

Commentaire de la décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006

Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions
diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers

La loi " *relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers* " procède d'un projet de loi examiné au Parlement selon la procédure d'urgence et qui avait fait l'objet d'un débat relativement consensuel à l'Assemblée nationale, première assemblée saisie.

Pour l'essentiel, elle se présente comme un complément technique de la législation française actuelle relative à la lutte contre le terrorisme, qui trouve sa source dans la loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986, examinée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 86-213 DC du 3 septembre 1986 (loi relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat).

Comptant quinze articles répartis en huit chapitres lors de son dépôt, le texte, sans subir de bouleversement pour ce qui est de ses dispositions essentielles, s'est néanmoins enrichi de dix-huit articles au Parlement. Les trente-trois articles de la loi adoptée se répartissent en onze chapitres.

S'il ne s'est pas trouvé, à l'Assemblée nationale, soixante députés pour contresigner un recours, tel n'a pas été le cas au Sénat.

Encore le recours sénatorial enregistré le 23 décembre 2005 au secrétariat général du Conseil constitutionnel ne critiquait-il expressément que deux articles (6 et 8) de la loi déférée.

I) Police administrative, police judiciaire et liberté personnelle

Aux termes de l'article 66 de la Constitution :

" Nul ne peut être arbitrairement détenu.

L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi. "

Si on faisait entrer toutes les dimensions de la liberté personnelle dans la notion de " liberté individuelle " ainsi définie par l'article 66 de la Constitution, le juge judiciaire serait constamment requis dans la conduite d'opérations administratives.

Il passerait la majeure partie de son existence professionnelle à autoriser des actes de police administrative.

Rappelons que la police administrative :

- se rattache non à la répression d'une infraction déterminée, mais à la protection de l'ordre public pour faire cesser un trouble déjà né, fût-il constitutif d'infraction, et à la prévention des infractions,
- est susceptible d'affecter la liberté de la personne (droit d'aller et venir, enregistrement de données personnelles etc..), mais n'implique ni rétention, ni détention.

Elle se distingue donc de la police judiciaire non en ce qu'elle peut affecter la liberté, mais en ce qu'elle n'a pour objet ni la constatation d'une infraction pénale particulière, ni la recherche de ses auteurs, ni le rassemblement de preuves, missions assignées à la police judiciaire par l'article 14 du code de procédure pénale. Au demeurant, contrairement à la police judiciaire, elle peut s'exercer sans texte.

Il s'agit d'une " summa divisio " qui, quelles que soient les critiques qui lui sont faites, quelles que soient les atténuations qui ont pu lui être apportées et quelles que soient les difficultés - toujours surmontées par le juge - à en tracer les contours dans certaines circonstances concrètes, n'en reste pas moins opératoire pour l'organisation générale de l'action des pouvoirs publics et de la protection des droits des personnes.

Le Tribunal des conflits est d'ailleurs régulièrement appelé à se prononcer pour rattacher l'action des forces de sécurité à l'une ou l'autre de ces polices, afin de déterminer l'ordre de juridiction compétent.

Il le fait en fonction de la finalité de l'action. Les auteurs soulignent le caractère empirique de cette jurisprudence. Elle n'en est pas moins parfaitement claire en ce sens qu'une finalité répressive, c'est à dire l'orientation principale vers la sanction pénale d'une ou plusieurs infractions particulières exclut la qualification de police administrative.

Ce n'est que lorsqu'une infraction se commet ou se révèle à l'occasion d'un acte de police administrative que celle-ci " bascule " dans la police judiciaire et que s'appliquent les règles de procédure pénale. Celles-ci commandent l'intervention la plus rapide possible du juge judiciaire, qui doit prendre en effet alors le " contrôle " des opérations.

C'est particulièrement net en matière de flagrant délit suivi d'une garde à vue : l'autorité de police doit informer l'autorité judiciaire dans les plus brefs délais possibles (n° 93-326 DC du 11 août 1993, cons. 3). Lorsque la durée ou les conditions de la garde à vue dépendent de la qualification juridique des faits, le juge judiciaire doit contrôler cette qualification (n° 93-326 DC précitée, cons. 14 ; n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, cons. 33). Lors de l'arrestation, l'agent de police ou le gendarme agit (s'il la possède) en qualité d'officier de police judiciaire. La vision assimilant toute restriction de la liberté personnelle (du fait de la police administrative) à une atteinte à la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution (appelant par conséquent le contrôle préalable de l'autorité judiciaire) se heurterait à de manifestes impossibilités pratiques.

Ainsi, pour prendre l'exemple de la liberté d'aller et venir, va-t-on soumettre à l'agrément préalable du juge judiciaire toute mise en sens unique d'une voie de circulation ? l'installation de tout panneau de limitation de vitesse ?

Il faut donc se rendre à l'évidence et respecter la summa divisio existant dans toutes les démocraties entre prévention et répression, police administrative et police judiciaire.

La liberté individuelle (au sens de l'article 66 de la Constitution) s'entend de la liberté de ne pas être arbitrairement détenu (" habeas corpus ").

Les autres composantes de la liberté personnelle (aller et venir, liberté du mariage, vie privée etc.) sont protégées par d'autres normes constitutionnelles et, au premier chef, par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Sauf en matière de détention, ou lorsqu'une législation républicaine constante le prévoit dans des cas spécifiques (perquisitions...), ces normes n'imposent pas nécessairement l'intervention du juge judiciaire.

C'est ce que juge constamment le Conseil constitutionnel depuis 1999 (voir, en particulier, les affaires " sécurité routière " du 16 juin 1999 et " Carte Vitale 2 " du 23 juillet 1999) :

- n° 99-411 DC du 16 juin 1999 (cons. 2 et 20) ;
- n° 99-416 DC du 23 juillet 1999 (cons. 43 à 47) ;
- n° 2002-461 DC du 29 août 2002 (cons. 18 et 19) ;
- n° 2003-467 DC du 13 mars 2003 (cons. 7 à 9) ;
- n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003 (cons. 91 à 97) ;
- n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004 (cons. 1 à 3).

Le juge administratif des référés liberté fait également la distinction entre liberté individuelle (au sens de l'article 66 de la Constitution) et liberté personnelle.

En témoignent de nombreuses ordonnances de " référé liberté " prises par le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat (par exemple : n° 284803 du 8 septembre 2005, n° 279842 du 26 avril 2005 et n° 276123 du 14 janvier 2005).

Cette jurisprudence n'est pas seulement plus réaliste que celle qui rattacherait toutes les libertés de la personne à l'article 66 de la Constitution.

Elle rend mieux compte de la conception française de la séparation des pouvoirs, réaffirmée avec force par la Constitution de 1958.

Elle ne sape pas les fondements de la théorie de la police administrative, patiemment élaborée depuis le XIXème siècle par le Conseil d'Etat pour concilier défense de l'intérêt général et sauvegarde des libertés.

Enfin - et ce n'est pas le moindre de ses mérites - elle est objectivement plus protectrice de la liberté personnelle (entendue au sens le plus extensif du terme) puisqu'elle en confie la garde aux deux ordres de juridiction.

II) **L'article 6**

Cet article permet aux agents individuellement habilités des services de police et de gendarmerie spécialisés dans la prévention du terrorisme de se faire communiquer certaines données, dites " de trafic ", afférentes aux communications électroniques, à l'exclusion, il convient d'y insister, du contenu même des échanges.

L'originalité de cet article est que ces données seront communiquées dans le cadre de la police administrative et non plus exclusivement, comme c'était jusqu'ici le cas, dans le cadre de la police judiciaire.

1) Economie générale de l'article 6

Les opérateurs de communications électroniques conservent un certain nombre de données dites " de trafic ", qui sont le sous-produit de connexions.

Sont d'un intérêt particulier, en matière de lutte contre le terrorisme, celles générées par l'activité des " cyber-cafés ".

La conservation des données de trafic répond à deux objectifs :

- Les opérateurs peuvent d'abord les exploiter à des fins propres (facturation, litiges commerciaux etc.) :
- Mais ils peuvent aussi être contraints par la loi à les conserver et, le cas échéant, à les communiquer pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite d'infractions pénales.

Le cadre juridique actuel de ce second type de conservation de données figure dans deux textes.

1) L'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques, complété par l'article 5 de la loi déferée, définit les règles de conservation des données de connexion des " *opérateurs de communications électroniques* ".

2) L'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (examinée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004) dispose que les fournisseurs d'accès et les fournisseurs d'hébergement sont tenus de détenir et de conserver les données de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la création du contenu des services dont elles sont prestataires. Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), définit ces données et détermine la durée et les modalités de leur conservation.

Ces données ne peuvent être consultées par la police et la gendarmerie nationales que dans un cadre judiciaire.

Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi déferée, tant les auteurs du projet de loi que le Parlement ont estimé que, s'agissant des données de trafic, le seul cadre judiciaire était trop étroit pour lutter efficacement contre le terrorisme, car (selon l'exposé des motifs du projet de loi) " *la plupart des vérifications nécessaires en pratique découlent d'éléments recueillis en amont de toute procédure judiciaire* ".

L'article 6 vise à remédier à l'inconvénient ainsi signalé en permettant, moyennant certaines précautions, la collecte et la vérification rapide de renseignements opérationnels au travers d'une opération de police administrative consistant, indépendamment de toute saisine du juge, à l'exploitation des données de trafic.

a) Le I de l'article 6 insère dans le code des postes et des communications électroniques un nouvel article L. 34-1-1 qui définit l'étendue et les modalités du régime de réquisition administrative des données de connexion.

Il crée une procédure administrative originale inspirée de celle existant dans le domaine dit des " *interceptions de sécurité* ".

Le premier alinéa du nouvel article L. 34-1-1 du code prévoit que seuls " *les agents individuellement désignés et dûment habilités des services de police et de gendarmerie nationales spécialement chargés de ces missions peuvent exiger des opérateurs et personnes mentionnés au I de l'article L. 34-1 la communication des données conservées et traitées par ces derniers en application dudit article* ".

Les personnes qui pourront être ainsi requises sont précisément énumérées à l'article L. 34-1 du code.

Il s'agit :

- des opérateurs de communications électroniques définis par l'article L. 32 du code des postes et communications électroniques comme " *toute personne physique ou morale exploitant un réseau de communications électroniques ouvert au public ou fournissant au public un service de communications électroniques* " ;
- des personnes qui, au titre d'une activité professionnelle principale ou accessoire, offrent au public une connexion permettant une communication en ligne par l'intermédiaire d'un accès au réseau (notamment les " cyber-cafés ").

Le deuxième alinéa du nouvel article L. 34-1-1 fixe la liste des données techniques susceptibles d'être communiquées.

La réquisition administrative est limitée " *aux données techniques relatives à l'identification des numéros d'abonnement ou de connexion à des services de communications électroniques, au recensement de l'ensemble des numéros d'abonnement ou de connexion d'une personne désignée, aux 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 de la communication* ".

Le troisième alinéa du nouvel article L. 34-1-1 prévoit que les surcoûts consécutifs aux demandes d'information font l'objet d'une compensation financière.

Les quatrième et cinquième alinéas définissent l'ensemble des garanties qui devront entourer chaque demande de communication de données.

Le régime proposé s'inspire de celui applicable en matière d' " interceptions de sécurité ". Rappelons que les " interceptions de sécurité ", qui se déroulent également en dehors du cadre judiciaire, sont prévues par la loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques.

Ces interceptions peuvent être autorisées aux fins de rechercher des renseignements intéressant la sécurité nationale, la sauvegarde des éléments essentiels du potentiel scientifique et économique de la France, la prévention du terrorisme, de la criminalité et de la délinquance organisées et la reconstitution ou le maintien de groupements dissous en application de la loi du 10 janvier 1936 sur les groupes de combat et les milices privées.

L'autorisation est accordée par décision écrite et motivée du Premier ministre ou de l'une des deux personnes spécialement déléguées par lui. Elle est donnée sur proposition écrite et motivée du ministre de la défense, du ministre de l'intérieur ou du ministre chargé des douanes, ou de l'une des deux personnes que chacun d'eux a spécialement déléguées. Cette

autorisation vaut au plus pour quatre mois, mais peut être renouvelée dans les mêmes conditions de forme et de durée.

La Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité (CNCIS), autorité administrative indépendante, est chargée de veiller au respect de l'ensemble de la réglementation applicable.

Elle est présidée par une personnalité désignée, pour une durée de six ans, par le Président de la République, sur une liste de quatre noms établie conjointement par le vice-président du Conseil d'Etat et le premier président de la Cour de cassation.

Lorsque le Premier ministre autorise une interception, le président de la CNCIS en est informé dans les quarante-huit heures.

S'il estime que la légalité de cette décision n'est pas certaine, il réunit la commission, qui statue dans les sept jours suivant la réception de la notification.

Au cas où la commission estime qu'une interception de sécurité a été autorisée en méconnaissance de la loi, elle adresse au Premier ministre une recommandation tendant à l'interruption de l'interception. Le Premier ministre informe sans délai la commission des suites données à ses recommandations.

En quoi le dispositif organisé par l'article 6 de la loi déferée se distingue-t-il de celui des " interceptions de sécurité " ?

Il comporte une garantie plus forte, puisque la demande de communication des données de trafic doit être validée, en vertu de la loi elle-même, par une personnalité qualifiée agréée par la CNCIS.

En vertu du quatrième alinéa du nouvel article L. 34-1-1 du code des postes et des communications électroniques, les demandes motivées des agents sont en effet " *soumises à la décision* " d'une personnalité désignée par la CNCIS sur proposition du ministre de l'intérieur comportant au moins trois noms et pour une durée de trois ans renouvelable.

Afin de répondre à tout moment aux exigences opérationnelles, cette personnalité nommée par la CNCIS pourra être suppléée par des adjoints désignés dans les mêmes conditions. Elle établira un rapport d'activité annuel adressé à la CNCIS.

Chaque demande de communication de données fera l'objet d'un enregistrement et sera communiquée à la CNCIS.

Comme en matière d'interceptions de sécurité, la CNCIS pourra contrôler à tout moment les opérations de communication des données techniques.

En cas de manquement, la commission adressera une recommandation au ministre de l'intérieur, ce dernier disposant alors d'un délai de quinze jours pour informer la commission des suites données à la recommandation.

Enfin, le dernier alinéa du nouvel article L. 34-1-1 du code des postes et des communications électroniques prévoit qu'un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la CNCIS et de la

CNIL, fixe les modalités d'application de ce dispositif. Ce décret devrait notamment préciser les conditions et la durée de conservation des données transmises.

b) Le II de l'article 6, introduit à l'Assemblée nationale à l'initiative du rapporteur de la commission des lois dans un souci de codification et de clarté, mais dont la substance figurait déjà dans le projet de loi du Gouvernement, insère un paragraphe II *bis* dans l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

Ce II précise, pour les fournisseurs d'accès à Internet et les " hébergeurs " de sites Internet (à distinguer des opérateurs visés par le I de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques), le régime de réquisition administrative précédemment décrit. La procédure administrative est la même : autorisation par la personnalité qualifiée instituée par le nouvel article L. 34-1-1 du code des postes et des communications électroniques, contrôle de la CNCIS...

Selon le rapport de l'Assemblée nationale, les données qui pourraient être demandées aux hébergeurs seraient, en pratique, toute donnée permettant d'identifier l'éditeur d'un site ainsi que toute personne qui enrichit le contenu de celui-ci (par l'intermédiaire d'un forum de discussion par exemple).

c) Les autres dispositions de l'article 6 sont de coordination et de simplification administrative.

L'article 6 fait partie de ceux qui, conformément à l'article 32 de la loi déferée, cesseront de produire effet le 31 décembre 2008.

Il fera l'objet d'une évaluation avant d'être éventuellement pérennisé.

2) Les griefs articulés contre l'article 6

Ils se résumaient à l'affirmation selon laquelle le régime institué par l'article 6, attentatoire à la liberté individuelle, ne saurait relever de la police administrative :

" En soustrayant à la surveillance de l'autorité judiciaire des actes de nature à porter atteinte à la liberté individuelle et au droit à la vie privée le législateur a privé de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ".

Ce grief ne résistait pas à la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel en matière de police administrative.

Celle-ci peut être rappelée comme suit (par exemple n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, cons. 7 à 9) :

a) Il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public, nécessaire à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figurent le respect de la vie privée, protégé par l'article 2 de la Déclaration de 1789, ainsi que la liberté individuelle, que l'article 66 de la Constitution place sous la surveillance de l'autorité judiciaire ;

b) Les mesures de police administrative susceptibles d'affecter le respect de la vie privée doivent être justifiées par la nécessité de sauvegarder l'ordre public.

Ces normes sont respectées en l'espèce :

- Le procédé autorisé par le législateur, comme l'a montré une tragique actualité récente, est utile à la prévention du terrorisme qui menace les plus essentiels de nos droits et libertés. Les réseaux terroristes utilisent Internet de manière intensive, notait le Gouvernement dans ses observations écrites, car Internet leur permet d'échanger des informations de façon rapide, discrète et furtive : "*L'identification des membres de ces réseaux et des menaces terroristes peut être grandement facilitée par l'exploitation de données se rapportant à l'usage de ces procédés de communication, comme les données d'abonnement ou de connexion ou celles permettant de localiser les terminaux utilisés*" ;
- La liberté individuelle au sens de l'article 66 n'est pas en cause, puisque aucune contrainte physique ne sera exercée sur quiconque ;
- Les précautions et limitations dont l'article 6 assortit les opérations de police administrative qu'il organise permettent de concilier la poursuite d'un objectif d'intérêt général, de valeur constitutionnelle, avec les droits potentiellement en conflit (respect de la vie privée des personnes, liberté d'entreprendre des opérateurs).

La procédure de réquisition administrative des " données de trafic " est en effet décalquée de celle en vigueur en matière d'interceptions de sécurité, qui sont plus attentatoires au respect de la vie privée puisque portant sur le contenu même des communications.

On a vu que la procédure de réquisition des données de trafic ne portera pas sur le contenu des échanges (à la différence de l'interception de sécurité de la loi de 1991) et que la personnalité désignée par la CNCIS disposera d'un pouvoir d'autorisation préalable (alors que, même si la pratique est plus protectrice, la loi de 1991 prévoit seulement un contrôle ex post prenant la forme d'une recommandation).

Il s'agit donc d'un a fortiori.

3) L'article 6 appelait cependant une censure partielle

En prévoyant que les opérations permises par l'article 6 visaient non pas seulement la prévention des actes de terrorisme, mais aussi leur répression, le législateur a méconnu le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs.

En effet, le mécanisme de réquisition instauré par l'article 6 existe déjà, par ailleurs, à des fins exclusivement répressives, dans le cadre d'opérations de police judiciaire effectuées, dans les conditions fixées par le code de procédure pénale, sous le contrôle de l'autorité judiciaire. C'est d'ailleurs à cette fin que les opérateurs et les fournisseurs doivent déjà conserver les données de trafic.

Autoriser les services de sécurité à accéder, à des fins répressives, à des données que les officiers de police judiciaire membres de ces services peuvent d'ores et déjà rassembler dans le cadre de leur activité de police judiciaire aboutit à brouiller les missions, à confondre les procédures et à soustraire au contrôle de l'autorité judiciaire toute la phase de rassemblement des preuves.

Par contraste, la procédure applicable en matière d'interceptions de sécurité est dénuée de la moindre ambiguïté. La loi du 10 juillet 1991 ne permet les écoutes administratives que pour

prévenir et non réprimer. Dans ce dernier cas de figure, on bascule dans le cadre juridique des écoutes judiciaires.

Il y avait donc lieu de censurer les mots : " *et de réprimer* " aux deux occurrences de l'expression " *Afin de prévenir et de réprimer les actes de terrorisme* " figurant à l'article critiqué.

Cette censure ne fera évidemment pas obstacle à ce que l'autorité administrative avise l'autorité judiciaire lorsque les opérations de police administrative prévues par l'article 6 de la loi déferée conduiront **à acquérir la connaissance d'un crime ou d'un délit, conformément aux prescriptions de l'article 40 du code de procédure pénale.**

III) L'article 8

Aux termes de l'article 26 de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, examinée par le Conseil constitutionnel le 13 mars 2003 (n° 2003-467 DC) :

" Des dispositifs fixes et permanents de contrôle automatisé des données signalétiques des véhicules permettant la vérification systématique au fichier des véhicules volés de la police et de la gendarmerie nationales peuvent être installés en tous points appropriés du territoire, notamment les zones frontalières, portuaires ou aéroportuaires et les grands axes de transit national et international.

L'emploi de dispositifs mobiles poursuivant les mêmes finalités est autorisé ainsi que, à titre temporaire, pour la préservation de l'ordre public, à l'occasion d'événements particuliers ou de grands rassemblements de personnes.

Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, fixe les conditions d'application du présent article, notamment la durée de conservation des données relatives aux véhicules "

L'article 26 de la loi du 18 mars 2003 permet donc d'ores et déjà d'installer en tous points appropriés du territoire, notamment les zones frontalières, portuaires ou aéroportuaires et les grands axes de transit national et international, des dispositifs fixes ou mobiles de contrôle automatisé des données signalétiques des véhicules couplés au fichier des véhicules volés de la police et de la gendarmerie nationales.

La finalité de ces dispositifs de contrôle automatisé ressort des débats parlementaires, d'où se dégage la préoccupation principale de lutter contre le vol et le recel de véhicules volés.

L'article 26 de la loi du 18 mars 2003 autorise également déjà l'usage, à titre temporaire, de dispositifs mobiles de contrôle automatisé des données signalétiques des véhicules, à l'occasion d'événements particuliers ou de grands rassemblements de personnes.

Qu'entendre par " *événements particuliers* " ? Les débats parlementaires de 2003 indiquent que sont envisagés par cette expression des événements tels qu'une coupe du monde de rugby, un sommet du G8 ou un voyage papal.

Qu'entendre par " *grands rassemblements de personnes* " ? Cette formule est vieille comme les lois de la République, puisque le 3° de l'article 3 du décret du 16 août 1790 de l'assemblée

constituante (repris mot pour mot à l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales) faisait déjà figurer, parmi les " *objets de police* " confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux : " *le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes* " et citait comme exemples de tels grands rassemblements " *les foires, les marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles et jeux* ".

La loi du 18 mars 2003 précisait qu'un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la CNIL, fixerait les conditions d'application de l'article 26, notamment la durée de conservation des données relatives aux véhicules.

Ce décret n'a toujours pas vu le jour.

Les dispositions de l'article 26 de la loi du 18 mars 2003 n'avaient pas fait l'objet de critiques de constitutionnalité en 2003.

L'article 8 de la loi déferée les modifie de deux façons (à la fois en les étendant et en les circonscrivant).

Il étend le dispositif à la lutte contre le terrorisme et la criminalité organisée, aux délits douaniers de blanchiment, ainsi qu'à la contrebande de marchandises prohibées et infractions assimilées. Il autorise désormais non plus seulement la photographie des plaques minéralogiques (et son enregistrement), mais encore celle des passagers (et son enregistrement). Enfin, il permet la connexion au " système d'information Schengen ".

Mais il circonscrit aussi le dispositif quant à sa finalité, à son accessibilité et à la période de conservation des données.

Reprenant les critiques portées par certains organismes et associations à l'égard de l'enregistrement, fût-il provisoire, des photographies de passagers, les requérants estimaient ce dispositif contraire à la fois au respect de la vie privée, à l'article 66 de la Constitution, à la liberté d'aller et, en ce qu'il serait entaché d'incompétence négative, à l'article 34 de la Constitution.

On écartera sans peine les trois derniers griefs.

a) Comme il a été exposé plus haut, la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution n'est pas ici en cause puisque l'article attaqué ne prévoit ni détention, ni rétention de personnes.

b)

Les finalités assignées par la loi au dispositif de contrôle contesté sont mixtes.

Selon les cas, l'usage fait des données sera :

- soit de nature administrative et visera à la prévention des troubles de l'ordre public sous le contrôle de la juridiction administrative (prévention du terrorisme, préservation de l'ordre public à l'occasion de certains événements particuliers),
- soit de nature judiciaire et visera à la constatation et à la répression de certaines infractions limitativement énumérées, sous le contrôle exclusif de l'autorité judiciaire et dans le respect des principes de la procédure pénale.

Comme le soulignait justement le Gouvernement dans ses observations, aucun principe de valeur constitutionnelle ne s'oppose à ce qu'un instrument unique soit mis en place afin de répondre à des finalités tantôt d'ordre administratif, tantôt d'ordre judiciaire.

b) La liberté d'aller et venir n'est pas non plus en cause : une prise de vues n'interdit évidemment aucun déplacement.

c) Au regard de l'article 34 de la Constitution, c'est plutôt l'encombrement du nouvel article 26 par des détails réglementaires (justement renvoyés au décret par la rédaction de 2003) qui est critiquable.

Si les règles générales applicables aux fichiers nominatifs et aux traitements de données personnelles relèvent en effet de la loi en vertu de l'article 34 de la Constitution (aux termes duquel : "*La loi fixe les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ...*") et si une législation protectrice a été édictée à ce titre (loi du 6 janvier 1978, dite "informatique et libertés", modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 [Examinée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004]), il n'en va pas de même de la définition des caractéristiques de chaque traitement.

d) On aurait écarté tout aussi aisément, s'il avait été invoqué, le grief tiré d'une atteinte à la présomption d'innocence.

L'article 8 de la loi déferée n'établit aucune sorte de présomption légale de culpabilité et le traitement qu'il autorise permettra au contraire d'innocenter des personnes injustement mises en cause (en ce sens : n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, cons. 56).

e) Plus délicat était le grief tiré de l'atteinte au respect de la vie privée.

L'article contesté serait en effet inconstitutionnel s'il instaurait un contrôle superfétatoire ou ne limitait pas strictement l'utilisation des données enregistrées.

Au considérant 32 de sa décision du 13 mars 2003, le Conseil constitutionnel a en effet jugé qu'aucune norme constitutionnelle ne s'opposait par principe à l'utilisation, même à des fins administratives, de données nominatives recueillies dans le cadre d'activités de police, à condition que cette utilisation soit justifiée par l'intérêt général et ne porte pas atteinte, par son caractère excessif, aux droits ou aux intérêts légitimes des personnes concernées, au premier rang desquels se placent évidemment le respect de la vie privée (article 2 de la Déclaration de 1789) et la présomption d'innocence (article 9 de la Déclaration).

Ce n'est qu'après avoir vérifié que les traitements de données nominatives mis en cause étaient utiles à la protection de la société et que leur exploitation était entourée des "garde-fous" suffisants du point de vue de la liberté de la personne que la décision du 13 mars 2003 (cons. 17 à 46) a déclaré conformes à la Constitution les articles 21 et 25 de la loi sous examen (qui portaient sur les traitements automatisés de données nominatives mis en oeuvre par les services de la police nationale et de la gendarmerie nationale dans le cadre de leurs missions). La constitutionnalité de la mesure dépend donc à la fois de son utilité et des limitations et précautions dont elle est assortie (pour un cas d'application récent de cette démarche du juge constitutionnel : n° 2005-527 DC du 8 décembre 2005, loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales, cons. 10 à 21).

S'agissant de la pertinence de la mesure, on sait que le vol de véhicules est souvent le prélude de la commission d'infractions plus graves (criminalité organisée) et que le signalement de véhicules est indispensable à la lutte contre le terrorisme. L' " extension de finalité du traitement ", à laquelle procède l'article 8, apparaît donc comme légitime a fortiori par rapport aux dispositions précédentes.

Des limitations et précautions suffisantes sont-elles prises en l'espèce ?

La réponse est également affirmative :

- Les finalités du traitement sont strictement délimitées par la nouvelle rédaction, ce qui n'était pas le cas de la rédaction antérieure.
- Les interconnexions possibles sont limitativement mentionnées (fichier des véhicules volés - FVV - et système d'information Schengen - SIS -, lui-même déjà relié au fichier des véhicules volés depuis le 26 mars 1995).
- Ces interconnexions porteront exclusivement sur l'identification des véhicules volés ou signalés, qu'il s'agisse de la consultation du FVV ou de celle du SIS (l'interrogation de ce dernier n'intéressera que la partie du fichier donnant le signalement des véhicules : immatriculation, marque, modèle, couleur).
- Les clichés des passagers ne constitueront pas un critère de recherche et ne seront accessibles aux responsables du traitement que si le test sur le signalement du véhicule au FVV ou au SIS s'avère positif.
- Comme le précisait le Gouvernement dans ses observations écrites, le traitement des données sera effectué exclusivement à partir des caractéristiques du véhicule : "*Les photographies prises à cette occasion ne pourront être exploitées que si le traitement du numéro d'immatriculation fait apparaître un rapprochement positif...*".
- Les données collectées par les dispositifs de contrôle ne pourront être conservées que pendant huit jours afin de procéder à la consultation du FVV et du SIS. La conservation des données pendant huit jours est justifiée par le délai de latence qui peut s'écouler entre le moment où un véhicule est volé ou signalé et le moment où ce vol ou ce signalement est enregistré.
- En cas d'absence de rapprochement ou de rapprochement négatif, les données seront effacées.
- En cas de rapprochement positif, les données collectées seront conservées un mois sans préjudice des nécessités de leur conservation pour une durée plus longue dans le cadre d'une procédure pénale.
- En cas de rapprochement positif, les photographies des passagers d'un véhicule volé n'ont pas normalement vocation à être exploitées lorsqu'elles se révèlent antérieures à la date à laquelle le vol de ce véhicule a été commis.
- Comme l'indique explicitement l'article 8 de la loi déferée pour les utilisations liées à la lutte contre le terrorisme, et comme le préciseront ses mesures d'application pour les autres utilisations du traitement, seuls des agents individuellement désignés et dûment habilités des services de police et de gendarmerie nationales auront accès à ce traitement.
- Le traitement est expressément soumis aux dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Dans ces conditions, le législateur a pris les précautions suffisantes pour assurer la conciliation qui lui incombait entre les différentes exigences constitutionnelles en cause. Il en résultait que les griefs dirigés contre l'article 8 de la loi déferée devaient être écartés.

IV) Cavaliers législatifs

Les requérants invitaient le Conseil constitutionnel, de manière générale, à censurer la présence dans la loi déferée de " cavaliers législatifs " introduits par voie d'amendement.

Il faisaient valoir, à cet égard, que : " *La loi déferée comporte de nombreuses dispositions étrangères à la répression du terrorisme. Il vous est donc demandé de l'examiner à l'aune de votre jurisprudence applicable en matière de dispositions sans lien avec le texte voté* ".

A) Ce grief n'était pas surprenant car la question a été abordée au cours des débats parlementaires.

A l'Assemblée nationale, la disposition la plus contestée, de ce point de vue, a été l'article 19. Introduit par amendement le 24 novembre 2005, il complétait comme suit l'article 19 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité :

" *La représentation syndicale au sein des commissions administratives paritaires compétentes pour les corps de fonctionnaires actifs des services de la police nationale peut déroger au statut général de la fonction publique afin d'adapter et de simplifier la gestion de ces personnels. A ce titre, les gardiens de la paix et les brigadiers de police constituent un collège électoral unique au sein des commissions administratives paritaires nationales et interdépartementales représentant le corps d'encadrement et d'application de la police nationale* ".

Quel est l'état de la jurisprudence ?

Celle-ci a connu, à partir du début des années 1980 et durant une quinzaine d'années, des fluctuations notables, mais elle est désormais stabilisée :

- Avant la réunion de la commission mixte paritaire (CMP), le Conseil vérifie si les amendements adoptés ne sont pas dépourvus de tout lien avec les dispositions du texte initialement déposé.

- A partir de la CMP, le Conseil s'est rallié à la " théorie de l'entonnoir ". Dégagée il y a fort longtemps par la pratique parlementaire et expressément énoncée dans les règlements des assemblées, la " théorie de l'entonnoir " signifie qu'au cours de la navette, le débat ne doit plus porter que sur les dispositions sur lesquelles un accord n'est pas déjà intervenu.

A ce stade de la procédure, le contrôle devient donc beaucoup plus rigoureux : sauf à assurer la coordination avec un autre texte en examen, à réparer une erreur matérielle ou à corriger une inconstitutionnalité, les amendements doivent être en relation directe avec une disposition encore en discussion.

Qu'en était-il en l'espèce ?

Les dispositions nouvelles susceptibles d'être contestées ont toutes été adoptées avant la CMP, de surcroît en première lecture, la loi déferée ayant été examinée selon une procédure d'urgence.

Les choses étaient donc claires : le Conseil devait simplement s'assurer qu'elles n'étaient pas dépourvues de tout lien avec les autres dispositions du texte initialement déposé.

Pour apprécier ce lien, il convient de rappeler l'objet initial du projet de loi, que les requérants réduisaient inexactement à la lutte contre le terrorisme.

En effet, dès son dépôt, le texte était intitulé : " *Projet de loi relatif à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers* ". Il contenait des dispositions non directement liées à la lutte contre le terrorisme (article 3 par exemple).

L'objet d'un projet portant dans son intitulé, comme dans son texte, " *dispositions diverses relatives à la sécurité* ", ignoré par la requête, était assez général : il permettait d'admettre tous les amendements qui n'étaient pas sans lien avec la sécurité. La seule circonstance que certains d'entre eux ne portaient pas directement sur le terrorisme ne conduisait pas à leur censure.

Ainsi, n'étaient pas dépourvus de tout lien avec l'objet du projet de loi les amendements à l'origine des articles 16, 18, 22 et 31, qui, à un titre ou à un autre, tendent à rendre plus effective la lutte contre l'insécurité.

En revanche, était en effet dépourvu de tout lien avec l'objet du projet de loi l'amendement à l'origine de l'article 19 qui, comme on l'a vu, a trait à la représentation syndicale dans les commissions administratives paritaires compétentes pour les corps de fonctionnaires actifs de la police nationale.

La censure de cet article était dans la ligne de la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel en matière de " cavaliers législatifs ".

Les précédents ne manquent pas. Tout récemment encore (n° 2003-481 DC du 30 juillet 2003), le Conseil constitutionnel a jugé qu'un amendement destiné à valider des actes réglementaires ayant pour effet de modifier le taux de remboursement de certains médicaments était " *dépourvu de tout lien avec un projet de loi qui, lors de son dépôt sur le bureau du Sénat, comportait exclusivement des dispositions relatives aux fédérations sportives, au sport professionnel ainsi qu'à la formation en matière d'activités physiques et sportives* ".

B) Mais cette censure fournissait aussi au Conseil l'occasion, en modifiant le considérant de principe qui la fonde, de pousser plus loin les exigences constitutionnelles inhérentes à la navette parlementaire.

Les termes actuels de ce considérant de principe sont les suivants :

" *Considérant qu'il résulte des dispositions combinées des articles 39, 44 et 45 de la Constitution que le droit d'amendement s'exerce à chaque stade de la procédure législative, sous réserve des dispositions particulières applicables après la réunion de la commission mixte paritaire ; que, toutefois, les adjonctions ou modifications ainsi apportées au texte en cours de discussion, quels qu'en soient le nombre et la portée, ne sauraient, sans méconnaître les exigences qui découlent des premiers alinéas des articles 39 et 44 de la Constitution, être dépourvues de tout lien avec l'objet du projet ou de la proposition soumis au vote du Parlement* ".

Ce considérant de principe devait être en tout état de cause modifié car il n'intégrait pas certaines évolutions récentes de la jurisprudence :

- la consécration d'une nouvelle " remontée de l'entonnoir " à travers la censure de dispositions nouvelles introduites lors de la commission mixte paritaire (n° 2004-501 DC du 5 août 2004) ;
- le rappel du caractère absolu de l'irrecevabilité financière instituée par l'article 40 de la Constitution, les procédures de contrôle devant s'exercer " *au moment du dépôt d'un amendement* " (n° 2005-519 DC du 29 juillet 2005 ; n° 2005-526 DC du 13 octobre 2005) ;
- la reconnaissance d'une exigence constitutionnelle de clarté et de sincérité du débat parlementaire, fondée sur l'article 6 de la Déclaration de 1789 (n° 2005-526 DC du 13 octobre 2005).

Au-delà, le Conseil s'est engagé dans la voie de l'application de la jurisprudence de l'entonnoir dès la deuxième lecture.

Les règlements des assemblées le font déjà, et depuis l'origine.

Ainsi, aux termes du § 3 de l'article 108 du règlement de l'Assemblée nationale (applicable après la première lecture) : " *La discussion des articles est limitée à ceux pour lesquels les deux assemblées du Parlement n'ont pu parvenir à un texte unique* ". A ceux du § 10 de l'article 42 du règlement du Sénat : " *A partir de la deuxième lecture au Sénat des projets et propositions de loi, la discussion des articles est limitée à ceux pour lesquels les deux chambres du Parlement n'ont pas encore adopté un texte identique* ".

Mais ces dispositions ne sont pas appliquées. Le Conseil n'a-t-il pas considéré jusqu'ici qu'elles n'exprimaient aucune exigence constitutionnelle ?

Pourtant, comme l'ont indiqué dans leurs discours de vœux au Chef de l'Etat, en janvier 2006, tant le Président de l'Assemblée nationale que celui du Conseil constitutionnel, la bonne tenue du débat parlementaire impose d'éviter les articles additionnels en fin de navette, phénomène qui connaît un emballement préoccupant.

Sur une question aussi importante, il est de bonne politique de ne pas prendre le législateur par surprise : l'envoi d'un signal explicite paraissait nécessaire et l'occasion qui se présentait était parfaitement adaptée pour ce faire.

Le nouveau considérant de principe intègre les évolutions récentes de la jurisprudence du Conseil et annonce la " remontée de la règle de l'entonnoir " en deuxième lecture :

- Le droit d'amendement doit pouvoir s'exercer pleinement au cours de la première lecture, par chacune des deux assemblées parlementaires, des projets et des propositions de loi.
- A ce stade de la procédure législative, ce droit ne saurait dès lors être limité que par les règles de recevabilité, les exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire et la nécessité pour un amendement de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du projet ou de la proposition déposé sur le bureau de la première assemblée saisie.
- En revanche, à partir de la deuxième lecture, et afin de satisfaire à l'économie générale de l'article 45 de la Constitution et notamment de son premier alinéa (" *Tout projet ou proposition de loi est examiné successivement dans les deux assemblées du Parlement en vue de l'adoption d'un texte identique* "), les amendements parlementaires, comme ceux du Gouvernement, devront être en relation directe avec une disposition restant en

discussion, sauf à être dictés par la nécessité de respecter la Constitution, d'assurer une coordination avec d'autres textes ou de corriger une erreur matérielle. Resteraient ainsi admises les trois dérogations à la règle de l' " entonnoir " déjà acceptées après réunion de la Commission mixte paritaire.

- Il en résulte aussi que, sous réserve des mêmes dérogations, des dispositions adoptées en termes identiques par les deux assemblées ne peuvent plus être remises en cause à un stade ultérieur de la discussion.

En l'espèce, la modification du considérant de principe est neutre sur la solution, puisque l'article 19 aurait de toutes façons été censuré sous l'empire de la jurisprudence antérieure. Mais elle avertit sans ambiguïté aucune le législateur que la règle dite de l' " entonnoir " sera désormais applicable en deuxième lecture et qu'elle concernera tant les amendements parlementaires que ceux du Gouvernement.

Tel sera l'apport principal - et sans doute imprévu par les requérants - de la décision n° 2005-532 DC.