

## **Saisissons, saisissez ! saisine citoyenne du Conseil Constitutionnel**

mercredi 12 décembre 2001

par **LSIjolie**

<http://www.lsijolie.net/>

**Les parlementaires se sont entendus, au mépris de nos institutions, pour ne pas saisir le Conseil Constitutionnel au sujet de la Loi Sécurité Quotidienne. Vous aussi, réclamez la saisine citoyenne !**

En octobre, les parlementaires se sont entendus pour violer la Constitution en votant la Loi Sécurité Quotidienne. Une loi passée " à la hussarde ", en occultant le débat démocratique et le passage par le Conseil Constitutionnel. Une loi justifiée, ont-ils affirmé, par l'urgence terroriste, et ne dérogerait à " la légalité démocratique " que pour une durée déterminée.

Aujourd'hui certains de ces parlementaires en campagne électorale, annoncent la " tolérance zéro ", construction répressive importée des Etats-Unis, qui consiste à contrôler, arrêter, enfermer tout criminel potentiel avant qu'il ne commette son acte.

Il devient clair que le provisoire va durer, que l'ennemi visé n'est pas le terrorisme, mais tout fauteur de trouble, même mineur, à l'ordre public, c'est à dire potentiellement tous les citoyens, que cette loi transforme en présumés coupables.

Les citoyens se voient contraints, au nom d'une Sécurité érigée en droit absolu, de sacrifier leurs libertés et droits les plus fondamentaux, et d'accepter sans mot dire :

- que la police perquisitionne leurs véhicules pour des motifs divers sans contrôle judiciaire effectif
- que des vigiles privés fouillent leurs sacs et les palpent en tous lieux et à toute heure, sans aucun contrôle extérieur
- que la circulation sans titre de transport -sans aucun rapport avec le terrorisme- deviennent un " crime " passible de prison et motif à fichage systématique
- que les données concernant les communications téléphoniques, fax et internet soient archivées et accessibles aux services de renseignements, là encore sans contrôle judiciaire effectif, ni possibilité de s'opposer à l'utilisation commerciale qui pourra en être faite par les opérateurs.
- qu'au gré des suspicions policières, et sans recours possible pour eux, les messages cryptés soient transmis à des services techniques qui agissent à la demande mais hors le contrôle d'un juge.

En ne saisissant pas le Conseil Constitutionnel, garant de la conformité des lois à la Constitution, ce sont les parlementaires même qui mettent à mort la démocratie et le droit. Un précédent inquiétant, dénoncé par toutes les associations de défense des droits de l'homme et des libertés.

Face à cette situation, les citoyens se voient obligés de pallier la défaillance de leurs élus et de saisir eux-mêmes le Conseil Constitutionnel.

Les citoyens appellent également à une réforme urgente afin que la procédure de " saisine citoyenne " inexistante dans les textes, soit introduite dans la Constitution.

Une Constitution dont le Préambule (article 18) stipule que la France " entend conduire les peuples dont elle a pris la charge à la liberté de s'administrer eux-mêmes et de gérer démocratiquement leurs propres affaires ; écartant tout système de colonisation fondé sur l'arbitraire, elle garantit à tous l'égal

accès aux fonctions publiques et l'exercice individuel ou collectif des droits et libertés proclamés ou confirmés ci-dessus ”.

### **Pour signer**

- **En ligne** sur le site <http://www.lsjolie.net/>

Cliquez sur le lien “ Saisissons, saisissez ! (saisine du Conseil Constitutionnel) ” et remplissez le formulaire de signature **avec vos Nom et Prénom - Qualité et Ville (optionnel)**.

Vous recevrez ensuite un mail de confirmation, qui vous indiquera une page web à laquelle il vous suffira de vous connecter pour valider votre signature

ATTENTION : Les signatures sous pseudonyme ou non-individuelles ne seront pas prises en compte.

- **Par courrier électronique** : envoyez un mail à [admin@lsjolie.net](mailto:admin@lsjolie.net)

En indiquant prénom, nom et si vous le souhaitez qualité et ville

- **Par courrier postal**

LSIJolie  
40, quai de Jemmapes  
75010 Paris

en indiquant nom, prénom et qualité.

- **Signatures associatives**

Pour les associations et collectifs qui souhaitent s’associer à la saisine, envoyer un mail à [admin@lsjolie.net](mailto:admin@lsjolie.net)

## Saisine citoyenne du Conseil constitutionnel

LOI n°2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne  
NOR : INTX0100032L (J.O. Numéro 266 du 16 Novembre 2001 page 18215)  
<[http://www.legifrance.gouv.fr/citoyen/jorf\\_nor.ow?numjo=INTX0100032L](http://www.legifrance.gouv.fr/citoyen/jorf_nor.ow?numjo=INTX0100032L)>

### Sur les fouilles de véhicules

L'article 23 prévoit d'insérer dans le code de procédure pénale un article 78-2-2 légalisant une procédure dérogatoire du droit commun sur les visites de véhicules.

Ainsi que le Conseil constitutionnel a eu, à de nombreuses reprises, l'occasion de le souligner, les procédures de "visites", fouilles, perquisitions, de véhicules touchent aux conditions dans lesquelles s'exercent la liberté individuelle, la liberté d'aller et venir, et le respect de la vie privée.

La procédure de visite des véhicules, telle que la prévoit la loi, si elle se déroule "sur réquisitions écrites du Procureur de la République" n'offre néanmoins aucune garantie sérieuse et concrète au regard des libertés individuelles en jeu.

#### 1-Insuffisance de la garantie judiciaire au regard de la protection des libertés individuelles en jeu

Rappelons, pour commencer, que l'insuffisance des garanties judiciaires entourant la procédure de visite de véhicules fut le fondement de la décision de censure du Conseil constitutionnel 76-75 DC du 12 janvier 1977, relative à la loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales. Le Conseil constitutionnel considéra, à cette occasion qu'en "raison de l'étendue des pouvoirs... conférés aux officiers de police judiciaire et à leurs agents, du caractère très général des cas dans lesquels ces pouvoirs pourraient s'exercer et de l'imprécision de la portée des contrôles auxquels ils seraient susceptibles de donner lieu, ce texte porte atteinte aux principes essentiels sur lesquels repose la protection de la liberté individuelle". Étendue des pouvoirs, généralité d'exercice desdits pouvoirs, imprécision du cadre... Les mêmes critiques peuvent être reprises à l'égard de la loi sur la sécurité quotidienne.

##### a- Imprécision quant aux réquisitions du Procureur

Le Procureur n'est nullement tenu par la loi de faire preuve d'une quelconque précision dans la rédaction de ses réquisitions. Nul besoin, semble-t-il, de se montrer très explicite dans la désignation d'un lieu, ou dans la détermination d'un délai ou d'une date limite. Il suffit que la réquisition vise à la recherche et poursuite des actes de terrorisme (si cela se conçoit à l'heure actuelle, rappelons néanmoins que la définition de ces actes par le nouveau code pénal reste notoirement imprécise), des infractions en matière d'armes et d'explosifs, ou encore des faits de trafic de stupéfiants.

Au sujet de cette dernière catégorie de faits, comme le remarque la Ligue des Droits de l'homme on "ne saurait sérieusement soutenir que le trafic de stupéfiants a pour seule ou même pour principale raison de financer le terrorisme." Par ailleurs, il convient de souligner ici qu'inclure des faits, quantitativement nombreux, de trafic de stupéfiants dans le champ d'une loi au caractère si dérogatoire, c'est courir le risque de voir le droit dérogatoire transformé en droit commun.

Enfin, s'il s'agit surtout, comme le laissent croire les rédacteurs de la loi, de lutter contre les entreprises terroristes et les faits de nature à en faciliter la mise en oeuvre, citer les faits de trafic de stupéfiants n'est pas seulement risqué mais inutile. En effet, de deux choses l'une : soit les trafiquants de stupéfiants participent sciemment au financement de ces entreprises, ils sont alors, en tout état de

cause, complices de ces activités, et, le cas échéant, auteurs d'acte de terrorisme au titre de leur participation à une association de malfaiteurs formée dans ce but (art. 421-2-1 NCP). Le régime dérogatoire s'appliquera alors en toute logique. Soit les auteurs des faits de trafic de stupéfiants ne participent aucunement au financement d'une quelconque entreprise terroriste, (ou pas plus, en tout état de cause, que les places boursières ou les paradis fiscaux qui, certes, ont pu indirectement servir à financer des réseaux terroristes, mais sans qu'ils l'aient souhaité), auquel cas on perçoit mal l'utilité d'un régime procédural exorbitant dont le fondement repose sur la nécessité, réelle et légitime, de se donner les moyens de lutter efficacement contre le terrorisme et les trafiquants d'armes.

Le Conseil constitutionnel, s'il reconnaît qu'il n'est nul besoin de faire intervenir un magistrat du siège pour se porter garant du respect des libertés individuelles dans le cadre des procédures de visites de véhicules, souligne que le procureur de la République, membre de l'autorité judiciaire, peut légitimement être le garant de ces libertés. A la vérité, non seulement il peut l'être, mais il doit l'être. Dans sa décision n°97-389<sup>1</sup>, le Conseil constitutionnel a ainsi validé l'art. 8-2 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 en soulignant notamment qu'en l'absence d'accord du conducteur, un véhicule ne pouvait être immobilisé que 4 heures au maximum " dans l'attente des instructions du procureur de la République qui comportent l'autorisation précise et individualisée<sup>2</sup> de procéder à la visite sommaire... ". Le Conseil constitutionnel, toujours dans cette même décision, souligna par ailleurs l'obligation pour le législateur d'y veiller : " il appartient au législateur... de permettre à l'autorité judiciaire conformément à l'article 66 de la Constitution, d'exercer un contrôle effectif sur le respect des conditions de forme et de fond " des procédures qu'il veut mettre en place.

En l'absence de toute précision de la loi sur la sécurité quotidienne à cet égard, l'intervention du procureur de la République se situe bien trop en amont de toute procédure pour qu'elle lui permette d'être le garant effectif des libertés individuelles, ainsi qu'il y est constitutionnellement tenu.

b-Le quidam superviseur, ou quel contrôle pour les actes de la police judiciaire (art. 23, alinéa 2)

Cela n'a du reste pas échappé aux rédacteurs de la loi sur la sécurité quotidienne puisqu'ils prévoient par ailleurs qu'en l'absence du conducteur ou propriétaire du véhicule, l'officier de police judiciaire " ou l'agent de police judiciaire<sup>3</sup> " pourra requérir la présence d'un tiers " ne relev(ant) pas de (leur) autorité administrative ". La présence du propriétaire du véhicule " visité ", comme celle, dans le cadre d'une perquisition, du propriétaire ou utilisateur des locaux inspectés, est souhaitable, semblait-il jusqu'alors, au titre du respect des droits de la défense, et, plus largement, du droit à un procès équitable. Avec ce projet de loi, la nécessité de sa présence s'explique mieux encore : il est là pour surveiller l'officier de police judiciaire. En son absence, un témoin neutre, surtout non soumis à l'autorité administrative dudit officier, pourra exercer cette fonction à sa place.

On peut légitimement s'étonner de voir ainsi, d'un côté, le désengagement légalisé du Procureur de la République, de l'autre côté la reconnaissance des risques à l'égard des libertés individuelles engendrés par cette situation, et, en guise de solution, la proposition de faire de n'importe qui, interpellé n'importe quand dans la rue, le garant des libertés individuelles de son prochain, usurpant cette fonction à l'autorité judiciaire toute entière ! Sauf, précise la loi, si la visite " comporte des risques particuliers ", ce qui est la moindre des choses lorsque ladite loi se veut mieux garantir la " sécurité

---

<sup>1</sup> Décision du 22 avril 1997, relative à la loi portant sur diverses dispositions relatives à l'immigration <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1997/97389/index.htm>>.

<sup>2</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>3</sup> La formule n'est ici probablement que maladroite, mais le législateur ne se doit-il pas d'être clair, surtout lorsqu'il légifère en matière pénale ? Dans le premier alinéa de l'article 78-2-2, il est clairement établi que la procédure est le fait d'officiers de police judiciaire, le cas échéant assisté d'agents de police judiciaire. Dans le deuxième alinéa, la désignation du " tiers superviseur " met sur un pied d'égalité OPJ et APJ, et semble pouvoir être interprétée comme permettant aussi bien à un OPJ qu'à un APJ de procéder à la visite du véhicule, ou en tout cas, à la " désignation " du quidam. Il conviendrait, au moins, de préciser : officier de police judiciaire ou agent de police judiciaire qui l'assiste, voire de s'interroger sur qui pourrait bien empêcher l'OPJ de le faire lui-même.

quotidienne” de ce même passant. Ce qui, également, laissera toujours à la police judiciaire la possibilité de justifier l’absence de tout “ tiers superviseur ”.

Enfin, là encore, le projet est très imprécis : la “ personne requise ” peut-elle refuser ? Devra t-elle décliner son identité ? Que faire si, malgré l’absence de risques particuliers à signaler, la police ne trouve personne pour l’aider, ou si les personnes requises ont refusé ? Cela entraînera-t-il la nullité de la visite<sup>4</sup> ? Que devra faire la personne requise si elle constate une irrégularité (si par exemple les policiers fouillent la voiture au lieu de simplement la visiter) : aller “ dénoncer ” l’irrégularité au propriétaire ? Ou la signaler à la police ?

Signalons également, que l’établissement d’un procès verbal n’est pas systématique, sans que l’on s’en explique vraiment la raison. Un procès verbal, mentionnant les lieu, date et heures de début et de fin des opérations n’est établi que si une infraction est découverte, si le conducteur ou propriétaire du véhicule le demande ou si la visite s’est faite en l’absence de ces derniers. Reste le cas où, faite en présence du conducteur ou propriétaire, la visite n’a rien révélé. Pourquoi ne pas faire de procès verbal ? Estime t-on que cela serait une perte de temps ? Que rendre possible le contrôle judiciaire d’une visite infructueuse est vain ? Pourquoi cela le serait-il davantage que de contrôler la légalité d’une visite fructueuse ? Encore une fois, n’est-ce pas la fonction constitutionnellement requise du procureur de la République que de contrôler les actes faits (théoriquement) sous sa direction par les forces de police ? Ne pas prévoir l’établissement systématique d’un procès verbal, c’est refuser de donner à l’autorité judiciaire, du siège comme du parquet, la possibilité de vérifier la légalité des opérations qu’elle fait diligenter. Encore une fois, cela a déjà été sanctionné par le Conseil constitutionnel dans sa décision de janvier 1977<sup>5</sup>, qui soulignait justement que, le texte qui lui était soumis à l’époque s’avérant fort imprécis quant à la portée des contrôles auxquels il serait susceptible de donner lieu, il portait “ atteinte aux principes essentiels sur lesquels repose la protection de la liberté individuelle ”.

### **En ce qui concerne la procédure dérogatoire relative aux perquisitions lors de l’enquête préliminaire**

L’article 24, projetant de créer un article 76-1 au CPP, permet, par dérogation à la procédure commune, de faire procéder à des perquisitions, visites domiciliaires et saisies au stade de l’enquête préliminaire sans l’accord du propriétaire ou occupant des lieux, mais sur autorisation circonstanciée du juge des libertés et de la détention.

Sur le parallèle encore et toujours fait entre trafic de stupéfiants et infractions en matière d’armes et d’explosifs (les faits de terrorisme ne sont plus visés par cet article), les remarques faites sur l’article 23 restent recevables.

Le recours au juge des libertés et de la détention dans le cadre de cette procédure soulève une question. Le projet examiné propose ici une certaine judiciarisation de l’enquête préliminaire, judiciarisation qui ne semble pas contraire aux valeurs constitutionnelles en soi. Par contre, elle va créer un problème de “ frontière ” entre enquête préliminaire et instruction. En effet, la loi prévoit que, pour autoriser la perquisition prévue au projet d’article 76-1 CPP, le juge des libertés doit “ préciser la qualification des infractions dont la preuve est recherchée, les éléments de fait laissant présumer de leur existence ainsi que l’adresse des lieux dans lesquels les opérations doivent être effectuées ”. A ce stade de précision, il semble qu’il serait souhaitable d’ouvrir une information, contre X éventuellement, plutôt que de rester en phase d’enquête préliminaire. Cela serait évidemment bien plus

---

<sup>4</sup> Mais, osons une hypothèse, cela ne sera pas le plus souvent le cas. Parions en effet que très souvent, dans les hypothèses pour lesquelles un tiers doit être requis, un volontaire se tiendra non loin : la personne qui aura signalé à la police le véhicule suspect (ou le véhicule appartenant à quelqu’un qu’elle juge suspect). Quant à la question de savoir si le propriétaire peut compter sur son délateur pour veiller à ses libertés fondamentales, faut-il vraiment la soulever ?

<sup>5</sup> Décision n°76-75 DC du 12 janvier 1977 – Loi autorisant les visites des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1977/7675dc.htm>>

conforme aux principes de droit de la défense et de droit à un procès équitable, en permettant de rendre un peu plus contradictoire la procédure devant le juge des libertés et de la détention.

Dans sa décision du 16 juillet 1996<sup>6</sup>, le Conseil constitutionnel a censuré la loi instituant un régime dérogatoire de perquisition en matière de terrorisme. Cette loi, qui visait à permettre, au stade de l'enquête préliminaire, les perquisitions de nuit dans le cadre de la lutte contre les actes de terrorisme, prévoyait que ces perquisitions devaient être autorisées par un magistrat du siège (président du TGI). La loi prévoyait que sa décision devait être écrite et motivée, préciser la qualification de l'infraction dont la preuve est recherchée, l'adresse des lieux et les éléments de fait justifiant la nécessité des opérations. Cette loi, censurée à cet égard, est donc tout à fait semblable au projet de loi examiné ici. Elle prévoyait par ailleurs, à la différence de la loi sur la sécurité quotidienne, que les opérations en cause ne pouvaient, à peine de nullité, laquelle revêtait un caractère d'ordre public, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions ainsi visées. Si, lors de l'examen de la loi de 1996, le Conseil constitutionnel constata la constitutionnalité des mesures proposées dans le cadre d'une enquête de flagrance, il invalida par contre ces mesures au stade de l'enquête préliminaire comme au stade de l'instruction préparatoire.

Il ressort de cette décision que des procédures dérogatoires du droit commun, même en matière d'actes de terrorisme, actes plus graves, à notre sens, que ceux visés par l'article 76-1, doivent être assorties de garanties procédurales appropriées. Peut-on soutenir que ce serait le cas ici alors même qu'au stade de l'enquête préliminaire aucune procédure contradictoire n'est prévue face au juge des libertés et de la détention, dont, comme le souligne la LDH, les seules données sont celles que lui auront fournies les services de police ?

**En ce qui concerne les pouvoirs de contrôle exercés par des autorités publiques ou privées, notamment dans les aéroports, zones portuaires et autres**

**Les articles 25, 26 et 27 de la loi sur la sécurité quotidienne proposent de renforcer les pouvoirs des agents de police judiciaire, agents de police judiciaire adjoints mais également des employés d'entreprises privées de surveillance, gardiennage et transports de fonds.**

Les articles 25 et 26 prévoient ainsi notamment de permettre le contrôle des bagages, mais également les "palpations de sécurité", par ces agents et gardiens d'une part dans les aéroports, d'autre part dans les zones portuaires. L'article 27 leur attribue les mêmes pouvoirs de façon plus générale "en cas de circonstances particulières liées à l'existence de menaces graves pour la sécurité publique".

Pour les deux premiers articles, il est précisé que les visites de bagages et des personnes (entre autres) s'opèrent "sur l'ordre et sous la responsabilité" d'un officier de police judiciaire pour les agents de police judiciaire et les agents de police judiciaire adjoints, ce qui signifie bien entendu que cela pourra se faire en l'absence de tout officier de police judiciaire, ceci étant induit par la différence de rédaction que l'on constate entre ces articles et l'article 23 qui parlait d'officiers de polices judiciaires "assistés le cas échéant" d'agents de police judiciaire. Cela soulève déjà un problème au regard des libertés individuelles en jeu.

La loi va encore plus loin lorsqu'elle prévoit, à l'alinéa 2, que les OPJ peuvent faire procéder à cette visite par les employés d'entreprises privées de sécurité. A cet égard, notons la différence, significative, de rédaction entre le premier et deuxième alinéa : au premier, les agents agissent "sur ordre et sous la responsabilité" d'un officier de police judiciaire. Au deuxième, les agents de sécurité n'agissent plus que "sur ordre" d'un officier de police judiciaire. Peut-il en être autrement alors qu'ils

---

<sup>6</sup> Décision n°96-377 du 16 juillet 1996 relative à la loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1996/96377dc.htm>>.

ne sont, par hypothèse, aucunement soumis à l'autorité administrative de ces officiers de police judiciaire ?

Les pouvoirs qui leur sont octroyés par la loi sont pourtant très contraignants, puisqu'il s'agit de visites de bagages et fret, voire fouilles de bagages (avec le consentement du propriétaire de ceux-ci, mais à quel prix pourra-t-il refuser ?), et "palpations de sécurité". Ces palpations de sécurité sont distinguées par certains arrêts de jurisprudence de la fouille à corps, cette dernière étant assimilée à une véritable perquisition. La loi sur la sécurité quotidienne pourrait bien venir un peu brouiller cette distinction. En effet les articles examinés assimilent, sur le plan procédural, fouilles des bagages et palpations de sécurité, puisque le consentement de la personne n'est requis que dans ces deux cas, le consentement n'étant pas nécessaire pour une simple inspection des bagages à main. Les assimiler ne revient-il pas à faire de la palpation de sécurité une mesure de perquisition ? Il semble que cela puisse bien être interprété ainsi, auquel cas les garanties procédurales semblent à cet égard bien insuffisantes<sup>7</sup>.

Pour autant, ne pas prévoir le consentement des personnes soumises à ces palpations de sécurité, c'est courir le risque de voir ces palpations qualifiées d'agressions ou d'atteintes sexuelles (et ce que la personne procédant aux palpations soit ou non de même sexe que la personne qui y est soumise). De fait, rappelons que si le consentement est contraint, ce qui pourrait être le cas, il est, au regard de ces qualifications, non valide (rapportons ici une inexplicable différence de rédaction entre les art. 25, 26 et 27 : seul ce dernier exige un consentement exprès. Les deux autres ne parlent que d'un simple "consentement"). Exiger un consentement revient, en fait, à reconnaître le caractère contraignant et intrusif de cette inspection, même superficielle. On a coutume de dire que la violence légitime est le monopole de l'État. Un tel projet de loi, s'il était adopté, viendrait remettre en cause une telle affirmation. La lutte efficace contre les menaces de terrorisme exige-t-elle d'en passer par là ? Ou, pour poser la question à la manière du Conseil constitutionnel, la légitimité du but poursuivi par le législateur justifie-t-elle l'atteinte aux libertés individuelles qu'il prévoit ?

Laisser à des agents de police judiciaire hors présence d'un officier de police judiciaire, et à plus forte raison à des agents de sécurité, un tel pouvoir sur les citoyens d'un État de droit n'est pas acceptable. Comment l'autorité judiciaire pourrait-elle se porter garante de la non-atteinte aux libertés fondamentales de tous, comme la Constitution le lui commande, lorsque le pouvoir législatif admet que des personnes privées, agréées du seul pouvoir exécutif<sup>8</sup>, disposent d'un pouvoir aussi exceptionnel et qu'elles peuvent choisir de l'exercer sur chacun d'entre nous ? Il est possible que l'État doive à ses citoyens la sécurité, mais pas au prix de sa démission, pas au prix du renoncement aux valeurs constitutionnelles.

### **Sur la possibilité de consulter des fichiers informatiques de données personnelles à caractère judiciaire dans le cadre d'enquêtes administratives**

\*L'article 28 prévoit que : " les enquêtes administratives, dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat, peuvent donner lieu à la consultation par des agents habilités de la police et de la gendarmerie nationales, des traitements autorisés de données personnelles gérés par les services de police judiciaire ou de gendarmerie, y compris pour les données portant sur des procédures judiciaires en cours, dans la stricte mesure exigée par la protection de la sécurité des personnes et la défense des intérêts fondamentaux de la Nation. "

---

<sup>7</sup> Elles semblent d'autant plus insuffisantes que " le caractère général et absolu " de ces deux articles, comme le souligne la LDH, est confirmé par leur comparaison avec l'article 27 qui seul prévoit que la procédure qu'il institue n'est rendue possible qu'en " cas de circonstances particulières liées à l'existence de menaces graves pour la sécurité publique ", ces circonstances particulières devant être " constatées par un arrêté du représentant de l'État dans le département et, à Paris, du préfet de police, qui en fixe la durée et détermine les lieux ou catégories de lieux dans lesquels les contrôles peuvent être effectués ".

<sup>8</sup> Dans le cadre de l'article 27, en effet, le " représentant de l'État dans le département " est à la fois celui qui donne son agrément aux entreprises de sécurité privées, et celui qui limite l'espace géographique et temporel de leurs compétences exorbitantes.

Concrètement, cela signifie que l'accès à un fichier informatisé tel que le STIC (Système de traitement des informations criminelles) devient possible dans le cadre d'enquêtes administratives. Ce système de traitement des informations criminelles contient des données concernant aussi bien des personnes condamnées, que des personnes mises en examen ou simplement placées en garde à vue puis relâchées sans suite, ou des personnes soupçonnées de s'être rendues "coupables" d'une infraction, mais présumées innocentes. L'existence de ce fichier est déjà, rien qu'en elle-même, scandaleuse. Il porte atteinte au respect de la vie privée et à la présomption d'innocence. L'avis de la C.N.I.L. posait une limite, suivie par le décret d'application, celle de l'interdiction, sauf exception, de recours au STIC dans le cadre d'enquêtes administratives. Voilà la première brèche.

### **Sur les dispositions de la loi sur la société de l'information reprises en urgence**

Trois dispositions issues de la loi sur la société de l'information ont été insérées dans les mesures censées " combattre plus efficacement les menées du terrorisme ".

#### **\* Sur la conservation des données de communication**

L'article 29 prévoit d'imposer aux opérateurs la conservation des données de communications pendant une période pouvant aller jusqu'à un an.

La conservation de communications porte atteinte au respect de la vie privée et des correspondances. Si le projet précise, comme garantie, que la durée de conservation des données sera fonction de la nature des communications, on se demande comment on pourra savoir la durée de conservation de celles-ci, à moins d'en connaître leur nature. Au lieu de protéger le respect de la vie privée et des correspondances, cette garantie semble davantage la mettre en danger.

L'analyse réalisée par IRIS apparaît tout à fait pertinente : " De plus, cette mesure n'est pas nécessaire comme le montrent les résultats des très nombreuses enquêtes effectuées jusqu'à présent à l'aide de données conservées en moyenne durant trois mois, voire moins (500 réquisitions de données par mois, sur commission rogatoire, selon l'Association française des fournisseurs d'accès à Internet). La CNIL le démontre également dans son avis sur ce projet de loi, relevant à ce sujet " qu'une technologie de communication et d'information ne doit pas déroger aux principes fondamentaux de l'Etat de droit qui méritent sans doute d'être adaptés aux spécificités d'Internet mais qui ne sauraient être considérés comme caducs par le seul effet de la nouveauté technologique. "

Enfin, comme le souligne le Parlement européen, " en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme et conformément aux arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme, toute forme de surveillance électronique générale ou exploratoire pratiquée à grande échelle est interdite ".

#### **\* Sur les articles relatifs à la cryptologie : leur illogisme, leur inefficacité et leur inapplicabilité**

L'article 30 introduit des dispositions relatives à " la mise au clair des données chiffrées nécessaires à la manifestation de la vérité " ou " cryptologie ".

Les projets d'articles 230-1 et suivants du Code de procédure pénale disposent notamment : " Lorsqu'il apparaît que des données saisies ou obtenues au cours de l'enquête ou de l'instruction ont fait l'objet d'opérations de transformation empêchant d'accéder aux informations en clair qu'elles contiennent ou de les comprendre, le procureur de la République, la juridiction d'instruction ou la juridiction de jugement saisie de l'affaire peut désigner toute personne physique ou morale qualifiée, en vue d'effectuer les opérations techniques permettant d'obtenir la version en clair de ces informations. "

Ce projet est, en premier lieu, illogique :

- L'outil de cryptographie considéré comme un standard est le format OpenPGP. Il s'agit d'une cryptographie forte, reconnue par la communauté scientifique comme incassable. C'est en raison de cette résistance à toute possibilité de "cassage" que le législateur français a considéré que les citoyens ne devaient pas avoir le droit de la diffuser et de l'utiliser librement pour protéger l'intimité de leur vie privée. Demander aux services spécialisés de la Défense Nationale de casser ce qui est incassable est illogique.

En second lieu, ces dispositions sont inefficaces :

- La cryptographie de type OpenPGP est liée à l'essor d'Internet et au développement des logiciels libres comme Linux. Cette cryptographie est conçue, améliorée, diffusée, traduite en différentes langues par des milliers de scientifiques bénévoles et de simples internautes tout autour du monde. Elle est gratuite, facile à utiliser, et surtout conçue pour ne pas dépendre d'un fournisseur précis. Paradoxalement, elle a été élaborée dès l'origine de manière à permettre aux dissidents des pays totalitaires d'échapper à la surveillance de leur Etat. La sécurité d'un message chiffré avec OpenPGP ne dépend pas d'un vendeur ou d'un fournisseur de prestation de cryptologie, mais seulement de l'expéditeur qui a chiffré le message et du destinataire qui le déchiffrera. Pour des raisons de sécurité évidente, dans OpenPGP aucun fournisseur de cryptologie ne possède jamais une copie de la convention secrète utilisée.

En outre, elles sont inapplicables :

- La cryptographie est une science mathématique dont la large diffusion dans le grand public est une conséquence de l'informatique personnelle. Elle est si étroitement liée au traitement informatisé des données que sa limitation et son interdiction nécessiteraient des limitations disproportionnées à la liberté d'expression. Par exemple, les trois lignes de langage de programmation informatique qui suivent permettent de chiffrer de manière incassable :

```
-sp0777i<X+d*IMLa^*IN%0]dsXx++IMIN/dsM0<j]dsj
$/=unpack('H*',$_);$_=`echo 16dio\U$k"SK$/SM$n\Esn0p[IN*1
IK[d2%Sa2/d0$^Ixp"|dc`;s^W//g;$_=pack('H*',/(..)*$/)
```

En ayant écrit ces trois lignes, je suis devenu un fournisseur de "cryptologie". Sont ici soulevées des questions de liberté d'expression assez importantes.

Pour autant qu'elles sont illogiques, inefficaces et inapplicables, elles n'en constituent pas moins une atteinte à la liberté d'expression, ainsi qu'une atteinte au respect de la vie privée et des correspondances. Les garanties de l'autorité judiciaire, pourtant obligatoires aux termes de l'article 66 de la Constitution, sont quasiment nulles. En effet, l'article 230-4 nouveau du Code de procédure pénale dispose que : " les décisions judiciaires prises en application du présent chapitre n'ont pas de caractère juridictionnel et ne sont susceptibles d'aucun recours. " Non content de légitimer des atteintes à des libertés fondamentales, le législateur a entendu priver le citoyen du droit à un procès équitable, du respect de ses droits à la défense et d'un recours effectif.

\*Sur la criminalisation de la cryptographie

L'article 31 propose de criminaliser le recours à la cryptologie.

En effet, l'article 11-1 de la loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications, loi autorisant les écoutes téléphoniques administratives (dites "interceptions de sécurité") dispose notamment : " Les personnes physiques ou morales qui fournissent des prestations de cryptologie visant à assurer une fonction de confidentialité sont tenues de remettre aux agents autorisés dans les conditions prévues à l'article 4, sur leur demande, les conventions permettant le déchiffrement des données transformées au moyen des prestations qu'elles ont fournies[...] sauf si ceux-ci démontrent qu'ils ne sont pas en mesure de satisfaire à ces réquisitions Le fait de ne pas déférer, dans ces conditions, aux demandes des autorités habilitées est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende ".

Cet article ne prévoit aucune condition relative aux garanties procédurales des réquisitions. Aucune garantie judiciaire, aucun contrôle.

Cette disposition constitue, en outre, un renversement de la charge de la preuve. Si les fournisseurs de prestation cryptographiques ne fournissent pas les conventions de déchiffrement, ils sont présumés, sauf s'ils apportent la preuve qu'ils ne sont pas en mesure de satisfaire à la demande. Jusqu'à nouvel ordre, il appartient au procureur de la République d'apporter la preuve de la culpabilité de la personne concernée, et non pas l'inverse. Le principe de la présomption d'innocence a valeur constitutionnelle et s'impose donc au législateur.

De même, l'article 434-15-2 du Code pénal dispose notamment : " Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, pour quiconque ayant connaissance de la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie susceptible d'avoir été utilisé pour préparer, faciliter ou commettre un crime ou un délit, de refuser de remettre ladite convention aux autorités judiciaires ou de la mettre en oeuvre, sur les réquisitions de ces autorités. "

Cette disposition suppose que le destinataire du message se dénonce lui-même, ou le soit par l'un de ses proches ou encore son avocat. Il semble nécessaire de rappeler que le principe du droit au silence a été rappelé à plusieurs reprises par la Cour européenne des droits de l'homme, ainsi que l'interdiction de l'auto-incrimination.

### **Sur la criminalisation de la misère**

Presque dix ans après la dépénalisation du délit de vagabondage, disposition que le législateur avait reconnue obsolète, la misère fait son retour dans la matière pénale par la petite porte.

L'article 49 prévoit que " toute personne qui contrevient en cours de transport aux dispositions tarifaires ou à des dispositions dont l'inobservation est susceptible soit de compromettre la sécurité des personnes ou la régularité des circulations, soit de troubler l'ordre public, peut se voir enjoindre par les agents mentionnés à l'article 23 de descendre du train à la première gare suivant la constatation des faits. En cas de refus d'obtempérer, les agents de l'exploitation peuvent requérir l'assistance de la force publique. Cette mesure ne peut être prise à l'encontre d'une personne vulnérable, à raison notamment de son âge ou de son état de santé. "

L'étendue du champ d'application de cette disposition est extrêmement large : de l'absence de titres de transport aux troubles à l'ordre public, dont on a déjà souligné le caractère confus, en passant par la compromission de la régularité des circulations. On peut se demander s'il est bien raisonnable de reconnaître aux agents de l'exploitation le droit de faire la " police " à bord. Outre leur absence de formation, ils n'ont aucune légitimité à agir comme le feraient des officiers de police judiciaire. Si les compagnies de transport ferroviaire peuvent désormais effectuer une telle mission, impliquant une atteinte à la liberté d'aller et venir, impliquant également des contrôles d'identité, il serait bon qu'elles soient encadrées par un officier de police judiciaire. On assiste, à nouveau, à une privatisation des missions de la police judiciaire. La seule réserve liée aux personnes vulnérables ne sauraient rassurer : qui va estimer la vulnérabilité d'une personne ? Comment l'état de santé va-t-il être apprécié ? Jusqu'à quel âge et à partir de quel âge une personne est-elle vulnérable ? Le fait de voyager sans titre de transport ne doit-il pas être reconnu, en soi, comme un signe de vulnérabilité, sociale et économique ? Alors, le dernier alinéa devra être considéré comme vidant toute la disposition de sa substance !

Cette nouvelle disposition s'accompagne d'un article 50 qui dispose : " Toute personne qui aura, de manière habituelle, voyagé dans une voiture sans être munie d'un titre de transport valable sera punie de six mois d'emprisonnement et de 7500 euros d'amende. L'habitude est caractérisée dès lors que la personne concernée a fait l'objet, sur une période inférieure ou égale à douze mois, de plus de dix contraventions sanctionnées aux premier et deuxième alinéas de l'article 80-3 du décret n°730 du 22

mars 1942, qui n'auront pas donné lieu à une transaction en application de l'article 529-3 du Code de procédure pénale. ”

En effet, aux termes de ce changement, le fait de circuler de manière habituelle sans titre de transport devient un délit. La gravité du comportement est évidemment plus grande, si on considère qu'il est habituel et non occasionnel, mais cette gravité demeure bien relative. Qu'est-ce qui justifie l'incrimination d'un comportement qui, auparavant, ne l'était pas ? Comment un comportement apparemment anodin en 1992, lors du vote du nouveau Code pénal, puisque le législateur n'avait pas cru bon de l'incriminer, a-t-il, en quelques années, revêtu une telle gravité qu'il puisse être sanctionné de six mois d'emprisonnement et de 7500 euros ? On passe d'une sanction administrative, sans stigmatisation, à l'ultime mesure pénale qu'est l'emprisonnement. Rappelons que le législateur doit se tenir à des peines évidemment et strictement nécessaires, selon l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Ce principe de proportionnalité des peines a valeur constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel affirme que “ l'article 61 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen ” ; il précise, par conséquent, qu'il ne lui appartient pas de substituer sa propre appréciation à celle du législateur en ce qui concerne la nécessité des peines attachées aux infractions, lorsqu'aucune disposition de la loi n'apparaît comme manifestement contraire au principe posé par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Mais si une loi apparaît comme manifestement contraire à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, il pourra la censurer.

La criminalisation d'un comportement lié à un état de nécessité, à une misère, à une vulnérabilité économique et sociale, semble totalement hors de mesure avec la valeur protégée. Là où l'Etat social recule, l'Etat pénal reprend pied.

### **Sur l'élargissement du fichier national automatisé des empreintes génétiques**

L'article 56 de la loi élargit le domaine du fichier national des empreintes génétiques à toute une nouvelle et considérable série d'infractions.

Créé par la loi n°98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, ce fichier est destiné à recueillir et conserver les empreintes génétiques des personnes condamnées pour un certain nombre d'infractions sexuelles, notamment celles dont les mineurs sont victimes, en vue de faciliter l'identification et la recherche ultérieure des auteurs d'infractions sexuelles. Le décret n°2000-413 du 18 mai 2000 insistait sur le fait que les empreintes génétiques étaient relevées sur des personnes condamnées, et avec l'autorisation du parquet. Les données sont conservées pendant quarante ans.

L'article 56 prévoit, d'une part, la possibilité de rapprocher les empreintes génétiques des “ personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves et concordants de nature à motiver leur mise en examen ” de celles contenues dans le fichier. D'autre part, l'article 56 élargit considérablement le champ des infractions pour lesquelles une personne peut voir ses empreintes génétiques relevées et conservées pendant 40 ans. Pour finir, si une personne définitivement condamnée pour l'une des infractions susceptibles d'entraîner la conservation des empreintes génétique refuse de se soumettre à un prélèvement biologique, elle est passible de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende en cas de délit, et de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende en cas de condamnation préalable pour crime.

En incriminant le refus d'une personne déjà condamnée pour un crime ou un délit susceptible d'entraîner la conservation des empreintes génétiques de se soumettre à un prélèvement de son empreinte génétique, la loi porte atteinte au principe de la présomption d'innocence. Cela signifie concrètement que l'on pourrait procéder à des prélèvements biologiques sur toutes les personnes qui ont été condamnées depuis la mise en place du fichier, indépendamment de la commission d'une

nouvelle infraction. L'atteinte à l'intégrité physique et psychique est-elle vraiment nécessaire dans une société démocratique ? On peut également se demander si la nécessité d'une récolte loyale des données est réalisée, en faisant peser sur la personne concernée la menace d'une condamnation pénale en cas de refus. De plus, elle contrevient complètement à l'idée initiale de la création de ce fichier, puisque, désormais, il concernerait aussi bien les auteurs d'infractions à caractère sexuel, que des auteurs de vols aggravés (un vol par effraction commis en réunion suffit !), que des détenteurs de stupéfiants. On se trouve face à un détournement manifeste de l'usage d'un fichier informatique. Quelle peut être l'utilité, la nécessité pratique de conserver les empreintes génétiques d'un détenteur de stupéfiants ?