 2008-010437).

Cette ingérence doit être prévue par la loi, être nécessaire dans une société démocratique, c'est-à-dire que les motifs invoqués par les autorités nationales doivent apparaître comme pertinents et suffisants mais aussi proportionnés au but légitime poursuivi (*CEDH, 18 avr. 2013, n° 19522/09, M.K. c/ France* : *JCP G* 2013, act. 576, obs. B. *Pastre-Belda*). Elle tient compte de l'existence ou non d'un contrôle indépendant de la justification de leur maintien dans le système de traitement (*CEDH, 17 déc. 2009, n° 5335/06, Bouchacourt c/France* : *JurisData* n° 2009-021373 ; *JCP G* 2010, act. 62, obs. F. *Sudre*). Ce contrôle doit reposer sur des critères précis tels que la gravité de l'infraction, les arrestations antérieures, la force des soupçons pesant sur la personne ou toute autre circonstance particulière (*CEDH, 17 déc. 2009, n° 5335/06, préc.*).

De même, la Cour s'attache à la véracité des informations. Ainsi, dans un arrêt *Khelili contre Suisse*, le maintien de la mention de « prostituée » dans un fichier de police à propos d'une personne qui avait été soupçonnée de s'adonner à la prostitution et pour laquelle cette allégation paraissait très vague et générale constituait une ingérence condamnable (*CEDH, 18 oct. 2011, n° 16188/07*).

Dans l'arrêt *Brunet*, les magistrats européens adressent deux critiques au système français : le caractère disproportionné du délai de conservation de 20 ans et l'absence de marge d'appréciation laissée au procureur. S'agissant du délai de 20 ans, il est qualifié d'« important compte tenu de l'absence de déclaration judiciaire de culpabilité et du classement sans suite de la procédure après le succès de la médiation pénale » (§ 40). Ainsi, cette durée est en « pratique assimilable, sinon à une conser-

vation indéfinie [...] à une norme plutôt qu'à un maximum », la Cour prenant en compte la possibilité toute relative dont dispose le requérant de pouvoir effacer cette donnée avant l'expiration du délai. Pour ce qui concerne les prérogatives du procureur, la Cour constate que ce dernier a appliqué « strictement » la loi, se bornant à constater que la procédure qui avait donné lieu à l'inscription au STIC ne faisait pas partie de celles pouvant fonder un effacement de droit (relaxe, acquittement, non-lieu ou classement sans suite fondée sur l'absence d'infraction, V. *supra*). Dès lors, pour la Cour, le parquet n'avait pas la « compétence pour vérifier la pertinence du maintien des informations concernées dans le STIC (...) ainsi que des éléments de fait et de personnalité » (§ 41). **Il n'y aurait donc pas ici de contrôle effectif de cette ingérence dans la vie privée, cette effectivité ne pouvant exister que si l'autorité décisionnaire dispose d'une marge d'appréciation.**

Dans son arrêt, la Cour n'a pas omis de relever que l'état du droit avait évolué avec l'instauration d'un *magistrat référent*. Cependant, elle estime que cette modification n'a pas d'effet dans la mesure où ce magistrat dispose des mêmes pouvoirs d'effacement et de rectification que le procureur... Enfin, la Cour, face à l'argumentation du Gouvernement rappelant que désormais, il est possible de saisir le juge administratif, rappelle qu'au moment des faits ce recours n'était pas possible, la réponse adressée à M. Brunet le précisant bien.

Quelle est la portée de cette décision : constitue-t-elle une condamnation franche du système français qui nécessiterait l'adoption d'une réforme ou les deux arrêts du Conseil d'État de 2013 et 2014, en ce qu'ils permettent désormais d'exercer un recours à l'encontre des refus d'effacement, suffisent à remédier aux insuffisances relevées par la Cour ?

3. Un arrêt qui sanctionne une vision française laxiste en matière de fichier

Pour nous, l'apport de ces deux arrêts reste hélas insuffisant. En effet, à l'instar d'une auteur (*R. Letteron, La Cour européenne plonge dans le STIC, www.contrepoints.org, 25 sept. 2014*), on peut s'interroger sur la marge d'appréciation dont dispose le procureur qui doit statuer sur une demande

d'effacement formée par une personne ayant fait l'objet d'un non-lieu ou d'un classement sans suite pour un motif autre que l'insuffisance de charge.

Nous l'avons vu, dans cette hypothèse, la fiche n'est pas effacée et la loi ne donne aucune marge de manœuvre au procureur, qui se trouve dans une situation de compétence liée. Dès lors, le juge administratif qui serait saisi ne pourra exercer qu'un contrôle minimum : seul sera sanctionné le refus qui constituerait une *erreur manifeste d'appréciation*, ce cas de figure restera limité.

Le juge européen s'inquiète du fait que la décision du parquet ne tienne nullement compte de critères liés à la personnalité du requérant ou de la gravité des faits. Cette inquiétude se confirme à la lecture d'un arrêt de la cour administrative d'appel de Paris, statuant en qualité de cour de renvoi suite à l'arrêt du Conseil d'État du 17 juillet 2013 (CAA Paris, ch. 4, 6 mai 2014, n° 13PA03686, inédit) par lequel une requête en effacement est rejetée, la cour se contentant de constater que le mis en cause n'avait pas fait l'objet d'une décision donnant droit à effacement. Fermez le ban...

Dès lors, ne serait-il pas souhaitable de juridictionnaliser le traitement des requêtes en prévoyant l'intervention du juge des libertés et de la détention, à l'instar de ce qui est prévu pour les demandes d'effacement liées au FNAEG (CPP, art. 53-13-2), au FJAISV (CPP, art. 706-53-10) (V. en ce sens M. Duranton et J.-Ph. Foegle, *Fichage partout, oubli nulle part. Le Conseil d'État ouvre un boulevard au fichier TAJ* : RDH, *Actualité droits-libertés* 16 juill. 2014) ?

Cette intervention du magistrat du siège avait d'ailleurs été jugée conforme à l'article 8 par la Cour qui a considéré, à propos du fichier judiciaire national automatisé des auteurs des infractions sexuelles (FIJAS), que ce dernier exerçait un « contrôle indépendant de la justification de la conservation des informations sur la base de cri-

tères précis et présent(ait) des garanties suffisantes et adéquates du respect de la vie privée » (CEDH, 17 déc. 2009, n° 16428/05, *Gardel c/ France*. - et plus récemment CEDH, 16 sept. 2014, n° 55432/10, J.P.D. c/ France). La question de la proportionnalité resterait donc entière.

En outre, la critique des juges strasbourgeois ne se limite pas à l'absence de recours mais concerne également la durée de conservation des données, qualifiée de *manifestement excessive* au regard des finalités du fichier.

Rappelons que la procédure ayant abouti à une inscription de M. Brunet s'est terminée en Maison de justice par une mesure alternative aux poursuites... Cependant cela n'empêchera pas que sa fiche sera susceptible d'être utilisée pendant les 20 années qui suivent...

Certains, avant que ne soit rendu cet arrêt, établissaient un parallèle avec le droit à l'oubli numérique (V. S. Akorri et E. Daoud, *Fichiers d'antécédents judiciaires et atteinte à la vie privée : de l'inconstitutionnalité des fichiers STIC et JUDEX* : AJP 2014, p. 174), demandant à ce que ce droit à l'oubli s'applique également aux forces de l'ordre. Si le parallèle peut paraître séduisant, il nous semble réducteur, tant l'atteinte à la vie privée, telle qu'elle est caractérisée dans la dernière décision de la CJUE qui est venue consacrer le droit à l'oubli à l'égard d'un célèbre moteur de recherche (CJUE, 13 mai 2014, aff. C-131/12, *Google Spain* : *JurisData* n° 2014-009597 ; JCP G 2014, act. 629, obs. F. Picod ; JCP G 2014, 768, L. Marino) ne saurait être transposée à des fichiers qui ont des finalités propres, éloignées de celles du moteur de recherche en question. Selon nous, le délai de conservation doit plutôt être mis en relation avec celui de la réhabilitation légale dont le maximum est de 10 ans pour les peines ne dépassant pas 5 ans (C. pén., art. 133-12, mais est exclue pour les autres peines) ou de la prescription. Si le casier judiciaire et les fichiers de police ne

poursuivent pas les mêmes buts, force est de constater que ceci ne saurait justifier une telle différence de durée de conservation.

L'arrêt de la Cour doit donc être entendu par ceux qui nous gouvernent. Mais pas que par eux : en effet, cet état de droit, aujourd'hui condamné, avait pourtant reçu le *satisfecit* des juridictions suprêmes françaises qui ont été amenées à en apprécier la validité au cours de ces dernières années. Ainsi, ni le Conseil constitutionnel dans sa décision du 10 mars 2011 à propos de la loi LOPPSI 2 (n° 2011-625 DC : JO 15 mars 2011, p. 4630), ni le Conseil d'État dans ses décisions du 13 décembre 2002 à propos du décret du 5 juillet 2001 (n° 237976 : *Juris-Data* n° 2002-064796) et du 11 avril 2014 à propos du décret d'application du 4 mai 2012 (n° 360759, *préc.*) n'ont émis de critique, étant précisé qu'il en a été de même pour quasiment l'ensemble des autres fichiers (V. en ce sens, G. Begringer, *Le contrôle des fichiers par le juge* : AJP 2014, p. 176).

On ose espérer que l'interconnexion des fichiers TAJ et Cassiopée permettra une actualisation en temps réel du fichier, avec cette réserve liée au fait que l'absorption des fichiers STIC et JUDEX au sein du TAJ n'a tout simplement pas été précédée d'une mise à jour des notices de ces deux derniers (V. M. Bardin, *préc.*). S'agissant du fichier automatisé des empreintes digitales (FAED), il semble que le pouvoir exécutif, à la suite de l'arrêt de la Cour M.K. contre France, envisage de modifier le décret n° 87-249 du 8 avril 1987 relatif à ce fichier, notamment pour ce qui concerne la nature des infractions permettant de relever les empreintes et le droit à l'effacement en cas d'absence de condamnation (*Rép. min.* n° 40425 : JOAN Q 7 janv. 2014, p. 271). Souhaitons qu'il en soit de même pour le TAJ.

Texte : Conv. EDH, art. 8