

novembre 2005

**Observations sur le projet de loi N° 2615**

*relatif à la lutte contre le terrorisme, et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles au frontières.*

Le texte présenté est justifié par la volonté de mieux garantir de " droit à la sûreté ", à l'heure où la France, serait menacée par une menace terroriste aggravée.

Il est d'emblée placé sous le signe de la confusion, si ce n'est du dévoiement. Il n'est pas inutile en effet de rappeler que la notion juridique de sûreté, instituée par l'article 2 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, désigne la protection des droits et libertés de l'individu contre l'arbitraire de la puissance publique. Or les dispositions proposées constituent toutes, sans exception, de nouvelles atteintes ou restrictions aux libertés fondamentales : liberté d'aller et venir, droit à l'intimité de la vie privée, plus particulièrement en ce qui concerne le secret des correspondances.

Pourtant, le phénomène du " terrorisme international " ne paraît pas constituer une réelle nouveauté. Une législation spécifique est déjà en vigueur en France depuis 20 ans. Elle est fréquemment louée pour sa capacité à prévenir la réalisation d'attentats... au prix il est vrai de dérives aussi fréquemment dénoncées, notamment s'agissant d'un usage immodéré de la détention provisoire et de mises en cause qui peuvent se révéler hasardeuses.

Les " renseignements opérationnels " recueillis à l'occasion des attentats de New York, Madrid ou Londres, commanderaient les mesures préconisées : recours accru à la vidéo surveillance, contrôle renforcé des mouvements transfrontières, voire de la circulation intérieure, accessibilité facilitée des fichiers informatiques existants, élargissement des possibilités de contrôle d'identité, aggravation des peines et du régime de leur exécution....

Quel crédit accorder cependant à ces justifications, alors que depuis 20 ans les menaces terroristes sont en permanence évoquées comme renouvelées et de plus en plus graves ? Les attentats de Londres nous ont-ils appris que la vidéo-surveillance, appliquée en Grande Bretagne dans des conditions particulièrement extensives, pouvait permettre l'identification des personnes filmées ? Les attentats de New York Madrid et Londres nous ont-ils appris que les terroristes se déplacent fréquemment d'un pays à l'autre ? Ne sait-on pas, au moins depuis Fouché, qu'espionner les correspondances est utile et que les procédures protectrices des droits et libertés fondamentales brident les possibilités d'action de la police ?

A bien des égards, ces événements, sans doute particulièrement dramatiques, ne constituent que des prétextes. Les dispositions proposées ne constituent bien souvent, du point de vue de la lutte contre le terrorisme et de la prévention des attentats, que des mesures d'affichage. Elles sont en revanche réellement attentatoires aux libertés fondamentales.

Elles le sont d'autant plus qu'elles s'inscrivent dans un contexte législatif marqué par l'inflation immaîtrisée, y compris et surtout dans des domaines comme celui de la procédure pénale et des dispositifs sécuritaires. Ainsi, de nombreux autres projets en gestation sont sensés participer à la prévention du terrorisme, par exemple le développement des moyens d'identification personnelle biométriques. L'élargissement du recours à la vidéo-surveillance a été évoqué récemment pour d'autres finalités et dans d'autres conditions, notamment en vue de la prévention de la délinquance de droit commun, dans les parties communes de grands ensembles d'habitation. La garantie que doivent constituer l'accessibilité et la lisibilité de la loi pour les citoyens s'en trouve donc largement diminuée.

Les atteintes portées aux droits fondamentaux ne sont pas contestées. Leur importance a été soulignée par le Commission de l'informatique et des libertés. Malgré son avis particulièrement réservé, aucune de ses préconisations n'est prise en considération.

Le fait que plusieurs dispositions soient soumises à une clause de " rendez-vous " (dispositions relatives aux contrôles d'identité, à l'accès aux données de trafic électronique, à l'accès direct à certains fichiers par certains services de police), devrait constituer une garantie suffisante. On peut cependant légitimement en douter. La loi sur la sécurité quotidienne (LSQ) du 15 novembre 2001 avait déjà intégré, *in extremis*, des dispositions de prévention et de lutte contre le terrorisme, présentées comme attentatoires aux libertés, mais assorties de cette garantie. Toutes ces dispositions, sans exception, ont été pérennisées, sans même pour les plus emblématiques d'entre elles attendre l'expiration de la période d'évaluation.

L'exceptionnel est donc ainsi inévitablement pérennisé. L'état d'exception risque dans de telles conditions de devenir permanent. Il dessine en fait de nouveaux équilibres de société. La confusion dénoncée en préambule n'est donc manifestement pas neutre. La notion garantiste de sûreté est perdue de vue. La porte est ouverte à un exercice " pro-actif " ou " préventif " de l'action policière.

Notre appréciation du texte proposé est particulièrement réservée. Il ne nous apparaît pas réellement nécessaire et mais effectivement dangereux.

### **Examen détaillé :**

#### **La vidéo-surveillance (articles 1 et 2) :**

Il est proposé de permettre l'installation de dispositifs de vidéo-surveillance pour des motifs liés à la lutte contre le terrorisme et de permettre que les caméras d'opérateurs privés puissent filmer la voie publique, ce qui est aujourd'hui en théorie interdit. Certains agents de police ou de gendarmerie pourraient avoir accès directement aux images, en dehors de tout cadre judiciaire.

Justifier le développement de la vidéo-surveillance par la lutte et la prévention du terrorisme n'est pas sérieux.

Pourtant, présente dans les aéroports de départ des terroristes du 11 septembre et omniprésente sur le parcours des auteurs des attentats de Londres, elle n'a pas empêché quoi que ce soit. Il n'apparaît pas non plus nettement établi qu'elle puisse avoir un rôle déterminant au stade de l'enquête pour l'identification *a posteriori* de complices ou de coauteurs.

Les garanties annoncées sont manifestement insuffisantes.

Celles qu'apportent les commissions départementales dans le dispositif actuel sont d'ores et déjà largement formelles. Les commissions ne disposent que de moyens limités. Elles ne procèdent de fait qu'à un contrôle *a priori*. Elles n'ont notamment aucun moyen réel de vérifier que le champ de vision des caméras installées n'est pas modifié au stade de la mise en oeuvre. Le contrôle *a posteriori* est soumis à l'aléa des rares réclamations présentées par les administrés.

Ce dispositif déjà fragile pourrait en outre être contourné au motif de l'urgence, sur la décision du seul Préfet, l'avis de la commission n'intervenant que pour régulariser une installation préalablement mise en place. Cette proposition est particulièrement inadmissible. Elle doit plus que toute autre être supprimée. Le champ d'application d'une mesure attentatoire par nature aux droits fondamentaux est étendu alors que dans le même temps les procédures destinées à garantir ces droits sont affaiblies. Il s'agit d'une véritable démission qui ne s'explique que par l'absence de volonté de rendre effectif les contrôles aujourd'hui déjà purement formels et par le refus de doter la commission départementale des moyens et de l'organisation lui permettant d'intervenir dans des délais compatibles avec l'urgence que l'on allègue. Dans sa décision 94-352 DC du 18 janvier 1995, le Conseil constitutionnel a pourtant refusé que le silence de l'administration à l'issue du délai de 4 mois puisse valoir autorisation implicite du dispositif de vidéo-surveillance envisagé, considérant que le législateur ne pouvait subordonner cette autorisation à la diligence de l'autorité administrative sans priver alors de garanties légales les principes constitutionnels de liberté d'aller et de venir et d'inviolabilité du domicile.

A titre de garantie les systèmes devraient répondre à des normes fixées par voie réglementaire. Les installations devraient être mises en conformité dans le délai de 2 ans suivant la publication de ces normes. Cette garanties apparaît

assez fragile dans la mesure où *aucun délai ne s'impose à l'autorité réglementaire pour édicter les normes en question.*

Enfin, comme le souligne la CNIL *la destination des images à laquelle la police pourrait accéder directement, hors de tout contrôle judiciaire n'est pas précisée.*

### **Les contrôles d'identité (article 3) :**

Il est proposé d'élargir le champ d'application géographique des contrôles d'identité rendus possibles dans la zone frontalière de 20 km sans conditions préalables. Ils seraient possibles au delà de cette distance dans les trains assurant de trajets internationaux, jusqu'au premier arrêt commercial après la frontière, voire, sur décision préfectorale, sur les 50 km suivant cet arrêt.

Justifier une telle mesure par la lutte contre le terrorisme procède d'une pure hypocrisie. Les contrôles d'identité n'ont évidemment jamais eu aucun rôle notable en ce domaine.

Ces dispositions répondent donc uniquement à la volonté de faciliter et de multiplier les contrôles d'identité à l'encontre de tous les citoyens, ceci alors même que la pratique démontre quotidiennement la très faible effectivité des garanties que constituent les critères d'ouverture de cette procédure définis à l'alinéa 1er de l'article 78-2 du CPP.

### **Le contrôle des communications téléphoniques et électroniques (articles 4 et 5) :**

Les nouveaux moyens de communication offriraient de nouvelles opportunités de correspondre et justifieraient une surveillance particulière. Seules les données relatives à des correspondances nominatives seraient cependant concernées, à l'exclusion des données techniques créées à l'occasion de l'utilisation de services sur internet ne nécessitant aucune identification nominative. Ceci ne résulte cependant pas de la lettre du texte mais uniquement des garanties données par le ministère de l'intérieur à la CNIL. Cette garantie apparaît évidemment insuffisante au regard des libertés en cause. Le contenu des communications est en revanche expressément protégé.

Le sort fait aux communications par voie électronique est d'ores et déjà beaucoup plus sévère que celui qui est réservé aux autres modes de communication, particulièrement au courrier par voie postale. Alors qu'il ne laisse de fait aucune trace facile à appréhender, ce courrier est intégralement protégé, qu'il s'agisse de son contenu ou de l'identification des correspondants. Le régime des communications par internet est plus sévère, alors même qu'elles laissent inéluctablement des traces. Ce n'est donc pas la spécificité technique de ce mode de communication qui rend nécessaire des précautions particulières. Ces spécificités rendent au contraire plus facile la traçabilité de ces correspondances. Ce constat permet d'apprécier plus

justement le caractère exceptionnel du régime de contrôle qui est ici proposé. Les recommandations de la CNIL devraient donc *a minima* être prises en compte (clarification des types de personnes morales offrant un accès à internet via un réseau concernées par l'assimilation aux hébergeurs, communication des demandes d'accès non seulement à la commission des interceptions de sécurité, mais encore à la CNIL).

Comme le souligne le contrôleur européen des données dans son avis du 26 septembre 2005 sur le projet de directive de la commission européenne relatif à la rétention des données, les dispositions concernant les conditions d'accès aux données retenues sont de la compétence exclusive des Etats. Les dispositions dont il est ici question sont donc d'une particulière importance dans un contexte où le conseil de l'Europe a de son côté pour projet de porter à 3 ans la durée de rétention de certaines données de trafic.

Les mesures permettant l'accès direct aux données retenues par les opérateurs, en dehors de tout contrôle judiciaire, sont au fond *de même nature que celles qui autorisent les interceptions téléphoniques administratives*. Prévoir un dispositif d'autorisation et de contrôle distinct (personnalité rattachée au ministre de l'intérieur au lieu du Premier ministre, procédure d'autorisation et de contrôle différente...) constitue donc une source de complexité injustifiée qui affaiblit l'effectivité des garanties offertes, déjà toutes relatives. *Il conviendrait au moins d'aligner ces deux régimes, et de prévoir pour ce qui concerne l'accès aux données de trafic un contingentement en nombre, comme en matière d'écoutes.*

### **Le contrôle des déplacements internationaux hors Union européenne (articles 6) :**

Il s'agit d'autoriser le ministère de l'intérieur à mettre en oeuvre un traitement automatique des données personnelles qui devront être transmises par les transporteurs, concernant les voyageurs en provenance ou à destination de pays n'appartenant pas à l'Union Européenne. Ces mesures sont présentées comme nécessaires à la transposition de la directive 2004/82/ CE du 29 avril 2004.

Les finalités invoquées et le régime retenu sont toutefois sensiblement différents.

Alores que la directive ne concerne que le trafic aérien, le projet de loi s'applique plus largement à tous les modes de transport : aériens, ferroviaires ou maritimes.

La directive vise à faciliter le contrôle de l'immigration. Le régime du traitement des données répond à cette finalité : transmission aux autorités compétentes pour effectuer les contrôles aux frontières extérieures de l'union, durée de conservation limitée à 24 h (article 6 de la directive).

Au contraire, comme l'a relevé la CNIL, le projet de loi ne donne aucune précision sur la destination des données transmises, alors que cette transmission est en outre rendue possible pour des finalités étrangères à celles de la directive transposée (lutte contre le terrorisme). Il n'est pas indiqué si un fichier unique serait constitué, ni quelles seraient les conditions de son fonctionnement. Il est juste indiqué que l'interconnexion sera possible avec le fichier des personnes recherchées.

Autant dire qu'en l'état d'un tel texte il n'existe aucune garantie suffisante alors même qu'il est gravement porté atteinte à la liberté fondamentale d'aller et de venir. *Il est donc tout à fait impossible d'opérer un contrôle de proportionnalité des atteintes portées à cette liberté au regard des finalités poursuivies.*

### **Le contrôle des déplacements automobiles intérieurs :**

Il est proposé de renforcer le dispositif déjà prévu par l'article 26 de la loi sur la sécurité intérieure du 18 mars 2003. Il serait possible non seulement d'installer des dispositifs de vérification automatique des données signalétiques des véhicules sur certains grands axes routiers, mais encore de photographier les occupants. Un ou des fichiers pourraient ainsi être dressés. Une interconnexion, déjà autorisée en l'état du texte, serait possible avec le fichier des véhicules volés.

La CNIL considère les dispositions permettant la collecte systématique de photographies des occupants comme portant une atteinte disproportionnée à la liberté d'aller et de venir au regard des finalités avancées. Elle considère de même la durée de conservation des données de 4 mois comme excessive. Nous ne pouvons que rejoindre cette appréciation.

*Les finalités alléguées constituent pour l'essentiel des prétextes. L'extension de ce dispositif n'apparaît donc pas justifiée.*

Il s'agirait avant tout de lutter contre des trafics de véhicules volés d'ampleur internationale et de lutter contre le terrorisme. Il paraît cependant évident qu'un tel dispositif ne permettra pas effectivement de s'attaquer à de tels phénomènes. Le premier souci des trafiquants de véhicules volés d'une certaine ampleur est évidemment de procéder au maquillage des véhicules. Le contrôle automatique de leur signalétique ne peut donc être que d'un faible intérêt. Si tant est que les terroristes soient coutumiers de l'usage de véhicules volés, ce qui n'est nullement le cas, ils prendront évidemment les mêmes précautions.

### **L'accès direct de service de police à certains fichiers (article 8) :**

Cette proposition constitue s'il en était besoin une nouvelle illustration du détournement auquel donne lieu le principe de finalité qui constitue une des

garanties théorique des usagers en matière d'informatique et de liberté. L'existence même du fichier justifie *a posteriori* l'extension des cas permettant sa consultation, sans lien avec les finalités ayant initialement justifié sa création.

Dans ce contexte, les garanties exigées par la CNIL ( préciser qu'il s'agit seulement de permettre la consultation de ces fichiers, et désigner précisément les services de police et de gendarmerie habilités) constituent véritablement un minimum. Elles n'ont pas été intégrées. Elles n'ont pas vocation à l'être par voie réglementaire puisqu'aucun renvoi au décret n'est prévu par le texte.

### **L'aggravation du dispositif pénal (articles 9, 10 et 11) :**

*Aggravation des pénalités encourues et du régime du retrait de la nationalité française :*

L'aggravation proposée des peines encourues pour les membres d'associations de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste visant à l'organisation d'atteintes au personnes constitue de toute évidence une mesure de pur affichage.

Nul n'ignore que les infractions terroristes, dont la définition est particulièrement large, sont d'ores et déjà particulièrement lourdement réprimées. Une peine maximale de 10 ans d'emprisonnement est déjà encourue pour la seule participation à une association de malfaiteurs en relation avec une telle entreprise. La période de sûreté est applicable (égale à la moitié de la peine prononcée en cas de peine de 10 ans). Elles sont en outre soumises à un régime procédural d'exception.

L'aggravation de la répression de l'infraction d'association de malfaiteurs terroriste ne paraît donc pas nécessaire. Elle risque d'aggraver encore la situation de personnes intervenues de manière marginale, et parfois contingente, dans la réalisation d'actes terroristes.

Par ailleurs, alors que la détention provisoire est d'un usage presque systématique en la matière et que les durées de détention sont particulièrement longues, cette aggravation, du délit au crime, aurait en outre pour effet de *rallonger la durée maximale de détention provisoire*, de 2 ans 4 mois maximum à 4 ans et mois. *La périodicité du réexamen* de la détention provisoire se trouverait affecté de la même manière.

La rallongement du délai dans lequel la déchéance de nationalité française est encourue (article 11) obéit à la même logique répressive.

*Création d'une juridiction spécialisée en matière d'application des peines :*

Cette disposition vise à boucler le dispositif procédural d'exception dont font l'objet les infractions terroristes. Le dispositif existant a été maintes fois critiqué. Manquant de transparence, il place la justice, plus encore que d'habitude, dans un risque de connivence plus que de contrôle avec les services de police spécialisés qui constituent ses collaborateurs habituels.

Si l'on peut concevoir malgré tout la nécessité d'une certaine spécialisation au stade des investigations dans ce domaine, ce n'est pas du tout justifié au stade de l'aménagement des peines. On peut rappeler que s'agissant dans de nombreux cas de condamnés à des peines criminelles supérieures à 10 ans de réclusion, les juridictions compétentes pour aménager une éventuelle sortie anticipée seront collégiales, sauf en fin de peine. Dans tous les cas, les juridictions de l'application des peines sont parfaitement averties de la nature des faits à l'origine de la condamnation, devant être en possession des principaux éléments du dossier pénal. Elles possèdent donc tous les éléments de nature à les conduire à la plus grande circonspection, circonspection dont elles sont d'ailleurs largement coutumières en toutes matières (cf les statistiques de la libération conditionnelle...). Les renseignements éventuels relatifs à un risque objectif de reprise d'une activité dangereuse peuvent parfaitement leur être transmis, soit à leur demande, soit à l'initiative du parquet, particulièrement vigilant dans de tels cas, n'en doutons pas.

Cette nouvelle volonté de spécialisation n'a aucune véritable justification technique. Elle semble plutôt viser à faciliter le contrôle de l'exécutif sur les décisions judiciaires en ce domaine. Ces dispositions doivent être supprimées.

### **Le gel des avoirs :**

Compte tenu de la gravité des conséquences du gel des avoirs, il est paradoxal qu'il puisse être décidé sur une simple décision administrative, pour une durée de 6 mois renouvelable et qu'aucune précision ne soit donnée sur les garanties et voies de recours. Pourtant, dans une première mouture, le texte du ministère de l'intérieur prévoyait que un gel initial de 6 mois pouvait être ordonné par l'administration, une prorogation de 6 mois pouvant être ordonnée par le président du TGI de Paris sur requête de l'administration. Cette juridiction était aussi expressément compétente en cas de contestation.

Actuellement, des mesures conservatoires peuvent être ordonnées par le juge des libertés et de la détention à la requête du ministère public, lorsqu'une information judiciaire est ouverte (article 706 -13 du code de procédure pénale). Ce dispositif, résultant de la récente loi du 9 mars 2004, ne semble pas avoir jusqu'ici posé problème. En d'autres matières proches, comme les perquisitions fiscales, la juridiction judiciaire est expressément compétente, sur requête, pour autoriser des mesures contraignantes nécessaires à l'administration.

Il serait paradoxal que des mesures prises au stade de simples suspicions, soient entourées de garanties amoindries au regard de celles dont bénéficient

des personnes à l'encontre desquelles pèsent des indices graves et concordants judiciairement constatés.

*La mise en conformité du droit interne avec nos obligations européennes et internationales ne justifie pas d'éviter le contournement des garanties apportées par un processus juridictionnel.*

### **Conclusions :**

Les mesures concernant la *vidéo-surveillance*, comme l'élargissement des possibilités de *contrôle d'identité* et la possibilité de *photographier les occupants de véhicules automobiles* sont emblématiques du dévoiement de la finalité alléguée de lutte contre le terrorisme. Elles n'ont donc aucune place dans un projet de loi de cette nature. Elles doivent en toute hypothèse être supprimées.

Il en est de même des dispositions concernant l'application des peines.

Les dispositions relatives aux données personnelles concernant les voyageurs méritent une vigilance particulière en l'absence de toutes garanties et compte tenu du nombre des personnes qu'elles sont susceptibles d'atteindre.