

## **Avis sur la loi relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme**

*Assemblée plénière du 20 décembre 2012*

1. Le 3 octobre 2012, un projet de loi relatif à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme était adopté en Conseil des ministres. Ce projet de loi, examiné en procédure accélérée était adopté en 1<sup>ère</sup> lecture par le Sénat le 16 octobre 2012<sup>1</sup> puis par l'Assemblée nationale le 27 novembre 2012. Le 12 décembre, le projet de loi était définitivement adopté. Il est surprenant que ce projet de loi qui conduit à des modifications du code pénal et du code de procédure pénale ne soit pas contresigné par la Garde des Sceaux.
2. Ce texte étant examiné en procédure accélérée, la CNCDH ne peut que redire combien la procédure accélérée ne permet pas un fonctionnement normal du Parlement, et une prise en compte satisfaisante des droits et libertés. Rien ne paraît justifier que l'urgence ait été engagée. Seule une mesure, aux effets vraisemblablement limités, semble répondre aux événements de Toulouse, les autres formant un ensemble hétéroclite de transpositions de décisions communautaires, de prorogations de dispositifs initialement limités dans le temps, et de mesures de circonstances. Le fait que certains dispositifs viennent à expiration le 31 décembre 2012 ne peut permettre de justifier le recours à la procédure accélérée, la date du dépôt du projet de loi étant imputable au Gouvernement et ne devant pas empêcher le Parlement de remplir son office. En raison de cette procédure accélérée, la CNCDH n'a pu adopter un avis en temps utiles. Elle n'a pu formuler des remarques sur certaines dispositions de ce projet de loi que par la voie d'une lettre de sa présidente, et est contrainte d'adopter un avis alors que la loi est adoptée.
3. Cette procédure est d'autant plus inadaptée en l'espèce que le consensus dont fait l'objet la lutte contre le terrorisme nuit à un débat de qualité. Tout se passe comme si la simple invocation d'une plus grande efficacité de la lutte contre le terrorisme pouvait justifier l'adoption sans aucune discussion de mesures « liberticides ». En effet, cette loi n'est pas neutre en terme de droits et libertés et bouleverse des équilibres fragiles. Elle bouleverse les équilibres de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, modifiée par amendement sénatorial, ou de l'application de la loi pénale française dans l'espace. Cette loi permet également de proroger à 2015 des dispositifs initialement créés pour répondre ponctuellement à une situation de crise.
  - **Prorogation de dispositifs existants**
4. L'article 1<sup>er</sup> de la loi permet la prorogation de certains dispositifs qui avaient été conçus pour être limités dans le temps. Ces dispositifs avaient été critiqués lors de leur adoption par la CNCDH<sup>2</sup>. Considérés néanmoins comme acceptables car conçus comme une réponse ponctuelle à certains actes, l'extension progressive de leur application dans le temps ouvre la porte à leur pérennisation et fait douter de leur conformité en termes de droits et libertés.

---

<sup>1</sup> [TA n° 12](#).

<sup>2</sup> Voir la note du 14 octobre 2005

5. Ainsi en est-il de l'habilitation de certains agents à consulter, pour les besoins de la prévention et de la répression des atteintes à la Nation et des actes de terrorisme, un certain nombre de fichiers<sup>3</sup>. Lors de la création de ce dispositif, la CNCDH avait souligné que ces fichiers concernent la quasi-totalité des personnes résidant sur le territoire français. Ce dispositif, créé en 2005, devait initialement cesser en 2008. Une loi de 2008 l'a prorogé jusqu'à 2012. La loi relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme le repousse à 2015. En 2005, la CNCDH regrettait l'absence de précision sur les garanties entourant un tel accès, une simple référence à la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés<sup>4</sup> apparaissant vague et n'assurant pas une effectivité concrète des principes généraux de transparence, de finalité, de pertinence et de proportionnalité que cette loi énonce clairement. Si la consultation de ce fichier se fait dans le cadre de la loi précitée du 6 janvier 1978, la CNCDH formule le souhait que la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) soit mise en mesure de vérifier concrètement que les consultations sont motivées par la nécessité de prévenir et réprimer les atteintes à la nation et les actes de terrorisme. Cette habilitation peut par ailleurs être considérée comme un changement de la finalité des fichiers créés : d'une finalité purement administrative, ils deviennent des fichiers de police administrative, dont l'un des buts est la prévention de la délinquance. La CNCDH s'inquiétait, en 2005, d'une telle extension de l'accès aux données par les agents de police administrative incompatible avec le respect des libertés individuelles.
6. L'article 3 de la loi du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers modifiait l'article 78-2 du code de procédure pénale, pour permettre d'inclure dans la zone Schengen, zone dans laquelle il est possible de pratiquer des contrôles d'identité Schengen, les trains effectuant des liaisons internationales. Prorogé en 2008, ce dispositif est, une fois encore prolongé jusqu'en 2015. Or, ainsi que l'ont souligné de nombreux observateurs, ce dispositif n'a aucunement pour but de lutter contre le terrorisme, mais bien de lutter contre l'immigration clandestine. La lutte contre le terrorisme est ici instrumentalisée pour limiter les droits des étrangers en situation irrégulière.
7. L'article 6 de la loi du 23 janvier 2006 permet aux autorités de police de se faire communiquer par un opérateur téléphonique les données techniques d'un abonné : numéros d'abonnement ou de connexion à des services de communications électroniques, données relatives à la localisation des équipements 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 ; il s'agit là des données connues pour le grand public sous le nom de « fadettes »<sup>5</sup>. Initialement prévu pour ne durer que jusqu'en 2008, cette loi permet sa prorogation jusqu'en 2015. La CNCDH aurait souhaité que cette prorogation rappelle, a minima, l'obligation de respecter notamment le secret des sources des journalistes, et la possibilité de n'y porter atteinte que si un impératif prépondérant d'intérêt public le justifie<sup>6</sup>.

- **Liberté de la presse**

8. La loi relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme apporte deux modifications importantes à la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, concernant la détention provisoire pour délit de presse, et les délais de prescription. Si la détention provisoire est juridiquement possible aux termes de la loi de 1881, elle n'est jamais, dans la pratique, ordonnée pour les délits de presse : c'est l'un des aspects significatifs de notre droit sur la presse, qui permet de montrer à la Cour de Strasbourg et aux

---

<sup>3</sup> Fichier national des immatriculations, système national des gestions 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, les empreintes digitales et photographies des ressortissants étrangers qui, ayant été contrôlés à l'occasion du franchissement de la frontière, ne remplissent pas les conditions d'entrée requises, ainsi que celles des demandeurs de visa

<sup>4</sup> Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés modifiée par la loi 2004-801 du 6 août 2004 relatives à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

<sup>5</sup> Le terme de « fadettes » désigne les factures détaillées. Une procédure concurrente, régie par la loi du 10 juillet 1991, codifié à l'article L 244-2 du code de la sécurité intérieure, permet de se procurer de telles fadettes.

<sup>6</sup> Voir la [loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010 relative à la protection du secret des sources des journalistes](#)

instances européennes que, même en l'absence de dépenalisation de notre droit de la communication – dépenalisation souhaitée de manière générale par le Conseil de l'Europe – le droit français en la matière est conforme à la lettre et à l'esprit de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Or, l'adjonction, par le Sénat, à l'article 52 de la loi de 1881, des infractions prévues aux alinéas 4 (provocation directe à l'un des crimes ou délits portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation) et 6 (provocation directe aux actes de terrorisme, ou apologie de ceux-ci) de l'article 24 de cette même loi vient bouleverser ce fragile équilibre. On devine aisément que le nombre de poursuites potentielles de ces chefs n'est pas négligeable – c'est l'esprit même de la loi nouvelle – et l'on verra donc des détentions provisoires ordonnées au titre de certaines infractions de presse, ce qui constituera un changement de culture considérable pour les praticiens de la matière, et, surtout, le signe d'un durcissement de notre droit en matière de liberté d'expression.

9. C'est un signal tout à fait négatif envoyé à tous ceux qui se bornent à analyser nos textes, sans connaître notre pratique : alors que la France, trop souvent condamnée pour violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, peine à sortir du groupe des pays mal classés sur ce plan en Europe - ce qui est manifestement ignoré de certains – le législateur vient ruiner les efforts entrepris depuis des années pour améliorer l'image de notre pays aux yeux des instances européennes. Ce changement mérite une réflexion plus approfondie que celle que traduisent les travaux parlementaires.
10. De même, le Sénat a modifié les règles relatives au délai de prescription s'agissant des délits de presse, qui est, en principe de trois mois<sup>7</sup>. Ce bref délai de prescription est une règle essentielle en matière de délits de presse, et la CNCDH souhaite que de nouvelles exceptions à ce principe ne soient pas créées. Certes, il existe d'ores et déjà, des exceptions au délai de 3 mois, puisque l'article 65-3, issu de la loi du 9 mars 2004, prévoit que ce délai est porté à un an pour les délits de racisme (diffamation et injure raciale, provocation à la haine, négationnisme). Ces exceptions ont été discutées par la doctrine et les praticiens, qui, tout en admettant la légitimité du but poursuivi par le législateur, ont dénoncé à l'époque une atteinte à l'un des piliers du droit de la presse, et à la cohérence de la loi de 1881.
11. Par l'adjonction à la liste des exceptions du cas de la provocation aux actes de terrorisme (alinéa 6 de l'article 24), on aggrave cette incohérence, et on s'engage dans la voie d'une déconstruction progressive du « pilier prescription » de la loi républicaine, au gré des urgences et des sensibilités du moment (la lutte contre le terrorisme aujourd'hui, demain la lutte contre la pédophilie, la lutte contre les violences faites aux femmes...), et ceci dans un sens toujours plus répressif. Il conviendrait de définir un principe : lorsque le législateur veut incriminer spécifiquement certains comportements en rapport plus ou moins lointain avec la communication, et les réprimer fermement, il est préférable qu'il le fasse dans le cadre du code pénal, et non dans celui de la loi de 1881, qui y perd son âme...

- **Application de la loi pénale dans l'espace**

12. En droit français, lorsqu'une infraction présente un élément d'extranéité, s'appliquent des principes universellement reconnus (territorialité, personnalité, réalité, universalité) dont l'objet est d'assurer un équilibre subtil entre l'exercice par les juridictions, ici françaises, de leur compétence répressive et le respect de la propre souveraineté de l'Etat étranger également concerné. D'où des conditions précises posées par les articles 113-2 et suivants du code pénal pour les compétences territoriale, personnelles et réelle, et 689-1 et suivants du code de procédure pénale pour la compétence universelle, conditions qu'il importe de ne retoucher qu'avec prudence afin de ne pas ruiner ledit équilibre.
13. Or, de même que la loi n°2010-930 du 9 août 2010, a ébranlé l'économie de la compétence universelle en ajoutant inopinément, pour les crimes relevant de la compétence de la Cour pénale

---

<sup>7</sup> Article 65 alinéa 1 de la loi de 1881 :

« L'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions prévus par la présente loi 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.[...] »

internationale, des conditions supplémentaires telle que celle de la résidence habituelle du suspect en France<sup>8</sup>, la loi relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme prévoit que les crimes et délits prévus par le titre II du livre IV du code pénal<sup>9</sup> et commis à l'étranger relèveront sans condition de la compétence des lois et juridictions françaises dès lors que leur auteur est un Français. Si la compétence personnelle active en matière de crimes n'est en rien modifiée par le texte, en revanche, celle relative aux délits se voit étendue à deux titres : du point de vue de la stricte compétence d'abord, en ce que disparaît la règle traditionnelle de la double incrimination à savoir que les faits poursuivis doivent être également « *punis par la législation du pays où il ont été commis* »<sup>10</sup> ; du point de vue procédural ensuite, en ce qu'est supprimée la double exigence que la poursuite soit exercée à la seule requête du ministère public et qu'elle soit précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants-droit ou encore d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays de commission des faits<sup>11</sup>. Autrement dit, la compétence personnelle active française en matière correctionnelle, aujourd'hui strictement et légitimement cantonnée, devient désormais une compétence sans limites. Une telle extension se justifie-t-elle vraiment<sup>12</sup> quand on sait que la théorie de l'ubiquité permet déjà de juger en France toute infraction dont un « *fait constitutif* » a été commis sur le territoire français<sup>13</sup> ; or aucun juriste n'ignore combien il est aisé de localiser en France la participation à une association de malfaiteurs à visée terroriste<sup>14</sup> vu l'élasticité de cette incrimination. De plus, du point de vue de la cohérence normative, on comprend mal pourquoi le législateur, après s'être attaché, contre l'avis de la CNCDH, à réduire l'exercice par les juridictions françaises d'une compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre, s'emploie aujourd'hui à étendre l'exercice d'une compétence personnelle active à l'égard de délits liés au terrorisme. Enfin, il est permis de douter de l'efficacité d'une commission rogatoire internationale exécutée dans l'Etat sur le territoire duquel les faits ont été commis.

- **Commission d'expulsion**

14. Préalablement à toute décision d'expulsion, l'étranger doit avoir été entendu par la commission d'expulsion, composée de deux magistrats judiciaires, et d'un magistrat administratif. La consultation de la Commission d'expulsion est une garantie essentielle pour la personne qui fait l'objet d'un arrêté d'expulsion. Elle est la seule étape où une formation composée majoritairement de magistrats de l'ordre judiciaire va pouvoir apprécier si les motifs, qui peuvent être constitutifs d'infractions au sens du code pénal, motivant l'arrêté d'expulsion, sont fondés. C'est également une étape décisive pour les droits de la défense de l'étranger puisqu'il pourra être entendu par la commission, et qu'il pourra présenter toutes les raisons qui militent contre son expulsion. La loi affaiblit singulièrement cette commission, puisqu'elle précise que la commission doit se prononcer dans un délai d'un mois. Dans le cas où l'étranger demande le renvoi pour un motif légitime, le délai est rallongé d'un mois. Dans tous les cas, à l'expiration du délai de deux mois, la commission est réputée s'être réunie. Or, ces délais – d'autant plus brefs que l'étranger peut avoir ignoré la possibilité de demander cette prolongation d'un mois et que le délai de convocation lui-même d'une durée de 15 jours s'impute sur le temps dont dispose la commission- peuvent avoir pour effet d'empêcher en pratique la commission de se réunir. Le Sénat avait réduit le champ de cette restriction, en la limitant aux seuls cas d'activité à caractère terroriste. A la suite d'une modification par l'Assemblée nationale, le texte vise désormais toutes les procédures d'expulsion. Cette quasi-suppression de la Commission d'expulsion est d'autant plus grave que ses avis sont souvent suivis, soit pas l'autorité administrative, soit, en cas de recours de la personne qui fait l'objet d'un arrêté d'expulsion, par le juge administratif.

(Résultat du vote : 43 pour, 1 abstention)

---

<sup>8</sup> A cet égard, voir l'[avis de la CNCDH sur la Cour pénale internationale](#), 23/10/2012

<sup>9</sup> Articles 421-1 et s. du code pénal

<sup>10</sup> Article 113-6, alinéa 3 du code pénal

<sup>11</sup> Article 113-8 du code pénal

<sup>12</sup> Elle peut au contraire se justifier dans l'hypothèse de l'acte de pédophilie commis à l'étranger (art. 227-1-1 CP), acte isolé, réfractaire à tout rattachement au territoire français.

<sup>13</sup> Article 113-2, alinéa 2, du code pénal

<sup>14</sup> Article 421-2-2 du code pénal