

SECRET, SECURITE ET LIBERTE

PAR

Danièle LOCHAK

Professeur à l'Université d'Amiens

A force de parler de transparence, on finit par oublier le secret. Non pas le secret résiduel, celui qui s'inscrit dans les blancs laissés par les textes ou qui résulte des résistances de l'administration ; mais le secret prévu et organisé par les textes, le secret des documents qui échappent à la communication en vertu même de la loi, le « secret d'Etat ».

Que la transparence absolue des affaires publiques soit difficilement envisageable, c'est un fait. Mais au moins conviendrait-il que l'on se préoccupe de limiter au maximum cette zone d'ombre soustraite aux regards des citoyens et menaçante pour les libertés. Or c'est précisément ce que l'on ne fait pas, ou trop rarement. Comme s'il existait un fétichisme du secret : sûreté de l'Etat, secret de la défense nationale, sécurité publique : autant de figures de la raison d'Etat, autant de mots magiques qui semblent anesthésier, dès qu'on les prononce, les facultés critiques de ceux qui les entendent. Qui, parmi les commentateurs, s'est véritablement attachés à commenter les dispositions législatives relatives au secret, qui s'est interrogé sur la légitimité ou l'opportunité de l'interprétation extensive qui en a été donnée ? Très peu de monde, en vérité. Or ce travail critique est indispensable si l'on veut éviter des dérives dangereuses, contraires aux fondements mêmes de l'Etat de droit.

Lorsqu'on examine d'un peu près le contenu des documents couverts par le secret, on est partagé entre deux sentiments : le ridicule et la crainte. Le ridicule, devant le caractère parfois dérisoire, au regard de l'objectif vital théoriquement poursuivi, des informations dont le secret

est si jalousement gardé ; la crainte, aussi, devant les risques d'un système qui non seulement exclut de la communication les documents qui sont virtuellement les plus lourds de menaces pour la liberté et la vie privée des individus, mais qui interdit de rectifier les erreurs qu'ils contiennent et qui peuvent avoir des conséquences graves pour les personnes concernées. Et cela, sans qu'aucune des instances officiellement chargées de veiller au respect des libertés ne tente de limiter ces risques par une interprétation restrictive des textes : ni le Conseil d'Etat, qui fait décidément dans ce domaine la preuve qu'il reste bien « l'administration qui se juge », ni le juge judiciaire, qui s'est illustré, dans une affaire récente, par son attitude pusillanime, ni la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), de plus en plus timide en la matière, ni même toujours la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), qui reste toutefois la plus « audacieuse » de toutes ces institutions.

Après avoir rappelé brièvement les principales dispositions des textes concernant le secret destiné à protéger les activités de l'Etat, nous analyserons l'attitude de la CADA et de la juridiction administrative en matière de communication des documents administratifs, avant d'envisager la question des fichiers intéressant la sécurité publique. Nous livrerons en conclusion quelques remarques — désabusées — sur la difficulté, même dans une démocratie, de concilier fichage, informatique... et libertés.

I. — LE SECRET DANS LES TEXTES

1) Aux termes de *l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978*, l'administration peut refuser la communication des documents « dont la consultation ou la communication porterait atteinte :

— au secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif ;

— au secret de la défense nationale, de la politique extérieure ;

— à la monnaie et au crédit public, à la sûreté de l'Etat et à la sécurité publique. (...) »

Le même article prévoit que des arrêtés ministériels pris après avis de la CADA fixeront pour chaque administration la liste des documents non communicables. Ces arrêtés ont été pris dans des conditions dont rend compte le premier rapport de la CADA de 1980. Il faut reconnaître qu'ils n'ajoutent pas grand chose à la loi, et que leur caractère vague pourrait se révéler dangereux en pratique (ainsi, les arrêtés du 30 octobre 1980 concernant respectivement l'administration centrale du ministère de l'Intérieur et les préfetures et sous-préfetures excluent de la communication les documents « intéressant l'ordre public »), même si, en droit, ils ne sauraient prévaloir sur la loi.

2) De son côté, *la loi du 6 janvier 1978* relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés exclut du droit d'accès et de rectification direct « les traitements intéressant la sûreté de l'Etat, la défense et la sécurité

publique » (art. 39). Le droit d'accès indirect est exercé par l'intermédiaire d'un membre de la CNIL, appartenant ou ayant appartenu au Conseil d'Etat, à la Cour de cassation ou à la Cour des comptes, qui mène toutes investigations utiles et fait procéder aux modifications nécessaires ; le requérant reçoit simplement notification qu'il a été procédé aux vérifications. Ces dispositions s'appliquent également aux fichiers manuels (art. 45). Par ailleurs, l'article 20 dispose que des décrets en Conseil d'Etat pourront prévoir la non publication des actes réglementaires relatifs à certains des traitements énumérés à l'article 39 : cela signifie que les caractéristiques de ces traitements (dénomination et finalité, catégories d'informations enregistrées, destinataires, etc.) resteront secrètes.

3) Le décret du 12 mai 1981 relatif à l'organisation de la protection des secrets et des informations concernant la défense nationale et la sûreté de l'Etat, lui, ne définit pas avec plus de précision les informations ainsi protégées, mais se borne à prévoir que les renseignements, objets, documents et procédés qui doivent être tenus secrets feront l'objet d'une classification comprenant trois niveaux de protection. Dans l'ordre décroissant : Très Secret-Défense (informations dont la divulgation est de nature à nuire à la défense nationale et à la sûreté de l'Etat et qui concernent les priorités gouvernementales), Secret-Défense (informations dont la divulgation est de nature à nuire à la défense nationale et à la sûreté de l'Etat), Confidentiel-Défense (informations qui ne présentent pas en elles-mêmes un caractère secret mais dont la connaissance, la réunion ou l'exploitation peuvent conduire à la divulgation d'un secret). Ne peuvent accéder aux informations protégées que les personnes ayant reçu une autorisation préalable à la suite d'une procédure d'habilitation. Ces dispositions relativement vagues sont concrétisées au niveau de chaque département ministériel, sur la base d'une instruction interministérielle élaborée par le Secrétariat général de la Défense nationale (SGDN)¹. On verra plus loin comment ces dispositions interfèrent avec l'application des textes sur la « transparence ».

II. — LE SECRET DES DOCUMENTS ADMINISTRATIFS : L'AUDACE ENTRAVÉE DE LA CADA

L'interprétation que la CADA a donnée de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978 est dans l'ensemble plutôt libérale, mais elle n'a pas toujours été suivie par les administrations, ni même par le juge administratif. Le Conseil d'Etat, en particulier, semble avoir des secrets de l'Etat une conception bien plus extensive.

Si l'on se réfère aux statistiques de la CADA, tout d'abord, on constate que si la proportion d'avis défavorables à la communication passe de 7 %

1. Sur ce point, et d'une façon générale sur le secret de la défense nationale, voir Pierre Péan, *Secret d'Etat*, Fayard, 1986, pp. 37 et s.

en 1982-83 à 9,5 % en 1984-85 et 14 % en 1986-87, le nombre d'avis défavorables motivés soit par le secret des délibérations du gouvernement, soit par le secret de la défense nationale et de la politique extérieure, soit enfin par la sûreté de l'Etat et la sécurité publique est faible, quoi qu'en augmentation constante : il est respectivement pour ces trois mêmes périodes, de 0,7 %, 1,07 % et 1,2 %, ce qui représente, en chiffres absolus, rapporté au nombre total d'avis rendus par la CADA, 8 avis défavorables en 82-83, 30 en 84-85 et 35 en 86-87. Il faudrait, il est vrai, pour une appréciation plus exacte de la portée de cette jurisprudence, connaître le nombre d'affaires soumises à la CADA dans ce domaine et pouvoir mettre en vis-à-vis le nombre d'avis favorables qu'elle a rendus.

A) *La sécurité publique*

Les rapports bi-annuels de la Commission ne donnent pas ces chiffres, mais on y trouve en revanche des tableaux synthétiques sur les avis rendus (exhaustifs pour les quatre premiers rapports, sélectifs désormais), qui permettent de faire un certain nombre d'observations qualitatives, et non plus quantitatives. Ainsi, la CADA a considéré comme communicables, dans les domaines qui nous intéressent : des enquêtes ou procès-verbaux de gendarmerie², un dossier de renouvellement de carte de séjour³, un rapport sur la fermeture d'un débit de boisson établi par une direction départementale des polices urbaines⁴, ou encore certains documents concernant l'administration pénitentiaire, tels que des notes internes relatives aux fichiers des détenus particulièrement signalés ou le dossier individuel d'un détenu (expurgé toutefois des parties concernant la sécurité publique)⁵. Elle avait également, dans une des premières affaires qu'elle eut à examiner, donné un avis favorable à la communication de l'avis de la commission des recours des réfugiés sur une mesure d'assignation à résidence prise contre Henri Curiel, assassiné en mai 1978 — un avis qui ne fut d'ailleurs jamais suivi d'effet⁶...

Plus remarquable, au regard de l'évolution ultérieure, est le fait que la CADA ait considéré de façon constante, jusqu'au moment où l'arrêt *Bertin* l'a dessaisi de l'essentiel de sa compétence en la matière, c'est-à-dire jusqu'en mai 1983 (voir *infra*), qu'étaient en principe communicables les fiches et rapports établis par les services des renseignements généraux et d'une façon générale les documents détenus par la direction générale de la police nationale ou par la gendarmerie⁷.

2. Bordenave (décembre 1979), Jezaquel (janvier 1980), Soulas (octobre 1979), Barrier (novembre 1981), Jegou (décembre 1983).

3. Nunes Matos (octobre 1980).

4. Bortolussi (décembre 1980).

5. Hyver (janvier 1984), Minne (mars 1985).

6. Curiel (janvier 1979).

7. Maillard (octobre 1979), Andrieu (octobre 1981), Schmitz (octobre 1981), D... (juin 1982).

Dans le domaine de la sécurité publique, le Conseil d'Etat a toutefois fait prévaloir une conception beaucoup plus extensive du secret (qui se manifeste également dans son attitude à l'égard des fichiers, qu'on examinera plus loin). C'est ce qui ressort notamment d'un arrêt récent, du 18 décembre 1987, *Ministre de l'Intérieur c/ Manciaux*. L'intéressé demandait la communication du rapport de police sur lequel le préfet s'était fondé pour lui refuser un permis de port d'arme : la CADA avait émis un avis favorable, et le tribunal administratif de Lille, se rangeant à cet avis, avait annulé le refus de communication. Or le Conseil d'Etat revient sur cette solution, estimant que « les documents relatifs aux autorisations ou aux refus d'autorisation d'acquisition et de détention des armes de 4^e catégorie concernent le maintien de l'ordre public et que leur communication risque de porter atteinte à la sécurité publique »⁸. Partant du postulat contestable que la communication d'un document relatif au maintien de l'ordre public comporte par elle-même un risque pour la sécurité publique, indépendamment même de son contenu, il exclut ainsi de la communication des catégories entières de documents⁹. La solution retenue est d'autant plus paradoxale qu'en l'occurrence aucun fait n'était reproché à l'intéressé, et qu'il était donc difficile, comme le reconnaissait le commissaire du gouvernement lui-même, de considérer que la divulgation du rapport était susceptible de porter atteinte à la sécurité publique¹⁰.

En revanche, la CADA a estimé que serait de nature à porter atteinte tant au secret de la défense nationale qu'à la sûreté de l'Etat et à la sécurité publique la communication des dossiers de la DST¹¹ (ce qui n'est pas à proprement parler surprenant). Elle a également invoqué la sécurité publique à l'appui d'avis défavorables concernant par exemple : une note de service du directeur de l'administration pénitentiaire, une lettre du directeur de la prison de la Santé informant le ministre d'un projet

8. Voir *AJDA*, février 1988, chronique Azibert et de Boisdeffre, p. 149.

9. On remarquera également que l'un des arguments avancés en faveur d'une solution « globale » (exclusion de catégories entières de documents) et non au cas par cas est que dans ce dernier cas le juge serait amené à demander le document en question pour forger sa conviction, et qu'en vertu du principe du caractère contradictoire de la procédure il devrait alors le communiquer au requérant... ce qui viderait le litige de son objet avant même que le juge ne statue. Cet effet paradoxal du principe du contradictoire se retrouve à propos du secret de la défense nationale : voir *infra*, note 20.

10. Dans un domaine aussi sensible, les arguments d'opportunité, tels que ceux qu'invoquait le commissaire du gouvernement Ruymbeke dans ses conclusions, sont plus choquants que convaincants. Ainsi, dire que la règle de la communication risquerait de vider de sa substance le dossier transmis à l'autorité préfectorale, la liberté de ton des informateurs étant liée à la confidentialité des informations données est peut-être exact ; mais d'une part, si on pousse cette logique jusqu'au bout, c'est l'ensemble de la loi qu'il faut remettre en cause, et d'autre part on pourrait tout aussi bien se féliciter de ce que la perspective d'une éventuelle communication rende plus prudents ceux que l'on sollicite pour donner des informations et plus circonspects ceux qui décident de les inscrire dans un dossier où elles risquent de rester longtemps, avec tous les risques qui en découlent pour l'individu concerné.

11. D... (juin 1982), E... (septembre 1982).

d'évasion, le rapport ayant entraîné la classification et le maintien d'une personne au répertoire des détenus particulièrement signalés¹², ou encore les documents sur la base desquels le renouvellement d'un permis de port d'arme avait été refusé¹³. Sur le même fondement, elle s'est prononcée contre la communication d'une circulaire confidentielle du secrétaire d'Etat aux PTT relative aux mesures à prendre en cas de grève pour maintenir les liaisons indispensables à la sécurité physique des personnes et des biens, à la continuité de l'action gouvernementale et aux activités essentielles de la nation¹⁴.

B) *Le secret de la défense nationale*

Au nom du secret de la Défense nationale, la CADA a donné un avis défavorable à la communication d'un dossier d'habilitation au secret-défense, d'un dossier personnel détenu par la Direction de la protection et de la sécurité du ministère de la Défense (DPSD), d'un dossier de la sécurité militaire¹⁵. Elle s'est également prononcée contre la communication de l'instruction interministérielle du 12 mars 1982 émanant du SGDN sur la protection du secret de la défense nationale et de la sûreté de l'Etat, des documents relatifs à l'activité du centre d'étude du Bouchet, réclamés au contrôle général des Armées, de la liste des cavités souterraines pouvant servir d'abris pour la population en cas de conflit¹⁶, ou encore du rapport de sûreté pour l'usine de retraitement de La Hague, qui aurait permis de déduire la quantité de plutonium fabriquée à usage militaire¹⁷.

Dans ce domaine, il convient également de signaler la façon dont la CADA a tenté de concilier les textes généraux sur la communication des documents administratifs avec le décret du 12 mai 1981 sur la classification des documents intéressant la défense nationale. Sur le plan des principes, elle a estimé que le décret ne pouvait avoir pour effet d'étendre le champ d'application de l'exception prévue par la loi, et que le droit d'accès aux documents en cause devait continuer à être apprécié par rapport aux seules dispositions de la loi du 17 juillet 1978, même s'il

12. Hyver (septembre 1984), Laimé (mai 1985).

13. Lemelle (mai 1985). La comparaison de cette affaire avec l'affaire Manciaux montre que la CADA, contrairement au Conseil d'Etat, a opté pour un examen au cas par cas en vue de déterminer si un document est ou non communicable, au lieu d'exclure de la communication l'ensemble des documents intéressant le maintien de l'ordre public.

14. Vincent (octobre 1980). La commission a toutefois admis la communication de la première partie de la circulaire, qui se bornait à rappeler et interpréter les règles relatives au droit de grève dans la fonction publique (voir premier rapport d'activité, pp. 59-60).

15. Forme (septembre 1982), Girard (mars 1984), Langlois (mai 1985).

16. Syndicat CFDT des métallurgistes du Nord de la Seine (octobre 1985), Association « Les Amis de la Terre » (décembre 1986), Commission permanente d'étude et de protection des eaux souterraines et des cavernes de Franche-Comté (juillet 1985).

17. Lalonde (mars 1981).

apparaît finalement dans la plupart des cas que les documents faisant l'objet d'une classification doivent échapper à la communication sur le fondement de l'article 6 al. 2 de la loi. En revanche, lorsque le principe du droit d'accès est admis, le décret en régleme les modalités d'exercice en imposant la nécessité d'habilitations pour pouvoir prendre connaissance du contenu de certains documents¹⁸.

Par ailleurs, se fondant sur l'article 2 du décret du 6 décembre 1978, qui permet aux membres de la commission et aux rapporteurs désignés par son président de procéder à toute enquête sur place, et prescrit à l'administration de leur communiquer tous documents et informations utiles, la CADA en a déduit que le secret-défense n'était pas opposable aux membres et aux rapporteurs de la CADA — interprétation qui s'est bien entendu heurtée aux plus vives résistances de l'administration. Le problème s'est posé concrètement à l'occasion de l'« affaire des Irlandais de Vincennes » : le commandant Beau, inculpé dans cette affaire, s'étant adressé à la CADA pour avoir accès au rapport d'enquête, celle-ci estima que le ministre avait l'obligation, pour permettre à la Commission de remplir correctement sa mission, de laisser l'un de ses rapporteurs habilité secret-défense prendre connaissance du document demandé, ou à tout le moins de lui fournir tous les éléments de nature à permettre à la Commission de rendre son avis en connaissance de cause¹⁹.

Même si la CADA n'a finalement pas pu pousser ses investigations aussi loin qu'elle le souhaitait, son attitude n'en apparaît pas moins nettement plus audacieuse que celle du juge administratif ou du juge judiciaire. On sait en effet qu'une jurisprudence traditionnelle autorise l'administration à opposer au juge administratif le secret de la défense nationale et à lui refuser la communication de certaines pièces dans le cadre d'une procédure contentieuse²⁰. Quant au juge judiciaire, son respect du pouvoir d'appréciation du ministre, « seul à pouvoir assurer le magistrat de l'existence d'un secret-défense » comme l'a déclaré la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris dans l'affaire du « faux passeport », s'apparente fort à un déni de justice : cette affaire a bien

18. Voir notamment le second rapport d'activité de la CADA (1982), p. 42.

19. Cet épisode est raconté par Pierre Péan, dans son ouvrage précité, pp. 39-40. La CADA a finalement rendu un avis défavorable à la communication du rapport d'enquête, estimant que tant les éléments contenus dans ce document que le degré de classification « secret-défense » retenu attestaient que sa communication serait de nature à porter atteinte au secret de la défense nationale (Beau, février 1985). Voir cinquième rapport d'activité (1988), p. 99.

20. C.E. 11 mars 1955, *Secrétaire d'Etat à la Guerre c/ Coulon*. Le juge justifie sa position en invoquant — d'une façon qui ne manque pas d'être paradoxale — le principe du contradictoire : si lui-même avait communication de la pièce litigieuse, dit-il, il serait tenu de la communiquer à son tour au requérant... Et pour ne pas avoir l'air de démissionner complètement, il a, dans la même affaire, posé en principe qu'il pouvait néanmoins demander à l'administration tous les renseignements utiles pour lui permettre de forger sa conviction sans porter atteinte aux secrets protégés par la loi, et qu'en cas de fin de non recevoir opposée à sa demande d'explication, il appartenait au juge d'en tirer les conséquences au plan contentieux. On peut douter que cette jurisprudence soit de nature à dissuader l'administration d'invoquer le secret-défense.

montré, en effet, à quel point il était facile — et commode —, pour l'administration, d'invoquer, fût-ce contre toute vraisemblance, le secret-défense pour, selon les paroles du magistrat instructeur lui-même, désavoué ensuite par la chambre d'accusation « soustraire à la connaissance de l'autorité judiciaire des faits délictueux »²¹.

C) *Le secret des délibérations du gouvernement*

L'attitude relativement restrictive adoptée par la CADA en matière de sécurité publique et de secret de la défense nationale fait apparaître par contraste bien extensive sa conception du secret des délibérations du gouvernement d'une part, du secret de la politique extérieure de l'autre. Dans les arrêtés ministériels pris pour l'application de l'article 6 de la loi, la CADA a conseillé l'inscription d'une formule excluant du champ de la communication « les notes ne comportant pas une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives, échangées entre le ministre et ses collaborateurs directs, entre les autorités responsables du pouvoir exécutif, et notamment celles qui rendent compte de leurs délibérations ». Cette formule est réputée recouvrir l'ensemble des documents échangés entre ministres, entre les ministres et les collaborateurs de leurs cabinets et les principaux responsables de leur département, ainsi que les comptes rendus des réunions de ces collaborateurs. La Commission considère par ailleurs comme non communicables les comptes rendus des délibérations des organes collégiaux concourant à la conception et à la mise en œuvre des politiques publiques²².

Plusieurs affaires soumises à la CADA ou jugées par la juridiction administrative témoignent toutefois d'une tendance à interpréter ces notions de façon extensive. La Commission a ainsi donné un avis défavorable à la communication d'un dossier de demande de naturalisation²³, et le tribunal administratif de Paris a adopté une solution analogue²⁴ : indépendamment d'une éventuelle discussion sur le bien-fondé de la solution adoptée (les refus de naturalisation n'ayant pas à être motivés, on peut estimer que l'obligation faite à l'administration de communiquer son dossier à l'intéressé équivaldrait à rétablir une obligation de motivation indirecte), le fondement invoqué à l'appui du refus de communication laisse quand même perplexe, dans la mesure où les décisions prises en matière de naturalisation, même lorsqu'elles reposent sur des motifs politiques, ne supposent en aucun cas une quelconque délibération du gouvernement. La CADA a estimé également que relevaient du secret des délibérations du gouvernement les propositions faites par le préfet au

21. Voir les articles de Georges Marion et Edwy Plenel dans *Le Monde* des 2 et 29 mai et du 11 juin 1987.

22. Voir premier rapport d'activité (1980), pp. 59-60.

23. Guastalli (octobre 1981), Luzzat (février 1982).

24. T.A. Paris, 9 janvier 1985, *El Maleh*.

ministre de l'Intérieur concernant le remodelage cantonal, sauf pour la partie transmise au Conseil d'Etat, considérant implicitement que les préfets étaient des « collaborateurs directs » du ministre²⁵. Enfin, on sait que le fameux rapport Blanchard sur les rémunérations annexes des fonctionnaires a été considéré, sur le même fondement, comme non communicable²⁶. La solution a été confirmée en première instance par le tribunal administratif de Paris, fondant sa décision sur le fait que le rapport, remis au Premier ministre en mai 1984, « avait été demandé par ce dernier pour son information personnelle, afin de nourrir sa réflexion et définir, éventuellement, la politique du gouvernement en la matière »²⁷. Le Conseil d'Etat, saisi en appel, a estimé de la même façon que l'exception de l'article 6 al. 1 visait non seulement les comptes rendus et procès-verbaux des délibérations du gouvernement mais aussi les rapports, dossiers et notes diverses qui alimentent la réflexion des ministres, même s'ils ne débouchent sur aucune discussion commune²⁸. Peut-être eût-il été paradoxal, comme le relevait le commissaire du gouvernement Massot dans ses conclusions, que les administrés soient mieux informés que certains membres du gouvernement directement intéressés par les conclusions du rapport ; mais le vrai paradoxe ne réside-t-il pas plutôt dans le fait que les membres du gouvernement n'aient pas eu communication de ce rapport ? Sur un plan strictement juridique, en tous cas, cette solution paraît bien difficile à défendre. Reposant sur une conception élargie à l'excès et finalement très artificielle de la notion de « délibérations du gouvernement », elle aboutit à restaurer, au profit des membres de l'exécutif et de leurs collaborateurs, une sphère de confidentialité très large, qui contredit directement l'objectif de transparence théoriquement poursuivi par la loi de 1978. Car l'esprit de la loi était justement de permettre la communication au public de toute la « littérature grise » qui lui était traditionnellement peu accessible, et l'exception de l'article 6 n'aurait dû logiquement s'appliquer qu'aux documents de nature politique : or échappent à la communication, dans la pratique, non seulement les documents de nature politique, non seulement les documents administratifs qui concourent à la préparation d'une décision politique, mais aussi désormais ceux qui ne préparent aucune décision²⁹.

25. Commune de Lès-Villettes (septembre 1985).

26. Pokorny (mars 1985).

27. T.A. Paris, 5 novembre 1985, *Mlle Pokorny*, *Gaz. Pal.*, 5-7 octobre 1985, p. 13, note Ph. Couzinet.

28. C.E. 2 décembre 1987, *Mlle Pokorny*, *AJDA*, février 1988, chr. Azibert et de Boisdeffre, p. 149.

29. Voir sur ce point Roseline Letteron, *L'administré et le droit à l'information*, thèse pour le doctorat d'Etat en droit, Paris X, 1987, p. 561 s. L'auteur fait également remarquer que cette jurisprudence revient en pratique à opérer une fusion entre l'exception tirée du secret des délibérations du gouvernement et celle tirée du caractère préparatoire du document sollicité.

D) *Le secret de la politique extérieure*

L'invocation du secret de la politique extérieure n'apparaît pas non plus toujours très convaincante. Si l'on peut comprendre que ne soient pas communicables les comptes rendus de missions relatives à des projets de coopération, et ayant notamment pour objet d'exposer les données d'une négociation internationale ou de fonder la position française dans une telle négociation³⁰, on comprend moins bien le refus d'accepter la communication de l'instruction générale sur les visas, qui contient les directives destinées aux services consulaires français à l'étranger en matière de délivrance de visas³¹.

Les exemples rapportés ci-dessus montrent donc bien qu'il existe un nombre important de documents administratifs qui échappent à la communication alors même que, de toute évidence, leur divulgation ne porterait atteinte à aucun secret d'Etat. Si l'on se tourne à présent vers le cas particulier des fichiers intéressant la sécurité publique, le constat est plus pessimiste encore.

III. — LE SECRET DES FICHIERS : LE VERROUILLAGE

Les fiches détenues par l'administration et contenant des informations nominatives sur les personnes sont des documents administratifs : sur la base de cette évidence, la CADA a donc accepté, dans un premier temps, lorsqu'elle était saisie d'une demande de communication portant sur un document de ce type, de se prononcer sur son caractère communicable ou non en se fondant sur les dispositions de la loi du 17 juillet 1978, et notamment de son article 5. On sait que par l'arrêt *Bertin* du 19 mai 1983, le Conseil d'Etat a obligé la CADA à se déclarer désormais incompétente dans ces hypothèses. Il en est résulté toute une série de conséquences dont on n'est pas sûr qu'il faille les qualifier d'« effets pervers », dans la mesure où certaines d'entre elles étaient sans doute clairement perçues, sinon délibérément recherchées. Quoi qu'il en soit, la « transparence » a plutôt régressé, sous l'effet conjoint de la jurisprudence du Conseil d'Etat et des reculs successifs de la CNIL.

30. Ratier (avril 1987). Cinquième rapport d'activité, p. 93.

31. GISTI (avril 1987). Il semble que la CADA ait été sensible à deux arguments, le premier étant que les fac-similés de visas contenus dans l'instruction pourraient faciliter la confection de faux visas, le second que, de la lecture de l'instruction, on pourrait dégager certains principes de la politique française en la matière. J'ai eu entre les mains ladite instruction, et je dois dire que je n'ai pas éprouvé le sentiment d'avoir accès aux secrets de la politique extérieure de la France !

A) *L'arrêt Bertin : un arrêt anti-transparence*

En décidant que le droit à la communication des documents administratifs institué par la loi du 17 juillet 1978 ne s'appliquait pas aux informations nominatives contenues dans des fichiers, que ces fichiers soient manuels ou informatisés, et que le droit d'accès ne pouvait dans ce cas s'exercer que conformément aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978, en posant simultanément en principe que les fichiers de renseignement des brigades de gendarmerie intéressaient la sécurité publique et n'étaient pas soumis au droit d'accès direct, l'arrêt Bertin a apporté des restrictions notables au droit à l'information des administrés.

On ne reviendra pas ici sur la difficulté, relevée par tous les commentateurs, de distinguer en pratique ce qui est fiche de ce qui est dossier, sinon pour souligner que l'accès à un dossier étant souvent commandé par un fichier, un nombre considérable de documents risque par ce biais d'échapper à l'application de la loi du 17 juillet 1978. Mais au fond, quelle importance. serait-on tenté de dire ? Qu'importe au demandeur d'avoir à invoquer les dispositions de la loi informatique et libertés plutôt que celles de la loi sur l'accès aux documents administratifs ? Eh bien si : l'expérience a montré qu'en droit comme en fait, les deux procédures n'étaient pas équivalentes. En premier lieu, la loi du 17 juillet 1978 concerne les personnes morales comme les personnes physiques, alors que la loi du 6 janvier 1978 ne prévoit de droit d'accès qu'au profit des personnes physiques³². Ensuite, il n'existe pas pour l'accès aux fichiers de procédure précontentieuse analogue à celle qui permet, en cas de difficulté, de saisir la CADA d'une demande d'avis : la CNIL, en effet, n'a pas, en principe, à intervenir en matière de droit d'accès, sauf lorsqu'elle est saisie d'une demande de droit d'accès indirect. Enfin — et c'est sur ce point qu'il devient d'insister — l'interprétation extensive qui a été donnée de la notion de « traitement intéressant la sûreté de l'Etat, la défense et la sécurité publique » a abouti en pratique à faire sortir du champ de la communication des documents dont la CADA avait antérieurement estimé qu'ils étaient communicables, et notamment les documents détenus par la police et la gendarmerie. L'arrêt *Bertin* dit expressément que les fichiers de renseignement des brigades de gendarmerie sont des fichiers manuels intéressant la sécurité publique ; et la même solution a prévalu, comme on pouvait s'y attendre, pour les fichiers des rensei-

32. C'est ce que confirme le jugement du T.A. de Paris du 13 mars 1985, *Eglise de scientologie c/ Ministre de l'Intérieur*, qui rejette la demande d'accès aux documents détenus par la direction centrale des renseignements généraux sur l'association requérante et confirme le bien-fondé des déclarations d'incompétence de la CADA (s'agissant de fichiers), puis de la CNIL (s'agissant d'une personne morale).

gnements généraux : ne subsiste plus ici qu'un droit d'accès indirect, très insuffisant, pour ne pas dire illusoire³³.

Par quel miracle — ou au nom de quelle logique — des documents dont la communication ne risquait pas jusqu'alors de porter atteinte à la sécurité publique sont-ils retombés du jour au lendemain dans la catégorie des documents couverts par le secret ? On aura compris que la solution imposée par le Conseil d'Etat ne nous paraît ni opportune, ni juridiquement convaincante. C'est ce que nous nous attacherons à montrer dans les lignes qui suivent. Mais auparavant, il convient de rappeler que la CNIL elle-même n'a pas fait preuve dans ce domaine de la fermeté qu'on aurait pu attendre d'une autorité administrative indépendante ayant reçu pour mission d'écartier les menaces que l'informatique et les fichiers font peser sur les libertés.

B) *Le recul de la CNIL*

L'exception au droit d'accès et de rectification instaurée par l'article 39 de la loi du 6 janvier 1978 devrait être d'interprétation stricte ; et il paraîtrait inconcevable que l'exécutif puisse décider librement d'exclure du droit d'accès des informations contenues dans certains fichiers sous prétexte qu'ils intéresseraient la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique.

Consciente des risques d'une application incontrôlée de l'article 39, la CNIL a adopté, dans sa délibération du 1^{er} avril 1980 relative à l'exercice du droit d'accès, une position de nature à concilier au mieux les exigences du secret avec celles du droit d'accès. Estimant que le droit d'accès et de rectification était défini dans la loi par référence aux informations et non aux traitements, elle était ainsi amenée d'une part à admettre la notion de fichier mixte, comportant des informations relevant les unes de l'accès direct, les autres de l'accès indirect, d'autre part à proposer une procédure préservant un contrôle minimum de la CNIL sur la qualification donnée par le ministre à certains fichiers. Ainsi, dans le cas où le traitement porte à la fois sur des informations non protégées et sur d'autres qui sont couvertes par le secret, l'administration devrait-elle communiquer directement au demandeur les informations non protégées et lui notifier que des informations couvertes par le secret sont également enregistrées et ne peuvent lui être communiquées. Lorsque tout ou partie des informations ne sont pas directement communicables au demandeur, celui-ci s'adressera à la CNIL qui, en application de l'article 39, déléguera un de ses membres pour exercer le droit d'accès

33. En sens inverse, il est vrai, on peut faire remarquer que pour les documents échappant à la communication sur le fondement de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978 le secret est absolu, alors que les fichiers intéressant la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique n'échappent pas à tout contrôle, même si, encore une fois, le droit d'accès indirect ne peut guère satisfaire le demandeur.

au nom du demandeur. Et il appartiendra au commissaire ainsi désigné, au terme de ses investigations, de *décider en définitive du caractère communicable ou non des informations*.

Cette position libérale, qui dénotait de la part de la CNIL une volonté d'exercer l'intégralité de ses prérogatives, n'a pas été remise ouvertement en cause : la délibération du 1^{er} avril 1980 figure encore, en effet, dans la brochure éditée par le *Journal Officiel*. Mais lorsqu'on lit attentivement les développements consacrés au problème du droit d'accès indirect dans les rapports successifs de la CNIL, on s'aperçoit qu'elle a progressivement battu en retraite sur ce terrain. Dans son quatrième rapport (1982-83), faisant le point des demandes dont elle est saisie — demandes d'accès aux fichiers des renseignements généraux, de la DST, de la gendarmerie, de la DPSD (direction de la protection de la sécurité et de la défense) —, elle opte encore clairement pour la notion de dossier mixte, qu'elle estime applicable à l'ensemble des fichiers concernés : la procédure suivie varie selon que le dossier est entièrement communicable, partiellement communicable, ou entièrement couvert par le secret. Il n'est toutefois fait aucune allusion à ce qui apparaissait comme l'élément le plus audacieux dans la délibération du 1^{er} avril 1980, à savoir que le commissaire chargé d'exercer le droit d'accès indirect peut finalement décider que les informations sont communicables³⁴. La Commission note aussi, dans ce même rapport que la direction générale de la Police nationale, depuis l'intervention de l'arrêt Bertin, « se retranche de plus en plus souvent derrière l'article 39 ».

Dans le cinquième rapport (1983-84), la tonalité est déjà très différente. Tout d'abord, la Commission donne cette fois une liste (qui sera par la suite complétée et affinée) des traitements intéressant la sûreté de l'État, la défense et la sécurité publique et entraînant la procédure d'accès indirect. Il s'agit des fichiers détenus par la DPSD, la DGSE (direction générale de la sécurité extérieure), et la gendarmerie, en ce qui concerne le ministère de la Défense, de trois fichiers mise en œuvre par la Direction centrale des renseignements généraux : violence-attentats-

34. A vrai dire, la CNIL semble avoir « oublié » ce point de sa délibération. Ayant moi-même demandé à avoir communication d'une fiche des renseignements généraux, et m'étant vu renvoyer sur la CNIL, j'ai exhumé ce texte et j'ai réussi, à force de persévérance, à obtenir satisfaction : après que le commissaire délégué par le président ait procédé aux vérifications demandées, j'ai été avisée qu'il m'appartenait de m'adresser directement à la Direction centrale des renseignements généraux pour exercer mon droit d'accès sur les informations non protégées. J'ai alors saisi le ministère qui, à contrecœur et à condition que cela ne constitue pas un précédent, a accepté de me communiquer la précieuse fiche. Celle-ci venait d'être remise à jour (grâce aux informations obtenues à l'occasion d'un interrogatoire afférent à une demande de changement de nom), et comportait, outre un curriculum vitae, des indications sur ma vie privée — qui n'ont rien de secret mais n'ont aucune raison de figurer dans un fichier de police —, et enfin des informations périmées sur des responsabilités associatives que j'avais pu avoir dans le passé (mais non sur les actuelles...). Détail piquant : lorsque l'affaire est venue devant le T.A. de Paris, puis devant le Conseil d'Etat, le ministère s'est gardé de conclure au non lieu à statuer au motif que j'avais obtenu satisfaction.

terrorisme (VAT), courses et jeux, dossier départemental (fichier « classique » des RG), et du fichier de la DST, en ce qui concerne le ministère de l'Intérieur, enfin des fichiers d'Interpol³⁵. La CNIL n'abandonne pas la notion de fichier mixte, mais l'applique désormais uniquement, semble-t-il, aux traitements dont la finalité principale n'est pas la protection de la sûreté de l'Etat, la défense et la sécurité publique, mais qui contiennent néanmoins des informations relevant de ces notions et à ce titre couvertes par le secret (par exemple le fichier Sernat, destiné à la gestion des personnes assujetties au service national, ou les fichiers de gestion des personnels des armées et de la police).

Ce recul est reconnu explicitement par la CNIL, qui rappelle qu'elle avait à l'origine pensé que tout fichier, même le plus secret, comportait des informations nominatives sans rapport avec la sûreté, la défense ou la sécurité, qui pouvaient être communiquées aux intéressés. Mais, ajoutée-elle, cette position « a été, depuis lors, contestée, et la solution adoptée est un compromis ». On conviendra qu'il est un peu gênant de voir une autorité administrative indépendante battre en retraite dès que sa position est « contestée » par les instances qu'elle est chargée de contrôler...

Dans son septième rapport (1986), la Commission revient sur cette question. Elle commence par rappeler que le ministre de l'intérieur avait accepté au départ de donner un droit d'accès direct aux fichiers des renseignements généraux et de police urbaine ou judiciaire (ce qui tendrait à prouver : 1° que le secret de ces informations n'est pas aussi vital qu'on le prétend ; 2° que même le ministre de l'Intérieur accepte de se soumettre aux recommandations des autorités administratives indépendantes — en l'occurrence la CADA —, et que démissionner n'est donc pas forcément l'attitude la plus efficace), avant de constater que depuis l'arrêt *Bertin*, et se fondant sur cette jurisprudence, la direction générale des renseignements généraux refuse le droit d'accès direct. Mais la CNIL s'arrête à ce constat, sans s'interroger sur le bien-fondé de la position de l'administration ; or l'arrêt *Bertin*, qui ne concernait que les fichiers de la gendarmerie, était dépourvu de l'autorité de la chose jugée s'agissant des fichiers détenus par la police nationale. Il est vrai que depuis lors le Conseil d'Etat a tranché, et tranché dans le sens le plus restrictif, la question du droit d'accès au fichier des renseignements généraux. Mais ceci ne donne pas rétrospectivement raison à la CNIL ; d'autant qu'une attitude plus ferme de sa part aurait pu — qui sait ? — influencer la position du Conseil d'Etat.

35. Le sixième rapport (1985) contient une liste plus complète des fichiers soumis au droit d'accès indirect. Outre ceux déjà mentionnés dans le rapport précédent, on y trouve : le fichier des recherches criminelles (Direction centrale de la police judiciaire) ; le fichier des personnes recherchées (Direction générale de la police nationale) ; le fichier mis en œuvre par le Département de la sûreté et de la protection de sûreté (DSPS) relevant du CEA et géré sous le contrôle de la DST ; certains fichiers manuels de police judiciaire et le fichier des renseignements généraux à la Préfecture de Police de Paris.

C) *Le verrouillage du Conseil d'Etat*

Saisi du problème de l'accès aux informations nominatives détenues par la direction centrale des renseignements généraux, le Conseil d'Etat, dans un arrêt récent rendu en sous-sections réunies, qui confirme la décision rendue en première instance par le tribunal administratif de Paris, a estimé que le fichier des renseignements généraux intéressait *dans son ensemble* la sécurité publique au sens de l'article 39 de la loi du 6 janvier 1978, et que le ministre avait donc à bon droit refusé la communication directe des informations demandées³⁶. Le Conseil d'Etat, faisant prévaloir la lettre du texte sur son esprit (l'article 39 parle en effet des « traitements » et non des « informations » qui intéressent la sûreté de l'Etat, la défense et la sécurité publique) prend donc clairement le contrepied de l'interprétation plus libérale, et plus conforme à l'objectif de transparence officiellement affiché, que la CNIL avait initialement proposée dans sa délibération du 1^{er} avril 1980, selon laquelle le droit d'accès devait se définir par rapport aux informations et non par rapport à des fichiers entiers. Cette interprétation de l'article 39 a pour conséquence de faire échapper à la communication une infinité d'informations qui n'ont strictement aucune raison d'être couvertes par le secret : il suffit que dans un fichier — en l'occurrence celui des renseignements généraux — figurent des informations dont la divulgation pourrait porter atteinte à la sécurité publique pour que l'ensemble du fichier — et des dossiers auxquels on accède par ledit fichier ! — soit exclu du droit d'accès : curieuse conception de la transparence...

Mais surtout, en décrétant sans l'ombre d'une hésitation apparente que le fichier des renseignements généraux intéresse la sécurité publique, le Conseil d'Etat pratique un amalgame un peu rapide entre deux notions pourtant distinctes : l'ordre public et la sécurité publique — amalgame qui paraît critiquable non point tant du point de vue strictement conceptuel (le péché serait véniel), que parce qu'il aboutit à donner de l'article 39 une interprétation extensive, contraire à la volonté du législateur. Il nous semble, en effet, que la sécurité publique, au sens de l'article 39 de la loi du 6 janvier 1978, n'est pas l'ordre public, et que cette notion, dans le contexte où elle est utilisée ici, doit s'entendre de façon plus restrictive que la simple notion d'ordre public. Et si l'on peut admettre — encore que sa finalité soit des plus floues et son caractère opérationnel limité en raison du caractère fragmentaire et peu fiable des informations qu'il contient³⁷ — que le fichier des renseignements généraux intéresse l'ordre

36. T.A. Paris, 27 novembre 1985, et C.E. 27 avril 1988, *Mme Loschak*. Le fait que l'arrêt ait été rendu en sous-sections réunies est significatif de l'enjeu mineur que représentait la question posée aux yeux de la haute juridiction.

37. Voir sur ce point Pierre Péan, *op. cit.* Dans cet impressionnant fichier de 3 ou 4 millions de fiches, écrit l'auteur, figurent beaucoup d'accusations vagues et de mentions interdites (p. 287). Plus loin, il écrit encore, à propos des fameux « blancs », qui ne portent ni mention d'origine, ni signature, qu'ils sont des « machines à rumeurs », pleines d'erreurs d'autant plus dangereuses que les intéressés ne sont pas à même de les rectifier (p. 311).

public, cela n'implique en aucune façon qu'il intéresse dans son ensemble la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique, à l'instar d'autres fichiers tels que celui de la DST ou le fichier « violence-attentats-terrorisme ».

Sans doute éprouverait-on quelque difficulté à fonder la distinction entre ordre public et sécurité publique sur une analyse sémantique de ces deux termes ôtés de leur contexte. On pourrait même soutenir, par référence à un article bien connu du Code des communes qui définit le contenu de la police municipale, que l'ordre public inclut la sécurité publique. Mais un terme doit s'interpréter dans son contexte. Et si, en l'occurrence, le législateur n'a pas utilisé le mot « ordre public » dans la loi informatique et libertés, c'est bien parce qu'il lui paraissait trop large. La consultation des travaux préparatoires en témoigne. En effet, le projet de loi initial ne visait que les traitements « intéressant la sûreté de l'Etat et la défense ». Un amendement de M. Gerbet, accepté par le gouvernement, y ajouta la « sécurité publique » et pour répondre à l'objection de M. Forni sur le caractère vague de cette dernière notion, le Garde des Sceaux déclara : « il serait peu raisonnable que des trafiquants de drogue ou des truands aient accès au fichier des personnes à surveiller pour des raisons de sécurité publique³⁸. Or le fichier des renseignements généraux n'est pas le fichier des personnes à surveiller, et ce n'est pas celui qu'utilise la police pour lutter contre le trafic de stupéfiants ou le grand hantitisme. Et ce n'est pas ce fichier-là dont le législateur souhaitait protéger le secret.

Le caractère restrictif de la notion de sécurité publique lorsqu'elle est accolée à celle de sûreté de l'Etat ressort également des débats parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi du 29 octobre 1981 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et de la discussion qui s'était engagée à propos de la rédaction de l'article 25 de l'ordonnance de 1945 prévoyant un régime d'expulsion plus sévère, dérogatoire au droit commun, dans les hypothèses particulièrement graves. Le texte initial prévoyait que ce régime s'appliquerait en cas de « menace grave pour l'ordre public ». La commission des lois, estimant que cette notion risquait de recouvrir un trop grand nombre de situations, proposa de lui substituer celle de « nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou pour la sauvegarde des intérêts nationaux ». Finalement, sur la suggestion du gouvernement, représenté par Mme Questiaux, ministre de la Solidarité nationale, la formule finalement adoptée fut : « en cas de nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou pour la sécurité publique ». Que cette notion fût plus restrictive que celle d'ordre public ressort à l'évidence tant du dispositif législatif mis en place, puisque les étrangers dont la présence représente simplement une menace grave pour l'ordre public sont soumis à un régime beaucoup plus protecteur, que du commentaire

38. Débats A.N., deuxième séance du 5 octobre 1977, *J.O. Débats* du 6 octobre 1977, p. 5883 s.

de Mme Questiaux, qui précisait : « il doit être bien entendu (...) que ceux que nous visons, par cette formule très restrictive, ce sont, par exemple, les espions ou les individus particulièrement dangereux »³⁹. Le rapprochement entre la loi du 6 janvier 1978 et la loi du 29 octobre 1981 n'a rien d'artificiel, et le parallèle s'impose, puisque dans les deux cas les termes « sécurité publique » sont accolés à ceux de « sûreté de l'Etat » et servent à justifier une exception à un régime juridique favorable ou au champ d'application d'un droit garanti par les textes.

On eût aimé que sur une question somme toute importante — quoi qu'elle ne semble pas avoir suscité beaucoup d'états d'âme chez les membres de la haute juridiction — le Conseil d'Etat prenne au moins la peine de motiver sa décision au lieu d'énoncer ce qui ressemble plus à une pétition de principe qu'à un raisonnement juridique : ni dans l'arrêt, ni dans les conclusions du commissaire du gouvernement on ne trouve en effet la moindre indication permettant de savoir en quoi, ou pourquoi, le fichier des renseignements généraux intéresse la sécurité publique et doit échapper à la communication, comme s'il y avait là une sorte d'évidence qui n'a pas besoin d'être démontrée.

Entre la logique de la transparence et celle du secret, le Conseil d'Etat a clairement choisi la seconde, montrant qu'il était plus sensible aux nécessités de l'action administrative — en l'occurrence de l'action policière — qu'aux risques engendrés par le fichage des individus. Sans doute ce fichage n'échappe-t-il pas à tout contrôle, puisque la CNL peut, spontanément ou dans le cadre du droit d'accès indirect, procéder à un certain nombre de vérifications. Mais pour l'individu fiché, le droit d'accès ne peut être qu'une source de frustration : il ne saura en effet, à l'issue de la procédure, ni s'il existe effectivement une fiche à son nom, ni les informations qui y figurent. Et si le magistrat délégué par la CNIL peut faire effacer les mentions dont la mise en mémoire est interdite, il n'est pas réellement à même de faire rectifier les informations erronées⁴⁰.

Peu convaincante, pour ne pas dire contestable en droit, l'attitude adoptée par le Conseil d'Etat est donc de surcroît inopportune dans la mesure où elle remet en cause une bonne partie des efforts réalisés en vue de diminuer la part du secret qui entoure l'activité administrative. Elle

39. Débats A.N., séance du 30 septembre 1981, *J.O. Débats* du 31 septembre 1981, p. 1420.

40. Bruno Lasserre, Noëlle Lenoir et Bernard Stirn, dans leur ouvrage sur *La transparence administrative* (PUF, 1987), débouchent sur le même constat. La procédure d'accès indirect est loin d'être satisfaisante, écrivent-ils. Elle est frustrante pour les administrés, et le compromis théorique entre le désir de soumettre les fichiers sensibles à la loi et le souci de ne pas risquer de nuire aux intérêts supérieurs de l'Etat tourne au profit des intérêts de l'Etat. Et ils plaident en faveur de la mise en œuvre effective de la délibération du 1^{er} avril 1980, qui permettrait aux intéressés d'avoir réellement accès aux informations qu'il n'est aucunement justifié de leur cacher, même si les services qui les détiennent ont nom de services secrets (p. 214). L'attitude du Conseil d'Etat risque hélas, de constituer désormais un obstacle de taille à cette mise en œuvre.

va du reste à l'encontre de la récente recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux Etats-membres visant à réglementer l'utilisation de données à caractère personnel dans le secteur de la police ⁴¹. On y lit, en effet, que « la personne concernée devrait pouvoir obtenir l'accès à un fichier de police à des intervalles raisonnables », qu'elle devrait « pouvoir obtenir, le cas échéant, la rectification des données la concernant », et enfin que « l'exercice des droits d'accès, de rectification ou d'effacement ne saurait faire l'objet d'une restriction *que dans la mesure où une telle restriction serait indispensable pour l'accomplissement d'une tâche légale de la police* ». Le droit d'accès dont il est question ici est à l'évidence un droit d'accès direct, et la dernière formule indique clairement qu'on ne saurait faire échapper des fichiers entiers à la communication.

Et cette recommandation est d'autant mieux venue que les fichiers de police, pour des raisons évidentes, et notamment parce qu'ils contiennent des informations dites « sensibles », sont ceux qui présentent les risques les plus graves pour les libertés : il serait donc paradoxal et dangereux de les exclure systématiquement du droit à la communication, au nom d'un impératif de sécurité publique qui mérite, certes, d'être pris en compte, mais qui apparaît aussi, trop souvent, comme un simple alibi. Il est dommage que le Conseil d'Etat n'ait aperçu ni le paradoxe, ni le danger de la position qu'il a adoptée.

*
**

Quelques réflexions désabusées en guise de conclusion...

Toute entreprise de fichage fait peser une menace sur les libertés individuelles. C'est pour limiter au maximum ces menaces, et éviter un fichage incontrôlé, qu'a été votée la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, qui impose aux détenteurs de fichiers, et notamment aux autorités publiques, un certain nombre de contraintes.

Les règles ne suffisent pas, par elles-mêmes, à garantir le respect des libertés : l'ensemble du système repose sur « le postulat démocratique », c'est-à-dire sur le postulat d'une application loyale des textes par l'administration. Il faut avoir conscience, en effet, qu'il n'existe et n'existera jamais aucun moyen d'acquérir la certitude que ne figurent dans les dossiers de l'administration que les informations qui peuvent légalement y figurer, aucun moyen de s'assurer que les informations communiquées correspondent bien à celles qui figurent dans les dossiers, aucun moyen non plus de vérifier que les rectifications ou suppressions demandées ont bien été opérées. Le problème concerne d'ailleurs aussi bien l'accès aux

41. Recommandation du 17 septembre 1987, reproduite dans le huitième rapport d'activité de la CNIL (1987), p. 229.

documents administratifs sur la base de la loi du 17 juillet 1978 : par définition, la communication ne peut porter que sur les documents dont l'administration reconnaît l'existence, et non sur ceux qu'elle prétendrait avoir détruits, ou qu'elle souhaiterait dissimuler⁴². Question préoccupante, mais à laquelle on n'aperçoit pas de solution...

Tout aussi préoccupante est la réticence manifestée par l'administration pour se soumettre aux obligations imposées par la loi dans les domaines touchant — précisément — à la sécurité publique. On sait qu'un traitement informatisé d'informations nominatives ne peut être mis en œuvre que sur la base d'un acte réglementaire pris après avis motivé de la CNIL (art. 15), un délai de deux ans à compter de la promulgation de la loi étant laissé à l'administration pour prendre les actes réglementaires relatifs aux traitements précédemment créés (art. 48). Cet acte réglementaire doit faire l'objet d'une publication, et si les actes réglementaires afférents à certains traitements intéressant la sûreté de l'État, la défense et la sécurité publique peuvent ne pas être publiés, c'est sous réserve de l'intervention préalable d'un décret en Conseil d'Etat (art. 20). Enfin est interdit, sauf accord exprès des intéressés, l'enregistrement de données qui, directement ou indirectement, font apparaître les origines raciales, ou les opinions politiques, philosophiques ou religieuses, ou les appartenances syndicales des personnes (art. 31). Il ne peut être dérogé à cette interdiction que pour des motifs d'intérêt public, et par décret en Conseil d'Etat pris après avis conforme de la CNIL.

Or que constate-t-on ?

1° Qu'il a fallu près de dix ans avant que n'interviennent les décrets autorisant l'enregistrement de données sensibles. Encore ces décrets (qui ont d'ailleurs été dispensés de publication sur le fondement de l'article 20) ne concernent-ils pour l'instant que les fichiers de la DST, de la DGSE et de la DPSD. En revanche, la situation du fichier des renseignements généraux (dont il est constant qu'il contient des données sensibles) n'est toujours pas régularisée⁴³.

2° Qu'aucun acte réglementaire concernant ce même fichier des renseignements généraux, dont une partie est informatisée, n'est encore intervenu à ce jour : autrement dit, le fichier des renseignements généraux n'a aucune base légale... Ce « vide juridique », comme l'appelle pudiquement la CNIL, est somme toute un peu gênant.

3° Que, s'agissant du fichier « violence-attentats-terrorisme », l'acte réglementaire le concernant n'a jamais été publié, bien qu'aucun décret en Conseil d'Etat ne soit intervenu pour le dispenser de cette publication.

4° Que la confidentialité des informations figurant dans ces fichiers, enfin, est loin d'être assurée, en dépit des dispositions de la loi qui font obligation à la personne détentrice d'un fichier de préserver la sécurité

42. C'est ainsi qu'on trouve parfois, dans les avis rendus par la CADA, la formule suivante : « demande sans objet - document inexistant selon l'administration ».

43. Voir sur ce point Roseline Letteron, thèse précitée, pp. 572-73.

des informations qu'il contient et d'empêcher qu'elles ne soient communiquées à des tiers non autorisés (art. 29). Il est de notoriété publique que le fichier des renseignements généraux est totalement perméable⁴⁴, ce qui n'est pas sans poser problème. Guère plus rassurant est le fait que l'accès au fichier « violence-attentats-terrorisme », dont la CNIL avait expressément demandé, dans sa délibération du 7 décembre 1982, que compte tenu des informations particulièrement sensibles qu'il contient, il soit réservé à des fonctionnaires habilités, membres des RG, de la DST, de la police judiciaire, de la DGSE et de la PAF (police de l'air et des frontières), soit environ 250 personnes, ait été ouvert, par simple décision du ministre de la sécurité publique, aux polices urbaines et à la gendarmerie, sans que la CNIL ait été à nouveau consultée⁴⁵.

Cela fait beaucoup de libertés prises avec la loi dans une période où la sécurité de la France et des Français n'est, somme toute, pas gravement menacée. Preuve supplémentaire, s'il en fallait, que la raison d'Etat ne fait jamais bon ménage avec la démocratie.

4. Pierre Péan note ainsi que si n'ont accès au fichier, en principe, que les services de police du ministère de l'Intérieur, en pratique la DGSE, la DPSD et beaucoup d'« amis » peuvent disposer des informations des RG. Les notes des RG sont tellement « baladeuses » qu'elles parviennent facilement entre les mains des cabinets ministériels, des administrations centrales, voire des employeurs et des partis politiques (*op. cit.*, pp. 287 et 311).

45. Voir *Terminal* n° 35, décembre 1987-janvier 1988, « Le fichier VAT ouvert à tous les vents », qui cite un entretien accordé par Robert Pandraud, ministre délégué chargé de la sécurité, au journal *Le Monde* du 17 septembre 1987.