

LOPPSI 2, le retour

On se souvient de LOPSI, loi d'Orientation pour la Programmation et la Performance de la Sécurité Intérieure. LOPSI 2 est aujourd'hui d'actualité, dont le projet de loi est présenté ce mois de décembre 2010 devant l'Assemblée Nationale en deuxième lecture.

Il s'agit d'un texte pour le moins hétéroclite, qui aborde des questions aussi diverses que les fichiers de police ou la vidéoprotection (on ne parle plus de vidéosurveillance); traite de l'activité privée d'intelligence économique; prévoit des dispositions relatives « à l'enfance délinquante »; entend augmenter les moyens pour lutter contre la cybercriminalité, notamment en prévoyant que l'usurpation d'identité sur Internet sera désormais un délit sanctionné par un an d'emprisonnement et en prévoyant la possibilité d'imposer aux fournisseurs d'accès à Internet le blocage de sites Web publiant du contenu pédo-pornographique; la liste n'étant pas exhaustive.

Ce qui émeut notamment, dans cette loi, une partie des internautes, c'est un article désigné « n° 30 ter », adopté le 16 décembre et dont la portée est difficile à saisir à sa seule lecture:

« Le troisième alinéa de l'article 17-1 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité est complété par une phrase ainsi rédigée :

« Il peut y être procédé pour la délivrance des licences fixant les conditions de la réutilisation des informations publiques telle que prévue à l'article 16 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal. »

Il convient donc de se référer aux textes évoqués pour tâcher d'y voir un peu plus clair.

On redécouvre tout d'abord la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, qui vise à améliorer les relations entre l'administration et le public; une loi qui affirme le principe « de la liberté d'accès aux documents administratifs. » Sous certaines réserves et conditions, il est en effet prévu par ce texte que les autorités administratives sont tenues de communiquer les documents administratifs qu'elles détiennent aux personnes qui en font la demande.

L'article 1 de cette loi prévoit que sont considérés comme documents administratifs « quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, les documents produits ou reçus, dans le cadre de leur mission de service public, par l'Etat, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission. »

Il est précisé: « Constituent de tels documents notamment les dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles, correspondances, avis, prévisions et décisions », étant considéré en outre que le dépôt éventuel aux archives publiques des documents administratifs communicables ne saurait faire obstacle au droit à communication, à tout moment, desdits documents.

Cela peut donc représenter des millions de documents, exception faite, principalement, des avis en Conseil d'Etat et des juridictions administratives; de documents dont la communication porterait atteinte au secret des délibérations du Gouvernement, au secret de la défense nationale ou de la conduite de la politique extérieure, de la sûreté de l'Etat, de la sécurité publique, ainsi qu'au déroulement des procédures devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures.

Une réserve au principe de liberté d'accès est insérée toutefois dès l'article 2 de cette loi: « l'administration n'est pas tenue de donner suite aux demandes abusives, en particulier par leur nombre, leur caractère répétitif ou systématique. » Par ailleurs, ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs :

« -dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical et au secret en matière commerciale et industrielle ;

« -portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable ;

« -faisant apparaître le comportement d'une personne, dès lors que la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice.

« Les informations à caractère médical sont communiquées à l'intéressé, selon son choix, directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'il désigne à cet effet ».

Autre point essentiel de la loi, il est prévu en son article 10 *le droit de réutilisation des informations publiques*, sous certaines conditions:

« Les informations figurant dans des documents produits ou reçus par les administrations mentionnées à l'article 1er, quel que soit le support, **peuvent être utilisées par toute personne qui le souhaite à d'autres fins que celles de la mission de service public** pour les besoins de laquelle les documents ont été produits ou reçus. »

Il est également prévu que les informations publiques comportant des données à caractère personnel peuvent faire l'objet d'une réutilisation soit lorsque la personne intéressée y a consenti, soit si l'autorité détentrice est en mesure de les rendre anonymes ou, à défaut, si une disposition législative ou réglementaire le permet.

La réutilisation d'informations publiques peut donner lieu au versement de redevances.

Pour le calcul de ces redevances, l'administration tient compte des coûts de mise à disposition des informations et de procédé éventuel d'anonymisation; elle peut inclure des droits de propriété intellectuelle. En cas de demande de rémunération, l'administration doit s'assurer que les redevances sont fixées de manière *non discriminatoire*.

L'article 16 de la loi énonce:

« **Lorsqu'elle est soumise au paiement d'une redevance**, la réutilisation d'informations publiques donne lieu à la délivrance d'une **licence**. Cette licence fixe les conditions de la réutilisation des informations publiques. Ces conditions **ne peuvent apporter de restrictions à la réutilisation que pour des motifs d'intérêt général et de façon proportionnée**. Elles ne peuvent avoir pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence. »

Cela signifie que toute demande, formulée par l'administration, de paiement d'une

redevance en contrepartie de l'utilisation d'informations publiques par un tiers, *emporte le droit de délivrance d'une licence à son profit*. Cette licence, même si elle peut éventuellement prévoir des limites, constitue donc, en même temps, une garantie en faveur de l'utilisateur, sur un mode contractuel. Notons également que *l'absence de demande d'une redevance n'emporterait pas obligation de délivrance d'une licence*.

Enfin, pour protéger la diffusion des informations publiques et ne pas générer des situations d'appropriation privée du patrimoine public, la réutilisation d'informations publiques ne peut faire l'objet d'un droit d'exclusivité accordé à un tiers, sauf si un tel droit est nécessaire à l'exercice d'une mission de service public et que le bien-fondé de l'octroi d'un droit d'exclusivité fasse l'objet d'un réexamen périodique.

Dans le cadre de la présente analyse, il faut donc retenir que cette loi affirme le principe de la liberté de réutilisation des informations publiques, sous conditions raisonnables, notamment financières. Les licences qui sont accordées dans cette perspective, plutôt prévues comme une garantie contractuelle, ne peuvent limiter les utilisations des informations publiques que pour des raisons **d'intérêt général**. Cela donc laisse le champ libre à de nombreuses possibilités de réutilisation des informations publiques en France, ce qui peut concerner beaucoup de personnes, notamment des journalistes ou des chercheurs, mais aussi différents acteurs économiques utilisant internet pour la diffusion de leurs services, à titre payant ou gracieusement; *et au delà, tout citoyen pouvant ainsi bénéficier d'une information publique, collectée et traitée par ces intervenants privés*.

Examinons maintenant l'article 17-1 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995, loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité dont je rappelle que le troisième alinéa devra donc être complété par l'article 30 ter du projet de loi LOPPSI 2.

Cet article traite des **enquêtes administratives** « qui donnent lieu à la consultation des traitements automatisés de données personnelles mentionnés à l'article 21 de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, y compris pour les données portant sur des procédures judiciaires en cours, dans la stricte mesure exigée par la protection de la sécurité des personnes et la défense des intérêts fondamentaux de la nation. »

Le premier alinéa de cet article 17 prévoit que les décisions administratives de recrutement, d'affectation, d'autorisation, d'agrément ou d'habilitation concernant soit les emplois publics participant à l'exercice des missions de souveraineté de l'Etat, soit les emplois publics ou privés relevant du domaine de la sécurité ou de la défense, soit les emplois privés ou activités privées réglementées relevant des domaines des jeux, paris et courses, soit l'accès à des zones protégées en raison de l'activité qui s'y exerce, soit l'utilisation de matériels ou produits présentant un caractère dangereux, peuvent être **« précédées d'enquêtes administratives destinées à vérifier que le comportement des personnes physiques ou morales intéressées n'est pas incompatible avec l'exercice des fonctions ou des missions envisagées »**.

Le troisième alinéa, lequel devra donc être complété de la façon précitée, énonce:

« Il est également procédé à cette consultation pour l'instruction des demandes d'acquisition de la nationalité française et de délivrance et de renouvellement des titres relatifs à l'entrée et au séjour des étrangers ainsi que pour la nomination et la promotion dans les ordres nationaux. »

Enfin, le quatrième alinéa énonce: « Cette consultation est faite par des agents de la police et de la gendarmerie nationales spécialement habilités à cet effet. »

Il faut donc comprendre que l'adoption de l'article 30 ter du projet de loi LOPPSI 2 emportera, pour toute administration concernée par une demande de réutilisation d'informations publiques par un tiers, avant de délivrer toute licence à cet effet, le droit de procéder à des enquêtes administratives préalables destinées à vérifier que les personnes en question ne semblent pas incompatibles avec la mission envisagée.

Autrement dit, toute administration aura le droit de solliciter la consultation des **traitements automatisés de données personnelles** mentionnés à l'article 21 de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003, y compris pour les données portant sur des procédures judiciaires en cours. Il convient donc de rechercher précisément ce à quoi les administrations, via des agents de la police et de la gendarmerie nationales habilités à cet effet, pourront ainsi avoir accès dans le cadre de telles enquêtes administratives.

Les traitements automatisés de données personnelles mentionnés à l'article 21 de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 sont ainsi définis:

« I. - Les services de la police nationale et de la gendarmerie nationale peuvent mettre en oeuvre des applications automatisées d'informations nominatives recueillies au cours des enquêtes préliminaires ou de flagrance ou des investigations exécutées sur commission rogatoire et concernant tout crime ou délit ainsi que les contraventions de la cinquième classe sanctionnant un trouble à la sécurité ou à la tranquillité publiques ou une atteinte aux personnes, aux biens ou à l'autorité de l'Etat, afin de faciliter la constatation des infractions à la loi pénale, le rassemblement des preuves de ces infractions et la recherche de leurs auteurs.

« Ces applications ont également pour objet l'exploitation des informations recueillies à des fins de recherches statistiques.

« II. - Les traitements mentionnés au I peuvent contenir des informations sur les personnes, sans limitation d'âge, à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteurs ou complices, à la commission des infractions mentionnées au premier alinéa du I. »

Nous sommes donc en présence d'informations nominatives recueillies par les services de police et de gendarmerie au cours de simples enquêtes préliminaires ou de flagrance, ou d'investigations exécutées sur commission rogatoire, lesquelles peuvent concerner tout crime, *mais également tout délit ainsi que les contraventions de la cinquième classe*, ce qui représente un champ relativement étendu, au regard du code pénal.

En outre, ces informations peuvent porter sur des personnes, sans limitation d'âge, à l'encontre desquelles il existe simplement *des indices concordants* rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteurs ou complices, à la commission des infractions précitées. Enfin, les victimes d'infractions également peuvent se retrouver mentionnées.

Autrement dit, il s'agit d'informations retenues par des agents de police dont la mission est notamment, il faut le rappeler, de recueillir, dans le cadre d'enquêtes, *tout ce qui pourrait conduire à l'éventuelle poursuite d'une personne*, qui n'est alors que soupçonnée, *ce qui ne veut évidemment pas dire qu'elle sera ensuite condamnée par la justice...*

Derrière l'expression « applications automatisées d'informations nominatives », se cachent différents fichiers. En l'occurrence, ceux qui pourraient être consultés par les administrations s'appellent le STIC, fichier établi par les services de la police et le JUDEX, fichier de la gendarmerie nationale.

Ces fichiers doivent fusionner pour devenir en 2011 « l'Application de Rapprochement, d'Identification et d'Analyse pour les Enquêteurs », de son petit nom ARIANE.

Dans la mythologie, rappelons qu'Ariane donna à Thésée, en échange d'une promesse de mariage, le fil qui lui permit de sortir du labyrinthe, après avoir occis son demi frère, le Minotaure. Mais elle aurait été ensuite abandonnée par ce même Thésée sur une île, même si différentes histoires coexistent à ce sujet. Ariane intervient aussi de nos jours sur le web, pour nous aider à revenir sur nos pas. Ariane existera donc demain comme application automatisée d'informations nominatives des services de police, sans que l'on soit sûr que la boucle soit ainsi bouclée.

Actuellement, 100 000 fonctionnaires peuvent accéder aux fichiers STIC et JUDEX, ce qui donne lieu approximativement à **20 millions de consultations par an**, selon la CNIL.

En ce qui concerne le STIC, la CNIL s'est intéressée à la façon dont les services de police l'utilisent. Elle a émis en 2009 une série de propositions « pour une utilisation du fichier plus respectueuse du droit des personnes ».

La CNIL énonce: « le STIC possède une deuxième fonction : il est un instrument d'enquête administrative (...) il peut être consulté à l'occasion du recrutement, de l'agrément ou de l'habilitation des personnels de professions très diverses : personnels de surveillance et de gardiennage, personnes souhaitant travailler dans les zones aéroportuaires, agents de police municipale, gardes champêtres, préfets, ambassadeurs, directeurs et chefs de cabinets des préfets, magistrats, etc. Au total, la consultation du STIC à des fins d'enquête administrative est susceptible de concerner aujourd'hui **plus d'un million d'emplois**. Cette finalité, voulue par le législateur, a modifié la nature même du STIC et exige une vigilance particulière quant à la qualité - et surtout à l'exactitude - des données qui y figurent. Être fiché dans le STIC est en effet porteur de conséquences importantes qui peuvent entraîner la perte d'emploi, le refus de recrutement, l'impossibilité de se présenter à des concours administratifs, etc. »

Il conviendra donc désormais de rajouter: cela pourrait entraîner le refus d'octroyer une licence aux fins de réutilisation des informations publiques.

Lors de son contrôle entre 2007 et 2009, la CNIL a établi 19 contrôles sur place (7 commissariats de police, 4 services régionaux de police judiciaire, 4 tribunaux de grande instance, 3 préfetures, 1 direction régionale des renseignements généraux); elle a adressé un questionnaire aux 34 tribunaux de grande instance les plus importants de France, ainsi que des questionnaires techniques au ministère de l'intérieur. A la suite de ce contrôle, la CNIL a établi un rapport, dans lequel elle formule 11 observations/propositions, dont voici celles nous intéressant directement :

1/ La CNIL constate des erreurs de saisie du motif pour lequel une personne figure dans le STIC (victime / mise en cause).

2/ La CNIL constate qu'au niveau local il existe des pratiques d'enregistrement très hétérogènes.

3/ La CNIL constate qu'aucune purge n'est opérée dans les bases locales alors même que selon l'arrêté du 10 janvier 1985 les informations ne peuvent être conservées dans ces bases au-delà de 400 jours. Dans les faits, elles y restent de manière illimitée.

4/ La CNIL constate que si la traçabilité des accès et des connexions au STIC est techniquement possible, cette fonction de contrôle n'est pratiquement jamais utilisée.

5/ La CNIL constate une absence quasi-systématique de transmission par les parquets des

suites judiciaires nécessaires à la mise à jour du STIC (classements sans suite, acquittements, décisions de non-lieu, requalification pénale), ce qui peut avoir des conséquences très lourdes. La CNIL établit à ce sujet le constat suivant:

« Taux des **classements sans suite** transmis au STIC pour insuffisance de charges ou infraction insuffisamment caractérisée pour les 34 TGI interrogés : 6,96 % en 2005 / 5,89 % en 2006 / 21,5 % en 2007, **soit 1 020 883 affaires non mises à jour en 3 ans** (2005 à 2007).

« Taux des **décisions de relaxe** transmises au STIC : 6,68% en 2005 / 18,36% en 2006 / 31,17 % en 2007 **soit 54 711 affaires non mises à jour en 3 ans** (2005 à 2007).

« Taux des **acquittements** transmis au STIC : 0% en 2005 / 4,10% en 2006 / 6,88% en 2007 **soit 873 affaires non mises à jour en 3 ans (2005 à 2007)**.

« Taux des décisions de non-lieu transmises au STIC : 1,97% en 2005 / 1,03% en 2006 / 0,47% en 2007 **soit 7761 affaires non mises à jour en 3 ans** (2005 à 2007). »

Cela constitue donc, par défaut de mise à jour, de très nombreuses erreurs pouvant causer préjudice à des milliers de personnes en France.

Pour terminer, la CNIL constate que « **les consultations du STIC à des fins administratives sont systématiquement effectuées à partir du module de police judiciaire.** »

Pour la CNIL, « cela signifie que les mesures adoptées par le ministère de l'intérieur pour encadrer les consultations du STIC à des fins administratives ne sont pas appliquées au sein des services de police. Le non respect des profils d'accès au STIC conduit ainsi à donner accès de façon indue à certaines informations, dont les conséquences peuvent s'avérer très préjudiciables pour les personnes concernées, en particulier quand le résultat de la consultation du STIC conditionne l'accès à un emploi. En effet, le profil judiciaire permet d'accéder, si la personne est connue, à l'ensemble des informations enregistrées dans le STIC. En revanche, le profil administratif ne permet d'avoir accès qu'aux seules affaires auxquelles aucune suite judiciaire favorable à l'intéressé (telles que classement sans suite pour insuffisance de charges, relaxe, acquittement, non-lieu) n'a été donnée par l'autorité ».

La CNIL conclut: « Le contrôle a confirmé que la possibilité de consulter à des fins d'enquête administrative le STIC – fichier de police judiciaire très partiellement mis à jour – représente un **enjeu majeur pour les citoyens** et peut entraîner des conséquences désastreuses en termes d'emplois. »

Avec l'adoption, le 16 décembre, de l'article 30 ter dans sa rédaction projetée, toute administration souhaitant accéder à la demande d'un tiers de réutilisation d'informations publiques pourra avoir accès à des fichiers policiers **dont l'exactitude est sérieusement mise en doute par la CNIL**, notamment pour défaut de mises à jour.

On peut donc théoriquement craindre que des administrations refusent d'octroyer certaines licences à des personnes après avoir constaté à leur sujet, sur consultation des fichiers de police dans le cadre d'une enquête, l'existence de faits qui sembleraient incompatibles avec le service envisagé, à savoir celui de la communication et la réutilisation d'informations publiques.

Or, la loi de 1978 a proclamé le principe d'une réutilisation libre des informations publiques, sous réserve de l'intérêt général, « à d'autres fins que celles de la mission de service public pour les besoins de laquelle les documents ont été produits ou reçus ». D'un autre côté, les enquêtes administratives permises par la loi de 1995 ne pouvaient se concevoir (en dehors des hypothèses de sollicitation de la nationalité française ou de nomination aux ordres nationaux), que préalablement à l'emploi de certaines personnes au sein des administrations. En l'occurrence, une enquête administrative pourrait donc être diligentée alors que la réutilisation des informations publiques n'aura aucun rapport avec un quelconque emploi administratif ni une quelconque mission de service public.

Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que les administrations ont de moins en moins de moyens financiers; qu'elles font de plus en plus appel à des sociétés privées pour les assister dans des prestations de services qu'elles sont à l'origine censées honorer pour la conservation, l'anonymisation et la mise à disposition des informations publiques, ce qui peut alors constituer une forme de délégation de mission de service public.

Il n'est pas certain que nous puissions rencontrer en pratique des situations préjudiciables graves du fait de cette possibilité d'enquête administrative qui serait laissée aux administrations, lesquelles peuvent parfaitement ne pas souhaiter recourir à ce moyen.

En revanche, ce qui est notable et qui ce est considéré par beaucoup comme une régression, c'est que la limite possible à l'octroi d'une licence, ou son refus, seulement justifiables hier au nom de la protection de l'intérêt général, pourraient juridiquement se fonder, demain, *sur une appréciation nettement plus personnelle*, faisant suite à la consultation de fichiers policiers qui ne constituent pas à ce jour, loin s'en faut, la garantie d'un reflet exact de la situation d'une personne vis-à-vis de la société.

Ce qui constitue également une régression pour beaucoup, c'est l'idée qu'il conviendrait d'enquêter au préalable sur toute personne ou toute société qui souhaiteraient utiliser des informations publiques, alors que ces informations justement, de par leur définition, appartiennent à tous les citoyens de la République Française, quelle que soit la représentation qui pourrait être faite de ceux-ci dans des fichiers de police imparfaits.

Il semble donc qu'il existe une volonté de pouvoir choisir, sur de nouvelles bases, les personnes qui souhaitent réutiliser des informations publiques; comme si la possible implication de celles-ci dans le cadre d'affaires pouvant donner lieu à une contravention de cinquième classe, par exemple, pouvait être de nature à faire estimer qu'elles auraient une utilisation des informations publiques, sinon contraire à l'intérêt général, du moins douteuse; que le soupçon d'une possible infraction, retenu par un policier quelques années auparavant, même justifié dans le cadre d'une enquête, pourrait faire penser que ces personnes devraient être presque définitivement privées du droit de réutiliser des informations qui appartiennent à tous par principe légal, les fichiers pouvant être conservés 20 ans. C'est beaucoup soupçonner, il semblerait, ceux qui s'intéressent aux informations publiques.

Jean Michel Portail
www.portail-avocat.com