

LA PRESIDENTE

Paris, le 2 février 2017

Monsieur le Rapporteur,

La CNCDDH prend l'initiative de vous adresser des observations sur le projet de loi sur la sécurité publique, sachant qu'il est inscrit à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale. Ce projet fait suite à la mission présidée par Madame Hélène Cazaux-Charles, qui avait eu l'amabilité de m'auditionner.

1. A titre liminaire, la Commission déplore, une fois encore, la procédure accélérée retenue pour l'adoption de ce texte. Aucune circonstance résultant de l'application du droit en vigueur n'apparaît de nature à justifier un examen accéléré de la réforme proposée.

S'agissant du malaise exprimé par une partie des fonctionnaires de la police nationale, il répond à une pluralité de causes complexes, appelant une réflexion et des discussions de fond, qui ont été insuffisamment conduites. A cet égard, quel que soit le caractère emblématique de cette question du point de vue des revendications exprimées par les syndicats ou divers collectifs de fonctionnaires, il serait illusoire d'attendre des modifications apportées aux règles d'usage des armes, à l'anonymat des fonctionnaires ou à l'aggravation de la répression des outrages qu'elles atténuent le mécontentement au sein des forces de police.

Devront, tôt ou tard, être posées les difficiles questions des missions de la police, de son rapport au public, des conditions statutaires et matérielles de ses fonctionnaires, et du niveau d'engagement qui est exigé d'eux. Elles devront l'être selon des modalités permettant l'émergence d'un débat public, qui seul sera à même de créer les conditions d'une réforme reposant sur des bases suffisamment partagées.

2. S'agissant de l'unification des règles d'usage des armes qu'entend opérer l'article L.435-1 nouveau du CSI (article 1^{er} du projet de loi), trois séries d'observations méritent d'être formulées :

2.1) Déterminer les conditions d'engagement de la force meurtrière dans un article unique apparaît en soi satisfaisant du point de vue de l'obligation, issue de l'article 2 de la CEDH, de mettre en place un cadre juridique et administratif approprié définissant les circonstances

limitées dans lesquelles les représentants de l'application des lois peuvent recourir à la force et faire usage d'armes à feu.

Une telle démarche n'est toutefois susceptible d'atteindre son objectif premier, la protection de la vie, et l'objectif dérivé, la sécurité juridique entourant l'action des forces de l'ordre, que si le texte reflète de manière suffisamment précise l'état du droit.

A cet égard, il y a lieu de rappeler que l'obligation positive dégagée par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg consiste à exiger que les opérations de police, en plus d'être autorisées par le droit national, soient suffisamment délimitées par ce droit, dans le cadre d'un système de garanties adéquates et effectives contre l'arbitraire, l'abus de la force et les accidents évitables (Makaratzis c. Grèce, 20 décembre 2004, no 50385/99 § 58 ; Giuliani et Gaggio c. Italie, 25 août 2009, n°23458/02, § 209).

Et la Cour de préciser, dans l'arrêt Makaratzis, que les policiers ne doivent pas être dans le flou lorsqu'ils exercent leurs fonctions, que ce soit dans le contexte d'une opération préparée ou dans celui de la prise en chasse spontanée d'une personne perçue comme dangereuse (§59).

De même, le Conseil d'Etat a pu, dans le cadre de l'examen du 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*, souligner qu'une trop grande « *marge d'appréciation laissée pour chacune des situations susceptibles de se produire* » était de nature à priver de la sécurité juridique requise les fonctionnaires concernés.

Au cas présent, si le texte incorpore les exigences fondamentales de nécessité absolue et de stricte proportionnalité, il le fait sans en énoncer le sens et la portée pour chacun des cas d'autorisation d'ouverture du feu que la suite du texte formule. Il est indispensable que les fonctionnaires sachent dans le « feu de l'action » ce qui est autorisé et ce qui ne l'est pas.

2.2) S'agissant de l'extension aux services de police des conditions, reconnues aux gendarmes, de faire usage de la force armée après sommations ou ordre d'arrêt pour contraindre un fugitif ou un conducteur à s'arrêter, elle n'apparaît pas justifiée aux yeux de la Commission, pas plus d'ailleurs qu'elle ne l'avait été du point de vue du gouvernement à la lecture des conclusions de la mission conduite par Mattias Guyomar en 2012. De telles dispositions ont en effet une vocation particulière à entraîner une augmentation des pertes humaines à l'occasion de l'engagement desdits services dans des opérations sur la voie publique. En tout état de cause, si cette extension était adoptée, elle devrait être accompagnée par un effort considérable de formation des forces de police, laquelle est actuellement insuffisante comparativement à celle reçue par les gendarmes.

Au-delà de la forte dimension symbolique dont est investi l'alignement des règles en la matière entre gendarmerie et services de police, les arguments d'ordre opérationnel qui ont été développés à l'appui de cette initiative sont peu convaincants. En particulier, ces arguments n'ont pas rendu compte de façon suffisante des circonstances dans lesquelles l'action des services de police aurait été entravée par le régime légal de l'utilisation des armes à feu,

justifiant en conséquence le renfort de la cause d'irresponsabilité de l'article 122-4 du code pénal, à l'instar de ce qui est reconnu aux gendarmes (voir notamment Crim., 12 mars 2013, n° 12-82683).

A fortiori, la substitution par la Commission des lois du Sénat, de la condition tenant aux « *raisons réelles et objectives d'estimer probable la perpétration par ces conducteurs d'atteintes à leur vie ou à leur intégrité physique ou à celles d'autrui* » à celle relative à l'imminence de la perpétration de l'atteinte, contenue dans le projet du Gouvernement, atténuée, par la dimension hypothétique qu'elle comporte, la portée de la condition d'« absolue nécessité » énoncée à l'alinéa 1^{er} de l'article L.435-1 nouveau du CSI, en élargissant singulièrement le spectre des circonstances autorisant l'utilisation des armes à feu.

En clair, il est à craindre que de telles dispositions ne conduisent à l'utilisation des armes à feu dans des situations relativement fréquentes de courses-poursuites en zone urbaine, les fonctionnaires de police en venant à considérer que le véhicule pourchassé crée, par la dangerosité de sa conduite, un risque pour l'intégrité des autres usagers de la route et des passants.

La même observation s'impose s'agissant du changement rédactionnel apporté au 3° de l'article L. 435-1.

2.3) De même, le libellé du 2° de l'article L. 435-1, laisse craindre des dérives dans l'utilisation par les fonctionnaires de police de leurs armes à feu. Ces dispositions renvoient au dispositif de l'attroupement (L.211-9 et R. 211-11 et suivants du code de la sécurité intérieure), qui obéit à un régime précis auquel le projet de loi ne se réfère pas.

L'attroupement est en effet encadré par une série de conditions qui constituent autant de garanties pour le droit à la protection de la vie. Opération de police administrative de maintien de l'ordre, elle implique que les policiers ou gendarmes aient été dépêchés sur les lieux sur ordre motivé de l'autorité civile, dont un représentant doit être présent sur place, portant au surplus un signe distinctif, etc. Le projet de loi est muet à cet égard, supprimant toute condition préalable à la caractérisation de l'attroupement.

La circonstance que des dispositions identiques trouvent à s'appliquer d'ores et déjà aux gendarmes (article L. 2338-3 du code de la défense) n'est pas de nature à dissiper les inquiétudes à cet égard. Les unités de gendarmerie opèrent essentiellement en zone rurale et font plus rarement face à des situations de confrontation sur la voie publique que leurs homologues de la police nationale.

Sans le support des conditions de l'attroupement, les dispositions relatives à la défense des « terrains occupés » par les agents des forces de l'ordre renvoient à des situations très diverses. Pourraient ainsi relever du champ des dispositions nouvelles des situations de confrontation dans lesquelles des individus refusant de se tenir à distance des policiers se trouveraient exposés à des tirs de flashball, et ce en l'absence tout de danger caractérisé pour les

fonctionnaires, ces derniers considérant n'avoir d'autre moyen d'assurer la maîtrise du terrain occupé.

3. Le projet de loi (article 2 du projet de loi) introduit une disposition qui vise à assurer la protection de l'identité des policiers et des gendarmes lorsque leur révélation constituerait un danger pour eux-mêmes ou leur famille, en leur permettant de s'identifier par un numéro d'immatriculation administrative, en lieu et place de leur état civil.

Cette disposition, qui existe en matière de terrorisme, serait particulièrement dommageable si elle venait à être généralisée comme le prévoit le projet de loi. La notion de « danger » étant très insuffisamment déterminée, et laissée à l'appréciation de l'autorité hiérarchique, ce critère ne permet pas de veiller *in concreto* à la nécessité et la proportionnalité de cette mesure. En outre, le texte ne reconnaît pas au juge la possibilité de lever d'office cette mesure de protection de l'identité des policiers et gendarmes.

Il convient de rappeler à ce propos que les stipulations des articles 6-1 et 6-3 de la CESDH consacrent le droit pour les personnes poursuivies de contester la fiabilité des déclarations contenues dans les pièces de la procédure suivie à leur encontre.

Sur ce fondement, la Cour de Strasbourg exige que les décisions rendues par le « tribunal » le soient sur la base de preuves « dignes de foi », ce qui implique, d'une part, que l'intéressé ait la possibilité « *de contester leur authenticité et de s'opposer à leur utilisation* » et, d'autre part, que le juge « *prenne en considération la qualité de la preuve, notamment si les circonstances dans lesquelles il a été obtenu en doute sa fiabilité ou la précision* » (Lisica c. Croatie, 25 février 2010, n° 20100/06, §49).

Les restrictions au principe du contradictoire ne sont légitimes que si elles sont absolument nécessaires (arrêt Van Mechelen et autres c. Pays-Bas du 23 avril 1997, § 58) et si elles sont suffisamment compensées par la procédure suivie devant les autorités judiciaires.

Cela signifie, en premier lieu, que la procédure dans laquelle l'une des parties est en situation d'effectuer elle-même la balance entre l'importance pour son adversaire des informations qu'elle cache et l'intérêt public à garder ces informations secrètes ne peut passer pour respecter les exigences de l'article 6 § 1 (Rowe et Davis, [GC], no 28901/95, CEDH 2000-II ; Dowsett c. Royaume-Uni, n°39482/98).

Cela signifie, en deuxième lieu, que la soustraction d'un élément de preuve (telle que l'utilisation d'indicateurs ou le témoignage anonyme) doit être justifiée par un motif sérieux. Le principe sous-jacent est que l'accusé doit avoir une possibilité réelle de contester les allégations dont il fait l'objet. Ce principe commande non seulement que l'accusé connaisse l'identité de ses accusateurs, afin de pouvoir contester leur probité et leur crédibilité, mais aussi qu'il puisse mettre à l'épreuve la sincérité et la fiabilité des éléments utilisés à son encontre.

Le juge doit mener les investigations appropriées pour déterminer, premièrement, si les craintes justifiant le recours à l'anonymat sont fondées sur des motifs objectifs et, deuxièmement, si ces

motifs objectifs reposent sur des éléments concrets (voir, par exemple, l'affaire Krasniki c. République tchèque, no 51277/99, §§ 80 83, 28 février 2006).

En troisième lieu, dans chaque affaire où le problème de l'équité de la procédure se pose en rapport avec un élément à charge couvert par l'anonymat, la Cour recherche s'il existe des compensations suffisantes aux inconvénients liés à l'admission d'une telle preuve, propres à permettre une appréciation correcte et équitable de la fiabilité de celle-ci et des garanties procédurales solides (arrêt Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni, [GC], nos 26766/05 et 22228/06, 15 décembre 2011).

A l'aune de ces principes, la CNCDH considère que le dispositif ne satisfait pas aux exigences des droits de la défense et du contradictoire, faute de :

- 1) prévoir que l'anonymat soit justifié par les circonstances précises de l'affaire ;
- 2) confier la décision sur l'anonymat à un juge indépendant et impartial ;
- 3) prévoir des mesures de compensation adéquates – de cet anonymat - de nature à permettre effectivement aux personnes poursuivies de contester la fiabilité des actes pris dans le cadre de la procédure intentée à leur encontre.

4. S'agissant des dispositions relatives au doublement des peines encourues en cas d'outrage aux personnes dépositaires de l'autorité publique, elles visent à les aligner sur celles prévues en cas d'outrage à magistrat.

Compte tenu, d'abord, du principe de nécessité et de proportionnalité, et eu égard aux exigences de cohérence de l'échelle des peines encourues, celles-ci doivent être en stricte adéquation avec les besoins de la protection de l'ordre social et fonction de la gravité de l'acte. Or, l'autorité de la justice constitue une valeur spécialement protégée par notre droit, ainsi qu'il ressort du titre VIII de la Constitution, en raison de la position de surplomb inhérente à la fonction de juger. Dans ces conditions, la Commission ne peut que recommander le maintien de l'échelle actuelle des peines. À défaut, la loi pénale perdrait en cohérence et en expressivité quant aux valeurs défendues par la société.

Ensuite, du point de vue des pratiques judiciaires, l'étude des poursuites et des condamnations ainsi que des peines prononcées témoigne aisément du fait que les outrages aux forces de l'ordre sont très largement poursuivies et sévèrement réprimées dans le cadre des dispositions actuelles. Entre 1990 et 2009, selon une étude statistique du ministère de la Justice, « *les condamnations pour outrages et rébellions progressent de 75%* » (Infostat Justice 2011, n°114). L'Inspection générale de l'administration a rendu compte du développement non maîtrisé des procédures auxquelles ces infractions donnent lieu, et en filigrane, du caractère injustifié de nombre d'entre elles (*Rapport de l'Inspection générale de l'administration sur l'évolution et la maîtrise des dépenses de contentieux à la charge du Ministère de l'Intérieur*, Septembre 2013).

S'il n'est pas certain, compte tenu de la sévérité déjà observée de la part des juridictions correctionnelles, que le doublement du quantum de la peine encourue se traduise par une

aggravation sensible des peines effectivement prononcées, il est acquis, au vu de l'évolution de la répression en la matière ces vingt dernières années, que pareille évolution législative n'affectera pas les chiffres des poursuites en la matière, pas plus qu'elle ne contribuera à renforcer ou restaurer l'autorité de la police. Au contraire, cette disposition risque d'aggraver davantage la défiance des citoyens à l'égard des forces de l'ordre, s'agissant d'une infraction qui cristallise les reproches d'abus de pouvoir de la part de ces dernières. De ce point de vue, la CNCDH a, dans son avis du 8 novembre 2016, déploré la persistance du sentiment d'impunité des forces de l'ordre dans le cadre de pratiques abusives de contrôle d'identité. L'aggravation de la peine encourue créerait une asymétrie disproportionnée entre, d'un côté, des citoyens qui seraient abusivement contrôlés sans disposer de recours efficaces, et de l'autre, des forces de l'ordre qui pourraient brandir la menace de poursuites pour outrage, dont la preuve contraire est très difficile à rapporter.

5. La CNCDH est encore défavorable à l'octroi aux personnels de surveillance de l'administration pénitentiaire de prérogatives de contrôle à l'égard de personnes qui ne sont pas placées sous main de justice (article 8 du projet de loi), de telles dispositions allant à l'encontre de ses recommandations en faveur du resserrement des contrôles d'identité (*Avis sur la prévention des pratiques de contrôles d'identité abusives et/ou discriminatoires*, 8 novembre 2016). L'alignement progressif des modalités d'intervention de ces personnels sur celles des agents des forces de l'ordre nie la dualité des missions de l'administration pénitentiaire que sont la garde et la réinsertion. La réalisation d'opérations de contrôle à l'extérieur de l'enceinte de l'établissement à l'égard des proches des détenus provoquera immanquablement des tensions à l'intérieur de celle-ci et conduira à une dégradation du climat en détention.

6. A l'initiative du gouvernement, le Sénat a introduit une série de dispositions (article 9 bis) visant à préciser les moyens de renseignement susceptibles d'être mis en œuvre par les personnels de surveillance, procédant ainsi à une répartition des dites techniques entre le code de procédure pénale et le code de la sécurité intérieure.

La CNCDH ne peut que rappeler ici son hostilité à l'incorporation des services pénitentiaires dans la communauté pénitentiaire, ainsi qu'elle l'a exprimé dans son avis du 17 mars 2016 *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 pénale*.

Telles sont les observations que la CNDH entend formuler dans l'immédiat, avant l'examen du texte à l'Assemblée nationale. Compte tenu de l'incidence de ce texte sur l'exercice des droits fondamentaux, la CNDH se prononcera à bref délai par un avis publié au journal officiel.

Je vous prie de croire, Monsieur le Rapporteur, en l'expression de toute ma considération.