



Paris, le 17 mars 2016

PROJET DE LOI RENFORÇANT LA LUTTE CONTRE LE CRIME ORGANISÉ ET SON FINANCEMENT, ET AMÉLIORANT L'EFFICACITÉ ET LES GARANTIES DE LA PROCÉDURE PÉNALE ANALYSE ET CONTRE-PROPOSITIONS

DU DROIT COMMUN A UN DROIT D'EXCEPTION

Pour la troisième fois en quatre ans, l'exécutif demande au Parlement de modifier la procédure pénale pour lutter contre le crime organisé. En effet, le Parlement est saisi d'un projet dont le cœur vise à alourdir l'arsenal pénal et administratif anti-terroriste, en introduisant des dispositifs dérogatoires au sein du code de procédure pénale (CPP) et du code de la sécurité intérieure (CSI).

Le projet de loi dit « *renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale* » s'inscrit dans l'enchevêtrement de trois autres textes, de réforme de la Constitution, de prorogation de l'état d'urgence et de modification de ce régime, qui ensemble, réduisent les garanties des libertés individuelles, en faisant de l'exception le droit commun.

Alors que la vocation originelle de ce projet de loi était d'accroître le caractère contradictoire de la procédure pénale, le projet tel que présenté par le Gouvernement a pour objet principal de renforcer les moyens de lutte contre le terrorisme en restreignant l'intervention du juge judiciaire du siège.

L'objectif du projet est clair : renforcer les pouvoirs des parquets pour éviter l'intervention du juge du siège statutairement indépendant. Cette défiance à l'égard du pouvoir judiciaire, sans renforcement du caractère contradictoire de la procédure d'enquête ne constitue pas une réponse adaptée face à la menace terroriste.

En réalité, le juge dispose déjà des outils juridiques pour investiguer, ses moyens humains et financiers pouvant, eux, être largement améliorés.

En mettant à l'écart le juge judiciaire et les garanties procédurales qui accompagnent son exercice, tels les droits de la défense et le respect du contradictoire, le contrôle de

Syndicat des Avocats de France

34 rue Saint-Lazare 75009 PARIS - Tél. 01 42 82 01 26 saforg@orange.fr - lesaf.org

l'exercice du pouvoir exécutif et des services de police et de renseignement devient difficile dans les hypothèses où leur pratique serait attentatoire aux libertés, et pour certaines discriminatoires.

Finalement, la réforme pénale en cours illustre parfaitement les choix politiques depuis ces quinze dernières années : des évènements de nature exceptionnelle sont utilisés pour justifier la construction d'un droit d'exception qui finit toujours par s'appliquer à la délinquance ordinaire, loin de produire l'efficacité recherchée pour les infractions qui en sont l'origine.

Ainsi, face à cette politique pénale qui vise à limiter considérablement les garanties procédurales, le SAF s'est proposé d'analyser les dispositions du projet de loi qui portent atteinte aux libertés individuelles.

ARTICLE 1^{er} : PERQUISITIONS DE NUIT

Analyse

L'**article 1^{er}** du projet de loi complète l'article 706-90 du CPP permettant désormais au procureur de la République dans le cadre d'une enquête préliminaire, avec autorisation préalable du Juge des Libertés et de la Détention (JLD), d'effectuer en cas d'urgence **des perquisitions de nuit dans les locaux d'habitation**. L'article 706-91 du CPP est lui aussi modifié permettant au juge d'instruction de réaliser ces mêmes opérations dans le cadre d'une information judiciaire. Ces perquisitions seront ainsi possibles pour les crimes et délits constituant des actes de terrorisme prévus aux articles 421-1 et 421-6 du code pénal (CP) et devront être nécessaires afin de prévenir un risque sérieux d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique.

Dans ce nouveau dispositif, l'autorisation préalable du JLD reste requise. Toutefois, la faculté qui est donnée au procureur de la République de pouvoir effectuer les perquisitions à toute heure dans des locaux d'habitation en matière d'enquête préliminaire et d'instruction ne garantit pas suffisamment la protection des libertés individuelles, notamment le droit à la vie privée et familiale.

La seule garantie envisagée par l'article 1^{er} est l'éventuel contrôle de nécessité de la mesure. Cependant, il est raisonnable de douter de ce contrôle compte tenu de la faiblesse du contrôle de nécessité qu'effectue désormais le juge judiciaire en matière de garde à vue depuis la modification de l'article 62-2 du code de procédure pénale (CPP) par la loi du 14 avril 2011 (Crim., 18 novembre 2014).

Contre-propositions

La suppression de la mesure doit être envisagée par les parlementaires.

ARTICLE 2 : IMSI CATCHER

Analyse

Actuellement, si les nécessités de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire relative à l'une des infractions entrant dans le champ d'application des articles 706-73 et 706-73-1 l'exigent, le JLD peut, à la requête du procureur de la République, autoriser l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des télécommunications selon les modalités prévues par les [articles 100](#), deuxième

alinéa, [100-1](#) et [100-3 à 100-7](#), pour une durée maximale d'un mois, renouvelable une fois dans les mêmes conditions de forme et de durée.

L'article 2 du projet de loi prévoit que **ces mesures, autorisées par le JLD, pourront être effectuées au moyen d'un appareil permettant de recueillir à distance** « *les données techniques de connexion permettant l'identification d'un équipement terminal ou du numéro d'abonnement de son utilisateur* » (nouvel article 706-95-1 du CPP). L'alinéa 2 du nouvel article 706-95-1 CPP prévoit aussi une procédure d'urgence selon laquelle cette interception pourra avoir lieu sur seule décision du procureur de la République, le JLD n'exerçant son contrôle dans un délai de 24 heures.

Autrement dit, le nouvel article 706-95-1 du CPP vise à permettre aux autorités judiciaires d'avoir recours aux IMSI catcher, fausses antennes relais susceptibles de recueillir les données de connexion de l'ensemble des appareils électroniques dans un rayon de plusieurs centaines de mètres.

Le rayon extrêmement large de ces appareils les distingue par essence des dispositifs classiques de surveillance tels que les interceptions téléphoniques, captation de données informatiques, et même des sonorisations. Il s'agit en effet d'une technique de surveillance opérant un recueil massif et indifférencié de données. Il existe un risque qu'un tel dispositif permette de collecter de manière systématique et automatique des données relatives à des personnes pouvant n'avoir aucun lien ou un lien purement géographique avec l'individu surveillé (CNIL, Délibération 2015-078 du 05 mars 2015). Partant, ce nouvel article porte une atteinte manifeste au droit au respect de la vie privée et familiale consacré par l'article de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH).

Le texte proposé ignore totalement cette dimension préoccupante de la technique présentée. En effet, il propose de recourir à un tel dispositif dans le cadre de toutes les enquêtes visant des crimes ou délits prévus par les article 706-73 et 706-73-1, y compris des enquêtes préliminaires et de permettre, en urgence, au procureur de la République d'en décider.

De plus, cette dernière disposition vise à nouveau à renforcer les pouvoirs du Parquet : ce dernier pourra décider seul du recours à la captation sans passer par le juge, avec pour seule garantie que ce dernier statuera dans un délai de 24 heures. Le risque de cette disposition est que le JLD risque de devenir une simple chambre d'enregistrement : à partir du moment où la captation a été décidée par le Parquet, comment le juge pourrait invalider la position prise ?

Précisons que les parlementaires ont amendé le projet de loi la semaine dernière en ajoutant un article 2 bis qui rétablit l'article 706-104 du CPP. Il prévoit notamment, que les captations de données par le dispositif IMSI CATCHER ne pourront être ordonnées à l'encontre d'un parlementaire, d'un magistrat, d'un avocat ou d'un journaliste à raison de l'exercice de son mandat ou de sa profession ». Il s'agit d'une sage décision, qui était pour le moins indispensable, sinon violatrice du secret professionnel.

Contre-propositions

A titre principal, cet article devrait être supprimé par les parlementaires.

A titre subsidiaire, si de telles techniques devaient être introduites, il convient à tout le moins d'en limiter le recours aux informations judiciaires relatives aux actes de terrorisme les plus graves (en visant certains faits relevant du 11° de l'article 706-73 : les crimes portant atteinte à la vie et à l'intégrité physique) et de prévoir des garanties plus grandes s'agissant des conditions de recours à cette technique en intégrant la notion de principe de subsidiarité.

Ainsi, le recours à cette technique devrait impliquer la désignation de la ou les personnes visées par la mesure de surveillance ainsi qu'une motivation écrite établissant l'impossibilité de déterminer le terminal utilisé par la personne et d'ainsi obtenir les données de connexion visées par un autre moyen.

Ce dispositif constitue une atteinte démesurée au droit fondamental au respect de la vie privée, laissé à l'appréciation du Procureur et non à celle d'un juge indépendant et détaché de la conduite des investigations.

Le caractère indifférencié de la technique impose également de limiter la possibilité d'exploitation des données recueillies aux seules informations correspondant à la finalité recherchée. Ainsi, les éléments recueillis ne sauraient être utilisés au soutien d'une procédure incidente ne visant pas des actes de terrorisme.

ARTICLE 3 : SONORISATION ET CAPTATION DE DONNEES

Analyse

Actuellement, seul le juge d'instruction peut ordonner la sonorisation, la fixation d'images dans certains lieux et véhicules, et la captation de données informatiques en matière de délinquance organisée (art.706-96 CPP).

L'**article 3** du projet de loi modifie cette disposition et **permet au Parquet, dans le cadre d'une enquête de flagrance ou préliminaire, de recourir à ces techniques d'enquête** sur autorisation du JLD pour une durée maximale d'un mois renouvelable une fois, et pour les infractions entrant dans le champ des article 706-73 et 706-73-1 du CPP.

Le projet va au-delà de l'extension du pouvoir de captation de données informatiques au stade de l'enquête préliminaire ou de flagrance, il permet de mettre en œuvre une mesure de captation sur les données stockées, qui s'apparente aujourd'hui à une perquisition informatique. Cette évolution implique que l'usage de cette technique permettra de recueillir l'ensemble des données contenues dans les appareils et ne s'apparentera donc plus à des « écoutes » informatiques visant les « conversations » en

cours et à venir, mais à une véritable perquisition pouvant s'étendre à des données très anciennes.

Finalement, il s'agirait d'une perquisition qui s'opérerait au domicile sans les garanties associées au déroulement des perquisitions (en présence de la personne, avec réalisation d'une copie sécurisée permettant de s'assurer de l'absence de modification ou intervention extérieure sur les données).

Cette disposition participe au renforcement des pouvoirs du Parquet, à la défaveur du juge d'instruction. Le procureur, en pratique, sera certainement incité à ne pas ouvrir d'information judiciaire. Quant au JLD, il a une connaissance limitée du dossier et il lui sera difficile de s'opposer à la demande du Parquet.

Ces articles démontrent là encore que la quasi-totalité des mesures attentatoires aux libertés qui étaient jusqu'alors réservées au juge d'instruction seraient désormais ouvertes au tandem Parquet/JLD, au stade de l'enquête, alors même que n'y est pas garanti l'exercice des droits de la défense.

Contre-propositions

Les infractions concernées par ce dispositif nécessitent l'ouverture d'une information judiciaire. Ainsi, renforcer les pouvoirs du Parquet en matière de sonorisation et de captation de données alors que le juge d'instruction dispose d'ores et déjà d'une telle prérogative porte atteinte aux garanties procédurales.

De plus, rien ne nous indique que ce renforcement de pouvoir au profit du procureur sera plus efficace en matière de lutte contre le terrorisme. Si le critère de l'urgence est à prendre en compte, rien n'empêche le juge d'instruction de mettre en œuvre ce dispositif sur commission rogatoire.

La suppression de la mesure doit être envisagée par les parlementaires.

Si la mesure est adoptée, elle doit être accompagnée de garanties pour la défense au stade de l'enquête car rien, sauf, bien entendu, la détention provisoire, ne différencie désormais l'enquête préliminaire de l'information.

Les droits de la défense doivent pouvoir s'exercer dès les premiers instants de l'enquête préliminaire.

ARTICLE 5 : TEMOIGNAGE A HUIS CLOS

Analyse

L'article 5 du projet de loi prévoit l'insertion de deux nouveaux articles 306-1 et 400-1 dans le CPP. Ces deux articles prévoient **la possibilité, pour la juridiction de jugement**

(Cour d'assises ou tribunal correctionnel), dans le cadre des crimes contre l'humanité, de disparition forcée, de tortures ou d'actes de barbarie, de crimes de guerre et de crimes et délits mentionnés à l'article 706-73, **sans l'assistance du jury, d'ordonner le huis-clos, par un arrêt rendu en audience publique, pour le temps de l'audition d'un témoin**, si la déposition publique de celui-ci est de nature à mettre gravement en danger sa vie ou son intégrité physique ou psychique, ou celles des membres de sa famille ou de ses proches.

L'introduction des articles 306-1 et 400-1 CPP porte atteinte au principe de la publicité des débats par l'ajout de nouvelles exceptions. Certes, le principe de la publicité des débats n'est pas absolu mais il est important de le préserver. Il en va de la légitimité de la justice pénale. Les garanties d'un procès équitable et la confiance du public dans le système sont en jeu.

Les critères de recours au huis clos des témoins sont étendus aux dangers liés à l'intégrité psychique, et non plus seulement physique du témoin lui-même ou des membres de sa famille ou de ses proches. La notion d'intégrité psychique introduit alors un critère d'une subjectivité incontrôlable.

De plus, la liste des infractions permettant cette exception au principe de publicité est très large : la référence à l'article 706-73 du CPP, sans autre précision, est ici préoccupante, même si la mise en place de cette mesure reste cantonnée à l'audition d'un témoin et non à l'entier procès.

Contre-propositions

L'article 5 du projet de loi doit être supprimé. Le huis-clos doit rester l'exception.

ARTICLE 6 : PROTECTION DES TEMOINS

Analyse

Actuellement, la protection des témoins est prévue par les articles 706-57 à 706-63 du CPP. L'article 706-58 du même code prévoit notamment qu'en cas de procédure portant sur un crime ou sur un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement, lorsque l'audition d'une personne visée à l'article 706-57 est susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique de cette personne, des membres de sa famille ou de ses proches, **le juge des libertés et de la détention, saisi par requête motivée du procureur de la République ou du juge d'instruction, peut, par décision motivée**, autoriser que les déclarations de cette personne soient recueillies sans que son identité apparaisse dans le dossier de la procédure. Cette décision n'est pas susceptible de recours, **sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article**

706-60. Le JLD peut décider de procéder lui-même à l'audition du témoin.

L'**article 6** du projet de loi introduisant notamment un nouvel article 706-62-1, ajoute un nouveau dispositif de protection des témoins dont les garanties procédurales sont plus limitées.

Les procédures concernées restent celles portant sur un crime ou un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement, soit la très grande majorité des délits, lorsque la révélation de l'identité d'un témoin est susceptible de mettre en danger sa vie ou son intégrité physique ou psychique, ou celles des membres de sa famille ou de ses proches. La nouvelle disposition intègre l'intégrité psychique du témoin.

Cette modification est loin d'être anodine : si l'identité du témoin reste connue de l'accusé et de son conseil, il n'en demeure pas moins que la mise en œuvre de la défense au cours du procès sera de fait plus complexe, notamment dans l'hypothèse où plusieurs témoins se verraient appliquer ce dispositif.

Le JLD est évincé. Seuls le juge d'instruction ou le président de la juridiction de jugement statuant en chambre du conseil peuvent ordonner que l'identité du témoin ne soit pas mentionnée, à la demande du procureur de la République **ou des parties**, et ce, **d'office**. Cette nouvelle disposition introduit la possibilité pour les parties de demander l'audition par numéro des témoins.

Ainsi, d'une part, il n'y a plus de saisine du JLD par requête motivée du procureur de la République ou du juge d'instruction. A partir du moment où le procureur de la République ou les parties en font la demande, le juge d'instruction ou le président de la juridiction de jugement peut ordonner l'anonymat d'un témoin. D'autre part, la décision prise par le juge d'instruction ou le président de la juridiction de jugement n'a pas à être motivée.

De plus, la décision ordonnant la confidentialité de l'identité du témoin n'est pas susceptible de recours tandis que l'article 706-58 du CPP actuel prévoit la possibilité de contester l'anonymat d'un témoin renvoyant à l'article 706-60 du même code qui dispose que *« la personne mise en examen peut, dans les dix jours à compter de la date à laquelle il lui a été donné connaissance du contenu d'une audition réalisée dans les conditions de l'article 706-58, contester, devant le président de la chambre de l'instruction, le recours à la procédure prévue par cet article. Le président de la chambre de l'instruction statue par décision motivée qui n'est pas susceptible de recours au vu des pièces de la procédure et de celles figurant dans le dossier mentionné au deuxième alinéa de l'article 706-58 »*.

Avec ce nouveau dispositif, le témoin est désigné au cours des audiences ou dans les ordonnances, jugements ou arrêts par un numéro que lui attribue le juge d'instruction ou le président de la juridiction de jugement.

Or, le dispositif actuel est suffisamment protecteur du témoin en danger, et par là

même, l'équilibre entre ses droits et ceux de la défense est assuré. En effet, l'anonymat peut être préservé sur décision motivée du JLD. Toutefois, les dispositions de l'article 706-60 du CPP permettent d'exclure l'application de l'article 706-58 du CPP si, au regard des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise ou de la personnalité du témoin, la connaissance de l'identité de la personne est indispensable à l'exercice des droits de la défense.

De plus, selon l'article 706-61 du CPP actuel, la personne mise en examen ou renvoyée devant la juridiction de jugement peut demander à être confrontée avec un témoin anonyme par l'intermédiaire d'un dispositif technique permettant l'audition de ce dernier à distance ou à faire interroger celui-ci par son avocat par ce même moyen.

Le nouveau dispositif remet en cause l'équilibre entre la protection des témoins et le principe d'égalité des armes. Les droits de la défense sont gravement menacés.

Une question se pose : comment vont s'articuler les anciennes dispositions (article 706-58 à 706-62 du CPP) et les nouvelles prévues par l'article 706-62-1 du CPP ? Si le dispositif prévu par le projet de loi est mis en place, l'ancien dispositif n'a plus lieu d'être.

Naturellement, le procureur de la République et les parties feront usage de l'article 706-62-1 du CPP dont l'application est facilitée par l'absence de contrôle de motivation.

Contre-propositions

Il est nécessaire de supprimer l'article 6 du projet de loi dans son ensemble car il est trop attentatoire aux droits de la défense. Le dispositif actuel paraît satisfaisant afin de protéger les témoins en danger.

Si la mesure est adoptée, elle doit être modifiée pour être compatible avec l'exercice normal des droits de la défense.

Elle doit nécessairement :

- exclure le trouble à l'intégrité psychique de la personne ou de ses proches ;
- prévoir que la mesure d'anonymat du témoin ne pourra être prise qu'après un débat contradictoire en chambre du conseil ;
- prévoir un recours contre la décision prise par une juridiction de première instance.

ARTICLE 16 : BLANCHIMENT DOUANIER

Analyse

L'article 16 du projet de loi introduit l'article 415-1 du code des douanes prévoyant **le renversement de la charge de preuve pour l'infraction prévue à l'article 415 de ce même code.**

L'article 415-1 dispose que « *pour l'application de l'article 415, les fonds sont présumés être le produit direct ou indirect d'une délit prévu au présent code ou d'une infraction à la législation sur les substances ou plantes vénéneuses classées comme stupéfiants, dès lors que les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération d'exportation, d'importation, de transfert ou de compensation ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine de ces fonds* ».

En principe, la charge de la preuve appartient à la partie poursuivante en vertu du principe de la présomption d'innocence. Certaines exceptions existent en droit pénal, en matière de non-justification des ressources (article 326-1 du CP) et en matière de blanchiment (324-1-1 du CP).

A l'époque des discussions autour de la loi n°2013-1117, certains doutaient de la constitutionnalité de l'article 324-1-1 du CP. En effet, une telle présomption pourrait entraîner une quasi-présomption de culpabilité, même s'il ne s'agit que d'une présomption simple susceptible d'être combattue par la preuve contraire, par tout moyen.

Ni l'article 326-1, ni l'article 324-1-1 du CP n'ont fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. Il est possible qu'une Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC) soit soulevée.

Contre-propositions

Cette nouvelle disposition du code des douanes devrait être supprimée du projet de loi.

Dans la mesure où les parlementaires souhaiteraient la maintenir, il est nécessaire de les alerter de son éventuelle inconstitutionnalité.

ARTICLE 18 : RETENUE ADMINISTRATIVE A L'OCCASION D'UN CONTRÔLE D'IDENTITE

Analyse

L'**article 18** du projet de loi introduit un article 78-3-1 dans le CPP qui permet à un officier de police judiciaire ou un agent de police judiciaire sous le contrôle du premier, de procéder à **la retenue d'une personne** pour une durée qui ne peut excéder **quatre heures**, de toute personne faisant l'objet d'un contrôle ou d'une vérification d'identité lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement est lié à des activités terroriste, afin d'effectuer une « *vérification approfondie* » de sa situation impliquant la consultation de fichiers.

Le texte autorise une telle retenue s'il existe « *des raisons sérieuses de penser que son comportement est lié à des activités à caractère terroriste* » ou « *qu'elle est en relation directe et non fortuite avec une personne ayant un tel comportement* » dans les mêmes conditions de durée et de formalités que celles prévues par l'article 78-3 du code de procédure pénale.

La personne peut être ainsi retenue pendant une durée de 4 heures maximum, durant lesquelles elle est seulement autorisée à prévenir ou faire prévenir un membre de sa famille. Le Procureur est immédiatement informé de la mesure et peut y mettre fin à tout moment. Au terme de la mesure, un PV est remis à la personne.

L'absence d'exclusion des mineurs de ce dispositif, quel que soit leur âge, est préoccupante, ceux-ci pouvant être retenus sans leur représentant légal en cas d'impossibilité pour eux de se présenter.

De plus, l'article 18 du projet de loi ne limite pas le nombre de retenues dans le temps. Il est inquiétant que le législateur n'est pas précisé qu'une personne ne puisse faire l'objet de cette mesure qu'une seule fois dans une journée ou dans la semaine. Ainsi, il est légitime de croire que l'article ainsi rédigé puisse autoriser des OPJ à effectuer une telle retenue plusieurs fois par jour, ou par semaine, même par mois.

Cet article crée une nouvelle procédure de retenue permettant, à la suite d'un contrôle d'identité, de retenir une personne, et cela même si celle-ci a justifié de son identité et si le contrôle ne fait pas apparaître incidemment une quelconque infraction. Il s'agit ici d'une « garde à vue administrative », dont sont exclus l'avocat et le médecin. L'idée serait ici de laisser la possibilité et le temps d'interroger les services de renseignement.

Rien n'empêche actuellement les policiers et les gendarmes de contrôler la situation de la personne dans les différents fichiers de sécurité, notamment le fichier des personnes recherchées – le FPR –, ce qui aurait pu être l'un des objectifs de cette nouvelle mesure. La majorité des personnes recherchées sont d'ailleurs actuellement retrouvées à l'occasion d'une consultation du FPR.

S'il existe des raisons sérieuses de penser que le comportement d'une personne est lié à des activités à caractère terroriste, le placement en garde à vue est déjà possible.

Cette disposition vise à transposer une mesure du projet sur l'état d'urgence : l'article 4 prévoit ainsi que lors d'une perquisition, peut être ordonnée une retenue de quatre heures d'une personne, y compris d'un mineur, lorsqu'il existe « *des raisons sérieuses de penser que leur comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics* ».

L'article 18 illustre ce glissement inquiétant vers l'intégration de mesures exceptionnelles dans notre droit commun, un durcissement de notre arsenal juridique et un déséquilibre entre autorité administrative et autorité judiciaire, au mépris des exigences constitutionnelles et conventionnelles et du « juste équilibre » qui doit être préservé entre protection des droits et impératifs de sécurité publique.

En outre, cette notion de comportement a démontré dans le cadre de l'état d'urgence les risques qu'il pose en matière de discrimination puisque le seul fait religieux a constitué en soit un comportement dans certains dossiers (voir en ce sens la note du SAF produite devant la CNCDH : http://www.lesaf.org/blog-libertes.html?fb_746248_anch=2874066)

Enfin, alors que l'exécutif n'a toujours pas répondu, par des mesures protectrices, aux condamnations de l'Etat pour contrôles discriminatoires au faciès, cette mesure va contribuer à aggraver les situations discriminatoires de ces mesures de police.

La personne retenue sera ainsi dans une zone grise, sans recours, alors même qu'elle a accepté de donner son identité. Soit la personne est un suspect, et dès lors doit être placée en garde à vue, soit elle ne l'est pas, et dès lors il ne saurait être question de porter atteinte à sa liberté d'aller et venir.

Contre-propositions

Seule la suppression de la mesure peut être envisagée par les parlementaires.

ARTICLE 19 : USAGE DES ARMES PAR LES FORCES DE L'ORDRE

Analyse

L'article 19 insère un nouvel **article L. 434-2** dans le CSI qui prévoit **l'irresponsabilité pénale**, sur le fondement de l'article 122-7 du CP, du fonctionnaire de police nationale ou du militaire de gendarmerie nationale lorsque ce fonctionnaire ou militaire fera **usage de son arme dans certaines conditions, sans préjudice des dispositions de légitime défense**.

L'article L. 434-2 du CSI dispose que « *lorsqu'un ou plusieurs meurtres ou tentatives de*

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

Trois conditions sont posées :

- l'usage de cette arme doit être rendu absolument nécessaire pour mettre hors d'état de nuire la personne ;
- la personne doit être l'auteur d'un ou plusieurs homicides volontaires ou tentatives d'homicides volontaires ;
- il doit exister des raisons sérieuses et actuelles de penser qu'il est susceptible de réitérer ces crimes, dans un temps rapproché de ces actes.

Cet article s'insère après l'article L.434-1 du CSI, issu de l'article 24 de la loi du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme qui prévoit un code de déontologie commun à la police et à la gendarmerie nationales et créé un chapitre IV déontologie de la police et gendarmerie nationales.

D'ores et déjà, le fonctionnaire de police peut se prévaloir de la légitime défense, sur le fondement de l'article 122-5 du CP, pour justifier de l'usage de son arme. Plusieurs décisions judiciaires ont ainsi été rendues, prononçant la relaxe des forces de police, sur le fondement de la légitime défense.

Cependant, les conditions de l'article 122-5 du CP doivent être réunies, à savoir une atteinte injustifiée, concomitante à l'acte de légitime défense et surtout l'acte de défense doit être proportionnel à l'agression.

Pour la gendarmerie, les dispositions L. 2338-3 du Code de la Défense s'appliquent et sont plus « larges » puisque le gendarme peut faire usage de son arme lorsque des violences ou des voies de fait sont exercées contre eux ou lorsqu'ils sont menacés par des individus armés, lorsqu'ils ne peuvent défendre autrement le terrain qu'ils occupent, les postes ou les personnes qui leur sont confiés ou, enfin, si la résistance est telle qu'elle ne puisse être vaincue que par la force des armes, lorsque les personnes invitées à s'arrêter par des appels répétés de « *Halte gendarmerie* » faits à haute voix cherchent à échapper à leur garde ou à leurs investigations et ne peuvent être contraintes de s'arrêter que par l'usage des armes ; lorsqu'ils ne peuvent immobiliser autrement les véhicules, embarcations ou autres moyens de transport dont les conducteurs n'obtempèrent pas à l'ordre d'arrêt.

Le nouvel article accorde un degré supplémentaire d'irresponsabilité pénale aux forces

de l'ordre, alors que de nombreuses décisions de relaxe sont prononcées à leur égard justifiant l'usage de leur arme par la légitime défense. Se pose donc la question de l'utilité de ce texte au regard de la jurisprudence favorable et majoritaire quant à l'usage de son arme par le policier.

Au delà, les termes de l'article sont particulièrement imprécis et laissent craindre des dérives.

Comment identifier la personne comme étant l'auteur d'un ou plusieurs homicides ?

En outre, l'usage de l'arme par l'agent peut être justifié sur la seule existence de raisons sérieuses et actuelles de penser que l'auteur peut réitérer ces crimes.

Enfin, le terme de « temps rapproché » permet de penser que plusieurs heures peuvent s'écouler entre l'acte commis et la possible réitération de cet acte.

Contre-propositions

Les dispositions actuelles paraissent largement suffisantes pour permettre aux forces de l'ordre de justifier de l'usage de leur arme dans des circonstances très particulières.

Cette nouvelle disposition doit être abandonnée. Ce nouvel article du CSI semble contraire à l'article 2 de la CEDH et aux engagements internationaux de la France (CEDH, Guerdner et autres c. France, 17 juillet 2014 ; <http://hudoc.echr.coe.int/fre#>).

ARTICLE 20 : CONTROLES ADMINISTRATIFS - CONTROLE ADMINISTRATIF DE RETOURS SUR LE TERRITOIRE NATIONAL

Analyse

L'**article 20** du projet de loi ajoute au CSI, un chapitre V « *contrôle administratif des retours sur le territoire national* » comprenant un article 225-1 décomposé en six chapitres.

Il s'agit d'un **nouveau contrôle administratif ordonné par le Ministre de l'intérieur, avec des obligations administratives telles que l'assignation à résidence prise dès le retour sur le territoire national** ; assignation qui peut être assortie d'une astreinte à demeurer dans un lieu d'habitation dans la limite de 8 heures par tranche de 24 heures. Ces mesures s'apparentent à celles mises en place actuellement dans le cadre de l'état d'urgence. Elles sont prises par l'autorité administrative.

Pour que la mesure puisse être mise en place, la personne doit avoir quitté le territoire national pour rejoindre un théâtre d'opérations de groupements terroristes ou doit avoir tenté de se rendre sur un tel théâtre. La personne doit avoir quitté le territoire dans des conditions susceptibles de la conduire à porter atteinte à la sécurité publique

lors de son retour sur le territoire. Si ces conditions sont réunies, la personne peut faire l'objet d'un contrôle administratif.

Les articles L. 225-2 et L. 225-3 du CSI définissent les obligations administratives qui sont susceptibles de lui être appliquées, par décision du Ministre de l'intérieur, et uniquement pour les personnes mentionnées aux 1° et 2° du I, et ce dans un délai maximum d'un mois à compter de la date certaine de son retour sur le territoire national.

Les obligations sont au nombre de deux inscrites à l'article L. 225-2 du CSI :

- résider dans un périmètre géographique, dans le respect de sa vie familiale et professionnelle normale. Le ministre peut l'astreindre à demeurer à son domicile ou, dans un autre lieu à l'intérieur du périmètre fixé, sur une place horaire fixée par le ministre, dans la limite de huit heures par vingt-quatre heures.
- Se présenter périodiquement, dans la limite de trois présentations par semaine. La mesure est prononcée pour une durée maximale d'un mois, non renouvelable.

Outre cette mesure d'assignation administrative, le nouvel article L. 225-3 prévoit que le Ministre de l'intérieur peut alternativement ou cumulativement, faire obligation à la personne sur une durée maximale d'un an à compter de la date certaine de son retour, de se soumettre à plusieurs obligations administratives : déclarer son domicile, signaler ses déplacements, ne pas se trouver en relation directe ou indirecte avec certaines personnes et déclarer ses identifiants de tout moyen de communication électronique ainsi que tout changement d'identifiant.

Sur ce dernier point, cette disposition est inacceptable en ce qu'elle rompt avec le droit de se taire, le droit à la présomption d'innocence, ainsi que le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Qui plus est, dans le cadre d'une procédure administrative, sans aucune garantie procédurale.

Partant, cette disposition est en porte à faux avec le droit européen, précisément la directive 2012/13 transposée par la France dans la loi du 27 mai 2014. Le droit de se taire est notamment inscrit à plusieurs reprises dans le code de procédure pénale : l'article 61-1, 803-6, 133-4, 116 et 328. Quant à la jurisprudence française et européenne, elle est pourtant unanime quant au caractère fondamental du droit de se taire et de ne pas s'auto-incriminer¹. Cette obligation est donc contraire au droit à un procès équitable consacré par l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH).

Aussi, il va s'en dire que cette disposition est contraire au droit au respect de sa vie privée consacré par l'article 8 de la CEDH.

1 Funke c. France du 25 février 1993 ; CEDH, Brusco c. France, 14 octobre 2010 ; Cass, Assemblée Plénière, 6 mars 2015.

En outre, l'article 20 précise que les décisions administratives doivent être écrites et motivées. L'administration doit mettre la personne en mesure de lui présenter ses observations dans un délai maximal de huit jours après notification de la mesure. Elle peut se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix.

Les obligations prononcées peuvent être suspendues en tout ou partie, si la personne se soumet à une action destinée à permettre sa réinsertion et l'acquisition des valeurs de citoyenneté, dans un établissement habilité à cet effet.

Le fait de se soustraire aux obligations est puni de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

Si le contrôle des personnes qui reviennent sur le territoire français après avoir participé à des activités terroristes, est tout à fait légitime, ce contrôle doit être strictement encadré et le champ d'application doit être précisément défini.

Or, la loi ne prévoit aucun contrôle du juge judiciaire, ni contrôle a priori du juge administratif.

La seule mention de la motivation écrite de la décision n'est pas suffisante. Le fait de pouvoir formuler des observations dans les huit jours résulte des dispositions de l'article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. La mesure de police qui constitue une décision administrative individuelle défavorable, mentionnée à l'article 1er de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 modifiée n'intervient *« qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales »*.

Au delà, une personne qui a tenté de se rendre sur un tel théâtre est également visée. Cette disposition ouvre la porte à de nombreuses dérives, puisqu'il s'agit uniquement de l'intention, sans apporter de preuves matérielles d'une quelconque réalisation d'un acte.

Au delà de l'assignation à résidence proprement dite, qui s'apparente au contrôle judiciaire mais laissé à la discrétion du Ministre ou du Préfet et sans contrôle, les mesures administratives sont beaucoup trop larges.

Enfin, il est prévu que les obligations prononcées en application des articles L. 225-2 et L. 225-3 du CSI peuvent être en tout ou partie suspendues lorsque la personne accepte de participer, dans un établissement habilité à cet effet, à une action destinée à permettre sa réinsertion et l'acquisition des valeurs de citoyenneté. La création de tels établissements peut inquiéter puisque les conditions d'intervention de ces établissements seraient définies par l'autorité administrative, sans garanties de surveillance ou de contrôle d'une autorité indépendante ou du juge judiciaire. Quels sont les établissements habilités et quelles actions seraient menées ? Qu'entend-on par réinsertion et acquisition des valeurs de citoyenneté ?

Contre-propositions

A titre principal, cette disposition du projet de loi qui est manifestement contraire aux droits et libertés fondamentaux doit être abandonnée par les parlementaires. A titre subsidiaire, ce nouveau contrôle doit être assumée par le juge judiciaire, garant des libertés.

ARTICLE 21 : GRANDS EVENEMENTS

Analyse

L'**article 21** du projet de loi inscrit un nouvel article L. 211-11-1 dans le CSI. Ce dernier dispose que dans le cadre de l'organisation de grands événements, qui seront désignés par décret (type Euro ou Jeux Olympiques), l'accès de toutes les personnes autres que les spectateurs ou les participants est soumis à une autorisation accordée par les organisateurs publics ou privés desdits grands événements.

L'organisateur, lui-même, doit obligatoirement recueillir au préalable l'avis de l'autorité administrative (Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL)) rendu à la suite d'une enquête administrative, qui peut donner lieu à la consultation de certains traitements automatisés de données à caractère personnel relevant de l'article 26 de loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, à l'exception des fichiers d'identification.

L'article ajoute qu'un avis défavorable ne peut être émis que s'il ressort de l'enquête administrative que le comportement ou les agissements de la personne sont de nature à porter atteinte à la sécurité des personnes, à la sécurité publique ou à la sûreté de l'État.

Il s'agirait, selon le projet de loi détaillé, d'un avis simple, lequel n'est pas obligatoirement suivi par le recruteur. Or, aucune précision n'est faite dans les termes de l'article L. 211-11-1 du code de la sécurité intérieure.

Les personnes seront informées qu'elles font l'objet d'une enquête administrative, selon des modalités définies par décret en Conseil d'État.

Cette disposition pose problème en terme de recrutement du personnel de l'organisation des grands événements. En effet, il apparaît que la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 (DDHC) et dont la valeur est constitutionnelle² est atteinte dans sa substance. Certes le législateur peut y apporter des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes

2

Conseil Constitutionnel, DC, 16 janvier 1982.

disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi³.

L'objectif poursuivi étant manifestement le maintien de l'ordre et de la sécurité publics. Toutefois, compte tenu de la généralisation de la mesure qui va toucher l'ensemble du personnel, à la fois les salariés, et les bénévoles au nombre de 6500 pour exemple s'agissant de l'Euro, cette mesure porte une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre.

De plus, de façon plus générale, il est porté une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée des personnes demandant l'accès aux grands événements qui feront systématiquement l'objet d'une enquête. Quid du respect du secret des sources des journalistes qui seront soumis, comme tout le monde, à l'enquête administrative ?

Contre-propositions

Cette mesure n'est pas assez encadrée. Elle est de nature à s'appliquer de façon indiscriminée à toutes les personnes demandant l'accès aux grands événements, excepté les participants et les spectateurs, et ce, sans même qu'il existe des suspicions quant au comportement de ces personnes. Cette disposition doit être abandonnée par les parlementaires.

ARTICLE 22 : CLARIFICATION DU ROLE DU PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE

Analyse

L'**article 22** du projet de loi est présenté comme clarifiant le rôle du procureur de la République au cours de l'enquête, dans ses attributions de direction de la police judiciaire.

Il est ainsi proposé d'insérer dans le code de procédure pénale, un article 39-3 ainsi rédigé : « *Dans ses attributions de direction de la police judiciaire, le procureur de la République, sans préjudice des instructions générales ou particulières qu'il peut adresser aux enquêteurs, contrôle la légalité des moyens mis en œuvre par ces derniers, la proportionnalité des actes d'investigations au regard de la nature et de la gravité des faits, l'opportunité de conduire l'enquête dans telle ou telle direction ainsi que la qualité de son contenu.*

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

En l'état actuel du droit, l'article 12 du code de procédure pénale précise le rôle joué par le Procureur de la République en matière de direction de la police judiciaire. L'article 41 du code de procédure pénale indique que ce magistrat procède ou fait procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale et qu'à cette fin, il dirige l'activité des officiers et agents de la police judiciaire dans le ressort de son tribunal. Des précisions concernant le contrôle de la garde à vue (notamment le troisième alinéa de l'article 41 et l'article 62-3, qui précisent le contrôle de légalité, de proportionnalité et d'opportunité de la garde à vue) sont également présentes dans ledit Code.

Toutefois, le projet de loi entend expliciter le rôle général du procureur en tant que garant des libertés individuelles au même titre qu'un juge du siège ; qualité qui pourrait le définir à la seule condition que son indépendance vis à vis du justiciable et du Ministère de la Justice soit assurée mais qui n'est pas envisagée par ce présent projet de loi.

De plus, un parallèle est établi avec le juge d'instruction. Il est indiqué que : « *Dans sa mission de direction des investigations, il [le Procureur de la République] est tenu aux mêmes obligations de légalité, d'équité et d'objectivité que le juge d'instruction* ».

Toutefois, des critiques sont régulièrement formulées sur ce point. Elles reposent, d'une part, sur la proximité du procureur de la République avec les enquêteurs de police judiciaire et, d'autre part, sur la jurisprudence de la CEDH opposant le procureur au juge.

La CEDH a en effet considéré que, dans la mesure où il est à la fois accusateur, donc non objectivement impartial dans cette mission de poursuites, et hiérarchisé, donc non indépendant comme l'est un juge du siège, il ne pouvait être considéré comme un juge, au sens de l'article 5 de la Convention pour contrôler, après 48 heures, la privation de liberté résultant d'une garde à vue⁴.

Le projet de loi ambitionne de mieux préciser le rôle du Parquet en matière de direction d'enquête, afin de mettre en évidence que le procureur ne doit pas être confondu avec les enquêteurs, dans la mesure où il dirige leur action mais n'est pas lui-même un enquêteur. Le projet de loi rapproche le procureur du juge d'instruction en matière de direction des investigations du magistrat instructeur, qui obéirait à des règles déontologiques similaires sans pour autant assurer l'effectivité du débat contradictoire devant lui.

L'insertion de l'article 39-3 au Code de procédure pénale a une portée principalement symbolique, pour le rétablissement de la confiance de l'opinion publique dans le

4

CEDH, 29 mars 2010, *Medvedyev contre France*, 23 février 2011, *Moulin contre France*.

Ministère Public et donc, dans l'institution judiciaire.

Il ne faut cependant pas se méprendre. L'opinion publique qui reste méfiante à l'égard de celui qui est vu comme un super-enquêteur, fonde ses critiques sur des réalités qu'il ne faut pas négliger.

Le procureur de la République dirige l'enquête ce qui ne l'empêche pas d'observer des règles déontologiques mais ne lui donne pas le statut de magistrat indépendant et impartial comme voudrait le faire croire le projet de loi. Ce n'est pas non plus un juge d'instruction.

Dans ce projet de loi, en filigrane, la volonté du Gouvernement de supprimer le juge d'instruction est perceptible.

Contre-propositions

La disposition peut être maintenue mais il ne doit pas être fait d'amalgame sur le rôle du procureur de la République en charge de l'enquête, qui reste statutairement distinct d'un magistrat du siège, notamment du juge instructeur, puisqu'il n'est pas indépendant. De plus, la procédure d'enquête dirigée par le Procureur devrait être soumise au même respect du contradictoire que devant le juge d'instruction introduisant par conséquent la possibilité de demander des actes, d'avoir accès au dossier, etc.

ARTICLE 24 : CONTRADICTOIRE

Analyse

L'**article 24** du projet de loi vise à modifier les articles 77-2 et 77-3 CPP.

L'article 77-2 du code de procédure pénale prévoit un système à double détente : lorsqu'une personne est soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction punie d'une peine privative de liberté et a fait l'objet d'un des actes prévus aux articles 56, 61-1, 62-2, 76 ou 706-41 à 706-158 du CPP, peut, six mois après l'accomplissement du premier acte, demander au procureur de consulter le dossier afin de formuler des observations.

Cet ajout est la consécration de pratiques de certains Parquets, ce qui permettra aux justiciables de ne pas dépendre du bon vouloir d'un magistrat pour avoir accès aux charges qui pèsent sur eux.

La limite de l'exercice résulte de ce que la partie concernée ne disposera pas d'une copie des pièces de la procédure à ce stade, ce qui pourra réduire à néant cette « fenêtre de

contradictoire » lorsqu'elle concernera des procédures particulièrement lourdes et volumineuses comme cela peut être le cas en matière économique et financière.

Lorsqu'il estime son enquête achevée et avant de prendre sa décision sur l'action publique, à moins qu'il décide d'un classement sans suite ou l'ouverture d'une information, le procureur de la République met à disposition copie de l'intégralité du dossier de procédure à la personne ou à son avocat, ainsi que la victime si elle a déposé plainte, qui disposent d'un mois pour formuler des observations et des éventuelles demandes d'actes. Le procureur apprécie les suites à donner à ces demandes et observations. Sa décision est insusceptible de recours.

S'il l'enquête préliminaire se poursuit et doit donner lieu à une nouvelle audition, la personne est informée de l'audition au moins 10 jours avant et peut se faire assister d'un avocat de son choix ou commis d'office avec mise à disposition du dossier cinq jours ouvrable avant l'audition.

Cette réforme va nécessairement conduire à une extension des enquêtes préliminaires menées par le Parquet en tandem avec le JLD pour la quasi-totalité de la matière pénale et conduire à réduire plus encore le recours à l'ouverture d'une information.

Les fenêtres de contradictoire après 18 mois d'enquête préliminaire ne permettront pas un développement suffisant des droits de la défense, du contradictoire et de l'impartialité des procédures.

Pendant cette période, le Parquet pourrait rendre cette procédure contradictoire à l'égard de la victime et non de la personne soupçonnée.

Contre-propositions

Malgré le fait que cet article renforce quelque peu le contradictoire, cela reste insuffisant.

D'abord, il est impératif de modifier l'alinéa 4 afin de veiller à ce que le Procureur puisse communiquer le dossier à la personne suspectée et, une fois communiquée à la personne suspectée, le communiquer, le cas échéant seulement, à la victime.

De plus, il convient d'ouvrir la phase contradictoire dès l'exercice d'une mesure inclusive (garde à vue, saisies, perquisitions, audition).

En tout état de cause, si la volonté du Gouvernement est de transférer les pouvoirs du juge d'instruction au procureur de la République, il est indispensable de transférer, par la même occasion, l'ensemble des règles de procédure relatives au contradictoire devant le juge d'instruction qui a ont fait l'objet d'un renforcement avec parcimonie, ces dernières années.

Enfin, l'article 24 du projet de loi relatif au contradictoire devrait être complété par les préconisations de Jacques Beaume (rapport de juillet 2014) relatives au renforcement du contradictoire pendant l'enquête.

ARTICLE 25 : MOTIVATION

Analyse

L'**article 25** du projet de loi modifie l'article 100-1, 100-2 et 100-7 du CPP relatifs à l'interception des correspondances par le juge d'instruction.

D'abord, l'article 100-1 modifié oblige le juge d'instruction à motiver sa décision.

De plus, l'article 100-2 modifié remplace les conditions de renouvellement de la mesure.

Il augmente la durée totale qui ne peut excéder un an sauf si le JLD autorise, par décision motivée, sur requête motivée du juge d'instruction, la prolongation de la mesure sans que la durée totale de l'interception ne puisse excéder deux ans.

Enfin, l'article 100-7 modifié oblige à la fois le JLD et le juge d'instruction à motiver leur décision ou ordonnance.

Concernant l'article 100-1 et 100-7 du CPP ainsi modifiés, ceux-ci sont plutôt favorables aux droits de la défense, précisément car ils réduisent les risques d'arbitraire, puisqu'ils obligent le juge d'instruction et le JLD à motiver leur décision ou ordonnance (sous peine de nullité pour l'article 100-7).

De plus, au regard de l'article 100-2 du CPP, les décisions prises par le JLD et le juge d'instruction doivent aussi être motivées. Cependant, il est regrettable que la chancellerie en ait profité pour augmenter la durée de prolongation de la mesure d'interception des correspondances de huit mois à deux ans.

Contre-propositions

L'article 100-1 et 100-7 du CPP devraient être maintenus en l'état.

Toutefois, l'article 100-2 nouveau du CPP devrait être modifié. En effet, l'allongement de la durée de prolongation de la mesure pouvant atteindre deux ans doit être supprimé. La durée existante de quatre mois renouvelables quatre mois est suffisante sachant que cette mesure est gravement attentatoire au droit au respect de la vie privée, d'où la nécessité qu'elle soit limitée dans le temps.

Néanmoins, la motivation de la décision de prolongation de la mesure par le JLD ainsi que la motivation de la requête du juge d'instruction doivent être maintenues.

ARTICLE 29 : SIMPLIFICATION EN MATIERE DE CONTRÔLE JUDICIAIRE ET DE DETENTION PROVISOIRE

Analyse

L'article 29 du projet de loi modifie l'article 148 du CPP comme suit : « *Toutefois, à peine d'irrecevabilité, aucune demande de mise en liberté ne peut être formée tant qu'il n'a pas été statué par le juge des libertés et de la détention, dans les délais prévus au troisième alinéa, sur une précédente demande. Cette irrecevabilité est prévue sans préjudice de l'obligation pour le juge d'instruction, en cas de fait nouveau apparu dans la procédure après la précédente demande, d'ordonner la mise en liberté d'office en application du second alinéa de l'article 144-1, dès lors qu'il apparaît à la suite de ce fait nouveau que les conditions permettant la détention ne sont plus remplies* ».

En d'autres termes, il n'est plus possible de faire de demande de mise en liberté (à peine d'irrecevabilité) si une précédente demande n'a pas encore été tranchée par le JLD.

Cette disposition aura certes pour effet de faciliter grandement les tâches des greffiers et des magistrats mais elle constitue une réelle limitation des droits des personnes détenues qui se voient privées de la possibilité de solliciter le JLD comme elles le souhaitent et notamment seront tenues d'attendre une précédente décision avant de faire valoir de nouvelles pièces ou de nouveaux arguments.

De plus, l'article 29 du projet de loi ajoute un article 803-7 dans le CPP qui dispose que la juridiction qui ordonne une liberté à cause d'un non-respect des délais ou formalités, peut et ce, dans la même décision, placer la personne sous contrôle judiciaire si cette mesure est indispensable pour assurer un des objectifs de l'article 144 du code de procédure pénale (liste des motifs de détention provisoire). Lorsqu'aucune juridiction n'est saisie, le Procureur peut saisir sans délai le JLD afin que la personne concernée fasse l'objet d'un contrôle judiciaire si cette mesure est indispensable pour assurer un des objectifs de l'article 144 du même code.

Comment une personne, qui doit être immédiatement remise en liberté puisqu'elle n'a pas pu exercer ses droits fondamentaux, peut continuer à faire l'objet d'une privation de liberté, précisément un contrôle judiciaire ?

Cette disposition contrecarre toute la logique de la procédure pénale et les garanties y afférant. Peu importe que les délais et/ou les formalités prévus par loi n'aient pas été respectés, la personne peut continuer à faire l'objet d'une mesure privative de liberté.

Il est pour le moins consternant que le législateur prévoit dans une matière aussi sensible que la privation de libertés des règles destinées à parer aux effets de la violation d'autres règles.

Plutôt que de renforcer les moyens de la justice, afin de donner aux magistrats la possibilité de travailler dans de meilleures conditions, et de respecter les délais, le Gouvernement acte de son impuissance avec des remèdes liberticides.

Contre-proposition

Cette disposition doit être supprimée par les parlementaires en ce qu'elle porte atteinte à l'essence même des droits de la défense.

ARTICLE 32 : CAMERAS MOBILES

Analyse

Les caméras mobiles ont été instaurées il y a trois ans mais le cadre légal devait être précisé par la loi "égalité et citoyenneté". Vu comme moyen de consigner la traçabilité des relations entre police et citoyens, supposé "apaiser les tensions", le dispositif serait généralisé. Le Conseil d'État comme la CNIL ont soulevé les difficultés juridiques que pouvaient poser l'usage de ces caméras individuelles et mobiles.

L'**article 32** du projet de loi clarifie le cadre légal applicable :

- les agents de la police nationale et les militaires de la gendarmerie nationale pourront procéder à l'enregistrement audiovisuel de toute intervention dans leurs **missions de prévention** des atteintes à l'ordre public et de protection de la sécurité des personnes et des biens, comme de leurs **missions de police judiciaire**, lorsque se produit un incident ou est susceptible de se produire eu égard aux circonstances de l'intervention ou au comportement des personnes concernées ;
- la captation de tels images et sons est susceptible d'intervenir **en tous lieux publics et privés**.

L'article 32 apporte des garanties :

- les caméras doivent être portées de façon apparente ;
- leur mise en fonctionnement doit être visible et faire l'objet d'une information des personnes enregistrées, sauf si les circonstances l'interdisent ;
- les personnels auxquels les caméras individuelles sont fournies ne peuvent avoir accès directement aux enregistrements auxquels ils procèdent ;
- hormis les cas où ils seront utilisés dans le cadre d'une procédure judiciaire, administrative ou disciplinaire, les enregistrements devront être effacés au bout de six mois ;
- la CNIL sera consultée sur les modalités d'application de ce dispositif, qui fera l'objet d'un décret en Conseil d'État.

Le fait que ces caméras soient portées individuellement et soient ainsi mobiles rend leur contrôle extrêmement complexe.

Les caméras mobiles ont été instaurées en "remplacement" des récépissés - pourtant elles ne remplissent absolument pas le même objectif. La caméra mobile sert le personnel des forces de l'ordre qui se voit rassuré de pouvoir activer la caméra.

Il est assez simple d'imaginer que les forces de l'ordre activent l'enregistrement lorsqu'elles se sentent elles-mêmes menacées ou en difficulté, et non l'inverse.

Quel est l'intérêt pour le citoyen qui ne peut pas choisir quand l'enregistrement peut avoir lieu?

De plus, les forces de l'ordre ne peuvent toujours pas être identifiées en cas d'abus alors que le récépissé devait le permettre.

Contre-propositions

Cette disposition devrait être modifiée par les parlementaires comme suit :

- réduction de la période de conservation des enregistrements en dehors de toute procédure judiciaire, administrative, disciplinaire (1 mois au lieu de 6) ;
- procédure de communication des enregistrements si la personne en fait la demande ;
- information claire et continue de l'enregistrement sans condition ;
- interdiction de ce dispositif dans lieux d'habitation et entrées d'habitation ;
- possibilité de refuser d'être filmé.