

TOULOUSE
CAPITOLE
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*LE JUGE ADMINISTRATIF ET LE CONTENTIEUX DU DROIT D'ACCÈS INDIRECT AUX
FICHIERS DE RENSEIGNEMENT*

JULIA SCHMITZ

Référence de publication : Schmitz, Julia (2018) [*Le juge administratif et le contentieux du droit d'accès indirect aux fichiers de renseignement*](#). Actualité juridique. Droit administratif (AJDA). p. 406-411.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

LE JUGE ADMINISTRATIF ET LE CONTENTIEUX DU DROIT D'ACCÈS INDIRECT AUX FICHIERS DE RENSEIGNEMENT

Complexe et dérogatoire, le droit d'accès indirect aux fichiers de renseignement fait désormais l'objet d'un contentieux spécial qui s'annonce déjà abondant (en 2016, le Conseil d'Etat a été saisi de 115 dossiers relatifs aux fichiers intéressant la sûreté de l'Etat, *Rapport public 2017*, Doc. fr., 2017, p. 42).

Deux arrêts rendus successivement en novembre 2017 par la nouvelle formation spécialisée du Conseil d'Etat relatifs à l'accès aux données personnelles susceptibles de figurer dans le fichier des personnes recherchées (1^{re} esp.) et dans les fichiers des directions du renseignement et de la sécurité de la défense, de la sécurité extérieure et du renseignement militaire (2^e esp.) témoignent à nouveau de cette complexité normative et offrent l'occasion de revenir sur les mécanismes d'un contentieux spécial.

Le droit d'accès aux fichiers de souveraineté repose, en effet, sur un véritable imbroglio normatif. Ce ne sont pas moins de trois lois, deux codes et de nombreux décrets autorisant les fichiers de renseignement qui régissent cette matière. Complexité supplémentaire, la plupart de ces décrets n'ont pas été publiés en vertu de l'article 26 III de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés qui prévoit une dispense de publication de l'acte réglementaire d'autorisation pour certains des traitements de données intéressant la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique dont la liste est fixée par le décret n° 2017-1231 du 4 août 2017.

Les articles 38, 39 et 40 de la loi de 1978 permettent à toute personne physique de s'opposer au traitement de ses données à caractère personnel, d'interroger le responsable d'un fichier la concernant et d'en demander la rectification ou la suppression. Par dérogation à ce droit commun, les données contenues dans les fichiers de souveraineté ne peuvent faire l'objet que d'un accès indirect par l'intermédiaire de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), qui doit « mener les investigations utiles et faire procéder aux modifications

nécessaires » (art. 41 de la loi de 1978). Selon une distinction établie par la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, la CNIL peut communiquer ces données au requérant si cette notification ne met pas en cause les finalités poursuivies par le fichier et en accord avec le responsable du traitement. Si tel n'est pas le cas, la CNIL se limite à informer le requérant qu'il a été procédé aux vérifications sans lui communiquer les données. En cas de refus de communication des données, un recours devant le juge administratif était alors possible pour demander son annulation et, le cas échéant, la condamnation de l'Etat à communiquer les informations demandées. Face à ce risque contentieux (v., par ex., TA Paris, 4 mai 2012, n° 1002726 ; CAA Paris, 17 déc. 2013, n° 12PA00123, ordonnant la communication de données contenues dans un fichier de la direction centrale du renseignement intérieur), susceptible de remettre en cause la stratégie du renseignement, le gouvernement a voulu « sécuriser la procédure d'accès indirect à des fichiers de souveraineté » (rapp. n° 2697 sur le projet de loi relatif au renseignement, Ass. nat., 2 avr. 2015). La loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement a ainsi créé une nouvelle procédure contentieuse devant une formation spécialisée du Conseil d'Etat composée de trois juges pour les requêtes relatives aux fichiers intéressant la sûreté de l'Etat (CSI, art. L. 841-2 et CJA, art. L. 773-1).

De cet enchevêtrement de normes découlent des difficultés pour identifier les données qui relèveront d'un droit d'accès indirect dérogatoire et d'un contentieux spécifique, à savoir celles qui concernent la sûreté de l'Etat. Il est également difficile de connaître l'autorité compétente à saisir pour accéder aux données contenues dans les fichiers de renseignement, ce qu'illustre la première affaire relative au fichier des personnes recherchées dont l'accès aux données y figurant peut faire l'objet de différents recours : recours direct auprès du ministre compétent lorsque le décret autorisant le fichier le prévoit, recours auprès de la CNIL compétente en matière de droit d'accès indirect exerçant son contrôle auprès du ministre compétent, et enfin, pour contester la décision de refus du ministre révélée par la Commission, recours auprès du juge administratif. Complication supplémentaire, un partage de compétences s'opère désormais au sein de la juridiction administrative : le tribunal administratif (TA) de Paris est compétent pour les demandes relatives aux fichiers de souveraineté (v., par ex., CE, form. spéc., 5 mai 2017, n° 396669, Lebon ; AJDA 2017. 965, relatif au fichier du renseignement territorial), à l'exception des demandes portant sur les traitements intéressant la sûreté de l'Etat, dont la liste a été fixée par le décret n° 2015-1808 du 28 décembre 2015 modifié par le décret n° 2017-1231 du 4 août 2017 et codifié à l'article R. 841-2 du code de la sécurité intérieure (CSI), qui relèvent de la compétence de la formation spécialisée du Conseil d'Etat. Par ailleurs, l'article L. 773-2

du code de justice administrative (CJA) prévoit que l'assemblée du contentieux ou la section du contentieux peut être saisie dans le cadre d'une formation restreinte, sans toutefois en préciser les motifs, ou dans leur formation de droit commun pour l'examen d'une question de droit préalablement au jugement d'une affaire. Dans la première espèce, le requérant a saisi à tort le TA de Paris pour la partie de sa requête relative aux informations susceptibles de le concerner intéressant la sûreté de l'Etat, mais doit s'adresser à ce dernier pour les autres, ce qui prouve que loin d'avoir été unifié le nouveau contentieux de l'accès aux fichiers de renseignement s'avère complexe.

Cet imbroglio normatif consacrant une justice spécialisée et un droit d'exception a conduit le juge à légitimer son office en en précisant les conditions et les effets. Le décret d'application n° 2015-1211 du 1^{er} octobre 2015 est, en effet, venu préciser les règles de procédure applicables à ce contentieux et aménager les principes du contradictoire, de l'égalité des armes, de la publicité des audiences, de la motivation des décisions de justice, du délai raisonnable de procédure ou encore du droit aux voies de recours (CJA, art. L. 773-3 à L. 773-8 et R. 773-7 à R. 773-28). Il s'agit d'un exercice contentieux difficile pour le juge, obligé de combiner des dispositions nombreuses et dérogatoires et de jouer les équilibristes avec les principes de la procédure contentieuse.

Reprenant un considérant désormais classique formulé dès ses premières décisions (CE, form. spéc., 19 oct. 2016, n° 396503, AJDA 2016. 1950 ; n°s 396505, 396561, 396635 et 400688, Lebon ; AJDA 2017. 581, note S. Gottot ; même date, n° 401976), tout en y apportant des justifications supplémentaires, la nouvelle formation spécialisée du Conseil d'Etat vient rappeler que les atteintes au principe du contradictoire et au droit à l'effectivité du recours sont compensées par ses pouvoirs d'instruction, de contrôle et d'injonction.

I - Un juge statuant en toute connaissance de cause

L'article L. 773-3 du CJA prévoit que « les exigences de la contradiction mentionnées à l'article L. 5 du présent code sont adaptées à celles du secret de la défense nationale » et que « la formation chargée de l'instruction entend les parties séparément lorsqu'est en cause le secret de la défense nationale ». Il est également précisé que les conclusions du rapporteur public sont prononcées hors la présence des parties et ne sont ni communiquées ni publiées pour ne pas

révéler au requérant les informations contenues dans le fichier (CJA, art. R. 773-24). La loi aménage ainsi une « procédure contradictoire asymétrique » (rapp. n° 2697, préc., p. 231), remettant en cause le caractère contradictoire de la procédure et le principe de l'égalité des armes.

Si le juge administratif considère depuis longtemps que le secret défense lui est opposable mais qu'il peut demander à l'autorité responsable de lui fournir « toutes indications susceptibles de lui permettre, sans porter atteinte, directe ou indirecte, aux secrets garantis par la loi, de se prononcer en pleine connaissance de cause » (CE, ass., 11 mars 1955, n° 34036, *Secrétaire d'Etat à la guerre c/ Coulon*, Lebon 149) et s'adresser à la Commission du secret de la défense nationale pour la déclassification d'un document couvert par le secret défense (C. défense, art. L. 2312-1), cette faculté ne lui garantit pas d'obtenir les informations demandées. La loi du 24 juillet 2015 lui donne désormais un pouvoir d'instruction beaucoup plus étendu.

L'article L. 773-2 du CJA prévoit, en effet, que les membres de la formation spécialisée et de la formation restreinte de la section ou de l'assemblée du contentieux, dont la composition est précisée aux articles R. 773-8 à R. 773-11 et R. 773-14 à R. 773-176 du CJA, sont désormais habilités ès qualités au secret de la défense nationale. L'indépendance des juges est ainsi préservée puisque la loi prévoit une habilitation ès qualités et non une habilitation individuelle, après enquête administrative menée par les services du ministère de l'intérieur ou de la défense, ce qui demeure cependant le cas pour les agents qui assistent ces juges. La formation spécialisée peut alors se fonder sur tous les éléments du dossier, à savoir les éléments relatifs à la situation du requérant et les actes réglementaires autorisant la création du fichier litigieux, y compris ceux protégés au titre du secret défense, que les ministres compétents ont d'ailleurs communiqués dans les deux espèces ici examinées, « sans les révéler ni révéler si le requérant figure ou non dans le traitement » (CJA, art. L. 773-8).

Le Conseil constitutionnel s'est, par ailleurs, prononcé sur la constitutionnalité des dispositions relatives au contrôle exercé par la formation spécialisée également compétente pour recevoir les requêtes contestant la légalité de la mise en oeuvre des techniques de renseignement dans les mêmes conditions qu'en matière d'accès aux fichiers de renseignement (CSI, art. L. 841-1 et CJA, art. L. 773-3). La loi donnant au juge la possibilité de statuer « en toute connaissance de cause », il a considéré que le législateur avait opéré « une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre, d'une part, le droit des personnes intéressées à exercer un

recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable et le principe du contradictoire et, d'autre part, les exigences constitutionnelles inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, dont participe le secret de la défense nationale » (Cons. const. 23 juill. 2015, n° 2015-713 DC, consid. 86 à 91, AJDA 2015. 1513).

Cette possibilité pour le juge de statuer « en toute connaissance de cause » compense ainsi l'atteinte portée au principe du contradictoire. Avant même la mise en oeuvre de la loi sur le renseignement de 2015, dans une décision avant-dire droit (CE 9 oct. 2015, n° 375977) et un jugement au fond (CE 11 juill. 2016, n° 375977, *Ministre de l'intérieur et ministre de la défense*, Lebon 336 ; AJDA 2016. 1425 ) , le Conseil d'Etat a préfiguré les grandes lignes de ce nouveau contentieux dont il a désormais la charge, comme pour mieux justifier les atteintes portées au principe du contradictoire. Il a, en effet, admis que les informations contenues pouvaient ne pas être versées au contradictoire à condition qu'elles soient communiquées au juge lorsque cette communication « est la seule voie lui permettant d'apprécier le bien-fondé d'un moyen ».

A son tour, la formation spécialisée du Conseil d'Etat a, à de nombreuses reprises, considéré que les modalités du contrôle exercé sont de nature à garantir de manière effective le droit à un procès équitable. Elle approfondit sa justification dans ces deux nouvelles espèces en reprenant un considérant déjà formulé (CE 8 févr. 2017, n° 396550, Lebon T. ; AJDA 2017. 321 et n° 39567) selon lequel la dérogation en cause ne porte pas « une atteinte excessive au caractère contradictoire de la procédure garanti notamment par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Elle a en effet « pour seul objet de porter à la connaissance des juges des éléments couverts par le secret de la défense nationale et qui ne peuvent dès lors être communiqués au requérant » et permet à la formation spécialisée « de statuer en toute connaissance de cause ». La formation spécialisée souligne ainsi son pouvoir d'instruction et notamment celui de « relever d'office toutes les illégalités qu'elle constate » (CJA, art. L. 773-5) pour pallier l'incapacité du requérant à soulever les moyens pertinents à l'appui de sa requête.

L'on peut cependant relever une contradiction dans les textes. Alors que l'article L. 773-3 du CJA, tout comme la décision du Conseil constitutionnel, précise que les dérogations apportées au principe du contradictoire ne concernent que les informations mettant en cause le secret défense, l'article R. 773-20 du CJA vise également celles qui « soit divulguent des éléments contenus dans le traitement de données, soit révèlent que le requérant figure ou ne figure pas

dans le traitement », étendant par là même la portée de la dérogation.

La loi semble également marquer un autre recul par rapport à la jurisprudence antérieure. L'atteinte au contradictoire était, en effet, mesurée à l'aune de la finalité du fichier protégé par une dispense de publication en vertu de l'article 26 III de la loi de 1978. Dans sa décision *avant-dire droit* du 9 octobre 2015 et sa décision rendue au fond le 11 juillet 2016, le Conseil d'Etat précisait que la dispense de publication était justifiée par « la préservation des finalités des fichiers intéressant la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique [...] dès lors qu'une telle communication priverait d'effet la dispense de publication [...] ». Si les nouvelles dispositions permettent désormais au juge d'accéder de droit aux informations couvertes par le secret défense, le motif de la dispense de publication permettant de justifier une atteinte au contradictoire n'apparaît plus ni dans la loi ni dans le considérant de principe formulé par la formation spécialisée. Et dans l'une de ses premières décisions, celle-ci a d'ailleurs rejeté une question prioritaire de constitutionnalité portant sur cette dispense de publication (CE, form. spéc., 6 avr. 2016, n° 396471), en raison du fait que l'article 26 de la loi de 1978 a déjà été déclaré conforme à la Constitution (Cons. const. 29 juill. 2004, n° 2004-499 DC, consid. 24 à 27). La disparition de cette justification est d'ailleurs illustrée par la première affaire, ici examinée, relative au fichier des personnes recherchées dont le décret d'autorisation n° 2010-569 du 28 mai 2010 a bien été publié, mais fait pourtant l'objet de ce contentieux spécial pour une partie des données y figurant.

De plus, confronté à la jurisprudence européenne, ce nouveau contentieux laisse subsister un doute quant au contrôle exercé par le juge sur les motifs du refus de verser au contradictoire certaines données. La Cour européenne des droits de l'homme a récemment rappelé que si « le principe du contradictoire et celui de l'égalité des armes, étroitement liés entre eux, sont des éléments fondamentaux de la notion de "procès équitable" au sens de l'article 6 § 1 de la convention », ils ne sont cependant pas absolus lorsque des intérêts nationaux supérieurs sont en cause, notamment la sécurité nationale. La Cour examine alors la procédure dans sa globalité pour s'assurer que les limitations des droits du requérant « n'atteignent pas ceux-ci dans leur substance ». Pour garantir celle-ci, les restrictions doivent « être suffisamment compensées par la procédure suivie devant les autorités judiciaires », laquelle doit permettre aux juges d'accéder à tous les documents classifiés, de relever d'office tout moyen, mais aussi de « pouvoir se livrer à un examen approfondi des raisons invoquées [...] pour ne pas communiquer les pièces classifiées » (CEDH, gde ch., 19 sept. 2017, n° 5289/11, *Regner c/ République tchèque*). De

même, se fondant sur l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la Cour de justice de l'Union européenne a considéré que lorsque l'Etat refuse de communiquer des informations confidentielles, « il n'existe pas de présomption en faveur de l'existence et du bien-fondé des raisons invoquées par une autorité nationale pour refuser la divulgation de ces motifs. Le juge compétent doit ainsi procéder à un examen indépendant de l'ensemble des éléments de droit et de fait invoqués par l'autorité nationale et il doit apprécier si la sûreté de l'Etat s'oppose à la communication à l'intéressé des motifs précis et complets sur lesquels est fondée la décision » (CJUE 4 juin 2013, aff. C-300/11, *Z. Z. c/ Royaume-Uni*, § 61, AJDA 2013. 1684, chron. M. Aubert, E. Broussy et H. Cassagnabère ; RFDA 2014. 335, chron. C. Mayeur-Carpentier, L. Clément-Wilz et F. Martucci ; RTD eur. 2014. 478-XXXVI, obs. L. Coutron ; v. égal., CJUE 18 juill. 2013, aff. C-584/10 P, *Commission c/ Kadi* ; et art. 105 du règlement de procédure du Tribunal de l'Union européenne).

Or, dans son considérant de principe, la formation spécialisée n'évoque pas le contrôle des motifs de la non-communication des informations lors de l'instruction, ni d'ailleurs la faculté pour le juge de demander une déclassification des pièces couvertes par le secret défense. Si la formation spécialisée contrôle désormais l'existence et la légalité des informations éventuellement contenues dans un fichier, elle ne contrôle pas le bien-fondé du refus de communiquer ces informations au regard des finalités du fichier. En effet, les dispositions de l'article R. 773-20 du CJA précisent que les autorités compétentes désignent elles-mêmes les informations confidentielles qui ne seront pas versées au contradictoire. Le contentieux de l'accès aux fichiers de renseignement risque donc de relever de deux procédures différentes avec un office juridictionnel variable : d'un côté, un juge spécialisé pouvant accéder aux documents classifiés mais ne pouvant exercer de contrôle sur les motifs du refus de leur communication, de l'autre côté, un juge ne pouvant pas accéder aux documents classifiés mais qui peut apprécier le bien-fondé d'un refus de communication et demander la déclassification d'un document.

II - Un juge aux pouvoirs de plein contentieux

Outre la dérogation apportée au principe du contradictoire, ainsi qu'au droit aux voies de recours puisque la formation spécialisée statue en premier et dernier ressort (CJA, art. L.

311-4-1), la nouvelle procédure contentieuse remet en cause le principe de transparence de la justice. En effet, comme cela a été soulevé dans la deuxième affaire, il est porté atteinte au principe de publicité des audiences, puisque le huis-clos peut être ordonné (CJA, art. L. 773-4), ce qui est jusqu'à présent toujours le cas pour les décisions rendues par la formation spécialisée. Une dérogation est également apportée au principe de la motivation des décisions de justice. Intégrant les dispositions de l'article L. 773-8 du CJA, le considérant de principe relatif à l'office de la formation spécialisée, repris dans les deux espèces, précise que si aucune illégalité n'est constatée « la formation de jugement rejette les conclusions du requérant sans autre précision ». Ce n'est que si le juge constate une illégalité qu'il en informe le requérant sans toutefois « faire état d'aucun élément protégé par le secret de la défense nationale ». Dans les deux espèces, la motivation du juge se contente d'indiquer que « la formation spécialisée a procédé à l'examen des actes réglementaires autorisant la création des fichiers litigieux ainsi que des éléments fournis par le ministre de la défense [ou de l'intérieur] et la CNIL ». Aussi, « le juge administratif ne rend qu'une réponse laconique laissant le requérant dans la situation de devoir lui faire une confiance aveugle pour protéger ses droits » (S. Gottot, Renseignement : premières décisions de la formation spécialisée du Conseil d'Etat, AJDA 2017. 581).

Le « droit d'accès indirect » consacré par ces nouvelles dispositions apparaît donc comme un abus de langage, puisque les informations demandées ne sont, dans tous les cas, pas communiquées, alors que les conséquences d'un tel fichage pour un individu peuvent être lourdes de conséquences (v., par ex., pour le refus d'un agrément professionnel suite à une enquête administrative se fondant sur les données contenues dans les fichiers de renseignement, CE, form. spéc., 5 mai 2017, n° 396669, préc.). L'on peut cependant relever une contradiction puisque, lorsque la formation spécialisée informe le requérant que des données figurent illégalement dans un fichier, elle lui révèle l'existence d'un fichage et remet paradoxalement en cause la stratégie du renseignement sans pour autant pouvoir communiquer ces informations. Comme le résume un auteur, « un juge soumis au secret car ayant accès au secret : telle est toute l'ambivalence de la formation spécialisée du Conseil d'Etat » (O. Le Bot, Le contentieux du renseignement devant la formation spécialisée du Conseil d'Etat, RFDA 2017. 721).

Mais, afin de légitimer son office, la formation spécialisée a souligné, dans son considérant de principe, l'étendue du contrôle qu'elle peut exercer ainsi que ses effets, permettant de compenser les atteintes ainsi portées aux principes du procès équitable et au droit à l'effectivité du recours garantis par les articles 6 et 13 de la convention européenne des droits de l'homme (Conv. EDH).

Le juge exerce, en effet, un véritable contrôle de proportionnalité sur les éléments non communiqués, conformément aux exigences de la jurisprudence européenne en matière de protection des données personnelles garanties par l'article 8 de la Conv. EDH (CEDH 6 sept. 1978, n° 5029/71 , *Klauss et autres c/ Allemagne*). Il lui appartient de « vérifier [...] si le requérant figure ou non dans le fichier litigieux » et « dans l'affirmative, il lui appartient d'apprécier si les données y figurant sont pertinentes au regard des finalités poursuivies par ce fichier, adéquates et proportionnées ». Empruntant directement à la rédaction de l'article L. 773-8 du CJA, le considérant de principe précise que l'illégalité peut concerner des données inexactes, incomplètes, équivoques ou périmées ou dont l'utilisation, la communication ou la conservation est interdite.

De plus, si l'article L. 773-8 du CJA confère au juge un pouvoir d'annulation et d'indemnisation mais ne prévoit qu'une simple faculté pour le juge « d'ordonner que ces données soient, selon les cas, rectifiées, mises à jour ou effacées », le considérant de principe, déjà formulé par l'arrêt rendu le 11 juillet 2016 avant même l'application des nouvelles dispositions, est allé plus loin que la lettre du texte en précisant que le constat d'une illégalité « implique nécessairement que l'autorité gestionnaire du fichier rétablisse la légalité en effaçant ou en rectifiant, dans la mesure du nécessaire, les données litigieuses. En pareil cas, doit être annulée la décision implicite refusant de procéder à un tel effacement ou une telle rectification ». La formation spécialisée a d'ailleurs refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité portant sur cette disposition en raison du fait que, selon l'interprétation qu'elle en donne, « lorsqu'il a été constaté que des données figurent illégalement dans un fichier, l'autorité gestionnaire du fichier a l'obligation de les effacer ou de les rectifier, dans la mesure du nécessaire » (CE, form. spéc., 23 déc. 2016, n° 402081 ; 27 janv. 2017, n° 402079 et 15 mai 2017, n° 400155). Et dans les deux espèces ici examinées, la formation spécialisée a insisté sur la garantie offerte par ce pouvoir d'injonction dans un considérant déjà formulé (CE 8 févr. 2017, n° 396550, préc.) en précisant que « les pouvoirs dont elle est investie [...] pour enjoindre à l'administration de prendre toutes mesures utiles afin de remédier aux illégalités constatées garantissent l'effectivité du contrôle juridictionnel de l'exercice du droit d'accès indirect aux données personnelles figurant dans des traitements intéressant la sûreté de l'Etat ». L'effectivité de ce contrôle peut d'ailleurs être illustrée par la première injonction adressée par la formation spécialisée ordonnant au ministre de la défense d'effacer des données illégalement contenues dans des fichiers de la direction du renseignement et de la sécurité de la défense (CE 5 mai 2017,

n° 396669 , préc.), injonction réitérée dans la décision du 8 novembre 2017 qui ordonne l'effacement des données illégalement contenues dans les fichiers de la direction du renseignement militaire ainsi que l'indemnisation de la requérante.

Une réserve peut cependant être faite sur l'effectivité du recours garantie par ce nouveau contentieux. La seconde espèce offrait, en effet, l'occasion au juge de statuer sur deux autres moyens relatifs au droit à un délai raisonnable de procédure et à l'entrave portée au contrôle de la CNIL par les nouvelles dispositions de la loi sur le renseignement de 2015. En effet, la requérante a saisi le TA de Paris le 27 août 2013 pour demander l'annulation de la décision de refus, révélée par une lettre de la CNIL du 27 juin 2013, opposée à sa demande d'accès indirect effectuée le 26 septembre 2011 auprès de cette Commission, soit avant le 3 octobre 2015, date de l'entrée en vigueur de la loi du 24 juillet 2015. En application de l'article R. 351-2 du CJA, le TA de Paris a transmis au Conseil d'Etat cette requête le 25 janvier 2015, soit après l'intervention de la loi sur le renseignement. Devant la formation spécialisée, la requérante dénonçait la durée de la procédure ainsi que l'immixtion du législateur dans une procédure juridictionnelle en cours. La formation spécialisée considère que le caractère tardif de la décision « découle, en l'espèce, des nécessités de l'instruction, notamment à la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 24 juillet 2015 » et « ne saurait, en elle-même, avoir d'incidence sur la légalité des traitements de données ». Elle reprend ainsi son interprétation du délai raisonnable qui « doit s'apprécier de manière concrète, en prenant en compte sa complexité, les conditions de déroulement de la procédure et, en particulier, le comportement des parties tout au long de celle-ci [...] » (CE 30 janv. 2015, n° 384413, Lebon T. ; AJDA 2015. 195). Elle précise également que « l'intervention de la loi du 24 juillet 2015, qui a eu notamment pour objet de renforcer les garanties offertes au citoyen et le contrôle effectif du juge en ce qui concerne les informations couvertes par le secret de la défense nationale et contenues dans les fichiers de souveraineté, ne saurait être regardée comme une immixtion du législateur dans les procédures juridictionnelles en cours ». La formation spécialisée a déjà eu l'occasion de considérer que dans une telle hypothèse, les nouvelles modalités de contrôle « n'impliquent nullement une application rétroactive de l'article L. 773-8 du code de justice administrative » (CE, form. spéc., 20 déc. 2017, n° 396544). Dans l'espèce du 8 novembre 2017, elle en conclut logiquement que les modalités de son contrôle n'entravent pas l'action de la CNIL conformément aux articles 41 et 51 de la loi de 1978.

Or, si la formation spécialisée saisit cette occasion pour légitimer son office en soulignant le

progrès réalisé par la nouvelle procédure contentieuse au regard de l'état du droit antérieur qui reposait sur le seul contrôle de la CNIL, cette affaire souligne également l'inefficacité de la saisine préalable de cette autorité. Cette saisine s'avère nécessaire pour « révéler » la décision de refus du ministre et la contester devant le juge, mais elle ne fait que retarder la procédure du droit d'accès indirect. En effet, selon la procédure prévue à l'article 88 du décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005, le résultat de la procédure devant la Commission dépend essentiellement de l'accord du responsable du traitement, la CNIL ne pouvant d'elle-même communiquer les données ou prononcer une injonction en cas d'illégalité. Aussi, la lettre par laquelle la CNIL informe le requérant qu'elle procède aux vérifications nécessaires « ne peut être regardée comme l'exercice par la Commission de l'une de ses compétences mais comme la simple notification d'une décision de refus d'accès prise par le responsable du traitement » (CE 3 juin 2013, n° 328634, *Roxman*, Lebon T. 2013 ; AJDA 2013. 1195).

Le pré-contrôle réalisé par la CNIL apparaît donc comme un filtre inutile. Par une formulation désormais classique, la formation spécialisée ne fait d'ailleurs que constater que la CNIL « a effectué les diligences qui lui incombent dans le respect des règles de compétence et de procédure applicables », sans s'étendre sur l'étendue de ce contrôle. De plus, les nouvelles dispositions ne prévoient pas que la CNIL puisse être informée des requêtes présentées sur le fondement de l'article L. 841-2 du CJA ni qu'elle puisse présenter ses observations devant le juge. Le Conseil constitutionnel a pourtant fait des pouvoirs d'information et d'observation de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement en matière de contentieux relatif à la mise en oeuvre des techniques de renseignement (CJA, art. L. 773-3) un des éléments permettant de concilier le droit au procès équitable et les exigences du secret de la défense nationale (Cons. const. 23 juill. 2015, n° 2015-713 DC, préc., consid. 91). Dans ses observations relatives au projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme de juillet 2017, la CNIL a d'ailleurs relevé une faille dans le contrôle des fichiers de renseignement. La Commission constate que si des garanties sont apportées, « il leur manque [...] une composante essentielle : un contrôle indépendant et global de la gestion de ces fichiers » allant au-delà des contrôles ponctuels à la demande d'une personne. Elle dénonce ainsi une « situation paradoxale : les fichiers constitués à partir des données ainsi collectées sont pleinement soumis aux principes de la loi Informatique et libertés [...] mais aucun contrôleur externe n'est désigné pour en assurer, de manière générale, le respect » (<https://www.cnil.fr/fr/observations-de-la-cnil-sur-le-projet-de-loi-renforcant-la-securite-interieure-et-la-lutte-contre-le>, 11 juill. 2017).