

le mois

Les passagers aériens sous contrôle impérial

Jean-Claude Paye

Jean-Claude Paye est l'auteur de *La fin de l'État de droit*, La Dispute, 2004 et de *Global War on Liberty*, Telos Press, 2007.

À travers les différents accords en matière de coopération policière et judiciaire, les pays européens renoncent à leur souveraineté au profit des États-Unis. Il en est de même en ce qui concerne le contrôle des passagers aériens : l'Union européenne abandonne progressivement sa propre légalité, afin de permettre au droit américain de s'appliquer directement aux ressortissants européens sur le territoire de l'Union. On assiste ainsi à la mise en place d'un ordre de droit impérial qui a pour objet de placer l'espace aérien transatlantique directement sous juridiction américaine.

À la suite d'un accord intérimaire avec la Commission de l'Union européenne, les douanes américaines ont, depuis le 5 mars 2003, accès aux systèmes de réservation des compagnies aériennes situées sur le territoire de l'Union. Il s'agit de contrôler des données liées aux comportements de passagers ordinaires, c'est-à-dire de personnes non recensées comme dangereuses ou criminelles, afin de vérifier, par rapport à un schéma théorique, si tel passager peut constituer une menace potentielle. Toute personne est traitée comme un criminel en puissance.

L'objectif est d'établir des « profils à risques ». On détecte ainsi des

individus présentant un ensemble de caractéristiques qui pourraient « justifier » une surveillance spéciale ou même une arrestation préventive à l'arrivée sur le sol américain. Rappelons que l'USA Patriot Act permet d'arrêter, sans inculpation, et de détenir indéfiniment, sans jugement, toute personne étrangère soupçonnée de participer à une activité d'une organisation désignée comme terroriste.

Le Parlement européen a manifesté plusieurs fois son opposition à cet accord, notamment dans une résolution datant du 31 mars 2004, en déclarant que l'accès des autorités américaines est illégal

aux termes du droit national et du droit européen sur la vie privée. Cet avis négatif n'a pas empêché le Conseil de se soumettre à nouveau, par une décision du 17 mai 2004¹, aux injonctions des autorités américaines.

VIOLATION DE LA VIE PRIVÉE

Ayant un rôle purement consultatif, le Parlement a saisi la Cour européenne de justice afin de faire annuler cet accord. Cependant, la Cour a refusé d'appliquer la procédure accélérée d'examen et c'est seulement en mai 2006 qu'elle a partiellement donné raison au Parlement européen. Mais, le jugement porte uniquement sur la forme et non sur le fond. Il rejette le texte uniquement pour « défaut de base juridique appropriée » et ne parle aucunement de la violation de la vie privée des personnes dont les données sont transmises aux autorités américaines. Il estime seulement que le premier pilier (communautaire) de l'Union ne peut servir de base à un accord relevant de la coopération policière et judiciaire. Ainsi, le 23 juillet 2007, l'Union européenne et les États-Unis ont signé, cette fois dans le cadre du troisième pilier, un nouvel accord sur le traitement et le transfert de données des passagers aériens². Ce dernier texte inscrit dans la durée l'accord provisoire, conclu le 19 octobre 2006 et qui venait à expiration le 31 juillet 2007.

Comme c'était déjà le cas en 2004, les informations communiquées, appelées Passengers Name Record (PNR), ne se limitent pas aux nom, prénom, adresse, numéro de téléphone, date de naissance, nationalité, numéro de passeport, sexe, mais comprennent les adresses durant le séjour aux États-Unis, l'itinéraire complet des déplacements, les contacts ainsi que des données médicales. Y sont reprises des informations bancaires, tels les modes de paiement, le numéro de la carte de crédit et aussi le comportement alimentaire permettant de révéler les pratiques religieuses.

UN ACCORD DISSYMMÉTRIQUE

Les accords de 2007, comme le texte de 2006, aggravent encore les dispositions de 2004. Selon un principe de disponibilité, l'ensemble des données sont consultables par toutes les agences américaines chargées de la lutte antiterroriste, alors que, sur le papier, les accords de 2004 réservaient cette consultation aux seules agences de douane.

La période de rétention des informations passe de trois ans et demi à quinze années. En outre,

ces données pourront être placées pour une durée de sept ans dans « bases de données analytiques actives », permettant un profiling massif.

Les autorités américaines ont maintenant la légitimité de transmettre ces informations à des pays tiers. Ces derniers auront accès aux données transmises par les compagnies européennes selon les conditions de sécurité fixées par le département américain, l'Union européenne ayant accepté « de ne pas interférer » pour protéger les données des citoyens européens transférées dans ces pays³.

Le nouveau texte renforce un cadre dissymétrique d'échanges entre les États-Unis et l'Europe. Les compagnies sont tenues de traiter les données PNR stockées dans leur système informatique de réservation selon les demandes des autorités américaines, « en vertu de la législation américaine ». Ainsi, les États-Unis ont profité de ces nouveaux accords afin de répondre à de nouvelles exigences du département américain de la Défense intérieure et d'intégrer les changements intervenus dans la législation américaine⁴.

¹ *Journal officiel* des Communautés européennes, L 183/83, le 20 mai 2004.

² « Processing and transfer of passenger name record data by air carriers to the United States Department of Homeland Security — « PNR », Conseil de l'Union européenne, Bruxelles le 18 juin 2007, <<http://www.statewatch.org/news/2007/jul/eu-usa-pnr-agreement-2007.pdf>>.

³ « MEPs fear that new PNR agreement fails to protect citizens' data », Statewatch News Online, 12 juillet 2007, <<http://www.statewatch.org/news/2007/jul/04ep-pnr-resolution.htm>>.

⁴ EU-USA agreement renegotiated to meet US demands, Statewatch News Online, <<http://www.statewatch.org/news/2006/oct/05eu-us-pnr-oct-06.htm>>.

DES GARANTIES EN TROMPE-L'ŒIL

Michael Chertoff, secrétaire du département de la Sécurité intérieure des États-Unis, lors de sa visite au Comité des libertés civiles du Parlement européen le 14 mai 2007, déclara que « les données PNR étaient protégées par l'US Privacy Act et le Freedom of Information Act et que ces lois prévoyaient de solides recours devant les tribunaux ». Cependant, ces « garanties » ne sont en réalité qu'un double trompe-l'œil. D'une part, ce qui est concédé, ce ne sont pas des droits, mais une faveur accordée par l'administration américaine. D'autre part, cette faveur fait bénéficier les Européens de possibilités de recours qui n'existent pas.

Ainsi, l'US Privacy Act⁵ s'applique seulement aux citoyens américains et non aux citoyens européens ou aux étrangers résidant aux États-Unis. Le privilège, inscrit dans la lettre placée en annexe et non dans le texte même de l'accord, accordé par l'administration aux passagers de l'Union européenne, de pouvoir introduire des recours devant les tribunaux américains, peut être remis en cause à tout moment.

De plus, dans les faits, cette égalité de traitement entre les Euro-

péens et les citoyens, concédée par le pouvoir exécutif, n'apporte rien. En effet, ce droit des citoyens américains est purement formel. Comme l'accord PNR et les dispositions internes américaines n'ont pas été ratifiées par le Congrès et que tout porte à croire que l'administration n'a aucune intention de les présenter ultérieurement, l'état de la jurisprudence empêche les citoyens américains et européens de faire valoir leurs droits devant les tribunaux. Ainsi, la lettre placée en annexe de la dernière version de l'accord, qui étend administrativement aux citoyens européens la possibilité, accordée par la loi aux citoyens américains, d'avoir recours aux tribunaux civils, accorde une possibilité qui, pratiquement, n'existe pas.

De plus, les conditions formelles d'exercice du contrôle des autorités européennes, sur l'utilisation faite des données transmises, sont elles-mêmes remises en cause. Elles perdent leur caractère annuel obligatoire de « révision conjointe annuelle » et cela depuis les accords de 2006.

PRIMAUTÉ DU DROIT AMÉRICAIN

Le droit américain est primordial. L'administration des États-Unis se réserve le droit d'avoir sa propre interprétation de l'accord conclu

entre les deux parties. Cette lecture est contenue dans la lettre, placée en annexe. Ce qui a un double avantage pour le Département à la Sécurité intérieure. D'une part, il peut définir unilatéralement le contenu (conditions de traitement, de transfert, de destruction et d'extension du champ des données) de certains engagements auxquels l'accord fait référence. D'autre part, les engagements formels, de protection des données et de défense des droits des passagers européens n'ont aucune valeur contraignante et peuvent être modifiés unilatéralement.

Le cadre à travers lequel les données PNR peuvent également être utilisées ne se limite pas à la lutte contre le terrorisme, mais peut être aussi utilisé pour « tout objectif additionnel ». Des informations concernant l'origine raciale, les opinions politiques, la vie sexuelle peuvent être utilisées dans « des cas exceptionnels » et c'est le département de la Sécurité intérieure lui-même qui détermine ce qui est un cas exceptionnel.

Ces accords sont à peine signés que les États-Unis ont annoncé leur intention d'insérer davantage d'exceptions dans le Privacy Act of 1974 en ce qui concerne la gestion de l'Automated Targeting System. Ce système est prévu pour lutter contre le terrorisme, mais il couvre aussi « toute activité qui viole la loi américaine ». Il contient

⁵ « Did Chertoff lies to the European Parliament? », Edward Hasbrouck's blog, <<http://hasbrouck.org/blog/archives/001259.html>>.

notamment les données PNR des passagers aériens. Tout changement dans la gestion de ce système va automatiquement modifier unilatéralement le contenu de l'accord PNR. Le projet prévoit que l'ensemble de ces données pourront faire l'objet d'une seconde inspection¹, c'est-à-dire être vues par d'autres agences disposant de listes globales de surveillance et croisées avec des banques de données venant de pays tiers.

À travers ces modifications légales, il s'agit d'augmenter les pouvoirs du département de la Défense. L'objectif fixé est de n'autoriser la personne à voyager qu'après que ses données PNR aient été contrôlées et « éclaircies ».

Il s'agirait là, si ce projet est adopté, d'une mutation qui modifie la nature même du système de contrôle et, ainsi, de l'accord qui vient d'être signé avec l'Union européenne. Les autorités administratives américaines auraient la possibilité d'interdire arbitrairement de vol vers les États-Unis tout ressortissant européen, même si la personne dispose de tous les documents nécessaires. On rejoindrait ainsi le système américain.

VERS DES LISTES D'INTERDICTION DE VOL ?

Aux États-Unis, les listes de passagers aériens permettent à l'administration de déterminer

arbitrairement qui peut utiliser l'avion et se déplacer. Ainsi, plus de 110 000 personnes, dont une majorité de citoyens américains, ont leur mobilité perturbée ou sont interdites de vol, car elles sont reprises, soit sur une liste « de personnes à surveiller » (« watch list »), soit sur une liste « interdit de vol » (« no fly » list). La chaîne de télévision CBS avait réussi, en 2004, à se procurer un exemplaire de la liste « à surveiller ». Elle faisait 540 pages et contenait les noms de « 75 000 personnes à fouiller avec beaucoup d'attention et éventuellement à ne pas laisser monter à bord d'un avion⁷ ». Les opposants à la guerre en Irak sont des cibles privilégiées de cette procédure.

La liste « des personnes à surveiller » a été établie à partir de 2003, à la suite d'une directive présidentielle adressée aux agences de renseignement. Celle-ci leur ordonne d'identifier et surveiller « les personnes dont on peut craindre qu'elles aient des intentions ou des contacts terroristes ». La CIA/NSA et le FBI établissent une liste de noms qui fut remise à toutes les agences aériennes.

À cette liste, on doit ajouter 45 000 personnes interdites de vol, car inscrites sur une « No Flight

List ». Cette dernière, qui n'incluait que seize personnes avant le 11 septembre, a d'abord été étendue aux personnes soupçonnées d'être en contact avec des organisations terroristes puis aux opposants politiques, qui sont ainsi bloqués dans leurs déplacements et, dans les faits, interdits de sortie du pays par la Transportation Security Administration. Ainsi, des personnes ayant critiqué la politique du gouvernement sont fouillées intégralement, intimidés, arrêtés administrativement ou interdites de vol. Ici aussi, comme ces listes sont établies par de simples décisions administratives, les personnes lésées n'ont aucune possibilité de recours devant les tribunaux.

En conséquence, le Conseil de l'Union européenne a engagé ses ressortissants dans un système de contrôle des passagers aériens à destination des USA, qui donne aux autorités américaines la possibilité de faire évoluer cette procédure selon leurs propres finalités et ainsi, à terme, s'il n'y a aucune réaction, d'empêcher arbitrairement tout passager européen d'embarquer vers les États-Unis. ■

⁶ Op cit, Automated Targering system, 2007/08/06, <<http://www.statewatch.org/news/2007/sep/04eu-usa-pnr-exemptions.htm>>.

⁷ Naomi Wolf, « Are you on the Government's No Flight List », <http://www.alternet.org/rights/62407/>