



Paris, le 27 juillet 2017

Projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme :
De l'exception à la création définitive d'une police spéciale
du comportement et de la pensée

L'inventaire est révélateur :

- Loi du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme
- Loi du 25 juillet 2015 relative au renseignement
- Lois du 20 novembre 2015, du 19 décembre 2016 et de juillet 2017 prorogeant l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ces dispositions
- Loi du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement
- Loi du 21 juillet 2016 prorogeant l'état d'urgence et portant mesure de renforcement de la lutte antiterroriste
- Loi du 28 février 2017 relative à la sécurité publique

En moins de 3 ans, le Parlement, en discussion permanente sur les mesures de lutte contre le terrorisme et de renouvellement de l'état d'urgence, a adopté 8 lois différentes et examine actuellement le projet de loi renforçant la sécurité intérieure.

Œuvrant à l'instauration et la perpétuation d'un état d'urgence comportant des mesures exceptionnelles, sans respect des garanties fondamentales de protection des libertés, les gouvernements et législateurs successifs déroulent systématiquement les mêmes arguments pour justifier ce dispositif législatif maintes fois renforcé : afin de lutter efficacement contre le terrorisme, et lever l'état d'urgence, il faudrait modifier l'arsenal juridique pour plus de sécurité.

L'état d'urgence devait déjà être levé en juillet 2016 à la suite de l'adoption de la loi pénale du 3 juin 2016 qui était censée prendre le relai. L'argumentaire autour de l'actuel projet de loi est exactement le même : la promesse désormais vidée de l'essentiel de son sens est ici renouvelée, doit-on seulement y croire ?

En outre, ni l'état d'urgence, ni les réformes successives n'ont démontré leur efficacité à lutter contre le terrorisme.

Cette lutte est aussi une question de moyens et d'organisation des services de renseignement et de police, mais cette question abordée par de nombreuses études n'est que rarement abordée dans le cadre des discussions parlementaires.

En revanche, les atteintes aux libertés des personnes - générées par la surveillance généralisée, la réduction de la liberté d'expression et de manifestation, la restriction de la liberté de circulation, la fermeture des frontières, les violations du droit à la vie privée, familiale et professionnelle,... - ont toutes été démontrées et documentées.

Mais à ce jour, l'équilibre entre, d'une part, les nécessités de renforcer la sécurité contre un risque terroriste réel et, d'autre part, les garanties procédurales qui doivent s'y attacher, n'est pas respecté.

Ce nouveau projet de loi vient inscrire dans le marbre les mesures exceptionnelles de police administrative, en créant une police administrative spéciale du terrorisme et en perpétuant toutes les dérives qui avaient été dénoncées contre l'état d'urgence :

- Caractère discriminatoire des mesures
- Confusion entre migrations et terrorisme
- Intrusion excessive dans la vie privée des personnes
- Police du comportement, de la pensée et des manifestations sociales et politiques
- Défense empêchée

Finalement la réforme proposée illustre parfaitement les choix politiques de ces quinze dernières années : des événements de nature exceptionnelle sont utilisés pour justifier la construction d'un droit d'exception qui finira toujours par s'appliquer dans le droit commun, loin de produire l'efficacité recherchée pour les infractions qui en sont à l'origine.

Elle accentue également le transfert des pouvoirs du judiciaire en matière de lutte contre le terrorisme, vers l'exécutif, sans garantie d'indépendance.

Le syndicat des avocats de France, dont les membres ont eu à défendre des personnes mises en cause souvent à partir de simples soupçons liés à des comportements, et non à des faits, entend ci-après contribuer au débat parlementaire et démontrer que le projet de loi présenté au Parlement est dangereux pour les libertés et l'Etat de droit, et inefficace pour assurer la sécurité des citoyens.

Il demande aux parlementaires de rejeter ce texte et d'évaluer sérieusement la politique de lutte contre le terrorisme en ayant le même souci de la sécurité des citoyens que de celui des garanties des libertés individuelles et des droits fondamentaux.

1/ Les périmètres de protection

L'article 1er du projet de loi organise, sous l'autorité du préfet ou du préfet de police à Paris, la mise en place de périmètres de protection « au sein desquels l'accès et la circulation des personnes » pourront être réglementés. Ces zones pourront être instituées pour « assurer la sécurité d'un lieu ou d'un événement soumis à un risque d'actes de terrorisme à raison de sa nature ou de l'ampleur de sa fréquentation ».

Au sein de ces espaces, ainsi qu'à leurs abords et à leurs points d'accès, les forces de l'ordre et, sous le contrôle d'un officier de police judiciaire, la police municipale et les agents privés de sécurité, pourront effectuer des opérations d'inspection visuelle et de fouille des bagages ou des palpations de sécurité. Le refus de se soumettre à la mesure justifiera l'interdiction d'accès au périmètre de protection ou la reconduite d'office à l'extérieur de cet espace. Pareillement, l'opposition à la visite d'un véhicule justifiera l'interdiction d'accès à la zone.

Le projet de loi précise que l'étendue et la durée du périmètre de protection devront être « adaptées et proportionnées aux nécessités que font apparaître les circonstances ». Il ajoute enfin que les règles d'accès et de circulation des personnes dans ce périmètre seront adaptées aux « impératifs de leur vie privée, professionnelle et familiale ».

La création de ces périmètres de protection interroge à plusieurs égards.

L'Etat, notamment par le biais de ses représentants dans le département, et les maires disposent d'ores et déjà de plusieurs outils permettant de contrôler et maîtriser l'accès et la circulation des personnes au sein de périmètres identifiés. De la législation en matière d'événements sportifs, à celle relative aux « bâtiments officiels et d'importance », à la réglementation en matière de circulation, en passant par les plus récentes dispositions du code de la sécurité intérieure intégrées par la loi du 3 juin 2016, chacune de ces autorités bénéficie, à sa mesure, de prérogatives importantes dont l'insuffisance ou l'inefficacité ne sont pas aujourd'hui démontrées. En sus des finalités annoncées, il semble alors que la création de ces périmètres de protection ne soient qu'une occasion de procéder à un transfert de compétences et à une concentration supplémentaire de pouvoirs entre les mains des préfets et, par voie de conséquence, de l'exécutif.

Plus spécialement, les critères mobilisés pour organiser les périmètres de protection sont inquiétants. Si l'arrêté préfectoral devra en principe être motivé, de quelles armes disposeront effectivement les citoyens pour contester la réalité du « risque d'actes de terrorisme » justifiant la mesure ? Cette notion n'offre pas d'espace de discussion, d'éléments de comparaison ou de critères d'appréciation, aménageant ainsi l'extension du pouvoir discrétionnaire du pouvoir exécutif.

Par ailleurs, en visant la sécurisation d'un « lieu » ou d'un « événement », le projet de loi reste très vague et ne fixe pas de limites suffisantes aux périmètres de protection. Ce flou est d'autant plus préjudiciable que le risque terroriste sera en réalité déduit de la nature ou de la fréquentation de l'espace à protéger. Ce cadre légal permettra alors de contrôler sans limite le cœur et les abords de nombreux lieux symboliques ou massivement visités.

Aussi, la condition de proportionnalité déterminée dans le projet de loi semble d'avance inefficace pour assurer un véritable contrôle des pouvoirs du préfet. Elle se trouve effectivement neutralisée par le fait que la proportionnalité sera appréciée à la lumière d'un critère inintelligible : les

« nécessités que font apparaître les circonstances ». Quelle limitation de la mesure espérer lorsque, par exemple, l'institution d'un périmètre de protection sera motivée par le risque d'actes de terrorisme tiré de la nature historique d'un monument, laquelle, par essence, n'est pas appelée à évoluer ? La durée de la mesure est elle-aussi indéfinie dès lors qu'au délai initial d'un mois elle peut- être perpétuellement renouvelée par le représentant de l'état sur la seule base des critères flous que sont « les nécessités que font apparaître les circonstances ». C'est sur la base de critères de même nature que l'état d'urgence a autorisé des mesures de restriction de libertés durant plus d'une année

En outre, le risque d'acte terroriste n'étant déduit que de la fréquentation de lieux ou bâtiments, ce sont toutes les manifestations, sportives, musicales mais aussi politiques et syndicales qui sont visées par ce texte. Les forces de l'ordre sous contrôle de l'exécutif pourront dès lors, légalement, contrôler tous les accès des manifestations en autorisant agents, publics comme privés, à refouler des participants sur des critères flous laissés à leur libre appréciation. Cette disposition est une atteinte évidente à la liberté de manifester et de se réunir et permet pour l'exécutif, sous couvert de lutte contre le terrorisme, de mettre en place un contrôle de l'expression sociale et politique. Ces craintes ne sont pas exagérées puisque ce contrôle existe déjà officieusement à l'heure actuelle et que l'exécutif utilise déjà des mesures de lutte contre le terrorisme pour interdire certaines personnes de manifestation. La différence nette sera que ce pouvoir appartiendra désormais directement aux agents de terrains, dont la capacité d'appréciation de la proportionnalité sera amoindrie par le contexte des contrôles massifs de rue, et qu'il n'existera pas de possibilité effective de contestation de ces interdictions de circuler et, de facto, de manifester.

En outre, l'impact de l'institution de ces périmètres de protection sur les riverains est intrusif dans leur vie privée. La soumission quotidienne à diverses obligations de déclaration, de fouille et de contrôle de leurs bagages et véhicules peut constituer une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée. Le projet de loi n'apporte pas ici de garanties suffisantes pour écarter avec certitude ce risque de violation.

Enfin, l'association d'agents privés de sécurité à ces missions de maintien de l'ordre public constitue un ultime point d'inquiétude. Si le projet de loi est adopté en l'état, ces agents privés se verront doter d'une prérogative supplémentaire : le contrôle et la fouille au sein de l'espace surveillé (auparavant ils ne pouvaient contrôler qu'aux points d'accès). Le Gouvernement motive cet élargissement de leurs attributions par le fait que les forces de l'Etat pourront ainsi se concentrer sur d'autres missions, parmi lesquels la constatation des infractions. Parce que leurs formations, leurs objectifs (notamment le but lucratif) et leurs déontologies ne sont pas similaires, il est à craindre la confusion des genres et la délégation de compétences régaliennes dont l'Etat devrait être le seul détenteur. Il ne peut se satisfaire du contrôle des opérations par des officiers de police judiciaire proposé par le projet de loi, celui-ci n'étant, en raison des contingences humaines des forces de police qui justifient précisément la nouvelle disposition, que théorique et formel.

2/ La fermeture des lieux de culte

Le projet de loi intègre dans le droit commun ce qui avait été ajouté dernièrement dans la loi sur l'état d'urgence, à savoir la possibilité pour les préfets de prononcer la fermeture des lieux de culte.

Cette disposition avait déjà été critiquée lors de son ajout aux dispositions de l'état d'urgence. Alors que le pouvoir de police administrative dispose déjà, dans le droit commun, de la possibilité d'ordonner la fermeture de tout établissement dont l'activité serait de nature à constituer une menace à l'ordre et la sécurité publics, le législateur avait ajouté une mesure d'exception concernant spécifiquement les lieux de culte.

En plus de valider un navrant - et trop récurrent - amalgame entre la religion, ou plus précisément l'Islam, et le terrorisme, cet article n'apporte rien en matière de police administrative. Les compétences de police générale suffisait à ordonner la fermeture des lieux, quels qu'ils soient, au sein desquels des personnes prônent la violence et diffusent des idées de haine.

En intégrant cette disposition dans la loi ordinaire, le projet de loi instaure définitivement une police spéciale des lieux de culte. La symbolique est forte et n'est pas de nature à apaiser une société marquée par les discriminations.

En ne se limitant pas au risque terroriste et en ouvrant à toute diffusion de propos ou d'écrit qui provoque à la violence, les critères d'appréciation de mise en œuvre de la mesure sont trop lâches pour garantir d'éventuelles dérives. Cette seule mention permettrait d'interdire des lieux de culte diffusant la Torah, la Bible ou le Coran qui contiennent tous des textes provoquant à la violence. Sans aller jusque là, dans le cadre de l'état d'urgence, certaines personnes ont été mise en cause pour possession d'ouvrages dits salafistes, sans démonstration d'une quelconque dérive terroriste ou djihadiste.

Une fois encore, le texte proposé est malheureusement de nature à créer des raccourcis culturels qui n'aident pas à la compréhension des sources et raisons du terrorisme et qui alimentent les pensées et actes de discrimination vis-à-vis de l'appartenance, réelle ou supposée, à religion en particulier.

3/ Les mesures individuelles de surveillance

La mesure de l'assignation à résidence qui avait été renforcée par la loi de prorogation de l'état d'urgence du 20 novembre 2015 ne se retrouve pas en ces termes et en la même forme dans le projet de loi en discussion. Ce projet prévoit des mesures individuelles de surveillance, dont la principale est la limitation des déplacements à un territoire déterminé, c'est-à-dire une forme d'assignation à territoire. En reprenant les mêmes fondements que ceux de l'état d'urgence, ce texte implique les mêmes risques de dérives. Les garanties censées assurer au dispositif une apparence de considération des libertés individuelles sont insuffisantes et ineffectives.

3.1 Police comportementale et police de précaution

Lors de la prorogation de l'état d'urgence en novembre 2015, le législateur avait modifié les raisons qui permettaient de justifier une assignation à résidence : d'une activité qui « *s'avère dangereuse pour la sécurité et l'ordre publics* », le législateur avait remplacé les termes par l'existence de « *raisons sérieuses de penser que (le) comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics* ». A la notion de fait avéré le projet de loi privilégie le soupçon en reprenant la notion ambiguë de « comportement » comme fondement des mesures dites de surveillance.

En plus d'être à l'origine de toutes les dérives constatées par les associations et les institutions de défense des droits de l'homme, cette substitution de motifs a suscité l'incompréhension chez nos partenaires et alliés européens

Les mots ont un sens et le « comportement » n'est pas l'« activité ». L'effet immédiat de ce changement - loin d'être uniquement sémantique - est un élargissement du pouvoir de police de l'exécutif.

Bien au delà des frontières du droit pénal, qui n'autorise ces mesures qu'avec l'autorisation d'un magistrat du siège - indépendant du pouvoir exécutif - et sur la base d'indices graves rendant vraisemblables la participation à la commission d'une infraction, l'état d'urgence a brutalement importé en matière administrative, une police comportementale source de restrictions drastiques des libertés de la personne mise en cause.

En outre, cette notion comportementale conduit à mettre bout-à-bout des attitudes, à les traduire en reproches et à les transformer en « incriminations », pour invoquer un risque finalement lui-même indéterminé. En cela, l'état d'urgence étend le principe de précaution, réservé jusqu'alors aux risques sanitaires, à la régulation des comportements des femmes et des hommes. L'état d'urgence a validé le passage d'une police administrative de prévention (pour laquelle le risque est connu mais à un moment indéterminé) à une police administrative de précaution et de suspicion (le risque n'est plus qualifié).

Certes le projet de loi est plus précis lorsqu'il définit les mesures individuelles en les limitant au risque terroriste. Cependant, l'intégration dans le droit commun de la notion de comportement change la nature même de notre droit en matière de police et de justice, et bouleversera profondément l'équilibre fragile des libertés et des garanties procédurales.

Les raisons justifiant ces mesures restent ainsi assez floues pour laisser un important pouvoir discrétionnaire à l'exécutif. Les comportements retenus pour justifier des mesures de surveillance reposent en ce sens sur des critères très ouverts :

- *Être en relation de manière habituelle avec des personnes ou des organisations incitant, facilitant ou participant à des actes de terrorisme*

Cette qualification a permis sous le régime de l'état d'urgence d'assigner à résidence des personnes sur la base de relations de voisinage ou familiales, sans que la personne mise en cause ne soit liée à une activité de terrorisme, quelque soit sa forme. C'est ici la relation qui justifie la mesure, non sa nature. Selon cette conception, le terrorisme serait par nature contaminant et toute personne qui serait en contact avec des personnes elles-mêmes suspectées, quelque soit la nature de ce contact, pourrait elle-même être suspectée d'adhésion aux idées et aux projets en lien avec le terrorisme. On retrouve ici l'application du principe de précaution appliqué habituellement aux risques épidémiques sanitaires.

- *Soutenir ou adhérer à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme en France ou à l'étranger*

Une telle définition peut conduire à appliquer une mesure restrictive de liberté à une personne qui penserait qu'un acte qualifié de terroriste serait, selon son point de vue, un combat juste. Le contexte géopolitique actuel conduit à ne penser le terrorisme qu'à l'aune des actes meurtriers des tenants de l'Etat Islamique, d'Al-Qaïda et des leurs ramifications.

Toutefois, il existe aussi des actes de guerre de libération nationale ou de peuples opprimés que les oppresseurs qualifient de terroristes. Sur cette base, certains ressortissants tchéchènes, considérés comme terroristes par le gouvernement Russe mais bénéficiant pourtant du droit d'asile, ont pu être assignés à résidence.

Le texte du projet de loi va, en outre, bien plus loin que la notion d'apologie du terrorisme, déjà réprimée par la loi pénale, en intégrant la notion d'adhésion à « des thèses ». Dans un contexte géopolitique sensible et sous le régime de l'état d'urgence, le fait de ne pas condamner des actes terroristes, sans pour autant les soutenir, a été interprété comme une forme de soutien. Au titre du comportement, l'abstention de condamnation a d'ailleurs été retenue dans le faisceau d'indices qualifiant un risque à l'ordre et à la sécurité publics et justifiant des mesures d'assignation à résidence.

Les notions contenues dans le projet de loi ouvrent la voie à une forme de police de la pensée. Seules des notions juridiques claires, précises et non équivoques permettent d'éviter toute dérive.

3.2 *Des garanties insignifiantes et une défense empêchée*

Certaines dispositions du projet de loi sont avancées comme des garanties de protection des libertés, mais ne sont en réalité que des leurres.

A ce titre, l'information donnée au Procureur de la République de Paris ne constitue pas une garantie dès lors que cela ne lui donne aucune compétence d'intervention sur les mesures prises. Il ne s'agit que d'une mesure de coordination des autorités en matière de lutte contre le terrorisme.

De même, les conditions pour renouveler la mesure pour une durée identique (3 mois ou 6 mois) sont de pure forme. Le texte prévoit que ce renouvellement intervienne sur la base « d'éléments nouveaux ou complémentaires ». Or, les éléments complémentaires peuvent-être des éléments antérieurs à la date de la première mesure. Cette disposition donne de facto à l'autorité de police la possibilité de ne révéler des éléments déjà connus par elle qu'au moment du renouvellement pour en justifier la nécessité.

La possibilité de renouveler sur la base d'éléments nouveaux pose quant à elle la question de l'efficacité même de ces mesures. Le cas d'une personne qui resterait en contact avec des personnes liées au terrorisme alors même qu'elle a été avertie par une première mesure de surveillance devrait être traité dans le cadre de poursuites pénales et non plus dans le cadre de la police administrative. Ces dispositions sont significatives du dessaisissement du juge judiciaire, qui bénéficie pourtant d'un pouvoir accru en matière de terrorisme. Elle marque un glissement du judiciaire vers l'administratif, c'est-à-dire un affaiblissement de la séparation des pouvoirs.

Les quelques éléments de procédure administrative précontentieuse et contentieuse qui ont été ajoutés au texte ne constituent pas non plus des garanties supplémentaires.

Certaines sont dérogoires du droit commun. Ainsi en est-il, par exemple, de la procédure préalable contradictoire, ici limitée à une simple notification pour les mesures de renouvellement, ou encore de la réduction du délai de recours au fond (de 2 mois à 1 mois) pour la mesure d'assignation à territoire.

En outre, le texte du projet de loi ne reprend pas la présomption d'urgence nécessaire à la recevabilité des référés liberté, introduite dans le texte de l'état d'urgence. La personne mise en cause sera ainsi confrontée à l'obligation de démontrer cette urgence, critère qui fait l'objet d'une d'acceptation restreinte par les tribunaux administratifs. Le projet de loi intègre les dangereux fondements de l'état d'urgence, sans en intégrer les contrepoids intégrés au fil des revers jurisprudentiels.

Enfin et surtout, le contrôle de ces mesures restrictives de liberté restent de la compétence du juge administratif, sans pour autant qu'aucune avancée ne soit prévue ni en termes de moyens et de formation données à cette juridiction, ni en terme de réforme de la procédure qui a pourtant démontré qu'elle était, par nature, moins favorable au justiciable qu'à l'administration.

Il convient de rappeler ici que la matière dont il est question était jusqu'alors traitée par la juridiction pénale. Elle est au fur et à mesure, et partiellement, transférée vers l'autorité de police administrative.

Il convient de rappeler également que la conséquence d'un important pouvoir discrétionnaire de l'autorité de police pour prendre ces mesures entraîne nécessairement une diminution du pouvoir de contrôle du juge, dont l'office n'est pas adapté à ce type de contrôle.

Or, si la matière pénale est d'interprétation stricte et garantit les droits de la personne mise en cause, tant par la présomption d'innocence que par la nécessité pour l'autorité de poursuite de démontrer les griefs, ce sont les principes et les pratiques opposés que l'on a constaté en matière d'état d'urgence qui sont proposés pour être intégrés dans le droit commun.

A l'interprétation stricte de la matière pénale, le projet de loi s'approprie la notion indéfinie de comportement substituant à la présomption d'innocence, la présomption de risque à l'ordre et la sécurité publics.

La charge de la preuve est également inversée. En matière pénale, d'une manière générale, il revient au parquet ou au plaignant, donc à la partie poursuivante, la charge de démontrer et qualifier les faits. Dans le cas de ces mesures de surveillance, ce n'est pas au Ministère de l'intérieur de solliciter du Tribunal une autorisation pour limiter la liberté d'aller et venir, mais bien à la personne mise en cause de contester cette mesure. En tant que demandeur, il a donc la première charge de la preuve et devra démontrer, point par point, que ce qu'on lui reproche est faux.

Or, cet exercice s'avère souvent impossible pour deux raisons qui se conjuguent. D'une part, en pratique, l'administration est présumée de bonne foi par le juge administratif. D'autre part, ce même juge admet comme preuve les notes blanches des services de renseignement, anonymes et non signées, non datées, peu circonstanciées, très approximatives, souvent indigentes et dès lors sujettes à toutes les interprétations. Si le Conseil d'Etat a imposé au pouvoir de police que les affirmations contenues dans les notes blanches soient corroborées par des éléments précis et circonstanciés, la pratique démontre que le Ministère de l'Intérieur refuse très souvent, notamment en première instance ou pour des motifs liés à la protection du renseignement, de produire devant la juridiction des éléments permettant de corroborer ces notes blanches. En outre, cette obligation reposant sur le Ministère de l'intérieur n'est demandée que si le requérant a lui même opposé aux arrêtés de police des contestations sérieuses, l'obligeant parfois à des démonstrations impossibles quand les griefs qui lui sont fait n'existent pas.

Dernier élément de cette procédure contentieuse administrative inappropriée à la matière, le requérant est dans l'obligation de contester tous les griefs sauf à se voir opposer un silence valant acquiescement. Cette pratique contentieuse conduit à nier, pour la personne mise en cause, le droit de ne pas s'auto-incriminer, c'est-à-dire le droit de se taire, en contradiction avec les principes procéduraux fondamentaux reconnus par les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

La défense est ainsi sévèrement entravée, empêchée, tant par des moyens procéduraux qui n'ont pas de justification particulière que par un déséquilibre des moyens à sa disposition.

4/ Visites et saisies

Les dispositions concernant les visites et saisies poursuivent l'intégration de ce qui avait été mis en place par les dispositions nouvelles de l'état d'urgence.

Les critères de justification des mesures sont les mêmes que ceux des assignations à territoire, c'est-à-dire reprenant la nature comportementale de ces mesures de police.

L'analyse est donc identique.

Ajoutons que la possibilité de perquisition et de saisie est ouverte lorsque le lieu est « fréquenté » par une personne mise en cause pour son comportement. Cette notion de fréquentation est, elle aussi, indéfinie, et permet la perquisition de tout lieu où une personne mise en cause serait passée, sans avoir à justifier d'une activité de nature à créer un trouble à l'ordre et la sécurité publics.

Le dispositif innove toutefois faisant intervenir le Juge des libertés et de la détention pour autoriser les perquisitions et saisies. Si la symbolique est importante - l'exécutif reconnaît enfin que ces mesures sont une atteinte à la vie privée et au domicile - l'efficacité du dispositif n'est pas démontrée.

En premier lieu et compte tenu du flou des critères des mesures, le JLD sera confronté aux mêmes difficultés que le juge administratif dans l'appréciation d'un comportement ne reposant que sur des rapports des services de renseignement.

En second lieu, l'effectivité d'un tel contrôle dépendra également des moyens mis à disposition des JLD et leur capacité matérielle à instruire les dossiers. Or, la réalité du fonctionnement de la justice et des moyens démontrent que la garantie de l'intervention du JLD pourrait être de pure forme et non effective.

Le texte prévoit également la possibilité de retenir sur place la personne à l'égard de laquelle a été autorisée la visite, à la seule condition d'en informer le JLD, lorsqu'elle peut fournir des informations sur les objets, documents et données découverts sur les lieux, pendant une durée qui peut atteindre 4 heures.

Si le texte donne la possibilité à cette personne d'être assistée d'un conseil pendant le temps de la perquisition - sans que sa demande ne suspende pour autant les opérations - elle ne se voit en revanche notifier aucun droit, pas plus que l'intervention concrète de son avocat, au-delà de la simple présence, n'est envisagée. Il s'agit ici aussi d'une garantie de pure forme, sans effectivité.

Enfin, il est précieux de rappeler que les mesures de perquisitions et de saisies sont déjà possibles dans le cadre judiciaire. Le texte de loi vient définitivement acter le transfert des compétences du judiciaire vers l'exécutif, balayant du même coup toutes sans les garanties procédurales, d'indépendance et de la séparation des pouvoirs qui le caractérise.

5/ Fichages et surveillance des communications

Le fichage PNR-API porte sur les données de réservations et de transports des voyageurs. Le PNR concerne les données de réservation et l'API concerne les données d'enregistrement et d'embarquement.

Ce fichage fait l'objet d'un très vif débat au niveau européen, sous la direction des Etats et services de police en quête de renseignements massifs sur les flux de voyageurs en Europe.

Le projet de loi pérennise, en urgence, un fichage sans que l'expérimentation n'ait fait l'objet d'une évaluation. Or, les données récoltées sur les passagers (exhaustives notamment : itinéraires, moyens de paiement, adresse de facturation, agence de voyages, coordonnées mail et téléphone, programmes de fidélité, bagages, historique des modifications, date du vol,...) pourront être croisées avec celles des autres fichiers de police (notamment le fichier des personnes recherchées et le fichier dit Schengen). La collecte des données est étendue aux agences de voyage et au transport maritime, au delà des exigences européennes.

D'après la CNIL, 100.000.000 de passagers par an seraient concernés. La CNIL a en outre considéré qu'au regard de son ampleur, le « système API-PNR France » est susceptible de porter une atteinte particulièrement grave au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles.

L'absence de limitation sérieuse de collecte des données, notamment celles concernant des données commerciales sans rapport avec la lutte contre le terrorisme, pose ainsi un problème d'atteinte grave à la protection des données personnelles et au respect de la vie privée.

6/ Contrôles aux frontières

L'article 78-2 du code de procédure pénale dans la version issue du projet de loi prévoit d'une part le doublement de la durée des contrôles possibles dans la bande dite des 20 kilomètres, en prévoyant que le contrôle pourra dorénavant durer 12 heures au lieu de 6. D'autre part, le projet de loi élargit ces mêmes contrôles tendant à la prévention et à la recherche des infractions liées à la criminalité transfrontalière, aux points de passage frontalier tel que définit par le règlement UE 2016/399.

Le projet de loi modifie dans le même sens l'article 67 quater du code des douanes : de la manière identique, la durée des contrôles opérés par les agents des douanes est doublée et leur compétence est étendue aux points de passage frontaliers.

Pourtant, ces nouvelles rédactions sont sans lien avec l'objet du texte qui est de lutter contre le terrorisme. Sauf à considérer que tous les migrants sont des terroristes en puissance, les modifications du projet de loi visent en pratique à contrôler les frontières terrestres et à accroître les refoulements aux points de passage frontaliers et ainsi les mesures d'éloignement. Le

Gouvernement utilise la lutte contre le terrorisme pour amplifier sa politique de contrôle migratoire.

Bien plus, s'agissant du fond du texte proposé, la modification concernant les points de passage frontaliers est contraire à la jurisprudence de la CJUE, concernant les contrôles sur la bande des 20 kilomètres.

La CJUE a jugé dans un arrêt du 22 juin 2010 (considérants n° 73 et 74) que « l'article 78-2 quatrième alinéa, du Code de procédure pénale [...] ne contient ni précisions ni limitations de la compétence ainsi accordée, notamment relatives à l'intensité et à la fréquence des contrôles pouvant être effectués sur cette base juridique [...] », et qu'afin de « satisfaire aux articles 20 et 21, sous a), du règlement n° 562/2006, interprétés à la lumière de l'exigence de sécurité juridique, une législation nationale conférant une compétence aux autorités de police pour effectuer des contrôles d'identité [...] doit prévoir l'encadrement nécessaire de la compétence conférée à ces autorités [...]. Cet encadrement doit garantir que l'exercice pratique de la compétence consistant à effectuer des contrôles d'identité ne puisse revêtir un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières [...] ».

S'agissant des points de passage frontaliers, il n'existe aucune précision quant au caractère aléatoire du contrôle. Ainsi, ces contrôles dépourvus de tout encadrement, reviendront à rétablir des vérifications systématiques aux frontières. Ils sont dès lors en l'état de l'actuel projet de loi contraires aux exigences communautaires.