



CNCDH
COMMISSION NATIONALE
CONSULTATIVE
DES DROITS DE L'HOMME
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AVIS

**AVIS
SUR LE SUIVI DE L'ETAT
D'URGENCE ET LES MESURES
ANTI-TERRORISTES DE LA LOI
DU 21 JUILLET 2016**

26 JANVIER 2017



ETAT D'URGENCE

A marble bust of the Statue of Liberty, wearing a sash with the colors of the French flag (blue, white, and red). The text 'ETAT D'URGENCE' is overlaid in large, bold, black letters across the bust.

*Avis sur le suivi de l'état d'urgence
et les mesures anti-terroristes de la loi du 21 juillet 2016
a été adopté à l'unanimité - quatre abstentions
lors de l'Assemblée plénière du 26 janvier 2017.*

Table des matières

Première partie

Les appréciations de la CNCDH sur l'état du droit résultant de 14 mois de mise en œuvre de pouvoirs exceptionnels 11

A. Des pouvoirs exceptionnels encore augmentés par les lois de prorogation de l'état d'urgence 11

B. Un pouvoir amplifié par la dissociation entre les motifs de l'état d'urgence et les motifs des mesures de police que celui-ci autorise 17

Deuxième partie

Les appréciations de la CNCDH sur les effets de 14 mois d'état d'urgence : des conséquences dévastatrices pour des résultats médiocres 23

A. Des conséquences dévastatrices pour des résultats médiocres 23

B. La tentation du renforcement des garanties de l'état d'urgence comme contrepartie de son maintien 28

Troisième partie

L'escalade symétrique entre l'état d'urgence et les mesures antiterroristes : le cas de la loi du 21 juillet 2016 30

A. Des effets de circulations toxiques entre le droit administratif dérogatoire et la procédure pénale 30

B. Les dispositions en matière pénitentiaire : une logique de neutralisation 32

Liste des personnes auditionnées 39

Depuis l'instauration, au lendemain des attentats qui ont endeuilé la France, de l'état d'urgence par le décret n°2015-1475 du 14 novembre 2015¹, la CNCDH s'est exprimée à plusieurs reprises², à l'appel initialement de la commission des lois de l'Assemblée nationale³ puis de sa propre initiative. Ce faisant, elle s'est efforcée d'alerter les pouvoirs publics sur les dangers que faisait courir pour les droits de l'homme l'inscription dans la durée de ce régime d'exception, et sur les conséquences néfastes de celui-ci du point de vue de la cohésion nationale. Il y a à peine un mois, la CNCDH a, à nouveau, pris la parole pour affirmer son opposition à la prolongation de sept mois réclamée par le gouvernement⁴.

La difficulté éprouvée par la CNCDH et les divers acteurs mobilisés en France et en Europe à être entendus sur la question tient sans doute pour partie au fait que l'expérience de mise en œuvre prolongée de l'état d'urgence que nous traversons est marquée par un curieux paradoxe. D'un côté, ce régime d'exception peut, du point de vue de son incidence sur la vie quotidienne de la très grande majorité de la population du pays, se présenter sous une apparence bénigne, voire neutre, en particulier dans la phase actuelle d'essoufflement des mesures prises en son

1. Décret n°2015-1475 du 14 novembre 2015 *portant application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955*. Les décrets n°2015-1476 et n°2015-1478 du 14 novembre 2015, n°2015-1493 et n°2015-1494 du 18 novembre 2015 en ont défini la portée territoriale et le régime juridique. L'état d'urgence obéit, en effet, à des règles complexes, énoncées par la loi de 1955. Pour schématiser, certaines mesures sont directement applicables en vertu de la déclaration de l'état d'urgence, tandis que d'autres nécessitent d'être prévues spécialement. Ainsi, la déclaration de l'état d'urgence a, par elle-même, pour conséquence d'autoriser l'exécutif à décider notamment des interdictions de séjour (article 5 de la loi de 1955), la remise d'armes (article 9 de la loi de 1955) et à effectuer des réquisitions (article 10). Il s'agit là, selon la terminologie d'usage, de l'état d'urgence « simple ». L'état d'urgence dit « aggravé » renvoie quant à lui aux mesures de police administrative plus attentatoires aux libertés publiques, nécessitant une démarche additionnelle. Il s'agit, dans le droit en vigueur, des assignations à résidence (article 6 de la loi de 1955), dissolution d'associations (article 6-1), des mesures relevant de la police des réunions et des lieux publics (article 8) et des perquisitions à domicile de jour comme de nuit (article 11-I) et blocage des sites internes (article 11-II). L'état d'urgence s'applique (dans sa forme « aggravée ») sur tout le territoire de la République, à l'exception des Terres australes et antarctiques françaises, Wallis et Futuna, la Polynésie française, la Nouvelle-Calédonie et Saint-Pierre-et-Miquelon. Sur la portée des décrets pris pour l'application de l'état d'urgence, voir CE, ord. réf., 14 novembre 2005, *Rolin*, n°286835

2. Déclaration sur l'état d'urgence et ses suites, 15 janvier 2016 - JORF n°0031 du 6 février 2016 texte n° 57 ; Avis sur le suivi de l'état d'urgence, 18 février 2016, - JORF n°0048 du 26 février 2016, texte n° 102, Avis « Contre un état d'urgence permanent », 15 décembre 2016

3. Par lettre en date du 9 décembre 2015 de M. Jean-Jacques Urvoas, alors président de la commission des lois de l'Assemblée nationale.

4. Avis de la CNCDH contre un état d'urgence permanent, 15 décembre 2016.

nom⁵. Ainsi, auditionné par la CNCDH⁶, M. Dominique Raimbourg, président de la commission des lois de l'Assemblée nationale, a-t-il pu se féliciter de la maturité de la réaction du corps social – et notamment des représentants des grandes confessions religieuses – après les attentats de 2015 et de 2016, qu'illustre également selon lui un usage en définitive mesuré de la part de l'administration des prérogatives exceptionnelles que lui reconnaît la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

D'un autre côté, les diverses publications sur le sujet et les auditions conduites par la CNCDH rendent compte de ce que les logiques préventives qui sous-tendent le dispositif de l'état d'urgence diffusent bien au-delà des mesures qui s'y rattachent juridiquement, au point d'agir comme une lame de fond qui bouscule silencieusement les équilibres régissant les rapports entre le citoyen et la puissance publique, menaçant l'édifice démocratique tout entier. Rares sont aujourd'hui les domaines de la vie sociale dans lesquels la primauté des impératifs de sécurité publique sur l'exercice des libertés publiques ne prête pas à discussion. Dans ces conditions, la prorogation désormais quasiment mécanique de ce régime fait courir le risque, pour la société française, de l'accoutumance⁷. Celle-ci est particulièrement sensible lors des phases de prorogation de l'état d'urgence. Comme l'ont souligné des auteurs, la comparaison entre les discussions parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi de 1955 et celles qui se sont tenues en 2015-2016 sur l'état d'urgence, montre « *à quel point la tradition républicaine a cédé du terrain dans la défense des libertés : des entorses jugées inadmissibles hier ne choquent plus aujourd'hui, alors même que l'on communique sans cesse dans l'exaltation de l'Etat de droit et de la constitutionnalisation des libertés* »⁸.

C'est pour expliciter davantage les dangers de la poursuite de ce régime de crise que la CNCDH s'exprime à nouveau sur le sujet, alors que le pays s'apprête à connaître l'état d'urgence le plus long de son histoire et que, pour la première fois,

5. Voir infra, la diminution des mesures les plus énergiques de l'état d'urgence, assignations à résidence et perquisitions.

6. Audition de Dominique Raimbourg par la CNCDH, le 10 janvier 2017

7. Voir en ce sens la tribune signée par vingt personnalités, dont la Présidente de la CNCDH, *Le Monde*, 17 janvier 2017, intitulée Fin de l'état d'urgence ! Non à l'état d'accoutumance !

8. Olivier Beaud et Cécile Guérin-Bargues, *L'état d'urgence, Étude constitutionnelle, historique et critique* LGDJ, p.10.

des élections de premier plan⁹ se tiendront pendant que l'exécutif bénéficie de ces pouvoirs de crise. Elle entend, chemin faisant, poser des jalons pour une refonte du dispositif de l'état d'urgence, tant le régime actuel confère à l'administration un pouvoir qui confine à l'arbitraire, incompatible avec les exigences, même adaptées en période de crise, de l'Etat de droit. Elle le fera d'abord en exposant les évolutions que ce régime a connues, au fil des textes adoptés et des décisions juridictionnelles rendues durant la période, relativement à sa portée et au contenu des mesures qu'il autorise (I). Elle le fera ensuite en confrontant les résultats attribués par les autorités à l'état d'urgence aux conséquences qu'il emporte du point de vue des droits fondamentaux et des conditions du vivre ensemble (II). Enfin, elle analysera les effets d'escalade symétrique qui caractérisent les rapports entre le droit de l'état d'urgence et le droit antiterroriste (III), en étudiant le contenu des mesures prises au titre de lutte contre le terrorisme dans le domaine pénitentiaire par la loi du 21 juillet 2016.

9. Les élections régionales se sont également déroulées les 6 et 13 décembre 2015 sous ce régime.

Mesures administratives prises en application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955

Source : ministère de l'Intérieur

Mesures	Du 14 novembre 2015 au 18 juillet 2016	Du 22 novembre 2016 au 21 décembre 2016	Du 22 décembre 2016 au 12 janvier 2017
Perquisitions à domicile de jour et de nuit	3 594	591	15
Assignation à résidence	554	93	63
Interdiction de séjour	540	31	17
Institution de zones de protection et de sécurité	<i>nd</i>	22	10
Interdiction de manifester	<i>nd</i>	23	0
Fermeture provisoire de salles de spectacle, débits de boisson et lieux de réunion	4	13	1
Dissolution d'association ou de groupements	0	<i>nd</i>	<i>nd</i>
Remise d'armes	<i>nd</i>	4	0
Interruption de sites Internet	0	<i>nd</i>	<i>nd</i>
Contrôles d'identité, fouilles de bagages et de véhicules	<i>nd</i>	1 974	253

nd : Données indisponibles

Suivi judiciaire des mesures prises pendant l'état d'urgence

Source : ministère de la Justice

	Au 12 juillet 2016	Au 21 décembre 2016	Au 10 janvier 2017
Suites judiciaires en cas de non-respect des mesures de l'état d'urgence (nombre de)			
Affaire	58	13	0
Auteur	63	13	0
Garde à vue	50	10	0
Classement sans suite	6	<i>nd</i>	<i>nd</i>
Procédure alternative	9	<i>nd</i>	<i>nd</i>
Poursuite	37	<i>nd</i>	<i>nd</i>
Peine prononcée	20	4	0

	Au 21 juin 2016	Au 21 décembre 2016	Au 10 janvier 2017
Suites judiciaires des perquisitions administratives conduites pendant l'état d'urgence (nombre de)			
Perquisition administrative	3 003	386	8
Perquisition ayant abouti à une procédure judiciaire	597	67	0
Infraction relevée	597	67	0
Classement sans suite	12	<i>nd</i>	<i>nd</i>
Saisie informatique	<i>nd</i>	72	1
Procédure alternative	23	<i>nd</i>	<i>nd</i>
Poursuite	218	21	0
Peine prononcée	67	8	0

Contentieux des mesures prises sur le fondement de la loi du 3 avril 1955.

Données au 4 janvier 2017

Type de mesure	Type de décision	Tribunaux administratifs		Cours administratives d'appel	Conseil d'Etat	
		Procédures d'urgences (nb)	Recours au fond (nb)	Appels (nb)	Procédures d'urgences (nb)	Recours au fond (nb)
Assignations à résidence		232 référés	151 recours	16 appels jugés 11 dossiers à juger	60	0
	Désistement	3	11	11 confirmations	1	
	Non-lieu	24	6		17	
	Rejet	176	106		33	
	Satisfaction partielle	12	3	5 solutions infirmées	4	
	Satisfaction totale	17	24		5	
Perquisitions		0	35 recours jugés 30 dossiers à juger	9 appels enregistrés		
	Désistement		0			
	Non-lieu		0			
	Rejet	18	18			
	Satisfaction partielle	17	17			
	Satisfaction totale		0			

Contentieux des mesures prises sur le fondement de la loi du 3 avril 1955 (suite)

Données au 4 janvier 2017

Type de mesure	Type de décision	Tribunaux administratifs		Cours administratives d'appel	Conseil d'Etat	
		Procédures d'urgences (nb)	Recours au fond (nb)		Appels formés	
Autorisation pour exploitation des données saisies lors d'une perquisition		0	98		5 appels	
	Désistement		1	5 appels enregistrés	4 confirmations d'autorisation	
	Non-lieu		10			
	Rejet		0			
	Satisfaction partielle		1			
	Satisfaction totale		86			
Autres mesures		58 référés	53 recours 43 dossiers à juger		Procédures d'urgences (nb)	Recours au fond (nb)
					5 procédures	
	Désistement	1	0	5 appels enregistrés	4 rejets en référés 1 suspension totale	
	Non-lieux	6	0			
	Rejet	30	24			
	Satisfaction partielle	3	9			
Satisfaction totale	18	20				

Première partie

Les appréciations de la CNCDH sur l'état du droit résultant de 14 mois de mise en œuvre de pouvoirs exceptionnels

A. Des pouvoirs exceptionnels encore augmentés par les lois de prorogation de l'état d'urgence

Il faut faire le récit des tribulations de l'état d'urgence pour tenter de comprendre comment la France s'est installée durablement dans un régime de crise dont le caractère temporaire ne cessait, dans le même temps, d'être rappelé par les responsables politiques, le Conseil constitutionnel¹⁰ et le Conseil d'Etat¹¹.

L'état d'urgence, décrété par le Président de la République le 14 novembre 2015, a d'abord été prorogé pour trois mois, soit jusqu'au 25 février 2016, par la loi du 20 novembre 2015 (1ère prorogation, phase II de l'état d'urgence). Il l'a ensuite été par la loi du 19 février 2016, jusqu'au 26 mai 2016 (2ème prorogation, phase III de l'état d'urgence). A cette date, le gouvernement avait prévu que les dispositions du projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement seraient adoptées, créant à ses yeux les conditions d'une levée de l'état d'urgence. Le calendrier législatif anticipé n'ayant pas été respecté – la loi renforçant les moyens de la lutte antiterroriste a été promulguée le 3 juin 2016¹² – la loi du 20 mai 2016 a prorogé une troisième fois l'état d'urgence (3ème prorogation, phase IV de l'état d'urgence).

Toutefois, comme l'a souligné la commission des lois de l'Assemblée nationale, elle l'a fait en « *l'inscrivant dans une logique de sortie* »¹³. D'une part la prorogation était limitée à deux mois, et non trois comme le prévoyait les lois précédentes.

10. Dans ses décisions du 22 décembre 2015 et 19 février 2016

11. Dans ses avis du 2 février, 28 avril, 18 juillet et 8 décembre 2016.

12. Ce texte renforce notamment les moyens d'enquête. Voir l'avis de la CNCDH en date du 17 mars 2016, JORF n°0129 du 4 juin 2016, texte n°69.

13. Rapport d'information n°4281 déposé au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale le 6 décembre 2016 et présenté par MM. Dominique Raimbourg et Jean-Frédéric Poisson.

D'autre part, le texte ne reconduisait pas l'autorisation de procéder aux perquisitions administratives prévues par l'article 11 de la loi du 3 avril 1955. En effet, comme l'explique rétrospectivement la commission des lois, « cette mesure ne présentait plus le même intérêt opérationnel qu'au début de l'état d'urgence dès lors que, comme le précisait l'exposé des motifs du projet de loi correspondant, « *la plupart des lieux identifiés [avaient] déjà fait l'objet des investigations nécessaires* » et qu'il restait possible de recourir aux perquisitions judiciaires, dont les modalités ont été adaptées par la loi du 3 juin 2016 sur la procédure pénale. D'autre part, son efficacité avait été largement amoindrie par la décision du Conseil constitutionnel n° 2016-536 QPC du 19 février 2016 qui a censuré la copie des supports informatiques lors des perquisitions administratives¹⁴.

La fin de l'état d'urgence a été annoncée solennellement par le Président de la République dans son discours du 14 juillet. Quelques heures plus tard, un attentat perpétré à Nice causait la mort de 86 personnes, conduisant le gouvernement à solliciter la prorogation du dispositif, pour une durée de trois mois. La prorogation, prévue initialement pour trois mois et portée à six par le Parlement, a été réalisée par la loi du 21 juillet 2016 (quatrième prorogation, phase V de l'état d'urgence), qui comporte par ailleurs d'importantes dispositions de lutte antiterroriste, analysées ci-après.

En dernier lieu, la loi du 19 décembre 2016¹⁵ proroge l'état d'urgence à compter du 22 décembre 2016 et jusqu'au 15 juillet 2017 (cinquième prorogation, phase VI de l'état d'urgence). Comme celle du 21 juillet 2016, elle emporte, pour sa durée, application du I de l'article 11 de la loi de 1955 relative à l'état d'urgence, c'est-à-dire qu'elle donne au ministre de l'Intérieur le pouvoir d'ordonner des perquisitions administratives de jour et de nuit, y compris d'accéder aux données informatiques.

Pour la CNCDH, cette succession de prorogations, dans une dynamique politique qui est manifestement mal maîtrisée par le Parlement, illustre la nécessité que l'état d'urgence soit circonscrit dans le temps et que, pour cela, il trouve dans

14. *Ibid.*

15. Loi n° 2016-1767 du 19 décembre 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence. Elle est intervenue en raison de la caducité de la prorogation, consécutive à la démission du gouvernement

le texte qui en définit le régime juridique un butoir. Au demeurant, il résulte des termes clairs de l'article 3 de la loi du 3 avril 1955 (« *la loi autorisant la prorogation au-delà de douze jours de l'état d'urgence fixe sa durée définitive* ») que la loi prorogeant l'état d'urgence fixe le terme définitif de celui-ci, sauf pour le Président de la République à déclarer à nouveau l'état d'urgence pour une durée de 12 jours, ensuite éventuellement prorogée par le Parlement. L'interprétation contraire, qui a été donnée à ce texte par la loi de prorogation du 19 février 2016 et celles qui l'ont suivie, tend à la pérennisation de ce régime.

Apparaît également problématique du point de vue de la protection de la liberté d'aller et de venir l'allongement des durées de prorogation, observées dans les deux dernières lois, dès lors qu'il résulte de la loi de 1955 que la décision d'assignation à résidence doit être renouvelée à l'issue d'une période de prorogation de l'état d'urgence pour continuer de produire ses effets. Or il résulte du travail de veille réalisé par la commission des lois de l'Assemblée nationale que ces échéances constituent des seuils importants dans l'évolution des effectifs des personnes concernées. Autrement dit, la diminution du nombre de personnes assignées tient essentiellement à ces réexamens. Espacer ces échéances fait courir en pratique le risque d'un allongement des durées d'assignation.

Quant aux motifs qui ont été invoqués pour justifier ces différentes prorogations¹⁶, la CNCDH ne peut que réaffirmer ici la position qu'elle a énoncée dans ses avis des 18 février et 15 décembre 2016 : la menace latente, diffuse et permanente d'un attentat sur le territoire national, qui est celle qui pèse sur la société française, vraisemblablement pour des années encore, ne constitue pas un « péril imminent » au sens de l'article 1er de la loi du 3 avril 1955. Le péril imminent renvoie à un événement précis, qui est anticipé à un moment déterminé, et face auquel les mesures de police de la loi de 1955 sont de nature à constituer une parade adéquate. Les circonstances invoquées à l'appui de la prorogation de l'état d'urgence ne répondent aucunement à cette définition. Elles ne peuvent, dès lors, trouver dans ce dispositif qu'une réponse inadaptée.

Ensuite, les lois de prorogation de l'état d'urgence n'ont pas ce seul et

16. Pour une analyse approfondie et diachronique des motifs invoqués, voir Paul Cassia, *Contre l'état d'urgence*, Dalloz, Paris, 2016.

unique objet. Trois d'entre elles ont eu également pour objet de modifier les dispositions de la loi de 1955. A cet égard, la CNCDH ne peut que vivement déplorer le durcissement de l'état d'urgence, au travers d'un accroissement du pouvoir d'appréciation de l'administration et d'une amplification des mesures à sa disposition. Ces extensions ont été chaque fois décidées à l'issue de débats expéditifs dans le cadre de la procédure accélérée.

La loi du 20 novembre 2015 a, la première, profondément modifié le contenu de la loi de 1955, en instaurant un mécanisme de contrôle parlementaire et en modifiant le régime des mesures de police qu'elle prévoit, en particulier des assignations à résidence. Elle a ainsi redéfini les conditions auxquelles ces mesures peuvent être ordonnées par le ministre de l'Intérieur, ouvrant la voie à la prise en compte d'éléments nettement plus subjectifs que ceux envisagées par la rédaction initiale du texte. Jusqu'alors, la loi de 1955 permettait d'assigner à résidence toute personne dont « *l'activité s'avère dangereuse pour la sécurité et l'ordre publics* ». La loi du 20 novembre 2015 prévoit désormais qu'une telle mesure peut concerner « *toute personne [...] à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics* ».

Comme le souligne une auteure, « *en substituant, à l'activité dont la dangerosité est avérée, un simple "comportement" pour lequel il existe des raisons sérieuses de "penser" qu'il constitue une "menace" pour la sécurité et l'ordre publics, le législateur de 2015 a triplement assoupli les motifs des assignations à résidence et ainsi accru le pouvoir discrétionnaire du ministre* »¹⁷. Cette rédaction a permis le glissement vers ce qui a été décrit par Serge Slama, maître de conférences à l'université Paris Nanterre, comme la « *logique Minority Report*¹⁸ » : « *l'administration ne se réfère pas à un trouble à l'ordre public, mais craint plutôt un passage à l'acte, de sorte que l'on passe d'un ordre public objectif à un ordre public virtuel* »¹⁹.

17. État d'urgence et protection des libertés – Agnès Roblot-Troizier – RFDA 2016. 424

18. Nouvelle de Philip K. Dick, adaptée au cinéma par Stephen Spielberg, qui décrit une dystopie dans laquelle des êtres humains mutants, les précogs, peuvent prédire les crimes à venir grâce à leur don de prescience.

19. Audition par la CNCDH, le 23 novembre 2016, de Serge Slama, maître de conférences au CREDOF, à l'Université Paris Nanterre

La CNCDH considère que les conditions posées au prononcé des mesures d'assignation à résidence et de perquisition sont insuffisamment déterminées et laissent la place à des éléments subjectifs. Dès lors, elles exposent les personnes suspectées par l'administration aux dangers de l'arbitraire. Cet état du droit s'avère d'autant plus problématique que, comme la Commission a précédemment eu l'occasion de le déplorer, le contentieux des mesures de l'état d'urgence fait largement appel à l'utilisation de « notes blanches » qui réduisent à peu près à néant les possibilités concrètes d'exercer utilement les droits de la défense.

Il faut également faire référence à la loi du 21 juillet 2016, qui comporte plusieurs dispositions renforçant les pouvoirs de l'administration durant l'état d'urgence. A la suite de la censure du Conseil constitutionnel, elle rétablit le dispositif de saisie des données informatiques lors des perquisitions²⁰, en l'assortissant d'un système d'autorisation d'exploitation de celles-ci délivrée par le juge des référés du tribunal administratif, à la requête du préfet²¹. La loi assouplit également les conditions de mise en œuvre de la perquisition administrative par ricochet²², qui peut être autorisée par tout moyen par le préfet auteur de l'ordre de perquisition. En outre, la loi crée une retenue administrative d'une durée maximale de quatre heures des personnes présentes sur le lieu d'une perquisition, s'il y a des raisons sérieuses de penser que leur comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics. Autre mesure nouvelle devant être signalée ici et qui sera analysée *infra*, l'interdiction des cortèges, défilés et rassemblements de personnes sur la voie

20. Comme l'explique Paul Cassia, le texte permet « d'inférer de la présence d'éléments « suspects » relatifs à la personne dont le comportement a fait l'objet de la perquisition, le droit pour les forces de l'ordre de procéder à des saisies d'équipements et données informatiques n'appartenant pas à cette personne » (Paul Cassia, Etat d'urgence : le pot « pourri » de la loi du 21 juillet 2016, Blog mediapart 29 juillet 2016). L'auteur souligne en outre que la loi permet à l'administration de prendre copie de toute donnée informatique à laquelle elle a pu accéder, y compris des éléments « intimes » qui sont dépourvus de tout lien avec la menace que représenterait l'intéressé, ce que semblait remettre en cause la décision du Conseil constitutionnel du 19 février 2016.

21. L'article 11-I de la loi du 3 avril 1955 prévoit désormais que « si la perquisition révèle l'existence d'éléments, notamment informatiques, relatifs à la menace que constitue pour la sécurité et l'ordre publics le comportement de la personne concernée, les données contenues dans tout système informatique ou équipement terminal présent sur les lieux de la perquisition peuvent être saisies soit par leur copie, soit par la saisie de leur support lorsque la copie ne peut être réalisée ou achevée pendant le temps de la perquisition ».

22. Lorsqu'une perquisition révèle qu'un autre lieu répond aux conditions fixées au premier alinéa du I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 (il existe des raisons sérieuses de penser que ce lieu est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics). Ces dispositions ont été, pour l'essentiel, étés validées par le Conseil constitutionnel par une décision n° 2016-600 QPC du 2 décembre 2016.

publique peut être prise dès lors que l'autorité administrative justifie ne pas être en mesure d'en assurer la sécurité compte tenu des moyens dont elle dispose²³.

Pour sa part, la loi du 19 décembre 2016 s'efforce de limiter la durée des assignations à résidence²⁴. Elle prévoit qu'à compter de la déclaration de l'état d'urgence et pour toute sa durée, une même personne ne peut être assignée à résidence pour une durée totale équivalant à plus de douze mois. Toutefois, le ministre de l'intérieur peut demander au juge des référés du Conseil d'Etat l'autorisation de prolonger une assignation à résidence au-delà de la durée maximale lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que le comportement de la personne continue à constituer une menace pour la sécurité et l'ordre publics. La prolongation ainsi autorisée par le juge des référés ne peut excéder une durée de trois mois mais elle peut être renouvelée.

La CNCDH doute que cette innovation puisse représenter un progrès. On peut considérer que les personnes concernées, assignées de longue date à résidence, auraient de toute façon saisi elles-mêmes le juge des référés, en ayant de surcroît accès à un double degré de juridiction. Elle observe que la proposition formulée par la commission des lois de l'Assemblée nationale, quelques jours à peine avant de débattre du projet de loi, était nettement plus protectrice.

La CNCDH voit dans la prolongation indéfinie de certaines assignations à résidence²⁵ une situation qui pose un problème sérieux nécessitant d'être pris en compte dans la loi. Elle estime que, compte tenu du caractère de facto indéterminé de leur durée, des assignations à résidence de longue durée, comportant des contraintes élevées dans le quotidien des intéressés, pourraient être regardées comme constituant des mesures privatives de liberté et soulever une difficulté au regard de l'article 5-1 la Convention européenne des droits de l'homme²⁶.

23. La loi crée également les contrôles d'identité administratifs pendant l'état d'urgence, la fermeture des lieux de culte au sein desquels sont tenus des propos constituant une provocation à la haine ou à la violence et comporte des mesures antiterroristes qui seront examinées *infra*.

24. (art. 2 modifiant l'art. 6 de la loi du 3 avril 1955)

25. Du fait que les autorités ne parviennent pas, malgré l'écoulement du temps, à réunir les éléments qui permettraient de « judicialiser » la situation des intéressés par l'ouverture d'une procédure pénale à leur rencontre, avec les moyens de contrainte que celle-ci autorise.

26. La Cour de Strasbourg considère que la différence entre les restrictions à la liberté de circuler suffisamment graves pour constituer une privation de liberté au sens de l'article 5 § 1 et celles qui ne restent que de simples restrictions à la liberté de circuler relevant uniquement de l'article 2 du Protocole

B. Un pouvoir amplifié par la dissociation entre les motifs de l'état d'urgence et les motifs des mesures de police que celui-ci autorise

L'emploi de mesures de police relevant de l'état d'urgence pour des motifs étrangers aux circonstances ayant conduit à la déclaration de celui-ci constitue, pour la CNCDH, un motif de préoccupation majeur²⁷. La Commission des lois de l'Assemblée nationale a elle-même insisté sur le fait que « *l'état d'urgence [avait] permis de prendre des mesures tendant moins à lutter directement contre la menace terroriste qu'à atteindre un objectif général de maintien de l'ordre* »²⁸. Ce phénomène se traduit essentiellement de plusieurs manières.

Est d'abord observé un détournement de la loi de 1955, déjà dénoncé par la CNCDH dans ses avis des 18 février et 15 décembre 2016, consistant à mobiliser les moyens offerts par le régime de l'état d'urgence, en lieu et place de procédures judiciaires, voire de police administrative de droit commun, de façon à faire l'économie du respect des garanties dont celles-ci sont entourées. Les statistiques des poursuites pénales intentées pour des faits de délinquance ordinaire consécutivement à des perquisitions administratives conduites dans le cadre de l'état d'urgence rendent compte, au moins dans une certaine mesure, de cette tendance. L'argument, développé régulièrement par les autorités²⁹, tiré de l'objectif de déstabilisation des milieux criminels dans leur ensemble, afin d'assécher les possibilités d'approvisionnement des groupes terroristes, signale également que des perquisitions sont sciemment décidées à l'égard de personnes dépourvues de toute appartenance aux milieux terroristes. Les contrôles d'identité, fouilles de bagages et visites de véhicules, massivement utilisés, s'inscrivent désormais, selon la Commission des lois de l'Assemblée nationale, « *dans une réponse banalisée à des risques et non plus dans un cadre exceptionnel de riposte à une menace imminente* »³⁰. Entendu par la CNCDH³¹, le Professeur Jean-Baptiste Perrier a souligné en ce sens que « *l'intérêt de l'état d'urgence n'est donc pas tant*

n° 4 est une différence de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence (voir CourEDH, Plén., Guzzardi c. Italie, n°7367/76). Or, la Cour juge que les stipulations de l'article 5§1 n'autorisent pas la détention à des fins préventives (voir CourEDH, Ostendorf c. Allemagne, n° 15598/08, §82).

27. Voir l'avis de la CNCDH du 18 février 2016, §26.

28. Rapport de MM. Raimbourg et Poisson, préc. p.126

29. *Ibid.*

30. *Ibid.*

31. Audition du 30 novembre 2016

ses mesures que sa souplesse, car il implique moins de contrôle qu'une procédure judiciaire (...) c'est cette souplesse qui justifie la prolongation [de ce régime] ».

Il arrive ensuite que l'administration se fonde sur la loi relative à l'état d'urgence plutôt que de recourir à ses pouvoirs de police générale, de façon à ce que le non-respect de ses prescriptions soit plus sévèrement puni et qu'il puisse l'être sur-le-champ, dans le cadre des procédures de la comparution immédiate³². Tel a manifestement été l'objectif poursuivi par l'administration lorsque, lors de l'opération d'évacuation du bidonville de Calais, elle a décidé de prendre des arrêtés instituant des zones de protection ou de sécurité (article 5 de la loi de 1955)³³. Aucun lien direct ou indirect n'était susceptible d'être raisonnablement établi entre les actions d'accès au droit et autres mobilisations collectives d'aide aux migrants, qui ont ainsi été empêchées, et les nécessités de la lutte anti-terroriste. En tout état de cause, il était loisible au préfet de faire application des mesures d'interdiction prévues dans le droit commun par le code général des collectivités territoriales.

Aux yeux de la CNCDH, le recours aux mesures draconiennes de l'état d'urgence, dans un contexte marqué par une très forte couverture médiatique nationale et internationale, et alors que se trouvaient évidemment mis en jeu des droits et libertés fermement protégés, traduit l'absence de retenue de la part des autorités administratives dans l'utilisation des pouvoirs exceptionnels que met à leur portée la loi de 1955. Elle illustre l'« effet d'aubaine »³⁴ que représente l'état d'urgence à raison des mesures dérogatoires qu'il autorise.

Enfin, l'administration est régulièrement amenée à restreindre l'exercice des droits fondamentaux en vertu de la loi de 1955, au prétexte qu'il faudrait prévenir tout trouble à l'ordre public susceptible de détourner les forces de l'ordre de leurs missions de sécurité publiques quotidiennes, eu égard à la très forte mobilisation que leur impose la menace de nouveaux attentats. En ce sens, selon les mots de la Commission des lois de l'Assemblée nationale, « *si la menace terroriste*

32. Audition de Serge Slama par la CNCDH, le 23 novembre 2016

33. C'est ce qui ressort de l'audition de Mme Solène Ducci et Eve Shahshahani, membres du GISTI, le 15 novembre 2016

34. Pour reprendre les termes du rapporteur public Xavier Domino dans ses conclusions précitées.

constitue bien une priorité et fonde le déclenchement de l'état d'urgence, le cadre légal qu'offre ce dernier permet de répondre aussi bien à d'autres menaces et de procéder à un arbitrage optimisé dans l'utilisation des forces de l'ordre »³⁵. C'est ainsi que des décisions ont été prises pour assigner à résidence des militants écologistes durant la COP21 et édicter des mesures d'interdiction de séjour destinées à empêcher leurs destinataires de se joindre à des rassemblements, notamment « Nuit debout » ou les manifestations contre la loi « travail »³⁶. Diverses mesures d'interdiction de manifestation, prises sur le fondement de la loi de 1955 telle que modifiée par la loi du 21 juillet 2016, ont en outre été contestées devant les juridictions administratives³⁷. Entendue par la CNCDH le 10 janvier 2017, Mme Céline Verzeletti, secrétaire confédérale en charge des libertés syndicales à la CGT, a fait état d'une pression croissante à l'égard des syndicats. Elle a expliqué que les contraintes organisationnelles imposées par les préfetures, qu'il s'agisse du parcours du cortège ou des mesures de sécurité l'encadrant, étaient telles que les organisations s'abstenaient de plus en plus souvent de programmer de telles manifestations.

Ces différentes expressions de la dissociation entre, d'un côté, les motifs de l'état d'urgence et, de l'autre, ceux des mesures prises au nom de celui-ci sont rendues possibles par la rédaction des dispositions de la loi de 1955. Selon l'article 6 de la loi, l'assignation à résidence décidée par le ministre de l'Intérieur

35. Rapport des MM. Raimbourg et Poisson précité.

36. Le tribunal administratif de Paris a ainsi eu à connaître de 10 arrêtés portant interdiction de séjour dans le cadre des manifestations contre la loi travail. Neuf des décisions ont été suspendues par le juge des référés au motif que l'administration ne démontrait pas que les intéressés avaient pris part à des violences lors de précédentes manifestations (TA Paris, ord., réf. n° 1607418/9). Une décision a été entérinée, au motif que le requérant avait été identifié dans une note blanche comme l'auteur de violences sur les forces de l'ordre dans une précédente manifestation (ord. Réf., n°1607416/9). On peut également citer le cas d'un étudiant en sociologie, auteur d'un ouvrage sur la militarisation du maintien de l'ordre, interdit de séjourner dans le centre-ville de Nantes durant deux mois. Le Tribunal administratif a rejeté sa requête pour défaut d'urgence (TA Nantes, ord. réf., 2 juin 2016). De même, un enseignant-chercheur, militant du Front de Gauche, qui a fait l'objet d'une interdiction de séjourner dans le centre-ville de Rennes, au motif qu'il avait été remarqué comme « meneur activiste » lors de manifestations dont certains avaient été l'occasion de violences sur les forces de l'ordre ou de dégradations. Le Tribunal administratif de Rennes a suspendu cette décision par une ordonnance du 23 mai 2017, considérant qu'aucune manifestation n'était envisagée aux dates indiquées par la préfecture.

37. Par exemple, le Tribunal administratif de Lille a rejeté la requête d'une association concernant une interdiction de manifester, fondée sur la loi de 1955, s'agissant d'une manifestation de soutien aux sans-papiers (TA Lille, ord. réf., 30 septembre 2016). Le Tribunal administratif de Lyon a rejeté une requête contre une décision d'interdiction visant un rassemblement contre l'accueil de migrants dans la commune de Combrieu (TA, Lyon, ord.réf., 28 octobre 201

peut viser toute personne à « *l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics* », sans que cette menace soit rapportée aux circonstances ayant justifié le déclenchement de l'état d'urgence. Il en va de même, aux termes du 1° de l'article 11, des perquisitions administratives, ou encore de l'interdiction, rendue possible par l'article 8 al.2, des réunions « *de nature à provoquer ou à entretenir le désordre* ».

Le Conseil d'Etat, dont on relève qu'il a renforcé le contrôle applicable aux mesures de l'état d'urgence³⁸, a interprété les dispositions de la loi de 1955 comme permettant de prononcer des assignations à résidence pour des motifs d'ordre public étrangers à ceux ayant justifié l'état d'urgence³⁹. Le Conseil d'Etat a suivi son rapporteur public, qui faisait valoir qu'« *aucun lien ne p[ouvait] être fait ni dans le texte de la loi ni par ses travaux parlementaires, entre le motif de déclenchement de l'état d'urgence et les mesures d'assignations susceptibles d'être prises* »⁴⁰. Cette position a été entérinée par le Conseil constitutionnel, qui a écarté toute critique d'imprécision de la loi à cet égard et n'a pas non plus formulé de réserve d'interprétation⁴¹.

Cette lecture de l'état d'urgence dans un sens défavorable aux libertés apparaît d'autant plus contestable qu'elle se double, dans les décisions des juridictions

38. En effet, le Conseil d'Etat a explicitement affirmé que le juge de l'excès de pouvoir (recours en annulation devant le tribunal statuant en formation normale) opère un "plein contrôle" des mesures d'assignation à résidence (et non plus le contrôle de moindre intensité, dit de "l'erreur manifeste"). Le juge doit donc vérifier, comme l'exige le Conseil constitutionnel, que les mesures présentent un caractère adapté, nécessaire et proportionné (CE, ord., 11 déc. 2015, n° 395009, M. C. D.). D'autre part, un avis contentieux est venu préciser le régime des perquisitions et les conditions d'engagement de la responsabilité de l'Etat relativement à celles-ci (CE, 6 juillet 2016, M.E... et autres, M.H... et a. n°398234, 399135). S'agissant de l'exploitation des données informatiques, le Conseil d'Etat a précisé, dans le cadre du contrôle que lui confie la loi du 21 juillet 2016, qu'il appartient au juge des référés de se prononcer en vérifiant, au vu des éléments révélés par la perquisition, d'une part, la régularité de la procédure de saisie et d'autre part, si les éléments en cause sont relatifs à la menace que constitue pour la sécurité et l'ordre publics le comportement de la personne concernée" (CE, ordonnance du 5 août 2016, ministère de l'intérieur, n° 402139). Ainsi, n'a pas été jugée suffisante « *la seule circonstance, invoquée par le ministre de l'Intérieur, que ces fichiers comportent des éléments en langue arabe qui n'ont pas pu être exploités immédiatement* » (CE, ord. réf., 5 septembre 2016, Ministre de l'Intérieur c. c/ Mme B...et M. A... n°403026).

39. CE, Sect., 11 décembre 2015, n°395009, Lebon p.437

40. Assignations à résidence en état d'urgence – conclusions du rapporteur public Xavier Domino – RFDA 2016. 105

41. CC, 22 décembre 2015, M. Cédric D., n°2015-527

administratives, d'une appréhension extensive des nécessités de la protection de l'ordre et de la sécurité publics, du fait des circonstances. Dans sa décision du 19 février 2016 précitée, le Conseil constitutionnel a ainsi affirmé que le contrôle des mesures prises sur le fondement de la loi de 1955 est effectué par le juge « *au regard des circonstances particulières ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence* ». Comme l'explique le Professeur Paul Cassia, « *la déclaration par l'exécutif de l'état d'urgence crée de manière certaine et officielle (...) une légalité d'exception où, en cas de contentieux, l'objectif de préservation contre le "péril imminent" rend secondaire la préservation des libertés individuelles* »⁴².

Dans ce contexte, la Commission des lois de l'Assemblée nationale a estimé, dans son rapport du 6 décembre 2016, que « *pour légale qu'elle soit, l'utilisation de l'état d'urgence pour assurer le maintien de l'ordre peut parfois surprendre et donner l'impression d'une démesure des outils mobilisés* »⁴³. Elle s'est en conséquence prononcée en faveur d'un « recentrage » de l'état d'urgence, « *afin de réserver l'utilisation de ce dispositif d'exception à la lutte contre les menaces qui ont conduit à sa déclaration* »⁴⁴.

La CNCDH souscrit pleinement à cette position, considérant que les exigences de la prééminence du droit nécessitent impérativement que la loi circoncrive nettement et fermement le champ d'application des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence. Elle considère en effet que le droit en vigueur, où « *tout se passe comme si (...) le pouvoir exécutif définissait l'étendue des droits et libertés reconnus aux citoyens* »⁴⁵, est incompatible avec les principes de l'Etat de droit.

Elle observe en outre que subordonner le respect des droits fondamentaux à la disponibilité des forces de l'ordre nécessaires à leur exercice (comme ce fut le cas des assignations à résidence lors de la COP21 ou des interdictions de séjour lors de « Nuit debout ») procède d'une logique dangereuse en ce que, en particulier, elle ne peut être aisément contenue. Les autorités seront toujours en mesure d'avancer des raisons légitimes de ne pas disperser les énergies des services de

42. Paul Cassia, *Contre l'état d'urgence*, préc., p.167

43. Rapport d'information n°4281 déposé au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale le 6 décembre 2016 et présenté par MM. Dominique RAIMBOURG et Jean-Frédéric POISSON, p.129

44. *Ibid*

45. État d'urgence et protection des libertés – Agnès Roblot-Troizier – RFDA 2016. 424

police et de gendarmerie, spécialement dans un contexte de pression budgétaire. La CNCDH rappelle que, selon la jurisprudence classique, issue de l'arrêt du Conseil d'Etat Benjamin de 1933⁴⁶, l'autorité administrative ne peut se prévaloir d'une menace à l'ordre public à laquelle elle pourrait faire face par les mesures de police appropriées⁴⁷. Elle repose sur le principe selon lequel, en matière de liberté de réunion, « *la liberté est la règle, la restriction de police l'exception* »⁴⁸. Lors de son audition par la CNCDH, l'enseignant-chercheur Serge Slama a qualifié la ligne suivie par les juridictions administratives dans le cadre de l'état d'urgence d'« anti-Benjamin » : « *alors que dans la jurisprudence classique, le Conseil d'Etat protège d'abord les libertés, et ensuite envisage les restrictions possibles, ici la contrainte de police vient avant* ». L'interprétation donnée à la loi de 1955, qui admet l'exercice par les citoyens de leurs droits essentiels sous la réserve des contraintes logistiques des autorités en charge de la sécurité, semble présager pour les libertés publiques un bien funeste renversement de perspective.

Plus généralement, la CNCDH estime que les multiples malfaçons qui affectent la loi de 1955, qu'il s'agisse, comme elle l'a dit, des conditions auxquelles elle subordonne la déclaration et la prorogation de l'état d'urgence, la répartition des compétences qu'elle opère en la matière et les voies de recours qu'elle désigne⁴⁹ appellent une refonte complète du dispositif. Un tel chantier ne saurait toutefois être raisonnablement entrepris que dans le cadre d'un processus laissant la place au temps et à la réflexion, qui n'est pas – la CNCDH se doit de le dire - celui qu'ont suivi les cinq lois de prorogation qui se sont succédé depuis novembre 2015 en dépit de l'importance des dispositions de fond qu'elles comportent.

46. CE, 19 mai 1933, Benjamin, Rec. 541

47. CE, 29 décembre 1997, Maugendre, Rec. 826

48. Conclusions du commissaire du gouvernement L.-F. Corneille sur l'arrêt CE 10 août 1917, n° 59855, Baldy, Rec. 637.

49. Pour une analyse particulièrement approfondie des vices de la loi de 1955 modifiée, voir O. Beaud, C. Guérin-Bargues, *L'état d'urgence*, préc.

Deuxième partie

Les appréciations de la CNCDH sur les effets de 14 mois d'état d'urgence

A. Des conséquences dévastatrices pour des résultats médiocres

La CNCDH a, dans son avis rendu le 15 décembre 2016, dégagé quatre grandes catégories de menaces résultant, pour l'Etat de droit, de l'installation dans la durée de l'état d'urgence : une propagation des restrictions aux libertés publiques bien au-delà du domaine de la lutte contre le terrorisme ; la mise en jeu de la cohésion sociale au travers de mesures stigmatisantes, touchant de fait presque exclusivement des personnes de confession musulmane ; un bouleversement des rapports entre les citoyens, la loi et la puissance publique, cette dernière pouvant mettre en cause des personnes à raison de comportements parfaitement légaux mais considérés comme révélateurs d'un risque pour l'ordre public ; une fragilisation, à l'échelon européen, de la garantie collective des droits de l'homme du fait du recours à la clause dérogatoire à la Convention européenne des droits de l'homme⁵⁰, dont on rappellera la condition fondamentale : que l'Etat partie n'excède pas la « stricte mesure des exigences de la crise » à laquelle l'état d'exception entend répondre⁵¹.

50. Sur le fondement de l'article 15 de la Convention, qui stipule que :

« 1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7.

3. Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application. »

51. Comme le rappelle le Guide sur l'article 15 établi par la Direction du juriconsulte auprès de la Cour, « Quand elle exerce cette compétence, la Cour doit attacher le poids qui convient à des facteurs pertinents tels que la nature des droits touchés par la dérogation, la durée de l'état d'urgence et les circonstances qui l'ont créé (Brannigan et McBride c. Royaume-Uni, § 43 ; A. et autres c. Royaume-Uni [GC], § 173). Cela implique qu'elle recherche :

- si les lois ordinaires auraient été suffisantes pour faire face à la situation de danger public (Lawless c. Irlande (no 3), § 36 ; Irlande c. Royaume-Uni, § 212) ;

- si les mesures prises constituent une véritable réponse à une situation de danger public (Brannigan et McBride c. Royaume-Uni, § 51) ;

- si ces mesures ont été utilisées pour le but aux fins duquel elles ont été adoptées (Lawless c. Irlande (no 3), § 38) ;

Les organisations non gouvernementales, qui mènent sur le terrain un travail salubre pour la défense des droits de l'homme dans le cadre de l'état d'urgence, rendent concrètement compte au quotidien de tels effets. A cet égard, la CNCDH tient à nouveau à rendre hommage aux associations qui font exister dans le débat public, au travers de dynamiques d'action collective⁵², une interpellation politique sur l'état d'urgence et recense les conséquences de celui-ci.

Le travail tout aussi essentiel du Défenseur des droits⁵³, qui continue actuellement d'instruire les réclamations individuelles qui lui sont transmises dans le cadre de l'état d'urgence, illustre également les réalités concrètes de ces phénomènes. Dans un avis du 26 février 2016, le Défenseur des droits relève ainsi que « *dans plus de 10% des réclamations relatives à des perquisitions reçues par le Défenseur des droits, les réclamants allèguent avoir été « dénoncés » à tort par un voisin, un ancien collègue ou un ancien conjoint malveillants. S'il est délicat d'en déduire un climat de dénonciations malveillantes avérées, l'émergence d'un tel phénomène ne peut pas être exclue.* » Il note également que « *de nombreux réclamants font état d'un « changement de regard » de leurs voisins, et ressentent une mise à l'écart de leur part suite à une perquisition administrative, même*

- *si la dérogation est de portée limitée et par quels motifs elle est étayée (Brannigan et McBride c. Royaume-Uni, § 66) ;*

- *si la nécessité d'appliquer la dérogation a été constamment contrôlée (ibidem, § 54) ;*

- *si les mesures imposées ont été atténuées (Irlande c. Royaume-Uni, § 220) ;*

- *si elles étaient assorties de garanties (ibidem, §§ 216-219 ; Lawless c. Irlande (no 3), § 37 ; Brannigan et McBride c. Royaume-Uni, §§ 61-65 ; Aksoy c. Turquie, §§ 79-84) ;*

- *l'importance du droit en jeu et le but plus général du contrôle juridictionnel des ingérences portées dans ce droit (ibidem, § 76) ;*

- *s'il était possible en pratique d'opérer un contrôle juridictionnel de ces mesures (ibidem, § 782 ; Brannigan et McBride c. Royaume-Uni, § 59) ;*

- *si les mesures étaient proportionnées au but visé et si elles opéraient une discrimination injustifiée (A. et autres c. Royaume-Uni [GC], § 190) ; et*

- *quel était, le cas échéant, l'avis des juridictions nationales qui ont examiné la question. »*

Voir également L'urgence d'en sortir !, analyse juridique du régime de l'état d'urgence établie par un collectif de juristes, accessible sur Internet : www.laquadrature.net/files/Analyse_regime_juridique_etat_urgence.pdf

52. Notamment le Collectif associatif et universitaire mobilisé pour la sortie de l'état d'urgence

53. Le Défenseur a rendu deux avis et deux décisions depuis le début de l'état d'urgence :

- Avis 16-03 du 16 janvier 2016 (bilan liminaire) ;

- Avis n°16-06 du 26 février 2016 (bilan initial de la première période d'état d'urgence) ;

- Décision MDS-MDE n°2016-069 du 26 février 2016 portant recommandations générales relatives à l'usage des forces de police et de gendarmerie lorsqu'elles interviennent dans un domicile où sont présents des enfants, dans le cadre de l'état d'urgence ;

- Décision n°2016-153 du 26 mai 2016 relative à la mise en œuvre des mesures de perquisitions administratives et à l'indemnisation des personnes dans le cadre de l'état d'urgence.

sans suites »⁵⁴. Au-delà du climat délétère auquel peut conduire l'état d'urgence, le Défenseur des droits fait apparaître les multiples problèmes en termes de discrimination, d'accès aux soins, de scolarité, d'emploi, etc. provoqués par les mesures de police administrative.

Cet état des lieux alarmant est à rapprocher des résultats dont se prévaut l'administration. A cet égard, s'estimant dépourvue des compétences nécessaires, la CNCDH s'était initialement abstenue de formuler des observations sur les mérites de l'application de l'état d'urgence du point de vue de l'efficacité de la lutte antiterroriste⁵⁵. Toutefois, après cinq lois de prorogation, 14 mois d'état d'urgence « aggravé » et des perspectives de retour à la normale pour le moins incertaines, elle considère qu'il lui revient aujourd'hui d'exercer sa vigilance sur les justifications énoncées par les responsables publics au soutien d'un maintien de ces pouvoirs de crise. C'est tout le mérite du contrôle parlementaire institué par l'article 4-1 de la loi de 1955 résultant de la loi du 20 novembre 2015, que de permettre de soumettre à la discussion publique les considérations sécuritaires à l'œuvre, lesquelles seraient autrement inconnues des citoyens. Au demeurant, il y a lieu de souligner que Dominique Raimbourg et Esther Benbassa entendus au titre de leur participation aux instances de suivi de l'état d'urgence respectives de l'Assemblée et du Sénat, ont répondu avec la plus grande transparence aux interrogations de la CNCDH concernant les conditions dans lesquelles le Parlement avait, par cinq fois, prorogé ces pouvoirs de crise.

Au-delà des auditions que la CNCDH a conduites, le rapport de la Commission des lois de l'Assemblée nationale en date du 6 décembre 2016 constitue, à l'heure où elle s'exprime, la source d'information la plus récente. Ses auteurs y font le point sur les résultats obtenus par l'administration, résultats auxquels ils consacrent quatre pages sur les 136 que compte le document, signe en soi de la difficulté qu'il y a à donner un bilan – sinon un sens – à cette mobilisation de l'administration centrale et des services déconcentrés sur tout le territoire national ces 14 derniers mois. Tous deux commencent par affirmer la « prééminence des outils de droit commun » dans la lutte antiterroriste, soulignant ainsi que celle-ci se mène essentiellement dans le cadre de procédures placées sous le contrôle

54. *Ibid*

55. Voir l'avis du 18 février 2016, précité.

d'une autorité judiciaire. Ils rappellent la conclusion à laquelle sont parvenus en juillet 2016 leurs homologues de la commission d'enquête sur les moyens de la lutte contre le terrorisme : « *Alors que toutes les auditions de notre commission se sont tenues pendant l'état d'urgence, force est de constater que les mesures prises pendant l'état d'urgence n'ont pas été évoquées par les spécialistes de la lutte contre le terrorisme comme jouant un rôle particulier dans celui-ci* »⁵⁶. MM. Dominique Raimbourg et Jean-Frédéric Poisson mettent ensuite en avant quatre types de considérations qui leur ont été rapportées par l'administration et favorables au maintien de l'état d'urgence : l'amélioration de la connaissance du phénomène de la radicalisation ; la possibilité de lever très rapidement le doute concernant des personnes suspectes (limitée par le fait que certains s'attendent à des perquisitions) ; la déstabilisation des réseaux de trafiquants d'armes et de stupéfiants, qui « *alimentent les personnes radicalisées en moyens logistiques* » (cet effet n'ayant duré que quelques jours au plus) ; l'empêchement des « réunions conspiratives » de la part des personnes assignées à résidence. Toutefois, le rapport donnait la mesure de l'intérêt représenté par ces mesures dans la lutte contre le terrorisme, qualifiant de complémentaire, voire « d'interstitielle », la place occupée par celles-ci par rapport aux procédures de droit commun.

Entendu par la CNCDH le 10 janvier 2017, le président de la commission des lois de l'Assemblée nationale, M. Dominique Raimbourg attribue, pour sa part, une double plus-value à l'état d'urgence en matière de lutte antiterroriste. La première tient selon lui au fait que ce dispositif fait travailler ensemble des services qui, autrefois, travaillaient de façon verticale. Dans les états-majors de sécurité départementaux, se sont agrégés au préfet, au procureur et aux services de police et de gendarmerie, les services de renseignement, les services pénitentiaires, la Protection judiciaire de la jeunesse (PJJ) et l'éducation nationale dans certains cas. La nécessité de travailler ensemble a, selon le député, accru l'efficacité institutionnelle. Il explique que l'efficacité des services antiterroristes est montée en puissance du fait du travail en commun et qu'il s'agit-là d'un effet indirect mais tout de même important de l'état d'urgence. Le second intérêt attribué par M. Raimbourg à l'état d'urgence tient au fait qu'il permet de « *réagir très vite et d'aussitôt faire des perquisitions et assigner à résidence à partir de soupçons et*

56. *Mieux anticiper la menace et combattre le terrorisme : les leçons des attentats de 2015*, Rapport n°3922, p. 362

non plus à partir de preuves ».

La CNCDH est quant à elle frappée par le décalage entre, d'un côté, des résultats immédiatement tangibles que l'on qualifiera sans peine de mineurs, et de l'autre, l'importance des moyens mobilisés et, surtout, l'ampleur des entraves au fonctionnement normal des institutions et des atteintes aux droits fondamentaux, induits par le dispositif. Ainsi qu'il a été dit plus haut, sur près de 4 200 perquisitions réalisées depuis le déclenchement de l'état d'urgence, seules 20 ont débouché sur l'ouverture d'une procédure pour association de malfaiteurs par le parquet antiterroriste. Encore le résultat de ces procédures n'était-il pas connu, ce qui, compte tenu de la forte médiatisation à laquelle donnent lieu immédiatement les affaires de terrorisme, laisse supposer qu'il s'agit de dossiers d'importance relative, en tout cas comparativement à ceux traités par la voie judiciaire de bout en bout.

S'agissant des effets indirects invoqués à l'appui du maintien de celui-ci, consistant en la capacité des services de renseignement d'accumuler des informations sur les phénomènes de radicalisation et les personnes suspectées, pour dissiper les doutes les concernant, la commission des lois de l'Assemblée a expliqué elle-même dans son rapport du 6 décembre 2016 qu'ils avaient perduré quelques jours seulement après la déclaration de l'état d'urgence.

L'état d'urgence semble aujourd'hui être un objet en « apesanteur », évoluant dans le temps et dans l'espace, au gré des impératifs de l'administration, hors de portée de ceux qui souhaiteraient l'arrimer à sa raison d'être initiale. La CNCDH ne peut que faire siennes les déclarations du président (LR) de la commission d'enquête sur les moyens mis en œuvre par l'Etat pour lutter contre le terrorisme, Georges Fenech, rappelant en ces termes les conclusions auxquelles ses investigations avaient débouché : *« notre conviction, forgée par l'audition d'acteurs de terrain, est que l'état d'urgence produit, s'agissant de la lutte contre le terrorisme, un effet très limité dans le temps. Combien de perquisitions administratives ont un lien effectif, même ténu, avec les affaires de terrorisme ? Il faut avoir le courage politique de sortir d'un état d'urgence qui est contraire à nos traditions juridiques, sans attendre un quelconque événement institutionnel. Il faut avoir le courage de reconnaître son effet limité et de privilégier le renforcement des moyens de*

la justice, qui, elle, travaille efficacement en profondeur sur les filières en vue de démantèlement. C'est sur ce point que l'effort doit porter »⁵⁷.

La CNCDH ne mésestime pas l'immensité de la charge qui pèse sur les autorités ayant la responsabilité de la préservation de la sécurité publique dans le contexte actuel. Elle affirme toutefois avec force que la réponse de l'état d'urgence non seulement n'est pas adaptée aux objectifs poursuivis, mais qu'elle contrarie ceux-ci davantage qu'elle ne les satisfait. Elle considère que la République ne peut se montrer forte dans son combat contre les mouvements qui la menacent qu'à condition de ne pas abdiquer ses grands principes fondateurs et de s'employer à rassembler autour d'eux ses citoyens.

B. La tentation du renforcement des garanties de l'état d'urgence comme contrepartie de son maintien

La CNCDH est bien consciente de ce que l'initiative de lever l'état d'urgence prise par les pouvoirs publics en juillet 2016, et qui n'a pas abouti en raison des événements dramatiques ayant frappé la ville de Nice le 14 juillet, a considérablement accentué dans les esprits le « coût politique » potentiel d'une telle démarche. Devant ce constat, la CNCDH appelle les pouvoirs publics à ne pas céder à la tentation de chercher à contenir autant que possible les dérives propres à tout régime d'exception, plutôt que de prendre la décision dictée par la raison, bien que politiquement sensible, de lever purement et simplement l'état d'urgence. En particulier, pour nécessaire qu'il soit, le renforcement des garanties procédurales à l'égard des personnes frappées par les mesures de la loi de 1955 ne saurait affranchir les autorités du respect des conditions auxquelles ce texte subordonne la mise en œuvre de l'état d'urgence.

Au demeurant, la CNCDH ne peut que constater les limites des garde-fous censés contenir un usage excessif de la part de l'administration des pouvoirs exceptionnels qui lui sont reconnus par la loi de 1955. Les évolutions des

57. Commission des lois de l'Assemblée nationale, compte-rendu de la séance du 6 décembre 2016

effectifs des personnes assignées à résidence sont à cet égard très parlantes. Ainsi, comme l'a très justement souligné la commission des lois de l'Assemblée nationale, le réexamen du bienfondé des mesures d'assignation à résidence (imposé à l'administration lors de toute prorogation de l'état d'urgence) s'est traduit, à chaque fois, par une baisse sensible du nombre de celles-ci.

Ainsi, pour les personnes concernées, le réexamen opéré par l'administration lors de ces échéances a conduit à la cessation d'une atteinte aux droits fondamentaux, cessation que l'existence du mécanisme de contrôle juridictionnel n'avait pas permis, soit que les tribunaux n'aient pas été saisis, soit qu'ils aient rejeté les recours intentés. Que soient en cause les conditions d'exercice par le juge de sa mission ou le défaut d'accessibilité des voies de recours, ce phénomène signale que, dans le contexte de l'état d'urgence, les voies de recours ne parviennent pas à prévenir efficacement les atteintes aux droits fondamentaux dans le contexte de l'état d'urgence.

Troisième partie

L'escalade symétrique entre l'état d'urgence et les mesures antiterroristes : le cas de la loi du 21 juillet 2016

A. Des effets de circulations toxiques entre le droit administratif dérogatoire et la procédure pénale

La loi du 21 juillet 2016 suit de quelques semaines seulement celle du 3 juin 2016, dont il a été rappelé qu'elle intégrait dans la procédure pénale des mesures de lutte antiterroriste ayant vocation, selon ses promoteurs, à permettre de se passer de l'état d'urgence. Adopté en 48 heures à peine, le texte, prévu initialement pour être une simple loi de prorogation de trois articles, est devenu, au fil de la discussion parlementaire, une véritable loi contre le terrorisme, qui comporte des dispositions pénales que gouvernement et députés avaient refusé d'insérer le mois précédent dans la loi du 3 juin 2016⁵⁸. Selon le récit qu'en a fait à la CNCDH la sénatrice Esther Benbassa, les discussions n'ont pas échappé à une forme d'instrumentalisation politique, au point que selon elle, « *la campagne des primaires a commencé avec la discussion du projet de loi* ».

Outre le renforcement du régime des perquisitions administratives et la création des contrôles d'identité administratifs pendant l'état d'urgence et la retenue administrative des personnes en cas de perquisitions administratives, la loi du 21 juillet 2016 permet également l'introduction de nouvelles des dispositions pénales en matière de terrorisme. Celles-ci touchent notamment à la détention provisoire s'agissant des mineurs, aux peines encourues ou encore à l'accès des personnes condamnées pour des faits de terrorisme aux mesures d'application de peine⁵⁹.

58. Voir l'article du blog de Paul Cassia sur Mediapart, précité.

59. Ainsi, ont notamment été adoptées une peine obligatoire d'interdiction du territoire français et une aggravation des peines encourues en matière d'association de malfaiteurs en lien avec une entreprise terroriste (art 421-5 du code pénal). Un nouvel article 706-24-4 allonge la durée totale de détention provisoire applicable aux mineurs âgés de 16 à 18 ans pour certaines infractions à caractère terroriste. L'article 8 de la loi du 21 juillet 2016 a par ailleurs modifié le régime des peines applicables aux personnes condamnées pour des faits de terrorisme (voir infra).

Dans son audition devant la CNCDH⁶⁰, le Professeur Jean-Baptiste Perrier a mis en évidence les ressorts de ce phénomène : « *A y réfléchir, la logique est inquiétante : pour mettre fin à une situation d'urgence, on intègre dans le droit commun, hors urgence, les mesures dérogatoires. L'état d'urgence n'aurait plus été nécessaire, car il n'aurait plus eu d'intérêt, non pas que le risque aurait disparu, mais parce que les mesures dérogatoires n'étaient plus dérogatoires. Aucune plus-value à l'état d'urgence, car la loi du 3 juin 2016 l'intègre en droit commun. L'exception devient du droit spécial, voire du droit commun ; on a pu parler d'état d'urgence permanent, ou d'exception pérenne.* »

De fait, comme le souligne le Professeur Jean-Baptiste Perrier, la loi du 3 juin 2016 est venue renforcer les mesures pénales pour lutter contre le terrorisme en s'inspirant des mesures administratives de l'état d'urgence. C'est le cas en particulier au travers des perquisitions, pour lesquelles l'obstacle souvent décrit comme dirimant de l'interdiction des opérations de nuit dans un lieu d'habitation, hors fragrance, est levé : la loi du 3 juin 2016 prévoit, « *en cas d'urgence et pour les enquêtes préliminaires ou les instructions concernant une infraction de terrorisme, que les perquisitions peuvent concerner un lieu d'habitation en dehors des heures légales, lorsque leur réalisation est nécessaire afin de prévenir un risque d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique* ».

Des effets de circulation se produisent également dans le sens inverse. S'agissant des contrôles d'identité, des visites de véhicules et des fouilles de bagages, à la veille de la loi du 21 juillet 2016, le dispositif de l'état d'urgence apparaissait en retrait par rapport au droit commun, résultant notamment de la loi du 3 juin 2016 qui a modifié les dispositions correspondantes du code de procédure pénale⁶¹. La loi du 21 juillet 2016 s'en inspire directement⁶². Le même

60. Audition du 30 novembre 2016

61. L'article 78-2-2 du code de procédure pénale prévoit ainsi un nouveau type de contrôle d'identité relevant de la police administrative, sur réquisitions écrites du procureur de la République, pour rechercher les infractions en matière de terrorisme, d'armes, d'explosifs, mais également de vol, recel et trafic de stupéfiants. La mesure ne peut avoir lieu que dans des lieux et pour une période qui ne peut excéder 24 heures, renouvelables. La visite des véhicules qui se trouvent sur la voie publique peut être effectuée par les officiers de police judiciaire. La fouille et l'inspection des bagages est également prévue, sans le consentement de l'intéressé.

62. L'article 4 de la loi (nouvel article 8-1 de la loi du 3 avril 1955) crée un régime de contrôle d'identité préventif, avec un pouvoir de visite des véhicules et de fouille des bagages dans les zones où l'état d'urgence est en vigueur et sur décision motivée du préfet, pour une durée de 24h. Cette décision est

schéma est observé s'agissant de la retenue administrative qui est transposée dans le dispositif de l'état d'urgence à partir du code de procédure pénale, dans lequel elle avait été insérée par la loi du 3 juin 2016.

Pour la CNCDH, le jeu de miroir auquel donne lieu la politique consistant à tenter de créer les conditions d'une sortie de l'état d'urgence par le renforcement du droit commun est à la fois vain et particulièrement nocif. La « mise à niveau » des pouvoirs d'enquête judiciaire au travers de l'incorporation dans le code de procédure pénale des mesures permises par l'état d'urgence constitue une démarche à courte vue. L'exigence de souplesse des procédures qui l'alimente sera sans cesse plus forte. Si elle est vouée à l'échec, cette entreprise n'en est pas moins lourde de conséquences. Orienter ainsi prioritairement l'action pénale vers des objectifs de sécurité publique revient à lui assigner un nouvel horizon de sens, lequel s'accompagne inmanquablement d'une remise en cause des principes directeurs de la matière. Ces transformations s'opérant au travers d'un processus législatif escamotant totalement la discussion parlementaire et, plus largement, le débat public, la CNCDH ne peut qu'appeler la représentation nationale à faire preuve de responsabilité en la matière et à prendre dûment en compte les enjeux fondamentaux des évolutions qu'elle promeut.

B. Les dispositions en matière pénitentiaire : une logique de neutralisation

Les dispositions prises dans le champ pénitentiaire sont de deux types : les premières sont des mesures de prévention du suicide et des évasions et ont trait à la gestion de la détention ; les secondes relatives à l'accès aux aménagements de peine, relèvent donc de l'application des peines. Elles empruntent toutefois à la

transmise sans délai au procureur pour son information. Les agents n'agissent pas en qualité d'OPJ ou d'APJ et ne sont donc pas placés sous le contrôle de l'autorité judiciaire. Ce régime permet :

-Les contrôles d'identité de toute personne (art 78-2 CPP al. 8)

-l'inspection visuelle et fouille des bagages (art 78-2-2, III, deux derniers alinéa), assortie d'une retenue le temps nécessaire à l'opération;

- la visite des véhicules circulant, arrêtés ou stationnant sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public (art 78-2-2, II, trois derniers alinéa)

Dans tous les cas, en cas de constatation d'infraction, le procès-verbal est communiqué au Procureur de la République.

même logique, qui est celle de la contention.

La loi du 21 juillet 2016 prévoit que les personnes placées en détention provisoire dans le cadre d'une affaire criminelle et qui se trouvent maintenues à l'isolement⁶³ peuvent faire l'objet d'une mesure de vidéosurveillance en cellule⁶⁴. Une telle mesure peut être décidée par le ministre de la Justice à l'égard des personnes dont « *l'évasion ou le suicide pourraient avoir un impact important sur l'ordre public eu égard aux circonstances particulières à l'origine de leur incarcération et à l'impact de celles-ci sur l'opinion publique* ». Ce texte vient donner une base légale aux dispositions d'un arrêté du 9 juin 2016⁶⁵, lequel avait été édicté par le ministre de la Justice dans la foulée du transfert en France d'une personne mise en cause dans les attentats du 13 novembre 2015.

La CNCDH est vivement préoccupée par la très nette aggravation représentée par l'introduction de la vidéosurveillance dans le régime de l'isolement, lequel est déjà, en soi, connu pour les graves dommages psychiques qu'il produit chez les personnes qui en font l'objet. En effet, pour comprendre la portée de la mesure introduite par la loi du 21 juillet 2016, il est nécessaire de prendre en compte les effets associés à un placement prolongé à l'isolement, cadre dans lequel celle-ci est appelée à prendre place. De ce point de vue, entendu par la CNCDH⁶⁶, le Dr Cyrille Canetti, psychiatre des hôpitaux, a expliqué que la question de l'incidence

63. L'isolement est une mesure destinée à prévenir un trouble à l'ordre interne ou une évasion qui consiste à séparer le détenu du reste de la population de l'établissement. L'intéressé n'a, au quotidien, de contacts au qu'avec des surveillants pénitentiaires. Il peut rencontrer ses proches et ses avocats au parloir.

64. L'article 58-1 que la loi du 21 juillet 2016 insère dans la loi pénitentiaire prévoit est libellé comme suit :

« *La direction de l'administration pénitentiaire peut mettre en œuvre des traitements de données à caractère personnel relatifs aux systèmes de vidéosurveillance de cellules de détention au sein des établissements pénitentiaires. Ces traitements ont pour finalité le contrôle sous vidéosurveillance des cellules de détention dans lesquelles sont affectées les personnes placées sous main de justice, faisant l'objet d'une mesure d'isolement, dont l'évasion ou le suicide pourraient avoir un impact important sur l'ordre public eu égard aux circonstances particulières à l'origine de leur incarcération et à l'impact de celles-ci sur l'opinion publique.*

« *Ces traitements garantissent la sécurité au sein de l'établissement en cas de risque d'évasion et celle de la personne placée dans l'éventualité d'un risque de passage à l'acte suicidaire.*

« *Ces traitements ne peuvent concerner que les cellules de détention hébergeant des personnes placées en détention provisoire, faisant l'objet d'un mandat de dépôt criminel. Ils ne peuvent être mis en œuvre qu'à titre exceptionnel. (...)* »

65. Arrêté du 9 juin 2016 portant création de traitements de données à caractère personnel relatifs à la vidéoprotection de cellules de détention

66. Auditionnée par la CNCDH le 15 novembre 2016

psychique de la vidéo-surveillance devait être appréhendée en tenant compte de trois paramètres.

En premier lieu, « *la vidéo-surveillance favorise l'incapacité à interagir sur l'environnement alentour. Tout individu se situe sur une ligne allant de la normalité à la folie or, interagir avec son environnement est nécessaire pour ne pas dévier vers la folie. Dès lors, plus la marge d'interaction avec son environnement est faible et plus l'impact sur le psychisme est fort. C'est ce qui explique, en partie, la grande fragilité des personnes maintenues longtemps à l'isolement. C'est pourquoi on constate que les personnes maintenues dans cette situation pendant un certain temps, se replient sur elles-mêmes ou développent un sentiment de haine qui les rend agressives et violentes* ».

Ensuite, « *ce type de dispositif accentue la perte d'intimité ce qui nuit à la perception que l'on peut se faire de sa propre identité et fragilise l'estime que l'on a de soi. Le constat est clair : la préservation de l'identité de la personne détenue permet de réduire le passage à l'acte suicidaire. En effet, la dépersonnalisation contribue à la dégradation de l'image de soi. Or, moins la personne a d'éléments pour se raccrocher à son identité et plus elle se considère comme une personne négligeable et donc moins il lui semble important de vivre* ».

Enfin, la surveillance vidéo est de nature à « *développer chez les personnes qui en font l'objet un sentiment de persécution, de méfiance et potentiellement un éclatement psychique. Le regard extérieur est une intrusion permanente dans l'intimité de la personne, qui, à terme, risque de faire voler en éclat son intégrité psychique et physique. L'exposition au regard permanent de l'autre empêche toute intimité ainsi que le maintien d'une image de soi digne, individuelle et rassurante* ».

En définitive, selon le psychiatre, un tel dispositif concourt à la fragilisation psychique de la personne observée et peut « *aboutir à un état dépressif sévère, un repli autistique voire une évolution psychotique qui, de façon caricaturale, se traduit par une incapacité à faire la différence entre l'autre et soi-même. Une façon de se protéger de cette intrusion est le développement d'une haine de l'autre qui est, alors, perçue comme un persécuteur permanent* ».

Cette appréciation est partagée par MM. Jean-Claude Ameisen et Jean-Marie Delarue, auditionnés en leur qualité de membres du Comité consultatif national d'éthique (CCNE)⁶⁷, pour lequel un tel dispositif est, par lui-même, constitutif d'une atteinte à la dignité humaine, de nature à caractériser un traitement inhumain et dégradant. Jean-Marie Delarue a souligné qu'un tel dispositif s'inscrivait dans la propension de l'institution carcérale à collecter le maximum de données sur les personnes, dans l'optique, vaine, d'en savoir le plus possible sur elles pour prédire leurs comportements futurs. En ce sens, le Dr Anne Lécu, médecin à la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis a montré que les outils prédictifs utilisés par l'administration pénitentiaire était « *d'autant plus préoccupants qu'avec la mise en place des fichiers informatiques, les données restent et sont comme figées. Cette logique permet toujours plus de catégoriser, voire de trier les détenus* »⁶⁸.

Pour la CNCDH, s'agissant de sa dimension relative à la prévention du suicide, le dispositif de vidéosurveillance introduit une quadruple rupture de sens. A cet égard, les observations qui suivent sont à lire en tenant compte du fait que cette nouvelle mesure particulièrement intrusive :

- est réservée aux personnes placées en détention provisoire pour des faits criminels (infractions les plus graves) au-delà même des infractions terroristes ;
- est destinée tout à la fois à prévenir le suicide et les évasions ;
- repose sur une appréciation du risque qui est fonction du retentissement que l'événement redouté aurait sur l'opinion publique.

En premier lieu, à la connaissance de la CNCDH, c'est la première fois qu'un texte de loi aborde la protection de la vie selon une logique instrumentale, autrement dit la conçoit non comme une fin en soi mais comme le moyen de parvenir à une fin jugée supérieure, en l'espèce le maintien de l'intéressé à la disposition de la justice⁶⁹.

En deuxième lieu, l'assimilation du risque suicidaire au risque d'évasion tient

67. Audition par la CNCDH du 6 décembre 2016

68. Audition par la CNCDH le 23 novembre 2016

69. Les dispositions font écho à la forte polémique ayant suivi le suicide, en octobre 2003, de la personne appelée à comparaître aux assises dans l'affaire dite des disparus de Mourmelon. Cette polémique avait placé l'administration sur la sellette pour l'absence de mesure de précaution particulière qui aurait rendu possible ce décès et donc empêché le procès de se tenir.

la personne en décompensation psychique à distance ; elle appréhende celle-ci comme représentant une menace pour l'institution pénitentiaire, confirmant l'approche déshumanisée de la crise suicidaire.

En troisième lieu, ce texte, qui aborde pour la première fois à un niveau législatif les conditions dans lesquelles doit s'opérer la prévention du suicide en milieu carcéral, le fait en préconisant l'empêchement du passage à l'acte dans une logique de contention.

Enfin, le critère de « l'impact sur l'opinion publique » prévu dans la loi, fondé sur des considérations incertaines, vient justifier des atteintes majeures aux droits fondamentaux au nom d'un impératif de communication publique.

La CNCDH ne peut en aucun cas souscrire à l'orientation ainsi donnée à la prévention du suicide en milieu carcéral. Elle rappelle son attachement⁷⁰ à une approche tournée vers la « *[restauration de l'estime] de soi (...), allant de l'adaptation des conditions individuelles de détention (relations avec l'extérieur et activités aménagées) à la prise en charge en milieu hospitalier extérieur* ».

En outre, la CNCDH se doit de faire écho aux préoccupations éthiques des personnels soignants exerçant en prison, qui ont été exprimées par les personnes auditionnées⁷¹. Les personnels de santé ne sauraient, ainsi que l'arrêté du 9 juin 2016 le suggère, être sollicités par l'administration pénitentiaire pour donner des indications à l'administration pénitentiaire sur la capacité de leur patient à subir la mesure de vidéosurveillance. Elle rappelle ses recommandations selon lesquelles « *l'aptitude (...) à la prolongation d'une mesure d'isolement relève d'une mission expertale, contraire à la fonction de médecins traitants dévolue aux praticiens hospitaliers des UCSA. (...) la CNCDH recommande une modification des dispositions du Code de procédure pénale, afin qu'il soit fait appel à un médecin de l'extérieur, clairement identifiable par les détenus, chaque fois qu'un acte sollicité par l'administration ne relève pas des soins.* » Ces recommandations ont été prises

70. Exprimé dans son étude les droits de l'homme dans la prison, tome 1.

71. Auditions par la CNCDH du Dr Cyrille Canetti, le 15 novembre 2016, et du Dr Anne Lécu, 23 novembre 2016

en compte par la loi pénitentiaire⁷². Cette exigence reflète les principes éthiques consacrés par les textes professionnels internationaux, que le manuel établi par le CICR sur l'intervention des médecins dans les quartiers d'isolement a synthétisés comme suit : « *les codes d'éthique précisent clairement que le devoir du médecin envers son patient l'emporte sur toute autre obligation, et que les professionnels de la santé doivent agir en tout temps dans l'intérêt de leurs patients.* »⁷³

La CNCDH considère que l'observation permanente de l'individu en cellule au moyen d'un enregistrement vidéo constitue un traitement inhumain et dégradant. Elle appelle les autorités à ne déployer en aucun cas un tel système, qu'il s'agisse de prévenir les évasions ou les suicides. S'agissant de ceux-ci, elle réaffirme que leur diminution doit être recherchée par les aménagements du quotidien propres à favoriser l'estime de soi. Elle rappelle qu'en aucun cas les médecins traitants des personnes détenues ne doivent être sollicités pour exercer une mission de nature expertale les concernant au profit de l'administration pénitentiaire.

La CNCDH exprime enfin sa vive inquiétude face au volet du texte relatif aux aménagements de peines. Celui-ci s'inscrit, là encore, dans la lignée de la loi du 3 juin 2016, laquelle avait considérablement limité l'accès à la libération conditionnelle des personnes condamnées à la réclusion criminelle à la perpétuité pour des faits de terrorisme⁷⁴. Aux termes de la loi du 21 juillet 2016, ne sont désormais plus applicables aux personnes condamnées pour une ou plusieurs des infractions terroristes, (à l'exclusion des faits de provocation et d'apologie d'un acte terroriste ainsi que d'entrave à une procédure de blocage ou de consultation habituelle de contenus provoquant au terrorisme) :

- la suspension et le fractionnement des peines privatives de liberté, prévus par l'article 720-1 du code de procédure pénale
- le placement à l'extérieur et la semi-liberté, prévus par l'article 723-1 du code de procédure pénale
- les crédits de réduction de peine automatiques, prévus à l'article 721 du code de procédure pénale. Toutefois, en vertu de l'article 721-1-1 nouveau du code de

72. Article 48 : « *Ne peuvent être demandés aux médecins et aux personnels soignants intervenant en milieu carcéral ni un acte dénué de lien avec les soins ou avec la préservation de la santé des personnes détenues, ni une expertise médicale.* »

73. Shalev, *Manuel de référence de l'isolement cellulaire*, CICR/Manheim Center for Criminology, 2008

74. Dans des conditions susceptibles de poser un problème sous l'angle de l'article 3 de la CEDH

procédure pénale ces personnes peuvent bénéficier d'une réduction supplémentaire de peine dans les conditions définies à l'article 721-1 du même code.

La CNCDH ne peut que s'élever contre la logique d'élimination à l'œuvre dans ces textes, à l'inverse des objectifs pénologiques assignés à l'exécution des sentences pénales reconnus par le droit international. Elle observe que la réduction des possibilités pour les personnes condamnées d'accéder à des mesures de libération anticipée ne peut se traduire autrement que par une recrudescence des violences. Me Delphine Boesel et Me Benoît David, représentants de l'A3D⁷⁵, ont décrit à la CNCDH le climat délétère des établissements pour peines de haute sécurité, compte tenu de l'absence d'espoir laissé aux condamnés de pouvoir un jour reconstruire une vie à l'extérieur.

Face à la dégradation qu'elle observe du point de vue du respect des droits fondamentaux en France, la CNCDH appelle une nouvelle fois les pouvoirs publics à la raison, et à lever sans délais l'état d'urgence. Elle observe que le remaniement permanent de la législation antiterroriste ces dernières années a abouti à rendre le droit applicable illisible et gravement attentatoire aux principes des droits de l'homme. La remise à plat complète de ce corpus juridique s'impose aujourd'hui au nom de l'Etat de droit. A la veille d'un rendez-vous démocratique essentiel pour la vie de la nation, la Commission invite l'ensemble des responsables politiques à concourir, au travers des décisions qu'ils s'engagent à prendre mais également par la manière dont ils contribuent à façonner le débat public, à la sortie de notre société de l'impasse dans laquelle l'a conduite la logique d'exception.

75. Avocats pour la défense des droits des détenus

Liste des personnes auditionnées

Solène Ducci et Eve Shahshahani, membre du GISTI, 15 novembre 2015

Dr Cyrille Cannetti, praticien hospitalier, psychiatre des hôpitaux, centre hospitalier Saint-Anne, 15 novembre 2016

Maîtres Delphine Boesel et Benoît David, membres de l'association des Avocats pour la défense des droits des détenus (A3D), 15 novembre 2015

Serge Slama, maître de conférences en droit public au CREDOF, Université Paris-X, 23 novembre 2016 ;

Dr Anne Lécu, praticien hospitalier, médecin à l'UCSA de Fleury-Mérogis, 23 novembre 2016

Jean-Baptiste Perrier, professeur de droit pénal à l'Université d'Auvergne, 30 novembre 2016

Jean-Claude Ameisen et Jean-Marie Delarue, respectivement président et membre du Comité consultatif national d'éthique (CCNE), 6 décembre 2016

Esther Benbassa, sénatrice, 16 décembre 2017

Dominique Raimbourg, président de la commission des lois de l'Assemblée nationale, 10 janvier 2017

Céline Verzeletti, Secrétaire confédérale en charge des libertés syndicales, CGT, 10 janvier 2017

Créée en 1947 sous l'impulsion de René Cassin, **la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH)** est l'Institution nationale de promotion et de protection des droits de l'homme française, accréditée de statut A par les Nations unies.

L'action de la CNCDH s'inscrit dans une quadruple mission :

- Conseiller les pouvoirs publics en matière de droits de l'homme ;
- Contrôler l'effectivité des engagements de la France en matière de droits de l'homme et de droit international humanitaire ;
- Assurer un suivi de la mise en oeuvre par la France des recommandations formulées par les comités de suivi internationaux et régionaux ;
- Sensibiliser et éduquer aux droits de l'homme.

L'indépendance de la CNCDH est consacrée par la loi. Son fonctionnement s'appuie sur le principe du pluralisme des idées. Ainsi, seule institution assurant un dialogue continu entre la société civile et les experts français en matière de droits de l'homme, elle est composée de 64 personnalités qualifiées et représentants d'organisations non gouvernementales issues de la société civile.

La CNCDH est le rapporteur national indépendant sur la lutte contre toutes les formes de racisme depuis 1990, et sur la lutte contre la traite et l'exploitation des êtres humains depuis 2014. Elle est l'évaluateur de nombreux plans nationaux d'action.

