

ANALYSE

PROJET DE LOI RENFORÇANT
LA LUTTE CONTRE LE CRIME
ORGANISÉ, LE TERRORISME
ET LEUR FINANCEMENT,
ET AMÉLIORANT L'EFFICACITÉ
ET LES GARANTIES
DE LA PROCÉDURE PÉNALE

Ligue
des **droits de**
l'Homme

FONDÉE EN 1898



Le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale vient en discussion en séance publique au Sénat les 29, 30, 31 mars et 5 avril 2016.

Le texte s'inscrit dans un ensemble de textes législatifs qui ont renforcé les pouvoirs de police administrative ou de surveillance ainsi que les règles de répression : loi du 21 décembre 2012 relative à *la sécurité et à la lutte contre le terrorisme*, loi du 18 décembre 2013 *relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale*, loi du 13 novembre 2014 *renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, loi du 24 juillet 2015 *relative au renseignement*, loi du 20 novembre 2015 *prorogeant l'application de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions*. Ces lois, qui vont dans le sens d'une restriction continue des droits et libertés, se superposent en strates dans une perspective pleinement sécuritaire.

Avec ce projet de loi, le législateur étend le caractère dérogatoire des règles en matière de terrorisme à la criminalité organisée (dont la définition est floue et concerne une liste imposante d'infractions exposées à l'article 706-73 du Code de procédure pénale) et renforce ces mesures.

Alors que le projet de loi réduit les libertés publiques, domaine de compétence du législateur, le gouvernement a choisi la procédure accélérée pour l'examen du texte. Mais il y a plus. L'étude d'impact s'est avérée gravement lacunaire sur l'état de droit, le droit comparé et l'utilité des mesures envisagées, ainsi que l'a relevé le Conseil d'Etat, dans son avis du 28 janvier 2016, qui souligne que, malgré deux compléments apportés par le gouvernement, « *il conviendrait encore de la compléter* ».

Les commentaires ci-dessous concernent certaines des dispositions du projet tel qu'il a été adopté, après amendements, par l'Assemblée nationale (« Petite loi »), avant sa transmission au Sénat.

Enfin, il faut relever que l'Assemblée nationale a aussi adopté une proposition de loi *portant réforme de la prescription en matière pénale* qui étend considérablement les délais de prescription de l'action publique en matière de crime à vingt ans voire trente ans (crimes de terrorisme) au lieu de dix ans, en principe, et en matière de délit, à six ans voire dix ou vingt ans, au lieu de trois ans, en principe, créant ainsi, en raison des possibilités d'interruption et de suspension de ces délais, une imprescriptibilité de fait et rendant aléatoire un procès équitable.

I. UN RÉGIME DE PERQUISITIONS ÉLARGI

LES PERQUISITIONS DANS LE CADRE DES ENQUÊTES PRÉLIMINAIRES OU DE FLAGRANCE

Article 1 du projet de loi

Article 706-90 et suivants du Code de procédure pénale

Le texte prévoit, dans le cadre des enquêtes préliminaires ou dans le cadre d'une instruction en matière de crimes et délits terroristes, que des perquisitions pourraient – en cas d'urgence – être effectuées dans des locaux d'habitation lorsque la réalisation de ces opérations s'effectue en dehors des heures légales, à savoir entre 21h et 6h, car elles seraient nécessaires « *afin de prévenir un risque sérieux d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique* ».

Le projet de loi prévoit donc la possibilité de perquisitionner de nuit, au domicile des personnes, en dehors de toute commission actuelle d'infraction. Il s'agit là d'une dérogation supplémentaire dans la législation actuelle qui en compte déjà un certain nombre.

Le projet de loi mentionne que la mesure doit être autorisée par le juge des libertés et de la détention (dans le cadre de l'enquête préliminaire) ou le juge d'instruction (dans le cadre de l'enquête de flagrance). Cependant, le texte fait appel à des notions larges et imprécises. En effet, le recours à la perquisition de nuit est axé autour de la notion de « *risque* » qui est une notion floue, recouvrant des situations très larges. De fait, au regard des exigences constitutionnelles et européennes, l'utilisation disproportionnée de la mesure par rapport au but poursuivi, serait « *de nature à entraîner des atteintes excessives à la liberté individuelle* » (Conseil constitutionnel, décision n° 96-377 DC, 16 juillet 1996).

LES RECUEILS D'INFORMATION ET LA CAPTATION DES DONNÉES INFORMATIQUES

Articles 2 et 3 du projet de loi

Articles 706-95 et suivants du Code de procédure pénale

L'article 2 du projet de loi permet au juge des libertés et de la détention ou au juge d'instruction d'autoriser les officiers de police judiciaire à mettre en place un dispositif technique de recueil de données techniques de connexion, aboutissant ainsi à l'identification d'un équipement terminal ou du numéro d'abonnement de son utilisateur.

Par cette disposition, l'autorité judiciaire va désormais avoir les mêmes pouvoirs que ceux des services de renseignement, tels qu'ils figurent dans la loi sur le renseignement du 24 juillet 2015. Le texte précise que l'autorité judiciaire pourra recourir au dispositif technique lors des enquêtes relatives à des crimes ou délits visés aux articles 706-73 et 706-73-1 du Code de procédure pénale (terrorisme, trafic de stupéfiants, blanchiment, association de malfaiteurs, etc.). Et, comme dans la loi sur le renseignement, il s'agit ici de recours à un dispositif technique de surveillance de masse. A cette occasion, la Commission nationale consultative des droits de l'Homme¹ avait souligné la nécessité de prohiber la surveillance massive découlant de la mise en œuvre de proximité, voyant dans cette mise en œuvre du dispositif « *une violation flagrante de l'article 8 de la CESDH* »².

En outre, le projet de loi précise que lorsqu'elle intervient au cours de l'enquête, la décision d'autorisation de la mise en place du dispositif technique est prise pour une durée maximale d'un mois, renouvelable une fois. Il s'agit là d'une durée exorbitante au regard de la spécificité de la technique employée.

L'article 3 du projet de loi porte sur la captation des données informatiques. Nous sommes dans une logique identique à celle posée par le précédent article. Désormais, nous ne sommes plus dans la simple captation de données et de leur enregistrement mais également dans l'accès aux données « *telles qu'elles sont stockées dans un système informatique* » (article 3 point 20). Comme le soulignent de nombreux commentateurs, il s'agit là d'une véritable perquisition informatique.

II. L'INSTAURATION D'UNE PEINE PERPÉTUELLE RÉELLE

Article 4 ter A du projet de loi Article 421-7 du Code pénal

Le projet de loi, après amendement des députés, prévoit que lorsque le délit ou crime terroriste est puni de la réclusion criminelle à perpétuité, la cour d'assises peut, par décision spéciale, soit porter la période de sûreté jusqu'à trente ans, soit, si elle prononce uniquement la réclusion criminelle à perpétuité, décider qu'aucune des mesures d'aménagement de peine ne pourra être accordée au condamné.

Cette période sera applicable pour tous les délits et les crimes punis d'au moins dix ans de prison.

Les députés ont donc voté la possibilité pour une cour d'assises de prononcer une perpétuité dite incompressible aux auteurs de crimes terroristes. Jusqu'à présent, le

¹ CNCDH, Avis du 14 avril 2015 sur le projet de loi relatif au renseignement.

² Article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme : « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ».

droit pénal français ne connaissait pas l'incarcération définitive, même dans les cas prévus à l'article 221-3 alinéa 2 du Code (par exemple, en cas d'assassinat d'un mineur de 15 ans précédé ou accompagné de certaines circonstances) car le tribunal de l'application des peines peut mettre fin à l'incarcération si le détenu a déjà exécuté sa peine pour une durée d'au moins égale à trente ans.

En tout état de cause, une peine d'incarcération réellement perpétuelle n'est pas compatible avec l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales qui interdit les « *peines ou traitements inhumains ou dégradants* » (CEDH Grande Chambre, 19 juillet 2003, « Vinter et autres c. Royaume-Uni »).

III. LE RENFORCEMENT DE L'ENQUÊTE ET LES CONTRÔLES ADMINISTRATIFS

LA VÉRIFICATION ADMINISTRATIVE APPROFONDIE DE SITUATION ET LA RETENUE LORS D'UN CONTRÔLE D'IDENTITÉ

Article 18 du projet de loi

Article 78-3 du Code de procédure pénale

Le projet de loi prévoit qu'une personne qui fait l'objet d'un contrôle ou d'une vérification d'identité peut, lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement est lié à des activités à caractère terroriste, faire l'objet d'une retenue sur place ou dans un local de police où elle est conduite pour une vérification approfondie de sa situation. Dans ce cadre, une consultation des traitements automatisés de données à caractère personnel pourra être effectuée.

Une fois encore, le texte adopte une rédaction basée sur des critères extrapénaux (« comportement ») qui sont vastes et particulièrement flous.

Il est à rappeler que le Code de procédure pénale prévoit déjà une pluralité de situations où des contrôles d'identité peuvent être pratiqués et conduire à une rétention, qui peut aller jusqu'à quatre heures, sur place ou dans les locaux de police, des personnes qui refusent ou se trouvent dans l'impossibilité de justifier de leur identité (articles 78-1 et suivants du Code de procédure pénale).

Le projet de loi prévoit que le dispositif est applicable aux mineurs, donc même à l'égard de ceux non pénalement responsables.

De fait, la retenue telle qu'introduite par le projet de loi va bien au-delà de celle prévue lorsqu'une personne ne peut justifier de son identité. En effet, il s'agit ici d'une mesure de contrainte privative de liberté ayant pour finalité une enquête quasi-judiciaire (sans audition de l'intéressé) et non l'établissement ou la vérification de l'identité. Un tel dispositif va permettre ainsi le contournement de la garde à vue et des garanties qui y sont afférentes. Le critère subjectif (« *lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser* ») va aussi risquer de conduire à des abus dans le contrôle des personnes. Nous aurons de fait une sorte de loi des suspects.

Enfin, le fait d'être dans le fichier des personnes recherchées, au sein du sous-fichier dénommé « S » va nécessairement peser dans l'appréciation de la décision de vérification alors que nous n'ignorons pas que les fichiers sont loin d'être à jour et, en tout état de cause, le classement dans cette catégorie ne relève pas nécessairement un « *comportement lié à des activités à caractère terroriste* ».

L'IRRESPONSABILITÉ PÉNALE DES FORCES DE L'ORDRE

Article 19 du projet de loi

Article L. 134-2 du Code de la sécurité intérieure

Le projet de loi prévoit la création d'un nouvel article au sein du code de la sécurité intérieure qui permettrait aux agents publics de la sécurité (policiers, gendarmes, agents des douanes, militaires des forces armées déployés sur le territoire dans le cadre des réquisitions prévues par le Code de la défense pour le maintien de l'ordre public), qui ferait usage de leurs armes dans les conditions indiquées, de bénéficier d'une irresponsabilité pénale.

Selon le texte, serait justifié « *lorsqu'un ou plusieurs meurtres ou tentatives de meurtre viennent d'être commis et qu'il existe des raisons sérieuses et objectives de craindre, au regard des circonstances de la première agression et les informations dont dispose l'agent au moment où il fait usage de son arme, que plusieurs autres de ces actes participant à une action criminelle visant à causer une pluralité de victimes soient à nouveau commis par le ou les mêmes auteurs dans un temps très rapproché, le fait* », pour un de ces fonctionnaires, « *de faire usage de son arme rendu absolument nécessaire pour faire obstacle à la répétition de ces actes* ».

Le projet de loi introduit donc une irresponsabilité pénale des forces de l'ordre fondée non pas sur la légitime défense (les conditions ne sont pas réunies, faute d'agression actuelle) mais sur l'état de nécessité. Il n'est pas inutile de rappeler que le Code pénal contient déjà toutes les règles pertinentes en matière d'état de nécessité ou de légitime défense. Certes des garanties ont été ajoutées par les amendements parlementaires. Néanmoins, le texte apparaît dangereux car il laisse accréditer l'idée que mettre hors d'état de nuire le délinquant l'emporterait sur son interpellation. De telles dispositions sont susceptibles d'entraîner de graves dérives en raison de la marge d'appréciation subjective laissée à l'agent. Le texte est donc créateur d'insécurité juridique, comme le relève le Conseil d'Etat dans son avis du 28 janvier 2016. En outre, il n'est pas certain que les dérives constatées soient effectivement sanctionnées par les juridictions.

LE CONTRÔLE ADMINISTRATIF DES RETOURS SUR LE TERRITOIRE

Article 20 du projet de loi

Articles L. 225-1 du Code de la sécurité intérieure

Le projet de loi prévoit que la procédure concerne les personnes ayant quitté le territoire pour effectuer un déplacement qui a pour objectif :

- de rejoindre un théâtre d'opérations de groupements terroristes ;
- ou une tentative de se rendre dans un tel théâtre.

Et ce, dans des conditions susceptibles de les conduire à porter atteinte à la sécurité publique lors de son retour sur le territoire français. Dès lors, ces personnes pourront faire l'objet d'un contrôle administratif dès leur retour sur le territoire national.

Le texte précise que ce dispositif est applicable dans le délai maximal d'un mois à compter de la date certaine du retour de la personne sur le territoire national. Le ministre de l'Intérieur, après information du procureur de la République, peut faire obligation à la personne concernée :

- de résider dans un périmètre géographique déterminé et, le cas échéant, de l'astreindre à demeurer à son domicile pendant une plage horaire que le ministre fixe « *dans la limite de huit heures par vingt-quatre heures* ». Le texte ajoute néanmoins que l'assignation à résidence doit permettre à la personne de « *poursuivre une vie familiale et professionnelle normale* » ;
- de se présenter périodiquement aux services de police ou de gendarmerie dans la limite de trois présentations par semaine.

Le projet de loi donne ainsi à l'autorité administrative le pouvoir de décider des mesures qui relèvent habituellement d'un juge judiciaire, comme c'est le cas à titre d'exemple dans le cadre du contrôle judiciaire imposé à une personne mise en examen.

En outre, le ministre de l'Intérieur pourrait, après information du procureur de la République, imposer à la personne, dans les deux cas précités, dans un délai maximal d'un mois à compter de son retour - et pour une durée de trois mois, renouvelable une fois - des mesures contraignantes, telles que déclarer ses identifiants « *de tout moyen de communication électronique* », signaler ses déplacements à l'extérieur d'un périmètre déterminé, ne pas se trouver en relation directe ou indirecte avec certaines personnes.

Ces pouvoirs exorbitants du droit commun transmutent l'état d'urgence (situation d'exception) en un état permanent pour les situations visées et portent ainsi atteinte, notamment, à la liberté d'aller et venir, à la vie privée, au droit à une vie familiale normale. De surcroît, la procédure est applicable dès lors qu'il y a suspicion. Il s'agit de la pénalisation d'un comportement et non de la commission d'une infraction. De plus, il n'est pas garanti que ces mesures seraient l'objet d'un contrôle effectif si l'on se réfère, d'une part, à l'extrême réserve des juges des référés administratifs dans l'exercice de leurs compétences dans le cadre de l'état d'urgence et, d'autre part, au fait qu'un recours en annulation a posteriori devant un tribunal administratif (qui devrait normalement se prononcer dans un délai de quatre mois) ne prospérerait probablement guère mieux et ne présenterait, en pratique, qu'un intérêt très limité.

LE PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE, PIVOT DE LA NOUVELLE PROCÉDURE PÉNALE

Article 22 du projet de loi

Article 39-2 du Code de procédure pénale

Le projet de loi vient préciser le rôle du procureur de la République, particulièrement dans les relations qu'il peut avoir avec les services d'enquête.

Force est de constater que les nombreuses réformes législatives en matière de procédure pénale qui se sont succédé ces dernières années ont déjà considérablement augmenté les pouvoirs du procureur de la République en lui confiant, notamment, des prérogatives quasijuridictionnelles (alternatives aux poursuites, composition pénale).

Le texte actuellement présenté au Parlement renforce encore les prérogatives du procureur de la République en matière d'enquête, atténuant ainsi les différences entre l'enquête préliminaire et l'instruction, et, de fait, conduisant à marginaliser encore davantage le juge d'instruction. Pour mémoire, la part actuelle du juge d'instruction dans l'ensemble des affaires pénales est en-dessous de 3 %.

Le rôle renforcé du parquet dans la réponse pénale remet en cause les équilibres nécessaires de la procédure pénale et les missions de ses différents acteurs alors que, comme le relève le Conseil d'Etat dans son avis du 28 janvier 2016, « *le statut des magistrats du parquet reste moins protecteur que celui des magistrats du siège* ».

De son côté, la Cour européenne des droits de l'Homme a estimé que les membres du ministère public ne peuvent pas être considérés comme des magistrats au sens de la Convention européenne, car ils ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif ni l'impartialité nécessaire en étant partie poursuivante (CEDH 5^e section, 23 novembre 2010, « *Moulin c. France* »).

Le fait que le projet de loi précise que le procureur de la République veille à ce que les investigations effectuées en matière d'enquête soient accomplies « *à charge et à décharge* » ne modifie aucunement l'analyse ci-dessus. Certes, certaines des mesures contraignantes décidées par le procureur de la République seraient autorisées par le juge des libertés et de la détention, qui est un juge du siège, mais d'une part ce dernier n'est pas un juge affecté de manière permanente à cette fonction et ne bénéficie pas d'un statut spécifique *a contrario* d'un juge d'instruction qui en a un, d'autre part, les mesures préconisées par le parquet seraient, dans les faits, le plus souvent entérinées purement et simplement par ce juge.