

**Avis sur 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 pénale¹**

(Assemblée plénière - 17 mars 2016 - Adoption : unanimité, une abstention)

1. Le 3 février 2016, un 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* a été adopté en Conseil des ministres. Cette réforme s'inscrit dans un contexte postérieur aux attentats de 2015 qui, au-delà des craintes exprimées par la CNCDH², a également conduit les instances européennes et internationales à s'inquiéter des possibles dérives de l'état d'urgence³.
2. *L'exposé des motifs* du projet précise, entre autres, que « les attentats qui ont douloureusement touché notre pays cette année ont renforcé la conviction du Gouvernement de la nécessité d'adapter notre dispositif législatif de lutte contre le crime organisé et le terrorisme afin de renforcer de façon pérenne les outils et moyens mis à la disposition des autorités administratives et judiciaires, en dehors du cadre juridique temporaire de l'état d'urgence. La dimension internationale de ces organisations criminelles, les armements dont elles disposent, les moyens, y compris financiers ou de communication, sur lesquels elles s'appuient, la grande mobilité de leurs membres, rendent indispensable cette adaptation. La loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement a accru et encadré les possibilités de recueil du renseignement. Cet arsenal de prévention doit être complété par un volet judiciaire ». Partant, la CNCDH formulera, à titre liminaire, plusieurs observations critiques.
3. Première observation, le passage en Conseil des ministres du projet est intervenu le 3 février 2016, soit un peu moins de trois mois après la survenance des crimes terroristes de novembre 2015 et un peu plus de 6 mois après l'entrée en vigueur de la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 *relative au renseignement*. Il n'est pas inutile de rappeler que cette dernière loi a été élaborée peu après les attentats de janvier 2015 et quelques mois seulement après l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 *renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme* consécutive à l'affaire *Nemmouche*, qui succédait elle-même de peu à deux autres lois consécutives,

¹ Le présent avis porte sur le projet de loi adopté en première lecture, le 8 mars 2016, par l'Assemblée nationale.

² CNCDH 18 février 2016, *Avis sur le suivi de l'état d'urgence*, JORF n° 0048 du 26 février 2016, texte n° 102

³ Voir notamment la résolution n° 2090 (2016) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=22481&lang=FR>).

elles, à l'affaire Merah : la loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 *sur la Sécurité et la lutte contre le terrorisme* et la loi n° 2013-1168 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*. La CNCDH ne peut, une fois de plus, que déplorer cette prolifération de textes législatifs, relevant davantage d'une approche politique et émotionnelle que d'un travail législatif réfléchi, comme elle l'a déjà fait, à plus forte raison, pour la révision constitutionnelle en cours⁴. La Commission rappelle l'importance d'une politique pénale et de sécurité pensée, cohérente, stable et lisible, dont la qualité ne se mesure pas à son degré de réactivité aux faits divers ou aux circonstances du moment⁵. L'empilement des réformes dans les domaines du champ pénal et de la sécurité intérieure (près de 30 lois adoptées entre 1999 et 2016⁶) révèle malheureusement l'extrême segmentation des sujets traités et, trop souvent, une absence de réflexion d'ensemble⁷. La lecture du projet révèle ainsi une manière de légiférer tous azimuts conduisant à retoucher plusieurs codes (notamment : code pénal, code de procédure pénale, code de la sécurité intérieure, code des douanes, code de commerce, code civil, code de la défense, code de l'environnement, etc.) :

- tantôt de manière substantielle,

⁴ CNCDH 18 février 2016, *Avis sur le projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation*, JORF n° 0048 du 26 février 2016, texte n° 103, § 5.

⁵ CNCDH 15 avril 2010, *Avis sur l'élaboration des lois*, en ligne sur : www.cncdh.fr, §§ 3-9.

⁶ **1999** : loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale ; loi n° 99-929 du 10 novembre 1999 portant réforme du code de justice militaire et du code de procédure pénale ;

2000 : loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes ; loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels ; loi n° 2000-1354 du 30 décembre 2000 tendant à faciliter l'indemnisation des condamnés reconnus innocents et portant diverses dispositions de coordination en matière de procédure pénale ;

2001 : loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne ;

2002 : loi n° 2002-307 du 4 mars 2002 complétant la loi du 15 juin 2000 ; loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure ; loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice ;

2003 : loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure ; loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière ;

2004 : loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité ; loi n° 2004-811 du 13 août 2004 de modernisation de la sécurité civile ;

2005 : loi n° 2005-67 du 28 janvier 2005 tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur ; loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales ;

2006 : loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers ; loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 relative à la prévention et à la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs ;

2007 : loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance ; loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs ;

2010 : loi n° 2010-201 du 2 mars 2010 renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public ; loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale ;

2011 : loi n° 2011-266 du 14 mars 2011 relative à la lutte contre la prolifération des armes de destruction massive et de leurs vecteurs ; loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure ; loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue ; loi n° 2011-939 du 10 août 2011 relative à la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et au jugement des mineurs ;

2012 : loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 relative à l'exécution des peines ; loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 sur la sécurité et la lutte contre le terrorisme ;

2013 : loi n° 2013-1168 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 ;

2014 : loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme ;

2015 : loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement ; loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions.

⁷ CNCDH 15 avril 2010, *Avis précité sur l'élaboration des lois*, §§ 14-15 ; CNCDH 27 mars 2014, *Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines*, JORF du 12 avril 2014, texte n° 48, § 86.

- tantôt *a minima*, avec néanmoins une portée beaucoup plus large que ce que laisse percevoir à première vue le peu d'importance de la modification textuelle.

Au total, la poursuite d'une politique de « replâtrage » ponctuelle est préférée à la conduite d'une réflexion d'ensemble sur l'architecture de la procédure pénale et de la sécurité intérieure, pourtant très attendue.

4. Deuxième observation, la présente loi est élaborée, alors même qu'au lendemain des attentats terroristes qui ont frappé la France, l'état d'urgence a été déclaré par les décrets des 14 et 18 novembre 2015 *portant application de la loi du 3 avril 1955*⁸, avant d'être prorogé une première fois pour trois mois à compter du 26 novembre par la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015, qui a également modifié plusieurs articles de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 *relative à l'état d'urgence*⁹. Une deuxième prorogation de trois mois est intervenue avec la loi n° 2016-162 du 19 février 2016 *prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence*. S'agissant de cette dernière loi, la CNCDH a, dans son avis du 18 février 2016 *sur le projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation*, mis en garde « contre la possibilité d'un état d'urgence permanent et ce d'autant que le législateur s'est autorisé à proroger une deuxième fois sans respecter le cadre fixé par les articles 2 et 3 de la loi de 1955, qui exigent, dans un tel cas de figure, de recommencer la procédure par un décret. L'état d'exception, qui doit demeurer provisoire, ne saurait devenir la règle : il a pour seul et unique objectif un retour rapide à la normalité »¹⁰.

En outre, ainsi que le relevait très justement Guy Braibant, « les crises laissent derrière elles, comme une marée d'épais sédiments de pollution juridique », dès lors que les lois prévoyant des mesures extraordinaires survivent aux circonstances qui les ont fait naître¹¹. Plusieurs dispositions du présent projet de loi visent, comme l'indique incidemment l'*Exposé des motifs*, à inscrire dans le droit commun certaines mesures inspirées du régime de l'état d'urgence et donc, par leur banalisation, à normaliser l'exceptionnel. Cela est flagrant s'agissant tout particulièrement des nouvelles dispositions relatives aux perquisitions de nuit (article 1^{er} du projet de loi), de celles relatives aux perquisitions informatiques (article 3 du projet de loi) ou encore de celles relatives au contrôle administratif des retours sur le territoire national (article 20 du projet de loi).

5. Troisième observation, le Gouvernement a, le 3 février 2016, engagé la procédure accélérée. A cet égard, la CNCDH ne peut que rappeler une nouvelle fois sa ferme opposition à la mise en œuvre de cette procédure dans des matières aussi sensibles pour les droits et libertés que celles abordées dans le projet. Certes la Commission n'ignore pas que la réforme constitutionnelle de 2008 a entraîné une réduction du temps parlementaire consacré à l'examen des projets de loi ce qui, en pratique, conduit le Gouvernement à mettre en œuvre plus fréquemment la procédure accélérée. Cependant, celle-ci ne permet pas un fonctionnement normal du Parlement, dès lors qu'elle restreint considérablement le temps de réflexion et de maturation nécessaire au débat démocratique, et nuit, par ricochet, à la qualité de la loi¹². Pour la CNCDH, cette procédure présente assurément un intérêt dans des circonstances exceptionnelles justifiant l'adoption d'une loi en urgence ; pour autant, elle déplore que de nombreux textes dont le caractère urgent n'est pas avéré et portant sur des sujets relatifs aux

⁸ Décret n° 2015-1475 du 14 novembre 2015 *portant application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955*, JORF n° 0264 du 14 novembre 2015, p. 21297 ; Décret n° 2015-1493 du 18 novembre 2015 *portant application outre-mer de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955*, JORF n° 0268 du 19 novembre 2015, p. 21517.

⁹ Loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 *prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions*, JORF n° 0270 du 21 novembre 2015, p. 21665.

¹⁰ CNCDH 18 février 2016, *Avis sur le projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation*, en ligne sur : www.cncdh.fr, § 16.

¹¹ G. Braibant, « L'Etat face aux crises », *Pouvoirs* 1979, p. 8.

¹² Dans ce sens CNCDH 15 avril 2010, *Avis précité sur l'élaboration des lois*, §§ 3-9.

droits et libertés fondamentaux soient adoptés selon cette procédure¹³. A ce propos, la CNCDH note que l'article 33, III. du projet de loi prévoit une liste d'habilitation du Gouvernement à légiférer par ordonnances dans un délai de 6 mois à compter de la promulgation de la loi et ce alors même que les délais consacrés au travail parlementaire sont nettement inférieurs. Rien ne semble alors justifier que l'urgence soit caractérisée. A cela s'ajoute que l'élaboration à un rythme effréné de projets de loi ne permet pas une évaluation complète et rigoureuse du droit en vigueur, afin que soit établi un bilan de la pertinence et de l'efficacité des mesures existantes¹⁴. Depuis la révision constitutionnelle de 2008, ces textes doivent en effet être accompagnés d'une étude dite d'impact « *définiss[ant] les objectifs poursuivis par le projet de loi, recens[ant] les options possibles en dehors de l'intervention de règles de droit nouvelles et expos[ant] les motifs du recours à une nouvelle législation* »¹⁵. La CNCDH insiste sur l'importance qu'elle attache à cette évaluation en relevant, à l'instar du Conseil d'Etat¹⁶, la pauvreté de l'*Etude d'impact* accompagnant le projet de loi, bien souvent trop succincte, voire laconique, sur les raisons motivant les modifications envisagées du droit existant. La CNCDH avait déjà dressé des constats similaires à propos de l'*Etude d'impact* qui accompagnait tant le projet de loi *renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*¹⁷ que le projet de loi *relatif au renseignement*¹⁸. Ainsi, alors qu'une évaluation complète et rigoureuse du droit existant contribuerait à améliorer la qualité de la loi, la succession des textes, sans un tel travail préalable, rend le droit trop souvent imprécis, voire indéchiffrable et contradictoire¹⁹. A titre d'exemple, il convient de mettre l'accent sur la complexification des dispositions du code de procédure pénale, dont la « *perte de cohérence* » a été maintes fois dénoncée²⁰. Aussi, la CNCDH ne peut-elle que déplorer la pauvreté des dispositions du projet de loi destinées à simplifier le déroulement de la procédure pénale (articles 28 et suivants), alors que cette matière impose l'intervention d'une réforme d'envergure traduisant une vision politique d'ensemble et donc un travail législatif ambitieux et réfléchi.

6. Quatrième observation, la procédure accélérée est d'autant plus inadaptée en l'espèce, que le consensus dont fait l'objet la lutte contre le terrorisme et la criminalité organisée 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 attentatoires aux libertés²¹. Dans le contexte actuel, la CNCDH se doit de réaffirmer avec force que les Etats ne sauraient prendre, au nom de la lutte contre le terrorisme, n'importe quelle mesure jugée par eux appropriée, dès lors que

¹³ A titre indicatif, tel a notamment été le cas de la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 *relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*, de la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 *renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*, de la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 *relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, de la loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 *sur la sécurité et la lutte contre le terrorisme*, de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 *renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, ou encore de la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 *relative au renseignement*.

¹⁴ CNCDH 15 avril 2010, *Avis précité sur l'élaboration des lois*, §§ 12-13.

¹⁵ Article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 *relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution*.

¹⁶ Conseil d'Etat (Assemblée générale/Section de l'intérieur/Section des finances) 28 janvier 2016, *Avis n° 391004 sur un 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*, §§ 5-6, pp. 2-3.

¹⁷ CNCDH 25 septembre 2014, *Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, *JORF* n° 0231 du 5 octobre 2014, texte n° 45, § 4.

¹⁸ CNCDH 16 avril 2015, *Avis sur le projet de loi relatif au renseignement dans sa version enregistrée le 1^{er} avril 2015 à la présidence de l'Assemblée nationale*, *JORF* n° 0171 du 26 juillet 2015, texte n° 43, § 4.

¹⁹ Dans ce sens CNCDH 15 avril 2010, *Avis précité sur l'élaboration des lois*, §§ 10-17.

²⁰ Voir Cour de cassation (dir.), *La procédure pénale en quête de cohérence*, Dalloz 2007 ; S. Guinchard et J. Buisson (dir.), *Les transformations de la justice pénale*, Dalloz 2014.

²¹ CNCDH 20 décembre 2012, *Avis sur la loi relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme*, en ligne sur : www.cncdh.fr, § 3.

cela aboutirait à saper, voire détruire la démocratie au motif de la défendre²². Cet effort constant pour « *raisonner la raison d'Etat* »²³ ne doit pas faire oublier que c'est « *dans le cadre du droit, du droit international comme du droit constitutionnel, que la nécessaire lutte contre le terrorisme doit être menée. Faute de quoi les démocraties ruinteraient les principes qui font leur force* »²⁴. La lutte contre le terrorisme n'autorise pas tout. La plus grande victoire du terrorisme serait de mettre en péril l'Etat de droit²⁵. A cet égard, la CNCDH ne peut que regretter qu'un certain nombre de dispositions du projet de loi fassent basculer dans le champ de la police administrative des mesures qui devraient être entourées de toutes les garanties relatives à la procédure pénale. Elle déplore également l'extension du domaine des régimes procéduraux dérogatoires et la diffusion, au sein des nouvelles dispositions de procédure pénale, d'une logique prédictive²⁶ propre au droit pénal de la dangerosité²⁷.

7. Cinquième et dernière observation, en raison de cette procédure accélérée, la CNCDH n'a pu remplir de manière efficace sa mission consultative de gardienne des droits et libertés fondamentaux, qui implique de pouvoir éclairer le Gouvernement et les deux assemblées en temps utile. N'ayant pu adopter un avis dans un temps aussi court, elle a dû se contenter, dans un premier temps, de formuler des remarques sur certaines dispositions du projet de loi par la voie d'une note de sa Présidente. Tout particulièrement, la CNCDH déplore :

- ne pas avoir été saisie par le Gouvernement, alors qu'une telle démarche se justifiait pleinement étant donné le caractère extrêmement sensible de la matière au regard de la protection des droits et libertés fondamentaux, en conséquence, avoir été contrainte de s'autosaisir ;
- ne pas avoir été auditionnée par la Commission des lois de l'Assemblée nationale.

Dans un second temps, s'agissant du présent avis, en raison des délais extrêmement brefs et de l'importance quantitative du projet de loi, la Commission doit se contenter de formuler des commentaires et recommandations sur quelques articles seulement du projet de loi.

I. LES CRITIQUES DE LA CNCDH PORTANT SUR LES MODIFICATIONS APORTEES PAR LE PROJET DE LOI AU CODE DE PROCEDURE PENALE

A. UN DESEQUILIBRE DE LA PROCEDURE PENALE AU PROFIT DE L'ENQUÊTE

8. Si la CNCDH note avec satisfaction un renforcement du contradictoire dans la phase d'enquête (cf. articles 24 et 27 quater du projet de loi), il s'agit cependant d'une évolution, dont les incidences pratiques n'ont manifestement pas été préalablement mesurées. De plus, pour la CNCDH, la discussion du présent projet de loi devrait être l'occasion de repenser l'architecture de cette phase du procès pénal avec le souci de mieux la coordonner avec l'information judiciaire. A cette fin, elle renvoie aux constats et recommandations formulés dans son avis sur la refondation de l'enquête pénale²⁸.

²² Voir Cour EDH 6 septembre 1978, *Klass c. R.F.A.*, Série A n° 28.

²³ Voir M. Delmas-Marty (dir.), *Raisonner la raison d'Etat*, PUF 1989.

²⁴ E. Decaux, « Terrorisme et droit international des droits de l'homme », in : H. Laurens et M. Delmas-Marty (dir.), *Terrorismes. Histoire et droit*, CNRS Editions 2010, p. 304.

²⁵ Dans ce sens, voir C. Lazerges, « Dédoulement de la procédure pénale et garantie des droits fondamentaux », *Mélanges Bernard Bouloc*, Dalloz 2007, p. 573 et s.

²⁶ Voir déjà sur cette question M. Massé, A. Giudicelli et J.-P. Jean, *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines*, PUF 2009.

²⁷ Voir G. Giudicelli-Delage et C. Lazerges (dir.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, PUF 2011.

²⁸ CNCDH 29 avril 2014, *Avis sur la refondation de l'enquête pénale*, JORF n°0108 du 10 mai 2014, texte n° 84, §§ 34-47.

9. La CNCDH salue également le renforcement des prérogatives du juge des libertés et de la détention dans la phase d'enquête, qui vient contrebalancer l'élargissement des pouvoirs d'enquête du parquet, mais regrette qu'il ne soit pas assorti de garanties suffisantes. Le projet de loi réaffirme en effet le rôle du parquet dans la direction de l'enquête (article 22²⁹), tout en prévoyant l'autorisation du JLD notamment pour :
- les perquisitions de nuit dans les locaux d'habitation (article 1^{er} du projet de loi) ;
 - la captation de données de connexion par le biais du recours à la technologie de « *l'IMSI catching* » (article 2 du projet de loi) ;
 - la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement de paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans des lieux ou véhicules privés ou publics, ou de l'image d'une ou plusieurs personnes se trouvant dans un lieu privé (article 3 du projet de loi) ;
 - l'interception de données stockées dans un système informatique (article 3 du projet de loi)³⁰.

Ainsi que l'a relevé le Conseil d'Etat, ces nouvelles dispositions ont pour effet d'atténuer les différences entre l'enquête et l'information et d'estomper partiellement la spécificité du rôle du juge d'instruction³¹. Au-delà de ce constat, la CNCDH s'interroge sur l'éventualité de la fin programmée du juge d'instruction.

10. Pour autant, la CNCDH rappelle³² son attachement au « *principe de la garantie judiciaire* » fondé sur l'article 66 de la Constitution de 1958, ainsi que sur les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (CESDH)³³ exigeant l'intervention d'un juge du siège, dès la phase d'enquête, pour tous les actes relatifs aux droits et libertés fondamentaux (liberté d'aller et de venir, droit au respect de la vie privée, etc.)³⁴. Toutefois, elle peut légitimement s'interroger sur les conséquences pratiques de la mise en œuvre des nouvelles dispositions, l'*Etude d'impact* ne précisant pas si les JLD seront en mesure de traiter, dans de bonnes conditions matérielles, les dossiers relatifs à leurs nouvelles prérogatives. Partant, la CNCDH réitère qu'elle est favorable au renforcement du statut de l'actuel « *juge des libertés et de la détention* » de manière à instituer un authentique « *juge des libertés* »³⁵, à savoir : une fonction juridictionnelle spécialisée au sens de l'article 28-3 du statut de la magistrature³⁶, exercée par un

²⁹ L'article 22 du projet de loi prévoit d'intégrer dans le code de procédure pénale un nouvel article 39-3 ainsi rédigé : « *Dans le cadre de ses attributions de direction de la police judiciaire, le procureur de la République, sans préjudice des instructions générales ou particulières qu'il adresse aux enquêteurs, contrôle la légalité des moyens mis en œuvre par ces derniers, la proportionnalité des actes d'investigation au regard de la nature et de la gravité des faits, l'orientation donnée à l'enquête ainsi que la qualité de celle-ci.* »

Il veille à ce que les investigations tendent à la manifestation de la vérité et qu'elles soient accomplies, dans le respect des droits de la victime, du plaignant et de la personne suspectée, à charge et à décharge. ».

³⁰ L'article 3 du projet de loi modifiant l'article 706-102-1 du code de procédure pénale a pour objet d'étendre la captation des données informatiques aux données stockées. En l'état actuel, cet article du code de procédure pénale ne mentionne pas les données stockées, si bien que la captation décidée sur le fondement de ces dispositions se limite aux flux de données en temps réel.

³¹ CE 28 janvier 2016, *Avis précité n° 391004*, § 9, p. 3.

³² Voir CNCDH 29 avril 2014, *Avis précité sur la refondation de l'enquête pénale*, § 19.

³³ L'article 5 de la CESDH concerne spécifiquement la privation de liberté, alors que l'article 6 de la CESDH s'applique de manière générale à tous les droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention et les protocoles, ainsi qu'à ceux dégagés par la Cour à partir des notions autonomes d' « *accusation en matière pénale* » et de « *droits et obligations de caractère civil* » au sens de son paragraphe 1.

³⁴ Commission Justice pénale et Droits de l'homme, *La mise en état des affaires pénales*, La documentation française 1991, p. 115.

³⁵ Voir déjà CNCDH 29 avril 2014, *Avis précité sur la refondation de l'enquête pénale*, § 13.

³⁶ Article 28-3 du statut de la magistrature : « *Les fonctions de juge d'instruction, de juge des enfants et de juge de l'application des peines d'un tribunal de grande instance ou de première instance et celles de juge d'un tribunal de grande instance chargé du service d'un tribunal d'instance sont exercées par un magistrat du siège de ce tribunal de grande instance ou de première instance, désigné à cet effet dans les formes prévues à l'article 28 (...) Nul ne peut exercer plus de dix années la fonction de juge d'instruction, de juge des enfants, de juge de l'application des peines ou de juge chargé du service d'un tribunal d'instance dans un même tribunal de grande instance ou de première instance. A l'expiration de cette période, s'il n'a pas reçu une autre* »

magistrat du premier grade nommé par décret du Président de la République³⁷, ayant une compétence de droit commun en matière de contrôle des investigations et de garantie judiciaire des droits et libertés fondamentaux à tous les stades de la procédure.

11. Par ailleurs, la CNCDH se permet de rappeler qu'elle est favorable à une refonte générale du statut du parquet, dont il est urgent de garantir l'indépendance dans le cadre d'une révision constitutionnelle³⁸.
12. Enfin, dès lors que la réforme va indéniablement dans le sens du renforcement de l'enquête au détriment de l'information, la CNCDH rappelle l'urgente nécessité de juridictionnaliser la première suivant les principes et recommandations formulés dans son avis sur la refondation de l'enquête pénale³⁹.

B. S'AGISSANT DES DISPOSITIONS MODIFIANT LA PROCEDURE DE DROIT COMMUN

13. D'emblée, la CNCDH rappelle son profond attachement au respect du droit à la vie privée garanti aux articles 8 de la CESDH et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Elle ne peut donc que s'inquiéter de l'extension considérable des pouvoirs des forces de l'ordre à l'occasion des contrôles et vérifications d'identité réalisés sur le fondement des articles 78-2 et suivants du code de procédure pénale. C'est ainsi que l'article 17 du projet de loi permet aux OPJ et, le cas échéant, aux APJ, agissant sur réquisitions du procureur de la République, de procéder à « l'inspection visuelle et à la fouille de bagages » (article 78-2-2 du code de procédure pénale dans sa nouvelle version). D'une part, la liste des infractions permettant au parquet de recourir à ces mesures intrusives étant extrêmement large, la CNCDH s'inquiète de leur possible généralisation en pratique. D'autre part, les nouvelles dispositions sont silencieuses sur le respect des principes de proportionnalité et de non-discrimination dans la mise en œuvre de ces pouvoirs de police. Pour toutes ces raisons, la Commission voit dans les nouvelles dispositions une violation potentielle des articles 8 (droit à la vie privée des personnes contrôlées) et 14 (non-discrimination) de la CESDH.
14. Par ailleurs, l'article 18⁴⁰ du projet de loi permet aux forces de l'ordre, à l'occasion d'un contrôle ou d'une vérification d'identité, de retenir une personne pendant quatre heures

affectation, le magistrat est déchargé de cette fonction par décret du Président de la République et exerce au sein du tribunal de grande instance ou de première instance les fonctions de magistrat du siège auxquelles il a été initialement nommé. Il en est de même dans les cas où, avant ce terme, il est déchargé de cette fonction sur sa demande ou en application de l'article 45 ».

³⁷ Article 28 alinéa 2 du statut de la magistrature : « Les décrets portant promotion de grade ou nomination aux fonctions de magistrat (...) sont pris par le Président de la République sur proposition du garde des sceaux, ministre de la justice, après avis conforme de la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature pour ce qui concerne les magistrats du siège et après avis de la formation compétente du Conseil supérieur pour ce qui concerne les magistrats du parquet ».

³⁸ Voir CNCDH 27 juin 2013, *Avis sur l'indépendance de la justice*, JORF n° 0176 du 31 juillet 2013, texte n° 102.

³⁹ CNCDH 29 avril 2014, *Avis précité sur la refondation de l'enquête pénale*, §§ 13-23.

⁴⁰ Article 18 du projet de loi : après l'article 78-3 du code de procédure pénale, il est inséré un article 78-3-1 ainsi rédigé : « Toute personne faisant l'objet d'un contrôle ou d'une vérification d'identité prévus au présent chapitre 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 le local de police où elle est conduite pour une vérification approfondie de sa situation par un officier de police judiciaire permettant de consulter les traitements automatisés de données à caractère personnel relevant de l'article 26 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, selon les règles propres à chacun de ces traitements, et, le cas échéant, d'interroger les services à l'origine du signalement de l'intéressé ainsi que des organismes de coopération internationale en matière de police judiciaire ou des services de police étrangers.

La retenue ne peut donner lieu à audition.

Le procureur de la République en est informé sans délai.

« lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement est lié à des activités à caractère terroriste ». Ces nouvelles dispositions consacrent, du fait de l'exercice de la coercition et indépendamment de sa brièveté, une privation de liberté devant répondre aux exigences de l'article 5 de la CESDH⁴¹. A ce propos, les motifs de la retenue de quatre heures, pourtant considérée par les auteurs du projet de loi comme une mesure de police administrative⁴², se distinguent mal de ceux prévus pour la garde à vue (articles 62-2 et 77 du code de procédure pénale : « une personne à l'encontre de laquelle existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un délit puni d'une peine d'emprisonnement »), dont le régime juridique est plus protecteur. Il y a là une nouvelle confusion entre police administrative et police judiciaire, susceptible de caractériser une violation de l'article 16 de la Déclaration de 1789 (DDHC). Pour la CNCDH, il ne faudrait pas que les nouvelles dispositions soient destinées à évincer les droits du gardé à vue (articles 63-1 et suivants du code de procédure pénale)⁴³. Aussi, la nécessité, l'adéquation et la proportionnalité de la retenue de quatre heures sont-elles difficilement perceptibles. En l'état de l'article 18 et faute de garanties, la CNCDH recommande le retrait des dispositions relatives à la rétention administrative de quatre heures.

15. S'agissant maintenant de l'objet de la privation de liberté, les nouvelles dispositions prévoient qu'elle est destinée à une vérification approfondie de la situation de l'intéressé par un officier de police judiciaire « permettant de consulter les traitements automatisés de données à caractère personnel relevant de l'article 26 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, selon les règles propres à chacun de ces traitements, et, le cas échéant, d'interroger les services à l'origine du signalement de l'intéressé ainsi que des organismes de coopération internationale en matière de police judiciaire ou des services de police étrangers ». L'*Etude d'impact* précise utilement à ce sujet que ces vérifications ont pour finalité le recueil de renseignement⁴⁴. En conséquence, la CNCDH ne peut que s'interroger sur la compatibilité des nouvelles dispositions avec l'article 5 de la CESDH qui ne permet pas de priver un individu de liberté aux seules fins de recueillir des renseignements⁴⁵, étant

La personne retenue est immédiatement informée par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire, dans une langue qu'elle comprend, de la durée maximale de la mesure. Si des circonstances particulières l'exigent, l'officier de police judiciaire prévient lui-même la personne choisie par la personne faisant l'objet de la retenue.

Cette personne ne peut être retenue que pendant le temps strictement nécessaire à l'accomplissement des vérifications mentionnées au premier alinéa, pour une durée qui ne peut excéder quatre heures à compter du début du contrôle effectué. Le procureur de la République peut mettre fin à tout moment à la retenue.

Lorsqu'il s'agit d'un mineur de dix-huit ans, celui-ci doit être assisté de son représentant légal ou, en cas d'impossibilité, la retenue doit faire l'objet d'un accord exprès du procureur de la République.

L'officier de police judiciaire mentionne dans un procès-verbal les motifs qui justifient la vérification de situation administrative et les conditions dans lesquelles la personne a été présentée devant lui, informée de ses droits et mise en mesure de les exercer. Il précise le jour et l'heure à partir desquels la vérification a été effectuée, le jour et l'heure de la fin de la retenue et la durée de celle-ci.

Ce procès-verbal est présenté à la signature de la personne. Si cette dernière refuse de le signer, mention est faite du refus et des motifs de celui-ci. Le procès-verbal est transmis au procureur de la République, copie en ayant été remise à la personne.

Les prescriptions énumérées au présent article sont imposées à peine de nullité ».

⁴¹ Voir notamment Cour EDH 24 juin 2008, *Foka c. Turquie*, req. n° 28940/95, § 78.

⁴² *Etude d'impact*, p. 61, qui évoque une mesure privative de liberté organisée à des fins de police administrative.

⁴³ Dans ce sens Défenseur des droits 12 février 2016, *Avis n° 16-04*, p. 10.

⁴⁴ *Etude d'impact*, p. 63 : « Au fond, la finalité de cette vérification de situation est l'obtention du renseignement, notamment sur la localisation de la personne. Ce renseignement est précieux pour le suivi d'un certain nombre de réseaux pour lesquels les éléments recueillis demeurent insuffisants pour la judiciarisation ».

⁴⁵ Cour EDH 30 août 1990, *Fox, Campbell & Hartley c. Royaume-Uni*, req. n° 12244/86, 12245/86 et 12383/86, §§ 29-36.

précisé que l'interdiction de l'audition de l'intéressé n'est pas de nature à atténuer ce risque de violation de la CESDH.

16. Surtout, l'article 18 du projet de loi permet une telle retenue pour les « mineurs de 18 ans », autrement dit tous les mineurs. A ce propos, la CNCDH entend rappeler que ces derniers sont des personnes intrinsèquement vulnérables et qu'ils ne doivent en aucun cas pouvoir faire l'objet d'une telle mesure, dès lors que les motifs qui la fondent et la privation de liberté qu'elle entraîne sont nécessairement contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant). Notons surtout que dans le cadre d'une procédure pénale, il est interdit de priver de liberté un mineur de moins de 10 ans. Quant aux mineurs de 10 à 13 ans, s'ils peuvent faire l'objet d'une retenue de 12 heures, c'est aux conditions posées par l'article 4 I. de l'ordonnance du 2 février 1945⁴⁶. S'agissant des mineurs de plus de 13 ans, les garanties entourant leur placement et leur maintien en garde à vue sont plus exigeantes lorsqu'ils sont âgés de moins de 16 ans que lorsqu'ils ont plus de 16 ans⁴⁷. Pour toutes ces raisons, la CNCDH

⁴⁶ Article 4, I. de l'Ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante : « Le mineur de treize ans ne peut être placé en garde à vue. Toutefois, à titre exceptionnel, le mineur de dix à treize ans contre lequel il existe des indices graves ou concordants laissant présumer qu'il a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement peut, pour l'un des motifs prévus par l'article 62-2 du code de procédure pénale, être retenu à la disposition d'un officier de police judiciaire avec l'accord préalable et sous le contrôle d'un magistrat du ministère public ou d'un juge d'instruction spécialisés dans la protection de l'enfance ou d'un juge des enfants, pour une durée que ce magistrat détermine et qui ne saurait excéder douze heures. Cette retenue peut toutefois être prolongée à titre exceptionnel par décision motivée de ce magistrat pour une durée qui ne saurait non plus excéder douze heures, après présentation devant lui du mineur, sauf si les circonstances rendent cette présentation impossible. Elle doit être strictement limitée au temps nécessaire à la déposition du mineur et à sa présentation devant le magistrat compétent ou à sa remise à l'une des personnes visées au II du présent article.

Les dispositions des II, III et IV du présent article et de l'article 803-6 du code de procédure pénale sont applicables. Lorsque le mineur ou ses représentants légaux n'ont pas désigné d'avocat, le procureur de la République, le juge chargé de l'instruction ou l'officier de police judiciaire doit, dès le début de la retenue, informer par tout moyen et sans délai le bâtonnier afin qu'il commette un avocat d'office ».

⁴⁷ Article 4, II. et s. de l'Ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante : « II-Lorsqu'un mineur est placé en garde à vue, l'officier de police judiciaire doit, dès que le procureur de la République ou le juge chargé de l'information a été avisé de cette mesure, en informer les parents, le tuteur, la personne ou le service auquel est confié le mineur.

Il ne peut être dérogé aux dispositions de l'alinéa précédent que sur décision du procureur de la République ou du juge chargé de l'information et pour la durée que le magistrat détermine et qui ne peut excéder vingt-quatre heures ou, lorsque la garde à vue ne peut faire l'objet d'une prolongation, douze heures.

III-Dès le début de la garde à vue d'un mineur de seize ans, le procureur de la République ou le juge chargé de l'information doit désigner un médecin qui examine le mineur dans les conditions prévues par l'article 63-3 du code de procédure pénale.

Lorsqu'un mineur de plus de seize ans est placé en garde à vue, ses représentants légaux sont avisés de leur droit de demander un examen médical lorsqu'ils sont informés de la garde à vue en application du II du présent article.

IV-Dès le début de la garde à vue, le mineur peut demander à être assisté par un avocat, conformément aux articles 63-3-1 à 63-4-3 du code de procédure pénale. Il doit être immédiatement informé de ce droit. Lorsque le mineur n'a pas sollicité l'assistance d'un avocat, cette demande peut également être faite par ses représentants légaux qui sont alors avisés de ce droit lorsqu'ils sont informés de la garde à vue en application du II du présent article.

V-En cas de délit puni d'une peine inférieure à cinq ans d'emprisonnement, la garde à vue d'un mineur âgé de treize à seize ans ne peut être prolongée.

Aucune mesure de garde à vue ne peut être prolongée sans présentation préalable du mineur au procureur de la République ou au juge d'instruction du lieu d'exécution de la mesure.

VI-Les interrogatoires des mineurs placés en garde à vue visés à l'article 64 du code de procédure pénale font l'objet d'un enregistrement audiovisuel.

L'enregistrement ne peut être consulté, au cours de l'instruction ou devant la juridiction de jugement, qu'en cas de contestation du contenu du procès-verbal d'interrogatoire, sur décision du juge d'instruction, du juge des enfants ou de la juridiction de jugement, à la demande du ministère public ou d'une des parties. Les huit derniers alinéas de l'article 114 ne sont pas applicables. Lorsqu'une partie demande la consultation de l'enregistrement, cette demande est formée et le juge d'instruction statue conformément aux deux premiers alinéas de l'article 82-1 du code de procédure pénale.

recommande le retrait de ce texte et, à défaut, celui des dispositions étendant l'application de la mesure aux mineurs de 18 ans.

17. Enfin, la CNCDH exprime son opposition au renforcement des peines en cas de refus de communiquer « *les données protégées par un moyen de cryptologie intéressant l'enquête et utiles à la manifestation de la vérité à l'égard des constructeurs de moyen de cryptologie* » (article 230-1 du code de procédure pénale). Cette disposition pourrait fortement conduire à obliger les constructeurs à mettre en place des « portes dérobées » (*backdoors*) ce qui fragiliserait l'ensemble du système de chiffrement. En prévoyant une condamnation allant jusqu'à cinq ans d'emprisonnement et 350 000 € d'amende, cette disposition crée une responsabilité pénale qui s'apparente symboliquement à une complicité pour les constructeurs d'outils de chiffrement. La CNCDH estime d'une part que l'arsenal législatif en la matière est suffisant (article 230-1 du code de procédure pénale) et d'autre part que les sanctions, ne sont ni nécessaires ni proportionnelles à l'objectif visé et considère que ces articles constituent une violation grave de l'article 8 de la CESDH.

C. S'AGISSANT DES DISPOSITIONS MODIFIANT LA PROCEDURE DEROGATOIRE APPLICABLE A LA CRIMINALITE ET A LA DELINQUANCE ORGANISEE

18. En premier lieu, un grand nombre de dispositions du projet de loi modifient la procédure dérogatoire applicable à la criminalité et à la délinquance organisée, afin de renforcer l'efficacité des investigations (voir notamment les articles 1, 2, 3, 8 et 11 du projet de loi). Le recours à cette procédure dérogatoire repose sur la notion extrêmement floue de « bande organisée », circonstance aggravante critiquée par la CNCDH⁴⁸ et par la doctrine⁴⁹ tant sur le plan juridique que sur le plan criminologique, comme le fut et l'est encore celle d'association de malfaiteurs, incrimination dont la définition (article 450-1 du code pénal) est identique à celle de bande organisée (article 132-71 du code pénal)⁵⁰. A cela s'ajoute que le régime de la criminalité et de la délinquance organisée est tentaculaire car la liste des infractions qui en relève est vaste, fluctuante et peu

Le fait, pour toute personne, de diffuser un enregistrement original ou une copie réalisée en application du présent article est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Lorsque l'enregistrement ne peut être effectué en raison d'une impossibilité technique, il en est fait mention dans le procès-verbal d'interrogatoire qui précise la nature de cette impossibilité. Le procureur de la République ou le juge d'instruction en est immédiatement avisé.

A l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la date de l'extinction de l'action publique, l'enregistrement original et sa copie sont détruits dans le délai d'un mois.

Un décret précise en tant que de besoin les modalités d'application du présent VI.

VII.- L'article 706-88 du code de procédure pénale, à l'exception de ses sixième à huitième alinéas, est applicable au mineur de plus de seize ans lorsqu'il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'une ou plusieurs personnes majeures ont participé, comme auteurs ou complices, à la commission de l'infraction ».

⁴⁸ CNCDH 27 mars 2003, *Avis sur l'avant-projet portant adaptation des moyens de la justice aux évolutions de la criminalité*, en ligne sur : www.cncdh.fr.

⁴⁹ Voir B. de Lamy, « La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (Crime organisé - Efficacité et diversification de la réponse pénale) », *Rec. Dalloz* 2004, pp. 1912-1913 ; B. de Lamy, « L'avancée de la conception matérielle de la légalité criminelle », *Rec. Dalloz* 2004, p. 2756 ; C. Lazerges, « Le Conseil constitutionnel acteur de la politique criminelle. A propos de la décision 2004-492 DC du 2 mars 2004 », *RSC* 2004, p. 725.

⁵⁰ « ...tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels... », « d'une ou de plusieurs infractions » (article 132-71 du code pénal) ou bien « d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement » (article 450-1 du code pénal).

Néanmoins, sur l'affirmation que les composantes de l'infraction et de la circonstance aggravantes sont distinctes, voir Cass. crim. 8 juillet 2015, n° 14-88.329, *Dr. Pénal* 2015, comm. 120, note P. Conte ; *Gaz. Pal.* 2015, 1, p. 29, obs. S. Détraz ; *Rec. Dalloz* 2015, p. 2541, note R. Parizot.

cohérente (voir les articles 706-73, 706-73-1 et 706-74 du code de procédure pénale)⁵¹. L'article 8, 2° du projet de loi prévoit d'étendre encore cette liste à plusieurs délits en matière d'armes et de produits explosifs⁵². Quant à l'article 11 II., 5° du projet de loi, il complète l'article 706-73-1 par le délit d'atteinte aux systèmes de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en œuvre par l'état et par le délit d'évasion. En définitive, les articles 706-73, 706-73-1 et 706-74 ne définissent pas un comportement incriminé, mais désignent un inventaire d'infractions dont le seul point commun est d'être commises en bande organisée⁵³. Pour toutes ces raisons, la CNCDH y voit la possibilité juridique d'une éviction du droit commun. Elle se doit en outre de rappeler que, selon elle, plus l'infraction est grave, plus la protection du suspect présumé innocent s'impose, et de réitérer sa ferme opposition au maintien de tels régimes dérogatoires⁵⁴, dont la constitutionnalité est au demeurant discutable⁵⁵.

19. En deuxième lieu, la possibilité prévue à l'article 1^{er} du projet, d'ordonner, dans des locaux d'habitation, des perquisitions de nuit dans le cadre d'une enquête préliminaire ou d'une instruction « *afin de prévenir un risque sérieux d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique* » pose question⁵⁶. En effet, la CNCDH relève le caractère extrêmement vague de ces motifs, dont la mise en œuvre reposera vraisemblablement sur un diagnostic de dangerosité et un pronostic de passage à l'acte par définition aléatoires⁵⁷. Dans ces conditions, le périmètre exact des personnes concernées par la mesure n'est pas défini avec précision, ce qui en pratique est de nature à porter une atteinte disproportionnée à l'article 8 de la CESDH. Quant à la nécessité d'une autorisation du juge des libertés et de la détention (JLD), elle reste un rempart insuffisant (voir *supra*, §§ 9-10).
20. En troisième lieu, l'article 2 du projet de loi réglemente le recours à un dispositif de proximité (mentionné au 1° de l'article 226-1 du code pénal) dans le cadre de l'enquête et de l'information du chef des infractions visées aux articles 706-73 et 706-73-1 du code de procédure pénale et ce afin « *de recueillir les données techniques de connexion permettant l'identification d'un équipement terminal ou du numéro d'abonnement de son utilisateur* » (alinéa 1^{er} du nouvel article 706-95-1 du code de procédure pénale⁵⁸).

⁵¹ B. de Lamy, « La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (Crime organisé - Efficacité et diversification de la réponse pénale) », *Rec. Dalloz* 2004, pp. 1912-1913.

⁵² Article 8, 2° du projet de loi : Le 12° de l'article 706-73 du code de procédure pénale est ainsi rédigé : « 12° Délits en matière d'armes et de produits explosifs prévus aux articles L. 2339-2, L. 2339-3, L. 2339-10, L. 2341-4, L. 2353-4 et L. 2353-5 du code de la défense ainsi qu'aux articles L. 317-2, L. 317-4, L. 317-7 et au 1° de l'article L. 317-8 du code de la sécurité intérieure ; »

⁵³ C. Lazerges, « La dérive de la procédure pénale », *RSC* 2003, p. 644.

⁵⁴ Voir déjà CNCDH 10 juin 2010, Avis sur la réforme de la procédure pénale, en ligne sur : www.cncdh.fr, § 18 ; CNCDH 6 janvier 2011, Avis sur le projet de loi relatif à la garde à vue, en ligne sur : www.cncdh.fr, § 29 ; CNCDH 29 avril 2014, Avis précité sur la refondation de l'enquête pénale, § 46.

⁵⁵ Cons. const. 9 octobre 2014, n° 2014-420/421 QPC.

Voir également P. Cassia, « Les gardes à vue particulières ne sont plus conformes à la Constitution », *Rec. Dalloz* 2010, p. 1949 et s.

⁵⁶ A ce jour, de telles perquisitions ne sont possibles qu'en enquête de flagrance (article 706-89 du code de procédure pénale) ou, lors de l'information, en cas d'urgence et dans trois hypothèses (article 706-91 du code de procédure pénale).

⁵⁷ Voir CNCDH 27 mars 2014, Avis précité sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, § 10.

Sur la notion de dangerosité et ses dérives, voir G. Giudicelli-Delage et C. Lazerges (dir.), *op. cit.*

⁵⁸ Article 706-95-1 alinéa 1^{er} nouveau du code de procédure pénale : « Lorsque les nécessités de l'enquête ou de l'information concernant un crime ou un délit entrant dans le champ d'application des articles 706-73 et 706-73-1 l'exigent, le juge des libertés et de la détention, sur requête du procureur de la République, ou le juge d'instruction, après avis du procureur de la République, peut autoriser les officiers de police judiciaire à mettre en place un dispositif technique mentionné au 1° de l'article 226-3 du code pénal afin de recueillir les données techniques de connexion permettant l'identification d'un équipement terminal ou du numéro d'abonnement de son utilisateur. Ces opérations sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du magistrat

Plus concrètement, ces nouvelles dispositions sont destinées à légaliser le recours à la technologie dite de « *l'IMSI-catching* », qui permet de capter, par le biais d'une fausse antenne relais, les données de connexion de toutes les personnes détenant un périphérique électronique (téléphone cellulaire, ordinateur, tablette, etc.) dans une zone géographique déterminée. Ainsi, les données relatives à des personnes étrangères à la procédure se trouvant dans le périmètre d'action de « *l'IMSI-catcher* » seront inévitablement interceptées à leur insu. A cela s'ajoute que la mise en œuvre du dispositif peut être autorisée :

- au cours de l'enquête, pour « *une durée maximale d'un mois renouvelable une fois, dans les mêmes conditions de forme et de durée* » (article 706-95-1, II. alinéa 1^{er} du code de procédure pénale) ;
- au cours de l'instruction, pour une « *durée maximale de deux mois renouvelable dans les mêmes conditions de forme et de durée, sans que la durée totale des opérations ne puisse excéder six mois* » (article 706-95-1, II. alinéa 2 du code de procédure pénale).

Aussi, le nombre des données pouvant être recueillies durant de telles périodes est-il considérable, ce qui pose indéniablement problème lorsqu'elles sont relatives à des personnes étrangères à la procédure. Dans ces conditions, quand bien même la mesure serait-elle ordonnée par un magistrat du siège (JLD en enquête et juge d'instruction en information), la CNCDH regrette le silence du texte initial du projet sur :

- la durée et les modalités de conservation des données ;
- les modalités d'exploitation des données recueillies ;
- les modalités de tri entre les données pertinentes et les données non pertinentes ;
- l'obligation de destruction des données concernant des personnes étrangères à la procédure, une telle obligation n'étant prévue que dans le cadre de la procédure d'urgence⁵⁹ ;
- les modalités de cette destruction.

Il est notable que ce silence a été comblé, mais en partie seulement⁶⁰, par l'Assemblée nationale au cours de la première discussion. A défaut d'amélioration du texte, la CNCDH voit dans l'application de ces nouvelles dispositions une violation potentielle de l'article 8 de la CESDH.

21. Enfin, la CNCDH relève que, contrairement par exemple à la matière des écoutes judiciaires (article 100-7 du code de procédure pénale), la version initiale du projet de loi ne comprenait aucune disposition spécifique en ce qui concerne les personnes ayant

qui les a autorisées et ne peuvent, à peine de nullité, être mises en œuvre pour une finalité autre que celle de la recherche et de la constatation des infractions pour lesquelles elles ont été autorisées. Le fait que ces opérations révèlent des infractions autres que celles visées dans la décision de ce magistrat ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes ».

⁵⁹ Article 706-95-1 alinéa 2 nouveau du code de procédure pénale : « *Dans le cadre d'une enquête relative à un crime ou un délit mentionné au premier alinéa du présent article, en cas d'urgence, l'autorisation peut être accordée par le procureur de la République. Elle doit alors être confirmée par le juge des libertés et de la détention dans un délai de vingt-quatre heures, à défaut de quoi il est mis fin à l'opération et procédé à la destruction des données recueillies ».*

⁶⁰ Article 706-95-1, III. alinéas 2 et suivants du code de procédure pénale : « *L'officier de police judiciaire dresse un procès-verbal des opérations de recueil des données mentionnées au premier alinéa du I. Ce procès-verbal mentionne la date et l'heure auxquelles chacune des opérations nécessaires a commencé et celles auxquelles elle s'est terminée.*

L'officier de police judiciaire joint au procès-verbal mentionné au premier alinéa du présent III les données recueillies qui sont utiles à la manifestation de la vérité.

Un décret en Conseil d'État, pris après avis motivé et publié de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, détermine les conditions dans lesquelles, à partir du 1er janvier 2017, la plate-forme nationale des interceptions judiciaires prévue à l'article 230-45 centralise et conserve les données recueillies en application du premier alinéa du I du présent article.

Les données collectées sont détruites, à la diligence du procureur de la République ou du procureur général, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique ou lorsqu'une décision définitive a été rendue au fond. Il est dressé procès-verbal de l'opération de destruction ».

un statut ou exerçant une profession imposant une protection particulière, comme notamment les magistrats, les avocats, les parlementaires, les médecins ou encore les journalistes. Elle recommande instamment une amélioration du texte sur cette question. En conséquence, la CNCDH salue l'introduction, en première lecture, d'un nouvel article 2 bis dans le projet de loi, aux termes duquel « *Aucune des mesures prévues au présent chapitre ne peut être ordonnée à l'encontre d'un parlementaire, d'un magistrat, d'un avocat ou d'un journaliste à raison de l'exercice de son mandat ou de sa profession* » (article 706-104 nouveau du code de procédure pénale).

II. LES CRITIQUES DE LA CNCDH PORTANT SUR LES MODIFICATIONS APORTEES PAR LE PROJET DE LOI AU CODE DE LA SECURITE INTERIEURE

A. S'AGISSANT DE L'INTEGRATION DE L'ADMINISTRATION PENITENTIAIRE DANS LA COMMUNAUTE DU RENSEIGNEMENT

22. L'article 4 ter du projet de loi⁶¹ tente une nouvelle fois⁶² d'ouvrir la possibilité de désigner par décret en Conseil d'Etat le bureau du renseignement de l'administration pénitentiaire, afin que celui-ci puisse recourir aux techniques de recueil du renseignement dans les conditions fixées par le code de la sécurité intérieure. L'intégration potentielle de l'administration pénitentiaire dans la communauté du renseignement a été décidée en Commission des lois de l'Assemblée nationale, sans que cela donne préalablement lieu à expertise. A cet égard, la CNCDH pense qu'une telle option est de nature à bouleverser le rôle dévolu au renseignement pénitentiaire dont la mission définie par les textes consiste uniquement à « *recueillir et analyser* » les « *informations utiles à la sécurité des établissements* »⁶³. Elle conduirait en effet à faire évoluer le métier des surveillants pour créer un corps de professionnels du renseignement autorisés à mobiliser, sur le fondement des finalités définies à l'article L. 811-3 du code de la sécurité intérieure (prévention du terrorisme, prévention de la criminalité organisée, intérêts économiques, industriels et scientifiques majeurs de la France, etc.), des techniques particulièrement intrusives, dont la mise en œuvre ne sera ainsi plus destinée au seul maintien de la sécurité dans les établissements pénitentiaires⁶⁴. De plus, une telle évolution brouillerait la nature des missions conférées au service public pénitentiaire qui doit principalement contribuer à « *l'insertion ou à la réinsertion des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire, à la prévention de la récidive et à la sécurité publique dans le respect des intérêts de la société, des droits des victimes et des droits des personnes détenues* » (article 2 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 *pénitentiaire*). Pour toutes ces raisons, la CNCDH recommande d'exclure l'administration pénitentiaire de la communauté du renseignement, sans pour autant remettre en cause la possibilité de recueillir du renseignement par les moyens légaux déjà existants.

23. Par ailleurs, la CNCDH a, dans son avis du 25 septembre 2014 *relatif au projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, exprimé son opposition à l'emploi par l'administration pénitentiaire de technologies telles que

⁶¹ Article 4 ter du projet de loi : « À la première phrase de l'article L. 811-4 du code de la sécurité intérieure, les mots : « *et de l'intérieur* » sont remplacés par les mots : « *, de l'intérieur et de la justice* ».

⁶² Cette possibilité avait certes été envisagée au cours de la discussion de la récente loi relative au renseignement, mais finalement rejetée.

⁶³ Article 2 de l'arrêté du 9 juillet 2008 *fixant l'organisation en sous-directions de l'administration pénitentiaire* (NOR : JUSG0816354A).

⁶⁴ Voir OIP, « Insertion de la pénitentiaire dans la « communauté du renseignement » ? Une dérive dangereuse », en ligne sur : www.oip.org.

« *l'IMSI-catching* ». A partir d'un tel procédé, les données techniques de connexion de personnes non détenues présentes dans l'établissement pénitentiaire ou à proximité (riverains, avocats, magistrats et autres personnels de justice, agents de l'administration pénitentiaire, journalistes, parlementaires, etc.) pourraient être systématiquement recueillies⁶⁵. Pour cette raison, la CNCDH y voit un risque d'atteinte grave à l'article 8 de la CESDH.

B. S'AGISSANT DE L'INTERDICTION D'ACQUISITION ET DE DETENTION D'ARMES DES CATEGORIES B, C et D

24. L'article 7 du projet de loi modifie les trois premiers alinéas de l'article L. 312-3 du code de la sécurité intérieure, rédigés de la manière suivante : « *Sont interdites d'acquisition et de détention d'armes des catégories B, C et D :*
1° *les personnes dont le bulletin n° 2 du casier judiciaire comporte une mention de la condamnation pour l'une des infractions suivantes [par exemple, le meurtre, l'assassinat, la traite, mais aussi, de manière plus surprenante, l'exhibition sexuelle, le harcèlement sexuel ou le harcèlement moral] (...)* ;
2° *Les personnes condamnées à une peine d'interdiction de détenir ou de porter une arme soumise à autorisation ou condamnées à la confiscation d'une ou de plusieurs armes dont elles sont propriétaires ou dont elles ont la libre disposition en application des articles du code pénal et du présent code qui les prévoient* ». Si la CNCDH comprend l'opportunité d'une mesure visant à élargir l'interdiction d'acquisition et de détention d'armes, elle exprime néanmoins une réserve sur le régime juridique retenu qui présente un risque d'inconstitutionnalité. La rédaction proposée (« *sont interdites* ») échappe au principe d'individualisation de la peine posé à l'article 132-1 du code pénal, principe de valeur constitutionnelle⁶⁶. Il s'agit donc indéniablement d'une peine automatique ou accessoire.
25. En effet, il convient de rappeler que, si ces peines sont supprimées théoriquement par le code pénal, elles continuent néanmoins à être prévues dans d'autres textes, ainsi qu'en atteste le présent projet de loi. Sur question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel se prononce régulièrement sur la conformité des peines accessoires aux exigences de l'article 8 de la DDHC. Il se réfère à ce dernier texte pour censurer des dispositions législatives qui prévoient le prononcé d'une peine automatique échappant, en conséquence, au pouvoir d'appréciation du juge⁶⁷. En effet, le principe d'individualisation de la peine exige que le juge conserve un pouvoir d'appréciation pour moduler la peine, au regard des circonstances de l'espèce et de la personnalité du délinquant⁶⁸. Dans ces conditions, la CNCDH estime que le législateur devrait remédier à cette ambiguïté en rendant effectives les dispositions de l'article 132-17 alinéa premier

⁶⁵ Voir CNCDH 25 septembre 2014, *Avis précité sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, § 31.

⁶⁶ Cons. const. 22 juillet 2005, n° 2005-520 DC ; Cons. const. 9 août 2007, n° 2007-554 DC ; Cons. const. 11 juin 2010, n° 2010-6/7 QPC ; Cons. const. 29 septembre 2010, n° 2010-40 QPC ; Cons. const. 29 septembre 2010, n° 2010 41 QPC ; Cons. const. 10 décembre 2010, n° 2010-72/75/82 QPC.

⁶⁷ C'est ainsi qu'a été déclarée contraire à la Constitution l'interdiction du territoire pour une durée d'un an faisant automatiquement suite à un arrêté de reconduite à la frontière (Cons. const. 13 août 1993, n° 93-325 DC, cons. 49). De même, une disposition relative à l'incapacité d'exercer une fonction publique élective qui découlait de plein droit du prononcé à l'encontre d'un dirigeant ou d'un chef d'entreprise, d'une faillite personnelle ou d'une interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler directement ou indirectement une personne morale ou une entreprise, a été censurée, le haut conseil déplorant que le juge soit empêché d'en décider selon les circonstances de l'espèce (Cons. const. 15 mars 1999, n° 99-410 DC, cons. 41, 42).

⁶⁸ Cons. const. 11 juin 2010, n° 2010-6/7 QPC, à propos de l'article L. 7 du code électoral ; Cons. const. 29 septembre 2010, n° 2010-40 QPC, à propos de l'article L. 234-13 du code de la route ; Cons. const. 29 septembre 2010, n° 2010 41 QPC à propos de l'article L. 212-4 du code de la consommation ; Cons. const. 10 décembre 2010, n° 2010-72/75/82 QPC, à propos de l'article 1741 du code général des impôts.

du code pénal⁶⁹. En conséquence, elle recommande la suppression des dispositions susvisées du code de la sécurité intérieure.

C. S'AGISSANT DU CONTRÔLE ADMINISTRATIF DES RETOURS SUR LE TERRITOIRE NATIONAL

26. L'article 20 du projet de loi autorise la mise en œuvre de mesures de police administrative par le ministre de l'intérieur à l'égard de « toute personne qui a quitté le territoire national et dont il existe des raisons sérieuses de penser que ce déplacement a pour but (...)

2° de rejoindre un théâtre d'opérations de groupements terroristes ;

3° Ou une tentative de se rendre sur un tel théâtre,

dans des conditions susceptibles de la conduire à porter atteinte à la sécurité publique lors de son retour sur le territoire français peut faire l'objet d'un contrôle administratif, dès son retour sur le territoire national » (article L. 225-1 nouveau du code de la sécurité intérieure).

27. Cette formulation est de nature à brouiller la distinction classique entre police administrative et police judiciaire, dès lors que les personnes concernées sont inévitablement soupçonnées au minimum, voire susceptibles d'être mises en examen du chef d'entreprise individuelle terroriste (article 421-2-6 du code pénal) ou d'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste (article 421-2-1 du code pénal). Dans ces conditions, les mesures de police administrative de l'article 20 du projet de loi sont vouées à être mises en œuvre à des fins répressives. Pour la CNCDH, elles relèvent donc de la police judiciaire. A ce propos, l'article 16 de la DDHC dispose : « Toute Société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». En application de ces dispositions, il est interdit de faire basculer dans le champ de la police administrative des mesures normalement répressives et qui, à ce titre, devraient être assorties de toutes les garanties entourant la procédure pénale⁷⁰. Au regard de ce qui précède, les dispositions de l'article 20 du projet de loi ne répondent pas à ces exigences. Pour la CNCDH, les personnes concernées doivent exclusivement relever des dispositions du code de procédure pénale et faire l'objet, le cas échéant, d'un contrôle judiciaire, décidé, selon les cas, par un juge d'instruction ou par un JLD (article 138 du code de procédure pénale).

28. A ce dernier propos, il convient de souligner que ces mesures administratives, qui évoquent fortement certaines obligations du contrôle judiciaire⁷¹, ne font l'objet que

⁶⁹ Article 132-17 du code pénal : « Aucune peine ne peut être appliquée si la juridiction ne l'a expressément prononcée ».

⁷⁰ Sur le développement des mesures préventives liberticides et l'apparition d'une « prévention punitive », voir B. E. Harcourt, « Preventing Injustice », Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges, Dalloz 2014, pp. 633-648.

⁷¹ Article L. 225-2 nouveau du code de la sécurité intérieure : « Le ministre de l'intérieur peut, après en avoir informé le procureur de la République territorialement compétent, faire obligation à la personne ayant accompli un déplacement mentionné aux 1° et 2° de l'article L. 225-1, dans un délai maximal d'un mois à compter de la date certaine de son retour sur le territoire national, de :

1° Résider dans un périmètre géographique déterminé permettant à l'intéressé de poursuivre une vie familiale et professionnelle normale et, le cas échéant, l'astreindre à demeurer à son domicile ou, à défaut, dans un autre lieu à l'intérieur de ce périmètre, pendant une plage horaire fixée par le ministre, dans la limite de huit heures par vingt-quatre heures ;

2° Se présenter périodiquement aux services de police ou aux unités de gendarmerie, dans la limite de trois présentations par semaine, en précisant si cette obligation s'applique les dimanches et jours fériés ou chômés.

Les obligations prévues aux 1° et 2° du présent article sont prononcées pour une durée maximale d'un mois, non renouvelable ».

d'un contrôle juridictionnel *a posteriori* (article L. 225-4 alinéa 3 nouveau du code de la sécurité intérieure⁷²) et voient au surplus leur violation sanctionnée pénalement de 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende (article L. 225-6 nouveau du code de la sécurité intérieure).

D. S'AGISSANT DU CADRE LEGAL DE L'USAGE DES ARMES PAR LES FORCES DE SECURITE (POLICIERS, GENDARMES, etc.)

29. L'article 19 du projet de loi prévoit d'intégrer dans le code de la sécurité intérieure un article L. 434-2 ainsi rédigé : « *Constitue un acte nécessaire à la sauvegarde des personnes, au sens de l'article 122-7 du code pénal, lorsqu'un ou plusieurs meurtres ou tentatives de meurtre viennent d'être commis et qu'il existe des raisons réelles et objectives de craindre, au regard des circonstances de la première agression et des 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 rapproché, le fait pour un fonctionnaire de la police nationale ou un militaire de la gendarmerie nationale de faire un usage de son arme rendu absolument nécessaire pour faire obstacle à la réitération de ces actes* ». La CNCDH formulera deux critiques à l'égard de ces nouvelles dispositions.
30. Première observation critique : comme l'a relevé le Défenseur des droits, l'on peut raisonnablement se poser la question de l'utilité de ces nouvelles dispositions dès lors que le droit existant permet déjà de faire bénéficier les intéressés, se trouvant dans les circonstances décrites par le texte, de l'irresponsabilité pénale sur le fondement de la légitime défense ou de l'état de nécessité (articles 122-5 et 122-7 du code pénal)⁷³.
31. Seconde observation critique, l'article 2 de la CESDH, qui garantit le droit à la vie, impose de mettre en place un cadre législatif et administratif adéquat fixant des critères clairs concernant le recours à la force en temps de paix⁷⁴. A ce propos, le nouvel article L. 434-2 du code de la sécurité intérieure crée une nouvelle hypothèse d'usage des armes par les forces de sécurité, sans qu'elle soit mise en cohérence avec les règles préexistantes (articles 122-5 et 122-7 du code pénal, exigeant en outre la proportionnalité entre les moyens employés et la gravité de l'atteinte ou la menace ; article L. 2338-3 du code de la défense et article 56 du code des douanes). Dans ces

Article L. 225-3 du code de la sécurité intérieure : « *Le ministre de l'intérieur peut, après en avoir informé le procureur de la République territorialement compétent, faire obligation à toute personne mentionnée à l'article L. 225-1, dans un délai maximal d'un an à compter de la date certaine de son retour sur le territoire national, de :*

1° *Déclarer son domicile et tout changement de domicile ;*

2° *Déclarer ses identifiants de tout moyen de communication électronique dont elle dispose ou qu'elle utilise, ainsi que tout changement d'identifiant ;*

3° *Signaler ses déplacements à l'extérieur d'un périmètre déterminé ne pouvant être plus restreint que le territoire d'une commune ;*

4° *Ne pas se trouver en relation directe ou indirecte avec certaines personnes, nommément désignées, dont il existe des raisons sérieuses de penser que leur comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics.*

Ces obligations sont prononcées pour une durée maximale de trois mois, renouvelable une fois par décision motivée ».

⁷² Article L. 225-4 alinéa 3 nouveau du code de la sécurité intérieure : « *La personne faisant l'objet d'obligations fixées en application des articles L. 225-2 et L. 225-3 peut, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision ou de son renouvellement, demander au tribunal administratif l'annulation de cette décision. Le tribunal administratif statue dans un délai de quatre mois à compter de sa saisine. Ces recours s'exercent sans préjudice des procédures prévues aux articles L. 521-1 et L. 521-2 du code de justice administrative* ».

⁷³ Défenseur des droits 12 février 2016, Avis n° 16-04, p. 11.

⁷⁴ Voir F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11^{ème} éd., PUF 2012, n° 194, p. 311.

conditions, la CNCDH craint, à l'instar du Conseil d'Etat, que la mise en œuvre des nouvelles dispositions ne soit sujette à des difficultés d'appréciation et d'interprétation⁷⁵ susceptibles de caractériser une violation de l'article 2 de la CESDH⁷⁶. La CNCDH recommande en conséquence le retrait du projet de l'article L. 434-2 du code de la sécurité intérieure.

E. S'AGISSANT DE L'USAGE DES CAMERAS MOBILES PAR LES FORCES DE L'ORDRE

32. L'article 32 du projet de loi modifie l'article L. 241-1 du code de la sécurité intérieure⁷⁷, afin de clarifier le cadre légal de l'utilisation des caméras mobiles par les forces de police et de gendarmerie. A ce propos, il doit être rappelé que lors du comité interministériel à l'égalité et à la citoyenneté⁷⁸, le Premier ministre a confirmé la généralisation du dispositif des caméras « piétons », sur la base d'une expérimentation menée depuis 2013 par les services de police et de gendarmerie (ainsi qu'au déploiement de ce matériel dans plusieurs zones de sécurité prioritaire en 2014) qui se serait révélée concluante.
33. Le fait de filmer les interventions de maintien de l'ordre et les contrôles d'identité via le recours au dispositif de vidéo mobile (caméras « piétons », caméras portées, caméras embarquées dans des véhicules terrestres ou des aéronefs) seraient de nature à en apaiser le déroulement. La caméra est en effet visible par la personne faisant l'objet d'une intervention ; dans le cas d'un contrôle d'identité, elle est positionnée au niveau de l'épaule de l'agent avec une sangle, une diode rouge s'allumant pour signaler que l'enregistrement est en cours. De plus, ce dispositif permettrait l'objectivation des faits (image/son), notamment lors d'une procédure judiciaire, tout en protégeant les libertés individuelles et en renforçant la transparence de l'action policière.
34. Dans son précédent *Rapport annuel sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, la CNCDH avait exprimé quelques inquiétudes quant à la mesure retenue au regard du respect des libertés individuelles⁷⁹. Interrogé sur ce point, le ministère de

⁷⁵ CE 28 janvier 2016, *Avis précité* n° 391004, § 31, p. 16.

⁷⁶ Pour une étude récente sur les dérives dans l'usage des armes par les forces de l'ordre, voir ACAT, *L'ordre et la force. Enquête sur l'usage de la force par les représentants de la loi en France*, 2016.

⁷⁷ Article L. 241-1 nouveau du code de la sécurité intérieure : « Dans l'exercice de leurs missions de prévention des atteintes à l'ordre public et de protection de la sécurité des personnes et des biens ainsi que de leurs missions de police judiciaire, les agents de la police nationale et les militaires de la gendarmerie nationale peuvent procéder en tous lieux, au moyen de caméras individuelles, à un enregistrement audiovisuel de leurs interventions.

L'enregistrement n'est pas permanent. Il est déclenché lorsqu'un incident se produit ou, eu égard aux circonstances de l'intervention ou au comportement des personnes concernées, est susceptible de se produire. Il est également déclenché à la demande des personnes concernées par les interventions des agents de la police nationale et des militaires de la gendarmerie nationale.

Les enregistrements ont pour finalités la prévention des incidents au cours des interventions des agents de la police nationale et des militaires de la gendarmerie nationale, le constat des infractions, la poursuite de leurs auteurs par la collecte de preuves, le respect par les agents et militaires de leurs obligations et la formation de ces agents et militaires.

Les caméras sont portées de façon apparente par les agents et les militaires. Un signal visuel spécifique indique si la caméra enregistre. Le déclenchement de l'enregistrement fait l'objet d'une information des personnes filmées, sauf si les circonstances l'interdisent. Une information générale du public sur l'emploi de ces caméras est organisée par le ministre de l'intérieur. Les personnels auxquels les caméras individuelles sont fournies ne peuvent avoir accès directement aux enregistrements auxquels ils procèdent.

Les enregistrements audiovisuels, hors le cas où ils sont utilisés dans le cadre d'une procédure judiciaire, administrative ou disciplinaire, sont effacés au bout de six mois.

Les modalités d'application du présent article et d'utilisation des données collectées sont précisées par un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés ».

⁷⁸ Voir les mesures du plan d'action « égalité et citoyenneté : la République en actes » présentées lors du comité interministériel du 6 mars 2015.

⁷⁹ CNCDH, *La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie. Rapport 2014*, La documentation française 2015, p. 83.

l'intérieur a présenté de manière précise les garanties pouvant être offertes par ce dispositif⁸⁰. Le Conseil d'Etat ayant estimé qu'un usage actif et ininterrompu des caméras pourrait être attentatoire aux libertés publiques, l'enregistrement n'est déclenché que lorsqu'une intervention est sur le point de mal tourner. La caméra conserve ce qui a été filmé 30 secondes avant le déclenchement et 30 secondes après l'arrêt de l'enregistrement, afin que l'effet du choix discrétionnaire de l'agent quant à la plage enregistrée soit atténué. En outre, le champ de la caméra se situe entre 70 et 110° (et non 180°), le but étant de filmer l'intervention et non la voie publique. Par ailleurs, les données, intégrées dans un logiciel informatique, sont cryptées, et leur exploitation est limitée et confidentielle, puisque seuls le supérieur hiérarchique de l'agent (commissaire de police, officier de gendarmerie), ou l'institution judiciaire le cas échéant, peuvent y autoriser l'accès. Les informations sont conservées seulement six mois. Le ministère de l'intérieur rapporte que plusieurs enregistrements ont déjà été utilisés au cours de procédures et que l'apport de la vidéo a été jugé positif tant par les forces de sécurité que par les magistrats.

35. Les garanties offertes en termes de protection des libertés publiques et des données personnelles sont appréciables, mais le pouvoir d'appréciation laissé à l'agent de police ou de gendarmerie quant à l'opportunité du déclenchement de la caméra ou encore l'orientation de la prise de vue sont problématiques. Interrogé sur ce point, le ministère de l'intérieur a répondu qu'il s'agissait d'un faux problème car, en cas de difficultés, l'agent qui n'aurait pas activé la caméra devrait en répondre à son supérieur hiérarchique, le plaçant dans une « *situation inconfortable* ». Par mesure de totale transparence, et afin de garantir que ce dispositif protège tant les forces de l'ordre que les usagers, la CNCDH recommande d'élargir l'initiative du déclenchement de l'enregistrement aux personnes faisant l'objet d'une intervention. Elle se réjouit donc que cette possibilité soit prévue à l'article L. 241-1 du code de la sécurité intérieure.
36. Enfin et surtout, l'expérimentation, puis la pérennisation et bientôt la généralisation de ce dispositif, ont été entérinées alors même qu'aucune doctrine d'emploi, à la fois sur les aspects juridiques et techniques, n'a encore été arrêtée. Il est de même peu compréhensible que seuls les retours d'expériences des agents, à savoir donc des fonctionnaires, aient été pris en compte pour acter la généralisation d'un dispositif censé bénéficier autant aux forces de l'ordre qu'aux usagers. La CNCDH appelle le ministère de l'intérieur à formaliser le cadre juridique de ce dispositif afin d'encadrer les conditions d'usage des caméras et de traitement des vidéos. La Commission espère que cette étape interviendra avant la généralisation effective du dispositif.

III. LES CRITIQUES DE LA CNCDH SUR LES MODIFICATIONS APPORTEES PAR LE PROJET DE LOI AU CODE PENAL ET AU CODE DES DOUANES

37. La CNCDH s'interroge sur l'utilité de l'introduction dans le code pénal d'un article 421-2-7⁸¹ réprimant le trafic de biens culturels provenant de théâtres d'opérations de groupements terroristes (article 12 du projet de loi), dès lors que le comportement nouvellement incriminé - puni de 7 ans d'emprisonnement et/ou de 100 000 euros

⁸⁰ Voir la contribution du ministère de l'intérieur à paraître dans le rapport annuel 2016 de la CNCDH sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie.

⁸¹ Article 421-2-7 nouveau du code pénal : « Est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende le fait d'importer, d'exporter, de faire transiter, de transporter, de détenir, de vendre, d'acquérir ou d'échanger un bien culturel présentant un intérêt archéologique, artistique, historique ou scientifique en sachant que ce bien a été soustrait d'un territoire qui constituait, au moment de la soustraction, un théâtre d'opérations de groupements terroristes et sans pouvoir justifier la licéité de l'origine de ce bien. Les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 150 000 € d'amende lorsque l'infraction prévue au présent article est commise avec la circonstance mentionnée au 1° de l'article 322-3 ».

d'amende - pourrait, pour partie au moins⁸², entrer dans les prévisions de l'article 421-2-2 du code pénal⁸³, relatif au financement du terrorisme et prévoyant, lui, une peine de 10 ans d'emprisonnement et/ou de 225 000 euros d'amende, si l'on admet que la notion de « *biens quelconques* » puisse recouvrir celle de « *biens culturels* ». De plus, la CNCDH regrette que le trafic de biens culturels soit appréhendé par le législateur sous le seul prisme réducteur du terrorisme, alors que la question des trafics illicites de biens culturels mériterait une réflexion d'ensemble, ainsi que le recommandent d'ailleurs plusieurs organisations internationales⁸⁴.

38. Par ailleurs, l'article 4 ter A du projet de loi modifie le régime juridique de la période de sûreté en matière de terrorisme en intégrant dans le code pénal un article 421-7 ainsi rédigé : « *Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux crimes ainsi qu'aux délits punis de dix ans d'emprisonnement prévus au présent chapitre. Toutefois, lorsque le crime prévu au présent chapitre 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 la réclusion criminelle à perpétuité, décider qu'aucune des mesures énumérées à l'article 132-23 ne pourra être accordée au condamné. En cas de commutation de la peine, et sauf si le décret de grâce en dispose autrement, la période de sûreté est égale à la durée de la peine résultant de la mesure de grâce* ». A cet égard, la CNCDH se doit de réitérer ses plus vives inquiétudes à l'endroit du système des périodes de sûreté, dont la mise en œuvre repose sur la prédiction aléatoire de comportements futurs⁸⁵. Une fois de plus, elle rappelle sa plus vive opposition au développement du droit pénal de la dangerosité.

39. Afin de faciliter l'établissement de l'infraction de blanchiment, l'article 16 du projet de loi prévoit un renversement partiel de la charge de la preuve en instituant une présomption d'origine illicite des fonds. Un nouvel article 415-1 du code des douanes est ainsi rédigé : « *Pour l'application de l'article 415, les fonds sont présumés être le produit direct ou indirect d'un délit prévu au présent code ou d'une infraction à la législation sur les substances ou plantes vénéneuses classées comme stupéfiants lorsque les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération d'exportation, d'importation, de transfert ou de compensation ne paraissent obéir à d'autre motif que de dissimuler que les fonds ont une telle origine* ». Si ces dispositions ne sont pas de nature à violer la présomption d'innocence au regard des exigences découlant des articles 9 de la DDHC⁸⁶ et 6-2 de la CESDH⁸⁷, elles en atténuent néanmoins considérablement la portée et ce dans une matière dont la procédure est souvent exorbitante de droit commun.

⁸² S'agissant notamment de la fourniture de biens.

⁸³ Article 421-2-2 du code pénal : « *Constitue également un acte de terrorisme le fait de financer une entreprise terroriste en fournissant, en réunissant ou en gérant des fonds, des valeurs ou des biens quelconques ou en donnant des conseils à cette fin, dans l'intention de voir ces fonds, valeurs ou biens utilisés ou en sachant qu'ils sont destinés à être utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre l'un quelconque des actes de terrorisme prévus au présent chapitre, indépendamment de la survenance éventuelle d'un tel acte* ».

⁸⁴ C'est notamment le cas de l'UNESCO (<http://www.unesco.org/new/fr/culture/themes/illicit-trafficking-of-cultural-property/>).

⁸⁵ CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme. Tome II : Les alternatives à la détention*, La documentation française 2007, pp. 108-109.

⁸⁶ Cons. const. 10 juin 2009, n° 2009-580 DC, cons. 17.

⁸⁷ Voir notamment Cour EDH 7 octobre 1988, *Salabiaku c. France*, req. n° 10519/83, § 28.

EN CONCLUSION,

40. Les observations de la CNCDH révèlent que le projet de loi a été indéniablement préparé dans la précipitation et qu'un grand nombre des questions qu'il aborde nécessiterait une réflexion plus approfondie. Une réforme de grande ampleur devrait se nourrir des apports de la recherche en sciences sociales. Comme le relève très justement un récent rapport de l'Alliance ATHENA, « *Les formes de radicalisation et le développement des violences ne peuvent être compris et prévenus que dans le cadre plus global de l'évolution de la société française et inséparablement d'une approche de la question des inégalités et des discriminations. Contrairement à une idée en cours, analyser et expliquer n'est pas « excuser » et les enseignements des sciences sociales peuvent contribuer à lutter efficacement contre toutes les formes de terrorisme. Connaître les causes est la première condition de la protection contre la menace. Réciproquement les sciences humaines et sociales ne peuvent plus refuser d'assumer la pertinence sociale et d'avoir des effets sur la société qu'elles prennent pour objet* »⁸⁸.

SYNTHESE DES PRINCIPALES RECOMMANDATIONS

A titre général :

Recommandation n° 1 : La CNCDH recommande d'abord le renforcement du statut de l'actuel « *juge des libertés et de la détention* » de manière à instituer un authentique « *juge des libertés* », à savoir : une fonction juridictionnelle spécialisée au sens de l'article 28-3 du statut de la magistrature, exercée par un magistrat du premier grade nommé par décret du Président de la République, ayant une compétence de droit commun en matière de contrôle des investigations et de garantie judiciaire des droits et libertés fondamentaux à tous les stades de la procédure.

Recommandation n° 2 : La CNCDH recommande ensuite la refonte globale du statut du parquet, dont il est urgent de garantir l'indépendance dans le cadre d'une révision constitutionnelle.

A titre spécifique :

Recommandation n° 3 : La CNCDH recommande le retrait de l'article 18 du projet de loi relatif à la rétention administrative de 4 heures et à défaut, le retrait des dispositions prévoyant l'application de la mesure aux mineurs de 18 ans.

Recommandation n° 4 : La CNCDH recommande de mettre fin à l'extension illimitée du domaine des régimes dérogatoires, notamment par le biais de la circonstance aggravante de bande organisée.

Recommandation n° 5 : La CNCDH recommande que l'article 1er du projet de loi autorisant, en enquête préliminaire ou en cours d'information, des perquisitions de nuit dans les locaux d'habitation en cas de crimes ou délits terroristes « afin de prévenir un

⁸⁸ ATHENA/Alliance nationale des sciences humaines et sociales, *Recherches sur les radicalisations, les formes de violence qui en résultent et la manière dont les sociétés les préviennent et s'en protègent. État des lieux, propositions, actions. Rapport remis à M. Thierry Mandon, Secrétaire d'État chargé de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche*, mars 2016, p. 44.

risque sérieux d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique » voie sa rédaction améliorée, la notion de risque, même sérieux, étant trop aléatoire pour constituer un critère satisfaisant de recours à de telles mesures.

Recommandation n° 6 : La CNCDH recommande d'améliorer l'article 2 du projet de loi relatif au dispositif de proximité destiné au recueil des données de connexion, le texte devant impérativement prévoir :

- la durée et les modalités de conservation des données ;
- les modalités d'exploitation des données recueillies ;
- les modalités de tri entre les données pertinentes et les données non pertinentes ;
- l'obligation de destruction des données concernant des personnes étrangères à la procédure, une telle obligation n'étant prévue que dans le cadre de la procédure d'urgence ;
- les modalités de cette destruction ;
- des dispositions spécifiques en ce qui concerne les personnes ayant un statut ou exerçant une profession imposant une protection particulière, comme notamment les magistrats, les avocats, les parlementaires, les médecins ou encore les journalistes.

Recommandation n° 7 : La CNCDH recommande d'exclure l'administration pénitentiaire de la communauté de renseignement (article 4 ter du projet de loi), sans pour autant remettre en cause la possibilité de recueillir du renseignement par les moyens légaux déjà existants. En conséquence, elle préconise le retrait de l'article 4 ter du projet de loi.

Recommandation n° 8 : La CNCDH recommande la suppression de l'article 7 du projet de loi relatif à l'interdiction d'acquisition et de détention d'armes des catégories B, C et D qui introduit une peine automatique dans le code de la sécurité intérieure et comporte, pour cette raison, un risque d'inconstitutionnalité. A défaut, elle recommande de consacrer le pouvoir d'appréciation du juge en remplaçant les termes « *sont interdites d'acquisition et de détention* » par les termes « *peuvent être interdites d'acquisition et de détention* ».

Recommandation n° 9 : La CNCDH recommande le retrait de l'article 20 relatif au contrôle administratif des retours sur le territoire national qui, en brouillant la distinction entre police administrative et police judiciaire, comporte un risque non négligeable de violation de l'article 16 de la DDHC.

Recommandation n° 10 : La CNCDH recommande le retrait de l'article 19 du projet de loi relatif au cadre légal de l'usage des armes par les forces de sécurité, dès lors que les dispositions existantes permettent déjà de faire bénéficier les intéressés de l'irresponsabilité pénale sur le fondement de la légitime défense ou de l'état de nécessité.

Recommandation n° 11 : La CNCDH recommande le retrait de l'article 4 ter A du projet de loi relatif à l'extension de la période de sûreté soit de 30 ans soit de durée illimitée aux crimes terroristes.