



HAL
open science

EDVIGE EST MORT! VIVE... EDVIRSP ?

Fabien Bottini

► **To cite this version:**

Fabien Bottini. EDVIGE EST MORT! VIVE... EDVIRSP ?. Sarkozysme et droits fondamentaux de la personne humaine, 2011, 978-2-296-54577-9. hal-02299572

HAL Id: hal-02299572

<https://hal.science/hal-02299572v1>

Submitted on 27 Sep 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

EDVIGE EST MORT ! VIVE... EDVIRSP ?

(à propos du retrait du système d'Exploitation Documentaire
et de Valorisation de l'Information Générale)

Par Fabien Bottini

Maître de conférences à l'Université du Havre
Chargé de cours à l'École Nationale de la Police

« Une société de contrôle »¹. À en croire le philosophe Gilles Deleuze, c'est ce qu'annonce la difficulté des milieux clos traditionnels – la famille, l'école, l'entreprise... – à maintenir leur emprise sur les individus, cette situation entraînant la création de nouveaux mécanismes de surveillance dans un contexte caractérisé par la montée du chômage², la guerre contre le terrorisme et l'augmentation des atteintes aux personnes et aux biens³.

Si ces événements ont conduit le candidat Nicolas Sarkozy à faire de la sécurité l'un des thèmes forts de l'élection présidentielle de 2007⁴, les dispositions prises après sa victoire pour renforcer le pouvoir de fichage de la police ont toutefois pu paraître en opposition avec une autre de ses promesses : celle en faveur d'« une démocratie irréfutable »⁵.

Sans doute le droit comparé et l'actualité montrent-ils que, loin d'être spécifique à la France, le développement des fichiers de police est commun à nombre de démocraties contemporaines. Tandis que le TFTP – le *Terrorist Finance Tracking Program* – permet au Trésor américain d'accéder aux transactions bancaires effectuées sur le territoire des 27 via la société SWIFT⁶, deux sortes de traitements policiers coexistent en effet au sein de l'UE. En premier lieu, des fichiers véritablement communautaires visant à lutter contre la délinquance transnationale dans le cadre du 3^e pilier – dédié à la « coopération policière et judiciaire en matière pénale »⁷ –, tels que le système recueillant les empreintes digitales des demandeurs d'asile et des immigrants illégaux (EURODAC)⁸, le Système d'Information Europol (SIE)⁹, le

¹ Deleuze G., « Post-scriptum sur les sociétés de contrôle » in *Pourparlers*, Éd. de Minuit 1990, 240-247.

² 370 600 emplois étaient supprimés en France entre septembre 2008 et septembre 2009 (« Des destructions d'emplois plus massives que prévu », *Le Monde* 11.12.2009).

³ Les atteintes aux personnes étant passées de 5,4 à 6,7% entre 1997 et 2004 (INSEE, « Environnement, nuisances et insécurité », *Société* 2005-45, 33).

⁴ Bréchon P., *La France aux urnes*, Doc. fr. 2009, 136.

⁵ « Une démocratie irréfutable », *Le Monde* 8.4.2007.

⁶ Accords du 25.6.2003 et du 30.11.2009, *JOUE* 2003-L181, 34 et 2010-L8, 11. Cette coopération a toutefois été remise en cause par le Parlement européen le 11.2.2010 (« Bon pour l'Union », *Le Monde* 13.2.2010).

⁷ Traité d'Amsterdam du 2.10.1997, *JO* 30.5.1999, 39325, art. 29 à 42.

⁸ Règlement (CE) n° 2725/2000 du Conseil du 11.12.2000, *JOCE* 2000-L316, 1-10.

Système d'Information des Douanes (SID)¹⁰ ou encore des Système d'Information Schengen (N-SIS¹¹ et SIS II¹²). Sur les 15 millions de données collectées en 2006 par ce dernier, 1,2 millions étaient ainsi relatives à des personnes¹³. Ces bases de données cohabitent en second lieu avec des traitements proprement nationaux comme le fichier génétique anglais dans lequel se trouvent recensées 4,3 millions d'empreintes, 850 000 d'entre elles – dont celles de 40 000 mineurs de 10 à 17 ans – appartenant à des personnes en règle avec la justice¹⁴. La France ne fait donc pas figure d'exception en recourant à de tels programmes.

Mais elle s'emploie depuis 2007 à les renforcer. D'un point de vue quantitatif, cette tendance se déduit de l'augmentation du nombre de fichiers thématiques, spécifiquement dédiés au stockage de certaines données. De 34 en 2006, ils sont en effet passés à 44 ou 58 en 2009, selon qu'on se réfère à la presse¹⁵ ou à certains travaux parlementaires¹⁶. Il arrive exceptionnellement que ces fichiers portent un nom évocateur comme le système EVAFISC, chargé de recenser les comptes bancaires détenus hors de France¹⁷ ; ou celui de leur créateur, à l'image du « fichier CANONGE », le fichier photographique servant à identifier les auteurs d'infractions¹⁸, appelé ainsi en hommage à son concepteur : l'inspecteur principal René Canonge qui en a eu l'idée en 1950¹⁹. Mais, le plus souvent, ces bases de données sont désignées par leur acronyme : FAED (Fichier Automatisé des Empreintes Digitales)²⁰, FPR (Fichier des Personnes Recherchées)²¹, FVV (fichier des Véhicules Volés)²², FNAEG (Fichier National Automatisé des Empreintes Génétiques)²³, SALVAC (Système d'Analyse des Liens de la Violence Associée au Crime)^{24 / 25} sont ainsi autant d'expressions policières sonnantes comme d'étranges onomatopées au néophyte mais qui cachent en réalité un accroissement

⁹ Conv. du Conseil du 26.7.1995, *JOCE* 1995-C316. 2.

¹⁰ Règlement (CE) n° 515/97 du Conseil du 13.3.1997, *JOCE* 1997-L082. 1-16.

¹¹ D. n° 95-577 du 6.5.1995 *JO* 7.5.1995. 7420.

¹² Règlement (CE) n° 2424/2001 du Conseil du 6.12.2001, *JOUE* 2001-L328. 1.

¹³ Gautron V., « La prolifération incontrôlée des fichiers de police », *AJ pén.* 2007. 57.

¹⁴ « Le nombre des fichiers de police ne cesse d'augmenter », *Le Monde* 9.12.2008.

¹⁵ *Id.*

¹⁶ Pastor J.-M., « Un rapport estime que la création des fichiers de police doit être confiée à la loi », *AJDA* 2009. 624.

¹⁷ Arr. du 25.11.2009, *JO* 5.12.2009, texte n° 21.

¹⁸ D. modifié n° 2001-583 du 5.7.2001, *JO* 6.7.2001, texte n° 13, art. 4.

¹⁹ Bauer A., *Mieux contrôler les fichiers de police pour protéger les libertés*, Doc. fr. 2009. 58.

²⁰ D. modifié n° 87-249 du 8.4.1987, *JO* 9.4.1987. 4046.

²¹ Arr. modifié du 15.5.1996, *JO* 18.5.1996. 7488.

²² Arr. modifié du 15.5.1996, *JO* 18.5.1996. 7489.

²³ D. n° 2004-470 du 25.5.2004, *JO* 2.6.2004, texte n° 21, art. 2.

²⁴ D. n° 2009-786 du 23.6.2009, *JO* 25.6.2009, texte n° 17.

²⁵ On pourrait en effet multiplier les exemples, en citant également le FIJAIS, le Fichier Judiciaire national Automatisé des Auteurs d'Infractions Sexuelles ou violentes (D. modifié n° 2005-627 du 30.5.2005, *JO* 31.5.2005, texte n° 53) etc.

considérable du pouvoir de fichage des autorités. D'un point de vue qualitatif, ce renforcement se déduit de la volonté des gouvernants d'accroître l'efficacité de ces programmes en facilitant leur accès aux personnels habilités. Deux séries de mesures témoignent de cette propension. La première, notamment illustrée par la création du système de Circulation Hiérarchisée des Enregistrements Opérationnels de la Police Sécurisés (CHEOPS)²⁶, vise à permettre la connexion aux différentes applications de police à partir d'un même menu informatique. Quant à la seconde, elle a pour finalité d'intégrer certains fichiers au sein d'un logiciel unique. C'est ainsi que le Système de Traitement des Infractions Constatées (STIC)²⁷ de la police nationale est destiné à être fusionné avec le système Judiciaire de Documentation et d'EXploitation (JUDEX) de la gendarmerie²⁸ au sein du système d'Application de Rapprochement, d'Identification et d'ANalyse pour les Enquêteurs (ARIANE)²⁹, lequel a vocation à terme à être alimenté par l'Application de Recueil de la Documentation Opérationnelle et des Informations Statistiques sur les Enquêtes (ARDOISE)³⁰. De sorte que STIC + JUDEX + ARDOISE = ARIANE (sous CHEOPS)...

Si, dans le discours officiel, ces systèmes ont pour ambition d'assurer le bien commun en rendant plus facile l'appréhension des personnes constituant une menace pour l'ordre public, le droit comparé et l'histoire nous incitent à ne pas perdre de vue tout le danger d'un procédé qui, mal utilisé, peut devenir liberticide.

Rares sont en effet les régimes autoritaires à avoir su résister à l'envie d'y recourir pour asseoir leur domination. La France offre certains exemples de cette tentation, puisqu'à Paris, sous l'ancien droit, le Lieutenant Général de Police avait nourri « le rêve précoce d'un 'fichier central' »³¹ : il n'avait pas hésité à faire établir sous sa responsabilité tout un tas de registres et autres répertoires, afin notamment de consigner les renseignements qu'il tenait de ses informateurs – les « mouches » – en vue de déjouer les menaces pesant sur le roi³². De même, sous le Consulat et l'Empire, Napoléon Bonaparte avait confié à Joseph Fouché, ministre de la police de 1799 à 1802, puis de 1804 à 1810 et en 1815, sous les Cent Jours, le

²⁶ Arr. du 19.10.2001, *JO* 1^{er}.11.2001. 17715.

²⁷ D. n° 2001-583 du 5.7.2001, *JO* 6.7.2001. 10779.

²⁸ D. n° 2006-1411 du 20.11.2006, *JO* 22.11.2006, texte n° 5.

²⁹ L. n° 2002-1094 du 29.8.2002, *JO* 30.8.2002. 14398, texte n° 1, Annexe I, III B c.

³⁰ Bauer A., *op. cit.*, p. 13.

³¹ Milliot V., « L'œil et la mémoire : réflexions sur les compétences et les savoirs policiers à la fin du XVIII^e siècle », *Rev. d'Hist. des Sc. Hum.* 2008-2. 55.

³² Journès C., « La police française en proie à la réforme », *RSC* 2008. 963.

soin de l'informer sur l'état de ses opposants et de l'opinion par la surveillance du courrier, le recours à des indicateurs et... la tenue de fichiers³³.

Les pays totalitaires³⁴ n'ont par la suite pas hésité à abuser du procédé dans l'idée même de reformater le corps social au gré des caprices de leur chef. Le régime communiste soviétique illustre bien cette dérive puisque, entre 1965 et 1989, le président roumain Nicolae Ceausescu s'était rendu tristement célèbre en organisant la *Securitate*, la police politique la plus efficace du monde en raison des dossiers qu'elle possédait sur ses opposants – supposés ou réels – afin de faciliter leur « rééducation »³⁵. Il en est de même du régime de Vichy³⁶. En application d'une ordonnance allemande du 27 septembre 1940³⁷, les lois antijuives³⁸ servaient en effet, durant la seconde guerre mondiale, de cadre légal à la constitution de deux types de fichiers³⁹. Si le premier, qualifié d'« individuel » était établi au fur et à mesure des arrestations de juifs, l'autre de caractère « familial » était clairement destiné à leur « traque »⁴⁰ en vue de l'épuration du corps social. C'est dans cette perspective qu'étaient constitués les « fichiers Tulard », du nom du responsable de la préfecture de police de Paris chargé de recenser les hébreux résidant dans la circonscription⁴¹, et sur la base desquels ont eu lieu de nombreuses déportations, notamment celle de 13 152 personnes opérée dans le cadre de la « rafle du Vel' d'Hiv' » du 16 au 17 juillet 1942⁴².

Ce rappel permet de mieux comprendre la contradiction dénoncée par certains entre la volonté présidentielle de rendre la « démocratie irréprochable » et la décision du gouvernement Fillon de créer EDVIGE – le système d'Exploitation Documentaire et de

³³ *Id.* De même, sous le Second Empire, Louis-Napoléon Bonaparte créait des commissaires de police chargés de la surveillance politique des chemins de fer et de l'établissement de divers « rapports » (D. du 22.2.1855, *Bull. lég.* 1855-345. 701, art. 5).

³⁴ Selon la définition qu'en donnait son créateur, Mussolini, le totalitarisme désigne un régime dans lequel « tout est dans l'État et rien d'humain ou de spirituel n'existe (...) en dehors de l'État » (cité in Gervais R., *Dialectique et totalitarisme*, Hurtubise HMH 1990. 91). Deux éléments essentiels caractérisent ainsi un tel système. Tandis que le premier tient à la concentration verticale du pouvoir entre les mains d'un seul, le second découle de l'extension horizontale de l'interventionnisme étatique sur la société au nom d'une idéologie.

³⁵ « Le poison dans les veines », *Le Monde* 1^{er}.11.2009.

³⁶ V. « Les fichiers de la honte », *L'Express* 4.7.1996.

³⁷ Centre de documentation juive contemporaine, *Les Juifs sous l'occupation: recueil des textes officiels français et allemands, 1940-1944*, Ass. Les Fils et filles des déportés juifs de France 1982. 18. D'après ce texte, toute « personne juive » devait se présenter à la sous-préfecture de son arrondissement pour se faire inscrire sur un registre spécial.

³⁸ L. du 3 et 4.10.1940, *JO* 18.10.1940. 5323 et 5324.

³⁹ Bonazzi C., « Le fichier juif : une description technique », *La Gazette des archives* 1997-177. 242

⁴⁰ Azéma J.-P., « Les conclusions de la commission Rémond », *La Gazette des archives, op. cit.*, p. 247.

⁴¹ Poznanski R., « Le fichage des juifs de France pendant la Seconde Guerre mondiale et l'affaire du fichier juif », *La Gazette des archives, op. cit.*, p. 257.

⁴² Rajsfus M., *La rafle du Vel' d'Hiv'*, PUF 2002.

Valorisation de l'Information GÉNÉrale⁴³ –, à la suite de la fusion des RG (Renseignements Généraux) et de la DST (Direction de la Surveillance du Territoire) au sein de la DCRI (Direction Centrale du Renseignement Intérieur)⁴⁴.

En la forme, d'aucuns soupçonnaient le texte d'illustrer la tendance des autorités à fixer le nom des fichiers de police en fonction de leur acronyme⁴⁵. Cette démarche n'est toutefois pas contestable en soi, dès lors qu'elle constitue un moyen pour les policiers de se référer plus facilement à ces différents traitements et pour l'enseignant-chercheur de les décrire et de les commenter !

Mais, au fond, ses détracteurs y voyaient une dérive de la politique sécuritaire de la France⁴⁶. Car si, officiellement, sa création était destinée à tirer les conséquences de la création de la DCRI, en facilitant la mission d'information désormais dévolue aux DDSP (Directions Départementales de Sécurité Publique) et à leurs SDIG (Services d'Information Générale)⁴⁷, il s'agissait officieusement pour les gouvernants de renforcer les pouvoirs des forces de l'ordre au détriment du respect des libertés publiques⁴⁸.

Se trouvait ainsi posée la question des contraintes normatives pesant sur l'élaboration de ces bases de données. Le droit français offre-t-il suffisamment de garanties pour prévenir l'adoption de fichiers de police liberticides ?

Tout en mettant en lumière l'insuffisance des contraintes juridiques encadrant *a priori* l'élaboration des traitements policiers (I), les péripéties d'EDVIGE ont dans le même temps révélé l'efficacité du contrôle populaire exercé *a posteriori* sur leur mise en œuvre (II).

I. L'INSUFFISANCE DES CONTRAINTES JURIDIQUES PESANT SUR L'ÉLABORATION DES FICHIERS DE POLICE

« Graves dérives »⁴⁹, « risques liberticides »⁵⁰, « embastillement électronique »⁵¹ ... les qualificatifs n'ont pas manqué pour dénoncer l'adoption d'EDVIGE. Même si elle a parfois

⁴³ D. n° 2008-632 du 27.6.2008, *JO* 1^{er}.7.2008, texte n° 3.

⁴⁴ D. n° 2008-609 du 27.6.2008, *JO* 28.6.2008, texte n° 4.

⁴⁵ Charbonnier M.-E., « Nom d'oiseau », *AJ pén.* 2008. 343.

⁴⁶ V. *infra* II, A.

⁴⁷ Gautron V., « L'opinion publique et le fichier EDVIGE : un sursaut citoyen salutaire », *Blog Dalloz* 10.9.2008.

⁴⁸ Comme ils avaient tenté de le faire en 1975 avec le projet « SAFARI » (Système Automatisé pour les Fichiers Administratifs et le Répertoire des Individus) d'interconnexion des fichiers de police qui est à l'origine de la création de la CNIL (« SAFARI ou la chasse aux Français », *Le Monde* 21.3.1974 ; Bauer A. et Soulez C., *Les fichiers de police et de gendarmerie*, PUF 2009. 7 et 77).

⁴⁹ « François Bayrou persévère dans son rôle d'opposant », *Le Monde* 31.7.2008.

⁵⁰ Charbonnier M.-E., *op. cit.*, p. 343.

pu paraître excessive, cette levée de bouclier a eu le mérite de mettre en évidence les lacunes du texte créant le nouveau système. Mais ces dernières ont elles-mêmes révélé les insuffisances des règles législatives de forme (A) et de fond (B) encadrant l'élaboration des fichiers de police.

A. L'INSUFFISANCE DES GARANTIES DE FORME RELATIVES A LA PROCEDURE D'ELABORATION DES FICHIERS DE DONNEES

L'insuffisance des garanties procédurales mises en place par le législateur pour prévenir la création de fichiers liberticides se déduit de l'étendue de la compétence reconnue à l'Exécutif en la matière.

Deux conceptions de son rôle ont été mises en lumière à l'occasion de la polémique suscitée par EDVIGE, chacune reposant sur une interprétation différente de l'impact de ces bases de données sur les droits et libertés de chacun.

La première, qui prévaut depuis 1978, tend à présenter leurs créations comme des mesures *mettant en œuvre* l'exercice des libertés publiques et à en déduire la compétence du gouvernement pour les réglementer dans les limites fixées par la loi. Si son intervention se trouve pour cette raison rattachée, non au pouvoir réglementaire autonome qu'il tient de l'article 37, mais à son pouvoir réglementaire supplétif d'application des lois, la question s'est posée du degré de contrainte que celles-ci devaient faire peser sur son action. Un examen attentif du droit positif montre que cette interrogation a elle-même reçu deux réponses dans le temps.

La première, consacrée par le législateur entre 1978 et 2004, a consisté à placer le gouvernement dans une situation de compétence liée, en subordonnant la création de tout nouveau fichier à l'accord d'autorités soustraites à son pouvoir hiérarchique. Non seulement en effet la loi informatique et liberté de 1978 conditionnait initialement leur validité à l'avis préalable de la CNIL, mais le gouvernement ne pouvait passer outre sa décision que « par décret pris sur avis conforme du Conseil d'État »⁵².

La seconde, consacrée par le législateur depuis 2004, a au contraire tendu à lui reconnaître un pouvoir discrétionnaire dans ce domaine, en relativisant le caractère contraignant des avis délivrés par ces deux institutions.

⁵¹ « EDVIGE ou l'embastringement électronique », *Le Monde* 5.9.2008.

⁵² L. n° 78-17 du 6.1.1978, *JO* 7.1.1978. 228, art. 15.

Cette évolution trouve son origine dans l'attitude des gouvernants – de droite comme de gauche – enclins à considérer ces consultations comme des obstacles inutiles, au point de se dispenser parfois de les demander comme l'a constaté la justice⁵³ à propos du système CANONGE⁵⁴. Un tel comportement revenant à priver les fichiers de base légale, l'Exécutif s'est toutefois rapidement trouvé face à l'alternative suivante : respecter la volonté des parlementaires et se soumettre aux décisions de la CNIL ou du Conseil d'État ; ou bien l'infléchir, en prenant l'initiative d'une réforme législative assouplissant le formalisme du texte de 1978. Le projet gouvernemental⁵⁵ à l'origine de la loi de 2004⁵⁶ montre que c'est finalement cette solution qu'il a choisi.

Prétextant de la transposition d'une directive européenne, la réforme a en effet substitué un « avis motivé »⁵⁷ à l'avis favorable jusque là exigé de la Commission. S'il oblige en contrepartie le pouvoir réglementaire à systématiquement consulter le Conseil d'État lorsque le fichier porte sur des informations dites « sensibles »⁵⁸, son avis cesse d'être conforme. De sorte que l'intervention de la CNIL et du juge suprême de l'ordre administratif se résume dorénavant à donner un simple avis obligatoire⁵⁹, que le gouvernement est obligé de demander mais non de respecter⁶⁰.

Sans doute cette solution aurait-elle été légitime si l'on avait pu être certain que l'Exécutif ferait systématiquement preuve de retenue dans l'exercice de ses nouveaux pouvoirs. Mais la création d'EDVIGE a montré que tel n'était pas le cas, le gouvernement Fillon n'hésitant pas à se servir des dispositions plus favorables de 2004 pour ne tenir quasiment aucun compte de l'opinion de la Commission alors qu'elle doutait de la légalité du fichier, du fait notamment de l'absence de « procédure de mise à jour et d'apurement des fichiers », de « politique de traçabilité des actions » ou de précisions suffisantes sur la durée maximum du stockage de certaines données⁶¹. La non-publication de l'avis du Conseil d'État ne permet pas de vérifier s'il a été davantage suivi. Mais, dans l'absolu, son opposition n'aurait pu empêcher l'entrée en vigueur de la base de données. De sorte que la procédure de

⁵³ Cf. Arr. du 26.1.1988, *JO* 5.2.1988. 1753 et du 3.5.1989, *JO* 25.5.1989. 6546 et TGI Marseille 23.3.1995, Claude R c/ Min. de la Justice (inédit).

⁵⁴ Fichier préc. *supra* note 18.

⁵⁵ « Projet de loi du 18.7.2001 », *Doc AN* 2000-2001, n° 3250.

⁵⁶ L. n° 2004-801 du 6.8.2004, *JO* 7.8.2004, texte n° 2.

⁵⁷ L. modifiée n° 78-17, art. 26 (issu L. n° 2004-801, *op. cit.*, art. 4).

⁵⁸ L. modifiée n° 78-17, art. 8 (issu L. n° 2004-801, *op. cit.*, art. 2). Sur cette notion, v. *infra* I, B.

⁵⁹ CE 2.5.1990, Joannides, *AJDA* 1990. 729, note Prétot.

⁶⁰ Lebreton G., *Droit administratif général*, Dalloz 2009, n° 161.

⁶¹ Avis n° 2008-174 du 16.6.2008, *JO* 1^{er}.7.2008, texte n° 85.

création des fichiers de police actuellement en vigueur offre un rempart insuffisant contre la tentation de l'Exécutif de mettre en place des fichiers restreignant de façon disproportionnée les droits et libertés de chacun.

Au lieu d'en prendre acte pour limiter le pouvoir discrétionnaire du gouvernement, la majorité présidentielle semble paradoxalement tentée de l'étendre. C'est ce qui ressort de l'amendement parlementaire suggérant de renforcer le « blanc-seing » donné aux ministres pour « passer par la voie réglementaire »⁶², en énumérant de façon extrêmement large et générale des catégories et finalités de traitements pouvant être créés par simple arrêté⁶³. Les contre-propositions formulées par l'opposition à cette occasion ont toutefois implicitement mis en lumière une autre conception du régime juridique des traitements policiers.

Celle-ci consiste à les présenter comme des mesures *mettant en cause* (et non plus simplement *en œuvre*) les libertés publiques et à en déduire la nécessité de subordonner systématiquement leur création à « l'autorisation (...) de la loi »⁶⁴.

D'un côté, ses partisans constatent que ces bases de données permettent, du fait des progrès technologiques, de recenser des informations de plus en plus « intrusives » – photos d'identité, empreintes digitales, mais aussi génétiques etc. – de sorte qu'elles constituent désormais une menace pour l'existence même des libertés publiques. De l'autre, ils relèvent que, pour la jurisprudence constitutionnelle, confier aux lois le soin de « fixer (...) les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques »⁶⁵, revient à leur réserver le soin de prendre les mesures les mettant en cause⁶⁶.

Si c'est ce qui les conduit à considérer que la création de ces fichiers doit dorénavant être subordonnée à l'accord exprès du législateur, il ne faudrait pas que la volonté de rétablir l'équilibre de 1978 rompu en 2004 ne conduise à un nouveau déséquilibre, en sens inverse cette fois. Car en substituant l'intervention systématique du législateur à la liberté d'action du gouvernement, on risque de priver ce dernier de la réactivité dont il a besoin pour adapter les « outils » de la police aux évolutions de la criminalité.

⁶² D. Batho citée in « L'UMP ouvre la porte à la création de nouveaux fichiers », *Le Monde* 26.11.2009. Dans le même sens v. *JOAN CR*, séance du 10.12.2009. 10132.

⁶³ Cf. « Proposition de loi de J.-L. Warsmann, relative à la simplification et à l'amélioration de la qualité du droit », *Doc AN* 7.8.2009, n° 1890 et « Intervention de J. A. Bénisti », *JOAN CR*, séance du 1^{er}.12.2009. 10084. Peu auparavant, le président de la CNIL avait dénoncé la décision du ministère de l'intérieur d'utiliser le logiciel ARDOISE sans demander à la CNIL son avis sur son contenu (Türk A., « Lettre au ministre de l'intérieur », *Doc. CNIL* n° AT/YPA/SV/GDP/MMR/SCS/DI082089). Ceci explique peut être cela.

⁶⁴ « Proposition de loi de D. Batho et J. A. Bénisti, relative aux fichiers de police », *Doc. AN* 7.5.2009, n° 1659.

⁶⁵ Const. 4.10.1958, art. 34.

⁶⁶ CC Déc. n° 83-162 DC des 19-20.7.1983, Démocratisation du secteur public, *Rec.* 49, cs. 30 et 31.

En attendant le rétablissement pur et simple de la procédure initialement mise en place en 1978 ou la transformation de l'avis de la CNIL en avis conforme, les péripéties d'EDVIGE ont parallèlement mis en lumière les lacunes des règles législatives de fond encadrant la création des fichiers de police.

B. L'INSUFFISANCE DES GARANTIES DE FOND RELATIVES AU CONTENU DES DONNEES FICHEES

L'insuffisance des règles de fond encadrant l'élaboration des traitements policiers se déduit des informations dont la loi autorise le fichage, les dispositions législatives applicables délaissant en partie l'héritage libéral de 1789 pour satisfaire depuis les années 1980 à la tentation sécuritaire des gouvernants.

D'un côté en effet, l'interdiction légalement faite au pouvoir réglementaire de stocker certaines données est conforme à la philosophie des droits de l'homme consacrée sous la Révolution.

Cette dernière a fait du respect de la liberté-autonomie des individus l'un des principes directeurs du droit public français. S'il ne s'agissait en 1789 que d'un principe « métapositivistique », sans valeur juridique contraignante, la constitutionnalisation, en 1971, de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen⁶⁷ a eu pour effet de hisser la protection de la liberté individuelle au plus haut niveau de la hiérarchie des normes et de donner tout son sens à l'adage selon lequel : « la liberté est la règle et la mesure de police l'exception ». De ce fait, les bases de données policières sont désormais soumises à deux obligations juridiques complémentaires.

En aval de leur création, les textes autorisant leur utilisation peuvent rétrospectivement être contestés devant le juge administratif, dès lors qu'ils se rattachent à l'organisation du service public administratif de la police⁶⁸ et non à l'exercice d'une procédure judiciaire⁶⁹.

Pour éviter leur censure pour erreur de droit, le pouvoir réglementaire doit de ce fait veiller en amont de leur adoption à ce que leur contenu respecte les règles législatives applicables en la matière, le législateur étant, comme on l'a vu, seul compétent pour *mettre en*

⁶⁷ CC Déc. n° 71-44 DC du 16.7.1971, Liberté d'association, *Rec.* 1971. 29, cs. 2.

⁶⁸ Cf. TC 29.12.1908, Feutry, *Rec.* 208 (donnant la définition traditionnelle du service public) et CE Ass. 16.11.1956, Union synd. des industries aéronautiques, *D.* 1956. 759, concl. Laurent (précisant les critères d'identification des SPA).

⁶⁹ TC 27.11.1952, Préfet de la Guyane, *GAJA* n° 68 ; CE 14.11.2008, M. ES, *AJDA* 2008. 2389.

cause les libertés publiques⁷⁰. Or, ce dernier lui a interdit de collecter certaines informations « sensibles » : celles faisant « apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle »⁷¹.

Cette interdiction est conforme à l'héritage libéral de 1789. Mais le risque existe, si l'on n'y prend garde, de le voir remis en cause par la lente montée en puissance d'une philosophie différente à laquelle on assiste depuis les années 1980⁷².

D'un autre côté en effet, certaines dispositions témoignent du ralliement croissant de la classe politique à une « idéologie sécuritaire »⁷³ potentiellement dangereuse pour les droits et libertés de chacun.

Cette idéologie a pour spécificité de renforcer les moyens d'action des pouvoirs publics au nom d'une revalorisation de la sécurité opérée au détriment de la liberté. C'est ce qui ressort des lois du 2.2.1981 dite « sécurité et liberté »⁷⁴ et du 21.1.1995 relative à la sécurité⁷⁵. Car tandis que, dans son intitulé même, la première place, de façon symbolique, la sécurité devant la liberté, l'article 1^{er} de la seconde fait de la sécurité un « devoir » de l'État, la « défense des institutions et des intérêts nationaux », le « respect des lois », le « maintien de la paix et de l'ordre publics » passant avant « la protection des personnes et des biens »⁷⁶.

Un tel glissement apparaît dangereux dans la mesure où il peut conduire au totalitarisme, dont l'une des principales caractéristiques est d'étendre de façon illimitée le contrôle de l'État sur l'individu au nom... d'une idéologie. Non contents d'obliger le peuple « à penser d'une manière uniforme, à réagir d'une manière uniforme et à se mettre à la disposition du gouvernement de tout son cœur » comme l'expliquait le sinistre Goebbels, les régimes totalitaires se reconnaissent en effet le droit de vérifier l'adhésion de chacun à leurs valeurs et de « rééduquer » ou d'exterminer ceux qui ne correspondent pas à leurs canons. Or,

⁷⁰ *Supra* I, A.

⁷¹ L. modifiée n° 78-17, art. 8 (issu L. n° 2004-801, *op. cit.*, art. 2).

⁷² V. par ex. L. n° 86-1020 du 9.9.1986, *JO* 10.9.1986. 10956 ; 2001-1062 du 15.11.2001, *JO* 16.11.2001. 18215 ; 2002-1014 du 29.8.2002, *JO* 30.8.2002. 14398 ; 2003-239 du 18.3.2003, *JO* 19.3.2003. 4761 ; 2006-64 du 23.1.2006, *JO* 24.1.2006, texte n° 1.

⁷³ Robert J., « Terrorisme, idéologie sécuritaire et libertés publiques », *RDP* 1986. 1651.

⁷⁴ L. n° 81-82 du 2.2.1981, *JO* 3.2.1981. 415.

⁷⁵ L. n° 95-73 du 20.1.1995, *JO* 24.1.1995. 1249.

⁷⁶ Ce même texte présente simultanément il est vrai la sécurité comme « un droit fondamental ». Mais certains commentateurs autorisés y ont vu « une opération de camouflage d'un objectif dont l'hypertrophie pourrait finir par inquiéter » (Lebreton G., « Sécurité et liberté de réunion » in *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens ?*, LGDJ 2008. 253).

le renforcement législatif du pouvoir de fichage de la police opéré au nom de cette « idéologie sécuritaire » ne permet pas d'éviter que ces traitements puissent être détournés à de telles fins.

D'abord, parce que les règles législatives de fond autorisent de façon dérogatoire l'enregistrement des données sensibles lorsque cela apparaît nécessaire 1°) « pour garantir, la sûreté de l'État, la défense ou la sécurité publique » ou 2°) pour assurer la répression d'infractions pénales ou l'exécution de mesures de sûreté⁷⁷. Car, ce faisant, elles permettent implicitement à l'État de s'immiscer dans l'intimité même des individus. Cette caractéristique du totalitarisme sert de trame à *1984*, le célèbre ouvrage de George Orwell mettant en scène un monde placé en permanence sous la surveillance des autorités. « *Big Brother* vous regarde » y est-il constamment rappelé à ses habitants pour qu'ils sachent qu'aucune partie de leur être ne lui échappe. Or, EDVIGE a montré que la loi autorisait d'une certaine façon le gouvernement à s'insinuer dans les esprits, en l'habilitant à recenser à titre dérogatoire, non pas les « activités »⁷⁸, mais bien les « opinions politiques, philosophiques ou religieuses »⁷⁹ des personnes (souligné par nous). Si le terme d'« opinion » est aussi dérangeant, c'est parce qu'il permet implicitement d'opérer un contrôle des pensées. Autant en effet le terme d'« activité » désigne des données extérieures, pouvant être objectivement établies à la lumière du comportement de l'individu, autant celui d'« opinion » renvoie à des données intérieures, qui supposent pour pouvoir être établies de s'immiscer dans son esprit même. Dans le meilleur des cas, des gouvernants mal intentionnés pourraient tenter d'en profiter pour constituer un fichier qui leur permette de recruter les agents de l'administration parmi leurs partisans⁸⁰. Mais le risque existe de les voir se servir de ces informations pour éliminer leurs opposants, au moment où les neurosciences se vantent de déterminer avec près de 95% d'exactitude si une personne dit ou non la vérité⁸¹. Qu'advierait-il en effet de ceux dont les opinions seraient en totale opposition avec la doctrine officielle du régime ? Dans la perspective totalitaire, la réponse ne fait aucun doute : il faudrait les rééduquer ou, à défaut, les éliminer. Ils rejoindraient ainsi la cohorte de ceux qu'une propagande savamment élaborée érige en responsables de tous les maux du peuple, la stigmatisation étant une autre caractéristique du totalitarisme.

⁷⁷ L. modifiée n° 78-17, art. 26 (issu L. n° 2004-801, *op. cit.*, art. 4).

⁷⁸ D. n° 91-1051 du 14.10.1991, *JO* 15.10.1991. 13498, art. 1^{er}.

⁷⁹ D. n° 2008-632, art. 2.

⁸⁰ Comme cela s'est produit lors du « scandale des fiches » de 1904 (Bauer A. et Soullez C., *op. cit.*, p. 74) et dans l'affaire Bareil (CE 28.5.1954, *GAJA* n° 70).

⁸¹ « Cerveau : La vérité si je mens », *L'Express* 6.3.2009.

Celui-ci cherche en effet le plus souvent à imputer les malheurs de la société à un bouc émissaire. Qu'il s'agisse du bourgeois dans les régimes communistes, du juif dans l'« État raciste »⁸² d'Adolphe Hitler... peu importe. L'essentiel est que les autorités puissent s'employer à le retrouver pour purifier la nation et assurer sa prospérité. Or, les règles législatives seraient là encore d'un faible secours contre ceux qui voudraient renouer avec ces pratiques, dans la mesure où elles permettent la consignation des données relatives, outre à « la santé ou à la vie sexuelle », aux « origines raciales ou ethniques »⁸³ des personnes. Lors de l'élaboration d'EDVIGE, le pouvoir réglementaire s'était d'ailleurs servi de cette faculté pour autoriser la collecte de ces informations à l'égard des personnes « susceptibles de porter atteinte à l'ordre public »⁸⁴ et, « de manière exceptionnelle »⁸⁵, de celles investies d'un mandat politique ou syndical. Or, à quoi le fichage de ces données pouvait-il bien servir s'agissant d'élus ou de syndicalistes, sinon à donner au pouvoir en place un moyen de pression sur eux ? Si cette interrogation suffit à illustrer le danger de la faculté légalement donnée au gouvernement de collecter les données sensibles, les règles applicables apparaissent d'autant moins satisfaisantes que le législateur lui laisse le soin de déterminer lui-même l'âge minimum des personnes pouvant être fichées et la durée maximum de conservation des données.

Aucune disposition ne prohibe en effet le fichage des mineurs. C'est ce qui explique que le gouvernement Fillon ait pu autoriser le fichage de certains jeunes de 13 ans par le système EDVIGE. Sans doute le ministre de l'intérieur avait-il justifié la mesure par des considérations de droit et de fait, en rappelant que la majorité pénale était désormais fixée à cet âge et que les mineurs représentaient « plus de 48 % » des auteurs de vol avec violence et « 25 % »⁸⁶ des violeurs. Mais, outre que la CNIL avait regretté l'absence de toute contrepartie en termes de « garanties renforcées »⁸⁷, c'est une des caractéristiques des régimes totalitaires que de justement s'employer à « contrôler » la jeunesse. C'est pourquoi la consignation de ces informations pouvait paraître dangereuse. De même, le gouvernement a profité du silence de la loi sur la durée de stockage des éléments récoltés pour autoriser par EDVIGE leur conservation pour une durée illimitée en cas de trouble à l'ordre public.

⁸² *Mein kampf (Mon combat)*, La défense française 2007. 375.

⁸³ L. préc. n° 78-17, art. 26 et 8.

⁸⁴ D. n° 2008-632, art. 2.

⁸⁵ *Id.* Cette précision a été rajoutée après que la CNIL eut souligné le caractère mal défini de cette faculté au regard de l'obligation faite par « l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 » de collecter et conserver les informations de façons « adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités » (Avis préc. du 16.6.2008).

⁸⁶ « Le fichage des mineurs de plus de 13 ans suscite l'indignation », *Le Monde* 2.7.2008.

⁸⁷ Avis préc. du 16.6.2008.

Il n'est guère étonnant dans ces conditions que l'entrée en vigueur du fichier controversé ait pu effrayer. L'accueil qui lui a été fait par l'opinion publique a toutefois une nouvelle fois rappelé que, dans un régime démocratique, la meilleure garantie contre les dérives des gouvernants reste l'efficacité du contrôle des gouvernés sur leur action

II. L'EFFICACITE DU CONTROLE POPULAIRE SUR LA MISE EN ŒUVRE DES FICHIERS DE POLICE

Face aux protestations accompagnant l'application d'EDVIGE, le gouvernement était tout d'abord tenté de camper sur ses positions⁸⁸. Mais leur montée en puissance conduisait le chef de l'État à « évoquer » l'affaire⁸⁹ et le premier ministre à demander à son collègue de l'intérieur de saisir la CNIL d'un nouveau projet, plus consensuel⁹⁰. En conséquence, le texte litigieux se trouvait retiré près de cinq mois après son adoption⁹¹ avant que ne soit créé EDVIRSP : le système d'Exploitation Documentaire et Valorisation de l'Information Relative à la Sécurité Publique.

Si ce dernier est en fait constitué de deux bases de données distinctes – le fichier relatif à la « Prévention des atteintes à la sécurité publique » (le « PASP » ?)⁹² et celui relatif aux « Enquêtes administratives liées à la sécurité publique » (le « EALSP » ?)⁹³ – leur adoption traduisait plus un rééquilibrage qu'un abandon de la politique menée. Car s'ils étaient destinés à tirer les conséquences du rejet populaire de l'idéologie sécuritaire (A), ils exprimaient dans le même temps le refus conjoint de l'immobilisme (B).

A. LE REJET POPULAIRE D'UNE ATTEINTE AUX LIBERTES PUBLIQUES AU NOM DE LA SECURITE

⁸⁸ Michèle Alliot-Marie s'étonnait ainsi que son collègue de la défense n'ait pas su trouver son numéro de téléphone pour lui faire directement part de ses craintes (« Le fichier EDVIGE sème le trouble au sein du patronat et du gouvernement », *Le Monde* 9.9.2008) avant que le premier ministre ne « recadre » l'intéressé (« Fichier EDVIGE : Fillon rappelle Morin à l'ordre, la polémique enfle », *Le Point* 8.9.2008).

⁸⁹ « EDVIGE, premier recul de M. Sarkozy sur le dossier de la sécurité », *Le Monde* 11.9.2008.

⁹⁰ Brondel S., « Le premier ministre fixe le cadre pour l'élaboration du décret EDVIGE 2 », *AJDA* 2009. 1741.

⁹¹ D. n° 2008-1199 du 19.11.2008, *JO* 10.11.2008, texte n° 17, art. 1^{er}. S'agissant d'un acte non créateur de droit de type réglementaire (CE Sect. 26.1.1973, Soc. Leroi, *Rec.* 74), ce retrait, deux mois après sa publication, était juridiquement permis par les divers recours contentieux dont il avait fait l'objet, dès lors que le juge ne les avait pas définitivement tranchés (CE 14.11.1958, Ponard, *Rec.* 554).

⁹² D. n° 2009-1249 du 16.10.2009, *JO* 18.10.2009, texte n° 6.

⁹³ D. n° 2009-1250 du 16.10.2009, *JO* 18.10.2009, texte n° 7.

Le rejet de l'idéologie sécuritaire se déduit du « sursaut citoyen »⁹⁴ contre le fichier EDVIGE. Le mot n'est pas trop fort, dans la mesure où c'est à la société civile qu'il est le premier revenu de contester son bien fondé. Très rapidement après son adoption en effet, est apparu le Collectif « Non à EDVIGE ». Outre certaines personnalités politiques – à l'image du conseiller régional Étienne Tête (Les Verts) et de certains membres du MoDem –, il regroupait quelques 700 associations – comme la Ligue des droits de l'homme, Sud travail-affaires sociales, Cap 21 et Aujourd'hui autrement – et plusieurs organisations syndicales de premier plan – telles que Force ouvrière, la CGT, la CFDT, le Syndicat des avocats de France et le Syndicat de la magistrature... autant de personnes physiques et morales qui unissaient leur force pour rappeler l'Exécutif aux deux obligations que la « conception française de l'État de droit »⁹⁵ faisait peser sur lui.

À son obligation juridique de se conformer à la hiérarchie des normes tout d'abord. L'État de droit français ayant emprunté à la pensée libérale allemande cette idée que les gouvernés devaient pouvoir veiller au respect de la légalité en contestant devant un juge les décisions des gouvernants, le collectif demandait à la juridiction administrative la suspension d'EDVIGE⁹⁶ dans l'attente de l'examen de sa validité au fond. À l'appui de leur recours, les requérants invoquaient une triple violation de l'ordonnement juridique : une violation de la Constitution, dans la mesure où le fichier avait été créé par un simple décret alors, affirmaient-ils, que la mise en cause des libertés publiques relève du législateur aux termes de l'article 34 de la Constitution ; une violation du droit conventionnel, dès lors qu'il contrevenait à leurs yeux 1°) à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel et 2°) à la CESDH : non seulement EDVIGE ne respectait pas les droits des individus garantis par la première – en terme d'information, de rectification, d'accès aux données ou de capacité d'action devant une autorité indépendante –, mais il méconnaissait la jurisprudence de la CEDH pour qui : « le pouvoir de surveiller en secret les citoyens n'est tolérable (...) que dans la mesure strictement nécessaire à la sauvegarde des institutions démocratiques » et à la double condition de « se fonder sur des motifs pertinents et suffisants » et d'« être proportionnée aux buts légitimes poursuivis »⁹⁷. Enfin, les demandeurs invoquaient une violation de la loi, le fichier

⁹⁴ Gautron V., « L'opinion... », *op. cit.*

⁹⁵ Sur cette notion, v. Bottini F., « La promulgation des lois parlementaires », *RFDC* 2008. 771 ; note sous CE 12.12.2007, Sire et 16.5.2008, Dépt du Val-de-Marne, *RDP* 2009. 1526.

⁹⁶ CE ord. réf. 29.4.2009, *AJDA* 2008. 2039.

⁹⁷ CEDH 6.6.2006, Segerstedt-Wiberg et a. c/ Suède, req. n° 62332/00.

méconnaissant selon eux les articles 6, 8 et 26 de celle de 1978, en ce qu'ils imposent le caractère loyal et proportionné des données et interdisent en principe le fichage de celles relatives à l'origine, la santé, la sexualité ou aux opinions de la personne. Sans doute, le juge des référés rejetait-il la requête au motif que la condition d'urgence prévue par l'article L. 521-1 n'était pas remplie, dès lors que le gouvernement avait fait part de son intention de retirer le texte litigieux⁹⁸. Mais la décision de ce dernier pouvait s'analyser de deux façons. On pouvait y voir sa crainte d'être désavoué par le juge. Mais on pouvait également y voir une conséquence de la seconde forme d'action menée par le Collectif.

L'intéressé rappelait en effet parallèlement l'Exécutif à son obligation politique de respecter la souveraineté populaire. Cette dernière constituant « l'horizon constitutionnel indépassable »⁹⁹ de l'après 1789, un État de droit ne peut avoir de sens en France qu'autant qu'il permet d'assurer le respect de la volonté des citoyens conformément à l'héritage démocratique de la Révolution française. C'est en tout cas sur la base de cette idée que le Collectif faisait pression sur les autorités pour qu'elles retirent le texte controversé. Si, dans un premier temps, son action se concrétisait par une pétition réclamant la suppression du fichier, cette dernière recueillait rapidement près de 100 000 signatures¹⁰⁰, de sorte que le Collectif parvenait, dans un second temps, à convaincre une partie de plus en plus importante de la classe politique à demander son retrait.

Au sein de l'opposition, c'est François Bayrou, le chef du MoDem, qui, en sa qualité de député centriste, se faisait le premier le porte-parole de la contestation citoyenne, en dénonçant, dans une lettre aux maires, une atteinte à la « France des libertés »¹⁰¹. Mais la gauche lui emboîtait vite le pas. La nouvelle secrétaire du PS, Martine Aubry, critiquait ainsi les « dérives » de la politique sécuritaire du gouvernement tandis que son prédécesseur, François Hollande, notait que la création d'EDVIGE s'ajoutait « aux manquements à la laïcité, à la confessionnalisation des esprits, à la politique du chiffre en matière d'immigration, aux tests ADN et à l'état indigne de nos prisons surpeuplées »¹⁰². De même, la LCR

⁹⁸ Conformément à l'interprétation traditionnelle que la jurisprudence administrative retient de la condition d'urgence (CE 5.3.2001, Saez, *GAJA* n° 107).

⁹⁹ Jouanjan O., « La Constitution de 1791 dans la doctrine constitutionnelle libérale française du XIX^e siècle », *in* *1791, la première Constitution française*, Economica, 1993. 440.

¹⁰⁰ Lavric S., « Fichier EDVIGE : recours devant le Conseil d'État », *D.* 2008. 2222.

¹⁰¹ « L'opposition au fichier EDVIGE se politise », *Le Monde* 3.9.2008.

¹⁰² « Les leaders de l'opposition se sont saisis de la controverse », *Le Monde* 3.9.2008.

s'effrayait de « l'espionnage généralisé de la population »¹⁰³ avant que ce tollé ne finisse par toucher le cœur du pouvoir, tant européen que français.

Au sein de l'UE, le commissaire en charge de la justice et des libertés, M. Barrot, rappelait la République à son obligation de respecter « le principe de proportionnalité ». Dès lors qu'EDVIGE collectait des informations sur des personnes engagées dans la vie politique, syndicale ou associative, il lui semblait devoir agir avec circonspection¹⁰⁴. Ce qui, à ses yeux, n'était pas compatible avec la collecte des données sur la santé, l'orientation sexuelle, la religion ou encore l'éthique. Mêlée à l'action continue du Collectif et à celle de l'opposition, cette charge avait raison de la solidarité gouvernementale, le ministre de la défense et leader du Nouveau Centre, Hervé Morin, finissant par concéder « un curieux mélange des genres »¹⁰⁵.

C'est dans ce contexte que son collègue de l'intérieur se résignait à retirer EDVIGE à l'invitation du chef de l'État et du premier ministre. Tout comme le gouvernement Rocard en 1991, il se voyait ainsi contraint d'accepter que « les libertés publiques sont une chose beaucoup trop essentielle pour faire l'objet de polémiques »¹⁰⁶. Au-delà du rejet de l'idéologie sécuritaire, l'abandon d'EDVIGE confirmait ainsi le syncrétisme original de la conception française de l'État de droit, celle-ci permettant d'assurer, au travers du respect la légalité, celui de la souveraineté populaire. De ce point de vue, l'absence de contestation contre le nouveau fichier faisait inversement apparaître un consensus entre gouvernés et gouvernants sur le refus du *statu quo*.

B. LE REFUS POPULAIRE DE L'IMMOBILISME DANS LA LUTTE CONTRE L'INSECURITE

Le refus populaire de l'immobilisme se déduit de l'absence de protestations contre l'adoption d'EDVIRSP, car ce dernier ne renforce pas le respect de la liberté individuelle au détriment de la sauvegarde de l'ordre public. Loin s'en faut.

Sans doute, la meilleure prise en compte des droits et libertés de chacun voulue par le premier ministre pour répondre aux attentes populaires¹⁰⁷ est-elle manifeste à trois égards.

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ « Le projet EDVIGE fait l'objet d'un examen critique de la Commission européenne », *Le Monde* 18.2.2008.

¹⁰⁵ « Le fichier EDVIGE sème le trouble au sein du patronat et du gouvernement », *op. cit.*

¹⁰⁶ M. Rocard cité in « EDVIGE : de Michel Rocard à François Fillon, les pérégrinations du fichier des RG », *Le Monde* 9.9.2008.

¹⁰⁷ Brondel S., *op. cit.*

1°) Quant aux personnes visées tout d'abord. Car, si celles-ci peuvent toujours demander *via* la CNIL l'accès à leur dossier¹⁰⁸, elles bénéficient dorénavant de garanties supplémentaires. Outre qu'EDVIRSP est expressément soumis au contrôle de la Commission¹⁰⁹, il n'est en effet aujourd'hui plus possible de fichier les individus exerçant un mandat ou jouant un rôle économique, social ou religieux dès lors qu'elles ne présentent aucun risque pour la sécurité publique¹¹⁰. De même, le fichage des mineurs n'est permis qu'à partir de 16 ans dans le cadre des enquêtes de moralité¹¹¹.

2°) Quant aux données récoltées ensuite, du fait de la clarification des règles relatives aux conditions d'alimentation et d'utilisation du fichier. Sur le premier point, les autorités sont désormais soumises à des obligations de faire, puisque les données doivent être « exactes, complètes et, si nécessaire, actualisées » et qu'elles ne peuvent être prélevées que « pour des finalités déterminées, explicites et légitimes ». Mais elles sont également tenues à de nouvelles obligations de ne pas faire : s'il leur est toujours défendu d'introduire un dispositif de reconnaissance faciale dans le traitement¹¹², il leur est maintenant également interdit de fichier les informations fiscales¹¹³ et les opinions, l'orientation sexuelle ou la santé des personnes, et ce, même à titre exceptionnel¹¹⁴. Enfin, l'interdiction du fichage des données sensibles (celles relatives aux signes physiques, à l'origine géographique ou aux activités politiques, philosophiques, religieuses ou syndicales) est maintenant absolue dans le cadre des enquêtes de moralité tandis que son principe se trouve mieux posé concernant la prévention des atteintes à la sécurité publique : s'il est alors possible de les recueillir, c'est uniquement par « dérogation » et « pour les seules fins et dans le strict respect des conditions définies »¹¹⁵ par les textes. En ce qui concerne les conditions d'utilisation des données, les interconnexions ou rapprochements avec d'autres fichiers demeurent proscrits tout comme la possibilité de sélectionner une catégorie particulière de personnes à partir des informations

¹⁰⁸ D. n° 2008-632, art. 5 ; 2009-1249 et 1250, art. 9.

¹⁰⁹ D. n° 2009-1249 et 1250, art. 10. Ces articles mettent à la charge du directeur général de la police nationale l'obligation d'adresser un rapport annuel à la CNIL pour faciliter son contrôle. L'intervention de cette dernière semble préférable à la proposition de M. Bauer tendant à créer une nouvelle autorité indépendante dirigée par un magistrat afin de surveiller ces bases de données (« Le nombre des fichiers de police ne cesse d'augmenter », *Le Monde* 9.12.2008), dès lors que c'est précisément la mission de la commission que de veiller au bon fonctionnement des fichiers.

¹¹⁰ Cf. D. n° 91-1051, art. 3 ou 2008-632, art. 1^{er} et D. n° 2009-1249 ou 1250, art. 1^{er}. Au grand dam des préfets d'ailleurs, qui se plaignent de la disparition d'un outil qui leur permettait de mieux préparer leurs échanges avec les élus locaux.

¹¹¹ D. n° 2009-1250, art. 5.

¹¹² D. n° 2008-632 et 2009-1249, art. 2.

¹¹³ Cf. D. n° 2008-632 et 2009-1249 ou 1250, art. 2.

¹¹⁴ Brondel S., *op. cit.*

¹¹⁵ D. n° 2009-1249, art. 3.

relatives à l'origine géographique, aux signes physiques ou aux activités¹¹⁶. Mais le souci de renforcer les garanties données aux individus explique parallèlement la mise en place d'une traçabilité des consultations, précisant, outre leurs dates, heures et objets, l'identité du consultant¹¹⁷.

3°) Quant à la durée du stockage enfin. Si, depuis 1991, les informations récoltées dans le cadre des enquêtes administratives ne peuvent l'être que 5 ans¹¹⁸, la meilleure prise en compte des libertés publiques explique que ce délai court, non plus de la cessation des attributions¹¹⁹, mais de la date d'enregistrement des informations¹²⁰. En outre, les nouvelles dispositions prennent soin de préciser que celles intéressant les mineurs doivent être effacées au bout de 3 ans lorsqu'elles sont recueillies dans le cadre de la prévention de la sécurité publique¹²¹, sauf élément nouveau en sens contraire.

Que ce soit au regard des personnes visées, des données récoltées ou de leur durée de stockage, de nombreuses avancées ont donc bien été réalisées en faveur d'un plus grand respect des libertés individuelles par rapport à ce que prévoyait EDVIGE. Mais ces progrès ne se sont pas faits au détriment du renforcement des prérogatives des forces de l'ordre, dans la mesure où la sauvegarde de l'ordre public a parallèlement conduit le gouvernement à accroître leurs capacités de fichage, avec l'accord tacite des citoyens.

1°) Quant à la durée de conservation des données d'abord, puisque, depuis 2008, celles recueillies aux fins de prévenir des atteintes à la sécurité publique peuvent être stockées pour une durée plus longue. Illimitée du temps d'EDVIGE¹²², elle est désormais de 10 ans (contre 5 en 1991¹²³).

2°) Quant aux éléments susceptibles d'être recueillis et à leur condition d'utilisation ensuite. D'une part, parce que le nombre de données pouvant l'être de façon systématique a été en s'élargissant. Circonscrit en 1991 aux « activités politiques, philosophiques, religieuses ou syndicales », il s'est étendu aux informations permettant l'identification de la personne visée (état civil ; titres d'identité ; photographies) et sa localisation (adresses ; numéros de téléphone ; adresses mail)¹²⁴ en 2008 puis à celles relatives à sa nationalité en 2009¹²⁵. Cette

¹¹⁶ D. n° 2008-632, art. 2 ; 2009-1249, art. 3.

¹¹⁷ D. n° 2009-1249 et 1250, art. 7.

¹¹⁸ D. n° 91-1051, art. 6.

¹¹⁹ D. n° 91-1051, art. 3 ; 2008-632, art. 2.

¹²⁰ D. n° 2009-1250, art. 4.

¹²¹ D. n° 2009-1249, art. 5.

¹²² *Id.*

¹²³ D. n° 91-1051, art. 6.

¹²⁴ D. n° 2009-1250, art. 2.

extension quantitative est d'autant plus importante que la liste des informations complémentaires pouvant parallèlement être recueillies a également été en s'allongeant. Lorsque la personne visée est considérée comme portant atteinte à l'ordre public, il est en effet admis depuis 1991 que soient en sus relevés ses « signes physiques particuliers et objectifs »¹²⁶. Mais, depuis 2008, il est toujours possible de détailler son patrimoine¹²⁷ et ses habitudes (déplacements ; fréquentations ; comportement et activités publiques ou pénalement répréhensibles)¹²⁸ et, depuis 2009, son « origine géographique »¹²⁹. Lorsque la personne est au contraire fichée au titre d'une enquête de moralité, il est encore loisible depuis 2009 de préciser si son comportement est compatible avec les attributions projetées, quand bien même il aurait une motivation politique, religieuse, philosophique ou syndicale¹³⁰ : toujours dans le but d'assurer la sécurité publique. D'autre part, le nombre de personnes pouvant prendre connaissance de ces informations reste très important : puisque réserver en droit la possibilité d'y accéder ou d'en être destinataire aux seuls fonctionnaires « habilités »¹³¹ revient à dire en fait que la plupart des agents de police peuvent les consulter, directement ou non.

3°) Quant aux catégories d'individus pouvant être concernés enfin. Sous l'empire du texte de 1991, outre les acteurs politiques, syndicaux, philosophiques etc., deux sortes d'individus étaient susceptibles d'être fichés. D'une part, les majeurs constituant une menace pour l'ordre public, « en raison » de leur rapport avec « la violence »¹³². D'autre part, ceux ayant accès à certaines informations confidentielles intéressant la sécurité nationale¹³³. En 2008, le fichier EDVIGE étendait la première en permettant le fichage sans condition particulière d'agressivité à toutes les personnes de plus de 13 ans constituant une menace pour l'ordre public ; et la seconde en autorisant celui de tout individu devant subir une enquête de moralité préalablement à son affectation à une mission de souveraineté¹³⁴ (agents de sécurité privée, magistrats, policiers, préfets, etc.¹³⁵)¹³⁶. Or, non seulement chacune de ces extensions

¹²⁵ *Id.*

¹²⁶ D. n° 91-1051, art. 2. Il était parfois également possible de ficher ses comportements, antécédents judiciaires, déplacements et fréquentations « en cas de recours ou soutien actif (...) à la violence » (D. n° 91-1052, art. 3).

¹²⁷ D. n° 2008-632 et 2009-1249, art. 2.

¹²⁸ *Id.*

¹²⁹ D. n° 2009-1249, art. 3.

¹³⁰ D. n° 2009-1250, art. 2.

¹³¹ D. n° 91-1050 et 1052, art. 5 ; 2008-632, art. 3 ; 2009-1249 et 1250, art. 6.

¹³² D. n° 91-1050, art. 2.

¹³³ *Id.*

¹³⁴ L. n° 95-73 du 21.1.1995, art. 17-1 (issu de la L. n° 2003-239 du 18.3.2003, *JO* 19.3.2003. 4766, art. 25).

¹³⁵ D. n° 2005-1124 du 6.9.2005, *JO* 9.9.2005, texte n° 6.

¹³⁶ D. n° 2008-632, art. 1^{er} et 2.

se trouvait globalement reprise par EDVIRSP¹³⁷, mais ce dernier aménageait une marge de manœuvre supplémentaire aux pouvoirs publics : en prévoyant le fichage des personnes pour des motifs, non plus d'ordre, mais de sécurité publique, cette dernière expression apparaissant comparativement plus floue faute de faire l'objet d'une définition précise comme la première¹³⁸.

Mises bout à bout, ces dispositions montrent bien que le gouvernement n'a pas entendu revenir sur sa décision de renforcer les outils de la police dans la lutte contre l'insécurité. Mais l'absence de mouvement collectif contre ce nouveau texte a révélé un certain consensus sur cette nécessité au sein de l'opinion publique.

*
* *
*

Les péripéties d'EDVIGE ont montré les insuffisances du cadre juridique d'élaboration des fichiers de police. En attendant une (incertaine) réforme législative imposant l'avis conforme de la CNIL ou réimposant celui du Conseil d'État en la matière, la meilleure garantie contre une dérive totalitaire reste la vivacité de la démocratie française. C'est du moins la leçon à tirer du retrait du fichier controversé au profit du texte plus consensuel instituant EDVIRSP. Consensuel ne veut toutefois pas dire sans danger.

D'abord, parce que les fichiers de police ne sont jamais fiables à 100%. Outre que le pourcentage des données erronées ou non justifiées est passé de 25 % en 2001 à 83 % en 2008¹³⁹ et que la CNIL ne semble pas avoir les moyens matériels et humains de remédier à cette situation, un exemple ancien relativise leur intérêt. Il tient au contenu de la fiche rédigée en 1924 par les services de renseignement français à propos d'un certain Adolphe Hitler. À l'en croire en effet, l'intéressé se serait prénommé « Adolphe Jacob » et serait né en 1880, à Passau, en Allemagne alors qu'il n'a jamais eu ce second prénom, qu'il est né 9 ans plus tard et qu'il est venu au monde à Braunau-am-Inn en Autriche¹⁴⁰... Il serait ainsi dangereux d'y voir le remède miracle à l'insécurité.

D'autant que ces fichiers peuvent toujours être l'objet d'un détournement de pouvoir, dans les deux sens que la jurisprudence administrative donne à l'expression. Ils peuvent en

¹³⁷ D. n° 2009-1249 et 1250, art. 1^{er}.

¹³⁸ Sur l'unité conceptuelle de la notion d'ordre public, v. Lebreton G., « Ordre public » in *Dictionnaire des droits de l'Homme*, PUF 2008. 717.

¹³⁹ « EDVIGE 2 est un fichier de présomptions », *Le Monde* 20.10.2009. Dans le même sens, v. « Sentinelles de l'informatique », *Le Monde* 5.01.2010 d'où il ressort que la CNIL a constaté que le système STIC – qui contient les données relatives à 28,3 millions de victimes et 5,5 millions d'auteurs – était erroné à 82%.

¹⁴⁰ « Genre fasciste », *Le Monde* 20.11.2009.

effet être utilisés dans un but d'intérêt général autre que celui désigné par les textes¹⁴¹. C'est le cas lorsque leurs destinataires s'en servent comme d'un « casier judiciaire parallèle »¹⁴², en méconnaissance de la présomption d'innocence, pour connaître le passé des délinquants qui, bien que déjà poursuivis, n'ont jamais été condamnés. Ils peuvent également l'être dans un but d'intérêt privé¹⁴³. Le pire serait de voir le parti au pouvoir s'en servir pour se débarrasser de ses opposants, comme cela a semblé être le cas dans l'affaire Soumaré¹⁴⁴. Mais le fait que n'importe quel agent puisse y recourir pour arrondir ses fins de mois en fournissant à des tiers des informations confidentielles sur un individu – comme cela s'est passé dans l'affaire Besancenot¹⁴⁵ – n'est guère plus réjouissant. Souhaitons que les autorités sachent à chaque fois prendre les mesures qui s'imposent pour restaurer la confiance des citoyens, notamment en termes de sanctions.

Cette confiance paraît toutefois déjà bien entamée par le décalage de plus en plus perceptible entre des gouvernants encore souvent tentés de considérer le souverain comme un mineur politique et des gouvernés revendiquant de façon croissante l'exercice du rôle qui leur est théoriquement dévolu.

Cette évolution se déduit des aspirations populaires en faveur d'une plus grande cohérence de l'action politique en lieu et place du double discours permanent auquel les décideurs publics sont habitués. C'est ce qui ressort de l'antagonisme relevé dans le cas d'EDVIGE entre « une démocratie » prétendument « irréprochable » et des mesures renforçant potentiellement l'emprise de l'État sur les individus. Car, loin de constituer une caractéristique propre au sarkozysme, cette dualité est révélatrice de la conception traditionnelle de la politique présentant comme inéluctable et, finalement, normale l'existence de contradictions, outre dans la formulation du discours au gré des électeurs ciblés, dans ses réalisations concrètes mêmes. C'est cette conception que rejettent désormais des citoyens mieux éduqués et mieux informés des actions de leurs élus, du fait notamment de l'apparition, *via* Internet, d'une mémoire collective virtuelle permettant de les mettre en perspective, de les discuter et, à l'arrivée, de les jauger. Il revient au pouvoir politique d'en prendre acte s'il veut préserver le lien qui l'unit à la société.

¹⁴¹ CE 26.11.1875, Pariset et Laumonier-Carriol (2 esp.), *Rec.* 936.

¹⁴² Gautron V., « La prolifération... », *op. cit.*, p. 57.

¹⁴³ CE 16.11.1900, Maugras, *Rec.* 617.

¹⁴⁴ Des élus de la majorité UMP ont en effet été soupçonnés d'avoir accédé au STIC afin de divulguer le passé judiciaire d'un candidat PS aux élections régionales de mars 2010 en vue de le discréditer (« Une quarantaine de policiers ont consulté la fiche judiciaire d'Ali Soumaré », *Le Monde* 4.3.2010).

¹⁴⁵ « Affaire Besancenot : interrogations sur une 'amicale' d'anciens policiers », *Le Monde* 29.10.2008.

Ce dernier se trouve toutefois simultanément menacé par sa propension à préférer le temps médiatique au temps politique, sur la base de cette croyance héritée de la pensée libérale qui veut que les gouvernés soient incapables de comprendre les enjeux d'une politique s'inscrivant dans la durée¹⁴⁶. À rebours de cette idée, le tollé provoqué par l'adoption d'EDVIGE a en effet plutôt montré leur capacité à se projeter dans l'avenir pour mesurer les dangers d'une réforme à l'aune des leçons du passé. Ce sont ainsi les représentants qui donnent désormais le sentiment de se situer dans le court terme, en se focalisant sur leur réélection. Le tollé provoqué par la relativisation du poids des sciences humaines au lycée ou dans les concours administratifs confirme cette impression, puisque là où les gouvernants ne voient qu'un moyen de faire des économies budgétaires, les citoyens, eux, s'effraient d'une réforme pouvant potentiellement les priver des références culturelles leur donnant les clés de la compréhension du monde qui les entoure et de la façon dont ils sont gouvernés. Ce n'est en effet pas par hasard si l'enseignement de l'histoire en Terminale est présenté comme un élément de la « formation citoyenne »¹⁴⁷, et « la culture générale » aux épreuves administratives « un moyen de lutter contre la technocratie »¹⁴⁸. Car l'humanisme qu'elles véhiculent constitue le préalable indispensable d'un véritable contrôle populaire de l'administration dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique. Plutôt que d'alléger son enseignement, il faudrait donc le renforcer. C'est là la leçon à tirer des péripéties d'EDVIGE. Que les gouvernants ne l'aient pas compris n'augure rien de bon.

¹⁴⁶ V., par ex., Rosanvallon P., « Sortir de la myopie des démocraties », *Le Monde* 8.12.2009.

¹⁴⁷ « Appel pour le maintien de l'enseignement historique en terminale scientifique », *Le Monde* 10.12.2009.

¹⁴⁸ Frangi M., « Réflexions sur la place de la culture générale dans les concours », *AJFP* 2009. 991.