

12-14 rue Charles Fourier

75013 PARIS

Tel 01 48 05 47 88

Fax 01 47 00 16 05

Mail : contact@syndicat-magistrature.org

site : www.syndicat-magistrature.org

Le 10 février 2016

Observations du Syndicat de la magistrature sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé et son financement, l'efficacité et les garanties de la procédure pénale devant la Commission des lois de l'Assemblée nationale.

Le Parlement est une nouvelle fois saisi d'un projet dont le cœur vise à alourdir l'arsenal pénal et administratif anti-terroriste, en introduisant des dispositifs toujours plus dérogatoires au sein du code de procédure pénale comme du code de la sécurité intérieure. Le texte présenté avait pourtant pour vocation initiale d'accroître les garanties dans le cadre de la procédure pénale, notamment autour de l'accès au dossier. La mutation de ce texte est tirée de deux impulsions politiques intervenues l'une après les manifestations policières du mois d'octobre 2015, l'autre après les attentats du 13 novembre 2015.

Les mesures introduites à la suite immédiate de ces deux événements dramatiques confirment la position d'un ministère de la justice trop souvent éclipsé par les revendications et intérêts du ministère de l'intérieur. Ainsi, la seule volonté de satisfaire certains syndicats de policiers vient mettre en péril une jurisprudence fine et équilibrée en matière de légitime défense. Pire, l'institution judiciaire continue d'être marginalisée au profit d'autorités administratives, préfets et ministre de l'intérieur, qui se voient dotés de pouvoirs exorbitants, de contrôle, de fouille et même d'assignation à résidence. Ce projet de loi entérine ainsi un dispositif expérimenté dans le cadre de l'état d'urgence, dans la droite ligne de l'interdiction administrative de sortie du territoire. Il consacre ainsi à la fois la marginalisation du juge et l'accroissement des atteintes aux libertés sur des critères vastes et flous de l'ordre public.

Le domaine judiciaire n'est pas en reste : l'arsenal répressif anti-terroriste se voit armé de nouvelles techniques extrêmement intrusives. Le juge

d'instruction, magistrat naturel des affaires les plus lourdes, continue à être concurrencé par des enquêtes préliminaires et de flagrance rongées par les dérogations. Le centre de gravité de la procédure pénale poursuit son déplacement inexorable vers la phase parquétière, alors même que le statut et l'autonomie de ce magistrat n'a toujours pas fait l'objet d'une réforme substantielle et que le contradictoire - quoiqu'amélioré - continue d'être résiduel.

Alors même que les précédents textes relatifs à la lutte contre le terrorisme n'ont fait l'objet d'aucune évaluation sérieuse, le Syndicat de la magistrature conteste cette nouvelle fuite en avant procédurale au nom de la lutte contre le terrorisme. Il s'interroge sur l'équilibre d'un texte dans lequel l'autorité administrative dispose de toujours plus de prérogatives y compris relevant de la privation de liberté tandis que l'institution judiciaire, comme pour donner le change, se voit - légitimement - tenue de mettre en oeuvre davantage de garanties. Il regrette que l'illusion, reposant sur l'idée que lutter efficacement contre le terrorisme passe nécessairement par une modification de la procédure pénale dans le sens d'un recul toujours plus grand des libertés individuelles évacue largement les évolutions indispensables de la procédure pénale, vers plus de garanties et plus de contradictoire : les rares évolutions consacrées par ce texte n'y suffisent pas.

Les conditions d'examen de ce texte doivent enfin en être dénoncées : n'ayant fait l'objet d'aucune concertation utile - pour être intervenue après la saisine pour avis du Conseil d'Etat - au sein du ministère de la Justice sur les dispositions les plus lourdes, ce texte se voit appliquer la procédure parlementaire accélérée. Il est le quatrième dédié à l'alourdissement de l'arsenal anti-terroriste depuis 2012 et son étude sera une nouvelle fois expédiée, ainsi qu'en témoignent les conditions déplorables dans lesquelles sont entendus les représentants de l'institution judiciaire.

La procédure est d'autant plus viciée qu'elle s'inscrit dans l'enchevêtrement de quatre textes, de réforme de la constitution, de prorogation de l'état d'urgence, de modification de ce régime et de modification de la procédure pénale. Cette superposition produit une érosion continue et multiforme des garanties démocratiques et crée les conditions d'un jeu parlementaire malsain : introduire là (dans le régime de l'état d'urgence) ce qui n'aura pu être obtenu ici (dans les procédures pénales et administratives du temps ordinaire) en scellant la fuite en avant sécuritaire.

I. Les dispositions renforçant l'efficacité des investigations judiciaires

La modification du régime des perquisitions

Le texte comporte plusieurs modifications du régime des actes intrusifs d'enquête qui accentuent le déséquilibre d'une procédure pénale dont le centre de gravité s'est déplacé, d'une part, d'une logique de recherche d'auteurs d'infractions, vocation de la procédure pénale, vers celle de la prévention d'un risque indéterminé, potentiellement permanent ; d'autre part, pour les affaires les plus graves, du cadre de l'information judiciaire vers des enquêtes préliminaires au long cours. Il introduit en outre des pouvoirs d'enquête dérogatoires dans une procédure déjà fortement imprégnée par l'exception.

Les perquisitions en enquête préliminaire (article 1, I)

Ainsi, le texte prévoit la possibilité de perquisitions de nuit en matière d'enquête préliminaire dans les locaux d'habitation. Cette dérogation supplémentaire dans un régime d'enquête non directement lié à la commission récente d'une infraction pénale constitue une évolution lourde et non souhaitable de notre procédure (au demeurant dénoncée dans son principe par la conférence des premiers présidents).

La protection du droit à l'inviolabilité du domicile exige que les intrusions policières soient circonscrites : c'est la raison d'être de la distinction entre enquête préliminaire et enquête de flagrance - permettant le recours à des mesures plus intrusives sans consentement à raison de la proximité temporelle d'un acte délictueux. Le juge des libertés et de la détention y décide des mesures les plus lourdes, telles les perquisitions de nuit.

En matière d'enquêtes préliminaires il n'est pas légitime d'introduire plus avant des dérogations au principe de la perquisition en journée et avec l'assentiment du mis en cause (auquel il peut déjà être passé outre par le juge des libertés et de la détention). Étendre les perquisitions de nuit aux enquêtes préliminaires visant des crimes et délits terroristes, constitue une évolution lourde et non pertinente de notre procédure, d'autant que le risque est grand que cette première brèche ouvre la voie à un élargissement futur à l'ensemble des infractions visées à l'article 706-73 du CPP.

Il convient de rappeler que certaines enquêtes préliminaires s'étendent sur plusieurs mois, la saisine d'un juge d'instruction étant délibérément retardée. L'intervention du juge des libertés et de la détention ne constitue pas une garantie suffisante, dans la mesure où ce magistrat – dont le statut n'est pas

encore renforcé - sera appelé à statuer en urgence, souvent sans avoir une connaissance exhaustive du dossier et donc en difficulté pour apprécier la proportionnalité et la nécessité de la mesure.

Le critère permettant de recourir à cette mesure est insuffisamment protecteur. D'abord, parce qu'il est axé autour de la notion de risque, par essence insaisissable. Ensuite parce qu'il ne caractérise pas ce risque, et n'exige ainsi, en l'état du texte, ni de caractère sérieux ni de caractère imminent. Enfin parce qu'il recouvre des situations très larges, non seulement d'atteinte à la vie mais également à l'intégrité physique, ouvrant la voie à des interprétations extensives de sa nécessité, notamment sur des bases purement opérationnelles.

Cette évolution n'est en tout état de cause pas nécessaire : il est classique qu'une enquête entamée en préliminaire se poursuive en flagrance dès lors qu'une infraction est en train de se produire (par exemple une acquisition ou détention d'arme, de produits stupéfiants...), ouvrant ainsi la possibilité, sur des bases objectivables, de recourir aux mesures plus intrusives.

Les perquisitions durant l'information judiciaire (article 1, II)

La modification de l'article 706-91 du CPP, visant à élargir la possibilité de mener des perquisitions de nuit dans le cadre d'une procédure d'information judiciaire doit être examinée plus précisément. Les exceptions prévues par le texte actuel sont en effet déjà larges : la perquisition est ainsi possible en cas d'urgence, soit pour les crimes ou délits flagrants, soit en cas de risque immédiat de disparition de preuve ou d'indice, soit s'il existe des raisons plausibles de soupçonner que des personnes sont en train de commettre des crimes ou délits visés à l'article 706-73 et 706-73-1. Les hypothèses sont ainsi déjà largement définies : on peut s'interroger sur l'extension à la « prévention d'un risque d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique ».

Cette modification apparaît ainsi peu utile, d'autant que de nombreuses opérations policières mises en œuvre à partir de 6 heures du matin sont aujourd'hui parfaitement fructueuses. L'introduction d'un critère flou et très élastique de « prévention d'un risque » permet au contraire de généraliser le recours à des mesures qui n'auraient plus d'exceptionnel que le statut juridique. Le Syndicat de la magistrature est donc, en cohérence, hostile à cette évolution.

Les techniques de recueil d'informations

IMSI catcher

La perméabilité et la confusion opérée par les textes récents entre les attributions et pouvoirs de la police judiciaire et de la police administrative trouvent une nouvelle application dans ce texte. L'article 2 prétend ainsi calquer les pouvoirs de l'autorité judiciaire sur ceux - disproportionnés - confiés aux services de renseignement par la loi du 24 juillet 2015 et placés entre les mains du Premier ministre. Le Syndicat de la magistrature avait fortement contesté les dispositions contenues dans la loi relative au renseignement, estimant que certaines techniques de surveillance, de par leur nature, étaient illégitimes tandis que d'autres ne pouvaient être justifiées dans une société démocratique que dans le cadre d'une information judiciaire ouverte pour des infractions pénales lourdes.

Le nouvel article 706-95-1 vise à permettre aux autorités judiciaires d'avoir recours aux IMSI catcher, fausses antennes relais susceptibles d'aspirer 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 le 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. Le Syndicat de la magistrature estime ainsi nécessaire de dénoncer et d'appeler à la vigilance, même dans le cadre judiciaire, sur ces techniques de surveillance de masse, dont le caractère intrusif dépassera trop fortement et nécessairement les personnes visées par la surveillance sur la base de critères objectifs.

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 articles 706-73 et 706-73-1, y compris préliminaires et de permettre, en urgence, au procureur de la République d'en décider. Ce régime laxiste constitue une atteinte démesurée au droit au respect de la vie privée.

Si de telles techniques devaient être introduites dans le droit, il convient à tout le moins d'en limiter le recours aux seules informations judiciaires (et de refuser ainsi son usage durant le temps des enquêtes préliminaires et de flagrance – et a fortiori son autorisation en urgence par le seul procureur de la République) mais aussi aux seules procédures 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). Il conviendra de prévoir des garanties plus fortes s'agissant des conditions de recours à cette technique en intégrant la notion de principe de subsidiarité.

Ainsi, le recours à cette technique devra 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. Cette précision témoignera de la compatibilité du texte avec l'objectif assigné à cette technique dans l'étude d'impact : celui de permettre « d'identifier les moyens de communication de la personne et ses identifiants téléphoniques » avant de basculer dans d'autres techniques (interceptions téléphoniques notamment).

Compte tenu de la nature de cette technique, le délai d'un mois, même renouvelable une seule fois, fixé par le texte est disproportionné : il convient de le réduire drastiquement à 24 ou 48 heures renouvelables dans la limite de 8 jours. 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.

Le texte est actuellement silencieux sur la procédure de destruction des données recueillies : celles qui sont directement en lien avec la procédure devront être détruites dans le délai de la prescription de l'action publique tandis que les données sans lien devront l'être prestement.

Enfin le contrôle opéré par les autorités judiciaires restera vain si les magistrats instructeurs ne sont pas assistés par des techniciens capables de s'assurer que les dispositifs ne font pas l'objet d'un mésusage.

Les captations de parole ou d'images et la sonorisation

Le texte projette d'étendre aux enquêtes placées sous le contrôle du procureur de la République ces pouvoirs actuellement réservés aux juges d'instruction. Il convient de rappeler le caractère particulièrement intrusif de ces mesures, lesquelles vont bien au delà des interceptions téléphoniques dans l'atteinte à l'inviolabilité du domicile et à l'intimité de la vie privée.

Or, le projet introduit cette mesure dans le cadre des enquêtes - qu'elles soient préliminaires ou de flagrance, faute de précision - à la seule condition qu'elle réponde aux « nécessités de l'enquête », formule insuffisamment garantiste dès lors qu'aucun principe de subsidiarité n'est introduit et quand bien même la durée de la mesure a été limitée par le Conseil d'Etat à un mois renouvelable une fois. L'intervention du JLD ne suffit pas à rendre ce transfert légitime, alors même qu'il contribuera de nouveau à la

marginalisation des procédures d'information judiciaire adaptées et légitimes s'agissant d'affaires complexes.

L'introduction d'une limitation temporelle pour l'usage de ces techniques dans le cadre d'une information judiciaire constitue une avancée certaine. La fixation à deux années de cette limite (permettant 5 renouvellements de 4 mois de cette technique intrusive) la prive toutefois largement de son caractère garantiste.

Le Conseil d'Etat a en outre estimé utile de préciser qu'« aucune séquence relative à la vie privée étrangère aux infractions visées dans les décisions autorisant la mesure ne peut être conservée dans le dossier de la procédure ». Cette précision viendrait compléter la limitation des retranscriptions aux informations « utiles à la manifestation de la vérité » déjà contenues dans l'article 706-101 du code de procédure pénale. Quoiqu'utile, elle demeure insuffisante : en effet, le caractère particulièrement intrusif de cette technique devrait justifier que seules les séquences relatives aux infractions visées par les décisions devraient pouvoir être conservées. Ainsi, des éléments relevant soit de la vie privée, soit d'une infraction pénale distincte ne sauraient être conservées et utilisées dans des procédures distinctes, déjà ouvertes ou des procédures incidentes.

La captation de données informatiques (article 3 – point 10 à 24)

Les modifications de l'article 706-102-1 du code de procédure pénale, relatif aux captations de données informatiques, procèdent du même mouvement et sont contestables au nom des mêmes motifs. Par ces articles, les « nécessités de l'enquête » font loi, indifféremment du cadre juridique dans lequel elle se déroule (enquête préliminaire ou de flagrance). Les mêmes observations valent pour cette technique : elles doivent être réservées aux informations judiciaires, répondre à un principe de subsidiarité et être réellement limitées dans le temps pour celles qui sont ordonnées dans le cadre d'une information judiciaire. Seules les données relatives aux infractions visées par la décision initiale doivent pouvoir être conservées. Pour ce faire, il convient de supprimer l'article 706-102-4 du code de procédure pénale qui prévoit que l'absence de nullité des procédures incidentes ouvertes sur la base d'informations recueillies par ce moyen.

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 (par la modification

introduite au point 13 : « telles qu'elles sont stockées dans un système informatique »). Cette évolution implique que l'usage de cette technique permettra d'aspirer 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. Une perquisition qui s'opérerait au demeurant 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 – ou plus exactement de limiter le risque de – de modification ou intervention extérieure sur les données). Le caractère massif du recueil de données contredit absolument l'encadrement temporel des mesures d'écoutes ou de captation : il n'est dès lors pas légitime.

La modification de l'article 706-102-2 n'apporte aucune garantie supplémentaire pour le prononcé de ces captations de données informatiques. Elle ne fait qu'étendre cette technique aux enquêtes placées sous le contrôle du procureur et du juge des libertés et de la détention.

A tout le moins, il est impératif de prévoir la subsidiarité d'un tel dispositif et, en conséquence, qu'il ne puisse être mis en œuvre qu'en cas d'impossibilité d'obtenir, par un autre moyen, les informations recherchées, formalisée dans la motivation de la décision ordonnant la captation.

L'extension du cadre de cette intrusion est d'autant plus préoccupante que le texte n'a pas modifié l'article 706-102-4 qui dispose toujours que « Le fait que ces opérations révèlent des infractions autres que celles visées dans ces décisions ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes. »

Sur la spécialisation du juge de l'application des peines anti-terroriste

Le Syndicat de la magistrature rappelle son hostilité à la spécialisation, introduite par la loi du 23 janvier 2006, du juge d'application des peines anti-terroriste. La présente modification restreint, mais de manière très marginale, cette centralisation, sans impliquer une remise en cause de ce système.

A ce titre, il soutient que la centralisation des enquêtes et du jugement à Paris renforce un fonctionnement en vase clos et propose une compétence régionale confiée aux actuelles juridictions inter-régionales spécialisées afin d'assurer l'efficacité des enquêtes tout en assurant l'effectivité du contrôle

opéré par les magistrats sur le travail des enquêteurs spécialisés et du renseignement.

Les dispositions renforçant la protection des témoins

En cette matière, il convient de concilier la protection des personnes susceptibles de fournir des informations indispensables à la recherche de la vérité et les exigences du procès équitable, lesquelles imposent de mettre la personne accusée en capacité de répondre et de contester les accusations formées contre elle.

En l'espèce, le texte organise en son article 5 un dispositif de protection des témoins autorisant le tribunal à organiser un huis clos temporaire au stade du jugement le temps de l'audition d'un témoin. 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. Ainsi, si la mesure n'est pas contestable en soi, son caractère exceptionnel mériterait d'être rappelé et son champ d'application restreint. Aux points 3 et 5, il importe enfin d'introduire un critère supplémentaire indispensable au respect du procès équitable à la fin de l'article selon la formule suivante : « sous réserve des nécessités de l'exercice des droits de la défense ».

Le nouvel article 706-62-1 du CPP - créé à l'article 6 du projet - vient ajouter un dispositif de protection de l'identité des témoins en créant une procédure spécifique de substitution d'un numéro à l'identité d'un témoin dans les écrits (jugements et ordonnances) susceptibles d'être rendus publics et au cours des audiences publiques.

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. Elle l'est d'autant moins que le texte n'encadre aucunement cette dérogation en la rendant possible pour tout crime ou délit puni de 3 ans d'emprisonnement, soit la très grande majorité des délits au motif que ce critère préside au régime des « repentis ». Une telle exception aux principes ne saurait concerner la quasi-totalité des délits et devrait, a minima, être réservée à ceux d'entre eux qui sont les plus lourdement sanctionnés en fixant un seuil qui ne pourrait être inférieur à 7 ans d'emprisonnement.

La sanction pénale prévue en cas de révélation de l'identité, mais aussi de « diffusion d'information permettant son identification ou sa localisation » laisse craindre que cette modification entame les capacités pour la défense d'exercer son rôle, notamment à l'audience. Concrètement, la contestation d'un témoignage peut impliquer de dévoiler une animosité personnelle ou des intérêts opposés de son auteur mais aussi de pouvoir mettre en doute la véracité de son témoignage par des éléments extérieurs, ce qui est souvent de nature à permettre son identification. Il est dès lors indispensable que ce délit exclue absolument l'exercice des droits de la défense de son champ d'application par une formule introduite aux points 6 et 10.

Enfin, les dispositions relatives à l'identité d'emprunt ne paraissent pas devoir faire l'objet de critique dans la mesure où il est explicitement précisé que cette identité d'emprunt ne peut être utilisée dans le cadre de la procédure.

Dispositions améliorant la lutte contre les infractions en matière d'armes et la cybercriminalité

Article 7 sur les armes

Le projet de texte étend les interdictions d'acquisitions ou de détention aux personnes disposant d'une condamnation sur leur bulletin n°2 ou faisant l'objet d'une interdiction aux armes de catégorie D, actuellement en vente libre ou soumises à demande d'enregistrement.

La possibilité d'interdire d'acquisition ou de détention à raison « d'un comportement laissant objectivement craindre une utilisation dangereuse » est précisée à l'article L 312-3-1 en visant également les armes de catégorie D.

Les nouveaux textes imposent également la présentation de documents pour l'inscription dans un club de tir ou l'acquisition d'armes.

Le Syndicat relève l'extension du contrôle sur le commerce des armes et le caractère automatique de l'interdiction en cas de condamnation figurant au bulletin n°2, alors même que la liste dressée par l'article 312-3 du CSI est extrêmement large, visant notamment de nombreuses infractions aux biens sans violence (vol, recel, dégradations en récidive) et sans lien avec des armes. Ces mesures dépassent – par leur caractère large – le cadre des mesures nécessaires et proportionnées en la matière.

Il rappelle surtout qu'une telle extension ne sera pas de nature à réduire sérieusement le risque d'actes de terrorisme, eu égard à l'importance du commerce illégal des armes.

Article 8

L'article 8 du projet de loi modifie en conséquence deux listes d'infractions aux implications procédurales lourdes : celle des infractions permettant le prélèvement ADN des personnes condamnées mais aussi simplement suspectes et l'introduction dans le fichier FNAEG (article 706-55) et celle des infractions permettant le recours à des techniques d'enquête spéciales (article 706-73).

Cet article démontre combien l'évolution proposée par le projet de loi est loin d'être indolore : s'agissant d'armes dont la détention est aujourd'hui libre, ou seulement soumise à enregistrement, la violation de l'interdiction autoriserait non seulement des poursuites judiciaires mais le recours à des procédures d'enquête très intrusives et un fichage génétique déjà massif.

Le Syndicat de la magistrature est hostile à cette évolution de la procédure pénale dérogatoire par à coups, qui rogne progressivement sur le droit commun et crée les conditions d'un fichage toujours plus large. Il conviendra de supprimer l'article 8 dans son intégralité.

Surtout, le texte entend étendre la procédure de coup d'achat en matière d'armes. L'extension du coup d'achat est problématique: elle réouvre le débat sur le risque de dérive et notamment la question de la provocation policière à commettre une infraction dans ce cadre. Plutôt que de l'étendre indéfiniment à des nouveaux délits, cette procédure doit être réexaminée au regard des principes du procès équitable, lesquelles excluent les procédés déloyaux et relevant de la provocation policière à commettre des infractions, qui minent la dimension intentionnelle des infractions à la loi pénale. Le Syndicat de la magistrature est donc favorable à la suppression de la section 9 de l'article 8, la seule précision de ce que « les actes autorisés ne peuvent constituer une incitation à commettre une infraction » ne constituant pas une garantie suffisante.

A l'article 9, l'aggravation des peines encourues en cas d'acquisition, détention ou cession d'arme de catégorie A ou B sans autorisation est préoccupante par son objet. Ne visant pas l'aggravation de la sanction, elle sert en réalité à ouvrir la possibilité du recours à certaines techniques spéciales d'enquêtes, dont la géolocalisation. Cette tendance à systématiquement, soit abaisser les seuils de recours à des techniques

intrusives, soit augmenter les peines encourues à ces fins, est incompatible avec le souci que doit avoir le législateur pour la cohérence et la proportionnalité du droit et de la procédure pénale.

L'aggravation conduit à ce que la peine de 10 ans encourue ne soit plus réservée aux faits commis en bande organisée mais vise également les faits commis par des personnes déjà condamnées (sans préciser de délai à compter de cette précédente condamnation) à une peine d'un an au moins pour des faits entrant dans la liste de 706-73 et 706-73-1. Cet alourdissement de la peine d'emprisonnement encourue n'est pas souhaitable.

L'augmentation des amendes elle aussi significative, passant de 9000 euros à 75000 euros, a bien plus de légitimité en ce domaine.

L'article 10 étend la compétence des douanes - et la possibilité de recourir à des techniques spéciales d'enquête (dont infiltrations, enquêtes sous pseudonyme...) pour toutes les armes à feu. Cette extension est disproportionnée, même dans le domaine des armes, alors même que le contrôle judiciaire des opérations douanières est souvent plus ardu à mettre en œuvre vis à vis de ces services. Le Syndicat de la magistrature est favorable à la suppression de l'article 10.

Extension de la compétence territoriale pour les délits et crimes commis sur internet

L'article 11 du projet prévoit une compétence à raison du domicile de la victime pour tous les crimes et délits commis par le biais d'un réseau de communication électronique, à la seule condition que ces faits soient punis d'une peine d'emprisonnement. Le Syndicat de la magistrature n'a pas d'opposition à cette évolution, tout en relevant que cette nouvelle compétence ne doit pas être préjudiciable à l'exercice des droits de la défense. Des jonctions devront être envisagées afin d'éviter un éparpillement de faits similaires à raison des adresses des victimes.

Si les premières dispositions de cet article n'appellent donc pas d'observations négatives, tel n'est pas le cas du point 7. En effet, la liste de 706-73-1 se voit de nouveau accrue par l'ajout d'une nouvelle infraction: le délit d'évasion en bande organisée. Ces listes s'étendent ainsi, au fil des lois successives, pour élargir toujours plus le cadre des pouvoirs de police dérogatoires (à la seule exception de la GAV prolongée). Le Syndicat de la magistrature n'y est pas favorable.

Dispositions améliorant la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme

Nouvelle infraction

Le texte crée une nouvelle infraction spécifique entrant dans le champ de l'article 421-2 et suivants du code pénal, en visant le fait de vendre, acheter, faire transiter(...) des biens culturels. Le projet de loi exclut certes expressément l'application des dispositions dérogatoires des articles 706-88 à 706-94 du code de procédure pénale régissant la criminalité organisée. Et le Conseil d'Etat a proposé une formulation plus exigeante que celle de la rédaction initiale puis que la connaissance de la provenance ne suffit pas : le texte requiert la connaissance de la soustraction depuis un théâtre d'opération terroriste et l'incapacité à justifier de la licéité de l'origine du bien. La portée pratique de cette disposition n'est pas perceptible. En effet, ces actes relèveront, selon leur gravité, soit d'infractions relatives au financement d'activités terroristes, soit d'infractions classiques relatives au trafic de biens culturels.

La création d'une nouvelle infraction ne répond donc à aucune nécessité et ne doit pas être soutenue.

Dispositions sur le contrôle des moyens de paiement et pouvoirs de TRACFIN

Le Syndicat de la magistrature n'a pas d'observations sur les dispositions des articles 13 à 15 dont les objets respectifs sont de :

- plafonner les cartes prépayées afin d'éviter les mouvements peu détectables. Les précisions apportées par le Conseil d'Etat sur l'objet de ce plafonnement (« en tenant compte des caractéristiques du produit et des risques de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme que celui-ci représente ») sont utiles.
- permettre à Tracfin d'opérer des signalements – sur une durée limitée à six mois, garantie utile - sur des zones géographiques ou types d'opérations présentant des risques élevés de blanchiment
- étendre le droit de communication de Tracfin à des entités associatives ou coopératives chargées de gérer les systèmes de paiement.

Dispositions douanières : présomption de blanchiment

L'article 16 du projet de loi étend à la procédure douanière le renversement de la charge de la preuve consacré par l'article 324-1-1 du code pénal tel

qu'issu de la loi du 6 décembre 2013. Outre que le principe de la présomption de commission d'une infraction est toujours contestable en matière pénale et contraire aux exigences d'un procès équitable, il apparaît plus dangereux encore dans le domaine douanier où l'on sait que les irrégularités procédurales sont plus nombreuses et que les droits de la défense sont moins bien pris en compte.

Le Syndicat de la magistrature estime en conséquence nécessaire de supprimer cet article du texte.

II. Les dispositifs renforçant l'enquête et les contrôles administratifs

Dispositions étendant les pouvoirs des forces de l'ordre à l'occasion des contrôles d'identité, fouilles de véhicules et vérifications d'identités (code de procédure pénale)

A rebours de la nécessaire restriction drastique des contrôles d'identité pour lutter contre les contrôles au faciès et de dérives policières, conformément aux engagements présidentiels, le projet de loi étend massivement la possibilité de ces contrôles, accompagnés de fouille de bagages. Après avis du Conseil d'Etat, les prérogatives accordées aux préfets dans ce domaine ont été heureusement retirées. Toutefois, la retenue pour vérification de situation a été maintenue, alors même qu'elle porte une atteinte grave et disproportionnée procédure attentatoire à la liberté d'aller et venir.

L'extension des contrôles de l'article 78-2-2 du code de procédure pénale à « l'inspection visuelle et la fouille des bagages »

L'article 17 du projet de loi modifie l'article 78-2-2 du code de procédure pénale qui permettrait désormais aux forces de l'ordre, dans le cadre des contrôles d'identité et des fouilles de véhicules autorisés sur réquisitions du procureur de la République aux fins de recherche et de poursuite d'infractions déjà très largement définies, de procéder à « l'inspection visuelle et la fouille des bagages ».

Le Syndicat de la magistrature est opposé à cette nouvelle disposition qui ne constitue en rien une mesure exceptionnelle réservée à la stricte prévention des actes de terrorisme imminents.

En effet, la liste des infractions permettant de recourir à ce cadre de contrôles et de fouilles est déjà extrêmement large - elle ne se limite pas aux

actes de terrorisme mais inclut par exemple les faits de recel ou de vol - et donne déjà lieu à des dérives, les officiers de police judiciaire n'ayant pas à objectiver, par des éléments individualisés, un soupçon qu'une personne ait commis ou soit en train de commettre une infraction.

D'autant plus que l'extension des pouvoirs des forces de l'ordre dans ce cadre n'est, par ailleurs, pas tempérée par une restriction de durée dans laquelle elle pourrait s'exercer, puisque le projet de loi maintient en l'état la période de 24 heures initiale dans laquelle les réquisitions sont valables, délai toujours renouvelable sans limitation de durée.

Le Syndicat de la magistrature rappelle sa revendication de limiter les contrôles d'identité aux seules conditions définies à l'article 78-2 alinéa 1, c'est à dire de les réserver à la personne à l'égard de laquelle existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner

- qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ;
- ou qu'elle se prépare à commettre un crime ou un délit ;
- ou qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou de délit ;
- ou qu'elle fait l'objet de recherches ordonnées par une autorité judiciaire.

L'extension des pouvoirs des forces de l'ordre dans un cadre administratif

- Contrôles d'identité, inspection visuelle et fouille des bagages et des véhicules (disposition retirée du texte par le Conseil d'Etat)

L'article 17 introduisait initialement un *article 78-2-5* dans le code de procédure pénale qui autorisait, par décision écrite et motivée du préfet, les officiers de police judiciaire, agents de police judiciaire et agents de police adjoints, pendant une période de douze heures, à procéder à des contrôles d'identité, à l'inspection visuelle et à la fouille des bagages ainsi qu'à la fouille des véhicules circulant, arrêtés ou stationnant sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public. La suppression de cette disposition du projet doit être soutenue : il ne saurait être question que les travaux parlementaires conduisent à réintroduire cette atteinte grave aux principes de notre droit. Le Syndicat de la magistrature estime dès lors nécessaire de rappeler les raisons de son opposition à ce régime.

Le Syndicat de la magistrature est hostile à ce dispositif susceptible de s'appliquer en cas de « *menace terroriste* », « *aux abords des installations, établissements et ouvrages sensibles* », confiant au préfet des pouvoirs

similaires à ceux confiés au procureur de la République par l'article 78-2-2 du même code.

Les critiques formulées à l'encontre des réquisitions judiciaires de contrôle d'identité existantes doivent être reprises avec force, dans un contexte où ce pouvoir est confié à une autorité administrative, et en l'espèce, sur la base de critères larges et flous majorant les risques d'atteintes aux libertés.

En effet, en faisant référence à la seule *menace terroriste*, sans préciser ni sa nature ni son imminence, et en n'exigeant pas que soit caractérisé un risque de trouble à l'ordre public précis et circonstancié, cette nouvelle disposition est susceptible de s'appliquer en permanence au vu du risque continu de telles atteintes dans le contexte actuel.

Par ailleurs, la catégorie *d'installations, établissement et ouvrages sensibles* semble avoir une vocation plus large que les zones civiles sensibles visées aux articles D 1332-39 et suivants du code de la défense. Si cette catégorie devait concerner des établissements et ouvrages non strictement définis, cet article reviendrait à confier au préfet, dans des espaces urbanisés, un pouvoir d'autorisation générale proche de celui du procureur de la République. L'exigence, dans le texte, de précision, dans la décision du préfet, des lieux concernés, dans leur nature et leur étendue, n'est pas de nature à faire obstacle à la multiplication disproportionnée des zones concernées.

De même, la communication sans délai au procureur de la République, prévue dans les nouvelles dispositions, ne constitue en aucun cas une garantie, dans la mesure où elle se limite à une simple information.

Pour l'ensemble de ces raisons, la suppression opérée par le Conseil d'Etat doit être suivie à l'occasion des débats parlementaires.

- Retenue pour vérification de la situation administrative

L'article 18 du projet de loi introduit un *article 78-3-1* dans le code de procédure pénale qui autorise la retenue d'une personne, qui aurait pu justifier de son identité ou dont l'identité a pu être vérifiée, pour effectuer une « *vérification approfondie* » de sa situation administrative, 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.

Le Syndicat de la magistrature est hostile à cette nouvelle possibilité de retenir une personne alors même qu'elle a pu justifier de son identité et contre laquelle il n'existe pas de raison plausible de soupçonner qu'elle a commis une infraction.

En effet, ce nouvel article introduit une énième atteinte à la liberté d'aller et venir conséquente (4 heures), basée sur des critères extra-pénaux vastes et flous, le texte évoquant *un comportement, une relation* directe et non fortuite.

Les quelques garanties introduites par le Conseil d'Etat (information systématique et sans délai du procureur de la République, mentions du procès verbal relative aux « conditions dans lesquelles la personne a été présentée devant lui, informée de ses droits et mise en mesure de les exercer » et sanction de nullité dans les hypothèses où la retenue fonderait une procédure) sont certes positives mais elles ne suffisent pas à valider le dispositif global. La disproportion entre la base floue de sa mise en œuvre et les conséquences lourdes qu'elle emporte en matière d'atteinte à la liberté d'aller et venir doivent conduire au rejet de cette mesure.

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

Ce dispositif est de nature à aggraver encore plus la disproportion entre l'étendue et la gravité des atteintes, toujours plus grandes, aux libertés individuelles et, d'autre part, les objectifs à atteindre en terme d'efficacité, le tout, en majorant encore le risque de comportements discriminatoires de la part d'agents de l'Etat.

En effet, dénué d'efficacité, ce dispositif risque d'alimenter un quotidien policier déjà fortement empreint de contrôles indifférenciés dont différentes études montrent qu'ils sont inefficaces voire contre-productifs, entretenant, chez les personnes contrôlées, un fort sentiment d'injustice et une attitude de défiance à l'égard des autorités.

Nouvelles dispositions relevant du code de la sécurité intérieure

Utilisation de caméras « piétons » par les forces de l'ordre (nouvel article 32)

Le recours à des caméras piétons, initialement prévu à l'article 19 du projet de loi a été reporté à un nouveau titre à l'article 32. Il introduit un *article L214-5* dans le code de la sécurité intérieure qui donne la possibilité aux forces de l'ordre de recourir à un enregistrement audiovisuel, au moyen de caméras individuelles, des interventions auxquelles ils procèdent dans le cadre de leurs missions de police administrative et judiciaire. La formulation a été légèrement modifiée par le Conseil d'Etat : la caméra peut être déclenchée « *lorsqu'un incident se produit ou, eu égard aux circonstances de l'intervention ou du comportement des personnes concernées, est susceptible de se produire* »

Le Syndicat de la magistrature est opposé à cette nouvelle possibilité de doter les policiers et les gendarmes de caméras individuelles et de filmer leurs interventions.

Le Conseil d'Etat a certes fait préciser les finalités de ces enregistrements : la prévention des incidents au cours des interventions, le constat des infractions et la collecte de preuves mais également le respect par les agents des obligations leur incombant et leur formation.

Pourtant, ce dispositif, tel qu'il est prévu, n'apparaît ni comme un moyen permettant de lutter contre les incidents susceptibles de se produire à l'occasion de l'intervention des forces de l'ordre et de collecter des preuves facilitant leur répression, ni de prévenir la multiplication injustifiée des contrôles d'identité, les contrôles au faciès, les comportements inadaptés des forces de l'ordre lors de tels contrôles ainsi que les violences policières. En effet, le caractère non permanent de l'enregistrement créera les conditions d'un usage partiel et potentiellement partial de ce dispositif.

A cet égard, la définition large des circonstances dans lesquelles les caméras peuvent être activées (« *lorsque se produit ou est susceptible de se produire un incident, eu égard aux circonstances de l'intervention ou du comportement des personnes concernées* »), le caractère non permanent de l'enregistrement, l'actionnement du dispositif reposant uniquement sur l'initiative de l'agent ainsi que le caractère aléatoire de l'information donnée aux personnes enregistrées (le texte édictant « *si les circonstances le permettent* » à cet égard) laisse trop de libertés aux agents quant à l'usage d'une technique intrusive

Le Syndicat de la magistrature serait néanmoins hostile à une évolution vers un enregistrement permanent. En effet, au-delà de la défiance de principe que ce type de dispositif supposerait à leur égard, un tel dispositif soumettrait

policiers et gendarmes à des conditions de travail inacceptables, en ce qu'ils seraient amenés à être filmés en permanence au cours de leur exercice professionnel.

Le Syndicat de la magistrature rappelle qu'instaurer la remise d'attestations de contrôle d'identité - doublée d'une restriction drastique du cadre des contrôles d'identité au seul premier alinéa de l'article 78-2 du code de procédure pénale - permettrait en partie de répondre aux objectifs visés par l'instauration de ce nouveau dispositif.

Nouveau cas d'irresponsabilité pénale pour les policiers, gendarmes et douaniers

L'article 19 introduit un *article L434-2* dans le code de la sécurité intérieure qui permettrait aux policiers, gendarmes et agents des douanes (ainsi qu'aux militaires des forces armées déployées sur le territoire national en cas de réquisition découlant d'une modification de l'article L4123-12 du code de la défense) de bénéficier d'une irresponsabilité pénale dans le cadre de l'état de nécessité défini à l'article 122-7 du code pénal dans des conditions que le Conseil d'Etat a redéfinies de la manière suivante : « lorsqu'un ou plusieurs homicides volontaires ou tentatives d'homicides volontaires viennent d'être commis et qu'il existe des raisons réelles et objectives de craindre que plusieurs autres de ces actes participant d'une action criminelle susceptible de causer une pluralité de victimes pourraient être à nouveau commis par le ou les mêmes auteurs dans un temps rapproché », l'usage de son arme étant « rendu absolument nécessaire pour faire obstacle à cette réitération ».

Le Syndicat de la magistrature est opposé à la création de ce nouveau cas spécifique d'irresponsabilité pénale.

En effet, les dispositifs actuels prévus par le code pénal, faisant découler un régime d'irresponsabilité pénale d'actes commis en état de nécessité ou de légitime défense, sont une garantie nécessaire et suffisante, comme en témoignent les termes des articles 122-5 et 122-7 du code pénal.

Ce dernier prévoit en effet que n'est pas pénalement responsable « *la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace* ».

Quant à l'article 122-5 du code pénal, il prévoit que n'est pas responsable pénalement « *la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte* ».

La motivation politique de ce nouveau cas d'irresponsabilité pénale est bâtie sur une présentation erronée du problème de l'usage du feu par les policiers et gendarmes. Les défenseurs de ce texte soutiennent ainsi à tort qu'un agent serait démuni face à un assaillant qui ne serait plus en action : c'est nier l'existence de la légitime défense d'autrui et l'interprétation déjà large qui en est faite mais aussi oublier que l'objectif principal du policier est l'interpellation de la personne suspecte. Cette modification n'est ainsi d'aucune utilité.

Mais ce dispositif créé par l'article 19 n'en est pas moins dangereux, en ce qu'il est susceptible de dérives et donc totalement contre-productif. Il pourrait nourrir chez certains la conviction d'une autorisation quasi-acquise de faire feu, génératrice d'un risque d'abus.

Présenté comme un gage de confiance donné aux policiers, ce dispositif, qui ne répond à aucune nécessité sur le plan juridique, s'apparente à une manifestation de défiance à l'égard de l'autorité judiciaire qui dispose déjà de tous les outils pour appréhender les situations visées dans toute leur complexité.

Ce dispositif juridique vise à se substituer à une réponse de nature politique qui se doit d'être apportée à ces agents de l'Etat qui exercent au quotidien des fonctions particulièrement exposées, au contact de réalités sociales difficiles et qui ont subi au cours des dernières années une dégradation importante de leurs conditions de travail (réduction des effectifs, pressions d'une politique du chiffre, effets de la suppression de la police de proximité).

Le contrôle administratif des retours sur le territoire national

L'article 20 introduit un *article L225-1* dans le code de la sécurité intérieure au sein d'un nouveau chapitre V, qui prévoit un contrôle administratif ordonné par le ministre de l'intérieur, par décision écrite et motivée, pouvant s'imposer à des personnes qui ont quitté le territoire national pour effectuer « *des déplacements à l'étranger ayant pour objet la participation à des activités terroristes* » ou « *des déplacements à l'étranger sur un théâtre*

d'opérations de groupements terroristes » ou « une tentative de se rendre sur un tel théâtre » « dans des conditions susceptibles de la conduire à porter atteinte à la sécurité publique lors de son retour sur le territoire français »

Ce dispositif applicable un mois après le retour pour une durée d'un mois non renouvelable (exclu par le texte pour les personnes s'étant livrées à une *tentative* de se rendre sur un théâtre d'opérations de groupements terroristes) prévoit la possibilité d'assignation à résidence ou dans un autre lieu à l'intérieur d'un périmètre déterminé par période de huit heures par vingt-quatre heures, et l'obligation de se présenter aux services police ou de gendarmerie trois fois par semaine maximum.

Il est cumulable avec les dispositifs suivants applicables un an après le retour pour une durée de trois mois, renouvelable une fois : l'obligation de déclarer son domicile, l'obligation de déclarer ses identifiants de moyens de communication électronique l'obligation de signaler ses déplacements à l'extérieur d'un périmètre défini, l'interdiction d'entrer en contact avec certaines personnes, dont il existe des « *raisons sérieuses de penser que leur comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre public* », sans référence aucune aux actes de terrorisme.

L'article prévoit une suspension ou une levée possible des mesures si la personne se soumet à une action destinée à permettre sa réinsertion - vue sous le prisme de la déradicalisation - et l'acquisition des valeurs de citoyenneté dans un établissement prévu à cet effet.

La personne peut présenter ses observations dans un délai maximal de huit jours. Il peut être assisté ou représenté. Une peine de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende est prévue en cas de soustraction au contrôle administratif.

Le Syndicat de la magistrature est fermement opposé à ce nouveau dispositif administratif, qui poursuit une dérive continue confiant des pouvoirs exorbitants à l'autorité administrative sur des bases floues.

Ce dispositif constitue un ersatz de contrôle judiciaire confié à l'exécutif, l'autorité administrative se voyant ainsi dotée de pouvoirs quasi pénaux, portant une atteinte grave à la liberté d'aller et venir. Il est critiquable à raison de l'autorité qui la prononce, du critère légal flou qui permet d'y recourir - n'exigeant pas la réunion d'indices graves ou concordants nécessaires à une mise en examen - et de ce que le recours juridictionnel ne peut s'exercer qu'à posteriori, la mesure étant décidée dans un cadre non

contradictoire. Il convient de solennellement rappeler qu'il n'est pas possible d'étendre des mesures qui ne relèvent factuellement aucunement de la restriction de liberté mais bien de la privation de liberté alors que les indices graves et concordants de la commission d'une infraction pénale ne sont pas réunis. Une démocratie est légitime à porter atteinte aux libertés à la condition qu'elle dispose d'éléments objectifs permettant de suspecter la commission d'une infraction : en leur absence, les personnes ne sauraient être assimilés à des suspects.

Les durées maximales fixées et la possibilité de formuler des observations sont insuffisantes à apporter des garanties face à de telles atteintes à la liberté d'aller et venir et au respect de sa vie privée et familiale.

Par ailleurs aucune précision n'est apportée quant à la destination des identifiants récoltés ou aux modalités de fréquentation des établissements habilités à « *permettre la réinsertion et l'acquisition des valeurs de citoyenneté* ».

Il se surajoute au régime largement dérogatoire renforcé par les lois du 21 décembre 2012 (compétence anti-terroriste aux actes commis à l'étranger) et du 13 novembre 2014 (introduisant le nouveau délit d'entreprise individuelle à caractère terroriste) déjà dénoncé par le Syndicat de la magistrature.

Par ailleurs, ce dispositif est dénué de portée pratique : la capacité de situer la personne pour lui notifier une obligation ou une interdiction permet le cas échéant d'assurer sa surveillance tandis qu'une personne qui voudrait se soustraire à la surveillance des services afin de préparer des actes graves serait assurément en capacité de déclarer une adresse ou des identifiants de moyens de communication électronique de paille. Le principe de la surveillance est qu'elle s'exerce à l'insu de la personne qui en est l'objet, ce que ces mesures contredisent absolument.

La sanction pénale encourue en cas de manquement à ces diverses obligations est en réalité au cœur de cette mesure, qui paraît avoir plus pour vocation de créer les conditions de commission d'une infraction pénale que d'assurer une quelconque sécurité par des mesures tout à la fois attentatoires aux libertés et assurément inefficaces.

Cet article 20 doit donc être purement et simplement supprimé du texte.

Dispositions relatives aux grands événements

L'article 21 du projet de loi introduit un *article L211-11-1* dans le code de la sécurité intérieure au sein d'une nouvelle sous-section 4bis du livre II du titre Ier du chapitre 1er, qui prévoit que les organisateurs de « *grands événements exposés, par leur ampleur ou leurs circonstances particulières, à un risque exceptionnel de menace terroriste* » octroient des autorisations d'accès aux établissements et installations qui les accueillent, après avoir demandé à l'autorité administrative un avis, basé sur une enquête administrative impliquant la consultation de fichiers.

Le Conseil d'Etat a modifié l'économie de ce texte en prévoyant que les événements concernés sont listés par décret, ce qui permettra de clarifier le champ d'application de cet article. Il a surtout prévu que cette autorisation est impérative, l'organisateur devant recueillir l'avis.

Le Syndicat de la magistrature s'interroge sur cette disposition.

En effet, elle investit des personnes privées du pouvoir de refuser l'accès d'une personne à un établissement pourtant ouvert au public, sur une base non clairement définie. En effet, le texte issu du Conseil d'Etat ne fait que préciser les motifs pouvant fonder un avis défavorable de l'autorité administrative, si « 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'Etat ». Le caractère vague et extrêmement vaste (bien au delà du risque terroriste) de ces motifs ne constitue aucunement une garantie. Enfin, le texte n'assure aucun recours contre une mesure qui cause assurément un préjudice.

Si le texte introduit les motifs pouvant justifier un avis défavorable, il n'impose pas une motivation détaillée. En tout état de cause, ce dispositif est problématique en ce qu'il confie en dernier lieu la décision d'autorisation à des personnes privées.

En effet, s'il est dépourvu de motivation, l'avis de l'administration prive la personne de la possibilité de s'expliquer ou de le contester et s'il comporte une motivation, l'organisateur privé aura accès à des informations contenues dans des fichiers qu'il n'est, par principe, ni autorisé, ni légitime, à consulter.

Ces conditions peu précises sont fortement contestables quant on les met en balance avec les conséquences lourdes qui peuvent découler de la mise en œuvre d'une telle procédure amenant éventuellement un salarié d'une entreprise sous-traitante à se voir refuser l'entrée par l'organisateur de l'établissement ou de l'installation.

III. Dispositions renforçant les garanties de la procédure pénale et simplifiant son déroulement

Dispositions renforçant les garanties de la procédure pénale

Rôle du ministère public

L'article 22 du projet insère dans le code de procédure pénale un article visant à rappeler le rôle du procureur de la République notamment dans ses relations avec les services d'enquête dont on sait qu'elles demeurent un vrai enjeu pour le parquet. L'énonciation des principes qui guident d'ores et déjà l'action des magistrats du parquet, leur permettra désormais de s'appuyer sur un texte dans leur fonction de contrôle de la police judiciaire même si la réalité des situations risque de rendre cette simple modification législative essentiellement incantatoire. Le Syndicat de la magistrature ne peut dès lors que se réjouir du rappel de l'état du droit consistant à présenter la mission du ministère public relativement au contrôle de la légalité des moyens mis en œuvre et la qualité de leur contenu, ainsi qu'à la détermination, en opportunité de conduire l'enquête dans telle ou telle direction.

A ce titre, il est effectivement essentiel que soit mentionnée la nécessaire proportionnalité des actes d'investigations au regard de la nature ou de la gravité des faits (à condition qu'elle ne soit pas alléguée pour des raisons uniquement comptables en matière de frais de justice notamment).

Discipline des OPJ

Actuellement, les mesures conservatoires urgentes de suspension d'un officier de police judiciaire sont du ressort du parquet général qui peut, aux termes de l'article R15-6 du code de procédure pénale dont les dispositions ne sont pas abrogées par le projet, prononcer pour une durée n'excédant pas deux ans le retrait ou la suspension de l'habilitation par arrêté pris soit d'office, soit sur proposition du chef de service de l'intéressé. Le texte actuel prévoit une procédure contradictoire avec accès au dossier et droit à l'assistance d'un avocat. La question se pose dès lors de l'articulation de ce projet de loi avec la rédaction des éventuels décrets d'application qui seront pris ultérieurement et mérite sans doute une clarification des compétences du parquet général et de la chambre de l'instruction

Le projet instaure, à côté de cette procédure confiée au parquet général, une voie juridictionnelle dont on peut craindre qu'elle soit moins utilisée dans la mesure où elle est limitée à un mois et plus lourde à mettre en

œuvre. Son articulation avec la procédure réglementaire n'est pas déterminée par le texte.

Limitation de la durée des enquêtes pénales

Le texte du nouvel article 77-2 du code de procédure pénale prévoit un système à double détente : lorsque l'enquête est en cours depuis plus d'un an et qu'un délai d'au moins six mois est écoulé depuis la mise en garde à vue ou l'audition libre ou la saisie des biens d'une personne mise en cause, celle-ci peut demander à 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 ce peut être le cas en matière économique et financière. En outre, le texte précise au point 4 de l'article 24 que cette mise à disposition de la procédure se fait à la condition que le procureur de la République « estime son enquête en état d'être communiquée », ce qui rajoute un obstacle supplémentaire à l'accès au dossier.

Cette introduction du contradictoire dans l'enquête est certes louable, mais elle ne répond pas à la revendication légitime d'accès au dossier dès le stade de la mise en cause, en garde à vue ou dans le cadre de l'audition libre. Le Syndicat de la magistrature appelle ainsi à une reconnaissance pleine et entière de l'accès au dossier, comme il a eu l'occasion de le développer devant la mission Beaume et la DACG, au nom du nécessaire respect du droit au procès équitable. La seule faculté prévue au point 7 (« à tout moment de la procédure, et même en l'absence de demande, le procureur peut communiquer tout ou partie de la procédure... ») ne suffit pas à garantir le caractère équitable de l'enquête, dans la mesure où elle dépendra de la seule décision du procureur de la République.

La délivrance de la copie intégrale n'est prévue qu'au moment de la décision d'orientation de la procédure lorsque le parquet l'estime achevée et qu'il exerce des poursuites hors le cas de l'information judiciaire et des procédures rapides.

Le Syndicat de la magistrature considère que cette disposition est à même de permettre un débat constructif pour la suite de la procédure. Cependant, si elle accompagnait également les décisions de classement sans suite, au-delà de la notification de la décision dont on sait qu'elle n'est pas toujours

effectuée, elle pourrait conduire à les revoir, soit que ces classements soient ordonnés sous condition et correspondent à une reconnaissance de culpabilité, soit qu'il apparaisse indispensable de mener des investigations complémentaires.

Là encore, le projet consacre la pratique de certains parquets dans des affaires complexes et il est légitime qu'elle soit étendue à tous, même si elle conduit à allonger d'un mois au minimum les délais d'une enquête dont on déplore par ailleurs qu'elle soit trop longue. Il est en effet pertinent que puisse s'instaurer un débat entre le magistrat chargé des poursuites, la personne mise en cause et la victime, soit pour solliciter de nouvelles mesures d'enquête, soit pour faire valoir un certain nombre d'arguments tendant à minorer la réponse pénale ou au choix d'un classement sans suite. La rédaction issue du Conseil d'Etat définissant le champ des observations de la personne ou de son avocat, comme incluant notamment « la qualification retenue, le caractère éventuellement insuffisant de l'enquête » en sus de la régularité de la procédure et des modalités d'engagement des poursuites (dont la CRPC) améliore le texte.

La situation du justiciable sera également améliorée par la possibilité qui lui est offerte par le nouvel article 77-3 de saisir de ces demandes le parquet dans le ressort duquel une des mesures le visant a été réalisée. Cette possibilité est le pendant des dispositions concernant les victimes.

Cependant, ces dispositions, pour utiles qu'elle soient, vont une fois de plus alourdir les obligations des fonctionnaires et des magistrats et ne pourront être mises en œuvre qu'avec les moyens humains et matériels correspondant, notamment en ce qui concerne l'envoi des notifications et la délivrance des copies. A ce titre, les conclusions de l'étude d'impact, particulièrement imprécises, n'évaluent pas les moyens qui devront être consacrés à ces nouvelles possibilités au-delà de l'affectation d'une somme dont on ignore comment elle a été déterminée.

Le Syndicat de la magistrature est favorable à une reconnaissance plus franche de l'accès au dossier, dès la mise en cause (durant le temps de la garde à vue ou préalablement à l'audition libre) et à l'introduction plus large du contradictoire dans l'enquête menée sous le contrôle des magistrats du parquet. Cela implique la possibilité de solliciter des actes d'investigation et d'exercer un recours contre d'éventuels refus, mais également de contester les décisions de classement, qui demeurent préjudiciables aux personnes (dès lors qu'elles intègrent les fichiers policiers et judiciaires).

Interceptions téléphoniques (article 25)

Le Syndicat de la magistrature se félicite de la nécessité imposée aux magistrats instructeurs de motiver les décisions d'interceptions téléphoniques, mesures particulièrement attentatoires aux libertés individuelles. Il en est de même pour la limitation de leur durée. Le texte fixe alors deux régimes distincts, le droit commun étant limité à une année, tandis que les interceptions peuvent durer jusqu'à deux ans pour les infractions prévues aux articles 706-73 et 706-73-1. Le texte issu du Conseil d'Etat est revenu sur la compétence du juge des libertés et de la détention pour ordonner ces interceptions de sécurité. En la matière et vu la durée de l'intrusion, un regard extérieur (qui aurait eu vocation à être collégial) aurait pourtant été intéressant et ce d'autant que l'efficacité des écoutes est en tout état de cause contestable sur une trop longue période. Le recours au JLD reste prévu dans le cadre de l'article 100-7 relatif aux interceptions de ligne d'élus, d'avocats ou de magistrats dont on considère qu'ils doivent bénéficier d'une protection particulière. La question de la collégialité est toutefois exclue alors qu'elle aurait du sens. Il apparaît toutefois incohérent que la tâche de l'information des autorités soit du ressort du juge d'instruction et non du juge des libertés et de la détention qui a décidé de la mesure.

Il conviendra là encore de mesurer les effets de ces nouvelles dispositions sur la charge de travail des juges d'instruction et de leurs greffes dont on sait que les cabinets sont pour la plupart déjà surchargés.

Clôture de l'information judiciaire

Le projet de loi vise à clarifier les modalités de calcul des délais de jugement à compter de la clôture de l'information lorsque la personne poursuivie est détenue, et notamment en cas d'appel ou de pourvoi. Il n'appelle pas d'observations.

Il en est de même pour les dispositions concernant la procédure et les règles relatives à la comparution des parties en cas d'appel d'une ordonnance de non-lieu.

Personnes arrêtées à bord des navires (article 27)

Le projet vise à préciser le statut des personnes interpellées à bord des navires et à indiquer devant quelle autorité judiciaire ils doivent être présentés par référence au droit commun.

Dispositions dites de simplification de la procédure pénale

Compétence territoriale des OPJ

La rédaction du nouvel article 18 du code de procédure pénale dispense les OPJ qui suppléent leurs collègues de voir leur habilitation modifiée par le parquet général. Compte tenu des difficultés et sources d'erreurs résultant des procédures d'habilitation, cette mesure est opportune sous réserve de la limiter à cette catégorie bien spécifique d'enquêteurs.

Le Syndicat de la magistrature s'opposerait, si elle était proposée au cours des débats, à une modification plus étendue de l'article 18 du code de procédure pénale.

Demandes de mise en liberté

Le projet de rédaction du nouvel article 148 du code de procédure pénale vise à interdire aux détenus de formuler des demandes de mise en liberté tant que le juge des libertés et de la détention n'a pas statué sur une précédente demande. Ce texte, présenté comme une mesure de simplification, vise en fait à éviter à l'institution judiciaire de statuer sur les demandes multiples des détenus. Cette disposition aura certes pour effet de faciliter grandement les tâches des greffiers et des magistrats mais elle constitue tout de même une réelle limitation des droits des détenus qui se voient privés de la possibilité de solliciter l'institution comme ils le souhaitent et notamment seront tenus d'attendre une précédente décision avant de faire valoir de nouvelles pièces ou de nouveaux arguments.

Surtout, le Syndicat de la magistrature conteste les dernières dispositions de l'article 29, prévues aux points 4 à 6. Elles visent à permettre de placer sous contrôle judiciaire – le Conseil d'Etat ayant heureusement exclu la possibilité d'assigner à résidence sous surveillance électronique – le détenu libéré en raison du non-respect de ses droits lors de la notification qui lui est faite d'une mesure privative de liberté. Outre qu'il ne peut s'agir, comme veut le faire croire la rédaction du texte, d'une mesure de « simplification » de la procédure pénale, il est choquant que la personne dont on considère qu'elle doit être immédiatement remise en liberté puisqu'elle n'a pas pu exercer les droits fondamentaux qui sont les siens soit placée sous contrôle judiciaire. Dans la mesure où, par suite d'un manquement de l'institution, il ne peut plus être détenu, le projet cherche à contourner les effets de la nullité en le replaçant aussitôt dans une situation quasi-identique.

Convocations en justice

Le projet de texte prévoit que les convocations en justice ne soient plus remises par les OPJ ou par les greffiers – le texte mériterait à cet égard de substituer « le » greffier à « son » greffier - mais puissent l'être par les mêmes OPJ mais également par les délégués ou médiateurs du procureur de la République. Cette modification vise effectivement à simplifier la remise des convocations devant le tribunal notamment dans les procédures dans lesquelles les délégués et médiateurs interviennent à un autre titre mais il aurait été préférable de conserver la possibilité du recours au greffier, même de manière marginale, celui-ci étant un fonctionnaire de justice formé et assermenté qui aurait toute légitimité pour remettre une telle convocation en cas de besoin.

L'autre cas de notification de date d'audience prévue par le projet concerne les personnes que le JLD n'a pas placées en détention provisoire alors qu'elles lui étaient présentées en vue d'une comparution immédiate à bref délai, la réunion du tribunal étant impossible le jour-même. Dans cette hypothèse, la date et le lieu de l'audience peuvent être signifiées à la personne poursuivie tant par les magistrats du siège ou du parquet que par les greffiers travaillant dans ces services. Contrairement à ce qui précède, l'intervention du greffier est cette fois prévue en sus de celle des magistrats présents, ce qui permettra de prendre en compte les différentes organisations de fins de semaines notamment dans les juridictions.

Le dernier point de l'article 31 du projet vise à aligner les règles de notification en cas d'ordonnance pénale contraventionnelle sur les règles applicables en cas d'ordonnance pénale délictuelle et n'appellent pas d'observations sauf à rappeler la critique de la massification du recours à des procédures pénales non contradictoires, sans audience et presque sans juge.

L'article 32, I du projet de loi vise à étendre aux sursis (STIG et SME) révoqués et aux aménagements de peine retirés, pour une durée supérieure ou égale à un an la possibilité de recourir à des perquisitions, examens techniques ou scientifiques, réquisitions, convocations et auditions libres. Cet article n'appelle pas d'observation particulière.

En son point II, il crée un nouveau cas de contrôle d'identité relevant de l'article 78-2 alinéa 1 en visant les personnes à l'égard desquelles il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elles ont violé leur mesure de contrôle judiciaire, assignation à résidence ou d'une peine ou mesure suivie

par le juge de l'application des peines. A partir du moment où le contrôle est fondé sur un élément objectivable et propre à la personne visée, le Syndicat de la magistrature n'a pas d'opposition à cette modification. Elle permettra de clarifier les interventions des agents dans le cadre du suivi des mesures en pré-sentenciel comme en post-sentenciel. Pour autant, le Syndicat de la magistrature s'interroge sur l'utilisation de ce texte alors que l'article 709-1-1 du code de procédure pénale permet l'interpellation dans les mêmes hypothèses.

Le Syndicat de la magistrature a pu tardivement consulter les éléments relevant des habilitations à légiférer par ordonnance. Au delà du caractère contestable de ce procédé législatif, le Syndicat de la magistrature s'inquiète du recours à une logique dite de « simplification » utilisée pour élargir encore les cas dans lesquels la visio-conférence et les audiences à juge unique peuvent être pratiquées. Il dénonce l'expérimentation actuelle de procédures judiciaires *low cost*, qui admettraient, dans certaines situations, des enregistrements audio lors des interrogatoires ou des procès verbaux simplifiés se contentant d'un simple résumé des actes d'enquêtes.

Plus généralement, le Syndicat de la magistrature conteste le recours massif à la procédure d'habilitation à légiférer par ordonnance, sur des pans importants de la procédure pénale, notamment pour la transposition de directives européennes mais aussi concernant des dispositions invalidées par le Conseil constitutionnel saisi sous la forme de questions prioritaires de constitutionnalité ou ayant donné lieu à condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'Homme. Il s'inquiète du champ de certaines ordonnances, notamment celle relative au caractère obligatoire des la PNIJ (plateforme nationale des interceptions judiciaires) qui incluerait une adaptation des textes relatifs au déchiffrement des données, sujet extrêmement sensible et nécessitant un examen approfondi.