

N° 6

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2012-2013

Enregistré à la Présidence du Sénat le 3 octobre 2012

PROJET DE LOI

relatif à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme
(PROCÉDURE ACCÉLÉRÉE),

PRÉSENTÉ

au nom de M. Jean-Marc AYRAULT,

Premier ministre

Par M. Manuel VALLS,

ministre de l'intérieur

(Envoyé à la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

EXPOSÉ DES MOTIFS

Madame, Monsieur,

Depuis 1986, la France s'est progressivement dotée, comme toutes les autres démocraties, d'un arsenal juridique particulièrement important pour lutter de façon tout à la fois efficace et respectueuse d'un État de droit, contre les actes de terrorisme qui portent une atteinte intolérable aux valeurs essentielles de notre société.

Pour être efficace, ce dispositif doit être en permanence adapté à l'évolution de la menace. C'est pourquoi, dans un contexte où la menace terroriste demeure très élevée, il est nécessaire de revoir périodiquement la pertinence de certains outils.

Il en va ainsi des dispositions de police administrative introduites par les articles 3, 6 et 9 de la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers.

Prévues à titre expérimental par le législateur pour une durée de trois ans, reconduites par la loi n° 2008-1245 du 1^{er} décembre 2008 jusqu'au 31 décembre 2012, ces dispositions ont fait la preuve de leur pertinence opérationnelle et de leur efficacité. Une nouvelle prorogation dans le souci constant de concilier la nécessité de lutter contre le terrorisme avec le respect des libertés individuelle est donc nécessaire.

Par ailleurs, le code pénal sera complété afin de permettre à la loi française de s'appliquer inconditionnellement aux actes de terrorisme commis à l'étranger par des ressortissants français. Cette modification permettra de poursuivre plus efficacement les personnes ayant participé à des camps d'entraînement terroriste à l'étranger alors même qu'elles n'auront pas commis d'actes répréhensibles sur le territoire français.

Le projet de loi modifie également une disposition du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), relative à la commission départementale d'expulsion, présentant des difficultés d'application.

L'article L. 521-3 du CESEDA permet l'expulsion des étrangers majeurs dont les comportements sont « liés à des activités à caractère terroriste ». Les articles L. 522-1 et L. 522-2 du même code disposent que, sauf en cas d'urgence absolue, l'expulsion d'un étranger ne peut être prononcée qu'après qu'il a été entendu par une commission chargée d'émettre un avis, composée de trois magistrats et réunie à la demande de l'autorité administrative (le préfet).

La partie réglementaire fixe certes les modalités d'examen des dossiers par la commission, notamment la possibilité de renvoyer son examen (article R. 522-7) et le délai dans lequel elle doit statuer (article R. 522-8) mais aucune règle n'indique les conséquences de l'abstention prolongée de la commission à rendre son avis. L'abstention ou le dépassement du délai prive dès lors le préfet ou le ministre de son pouvoir de prendre une décision dans un délai raisonnable après sa saisine de la commission. La procédure de consultation de la commission départementale d'expulsion doit donc être modifiée pour mieux encadrer les délais.

L'article 102 de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure a autorisé le Gouvernement à procéder par ordonnance à l'adoption de la partie législative du code de la sécurité intérieure. Le présent projet de loi porte ratification de l'ordonnance n° 2012-351 du 12 mars 2012 relative à la partie législative du code de la sécurité intérieure, prise en application de la loi du 14 mars 2011 précitée, et qui a fait l'objet d'une publication au Journal officiel de la République française le 13 mars 2012.

La loi n° 2012-304 du 6 mars 2012 relative à l'établissement d'un contrôle des armes moderne, simplifié et préventif, intervenue antérieurement à l'ordonnance du 12 mars 2012 précitée, a prévu la modification d'anciennes dispositions du code de la défense désormais abrogées par l'ordonnance précitée. Ces dispositions comportent une entrée en vigueur différée au 6 septembre 2013 (dix huit mois à compter de leur promulgation). Les dispositions d'application immédiate ont été codifiées par l'ordonnance du 12 mars 2012 précitée.

En conséquence, ce projet de loi habilite le Gouvernement à procéder par ordonnance afin d'intégrer dans les codes de la défense et de la sécurité intérieure les dispositions de la loi du 6 mars 2012 précitée, d'en étendre l'application sur l'ensemble du territoire de la République et de remédier aux éventuelles erreurs matérielles de la codification réalisée par l'ordonnance du 12 mars 2012 précitée.

Il habilite également le Gouvernement à étendre, le cas échéant avec les adaptations nécessaires, les dispositions du code de la sécurité intérieure à la Polynésie française, aux Terres australes et antarctiques françaises, aux îles Wallis et Futuna et à la Nouvelle-Calédonie ainsi qu'à permettre les adaptations nécessaires à l'application de ces mêmes dispositions à Mayotte, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon.

La présente habilitation du Gouvernement à procéder par ordonnances évitera l'examen par le Parlement de ces nombreuses dispositions techniques qui entraînerait un encombrement inutile du travail parlementaire.

L'article 1^{er} proroge, jusqu'au 31 décembre 2015, les dispositions introduites par les articles 3, 6 et 9 de la loi du 23 janvier 2006 précitée. Ces dispositions concernent les contrôles d'identité à bord des trains internationaux, la réquisition de certaines données relatives à des communications électroniques et l'accès, par les services chargés de la lutte contre le terrorisme, à des fichiers de police administrative. Ces dispositions avaient été prorogées jusqu'au 31 décembre 2012 par la loi du 1^{er} décembre 2008 précitée.

L'article 2 insère un article 113-13 dans le code pénal, qui a pour objet d'étendre l'application de la loi pénale française aux actes de terrorisme de nature délictuelle qui sont commis à l'étranger, dès lors qu'ils l'ont été par des ressortissants français.

Comme cela était déjà prévu par l'article 113-10 du code pénal pour les atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation, la fausse monnaie et les infractions commises contre les ambassades et consulats français, la loi française doit être rendue applicable à tout acte de terrorisme commis à l'étranger par un ressortissant français.

Dans cette hypothèse toutefois, la loi française ne doit s'appliquer que si les faits ont été commis par des personnes de nationalité française.

Cette modification de notre droit permettra de poursuivre et de condamner tous les Français qui se rendraient à l'étranger, notamment pour participer à des camps d'entraînement terroristes, alors même qu'aucun acte n'a été commis sur le territoire français.

En effet, dans une telle hypothèse, ces faits, qui sont de nature délictuelle, ne peuvent actuellement tomber sous le coup de la loi pénale française, en raison des dispositions des articles 113-6 à 113-8 du code

pénal, que s'ils sont également réprimés dans le pays étranger, et si les autorités de ce pays adressent une dénonciation officielle à la France. Or ces conditions ne peuvent évidemment pas être remplies lorsqu'il s'agit d'un pays qui soutient ou tolère l'existence de ces camps d'entraînement.

Cet article comble ainsi une lacune de la répression, tout en affirmant de façon solennelle, et par la même fortement dissuasive, qu'aucun Français n'a le droit de commettre des actes de terrorisme à l'étranger.

L'article 3 complète l'article L. 522-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile pour préciser les conséquences du défaut d'avis de la commission d'expulsion. À l'expiration d'un délai fixé par décret en Conseil d'État, son avis est réputé rendu, et l'autorité administrative peut statuer.

Les ordonnances relatives aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers applicables dans les collectivités soumises au principe de spécialité législative sont également complétées aux mêmes fins.

L'article 4 corrige une erreur de référence figurant au deuxième alinéa de l'article L. 624 4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qui définit la peine applicable aux étrangers qui n'ont pas respecté les prescriptions liées au placement sous surveillance électronique auquel ils peuvent être soumis en cas de condamnation à une peine d'interdiction du territoire ou d'expulsion à raison d'activités à caractère terroriste.

Les ordonnances relatives aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers applicables dans les collectivités soumises au principe de spécialité législative sont également modifiées aux mêmes fins.

L'article 5 ratifie l'ordonnance du 12 mars 2012 précitée, publiée au Journal officiel de la République française le 13 mars 2012 et prise en application de l'article 102 de la loi du 14 mars 2011 précitée autorisant le Gouvernement à procéder par ordonnance à l'adoption de la partie législative du code de la sécurité intérieure.

L'article 6 habilite le Gouvernement à procéder par ordonnances :

- à la modification de la partie législative des codes de la défense et de la sécurité intérieure afin d'inclure certaines dispositions de la loi du 6 mars 2012 précitée. Les modifications seront effectuées pour l'essentiel à droit constant, à l'exception de celles nécessaires pour assurer la cohérence rédactionnelle des textes et adapter le plan des codes, pour abroger les dispositions devenues sans objet et pour étendre aux Terres australes et

antarctiques françaises les dispositions prévues par la même loi. Cette ordonnance doit être prise au plus tard le 1^{er} septembre 2013 pour qu'entrent en vigueur à compter du 6 septembre 2013 les dispositions de la loi du 6 mars 2012 précitée ;

- à la modification des dispositions relatives à l'outre-mer de la partie législative du code de la sécurité intérieure afin de remédier à quelques erreurs qui figuraient dans l'ordonnance du 12 mars 2012 précitée dont l'article 5 du présent projet de loi prévoit la ratification, d'étendre, le cas échéant avec certaines adaptations, les dispositions de ce code outre-mer et de remédier aux omissions dans la liste des dispositions abrogées à raison de leur codification dans le code de la sécurité intérieure. L'échéance du 1^{er} septembre 2013 s'applique également à cette ordonnance.

L'article 7 prévoit l'application de la loi sur l'ensemble du territoire de la République.

PROJET DE LOI

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre de l'intérieur,

Vu l'article 39 de la Constitution,

Décète :

Le présent projet de loi relatif à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme, délibéré en Conseil des ministres après avis du Conseil d'État, sera présenté au Sénat par le ministre de l'intérieur, qui sera chargé d'en exposer les motifs et d'en soutenir la discussion.

Article 1^{er}

Au dernier alinéa de l'article L. 222-1 du code de la sécurité intérieure et au premier alinéa de l'article 32 de la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, l'année : « 2012 » est remplacée par l'année : « 2015 ».

Article 2

- ① À la section II du chapitre III du titre I^{er} du livre premier de la première partie du code pénal, il est ajouté un article 113-13 ainsi rédigé :
- ② « *Art. 113-13.* – La loi pénale française s'applique aux crimes et délits qualifiés d'actes de terrorisme et réprimés par le titre II du livre IV, commis par un Français hors du territoire de la République. »

Article 3

- ① I. – Il est ajouté à l'article L. 522-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, à l'article 34 de l'ordonnance n° 2000-372 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Polynésie française et à l'article 34 de l'ordonnance n° 2002-388 du

20 mars 2002 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Nouvelle-Calédonie un alinéa ainsi rédigé :

- ② « Si la commission n'a pas émis son avis dans un délai fixé par décret en Conseil d'État, cet avis est réputé rendu. »
- ③ II. – Après le dixième alinéa de l'article 32 de l'ordonnance n° 2000-371 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers dans les îles Wallis et Futuna et après le dixième alinéa de l'article 32 de l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte est inséré un onzième alinéa ainsi rédigé :
- ④ « Si la commission n'a pas émis son avis dans un délai fixé par décret en Conseil d'État, cet avis est réputé rendu. »

Article 4

- ① I. – Au deuxième alinéa de l'article L. 624-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, la référence : « L. 561-3 » est remplacée par la référence : « L. 571-3 ».
- ② II. – Au sixième alinéa de l'article 41-1 de l'ordonnance n° 2000-371 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers dans les îles Wallis et Futuna et au sixième alinéa de l'article 41-1 de l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte, la référence : « au troisième alinéa de l'article 39 » est remplacée par la référence : « au cinquième alinéa de l'article 39 ».
- ③ III. – Au sixième alinéa de l'article 43-1 de l'ordonnance n° 2000-372 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Polynésie française et au sixième alinéa de l'article 43-1 de l'ordonnance n° 2002-388 du 20 mars 2002 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Nouvelle-Calédonie, la référence : « au troisième alinéa de l'article 41 » est remplacée par la référence : « au cinquième alinéa de l'article 41 ».

Article 5

L'ordonnance n° 2012-351 du 12 mars 2012 relative à la partie législative du code de la sécurité intérieure est ratifiée.

Article 6

- ① I. – Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance les dispositions nécessaires pour modifier la partie législative du code de la sécurité intérieure et la partie législative du code de la défense afin d'inclure dans ces codes certaines dispositions de la loi n° 2012-304 du 6 mars 2012 relative à l'établissement d'un contrôle des armes moderne, simplifié et préventif.
- ② Les dispositions codifiées sont celles de la loi du 6 mars 2012 précitée, sous réserve des modifications nécessaires :
- ③ 1° Pour assurer le respect de la hiérarchie des normes et la cohérence rédactionnelle des textes et adapter le plan des codes ;
- ④ 2° Pour abroger les dispositions devenues sans objet ;
- ⑤ 3° Pour étendre aux Terres australes et antarctiques françaises les dispositions prévues par la loi du 6 mars 2012 précitée.
- ⑥ II. – Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance les dispositions nécessaires pour modifier la partie législative du code de la sécurité intérieure :
- ⑦ 1° Pour remédier, dans les dispositions relatives à l'outre-mer, aux éventuelles erreurs de codification ;
- ⑧ 2° Pour étendre, le cas échéant avec les adaptations nécessaires, certaines dispositions du code de la sécurité intérieure à la Polynésie française, aux Terres australes et antarctiques françaises, aux îles Wallis et Futuna et à la Nouvelle-Calédonie ainsi que permettre les adaptations nécessaires à l'application de ces dispositions à Mayotte, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon ;
- ⑨ 3° Pour remédier aux omissions dans la liste des dispositions abrogées en raison de leur codification par l'ordonnance n° 2012-351 du 12 mars 2012.
- ⑩ III. – Les ordonnances doivent être prises au plus tard le 1^{er} septembre 2013.
- ⑪ Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication de chaque ordonnance.

Article 7

La présente loi est applicable sur l'ensemble du territoire de la République.

Fait à Paris, le 3 octobre 2012

Signé : JEAN-MARC AYRAULT

Par le Premier ministre :

Le ministre de l'intérieur,

Signé : MANUEL VALLS



ETUDE D'IMPACT

PROJET DE LOI

relatif à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme

NOR : INTX1232040L

OCTOBRE 2012

Le dispositif français de prévention et de répression du terrorisme n'est pas nouveau et témoigne d'une expérience bien établie. En effet, dès les années 1970, la France a été confrontée à des vagues successives d'actions terroristes d'origine nationale et internationale, qui se sont multipliées dans les années 1980.

A partir de 1986, la France s'est ainsi dotée, en particulier, d'un dispositif judiciaire spécifique, à forte composante préventive, en matière de lutte contre le terrorisme. Elle a renforcé ce dispositif au fur et mesure, au regard de nouveaux modes d'actions terroristes ou de l'émergence de nouvelles menaces.

Dès l'origine, le législateur a choisi de doter la puissance publique de pouvoirs dérogatoires au droit commun, par un dispositif particulier mais permanent, qui maintient le juge au cœur de la lutte anti-terroriste tout en maintenant l'équilibre entre l'efficacité de la lutte contre ce phénomène et les libertés publiques.

Grâce à ce système, la France a su éviter les législations d'exception destinées à éluder les garanties fondamentales apportées par le système judiciaire.

Les législateurs successifs se sont attachés à respecter cette ligne de conduite, qui maintient la lutte contre le terrorisme dans le cadre de l'Etat de droit et de la démocratie.

C'est ce qui explique qu'à la suite des attentats du 11 septembre 2001, contrairement à de nombreux pays, la France n'a pas procédé à une modification radicale de sa législation, mais a choisi d'opérer un renforcement limité à des dispositions bien précises.

Pour être efficace, ce dispositif doit être en permanence adapté à l'évolution de la menace. C'est pourquoi, dans un contexte où la menace terroriste demeure très élevée, il est nécessaire de proroger pour une durée de trois ans un certain nombre de dispositions qui avaient été adoptées par le législateur à titre expérimental. Par ailleurs, le code pénal doit être complété afin de permettre à la loi française de s'appliquer inconditionnellement aux actes de terrorisme commis à l'étranger par des ressortissants français. Cette modification de notre droit permettra de poursuivre et de condamner tous les Français qui se rendraient à l'étranger, notamment pour participer à des camps d'entraînement terroristes, alors même qu'aucun acte n'a été commis sur le territoire français.

Par ailleurs, l'article L. 521-3 du CESEDA permet l'expulsion des étrangers majeurs dont les comportements sont « liés à des activités à caractère terroriste ». Toutefois, les dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), relatives à la commission départementale d'expulsion, présentent des difficultés d'application et il faut donc encadrer les délais dans lesquels la commission doit rendre son avis.

Enfin, il est nécessaire :

- d'une part, de ratifier l'ordonnance du 12 mars 2012 relative à la partie législative du code de la sécurité intérieure qui a permis de faciliter l'accès de tous les acteurs de la sécurité aux lois applicables en la matière

- d'autre part, d'habiliter le Gouvernement à procéder par ordonnances afin :

- d'étendre outre-mer, le cas échéant avec les adaptations nécessaires, les dispositions du code de la sécurité intérieure
- d'intégrer dans les codes de la défense et de la sécurité intérieure les dispositions de la loi n° 2012-304 du 6 mars 2012 relative à l'établissement d'un contrôle des armes moderne, simplifié et préventif, d'en étendre avec les adaptations nécessaires l'application sur l'ensemble du territoire de la République

- de remédier aux éventuelles erreurs matérielles de la codification réalisée par l'ordonnance du 12 mars 2012 précitée.

PLAN

I – PROROGATION DE CERTAINES DISPOSITIONS DU CODE DE LA SECURITE INTERIEURE ET DE LA LOI N° 2006-64 DU 23 JANVIER 2006 RELATIVE A LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME (ARTICLE 1^{ER} DU PROJET DE LOI)

I.1 - Contrôles d'identité à bord des trains internationaux (article 3 de la loi n°2006-64 du 23 janvier 2006)

- A. Etat du droit avant la loi du 23 janvier 2006
- B. Etat du droit depuis la loi du 23 janvier 2006
- C. Description de la mise en œuvre de l'article 3 de la loi du 23 janvier 2006
- D. Bilan opérationnel de l'article 3 de la loi du 23 janvier 2006
- E. Effets de la prorogation de l'article 3 de la loi du 23 janvier 2006

I.2 - Réquisition administrative des données de connexion (article 6 de la loi n°2006-64 du 23 janvier 2006)

- A. Etat du droit avant la loi du 23 janvier 2006
- B. Etat du droit depuis la loi du 23 janvier 2006
 - 1. Dispositions de l'article 6 de la loi du 23 janvier 2006
 - 2. Dispositions réglementaires
- C. Description de la mise en œuvre de l'article 6 de la loi du 23 janvier 2006
- D. Bilan opérationnel
- E. Effets de la prorogation de l'article 6 de la loi du 23 janvier 2006

I.3 - Accès à certains fichiers administratifs (ancien article 9 de la loi n°2006-64 du 23 janvier 2006 désormais codifié à l'article L.222-1 du code de la sécurité intérieure)

- A. Etat du droit
 - 1. Dispositions de l'article L.222-1 du code de la sécurité intérieure
 - 2. Dispositions réglementaires
- B. Description de la mise en œuvre de l'article L.222-1 du code de la sécurité intérieure
- C. Bilan opérationnel
- D. Effets de la prorogation des dispositions législatives

II - MESURES TENDANT A RENFORCER LA PREVENTION ET LA REPRESSION DES ACTES DE TERRORISME (ARTICLES 3 et 4 DU PROJET DE LOI)

- A. Etat du droit
- B. Application de la législation anti-terroriste
- C. Objet du projet de loi
- D. Options envisagées

III - MESURES RELATIVES AU CODE DE L'ENTREE ET DU SEJOUR DES ETRANGERS ET DU DROIT D'ASILE (ARTICLES 3 et 4 DU PROJET DE LOI)

III.1 - Article L.522-2 du CESEDA

- A. Etat du droit
- B. Objet du projet de loi
- C. Application outre-mer

III.2 - Article L.624-4 du CESEDA

- A. Etat du droit et objet du projet de loi
- B. Application outre-mer

IV – DISPOSITIONS RELATIVES AU CODE DE LA SECURITE INTERIEURE (ARTICLES 5 ET 6 DU PROJET DE LOI)

IV.1 - La ratification de l'ordonnance n°2012-351 du 12 mars 2012 relative à la partie législative du code de la sécurité intérieure.

IV.2 - L'habilitation du Gouvernement par le Parlement à procéder par ordonnance aux fins d'insertion dans le code de la sécurité intérieure des dispositions de la loi n°2012-304 du 6 mars 2012 relative à l'établissement d'un contrôle des armes, moderne, simplifié et préventif

- A. Etat du droit
- B. Objet de l'article d'habilitation
- C. Option envisagée

IV.3 - L'habilitation du Gouvernement par le Parlement à procéder par ordonnance aux fins de modifications des dispositions d'application du code de la sécurité intérieure relatives à l'outre-mer

V – IMPACTS DU PROJET DE LOI

V.1 Impact social

V.2 Impact financier

V.3 Impact juridique

V.4 Impact administratif (articles 3 et 4 du projet de loi)

VI – MODALITES D’APPLICATION DU PROJET DE LOI

VI.1 - Application sur le territoire de la République

VI.2 - Application dans le temps

- A. Sur l’article 1er du projet de loi
- B. Sur les articles 2,3 et 4 du projet de loi

VI.3 - Mesures réglementaires à prévoir

- A. Sur l’article 1^{er} du projet de loi
- B. Sur les articles 3 et 4 du projet de loi

VII - . CONSULTATIONS MENEES

- A. Sur l’article 1^{er} du projet de loi
- B. Sur l’article 2 du projet de loi
- C. Sur les articles 3 et 4 du projet de loi
- D. Sur l’article 5 du projet de loi
- E. Sur l’article 6 du projet de loi
- F. Sur l’article 7 du projet de loi

I. PROROGATION DE CERTAINES DISPOSITIONS DU CODE DE LA SECURITE INTERIEURE ET DE LA LOI N°2006-64 DU 23 JANVIER 2006 RELATIVE A LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME (ARTICLE 1ER DU PROJET DE LOI)

Le cadre juridique des activités de renseignement, notamment en matière de terrorisme, s'est construit au fil des ans par ajouts successifs, sur le fondement d'une double préoccupation :

- la nécessité d'une plus grande sécurité juridique pour les services de renseignement et leurs agents ;
- la nécessité d'un contrôle démocratique et d'un cadre protecteur des libertés publiques, s'agissant d'activités de service public mais en partie occultes.

La nécessité d'un contrôle démocratique de ces activités administratives de renseignement est d'autant plus prégnante que les éléments recueillis pourront être transmis et soumis aux autorités judiciaires qui apprécient leur pertinence et qui, sur la base de ces éléments ouvrent des enquêtes judiciaires.

Au cours des deux dernières décennies, le législateur est ainsi venu consolider par une base juridique explicite et incontestable des activités essentielles à la sécurité nationale. On peut citer par exemple :

- la loi n°91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques, qui organise la procédure des interceptions de sécurité ;
- la loi n°2007-1824 du 25 décembre 2007 de finances rectificative pour 2007, qui offre aux services de renseignement un accès aux informations détenues par les services fiscaux ;
- la loi n°2009-928 du 29 juillet 2009 de programmation militaire, qui concilie les pouvoirs de perquisition du juge et la protection du secret de la défense nationale (dispositions partiellement censurées par le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2011-192 QPC du 10 novembre 2011) ;
- la loi n°2011-267 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure du 14 mars 2011, qui autorise le recours à une d'identité d'emprunt et organise la protection des agents de renseignement et de leurs sources.

Pour une grande part, la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers s'inscrit dans ce mouvement général en fournissant de nouveaux outils juridiques aux services spécialement chargés de la prévention ou de la répression des actes de terrorisme.

Ainsi a-t-elle institué une procédure d'accès aux données de connexion, autorisé l'accès des services de renseignement à certains fichiers administratifs ou encore autorisé les officiers de police judiciaire à utiliser un numéro d'identification administratif. Elle comporte en outre des dispositions tendant à améliorer l'efficacité de la politique de sécurité intérieure sous ses différents aspects, qu'il s'agisse des contrôles frontaliers, de l'exploitation des données APIS (données d'enregistrement) et PNR (données de réservation) des voyageurs ou encore de l'exploitation des systèmes de lecture automatisée des plaques d'immatriculation.

Trois dispositions de la loi du 23 janvier 2006, initialement adoptées jusqu'au 31 décembre 2008, ont été prorogées jusqu'au 31 décembre 2012 par la loi n° 2008-1245 du 1^{er} décembre 2008 :

- l'article 3, qui a modifié l'article 78-2 du code de procédure pénale pour autoriser des contrôles d'identité préventifs dans les trains transfrontaliers (dans des gares et sur des portions de ligne définies par arrêté ministériel) ;
- l'article 6, qui a modifié le code des postes et communications électroniques et la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique pour autoriser l'accès à certaines données de connexion (relevés de communication, etc.) ;
- l'article 9 (abrogé à compter du 1^{er} mai 2012 et codifié à l'article L. 222-1 du code de la sécurité intérieure), qui autorise l'accès à certains fichiers administratifs (cartes nationales d'identité, passeports, véhicules, permis de conduire, etc.).

Ce sont ces dispositions qu'il s'agit aujourd'hui de proroger jusqu'au 31 décembre 2015.

I. 1 - CONTRÔLES D'IDENTITÉ À BORD DES TRAINS INTERNATIONAUX (article 3 de la loi n°2006-64 du 23 janvier 2006)

A. Etat du droit avant la loi du 23 janvier 2006

L'article 78-2 du code de procédure pénale définit les cas dans lesquels les officiers de police judiciaire et, sur l'ordre et sous la responsabilité de ceux-ci, les agents de police judiciaire et agents de police judiciaire adjoints peuvent procéder à des contrôles d'identité.

En ajoutant un 8^e alinéa à l'article 78-2 du code de procédure pénale, la loi n° 93-992 du 10 août 1993 relative aux contrôles et vérifications d'identité a créé un nouveau régime de contrôle d'identité, sans condition particulière, en tout point situé entre une frontière terrestre de la France avec un Etat partie à la convention Schengen (Belgique, Luxembourg, Allemagne, Italie et Espagne) et une ligne tracée à 20 kilomètres en deçà. Ces dispositions s'appliquent aussi aux zones accessibles au public des ports, aéroports et gares ferroviaires ou routières ouvertes à la circulation internationale et désignées par arrêté.

Dans sa décision n° 93-323 DC du 5 août 1993 sur la loi relative aux contrôles et vérifications d'identité, le Conseil constitutionnel a validé les dispositions du 8^e alinéa de l'article 78-2 autorisant des contrôles d'identité dès lors que certains contrôles aux frontières seraient supprimés et dans la mesure où « *les zones concernées, précisément définies dans leur nature et leur étendue, présentent des risques particuliers d'infractions et d'atteinte à l'ordre public liés à la circulation internationale des personnes* ». Il s'agissait en l'espèce « *des zones accessibles au public des ports, aéroports et gares ferroviaires ou routières ouvertes au trafic international* » et de celles « *comprises entre les frontières terrestres de la France avec les Etats parties à la Convention et une ligne tracée à 20 kilomètres en deçà* ».

Il a ainsi jugé que « *la suppression de certains contrôles aux frontières qui découlerait de la mise en vigueur des accords de Schengen pouvait conduire le législateur à prendre les dispositions susmentionnées sans rompre l'équilibre que le respect de la Constitution impose d'assurer entre les nécessités de l'ordre public et la sauvegarde de la liberté individuelle ; que les contraintes supplémentaires ainsi occasionnées pour les personnes qui résident ou se déplacent dans les zones concernées du territoire français ne portent pas atteinte au principe d'égalité dès lors que les autres personnes sont placées dans des situations différentes au regard des objectifs que le législateur s'est assigné ; qu'en outre de telles dispositions ne sauraient être regardées en elles-mêmes comme portant atteinte à l'indivisibilité de la République ;* ».

Le Conseil constitutionnel avait en revanche censuré pour atteintes excessives à la liberté individuelle la possibilité d'étendre ces contrôles au-delà de la limite de vingt kilomètres faute pour le législateur d'avoir apporté des « *justifications appropriées tirées d'impératifs constants et particuliers de la sécurité publique et compte tenu des moyens de contrôle dont par ailleurs l'autorité publique dispose de façon générale* ».

Dans le cadre de l'alinéa 8 de l'article 78-2, le contrôle de l'identité n'a pas à être motivé par l'une des hypothèses prévues aux sept premiers alinéas de l'article 78-2 (par exemple, existence d'une raison plausible de soupçonner qu'une personne a commis ou tenté de commettre un délit).

Le 8^{ème} alinéa de l'article 78-2 a été complété par l'article 81 de la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité : lorsqu'il existe une section autoroutière démarrant (*sic*) dans la zone des 20 kilomètres, les contrôles d'identité peuvent avoir lieu jusqu'au premier péage autoroutier, même si celui-ci se situe au-delà des 20 kilomètres, sur la voie ou sur les aires de stationnement, ainsi que sur le lieu de ce premier péage et les aires de stationnement attenantes. Les péages concernés sont désignés par arrêté.

B. Etat du droit depuis la loi du 23 janvier 2006

Aucune disposition particulière n'était prévue s'agissant de la circulation ferroviaire. En raison de la vitesse de certains trains et de l'absence d'arrêt dans la zone frontalière, il était difficile pour les services de police de mettre en œuvre les contrôles d'identité dans le court laps de temps dont ils disposaient. Il était donc nécessaire d'adapter ce régime aux spécificités de la circulation ferroviaire, comme l'avait fait le législateur en 2003 pour la circulation autoroutière.

L'article 3 de la loi du 23 janvier 2006 permet d'adapter les conditions de mise en œuvre des contrôles d'identité effectués dans les zones frontalières au cas particulier des liaisons ferroviaires internationales en autorisant ces contrôles d'identité durant une plus grande partie du trajet. Les contrôles dans les trains sont en effet préférables à ceux effectués en gare à la descente du train : ils permettent de réduire le nombre de policiers mobilisés et de réduire la gêne occasionnée aux passagers. La loi prévoit que les contrôles d'identité à bord des trains effectuant une liaison internationale ont lieu :

- entre la frontière et le premier arrêt qui se situe au-delà de la zone des 20 kilomètres ;
- entre le premier arrêt situé à 20 kilomètres de la frontière et un autre arrêt situé dans la limite des 50 kilomètres suivants, sur les lignes présentant des « caractéristiques particulières de desserte ».

Les lignes et les arrêts sont désignés par arrêté ministériel.

L'article 3 de la loi n°2006-64 du 23 janvier 2006 a ainsi étendu la possibilité de ces contrôles au-delà de la limite de vingt kilomètres en veillant à les justifier de manière appropriée conformément aux exigences posées par le Conseil constitutionnel en 1993, au regard des impératifs constants et particuliers de la sécurité publique et compte tenu des moyens de contrôle dont par ailleurs l'autorité publique dispose de façon générale. Le Conseil constitutionnel ne s'est toutefois pas prononcé sur ces dispositions dans la décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006.

La Cour de cassation énonce, dans une décision du 23 février 2011¹, que « *la possibilité de procéder à un contrôle d'identité à bord des trains internationaux ne comporte aucune restriction d'application relative au sens de circulation des trains* ».

La Cour de justice de l'Union européenne a précisé, dans un arrêt *Melki* du 22 juin 2010, la portée du 8^e alinéa de l'article 78-2, notamment au regard de l'article 67 (§ 3) du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) en tant qu'il prévoit l'absence de contrôle aux frontières intérieures.

En effet, elle a précisé au considérant n°70 que ne peuvent être considérées comme équivalentes à l'exercice de vérifications aux frontières les mesures de police qui « *n'ont pas pour objectif le contrôle aux frontières, sont fondées sur des informations générales et l'expérience de services de police relatives à d'éventuelles **menaces pour la sécurité publique** et visent notamment à lutter contre la **criminalité transfrontalière**, sont conçues et exécutées d'une manière **clairement distincte des vérifications systématiques des personnes effectuées aux frontières extérieures**, et, enfin, sont réalisées sur la base de vérifications effectuées à l'improviste* ».

Elle a ainsi toutefois relevé une insuffisance au 8^e alinéa de l'article 78-2, en ce qu'il était dépourvu des précisions nécessaires, notamment quant à l'intensité et à la fréquence des contrôles. En effet, l'article 21 du « code frontières Schengen » précise que l'exercice des compétences de police ne peut être considéré comme équivalent à des vérifications aux frontières à condition que les mesures prises :

- n'aient pas pour objectif le contrôle aux frontières ;
- soient fondées sur des informations générales et l'expérience des services de police relatives à d'éventuelles menaces pour la sécurité publique et visent, notamment, à lutter contre la criminalité transfrontière ;
- soient conçues et exécutées de manière clairement distincte des vérifications systématiques des personnes effectuées aux frontières ;
- soient réalisées sur la base de vérifications « à l'improviste » (*sic*).

¹ Cour de cassation, civile, 1ère chambre civile 1, 23 février 2011, 09-70.462, publié au bulletin

Pour se conformer à ces exigences, l'article 69 de loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure a introduit deux précisions dans le 8^e alinéa de l'article 78-2 :

- l'une sur la finalité des contrôles d'identité pratiqués dans la « bande des vingt kilomètres » (il ne s'agit pas de vérifications aux frontières mais de prévenir les infractions liées à la criminalité transfrontalière) ;
- l'autre sur le caractère non permanent (limitation de la durée du contrôle à 6 heures consécutives dans un même lieu) et non systématique des contrôles.

C. Description de la mise en œuvre de l'article 3 de la loi du 23 janvier 2006

Comme tous les contrôles d'identité de l'article 78-2, ceux fondés sur le 8^{ème} alinéa de l'article 78-2 sont effectués par les officiers de police judiciaire et, sous l'ordre et la responsabilité de ceux-ci, les agents de police judiciaire et agents de police judiciaire adjoints.

Les lignes ferroviaires concernées et les gares délimitant les portions de ces lignes sur lesquelles les contrôles peuvent être effectués sont précisées par l'arrêté du 22 mars 2012², relatif aux contrôles de titres et aux contrôles d'identité effectués dans les ports, aéroports et gares ferroviaires et routières ouverts à la circulation internationale et dans les trains assurant une liaison internationale .

Les contrôles sont effectués par la police aux frontières, au sein de laquelle un arrêté du 27 juin 2006 a créé le service national de la police ferroviaire (SNPF). Depuis 2006, la police nationale dispose ainsi d'un service spécialisé qui connaît parfaitement la procédure et les patrouilles sont constituées et programmées en concertation avec l'Etat frontalier. En pratique, les policiers français rejoignent leurs collègues de l'Etat frontalier à bord du train et ils enchaînent ensuite plusieurs voyages. Les contrôles dans les trains sont réputés intervenir sous l'autorité de la police relevant de l'Etat sur le territoire duquel le contrôle intervient. Ainsi, les policiers français ont autorité sur leurs collègues de l'Etat frontalier jusqu'à la frontière ; leurs collègues prennent ensuite le relais. Lorsque les patrouilles embarquées dans les trains internationaux ne sont pas mixtes, elles ne sont habilitées à effectuer des contrôles que sur le territoire national.

D. Bilan opérationnel de l'article 3 de la loi du 23 janvier 2006

Les dispositions introduites par l'article 3 de la loi du 23 janvier 2006, qui tiennent compte des contraintes matérielles de réalisation des contrôles à bord de trains internationaux circulant à vitesse plus ou moins grande, ont contribué à l'augmentation du nombre de patrouilles mixtes à bord des trains internationaux. Le SNPF a ainsi largement utilisé ce dispositif sur les liaisons ferroviaires avec l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, la Suisse et l'Italie.

²

JORF n°0074 du 27 mars 2012 page 5509

TABLEAU 1

Nombre de contrôles d'identité réalisés par les patrouilles mixtes du SNPF
sur le fondement du 8^e alinéa de l'article 78-2

	2008	2009	2010	2011
Franco-belges (unité d'appui opérationnel ³)	113	80	81	43
Franco-allemandes ⁴ (unité d'appui opérationnel)		9	14	12
Franco-belges (zone Nord)	66	29	19	24
Franco-allemandes (zone Est)	376	396	371	518
Franco-italiennes (zone Sud-Est)	982	632	188	273
Franco-italiennes (zone Sud)	84	54	20	7
Franco-espagnoles (zone Sud)	37	32	4	13
Franco-espagnoles (zone Sud-Ouest)	31	9	4	2
Franco-germano-suisses	4	9	4	4
Total	1 693	1 250	706	897

La baisse de l'activité constatée globalement tient principalement à l'interprétation jurisprudentielle et à un engagement devenu plus faible de certains Etats frontaliers, confrontés à des problèmes d'effectifs ou ayant redéfini leurs priorités opérationnelles.

En effet, un certain nombre de cours d'appel considèrent aujourd'hui que, en application de la jurisprudence Melki, le contrôle, sur le fondement de l'alinéa 8 de l'article 78-2 du CPP, doit être effectué en fonction du comportement de la personne et des circonstances particulières établissant un risque d'atteinte à l'ordre public (CA Paris, ord. 23 mars 2011, n° B 11/01406, CA Paris, ord., 22 févr. 2011, n° B 11/00891, Soumahoro c/ Préfet du Val-de-Marne, CA Lyon, ord., 9 juill. 2010, n° 223/2010 Kaci Agustin c/ Préfet de la Haute Savoie).

Cette position restrictive est également appliquée par certains parquets, notamment celui de Paris et de Nice.

De ce fait, les services de police ont dû dans certains cas renoncer à recourir au 8^e alinéa de l'article 78-2, dont la portée s'en trouve ainsi affaiblie. Seule une décision de la Cour de cassation ou du Conseil constitutionnel permettra, éventuellement, de trancher ce point. Dans une décision du 23 mai 2001 – antérieure à l'arrêt Melki –, la Cour de cassation jugeait que, « *en subordonnant la régularité du contrôle d'identité dans une gare ferroviaire ouverte au*

³ Les unités d'appui opérationnel (UAO) interviennent pour réaliser des patrouilles mixtes sur les axes franco-allemand et franco-belge. Il s'agit d'une force mobile qui a vocation à assurer des missions de sécurisation sur l'ensemble du réseau ferroviaire national.

⁴ Ces patrouilles ont été instituées en avril 2009.

trafic international à la justification par l'autorité administrative de circonstances particulières établissant un risque d'atteinte à l'ordre public », la cour d'appel avait ajouté à la loi une condition qu'elle ne comportait pas.

En tout état de cause, les contrôles des lignes ferroviaires s'imposent notamment dans le cadre de la sécurité intérieure et de la lutte contre le terrorisme. C'est pourquoi, une circulaire IOC/D/11/08864/C du 28 mars 2011 invite les services de police concernés à « *la reprise, nécessaire* », des contrôles opérés sur ce fondement, « *dans le strict respect des conditions prévues* » par la loi.

Les contrôles inopinés peuvent déboucher sur la collecte d'informations utiles concernant des personnes qui sont sous la surveillance des services spécialisés.

E. Effets de la prorogation de l'article 3 de la loi du 23 janvier 2006

La prorogation de ces dispositions introduites en 2006 et reconduites en 2008 a pour objet de maintenir à la disposition des services de police des moyens procéduraux permettant de rendre plus efficaces la prévention et la répression des actes de terrorisme. Cette prorogation permet de ne pas enfermer les services de police dans un délai trop court pour effectuer des contrôles d'identité efficaces, notamment à bord des trains à grande vitesse.

Ces moyens procéduraux sont encadrés par les garanties prévues par la loi : les contrôles sont effectués par des officiers de police judiciaire, avec le concours des agents de police judiciaire et agents de police judiciaire adjoints, sous le contrôle de l'autorité judiciaire.

En outre, précisément circonscrits par le législateur, ces contrôles ne portent pas une atteinte excessive à la liberté individuelle et sont la contrepartie naturelle de l'ouverture des frontières au sein de l'espace Schengen comme l'a relevé le Conseil constitutionnel dès 1993.

I.2 - RÉQUISITION ADMINISTRATIVE DES DONNÉES DE CONNEXION (article 6 de la loi n°2006-564 du 23 janvier 2006)

A. Etat du droit avant la loi du 23 janvier 2006

Modifiant le code des postes et télécommunications, la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne a obligé les opérateurs de communications électroniques à effacer ou rendre anonyme les données relatives à une communication « *dès que celle-ci est achevée* », tout en prévoyant la possibilité, « *pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales, et dans le seul but de permettre, en tant que de besoin, la mise à disposition de l'autorité judiciaire d'informations* », de différer cet effacement pour une durée maximale d'un an. C'est aujourd'hui l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques qui encadre cette procédure.

L'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique comporte des dispositions similaires pour les fournisseurs d'accès et les fournisseurs d'hébergement, tenus de détenir et de conserver les données de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la création du contenu ou de l'un des contenus des services dont ils sont prestataires.

Dans les deux cas, un décret en Conseil d'Etat pris après avis de la CNIL définit précisément les données à conserver, la durée et les modalités de leur conservation, ainsi que les modalités de la compensation financière offerte aux opérateurs.

Dans un cadre administratif, la seule procédure d'accès à certaines données de connexion était celle définie par l'article 22 de la loi du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques, « *pour la réalisation et l'exploitation des interceptions autorisées par la loi* ». Cette procédure avait donc exactement le même champ – beaucoup plus large que la prévention du terrorisme – que la procédure des interceptions de sécurité : il s'agit notamment, aux termes de l'article 3, de la recherche de « *renseignements intéressant la sécurité nationale, la sauvegarde des éléments essentiels du potentiel scientifique et économique de la France* » ou de la « *prévention du terrorisme, de la criminalité et de la délinquance organisées* ». Cette procédure passe par le groupe interministériel de contrôle (GIC) et elle est placée sous le contrôle a posteriori de la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité (CNCIS).

Or l'évolution des technologies rendait ce cadre juridique obsolète dès lors que, conçu en 1991, il n'avait envisagé l'examen des données de connexion que comme mesure préparatoire à une interception de sécurité et, par conséquent, pour un faible volume de données. En outre, cette procédure ne permettait pas d'accéder à des données dont on ignorait même l'existence en 1991 (comme les données de géolocalisation).

B. Etat du droit depuis la loi du 23 janvier 2006

1. Dispositions de l'article 6 de la loi du 23 janvier 2006

L'article 6 de la loi du 23 janvier 2006 a inséré un article L 34-1-1 dans le code des postes et communications électroniques et modifié l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. Il a ainsi créé en matière de prévention du terrorisme, à l'instar de ce qui existe en matière judiciaire, une procédure reposant sur l'obligation pour les opérateurs de communications électroniques de conserver les données de connexion (identité du titulaire d'une ligne, liste des communications d'un abonné, géolocalisation, etc.) afin qu'elles puissent être mises à la disposition d'un service spécialisé de la police ou de la gendarmerie nationales.

La coexistence de dispositions distinctes, dans le code des postes et communications électroniques et dans la loi du 21 juin 2004, résulte du fait que le champ d'application de ces deux textes ne se recouvre pas entièrement :

- dans le code des postes et communications électroniques, il s'agit des opérateurs de téléphonie fixe, mobile et des fournisseurs d'accès à Internet ;
- dans la loi du 21 juin 2004, il s'agit :
 - o des fournisseurs d'accès à Internet, c'est à dire les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne ; ils sont donc soumis à une double obligation de conservation des données car ils sont aussi des opérateurs de communications électroniques ;
 - o des hébergeurs, c'est-à-dire les personnes qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en

ligne, la conservation de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature.

Dans sa décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution cet article 6 de la loi du 23 janvier 2006, s'agissant de la prévention du terrorisme. Il a néanmoins prononcé une censure partielle en ce qui concerne l'utilisation de cette procédure pour la répression du terrorisme, opération de police judiciaire ne pouvant être menée sur réquisitions administratives.

2. Dispositions réglementaires

Deux décrets en Conseil d'Etat précisent la nature des données à conserver et la durée et les modalités de leur conservation :

- pour ce qui concerne le code des postes et des communications électroniques, le décret n° 2006-1651 du 22 décembre 2006 pris pour l'application du I de l'article 6 de la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers a inséré les articles R 10-15 à R 10-22 qui déterminent la nature des données à conserver ainsi que la durée et les modalités de leur conservation ;
- pour ce qui concerne la loi pour la confiance dans l'économie numérique, des règles similaires sont définies par le décret n° 2011-219 du 25 février 2011 relatif à la conservation et à la communication des données permettant d'identifier toute personne ayant contribué à la création d'un contenu mis en ligne. Les données (historique de création et de modifications des contenus, adresse IP des utilisateurs et leurs mots de passe) sont conservées un an à compter :
 - o du jour de la création des contenus, pour chaque opération contribuant à la création d'un contenu ;
 - o du jour de la résiliation du contrat ou de la fermeture de compte pour les informations fournies lors de la souscription d'un contrat ou lors de la création d'un compte ;
 - o du jour de la date d'émission de la facture ou de l'opération de paiement, pour chaque facture et opération de paiement.

Ces données doivent être conservées dans le respect des dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et notamment celles relatives à l'obligation de sécurité et de confidentialité des données.

En outre, la tarification des prestations requises des opérateurs est fixée par arrêté ministériel.

Enfin, conformément à l'article 33 de la loi du 23 janvier 2006, un arrêté ministériel désigne les services spécialement chargés de la prévention et de la répression des actes de terrorisme. Il s'agit actuellement de l'arrêté du 7 mai 2012 pris pour l'application de l'article 33 de la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers.

Cet arrêté désigne, pour la police nationale :

- l'unité de coordination de la lutte antiterroriste (UCLAT) ;
- les groupes, sections et unités de recherche spécialement chargés de la lutte contre le terrorisme au sein de la direction du renseignement de la préfecture de police ;

- les services et unités spécialement chargés de la lutte contre le terrorisme au sein de la direction centrale du renseignement intérieur ;
- la sous-direction antiterroriste de la direction centrale de la police judiciaire ;
- les directions interrégionales et régionales de la police judiciaire ;
- l'office central de la lutte contre le crime organisé, l'office central pour la répression de la grande délinquance financière et l'office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication de la direction centrale de la police judiciaire ;
- l'office central pour la répression de l'immigration irrégulière et de l'emploi d'étrangers sans titre de la direction centrale de la police aux frontières.

Pour la gendarmerie nationale, il désigne :

- le bureau de la lutte antiterroriste ;
- l'office central de lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique ;
- les sections de recherches ;
- le service technique de recherches judiciaires et de documentation.

Ceux de ces services qui exercent à la fois des missions de prévention et de répression du terrorisme ne peuvent recourir à cette procédure que pour la finalité de prévention. Dès lors qu'une enquête judiciaire est ouverte, l'officier de police judiciaire doit recourir à une réquisition judiciaire pour obtenir les données auprès des opérateurs : la CNCIS et la personnalité qualifiée sont vigilantes sur ce point.

C. Description de la mise en œuvre de l'article 6 de la loi du 23 janvier 2006

Les données de connexion permettent d'identifier les personnes appelées par un abonné, la date et la durée des communications ainsi que la localisation de tout possesseur d'un téléphone portable et les informations de connexion sur Internet.

La procédure instituée en 2006 est assortie d'un double contrôle :

- la loi institue une « personnalité qualifiée », désignée par la CNCIS pour trois ans, chargée de contrôler *a priori* la motivation de chacune des demandes des services spécialisés ;
- la CNCIS exerce un contrôle *a posteriori* : elle est systématiquement rendue destinataire chaque semaine des demandes validées par la « personnalité qualifiée ».

Au plan pratique, les services chargés de la lutte contre le terrorisme adressent leurs demandes de communication à l'unité de coordination de la lutte anti-terroriste (UCLAT) de la direction générale de la police nationale, qui les met sur une plate-forme informatique à disposition de la « personnalité qualifiée », qui vient consulter en temps réel chacune de ces demandes et en assure le contrôle de la légalité.

La personnalité qualifiée exerce alors un contrôle approfondi qui porte non seulement sur le fond de la demande (implication présumée directe et personnelle de la « cible », lien entre le titulaire de la ligne téléphonique et la cible, appréciation de la réalité de la menace, éléments de contexte) mais aussi sur la proportionnalité de la demande (adéquation entre la menace et la demande) et son urgence (notamment pour les demandes de géolocalisation). Ce contrôle est aussi destiné à s'assurer que le renseignement recherché ne peut être obtenu par aucun autre moyen et qu'il ne relève pas, en réalité, d'une réquisition judiciaire.

Lorsque la demande est validée, elle est adressée par l'UCLAT aux opérateurs, dont les réponses sont ensuite transmises aux services demandeurs par l'intermédiaire de l'UCLAT.

Les demandes des services, accompagnées de leur motivation, sont en outre enregistrées et adressées à la CNCIS qui peut procéder à des contrôles à tout moment. La CNCIS fait évoluer constamment sa doctrine, au fur et à mesure de l'étude des motivations des services opérationnels.

D. Bilan opérationnel

Le dispositif institué en 2006 a montré sa grande utilité, tant pour les services utilisateurs que pour les opérateurs ou pour les autorités de contrôle : il s'agit désormais d'un outil fondamental dans la prévention des actes de terrorisme.

Le dispositif facilite en particulier le travail d'identification des personnes à suivre, en écartant les personnes qui ne présentent pas de danger, et permet la détection précoce des réseaux terroristes ou des individus susceptibles de préparer des actes terroristes. A cet égard, la CNCIS elle-même souligne, dans son rapport pour 2007, que *« l'écoute et la teneur des conversations des individus suspectés de terrorisme, lesquels sont par définition méfiants et prudents lorsqu'ils communiquent entre eux, sont moins intéressantes d'un point de vue opérationnel que le recueil des données techniques de ces communications »*. Dans son rapport pour 2010, elle observe en outre que *« la possibilité pour l'Etat d'obtenir sur réquisition administrative les données techniques afférentes à une communication électronique, c'est-à-dire d'avoir accès au "contenant" de celle-ci (identification des numéros appelés ou appelants, détail des contacts, géolocalisation des terminaux utilisés) sans pouvoir en obtenir le "contenu", tel que l'échange des correspondances et les conversations, constitue un outil important de recueil de renseignements techniques en matière de prévention du terrorisme »*.

Du 2 mai 2007 (date de mise en œuvre du dispositif opérationnel) au 26 mars 2012, 199 570 demandes ont été présentées par les services spécialisés, 175 390 d'entre elles ont été validées par la personnalité qualifiée et envoyées aux opérateurs et 173 591 réponses ont été fournies aux services demandeurs.

TABLEAU 2

Demandes traitées de 2008 à 2011

	Demandes présentées par les services opérationnels	Demandes validées par la personnalité qualifiée	Taux de refus ⁵
2008	38 306	34 911	8,9 %
2009	43 559	39 070	10,3 %
2010	45 716	38 566	15,6 %
2011	34 081	31 637	7,2 %

⁵ La comptabilisation des refus comprend les demandes renvoyées pour compléments (notamment pour motivation insuffisante) et les demandes ayant fait l'objet d'un refus définitif (parce que n'entrant pas dans le champ de la loi).

La procédure est principalement utilisée par la direction centrale du renseignement intérieur (DCRI) qui est à l'origine de 96 % des demandes adressées aux opérateurs. Elle permet par exemple :

- de vérifier des soupçons portant sur des personnes ou réseaux potentiellement dangereux ;
- de vérifier, souvent en urgence, la véracité ou la crédibilité de renseignements obtenus de sources confidentielles ;
- de répondre à des Etats étrangers ou des organisations internationales auxquels la France est associée dans la prévention et la répression de certaines formes de terrorisme, notamment international.

Ce dispositif doit également son efficacité au délai de réponse très court, y compris en cas d'urgence signalée. En effet, la réactivité des opérateurs, qui peuvent apporter une réponse dans un délai de quelques minutes à une semaine en fonction de leur complexité et de leur urgence, a une incidence directe sur l'efficacité du travail des services chargés de la prévention du terrorisme.

E. Effets de la prorogation de l'article 6 de la loi du 23 janvier 2006

La prorogation de ces dispositions introduites en 2006 et reconduites en 2008, validées par le Conseil constitutionnel, est justifiée par leur intérêt opérationnel adapté aux besoins actuels de la prévention du terrorisme et par les garanties prévues par la loi.

En premier lieu, son intérêt opérationnel en fait une pièce essentielle de la politique de lutte contre le terrorisme : efficace et rapide, il est un moyen d'investigation particulièrement adapté à l'activité des services spécialisés. Sa prorogation apparaît ainsi comme une mesure nécessaire à la protection de la société, l'augmentation du risque terroriste qui avait présidé à sa mise en place étant plus que jamais réel.

Il s'agit, ensuite, d'un dispositif qui répond au développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication, tendance de long terme qui ne peut que se développer. A ce titre, il répond à un besoin opérationnel relativement récent, qui n'était pas couvert par la loi du 10 juillet 1991. Les données disponibles étant aujourd'hui beaucoup plus nombreuses et variées, du fait notamment du développement de la téléphonie mobile et d'Internet, elles sont devenues un domaine d'investigation à part entière et imposent une grande rapidité. Comme il l'avait fait en matière judiciaire, en 2001 et 2004, le législateur, par l'article 6 de la loi du 23 janvier 2006, a créé une procédure spécifique en matière administrative adaptée aux évolutions techniques et à la menace.

Cette procédure autonome est d'autant plus nécessaire que l'analyse des données de connexion permet d'intervenir beaucoup plus précocement, notamment pour détecter une menace ou, au contraire, écarter un soupçon et éviter ainsi d'inutiles interceptions de sécurité. Elle permet donc aux services de renseignement de mieux orienter leur activité et de concentrer des investigations approfondies sur les personnes ou les organisations qui représentent une réelle menace. Cette investigation, de surcroît, s'inscrit parfois dans un contexte de forte urgence, par exemple pour vérifier des informations sur la commission prochaine d'un attentat.

Il s'agit enfin d'un dispositif particulièrement encadré, grâce au double contrôle auquel il est soumis. Il apparaît d'autant plus respectueux des libertés publiques qu'il permet de faire

l'économie de nombreuses interceptions de sécurité, autrement attentatoires à la vie privée puisqu'elles donnent accès au contenu même des conversations ou des échanges de correspondances. Dans son rapport pour 2010, la CNCIS relève ainsi que « *ces mesures sont moins intrusives dans la vie privée et moins attentatoires sur le plan des libertés publiques que l'interception des communications qui permet d'appréhender le contenu des échanges et des conversations* ».

S'agissant de cette procédure, le Conseil constitutionnel relève notamment, dans sa décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006 :

- qu'elle est mise en œuvre par des agents individuellement désignés et dûment habilités des services de police et de gendarmerie nationales spécialement chargés de la prévention des actes de terrorisme ;

- qu'elle est limitée aux données techniques relatives à l'identification des numéros d'abonnement ou de connexion d'une personne désignée, aux données relatives à la localisation des équipements et terminaux utilisés ainsi qu'aux données techniques relatives aux communications d'un abonné portant sur la liste des numéros appelés et appelants, la durée et la date des communications ;

- qu'elle est subordonnée à un accord préalable d'une personnalité qualifiée désignée par la CNCIS et qu'elle est soumise au contrôle de cette commission laquelle adresse des recommandations lorsqu'elle constate un manquement aux règles édictées ou une atteinte aux droits et libertés.

Au regard de ces éléments, le Conseil constitutionnel conclut que « *le législateur a assorti la procédure de réquisition de données techniques qu'il a instituée de précautions propres à assurer la conciliation qui lui incombe entre, d'une part, le respect de la vie privée des personnes et la libertés d'entreprendre des opérateurs et, d'autre part, la prévention des actes terroristes, à laquelle concourt ladite procédure* ».

Il a jugé par ailleurs que « *les personnes ayant un intérêt à agir ne sont pas privées par la disposition critiquée des garanties juridictionnelles de droit commun dont sont assorties les mesures de police administratives* ».

Les limitations apportées ont trait à l'étendue des données de connexions concernées, à la qualité des agents mettant en œuvre cette procédure et aux conditions auxquelles elle est soumise.

I.3 - ACCÈS À CERTAINS FICHIERS ADMINISTRATIFS (ancien article 9 de la loi n°2006-64 du 23 janvier 2006 désormais codifié à l'article L.222-1 du code de la sécurité intérieure)

A. Etat du droit

1. Dispositions de l'article L.222-1 du code de la sécurité intérieure

L'article 9 de la loi du 23 janvier 2006, abrogé à compter du 1^{er} mai 2012 et désormais codifié à l'article L.222-1 du code de la sécurité intérieure, a autorisé les services spécialisés de la police et de la gendarmerie nationale à accéder, pour des finalités administratives ou judiciaires, aux données d'un certain nombre de traitements automatisés administratifs.

Transférées depuis dans l'article L 222-1 du code de la sécurité intérieure, ces dispositions énumèrent les traitements automatisés de données à caractère personnel dont il s'agit :

- le fichier national des immatriculations (dénommé actuellement système d'immatriculation des véhicules) ;
- le système national de gestion des permis de conduire ;
- le système de gestion des cartes nationales d'identité ;
- le système de gestion des passeports ;
- le système informatisé de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France (actuellement, AGDREF) ;
- les données à caractère personnel, mentionnées aux articles L.611-3 à L.611-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, relatives aux ressortissants étrangers qui, ayant été contrôlés à l'occasion du franchissement de la frontière, ne remplissent pas les conditions d'entrée requises ;
- les données à caractère personnel mentionnées à l'article L.611-6 du même code, c'est-à-dire les données biométriques relevées à l'occasion d'une demande ou d'une délivrance de visa (actuellement, Visabio).

En outre, la loi offre la même faculté aux services spécialisés du ministère de la défense, mais seulement dans un cadre administratif.

Alors que ces dispositions ne portaient que sur la prévention et la répression des actes de terrorisme, l'article 33 de la loi du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure a étendu leur champ d'application – mais seulement pour les services du ministère de l'intérieur – à la prévention et à la répression des atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation, définis (conformément à l'article 410-1 du code pénal) comme les « *atteintes à l'indépendance de la Nation, à l'intégrité de son territoire, à sa sécurité, à la forme républicaine de ses institutions, aux moyens de sa défense et de sa diplomatie, à la sauvegarde de sa population en France et à l'étranger et aux éléments essentiels de son potentiel scientifique et économique* ».

Il était en effet apparu, après quelques années d'expérience, qu'il n'était pas cohérent, au plan opérationnel, de cantonner cette procédure aux actes de terrorisme. En effet, une telle restriction, fondée sur la nature de la menace plutôt que sur sa gravité, conduisait à priver les services de police spécialisés de moyens d'action dans des domaines où la menace était aussi grave pour la sécurité nationale que les actes de terrorisme et où, par conséquent, le besoin opérationnel était tout aussi impérieux.

Ainsi les atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation englobent-elles l'espionnage, le sabotage, les atteintes au secret de la défense – autant de domaines où il est nécessaire de pouvoir disposer rapidement d'informations vérifiées pour écarter la menace et où, la plupart du temps, les instruments judiciaires ne sont pas opérants.

En outre, cette extension paraissait cohérente du point de vue du traitement de la menace par les services spécialisés. En particulier, le décret du 27 juin 2008 relatif aux missions et à l'organisation de la direction centrale de la sécurité intérieure (DCRI) confie à celle-ci, de manière globale, la mission de lutter contre « *toutes les activités susceptibles de constituer une atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation* ». Son champ de compétence dépasse donc la prévention et la répression du terrorisme.

De même, lorsque le législateur, par l'article 22 de la loi de finances rectificative du 25 décembre 2007, a permis aux « *services de renseignement spécialisés* » de « *demander aux*

administrations chargées de l'assiette, du recouvrement ou du contrôle des impôts et des recettes douanières de toutes sortes, sans qu'elles puissent leur opposer le secret professionnel, de leur communiquer tout document utile à l'exercice de leurs missions », il a institué cette mesure « aux fins de recherche et de prévention des atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation en matière de sécurité publique et de sûreté de l'Etat » et non seulement en matière de terrorisme.

Il s'agit en définitive d'une mise en cohérence des modes d'action et de la réponse opérationnelle aux menaces graves contre la sécurité nationale.

Enfin, la procédure de l'article L. 222-1 du code de la sécurité intérieure est strictement encadrée :

- les agents doivent être individuellement désignés et spécialement habilités à la consultation des fichiers ;
- tous les contrôles et garanties associés au droit des fichiers, tels qu'ils sont définies par la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, sont applicables ;
- comme pour l'accès aux données de connexion, seuls les services désignés par arrêté ministériel sont autorisés à recourir à la procédure de l'article L. 222-1 du code de la sécurité intérieure.

L'avis de la CNIL rendu par délibération n° 2005-208 du 30 décembre 2005 sur le projet de loi relatif à la lutte contre le terrorisme (loi du 23 janvier 2006) a donc été pris en compte et la CNIL, lors de l'examen des actes réglementaires, a rappelé que le Gouvernement s'était engagé à ce que les accès aux différents traitements soient limités à de simples consultations, sans extraction de données et sans interconnexion avec d'autres fichiers.

En application du droit des fichiers, les décrets et arrêtés autorisant les fichiers mentionnent les services concernés au titre de l'accès aux données.

2. Dispositions réglementaires

Deux arrêtés désignent les services compétents.

L'arrêté du 7 mai 2012, dont la portée dépasse la procédure d'accès aux fichiers (v. *supra*, à propos de l'accès aux données de connexion), désigne les services du ministère de l'intérieur spécialisés dans la prévention et la répression des actes de terrorisme.

Par ailleurs, l'arrêté du 3 août 2011 pris pour l'application de l'article 9 de la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers désigne :

- les services du ministère de l'intérieur autorisés à consulter les fichiers dans un cadre administratif en matière d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation autres que les actes de terrorisme (il s'agit seulement de la direction centrale du renseignement intérieur et de certains services spécialisés de la direction du renseignement de la préfecture de police) ;
- les services du ministère de la défense autorisés à consulter les fichiers dans un cadre administratif au titre du terrorisme (il s'agit des services suivants : le service chargé des questions de protection et de sécurité de la défense et les directions opérationnelles de la

direction générale de la sécurité extérieure ; les sous-directions opérationnelles et les organismes extérieurs de la direction de la protection et de la sécurité de la défense ; la sous-direction de l'exploitation de la direction du renseignement militaire).

B. Description de la mise en œuvre de l'article L.222-1 du code de la sécurité intérieure

Les dispositions adoptées en 2006 représentent un réel progrès dans la mesure où elles autorisent les services spécialisés à disposer d'un accès direct aux fichiers, c'est-à-dire d'y être techniquement raccordés. Une telle situation ne laisse place à aucune consultation « informelle » : l'informatique garde désormais la trace de toute consultation. Ainsi la police nationale accède aux données, notamment pour le système d'immatriculation des véhicules et le système national de gestion des permis de conduire, par l'intermédiaire du portail CHEOPS, qui permet la gestion des droits d'accès de chaque policier en fonction de ses attributions et enregistre chacune de ses consultations.

A ce jour, pour des raisons liées notamment à la rénovation de certains systèmes informatiques du ministère de l'intérieur, cet accès direct n'est toutefois pas ouvert pour tous les fichiers. Dans ce cas, le service concerné se rapproche du gestionnaire du fichier pour obtenir les informations nécessaires. Les consultations sont alors enregistrées au titre du gestionnaire du fichier et non au titre du service qui est le destinataire final des données. En outre, et conformément à la délibération de la CNIL n°2007-368 du 17 décembre 2007 relative au traitement dit TES des passeports biométriques, les services n'ont pas accès à l'image numérisée des empreintes digitales.

C. Bilan opérationnel

La consultation de certains fichiers administratifs est une pratique essentielle aux services de renseignement, indissociable de leur mission de sécurité nationale. Les consultations des fichiers dans le cadre de l'article L. 222-1 du code de la sécurité intérieure sont toutefois difficiles à quantifier, pour deux raisons :

- lorsque les services de police ne disposent pas d'un accès technique au fichier, comme il vient d'être indiqué, ils doivent demander les informations nécessaires à d'autres services (administration centrale ou préfectures);
- lorsqu'ils disposent d'un accès direct, il est techniquement impossible de distinguer les consultations effectuées en fonction de leur motif, de sorte que les consultations dans le cadre de l'article L. 222-1 du code de la sécurité intérieure ne peuvent être isolées.

D'une manière générale, l'accès aux fichiers de documents (carte d'identité, passeport, permis de conduire, titres de séjour, etc.) permet aux services spécialisés de procéder à de multiples vérifications, par exemple :

- déterminer l'identité complète d'une personne dont on ne possède qu'une identité parcellaire ;
- identifier sans risque d'erreur une personne dont on n'a que le nom, par exemple en examinant sa photographie ou son adresse ;
- vérifier si un titre d'identité saisi est vrai ou faux).

L'accès aux documents est également une source de renseignement essentielle dans une démarche d'anticipation. On peut citer quelques exemples :

- dans le cadre d'investigations menées, l'accès au fichier des passeports permet de déterminer si une personne signalée est susceptible de voyager afin de signaler son passeport (par exemple au fichier des personnes recherchées), ce qui permettra de reconstituer les déplacements de cette personne ;
- certains personnes présentes à l'étranger et ne se sachant pas surveillés peuvent demander un passeport ou le faire renouveler, ce qui permet de retrouver leur trace ;
- lorsqu'une personne surveillée déclare la perte ou le vol de son passeport en vue de sa falsification et de son utilisation par un tiers, il est essentiel de consulter le fichier afin de pouvoir signaler les caractéristiques du titre.

Ces consultations de fichiers s'inscrivent dans la démarche plus générale de documentation qui est celle, en permanence, des services de renseignement.

D. Effets de la prorogation des dispositions législatives

Le dispositif de l'article L. 222-1 du code de la sécurité intérieure est un élément de lutte contre le terrorisme qui a démontré son efficacité. En permettant l'accès direct aux fichiers, il garantit un accès permanent à l'information aux services de lutte anti-terroriste, qui sont parfois amenés à effectuer des vérifications dans des délais très brefs. Ils peuvent également accéder aux informations à toute heure, sans être tributaires des horaires d'ouverture des services préfectoraux ou de l'administration centrale, et sont donc beaucoup plus réactifs pour répondre à une éventuelle menace.

Par ailleurs, s'agissant d'affaires de terrorisme, il est important que l'identité de la personne faisant l'objet d'une demande de renseignement reste confidentielle, ce que garantit un accès direct aux différents fichiers.

Enfin, ce dispositif est strictement encadré. Il est soumis aux garanties prévues tant par la loi du 6 janvier 1978 que par celles de l'article L. 222-1 du code de la sécurité intérieure :

- comme pour l'accès aux données de connexion, seuls les agents de certains services désignés par arrêté ministériel sont autorisés à recourir à la procédure de l'article L.222-1 du code de la sécurité intérieure ;
- les agents doivent être individuellement désignés et spécialement habilités à la consultation des fichiers ;
- les consultations des fichiers concernées sont tracées, ce qui permet notamment d'en identifier l'auteur et de l'interroger sur le motif de la consultation ou sur l'identité du destinataire des informations si la consultation est indirecte ;
- tous les garanties et contrôles prévus par le droit des fichiers s'appliquent, notamment le contrôle de la CNIL.

L'utilisation marginale de ces fichiers à des fins de renseignement ou de police judiciaire, dans les domaines les plus étroitement liés à la sécurité nationale, n'en modifie pas la nature juridique : d'une manière générale, les services de renseignement et les services enquêteurs ont besoin, eu égard à l'importance des enjeux de sécurité nationale, d'accéder à des sources documentaires de nature très diverse, sans que cela fasse de ces sources documentaires des fichiers de police.

A cet égard, il convient de rappeler que d'autres lois offrent aux services de renseignement ou à divers services de police un accès à d'autres sources, même en dehors du champ de compétences du ministère de l'intérieur. On peut citer par exemple les dispositions suivantes :

- l'article 5 de la loi du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure (communication aux services de police d'informations, notamment fiscales, « dans le cadre de la lutte contre les activités lucratives non déclarées portant atteinte à l'ordre public et à la sécurité publique »), plusieurs fois modifié depuis lors, et aujourd'hui codifié à l'article L. 135 L du livre des procédures fiscales (échanges d'informations entre services fiscaux et services de police) ;
- l'article 22 de la loi de finances rectificative du 25 décembre 2007 (échanges d'informations entre les services fiscaux et les services de renseignement).

L'équilibre entre la sauvegarde de l'ordre public et les droits des personnes repose sur l'encadrement donné par le législateur à ces pratiques, comme il en a disposé à l'article 9 de la loi du 23 janvier 2006 désormais abrogé et codifié à l'article L. 222-1 du code de la sécurité intérieure.

II. MESURES TENDANT A RENFORCER LA PREVENTION ET LA REPRESSION DES ACTES DE TERRORISME

A. Etat du droit

1. La législation pénale anti-terroriste

Les principales lois à l'origine du dispositif pénal de lutte contre le terrorisme sont les suivantes :

- la loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat, qui a défini la notion de terrorisme, mais uniquement pour en tirer des conséquences procédurales (compétence parisienne, garde à vue allongée) ;
- la loi n° 86-1322 du 30 décembre 1986 complétant la loi précitée, notamment pour prévoir une cour d'assises composée seulement de magistrats ;
- la loi n° 92-686 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique, qui a inséré les actes de terrorisme dans le nouveau code pénal, pour en faire des infractions spécifiques et plus sévèrement sanctionnées ;
- la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, qui a maintenu et précisé la procédure dérogatoire applicable aux actes de terrorisme ;
- la loi n° 95-125 du 8 février 1995, qui a allongé la prescription des crimes et des délits terroristes ;
- la loi n° 96-647 du 22 juillet 1996 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 judiciaire, qui a notamment créé l'association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un acte de terrorisme, définie comme constituant également un acte de terrorisme ;

- la loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996 relative à la détention provisoire et aux perquisitions de nuit en matière de terrorisme, qui a permis les perquisitions de nuit en enquête de flagrance, préliminaire ou au cours de l’instruction ;
- la loi n° 97-1273 du 29 décembre 1997 tendant à faciliter le jugement des actes de terrorisme ;
- la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, qui a notamment facilité les contrôles d’identité pour lutter contre le terrorisme, créé le délit de financement des actes de terrorisme et prévu la peine de confiscation générale de l’ensemble des biens des personnes coupables d’actes de terrorisme ;
- la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité qui a créé de nouvelles possibilités d’investigations applicables en matière de terrorisme et de délinquance ou de criminalité organisée, comme les écoutes téléphoniques lors de l’enquête, les infiltrations et les sonorisations ;
- la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, qui a permis une garde à vue de six jours en cas de risque d’attentats ;
- la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d’orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, qui a permis la captation de données informatiques ;
- la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, qui a renforcé la présence de l’avocat en garde à vue, y compris pour les gardes à vue en matière de terrorisme.

11. Droit pénal

La force du dispositif judiciaire français en matière de terrorisme repose sur un droit spécialisé (infractions spécifiques, règles procédurales exorbitantes du droit commun) et sur des magistrats et services d’enquêtes spécialisés.

L’article 421-1 du code pénal définit la notion d’acte de terrorisme par la réunion de deux éléments :

- l’existence d’un des crimes et délits de droit commun limitativement énumérés par cet article ;
- une relation intentionnelle, qui caractérise la circonstance de terrorisme, entre cette infraction et une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l’ordre public par l’intimidation ou la terreur.

Les actes de terrorisme sont punis de peines aggravées (art. 421-3 et suivants du code pénal).

Par ailleurs, sont également incriminées des infractions terroristes par nature ou pouvant en revêtir ce caractère :

- l’acte de terrorisme écologique (art. 421-2 et 421-4 du code pénal) ;
- l’association de malfaiteurs terroriste délictuelle et criminelle (art. 421-2-1, 421-5 et 421-6 du code pénal) ;
- la direction et l’organisation d’une association de malfaiteurs délictuelle ou criminelle en vue de préparer des actes terroristes (art. 421-5 alinéa 2 du code pénal) ;
- l’acte de financement d’une entreprise terroriste (art. 421-2-2 du code pénal), avec en outre un dispositif de « gel » des avoirs et une peine complémentaire de confiscation de l’ensemble des biens du délinquant terroriste et affectation du produit des

condamnations au fonds de garantie des actes de terrorisme (art. 422-6 et 422-7 du code pénal) ;

- la non-justification de ressources de toute personne étant en relations habituelles avec un ou plusieurs personnes se livrant à des actes de terrorisme (art. 421-2-3 du code pénal) ;
- le recel d'auteurs d'un acte de terrorisme (art. 434-6 du code pénal).

La clé de voûte des infractions en matière de terrorisme est l'infraction d'association de malfaiteurs en vue de préparer des actes de terrorisme définie par l'article 421-2-1 du code pénal : cet article énonce que « constitue également un acte de terrorisme le fait de participer à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un des actes de terrorisme mentionnés aux articles précédents ».

Cette infraction permet d'ouvrir des enquêtes judiciaires très en amont, avant la commission d'actes de terrorisme, en intégrant les éléments de renseignements collectés par les services spécialisés.

Elle incrimine ainsi les actes préparatoires aux actes de terrorisme. La peine prévue est de 10 ans d'emprisonnement et 225 000 euros pour toute participation à une association de malfaiteurs terroriste. Elle est portée à 20 ans et 350 000 euros lorsque le groupement formé avait pour objet la préparation d'actes de terrorisme considérés comme graves car mettant en danger l'intégrité physique de personnes (crimes, attentat via destruction par substance explosive, etc. ; articles 421-5 et 421-6 du code pénal).

C'est cette infraction qui est régulièrement retenue et admise par la jurisprudence pour poursuivre les membres de réseaux terroristes qui ont été interpellés avant de mettre en œuvre leur projet.

Aux termes de l'article 706-25-1 du code de procédure pénale, en matière de terrorisme, l'action publique des crimes se prescrit par 30 ans, et l'action publique des délits se prescrit par 20 ans.

12. Droit de la presse

Des incriminations spécifiques sont prévues à l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Ainsi, la provocation directe d'actes de terrorisme, qu'elle soit ou non suivie d'effet, est punissable lorsqu'un des moyens prévus à l'article 23 de la même loi a été utilisé, à savoir « soit des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit tout moyen de communication au public par voie électronique ».

Parmi les moyens cités pour définir la provocation, la mention de « tout moyen de communication au public par voie électronique », a été ajoutée par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et renvoie à l'utilisation d'internet, dont l'expansion n'avait pas été anticipée par les lois de 1986 et 1992 qui avaient introduit ces infractions.

En outre, ce même article 24 incrimine l'apologie des actes de terrorisme.

La peine prévue tant pour la provocation directe que pour l'apologie est de 5 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende.

Il convient de souligner que la provocation directe et l'apologie ne figurent pas parmi les délits mentionnés à l'article 421-1 du code pénal. En conséquence, ces délits obéissent aux règles de prescription et de procédures spécifiques prévues par les articles 51, 52, 53 et 65 de la loi du 29 juillet 1881 :

- il ne peut être procédé qu'à la saisie de quatre exemplaires de l'écrit, du journal ou du dessin incriminé (art. 51) ;
- la personne ne peut être préventivement arrêtée (art. 52), ce qui interdit également une mesure de contrôle judiciaire, puisque son inobservation serait privée de toute sanction (Cass. crim. 16 juillet 1986 ; BC n° 235) ;
- la citation doit obéir à des règles précises, à peine de nullité (art. 53) ;
- l'action publique et l'action civile se prescrivent, après trois mois révolus, à compter du jour où ils auront été commis ou du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite s'il en a été fait (art. 65).

Ne figurant pas parmi les délits mentionnés à l'article 421-1 du code pénal, la provocation directe et l'apologie sont aussi soumis (sous les réserves précitées prévues par la loi de 1881) aux règles de procédure de droit commun : elles ne bénéficient pas de la possibilité de recourir aux techniques spéciales d'enquête prévues pour lutter contre les actes de terrorisme ou la criminalité organisée et la poursuite de ces délits relèvent de l'ensemble des juridictions du territoire national dont la compétence résulte de l'article 43 du code de procédure pénale (il n'y a pas de possibilité de centraliser les poursuites auprès du tribunal de grande instance de Paris comme c'est le cas pour les actes de terrorisme).

13. Procédure pénale

Les infractions terroristes obéissent à un régime procédural particulier.

Elles sont soumises à un régime de garde à vue spécifique (article 706-88 à 706-88-2 du CPP).

La garde en vue en matière de terrorisme est soumise aux règles du code de procédure pénale applicables à toutes les infractions, quelles qu'elles soient, concernant les critères permettant le placement en garde à vue et les droits de la personne placée en garde à vue.

Depuis la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, pour placer en garde à vue, l'existence de raisons plausibles de soupçonner la personne ne suffit plus : il convient en outre de préciser en quoi la garde à vue est l'unique moyen de parvenir à un ou des objectifs précisément définis et listés dans la loi (empêcher que la personne ne modifie les preuves par exemple).

La personne gardée à vue en matière de terrorisme bénéficie également, comme pour n'importe quelle autre infraction, des droits attachés à la mesure (droit de prévenir un proche, droit à un médecin, droit au silence, droit d'être assisté immédiatement par un avocat, sauf raisons impérieuses). Auparavant, en matière de terrorisme, la personne en garde à vue ne pouvait bénéficier d'un avocat qu'à compter de la 72^e heure.

La garde à vue en matière de terrorisme demeure cependant spécifique sur deux points :

- l'accès à l'avocat peut être reporté pour raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête, soit pour permettre le recueil ou la conservation de preuves, soit pour prévenir une atteinte aux personnes, pour un délai maximal de 72 heures (ce délai est de 12 ou 24 heures maximum selon les cas en droit commun, et de 48 heures en matière de criminalité et délinquance organisées) ;

- la durée maximale de la garde à vue (48 heures en droit commun) peut être prolongée par un magistrat (juge des libertés et de la détention ou juge d'instruction selon la procédure) et ainsi portée à 96 heures (4 jours), y compris pour des mineurs de 16 ans et plus, impliqués « comme auteurs ou complices à la commission de l'infraction » ou, exceptionnellement, à 144 heures (6 jours) s'il existe un risque sérieux de l'imminence d'une action terroriste en France ou à l'étranger ou si les nécessités de la coopération internationale le requièrent impérativement⁶.

Comme en matière de criminalité et délinquance organisées, il est possible, en matière de terrorisme, de mettre en œuvre plusieurs techniques spéciales d'enquêtes, notamment :

- d'effectuer des opérations d'infiltration, autorisées par le procureur de la République ou le juge d'instruction (articles 706-81 à 706-87 du CPP) ;
- d'effectuer des saisies et perquisitions en dehors des heures légales, soumises à un régime d'autorisation particulier (articles 706-89 à 706-94 du CPP) ;
- en enquête de flagrance ou préliminaire, d'effectuer des écoutes téléphoniques pour une durée d'un mois renouvelable une fois, après autorisation du juge des libertés et de la détention, à la requête du procureur de la République (article 706-95 du CPP) ;
- de mettre en œuvre la sonorisation et la fixation d'images de tout lieu ou véhicule public ou privé ordonnées par le juge d'instruction, sans le consentement des intéressés (article 706-96 à 706-102 du CPP) ;
- de recourir à la captation des données informatiques (articles 706-102-1 à 706-102-9 du CPP, résultant de la loi du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure), définie comme la mise en place d'« un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, d'accéder, en tous lieux, à des données informatiques, de les enregistrer, les conserver et les transmettre, telles qu'elles s'affichent sur un écran pour l'utilisateur d'un système de traitement automatisé de données ou telles qu'il les y introduit par saisie de caractères ».

L'objectif poursuivi est de donner aux enquêteurs la possibilité d'utiliser des dispositifs techniques visant à capter en temps réel, « en direct », des données informatiques utilisées ou saisies sur un ordinateur, avant que celles-ci ne soient supprimées ou modifiées (par cryptage par exemple). Ce dispositif est également destiné à permettre de prendre connaissance de textes tapés sur un ordinateur, puis transportés grâce à un périphérique (clé USB, CD ROM, etc.) sur un autre ordinateur choisi au hasard et non surveillé (type cybercafé), ce que les délais de mise en place d'une interception de télécommunications sur ce dernier ne permettraient pas de réaliser. Il peut en outre permettre de prendre connaissance, en contournant de la même manière l'obstacle du cryptage, des messages échangés en temps réel entre deux interlocuteurs dans le cadre de conversations sur internet (forums de discussion, etc.).

La captation de données informatiques ne peut être mise en œuvre que pour une durée de 4 mois renouvelable une seule fois (article 706-102-3 du CPP). La mise en place du dispositif ne peut concerner les systèmes automatisés de traitement des données se trouvant dans les lieux visés aux articles 56-1, 56-2 et 56-3 ni être réalisée dans le véhicule, le bureau ou le domicile des personnes visées à l'article 100-7 (député, sénateur, avocat ou magistrat ; article 706-102-5, alinéa 3, du CPP). Lorsque la mise en place du dispositif technique nécessite de

⁶. Depuis leur adoption par la loi du 23 janvier 2006, ces dernières dispositions n'ont été utilisées qu'une seule fois en France, et dans un cas où la garde à vue de 6 jours s'est fait en deux temps et non de manière continue : le mis en cause avait été interpellé une première fois puis libéré ; et, par suite de nouveaux éléments, il avait été replacé en garde à vue.

pénétrer de nuit dans un local d'habitation, seul le juge des libertés et de la détention peut autoriser cette modalité de mise en œuvre de la captation de données informatiques ordonnée par le juge d'instruction (article 706-102-5, 1^{er} alinéa, du CPP).

Il en va ainsi lorsque le dispositif technique employé est constitué par un appareil. La loi réserve toutefois la possibilité alternative d'utiliser des dispositifs techniques sous la forme de logiciels (de type « keylogger ») pouvant être installés par un réseau de communications électroniques (internet) ne nécessitant pas d'installation physique sur l'appareil objet de la mesure (article 706-102-5, alinéa 2, du CPP).

Enfin, outre cette possibilité de captation de données informatiques, il convient de rappeler l'article 706-25-2 du code de procédure pénale, issu également de la loi du 14 mars 2011, permettant aux cyberpatrouilles d'enquêter sur les infractions d'apologie du terrorisme et provocation au terrorisme. Les organisations terroristes font en effet une utilisation massive d'internet, en se servant notamment du réseau comme outil de menace et de propagande.

Afin de renforcer l'efficacité de la lutte contre l'apologie du terrorisme et la provocation au terrorisme prévus et réprimés par l'article 24 (6^e alinéa) de la loi du 29 juillet 1881, l'article 706-25-2 du code de procédure pénale autorise désormais les services enquêteurs spécialement habilités à cette fin à :

- participer sous un pseudonyme aux échanges électroniques ;
- à être en contact par ce moyen avec les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions ;
- et à extraire, acquérir ou conserver par ce moyen les éléments de preuve et les données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions.

Les actes de terrorisme sont soumis à une compétence judiciaire spécifique : il est prévu une compétence concurrente entre les juridictions locales et le tribunal de grande instance de Paris. En pratique, les poursuites, l'instruction, et l'application des peines sont centralisées au tribunal de grande instance de Paris (art 706-17 et 706-22-1 du CPP).

Cette centralisation se manifeste par la création d'un pôle anti-terroriste au tribunal de grande instance de Paris qui réunit magistrats du parquet (8), juges d'instruction (8) et juge d'application des peines, tous spécialisés en matière de terrorisme et spécialisés dans cette matière.

En outre, il est prévu le jugement des crimes terroristes par une cour d'assises spécialement composée de magistrats professionnels pour les accusés majeurs et les mineurs de plus de 16 ans (art. 706-25 du CPP).

2. Cadre constitutionnel et conventionnel

21. Cadre constitutionnel

La quasi-totalité des lois successivement adoptées pour lutter contre le terrorisme ont été soumises au Conseil constitutionnel.

Ainsi, la loi du 9 septembre 1986, dans laquelle la législation antiterroriste trouve sa source, a fait l'objet d'une décision du 3 septembre 1986 (n° 86-213 DC).

Depuis lors, la législation anti-terroriste a été complétée, pour l'essentiel, par cinq textes : la loi du 22 juillet 1996 qui faisait suite aux attentats terroristes commis sur le sol français pendant l'été 1995 ; la loi du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne ; la loi du 18

mars 2003 pour la sécurité intérieure ; la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité ; la loi du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme.

Parmi toutes ces lois, seule celle du 15 novembre 2001 n'a pas été déférée au Conseil constitutionnel (sans doute au regard du traumatisme causé par les attentats du 11 septembre, à la suite desquels elle est intervenue).

D'une manière générale, le contrôle du Conseil constitutionnel s'est traduit par une validation des dispositions adoptées par le Parlement. Toutefois, des censures partielles ou des réserves ont assorti chacune de ses décisions, sans remettre en cause les grandes options choisies par le législateur.

En 1986, dans la décision précitée, le Conseil a ainsi jugé que la définition de l'acte de terrorisme, reposant sur la combinaison d'un crime ou d'un délit de droit commun en lien « avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur », satisfaisait aux conditions de clarté et de précision exigées de la loi pénale. Il a également validé le choix d'un recours à des règles de procédure spécifiques, et notamment la poursuite des crimes terroristes devant une cour d'assises spécialement composée ou la possibilité de prolonger la durée des gardes à vue : il a été jugé qu'il était loisible au législateur de prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, pourvu que ces différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect des droits de la défense.

En 1996, le législateur avait souhaité introduire dans la liste des actes terroristes le délit d'aide à l'entrée ou au séjour irrégulier des étrangers. Le Conseil constitutionnel a censuré cette disposition, estimant que le législateur avait « entaché son appréciation d'une disproportion manifeste », dans la mesure où les agissements visés n'étaient pas des actes matériels directement attentatoires à la sécurité des biens ou des personnes mais constituaient un simple comportement d'aide à des personnes en situation irrégulière qui n'était pas en relation immédiate avec la commission de l'acte terroriste. Le Conseil a également relevé qu'au cas où un lien avec une entreprise terroriste apparaîtrait, les faits pourraient être poursuivis sous d'autres qualifications, comme le recel de criminel ou la participation à une association de malfaiteurs.

Dans sa décision du 19 janvier 2006, le Conseil rappelle que le législateur doit effectuer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes et des biens, et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties. Parmi ces libertés figurent évidemment la liberté individuelle au sens de l'« habeas corpus », la liberté d'aller et venir, l'inviolabilité du domicile privé, le secret des correspondances et le respect de la vie privée, autant de libertés auxquelles la lutte contre le terrorisme impose d'apporter certaines restrictions.

Enfin, le 17 février 2012, le Conseil constitutionnel, saisi à la suite d'une question prioritaire de constitutionnalité, s'est prononcé sur la nouvelle disposition de l'article 706-88-2, ajoutée au code de procédure pénale par la loi du 14 avril 2011 relative à la garde à vue issue de la loi du 14 avril 2011. Elle prévoyait la possibilité par le juge des libertés et de la détention saisi par le procureur de la République ou le juge d'instruction de limiter le choix de l'avocat du gardé à vue en matière de terrorisme. Le Conseil a déclaré cet article contraire à la Constitution, estimant qu'il n'encadrerait pas suffisamment les conditions dans lesquelles le

juge des libertés et de la détention pouvait faire usage de cette faculté que lui reconnaissait la loi.

22. *Cadre conventionnel*

La France est partie à plusieurs conventions en matière de terrorisme telles que la Convention européenne pour la répression du terrorisme signée à Strasbourg le 27 janvier 1977 ou la convention pour la répression des actes de terrorisme nucléaire adoptée à New York le 13 avril 2005.

Il convient de relever que les conventions sectorielles relatives à la lutte contre le terrorisme ne comprennent pas de définition globale du terrorisme mais l'énumération d'une série d'actes pouvant faire l'objet d'une qualification de « terrorisme ». Les négociations portant sur une convention internationale définissant de manière générale ce crime sont à ce stade dans l'impasse en raison des divergences sur le champ d'application de la définition (les Etats de l'Organisation de la coopération islamique souhaitent exclure les actes commis contre des forces armées sous un régime d'occupation, et inclure des actes commis par des forces armées).

La Cour européenne des droits de l'homme a soulevé le problème de l'expulsion dans son arrêt *Boujlifa c. France* du 21 octobre 1997 : estimant que les infractions commises par le requérant constituaient une atteinte particulièrement grave à la sécurité publique et soulignant que le requérant n'avait jamais manifesté la volonté d'obtenir la nationalité française, elle énonce que l'arrêté d'expulsion n'était pas disproportionné aux buts légitimes poursuivis. Dans un arrêt *Boughanemi c. France* du 24 avril 1996, la Cour, se prononçant sur des problèmes similaires, a relevé que le requérant avait des liens familiaux très étroits avec la France mais, dans la mesure où il avait conservé la nationalité tunisienne et maintenu des liens avec la Tunisie, et qu'il n'avait jamais manifesté la volonté d'obtenir la nationalité française, la Cour a conclu que la mesure d'expulsion n'était pas, là non plus, disproportionnée aux buts légitimes poursuivis.

Le droit européen autorise par ailleurs certaines limitations à la liberté d'expression.

Ainsi l'article 5 de la convention du Conseil de l'Europe de 2005 sur la prévention du terrorisme oblige-t-elle les Etats membres à incriminer la provocation publique à une infraction terroriste. Si cette convention laisse les Etats membres libres de la manière dont ils entendent mettre en œuvre cette incrimination, le préambule et l'article 12 (clause de sauvegarde) rappellent que la mise en œuvre de cette incrimination devrait être subordonnée au principe de proportionnalité eu égard aux buts légitimes poursuivis et à leur nécessité dans une société démocratique « et devraient exclure toute forme d'arbitraire, de traitement discriminatoire ou raciste ».

L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) dispose quant à lui que toute personne a droit à la liberté d'expression et, dans sa jurisprudence, la CEDH se montre très exigeante s'agissant de la répression pénale des infractions restreignant la liberté d'expression : l'« ingérence » doit être absolument nécessaire pour répondre à un besoin social impérieux et être proportionnée aux buts légitimes poursuivis (*Ceylan c. Turquie* [GC], n° 23556/94, ECHR 1999-IV). La CEDH considère que même les déclarations apportant un soutien moral à des mouvements terroristes sont protégées par l'article 10 si les autorités sont incapables de fournir des preuves convaincantes que lesdites déclarations pourraient avoir « des conséquences néfastes pour la défense de l'ordre et la prévention du crime » (*Öztürk c.*

Turquie [GC], n° 22479/93, ECHR 1999-VI).

Elle a par ailleurs estimé que les déclarations exprimant de l'hostilité à l'encontre des autorités nationales, un soutien à des aspirations séparatistes, des critiques virulentes à l'égard de l'action gouvernementale, une condamnation de la démocratie, ou promouvant la charia, sont protégées au sens de l'article 10 dans la mesure où elles ne prônent pas directement la violence (*Association Ekin c. France*, n° 39288/98, ECHR 2001-VIII).

S'agissant de l'apologie du terrorisme, le principal enseignement est donc que la CEDH est très exigeante s'agissant de l'appréciation portée sur le danger des messages diffusés, à l'instar de la Convention de 2005 qui exige que les messages « créent un danger » – restriction que ne connaît pas le droit interne.

23. La décision-cadre du 28 novembre 2008

La décision-cadre 2008/919/JAI du 28 novembre 2008 modifiant la décision-cadre relative à la lutte contre le terrorisme résulte d'une initiative de la Commission, qui a déposé un instrument visant à compléter la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme afin d'intégrer dans l'acquis de l'Union les avancées résultant de la convention du Conseil de l'Europe relative à la prévention du terrorisme du 16 mai 2005.

Cette convention comportait des obligations nouvelles pour les États membres de l'Union européenne, notamment l'obligation d'introduire les incriminations suivantes dans leur droit au cas où ces faits ne seraient pas encore incriminés :

- la provocation publique à commettre des actes de terrorisme ;
- le recrutement en vue de commettre des actes de terrorisme ;
- l'entraînement pour le terrorisme.

Pour la Commission, la modification de la décision-cadre de 2002 avait pour but d'intégrer ces incriminations dans l'acquis de l'Union, en permettant notamment l'application aux nouvelles infractions du régime défini par la décision-cadre de 2002 relatif aux peines, aux règles de compétence ou à l'application du mandat d'arrêt européen.

En outre, la décision-cadre imposait de considérer comme des infractions liées aux activités terroristes certains faits déjà incriminés dans toutes les législations des États membres de l'Union européenne, quand bien même un acte de terrorisme n'était pas commis :

- le vol aggravé commis en vue de réaliser un acte de terrorisme ;
- le chantage commis en vue de réaliser un acte de terrorisme ;
- l'établissement de faux documents administratifs commis en vue de réaliser certains crimes ;

La négociation de la décision-cadre a fait apparaître plusieurs points délicats.

En ce qui concerne l'incrimination de l'incitation publique à commettre des actes de terrorisme, certaines inquiétudes se sont exprimées en raison de la compréhension extrêmement large, par certains États membres, des exigences liées au respect de la liberté d'expression. Plusieurs clauses dites « de sauvegarde » ont en conséquence été introduites, ayant pour objectif d'assurer un équilibre satisfaisant entre la répression des comportements et la défense des libertés publiques et, plus généralement, de s'assurer que l'instrument est bien « proportionné » aux buts poursuivis (article 2.1, article 1^{er} bis de la décision-cadre 2002/475/JAI modifiée par la décision-cadre 2008/919/JAI).

En ce qui concerne l'incrimination de la tentative, certaines délégations (Allemagne, Pologne, Suède, République tchèque) se sont opposées à l'obligation d'incriminer la tentative pour certaines des nouvelles infractions introduites par l'instrument, par crainte de devoir punir des comportements se situant trop en amont de l'infraction terroriste proprement dite. Pour répondre à ces objections, il a été décidé de rendre optionnelle l'incrimination de la tentative de recrutement et d'entraînement (article 4.3 de la décision-cadre 2002/475/JAI modifiée par la décision-cadre 2008/919/JAI).

B. Application de la législation anti-terroriste

1. Observations générales

11. Les qualifications pénales

La qualification terroriste induit l'application de la législation anti-terroriste, qui répond de manière adaptée et proportionnée à la gravité et à la complexité de la menace terroriste, en permettant la mise en œuvre de techniques spéciales d'enquête contrôlées par un juge du siège.

Le recours à ces qualifications ne saurait correspondre à l'application d'un droit exceptionnel, en raison des garanties suivantes :

- la législation anti-terroriste n'est pas un droit d'exception mais un droit spécifique s'intégrant dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée, soumis aux mêmes garanties procédurales admises pour toute infraction ;
- dans toutes les procédures judiciaires où la qualification terroriste est visée, elle a été retenue souverainement par les magistrats après examen attentif des faits ;
- les faits susceptibles d'être qualifiés de terroristes en raison de leur mobile, s'ils ont en commun une certaine gravité, ne concernent pas seulement les meurtres ou les attentats à la bombe, mais aussi des infractions de moindre gravité, qui troublent toutefois particulièrement l'ordre public ;
- à tout moment de la procédure, cette circonstance aggravante terroriste, attribuée initialement à tout ou partie des faits, peut être abandonnée au profit d'une qualification « de droit commun », et à l'initiative de toutes les parties qui peuvent contester cette qualification tout au long de la procédure, ainsi qu'à l'audience.

112 infractions, selon la nomenclature du ministère de la justice, sont ainsi qualifiées d'actes de terrorisme. Le point commun des actes ainsi incriminés résulte de leur finalité terroriste dans la mesure où ils sont commis intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur.

La spécificité de ce contentieux tient à la part des crimes punissables par rapport aux délits : on dénombre 62 crimes et 50 délits, les premiers représentant ainsi plus de 69 % des infractions. Ce déséquilibre en faveur des infractions les plus graves reflète la gravité intrinsèque des atteintes ainsi incriminées.

Sur la base de ce champ d'infractions, les statistiques issues du casier judiciaire national apportent un certain nombre d'éclairages.

12. Statistiques

Entre 2000 et 2010, le nombre d'infractions visées dans les décisions judiciaires et ayant donné lieu à condamnation définitive passe de 231 à 195, avec des évolutions annuelles variables : les années 2006 à 2009 ont connu un pic d'infractions retenues par les juridictions, avec un maximum de 343 en 2008.

Il faut noter, dans la perspective d'une interprétation de ces données, que plusieurs de ces infractions peuvent être dénombrées pour une seule condamnation.

Il convient en outre de préciser que :

- le rapport entre les crimes et les délits au sein du nombre total d'infractions a évolué très nettement dans la mesure où la part des crimes, absents ou très peu représentés dans les infractions entre 2000 et 2002, a progressivement augmenté pour représenter, en 2010, 34 % des infractions ayant entraîné des déclarations de culpabilité ;
- les qualifications très majoritairement retenues par les juridictions sont, concernant les délits, la participation à une association de malfaiteur en vue de la préparation d'un acte terroriste (retenue 75 fois en moyenne par an dans la décennie) et, s'agissant des crimes, les destructions et dégradations à finalité terroriste (retenues 14 fois en moyenne par an dans la décennie).

S'agissant des condamnations mentionnant comme infraction principale une infraction entrant dans le champ du terrorisme, leur nombre est très inférieur car une condamnation peut concerner plusieurs infractions.

2. Droit de la presse

Il convient de préciser au préalable que, du fait d'un délai de prescription très court (3 mois), la plupart des procédures ouvertes sur le fondement de la loi du 29 juillet 1881 ont sans doute abouti à un classement sans suite (qui n'est pas quantifiable en l'état).

Sur le nombre de condamnations intervenues de ces chefs :

- le délit de provocation à la commission d'un acte de terrorisme n'est pas recensé au casier judiciaire national comme ayant donné lieu à condamnation depuis 1994.
- en revanche, le délit d'apologie d'un acte de terrorisme a été sanctionné à 14 reprises depuis cette même date (condamnations prononcées par 11 juridictions de ressorts différents, répartis sur le territoire national).

Sur les 14 condamnations recensées depuis 1994, 8 d'entre elles concernent des faits commis entre le 15 septembre et le 18 octobre 2001, soit immédiatement après les attentats commis aux Etats-Unis le 11 septembre 2001. Ces condamnations concernent presque exclusivement des faits commis une seule fois.

Le délit d'apologie d'un acte de terrorisme n'a toutefois donné lieu à condamnation de manière unique qu'à deux reprises, une fois en 2001 et une fois en 2008 : en 2001, la condamnation prononcée contre un majeur avait été de quatre mois d'emprisonnement ferme ; en 2008, le tribunal pour enfants avait dispensé de peine un mineur, âgé de 16 ans à la date des faits.

Dans 7 des 12 condamnations pour lesquelles ce délit a été donné lieu à condamnation en concours avec d'autres infractions, le délit d'outrage ou celui d'injure publique envers une personne dépositaire de l'autorité publique était également visé.

Dans 2 cas, le délit de dégradation d'un bien d'utilité publique était visé en concours avec celui d'apologie d'un acte de terrorisme.

Enfin, dans 2 cas également, était visé en concours le délit d'injure publique à caractère racial ou celui de provocation à la haine raciale.

Les peines prononcées dans ces 12 condamnations sont très variées, les magistrats utilisant toute l'échelle des peines prévues par la loi.

3. Association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste

L'association de malfaiteurs terroriste est sans doute l'infraction la plus utilisée par les magistrats spécialisés chargés de la lutte contre le terrorisme (membres de la section antiterroriste du parquet de Paris et juges d'instruction), celle-ci leur permettant d'ouvrir des enquêtes judiciaires très en amont et donc de lutter préventivement contre le terrorisme.

Ainsi, depuis 2002, 13 filières d'acheminement au *jihad* ont été démantelées et leurs membres définitivement condamnés principalement sur ce chef d'infractions, ce qui correspond à 93 personnes condamnées au total.

Cette infraction permet ainsi de poursuivre et réprimer les actes préparatoires tels que l'acquisition de matériel de toute nature devant servir au projet terroriste, les repérages de cibles, le recrutement d'individus, si besoin par internet ou encore les formations diverses des membres de l'entreprise terroriste.

Ce constat est corroboré par le fait que le délit fait l'objet d'un taux annuel de condamnation unique, par rapport au nombre d'infractions ayant donné lieu à condamnation, compris entre 20 et 40 %.

Entre 2000 et 2010, la totalité des condamnations pour le seul délit de participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un acte de terrorisme ont donné lieu au prononcé d'une peine d'emprisonnement. Pour 94 % de ces condamnations, l'emprisonnement prononcé a été, en tout ou partie, ferme.

Lorsqu'une peine d'emprisonnement ferme a été prononcée, le quantum moyen annuel se situe entre 2 et 5 ans. Il n'est pas observé d'évolution tendancielle sur dix ans concernant ce quantum moyen, les variations annuelles dépendant alors probablement de la nature des faits et de la personnalité des condamnés.

C. Objet du projet de loi

Même si la législation française en matière de lutte contre le terrorisme est particulièrement complète, elle comporte une lacune qui ne peut être comblée que par la loi.

Il est actuellement impossible de poursuivre et de condamner une personne qui participe à l'étranger à un acte terroriste, et en particulier à une association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste, mais qui n'a commis aucun acte délictueux en France. L'examen des principales affaires d'acheminement au *jihad* qui ont été définitivement jugées montre en effet que les condamnations ne sont possibles que si :

- ont été commis en France des faits préparatoires à la participation à un camp d'entraînement à l'étranger ;

- ou les faits d'association de malfaiteurs terroristes commis à l'étranger étaient connexes à d'autres faits d'association de malfaiteurs terroristes commis en France, formant un tout indissociable (Cass. crim., 26 novembre 2008).

Lorsque ces conditions ne sont pas remplies, les poursuites des délits qualifiés de terroristes en application des articles 421-1 et suivants du code pénal et une condamnation ne sont possibles que si les faits sont également punis à l'étranger et que l'Etat étranger dénonce les faits à la France, conformément aux articles 113-6 et 113-8 du code pénal⁷.

C'est pourquoi le projet de loi permet la répression à l'encontre de toute personne française qui s'est rendue à l'étranger pour commettre de tels délits, en particulier pour y suivre des travaux d'endoctrinement à des idéologies conduisant au terrorisme, en participant notamment à des camps d'entraînement, sans qu'il soit besoin d'attendre qu'elle commette des infractions de nature terroriste sur le territoire national. Un tel préalable n'est plus envisageable au regard des évolutions du terrorisme contemporain, qui recourt de plus en plus aux modes d'actions kamikazes après un parcours de radicalisation et d'entraînement de plus en plus bref.

D. Options possibles

Compte tenu de l'objectif précis poursuivi par le gouvernement d'appréhender la participation de Français à des actes terroristes à l'étranger, il existait deux options.

Option 1. – Créer une nouvelle infraction couvrant uniquement la participation d'un Français à un camp d'entraînement à l'étranger

Il aurait pu être envisagé de créer une infraction nouvelle et spécifique de participation à un camp d'entraînement à l'étranger en vue de commettre des actes de terrorisme, infraction qui aurait été qualifiée d'acte de terrorisme et qui aurait été insérée dans le chapitre premier du titre II du livre IV du code pénal.

Outre son champ restrictif par rapport à l'objectif recherché d'incrimination de tout acte de terrorisme commis par un Français à l'étranger, cette solution présentait plusieurs inconvénients.

En premier lieu, elle n'était pas cohérente avec les dispositions actuelles du code pénal, qui ne contient en principe pas d'incrimination ne concernant que des faits commis à l'étranger mais réprime *in abstracto* des comportements, sans préciser leur lieu de commission, tout en indiquant par ailleurs de façon générale que la loi française est applicable si un des éléments de l'infraction a été commis sur le territoire national (articles 113-1 et suivants) et que, dans

⁷. Article 113-6. – La loi pénale française est applicable à tout crime commis par un Français hors du territoire de la République.

Elle est applicable aux délits commis par des Français hors du territoire de la République si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis. [...]

Article 113-8. – Dans les cas prévus aux [articles 113-6 et 113-7](#), la poursuite des délits ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public. Elle doit être précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants droit ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis.

certain cas, elle l'est également lorsque l'infraction a été commise à l'étranger (articles 113-6 et suivants).

Cette option pouvait aussi laisser penser que de tels faits n'étaient actuellement pas réprimés, ce qui est inexact : de nombreuses condamnations ont déjà été prononcées par le passé pour de tels faits sous la qualification d'association de malfaiteurs. La création d'une incrimination spécifique aurait du reste été invoquée par les personnes poursuivies pour ces faits afin de contester le bien-fondé de leurs condamnations.

Enfin, la création d'une telle incrimination risquait fortement d'être considérée comme contraire au principe de nécessité, puisque ces faits tombent déjà sous le coup de la loi pénale.

Dans sa décision n° 96-377 DC 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 judiciaire, le Conseil constitutionnel a ainsi censuré des dispositions qui prévoyaient que constituerait un acte de terrorisme, lorsqu'elle est intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, l'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger. Se fondant notamment sur l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, le Conseil constitutionnel a considéré que le comportement que voulait sanctionner le législateur pouvait déjà entrer dans le champ de la répression de la complicité des actes de terrorisme, du recel de criminel et de la participation à une association de malfaiteurs prévue par ailleurs, et que le législateur avait dès lors entaché son appréciation d'une disproportion manifeste.

Option 2. – Créer une nouvelle exception aux règles d'application de la loi pénale dans l'espace en matière d'actes de terrorisme

Il existe déjà dans le code pénal des exceptions aux articles 113-6 et 113-8, qui ne permettent des poursuites pour les délits commis à l'étranger que si ces faits sont également punis par la législation du pays étranger et s'ils font l'objet d'une dénonciation de la part des autorités de ce pays.

Ces exceptions ont été prévues en matière de tourisme sexuel, en matière d'excision ou d'activité de mercenaires (articles 222-16-3, 227-27-1, 436-3 du code pénal).

Comme indiqué précédemment, restreindre le champ de cette extension territoriale au seul délit d'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste en vue de réprimer la participation d'un Français à un camp d'entraînement à l'étranger ne permettrait pas d'embrasser l'ensemble des actes de terrorisme prévus par les dispositions des articles 421-1 et suivants du code pénal.

Il est donc proposé de prévoir une exception similaire en disposant que la loi française s'applique aux actes de terrorisme commis à l'étranger par un Français, en modifiant la section II relative aux infractions commises hors du territoire de la République, du chapitre III du titre I du livre premier du code pénal.

Cette solution légistique présente l'avantage d'offrir une meilleure lisibilité du champ d'application de la loi pénale. A donc été écartée la création d'un nouvel article 421-2-4 disposant que, lorsque l'un des actes prévu aux articles 421-1 à 421-2-3 est commis à l'étranger par un Français, la loi française est applicable par dérogation au deuxième alinéa de l'article 113-6, et que les dispositions de la seconde phrase de l'article 113-8 ne sont pas applicables.

Le texte permet ainsi de réprimer également, comme c'est le cas en matière de tourisme sexuel, d'excision ou d'activité de mercenaires, une personne française qui commettrait un acte terroriste à l'étranger, y compris en participant à une association de malfaiteurs par la participation à des camps.

III. MESURES RELATIVES AU CODE DE L'ENTREE ET DU SEJOUR DES ETRANGERS ET DU DROIT D'ASILE (ARTICLES 3 et 4 DU PROJET DE LOI)

III.1 - ARTICLE L.522-2 DU CESEDA

A. Etat du droit

L'article L. 521-3 du CESEDA permet l'expulsion des étrangers majeurs dont les comportements sont « *liés à des activités à caractère terroriste* ». Les articles L. 522-1 et L. 522-2 du même code disposent que, sauf en cas d'urgence absolue, l'expulsion d'un étranger ne peut être prononcée qu'après qu'il a été entendu par une commission chargée d'émettre un avis, composée de trois magistrats et réunie à la demande de l'autorité administrative (le préfet).

La partie réglementaire fixe les modalités d'examen des dossiers par la commission, notamment la possibilité de renvoyer son examen (article R. 522-7) et le délai dans lequel elle doit statuer (article R. 522-8). L'article R 522-8 prévoit que ce délai court à compter de la date de la réunion de la séance. Cependant aucune règle n'indique les conséquences de l'abstention prolongée de la commission à rendre son avis. L'abstention ou le dépassement du délai prive donc le préfet ou le ministre de son pouvoir de prendre une décision dans un délai raisonnable après la saisine de la commission.

195 arrêtés d'expulsion ont été pris en 2011 après avis de la commission d'expulsion. Il ressort d'une enquête réalisée auprès d'une douzaine de préfectures particulièrement représentatives, dont la préfecture de police, à partir de 180 propositions d'expulsion soumises en 2011 aux commissions d'expulsion, que si, d'une manière générale et en l'absence de tout report, la commission émet son avis dans un délai moyen de quinze jours après que l'ordre du jour lui a été transmis, en revanche le délai d'un mois prévu à l'article R. 522-8 n'est en pratique jamais respecté lorsqu'elle décide de renvoyer l'affaire à une date ultérieure.

Or, sur l'échantillon de 180 dossiers examinés en 2011, 58, soit un tiers, ont fait l'objet d'un ou de plusieurs renvois. Parmi ces 58 cas, 9 ont été renvoyés à deux reprises et 1 à trois reprises.

Pour la presque totalité des 58 dossiers dont l'examen a été renvoyé, le délai écoulé entre la première réunion de la commission et son avis dépasse largement le délai d'un mois puisqu'il s'établit en moyenne à 109 jours. Le délai le plus bref observé en cas de renvoi est de 28 jours, les autres renvois dépassant fréquemment les 100 jours (10 dossiers), voire les 200 jours (11 dossiers).

B. Objet du projet de loi

Le projet de loi clarifie le dispositif législatif et réglementaire relatif à la commission départementale d'expulsion en disposant que si la commission n'a pas émis son avis dans le délai d'un mois, cet avis est réputé rendu.

Le Gouvernement envisage de modifier par décret en Conseil d'Etat le mode de computation de ce délai pour en fixer le point de départ à la date de la saisine de la commission.

C. Application outre-mer

Le CESEDA n'étant applicable ni à Mayotte, ni en Polynésie française, ni en Nouvelle-Calédonie ni dans les îles Wallis et Futuna, les dispositions analogues particulières à ce département, à ces collectivités et à la Nouvelle-Calédonie doivent aussi être modifiées.

III.2. ARTICLE L.624-4 DU CESEDA

A. Etat du droit et objet du projet de loi

Une erreur de renvoi dans la numérotation d'un article du CESEDA doit être rectifiée.

Il s'agit de corriger une simple erreur matérielle. Les dispositions de l'article 116 de la loi n°2011-267 du 14 mars 2011 ont instauré un régime de placement sous surveillance électronique des étrangers condamnés pour participation à des activités à caractère terroriste et assignés à résidence sur le territoire dans l'attente de leur éloignement. Elles ont été insérées dans un article L. 561-3 créé au titre VI « *dispositions diverses* » du livre V du CESEDA.

En application du 1° de l'article 47 de la loi n°2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité adoptée postérieurement, ce titre VI est devenu le titre VII. En application du 3° de ce même article, l'article L. 561-3 est en conséquence devenu l'article L. 571-3.

Toutefois la référence n'a pas été modifiée dans l'article L. 624-4 qui, en son deuxième alinéa issu de l'article 116 de la loi n°2011-267, sanctionne pénalement le manquement aux prescriptions imposées à l'étranger placé sous surveillance électronique pour permettre le bon fonctionnement du système : « Les étrangers visés à l'article L. 561-3 qui n'ont pas respecté les prescriptions liées au placement sous surveillance électronique sont passibles d'une peine d'emprisonnement d'un an. »

Il est donc nécessaire de réparer cette omission et de corriger l'erreur de référence, ces dispositions pénales étant garantes de l'efficacité du dispositif.

B. Application outre-mer

Le CESEDA n'étant applicable ni à Mayotte, ni en Polynésie française, ni en Nouvelle-Calédonie ni dans les îles Wallis et Futuna, les dispositions analogues particulières à ce département, à ces collectivités et à la Nouvelle-Calédonie doivent aussi être modifiées.

IV. DISPOSITIONS RELATIVES AU CODE DE LA SECURITE INTERIEURE (articles 5 et 6 du présent projet de loi)

IV.1 - LA. RATIFICATION DE L'ORDONNANCE N°2012-351 DU 12 MARS 2012 RELATIVE A LA PARTIE LEGISLATIVE DU CODE DE LA SECURITE INTERIEURE

L'ordonnance n°2012-351 du 12 mars 2012 relative à la partie législative du code de la sécurité intérieure a permis de faciliter l'accès de tous les acteurs de la sécurité aux lois applicables en la matière. Ainsi notre droit est mieux connu, mieux compris, et la mission du législateur d'apprécier l'utilité et la pertinence des dispositions législatives jusqu'alors éparées en est facilitée.

La ratification de l'ordonnance lui donnera force de loi et donnera une assise incontestable aux travaux, en cours, de codification des dispositions réglementaires d'application du nouveau code.

IV.2 - L'HABILITATION DU GOUVERNEMENT PAR LE PARLEMENT A PROCEDER PAR ORDONNANCE AUX FINS D'INSERTION DANS LE CODE DE LA SECURITE INTERIEURE DES DISPOSITIONS DE LA LOI N°2012-304 DU 6 MARS 2012 RELATIVE A L'ETABLISSEMENT D'UN CONTROLE DES ARMES, MODERNE, SIMPLIFIE ET PREVENTIF

L'intégration dans les codes de la sécurité intérieure et de la défense des dispositions issues de la loi n° 2012-304 du 6 mars 2012 relative à l'établissement d'un contrôle des armes moderne, simplifié et préventif nécessite quelques développements. En application de l'article 33 de la loi du 6 mars 2012 précitée, l'entrée en vigueur de ces dispositions est différée au 6 septembre 2013.

A. Etat du droit

La loi du 6 mars 2012 précitée, publiée seulement quelques jours avant l'ordonnance du 12 mars 2012, doit modifier à compter du 6 septembre 2013 un certain nombre d'articles du chapitre III du titre III de la deuxième partie du code de la défense relatifs à la législation des armes (articles L. 2331-1 et suivants) dont une partie a été transférée à compter du 1^{er} mai 2012 au titre Ier du livre III du code de la sécurité intérieure (articles L. 311-1 et suivants) en application de l'ordonnance du 12 mars 2012.

L'ordonnance du 12 mars 2012 a d'ores et déjà intégré les dispositions de la loi du 6 mars 2012 dont l'entrée en vigueur était immédiate. En revanche, la majeure partie des dispositions de cette loi n'entrera en vigueur qu'à l'expiration d'un délai de 18 mois à compter de sa promulgation, c'est-à-dire le 6 septembre 2013. Eu égard au très bref délai d'une semaine entre la promulgation de la loi « armes » du 6 mars 2012 et celle de l'ordonnance du 12 mars 2012, il n'a pas été possible de l'intégrer ces dispositions d'entrée en vigueur différée au code de la sécurité intérieure.

B. Objets de l'article d'habilitation

L'article d'habilitation du projet de loi a pour objet :

- d'une part de codifier à droit constant les dispositions différées au 6 septembre 2013 afin de rendre lisible et applicable la législation des armes telle qu'adoptée par le Parlement par la loi du 6 mars 2012 ;
- d'autre part de respecter les périmètres des codes de la sécurité intérieure et de la défense.

Pour des raisons d'intelligibilité de la loi, et compte tenu de l'abrogation de certaines dispositions du code de la défense par l'effet de l'ordonnance du 12 mars 2012, l'insertion dans le code de la sécurité intérieure des dispositions dont l'entrée en vigueur est prévue à compter du 6 septembre 2013 s'avère impérative.

A titre d'illustration, certaines dispositions de la loi du 6 mars 2012 modifient des articles du code de la défense, eux-mêmes modifiés voire abrogés par l'ordonnance du 12 mars 2012. Par exemple, l'article 34 de la loi du 6 mars 2012 substitue des mots dans la rédaction de l'article L. 2339-9 du code de la défense alors que la nouvelle rédaction de cet article issue de l'ordonnance du 12 mars 2012 ne comporte plus les mots à substituer. D'autres dispositions créeront des régimes parallèles incompatibles. Par exemple, l'article 1er de la loi du 6 mars 2012 modifiant l'article L. 2331-1 du code de la défense créerait la nouvelle classification des armes issue de la loi du 6 mars 2012 alors que subsisterait l'ancienne classification à l'article L. 311-1 du code de la sécurité intérieure.

Le Gouvernement s'appuiera dans son ordonnance sur l'avis de la Commission supérieure de codification en date des 4 juillet 2007, 18 décembre 2007, 19 février 2008, 10 juin 2008, 7 octobre 2008 et 3 mars 2009, pour maintenir la cohérence du titre Ier « Armes et munitions » du livre III du code de la sécurité intérieure issu de l'ordonnance du 12 mars 2012 sans faire perdre sa cohérence au chapitre III « Matériels de guerre, armes et munitions » du livre III de la deuxième partie du code de la défense.

La Commission supérieure de codification a en effet considéré que le régime des armes comportait deux aspects nettement distincts: d'un côté les dispositions intéressant la fabrication, le commerce, les marchés relatifs aux matériels de guerre et les importations et exportations ; de l'autre, celles qui concernent l'acquisition et la détention, le port et l'usage des armes. Les premières dispositions entrent dans le périmètre du code de la défense, les secondes dans le périmètre du code de la sécurité intérieure. L'ordonnance du 12 mars 2012 a entériné ce partage.

Les dispositions de la loi du 6 mars 2012 traitent de l'acquisition et de la détention, du port et de l'usage des armes que la loi du 6 mars 2012 prévoyait d'intégrer au code de la défense doivent donc désormais être intégrées au code de la sécurité intérieure.

Ainsi par exemple, le régime relatif aux collectionneurs d'armes prévu par la loi du 6 mars 2012, qui traite des conditions d'acquisition et de détention des armes de collection, devra, dans un souci d'accessibilité et de lisibilité, être entièrement repris dans le code de la sécurité intérieure.

Le code de la défense doit aussi être modifié, le plus souvent pour prévoir les renvois nécessaires au code de la sécurité intérieure.

En outre, l'article d'habilitation du projet de loi a pour objet l'extension de l'application de la loi du 6 mars 2012 précitée dans les Terres australes et antarctiques françaises. En effet, en vertu de son article 35, cette loi est seulement applicable dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie. Or, la législation relative aux armes en vigueur actuellement (titre III du livre III de la deuxième partie du code de la défense et titre Ier du livre III du code de la sécurité intérieure) est applicable dans les Terres australes et antarctiques françaises (article L. 2471-1 du code de la défense et article L 347-1 du code de la sécurité intérieure). Par cohérence, une extension des dispositions de la loi du 6 mars 2012 doit être réalisée pour éviter la coexistence de deux législations distinctes des armes sur le territoire de la République, alors que rien ne motive une telle distinction.

C. Option envisagée

La solution retenue porte sur le recours à l'ordonnance d'habilitation :

Ces dispositions étant de nature législative et leur transfert d'un code dans un autre devant être mené à droit constant, excepté l'extension de l'application de la loi du 6 mars 2012 aux Terres australes et antarctiques françaises.

IV.3 - L'HABILITATION DU GOUVERNEMENT PAR LE PARLEMENT A PROCEDER PAR ORDONNANCE AUX FINS DE MODIFICATION DES DISPOSITIONS DU CODE DE LA SECURITE INTERIEURE RELATIVES A L'OUTRE-MER

Les observations du Gouvernement de la Polynésie française relatives au projet d'ordonnance, émises le 27 février 2012, sont parvenues au Gouvernement le 1^{er} mars 2012, dans des délais incompatibles avec leur examen et leur insertion éventuelle dans l'ordonnance du 12 mars 2012.

En outre, quelques erreurs de codification sont apparues dans les dispositions relatives à l'outre-mer des différents livres du code de la sécurité intérieure.

Le Gouvernement est habilité à étendre ou à adapter l'application de certaines dispositions du code de la sécurité intérieure en outre-mer pour y permettre l'application des modifications qui seront opérées dans ce code.

Le Gouvernement demande au Parlement l'autorisation de procéder par ordonnance à ce travail technique pour assurer une bonne application de la législation relative à la sécurité intérieure dans les départements et collectivités d'outre-mer ainsi qu'en Nouvelle-Calédonie.

V . IMPACTS DU PROJET DE LOI

V.1 - IMPACT SOCIAL

Concernant l'article 2, les droits des victimes d'actes de terrorisme sont par nature renforcés du fait de l'amélioration du dispositif de lutte contre le terrorisme.

Pas d'impact social pour ce qui concerne les dispositions des articles 3, 4, 5 et 6.

V.2 - IMPACT FINANCIER

Avant la mise en place du dispositif administratif, les opérateurs disposaient en général déjà de structures (fréquemment leur service juridique) chargées de gérer les réquisitions judiciaires. Ce sont ces mêmes structures qui gèrent les réquisitions administratives. Si ces dernières engendrent d'éventuelles charges supplémentaires (techniques, humaines...) pour les opérateurs, l'Etat n'est pas en mesure de les chiffrer.

Par ailleurs, il convient de rappeler que les surcoûts identifiables et spécifiques supportés par les opérateurs font l'objet d'un remboursement par l'Etat, pour chacune des prestations demandées.

Il n'est pas tenu de bilan financier centralisé des réquisitions, payées par chaque direction concernée. Il peut toutefois être indiqué qu'en 2010, par exemple, le coût global de ce dispositif pour les directions requérantes a été estimé à 1 948 000 euros.

La tarification des prestations est fixée par un arrêté du 26 mars 2012 (JORF du 3 avril 2012).

Pas d'impact financier pour ce qui concerne les dispositions des articles 2 à 6.

V.3 - IMPACT JURIDIQUE

Les dispositions de l'article 1^{er} prorogent simplement le dispositif existant.

Les dispositions de l'article 2 auront pour effet de rendre la loi française applicable à l'encontre de tout Français qui commettrait, à l'étranger, un des actes énoncés aux articles 421-1 et suivants du code pénal.

Les dispositions des articles 3 et 4 auront pour effet, d'une part, de clarifier les règles de consultation de la commission départementale d'expulsion et de permettre à l'autorité administrative de statuer plus rapidement sur les propositions d'expulsion et d'abrogation des mesures d'expulsion et, d'autre part, en corrigeant les erreurs de références contenues dans le CESEDA et les ordonnances applicables à Mayotte, en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie et dans les îles Wallis-et-Futuna, de rendre effectivement applicable la sanction pénale en cas de manquement aux obligations liées au placement sous surveillance électronique mobile de certains étrangers assignés à résidence.

L'article 5 du projet de loi prévoit la ratification de l'ordonnance n°2012-351 du 12 mars 2012 ce qui lui confère valeur législative.

Pas d'impact juridique immédiat en ce qui concerne l'article 6 du projet de loi.

V.4 - IMPACT ADMINISTRATIF (ARTICLES 3 et 4 DU PROJET DE LOI)

Concernant les commissions d'expulsions, il n'existe pas de statistiques exhaustives sur le délai dans lequel les commissions dépassent le délai d'un mois pour statuer. Cependant, la pratique des commissions montre un large usage de la faculté de renvoyer à une séance ultérieure, dont la date est parfois très éloignée – jusqu'à plusieurs mois.

En l'état actuel des pratiques des commissions d'expulsion, il est possible que dans une proportion significative des dossiers les commissions ne rendent pas leur avis. On estime plutôt que le nouveau dispositif aura un effet préventif efficace et que la plupart des commissions examineront désormais dans le délai imparti l'ensemble des dossiers qui leur seront soumis. Dans ce cas, l'effet pratique se limiterait à l'exigence de réunions plus fréquentes des commissions, fût-ce pour examiner un seul dossier.

Au regard de cette autorégulation de son activité par les commissions et du faible nombre de dossiers concernés, le dispositif ne devrait pas avoir d'impact sur l'activité de l'ensemble des juridictions administratives.

VI. MODALITES D'APPLICATION DU PROJET DE LOI

VI.1 - APPLICATION SUR LE TERRITOIRE DE LA REPUBLIQUE

Les dispositions du projet de loi sont applicables sur tout le territoire de la République.

En ce qui concerne plus particulièrement l'article 6, la loi du 6 mars 2012 précitée est applicable en vertu de son article 35 dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie.

Elle ne l'est pas en revanche dans les Terres australes et antarctiques françaises. Or, la législation en vigueur actuellement (titre Ier du livre III du code de la sécurité intérieure) est applicable dans les Terres australes et antarctiques françaises (art. L. 347-1 du CSI). Par cohérence, une extension des dispositions de la loi du 6 mars 2012 est réalisée pour éviter la coexistence de deux législations distinctes des armes sur le territoire de la République, alors que rien ne motive une telle distinction.

VI.2 - APPLICATION DANS LE TEMPS

A. Sur l'article 1^{er} du projet de loi

Les dispositions de l'article L.222-1 du code de la sécurité intérieure et des articles 3, et 6 de la loi du 23 janvier 2006 ne sont actuellement applicables que jusqu'au 31 décembre 2012.

L'article 1^{er} proroge ces dispositions pour une durée de 3 ans. Afin de permettre la continuité de l'application de ces dispositions, il importera de prendre les mesures réglementaires d'application avant le 31 décembre 2012.

B. Sur les articles 2, 3 et 4 du projet de loi

Les dispositions de l'article 2 sont d'application immédiate.

Les dispositions de l'article 3 relatives à la commission départementale d'expulsion nécessitent une mesure réglementaire d'application (décret en Conseil d'Etat).

Les dispositions de l'article 4 sont d'application immédiate.

VI.3 - MESURES REGLEMENTAIRES A PREVOIR

A – Sur l'article 1^{er} du projet de loi

Les actes réglementaires permettant l'accès des services de renseignement aux fichiers énumérés à l'article L.222-1 du code de la sécurité intérieure comportent également une clause de validité jusqu'au 31 décembre 2012, qui doit être modifiée. Il s'agit des traitements suivants :

- fichier national des immatriculations (FNI) : article R.330-2 du code de la route ;
- système national de gestion des permis de conduire : article R.225-4 du code de la route ;
- les données à caractère personnel mentionnées à l'article L. 611-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (VISABIO) : article R.611-12 du même code et décret modificatif n°2007-1560 du 2 novembre 2007 (III de l'article 2) ;
- système de gestion des cartes nationales d'identité (CNI) : article 15-1 du décret n°55-1397 du 22 octobre 1955 instituant la carte nationale d'identité ;
- système de gestion des passeports : article 21-1 du décret n°2005-1726 du 30 décembre 2005 relatif aux passeports ;

En revanche, s'agissant du système informatisé de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France (AGDREF) créé par décret du 8 juin 2011, l'article R. 611-5 du CESEDA renvoie seulement aux articles 9 et 33 de la loi du 23 janvier 2006 et n'a donc pas à être modifié.

B – Sur les articles 3 et 4 du projet de loi :

- sur l'article 3 :

Un décret en Conseil d'Etat viendra compléter le dispositif pour préciser le mode de computation du délai d'un mois à l'expiration duquel l'avis de la commission est réputé rendu.

En effet l'article R. 522-8 du CESEDA et les dispositions analogues des décrets applicable à Mayotte (n°2001-635 du 17 juillet 2001) , en Polynésie française (n°2001-633 du 17 juillet 2001), en Nouvelle-Calédonie (n°2002-1219 du 27 septembre 2002) et dans les îles Wallis-et-Futuna (n°2001-634 du 17 juillet 2001) disposent uniquement que la commission doit émettre son avis dans le délai d'un mois. Ces dispositions seront complétées pour préciser que le point de départ de ce délai est la saisine de la commission.

- sur l'article 4 : pas de dispositions réglementaires d'application à prévoir.

VII. CONSULTATIONS MENEES

A - Sur l'article 1^{er} du projet de loi :

La commission nationale de l'informatique et des libertés a été saisie, conformément au a) du 4° de l'article 11 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés de l'article 1^{er} du projet de loi en tant qu'il proroge l'article L.222-1 du code de la sécurité intérieure et l'article 6 de la loi du 23 janvier 2006.

B - Sur l'article 2 du projet de loi :

Aucune consultation particulière n'a été menée sur cet article qui ne l'impose pas.

C - Sur les articles 3 et 4 du projet de loi :

Pour ce qui concerne les dispositions de l'article 2 (I et II) doivent être consultées :

- l'assemblée de la Polynésie française, en application de l'article 9 de la loi organique n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française qui prévoit que l'assemblée de la Polynésie française doit être consultée sur les projets de loi et propositions de loi et les projets d'ordonnance qui introduisent, modifient ou suppriment des dispositions particulières à la Polynésie française ;

- le congrès de la Nouvelle-Calédonie, conformément aux dispositions de l'article 90 de la loi organique n°99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, qui prévoit que le congrès de la Nouvelle-Calédonie doit être consulté sur les projets et propositions de loi et les projets d'ordonnance qui introduisent, modifient ou suppriment des dispositions particulières à la Nouvelle-Calédonie ;

- le conseil général de Mayotte, en application des dispositions de l'article L. 3444-1 du code général des collectivités territoriales, en vertu desquelles les conseils généraux des départements d'outre-mer doivent être consultés sur les projets de loi, d'ordonnance ou de

décret comportant des dispositions d'adaptation du régime législatif et de l'organisation administrative de ces départements;

- concernant les îles Wallis-et-Futuna, la loi n° 61-814 du 29 juillet 1961, modifiée conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer, imposera consultation.

D - Sur l'article 5 du projet de loi

Aucune consultation particulière n'a été menée sur ce sujet qui ne l'impose pas. La Commission supérieure de codification, les départements et collectivités d'outre-mer ainsi que la Nouvelle-Calédonie ont été consultées préalablement à la publication de l'ordonnance du 12 mars 2012 précitée.

E - Sur l'article 6 du projet de loi

Aucune consultation particulière n'a été menée sur ce sujet qui ne l'impose pas.

Le Gouvernement est habilité à modifier à droit constant les codes de la sécurité intérieure et de la défense pour tenir compte des conséquences de la loi du 6 mars 2012 précitée. Ces modifications respecteront le partage opéré entre ces deux codes par la Commission supérieure de codification dans son avis préalable à la publication de l'ordonnance du 12 mars 2012 précitée adoptant le code de la sécurité intérieure. En outre, cette loi a déjà prévu que ses dispositions soient applicables en Polynésie française, en Nouvelle Calédonie et dans les îles Wallis et Futuna. Concernant l'habilitation du Gouvernement à étendre l'application de la loi du 6 mars 2012 aux Terres australes et antarctiques françaises, aucune consultation n'est nécessaire s'agissant de cette collectivité en l'absence d'assemblée représentative.

L'habilitation du Gouvernement à remédier aux éventuelles erreurs de codification ne nécessite pas de nouvelle consultation.

Enfin, l'habilitation du Gouvernement à étendre l'application ou à prévoir l'adaptation de certaines dispositions du code de la sécurité intérieure aux départements et collectivités d'outre-mer ainsi qu'en Nouvelle-Calédonie est destinée à permettre l'application en outre-mer des modifications opérées dans ce code pour remédier aux éventuelles erreurs de codification ou pour tenir compte des observations de la Polynésie française qui n'ont pas pu être intégrées dans l'ordonnance du 12 mars 2012.

F – Sur l'article 7 du projet de loi

Aucune consultation particulière n'a été menée sur cet article qui ne l'impose pas.