Paris, le 28 mai 2025

Contribution extérieure auprès du Conseil constitutionnel concernant la saisine n° 2025-885 DC

Loi visant à sortir la France du piège du narcotrafic

Adressée par les organisations suivantes :

Ligue des droits de l'Homme (LDH)
Syndicat des avocats de France (SAF)
Syndicat de la magistrature (SM)

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel,

Le Parlement a adopté les 28 et 29 avril derniers, outre la proposition de loi organique fixant le statut du procureur de la République anti-criminalité organisée, la proposition de loi visant à sortir la France du piège du narcotrafic.

Initialement présenté comme le résultat du rapport issu des travaux de la commission sénatoriale « Sortir la France du piège du narcotrafic », ce texte a en réalité été profondément remanié par le travail parlementaire, lui-même lourdement impacté par les aléas du contexte politique, médiatique et social de son adoption et par un calendrier particulièrement contraint.

Si certaines dispositions du texte peuvent être saluées, plusieurs d'entre elles n'ont finalement ni pour objet ni pour effet de répondre aux constats dressés par les professionnels de la lutte contre le haut du spectre de la criminalité organisée. Celles-ci risquent davantage de porter atteinte à l'équilibre qui doit être sans cesse recherché entre l'objectif précité et le respect des libertés et des droits individuels de nos concitoyens et concitoyennes. Enfin, certaines dispositions nous semblent constituer de graves renoncements de nature à dégrader la qualité du travail

juridictionnel et de l'oeuvre de justice, et ainsi à fragiliser encore davantage la confiance dans l'institution judiciaire. Or, parmi l'ensemble de ces dispositions, certaines semblent contraires à la Constitution : c'est là l'objet de la présente contribution extérieure.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel, l'expression de notre haute considération.

Pour l'ensemble des contributeurs et contributrices,

Table des matières

I - L'association de malfaiteurs criminelle et le concours à une organisation criminelle (article 18) 5

II - L'activation à distance des appareils électroniques (articles 38 et 39) 6

III - La création d'un dossier distinct en matière de techniques spéciales d'enquête (article 40) 7

IV - Le contentieux de la liberté (article 56) 15

V - Les dispositions relatives à l'usage de la télécommunication audiovisuelle sans le consentement de la personne lorsque celle-ci est affectée dans un quartier de lutte contre la criminalité organisée (article 56) 17

VI - La création de quartiers de lutte contre la criminalité organisée (article 61 – ancien article 23 quinquies) 21

I - L'association de malfaiteurs criminelle et le concours à une organisation criminelle (article 18)

En application de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, la loi ne doit prévoir que des peines « strictement et évidemment nécessaires », ce qui exclut la prévision de peines manifestement disproportionnées (déc. n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, cons. 7 et 9). Ce principe mérite d'être considéré en regard de l'exigence de clarté de la loi et plus particulièrement d'intelligibilité de la loi pénale qui procède des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et de du citoyen, d'autant plus en matière criminelle, puisqu'une infraction sévèrement punie s'accompagne d'exigences de clarté et d'intelligibilité d'autant plus élevées.

- l'association de malfaiteurs criminelle

L'article 18 (ancien article 9) du texte prévoit notamment de porter à quinze ans de réclusion criminelle et 225 000 euros d'amende la peine encourue pour l'infraction antérieurement délictuelle de participation à une association de malfaiteur lorsque « *l'infraction préparée est un crime pour lequel la loi prévoit une peine de réclusion criminelle à perpétuité ou une répression aggravée en cas de commission en bande organisée* ».

Bien que la définition actuelle du *délit* d'association de malfaiteurs et ses éléments constitutifs aient été jugés suffisamment précis, la prise en compte des enjeux de la procédure criminelle en termes d'atteintes aux libertés individuelles ne permet pas de considérer *a fortiori* le nouveau *crime* d'association de malfaiteurs comme conforme à la Constitution.

Pour rappel, les éléments constitutifs de l'infraction délictuelle font l'objet d'une appréciation aléatoire et parfois très large, à rebours de certains principes directeurs du droit pénal, notamment le principe d'interprétation stricte de la loi pénale. Or, le contenu de l'élément constitutif de « *préparation, par un ou plusieurs faits matériel* (…) » de l'un des crimes prévus par le texte est indéterminé ; selon l'appréciation qui en est faite, notamment par le jeu d'une application élargie, l'infraction est de nature à sanctionner des degrés d'implication variables dans la préparation de crimes putatifs, et ce par le prononcé de peines de réclusion criminelle particulièrement sévères. Une appréciation extensive de ladite l'infraction aurait des conséquences contrevenant aux principes de proportionnalité des peines et d'intelligibilité de la loi pénale (déc. n° 87-237 DC du 30 décembre 1987).

Le souhait du législateur d'introduire une répression accrue pour des faits tendant à la préparation d'atteintes aux personnes particulièrement graves (homicides et actes de torture et de barbarie) en lien avec un réseau criminel type « mafia » ou « haut du spectre » de la criminalité organisée devrait aller de pair avec une définition des critères de caractérisation de l'infraction infiniment plus précise que « un ou plusieurs faits matériels » de préparation des crimes visés.

En outre, le texte visant plus précisément la participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation de crimes aggravés par la circonstance de bande organisée introduit une tautologie qui contrevient au principe d'intelligibilité de la loi pénale. Les éléments

constitutifs de la définition légale de l'association de malfaiteurs (article 450-1 du code pénal), en l'espèce « *tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes (...)* » sont formellement identiques à la définition de la circonstance aggravante de bande organisée (article 132-71 du code pénal), « *tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions* ». Nonobstant les distinctions jurisprudentielles opérant un distingo entre les deux et validant le cumul de l'infraction principale d'association de malfaiteurs et de la circonstance aggravante de bande organisée (Crim. 9 juin 2022, 21-80.237), cette qualification criminelle ne permet pas de distinguer de façon suffisamment claire et précise – relativement à la sévérité de la peine encourue – les éléments constitutifs de l'infraction principale et la circonstance aggravante attachée à la commission de celle-ci.

- <u>le concours à une organisation criminelle</u>

L'article 18 (ancien article 9) du texte prévoit l'introduction d'une nouvelle infraction de « concours à une organisation criminelle » adossé à une définition de l'organisation criminelle comme « toute association de malfaiteurs prenant la forme d'une organisation structurée entre ses membres et préparant un ou plusieurs crimes et, le cas échéant, un ou plusieurs délits mentionnés aux 1° à 10°, 12° à 14° et 17° de l'article 706-73 du code de procédure pénale. »

Les éléments constitutifs de cette nouvelle infraction relative à un groupement formé selon une « organisation structurée » et préparant un ou plusieurs crimes comportent des distinctions particulièrement ténues avec la définition de l'association de malfaiteurs et de la bande organisée telles qu'enrichies par la jurisprudence de la Cour de cassation. D'abord définie comme « une association de malfaiteurs », la description qui suit « une organisation structurée entre ses membres » renvoie davantage, au contraire, à la définition jurisprudentielle de la « bande organisée », introduisant une confusion qui ne permet de rendre ni lisibles, ni non équivoques, les caractéristiques de la « structuration » de ladite organisation. Outre que le manque d'intelligibilité et de clarté manifeste des éléments matériels et intentionnels réprimés, des faits identiques sont également susceptibles de renvoyer à des qualifications concurrentes - association de malfaiteur délictuelle et criminelle susvisées notamment.

Il appartient à votre Conseil d'effectuer un contrôle de proportionnalité et de l'articuler à un contrôle d'intelligibilité de la loi pénale, afin de juguler la tendance qui consiste à aggraver toujours plus la répression d'infractions dont on réduit toujours davantage, dans le même temps, les exigences probatoires relatives la caractérisation des éléments matériel et moral.

II - <u>Sur l'activation à distance d'un appareil électronique (articles 38 et 39)</u>

Les articles 38 et 39 de la loi créent, respectivement, les articles 706-96 et 706-99 CPP. Ces dispositions prévoient la possibilité de l'activation à distance d'un appareil électronique fixe ou mobile aux fins de captation d'images ou de paroles. Ces deux articles prévoient qu'il puisse être recouru « *aux moyens de l'État soumis au secret de la défense nationale* », précisant « *selon les formes prévues au chapitre Ier du titre IV du livre Ier* ».

Le chapitre auquel il est renvoyé concerne les techniques de déchiffrement (230-1 à 230-5 CPP), pour lesquelles – et initialement elles-seules – le code de procédure pénale prévoit de longue la possibilité de recourir à des moyens couverts par le secret de la défense nationale. Le Conseil constitutionnel a validé le principe d'un tel recours en matière pénale, ainsi que son recours pour d'autres techniques d'enquête (Décision n° 2022-987 QPC, 8 avril 2022).

Dans cette décision, le Conseil constitutionnel rappelait que la constitutionnalité d'un tel recours tenait à ce que des garanties suffisantes l'entouraient, et notamment celles prévues à l'article 230-3 CPP (§17).

Or, les articles 38 et 39 de la loi déférée n'évoquent que les « *formes* » prévues aux articles 230-1 à 230-5 CPP, ce qui peut sembler exclure les garanties que ces articles prévoient par ailleurs.

Par conséquent, le Conseil constitutionnel devrait, sur ce point, formuler *a minima* une réserve d'interprétation tendant à préciser que le renvoi au chapitre Ier du titre IV du livre Ier signifie que l'ensemble des garanties prévues aux articles 230-1 à 230-5 CPP sont applicables en cas de recours à un moyen couvert par le secret de la défense nationale dans le cadre d'une activation à distance d'appareils électronique fixes ou mobiles.

III - <u>Sur la création d'un dossier distinct en matière de techniques spéciales d'enquête (article 40)</u>

L'article 40 (ancien article 16) institue un dossier distinct au sein duquel seront conservées certaines informations tirées de l'utilisation de techniques spéciales d'enquête, pouvant sous certaines conditions servir de fondement à la condamnation de suspects, et exclues du principe du contradictoire.

Le régime procédural envisagé est le suivant :

Le JLD, saisi par le procureur de la République ou par le juge d'instruction, peut autoriser par décision motivée à ce que les informations relatives à la date, à l'heure et au lieu de la mise en place des dispositifs d'une technique d'enquête spéciale, ou les informations permettant d'identifier une personne ayant concouru à leur installation ou à leur retrait, n'apparaissent pas dans le dossier de procédure. Il doit pour cela être justifié du fait que la divulgation de ces informations mette gravement en danger la vie ou l'intégrité physique d'une personne, des membres de sa famille ou de ses proches.

La requête du magistrat doit mentionner les raisons impérieuses justifiant le recours à ce mécanisme. Autant cette requête que les motifs de la décision y faisant droit sont placés dans le dossier distinct de la procédure. La décision du juge des libertés et de la détention (expurgée de sa motivation) est quant à elle placée dans le dossier de la procédure. Le dossier distinct est accessible à tout moment au procureur ou au juge d'instruction ainsi qu'au juge des libertés et de la détention. Il est aussi accessible au président de la chambre de l'instruction ou à la formation collégiale de la chambre de l'instruction lors de sa saisine le cas échéant.

La personne à l'encontre de laquelle est mise en œuvre cette procédure peut en contester le bien fondé devant le président de la chambre de l'instruction dans un délai de 10 jours. La décision du président n'est pas susceptible de recours. Le président de la chambre de l'instruction peut également décider de renvoyer ce recours en formation collégiale. La décision de la chambre collégiale n'est dans ce cas pas non-plus susceptible de recours.

Aucune condamnation ne peut normalement être prononcée sur le fondement des éléments recueillis au moyen d'une technique dont certains éléments ont été inscrits dans le dossier distinct et qui n'auraient pas été jointes au dossier de procédure.

Cependant, le procureur de la République ou le juge d'instruction peuvent solliciter par requête motivée au juge des libertés et de la détention que les éléments contenus dans le dossier distinct fondent une condamnation. Il est pour cela nécessaire de démontrer que leur connaissance est absolument nécessaire à la manifestation de la vérité en considération de raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête et alors même que la divulgation des informations entraînerait un risque excessivement grave pour la vie ou l'intégrité physique d'une ou plusieurs personnes. Cette exception est prévue hors les cas

dans lesquels la connaissance de ces informations est indispensable à l'exercice des droits de la défense.

S'il est recouru à cette exception, la personne incriminée peut déposer un recours dans un délai de 10 jours devant la chambre de l'instruction. Celle-ci peut alors, si elle estime que les conditions de celle-ci ne sont pas remplies, décider de joindre les informations distinctes au sein du dossier de procédure.

Une telle procédure viole les principes du respect des droits de la défense, du droit à un procès équitable et du principe du contradictoire :

1. D'abord reconnus comme principes fondamentaux reconnus par les lois de la République réaffirmés par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946[1], les droits de la défense ont été rattachés à la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration de 1789.[2] Ce principe implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties[3].

Les exigences des droits de la défense se manifestent notamment dans le droit de la preuve et comme votre juridiction le confirmait : *« […] que ces dispositions ne sauraient, sans porter atteinte aux exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789, permettre aux services fiscaux et douaniers de se prévaloir de pièces ou documents obtenus par une autorité administrative ou judiciaire dans des conditions déclarées ultérieurement illégales par le juge ; que, sous cette réserve, le législateur n'a, en adoptant ces dispositions, ni porté atteinte au droit au respect de la vie privée ni méconnu les droits de la défense »*[4].

Ceux-ci sont étroitement liés au respect du principe du droit à un procès équitable et du principe du contradictoire, également protégés au visa de l'article 16 précité[5]. Il est en effet constant qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, les droits de la défense et le principe du contradictoire et, d'autre part, l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions[6].

2. Ce n'est que très exceptionnellement que des aménagements du respect du principe du contradictoire peuvent être effectués et de tels aménagements doivent faire l'objet de garanties procédurales compensatoires suffisantes. Votre juridiction considérait par exemple et concernant l'usage de certaines techniques d'investigation soumises au secret de la défense nationale que : *« si les dispositions contestées sont susceptibles de soustraire au contradictoire certaines informations techniques soumises au secret de la défense nationale, demeure obligatoirement versée au dossier de la procédure l'ordonnance écrite et motivée du juge qui autorise la mise en œuvre d'un dispositif de*

1 Décision n° 76-70 DC du 2 décembre 1976
2 Décision n°2006-535 DC du 30 mars 2006
3 Décision n°2014-693 DC du 25 mars 2014
4 Décision n°2013-679 DC du 4 décembre 2013
5 Décision n°2011-208 QPC du 13 janvier 2012
6 Décision n°2022-987 QPC du 8 avril 2022

captation et mentionne, à peine de nullité, l'infraction qui motive le recours à ce dispositif, la localisation exacte ou la description détaillée des systèmes de traitement automatisé de données concernés, ainsi que la durée pendant laquelle cette opération est autorisée. Sont également versés au dossier le procès-verbal de mise en place du dispositif, qui mentionne notamment la date et l'heure auxquelles l'opération a commencé et s'est terminée, et celui décrivant ou transcrivant les données enregistrées jugées utiles à la manifestation de la vérité. Enfin, l'ensemble des éléments obtenus à l'issue des opérations de mise au clair font l'objet d'un procès-verbal de réception versé au dossier de la procédure et sont accompagnés d'une attestation visée par le responsable de l'organisme technique certifiant la sincérité des résultats transmis. »

Lors de votre décision relative à l'admission d'un procès distinct en matière de géolocalisation, vous rappeliez que *« le principe du contradictoire et le respect des droits de la défense impliquent en particulier qu'une personne mise en cause devant une juridiction répressive ait été mise en mesure, par elle-même ou par son avocat, de contester les conditions dans lesquelles ont été recueillis les éléments de preuve qui fondent sa mise en cause*[7] *»*. C'est à ce visa que vous n'admettiez l'aménagement du principe du contradictoire qu'aux conditions cumulatives que :

- Le recours soit limité à une information judiciaire portant sur une délinquance organisée ;
- Le versement au dossier des informations dont il s'agit conduirait à mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique d'une personne, des membres de sa famille ou de ses proches ;
- Lesdites informations ne sont ni utiles à la manifestation de la vérité ni indispensables à l'exercice des droits de la défense ;

Vous précisiez en outre qu'une information mettant en cause une personne ne peut pas constituer un élément de preuve devant la juridiction répressive si la personne mise en cause est privée de la possibilité de contester les conditions dans lesquelles elles ont été recueillies[8].

Force est de constater que ces différentes conditions ne sont pas remplies par l'article 40 de la présente loi.

3. En premier lieu, il n'est pas démontré que les informations relatives à la date, à l'heure et au lieu de la mise en place des dispositifs des techniques d'enquête spéciales visées pourraient conduire à mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique d'une personne, des membres de sa famille ou de ses proches.

Un certain nombre de techniques visées sont d'abord mises en œuvre à distance, de telle sorte qu'elles ne sauraient conduire à identifier les personnes les mettant en œuvre. Il en est notamment ainsi de l'accès à distance aux correspondances stockées par la voie des

---

7 Décision n°2014-693 DC du 25 mars 2014

8 Commentaire de la décision n°2014-693 DC du 25 mars 2014

communications électroniques accessibles au moyen d'un identifiant informatique (Articles 706-95 et s. CPP) ou de l'ensemble des techniques d'enquête spéciales ne nécessitant pas l'introduction dans un véhicule ou dans un lieu privé. Une telle introduction n'est par essence pas inhérente à ces mesures et comme le démontre d'ailleurs la nécessité le cas échéant d'une autorisation du juge des libertés et de la détention.

La généralisation de la dérogation au principe du contradictoire à l'ensemble des techniques d'enquête spéciales ne saurait être admise et le législateur ne démontre jamais qu'elles emporteraient intrinsèquement un risque pour la vie ou l'intégrité physique des personnes ou même que tel pourrait être le cas dans certaines situations.

En ce sens, le Conseil d'État, au sein de son avis du 13 mars 2025 relatif au projet d'amendement gouvernemental à l'article 16 de la proposition de loi visant à sortir la France du piège du narcotrafic ne tire pas les conclusions de ses références à la décision de la Cour européenne des droits de l'Homme Van Wesenbeeck c. Belgique (requêtes n°67496/10 et 52936/12).

Si la Cour EDH a au sein de cette décision admis la conventionnalité du dossier coffre, elle n'a permis une telle dérogation aux droits de la défense qu'au regard des dangers encourus à l'occasion de la procédure d'infiltration et non de l'ensemble des techniques d'enquête spéciales :

> *« La Cour observe que la requête pose la question de savoir si, telles qu'elles sont organisées en droit belge, la tenue d'un dossier, séparé et confidentiel, consignant les autorisations et rapports de mise en œuvre de méthodes particulières de recherche (<u>observation et infiltration en l'espèce</u>) »*

Elle a d'ailleurs restreint la possibilité du dossier distinct aux éléments *« de nature à compromettre l'identité et la sécurité des personnes concernées et l'utilisation même des méthodes particulières de recherche »*. Elle en déduit <u>que les informations *« concernant la mise en œuvre et la nature des méthodes de recherche utilisées, les motifs justifiant cette utilisation et les étapes de leur mise en œuvre »* doivent quant à eux être accessibles à la défense et soumis au principe du contradictoire</u>.

Le risque induit par l'usage de la technique d'infiltration, dont on comprend avec moins de difficulté qu'elle met en jeu l'intégrité physique ou la vie de l'agent, ne saurait être par principe généralisé et transposé à des techniques telles que le recueil de données de connexion à distance.

Il convient en outre de rappeler que les agents infiltrés bénéficient d'ores et déjà de garanties relatives à leur anonymat instituées par l'article 706-84 du Code de procédure pénale, de telle sorte que leur protection se veut déjà assurée par le législateur. La nécessité d'un dossier distinct visant à protéger leur identité n'est par conséquent en rien démontrée.

4. En second lieu, il n'est pas mis en place de garanties juridictionnelles permettant de considérer qu'il existe une juste conciliation entre, d'une part, les droits de la défense et le

principe du contradictoire et, d'autre part, l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions.

Il convient de rappeler la nécessité pour le mis en cause et sa défense de pouvoir contester les éléments relatifs, précisément, à la date, à l'heure et au lieu de la mise en place des dispositifs des techniques d'enquête spéciales. De tels éléments sont nécessaires à la démonstration qu'aucune provocation policière n'a atteint la loyauté de la preuve, la chronologie des faits induite par la date, l'heure et le lieu étant à ce titre des éléments particulièrement prégnants.

L'assemblée plénière de la Cour de cassation le rappelait d'ailleurs en 2019, énonçant que *« toute méthode d'investigation qui contribuerait à provoquer la commission de l'infraction est proscrite, le stratagème ainsi employé étant de nature à entraîner la nullité des actes de procédure »*[9].

La mise en œuvre du dossier distinct empêcherait la défense de vérifier le respect de cette règle fondamentale de notre droit pénal et essentielle à la confiance du citoyen dans la justice.

Le contrôle opéré hors de toute contradiction par la chambre de l'instruction ne saurait constituer une garantie procédurale suffisante tant d'autres mécanismes auraient pu permettre de conserver la confiance dans l'institution judiciaire et, ici, policière.

Pour illustration, le système juridique du Royaume-Uni[10] prévoit en une telle situation la possibilité pour le tribunal de siéger à huis clos, en l'absence de la personne concernée et de ses représentants, la défense n'ayant dès lors pas accès aux éléments de l'accusation. Cependant et dans cette hypothèse, un « avocat spécial » est chargé de représenter les intérêts de la personne accusée en ce qui concerne les éléments tenus au secret. La législation prévoit que l'avocat spécial n'est toutefois pas « responsable envers la personne dont il est chargé d'assumer les intérêts », ce qui a pour effet d'autoriser et d'obliger l'avocat spécial à garder secrète toute information ne pouvant être divulguée.

N'ayant plus la possibilité de recevoir des instructions dès lors qu'il a eu connaissance des documents confidentiels, il est en charge de :

- présenter des observations à la Commission lors de toute audience à laquelle l'appelant et ses représentants sont exclus ;
- contre-interroger les témoins lors de telles audiences ;
- présenter des observations écrites à la Commission.

Lorsque le système britannique a procédé à une conciliation partielle de des intérêts en présence, le législateur français induit un contrôle qui ne peut que faire peser une suspicion légitime de l'accusé sur la loyauté de la procédure menée à son encontre : *« le dossier-*

9 Ass. Plén. 9 décembre 2019 n°18-86.767
10 Special Immigration Appeals Commission Act 1997

coffre introduit une asymétrie ontologique d'information, dans laquelle la défense ignore ce qu'elle ignore, un créant un paradoxe procédural aux effets délétères. La possibilité d'un contrôle a posteriori, si elle existe, ne répare pas nécessairement le préjudice né d'un déséquilibre initial. L'absence d'accès immédiat aux éléments essentiels prive la défense d'une véritable possibilité de réponse utile altérant irrémédiablement la loyauté de la procédure. Ainsi, sans garantie d'un recours contradictoire effectif, revient à confisquer à la défense la possibilité même de se défendre »[11].

Il faut en effet noter que le champ d'application du procès distinct ici proposé se veut démesurément large. Dans sa décision de 2014, vous souligniez que la possibilité de recourir au dossier distinct en matière de géolocalisation « *n'est ouverte que dans le cadre d'une information judiciaire* » (§20). Or, le dossier distinct tel que prévu à l'article 40 de la loi pourrait également être mis en œuvre dans le cadre d'une enquête que dans le cadre d'une instruction, ce qui apparaît dès lors contraire à votre interprétation.

La mise en œuvre de ce dossier n'est en outre qu'insuffisamment conditionnée**.** Votre conseil avait retenu que le dispositif prévu à l'article 230-40 CPP paraissait équilibré car sa mise en œuvre était soumise à deux conditions : d'une part, la mise en danger de la vie ou de l'intégrité physique, et d'autre part, le fait que la connaissance des informations occultées n'est « *ni utile à la manifestation de la vérité, ni indispensable à l'exercice des droits de la défense* » (§20). Or, le dispositif tel que prévu par l'article 40 de la loi ne prévoit pas cette seconde condition, que votre juridiction avait pourtant relevée en 2014 pour conclure au caractère équilibré du dispositif du dossier coffre prévu à l'article 230-40 CPP.

Le dispositif prévu par la présente loi est donc insuffisamment conditionné. Par ailleurs, sa validation en l'état aboutirait à un double standard inacceptable entre le dossier coffre applicable à la géolocalisation et celui applicable aux techniques spéciales d'enquête, qui ne sont pourtant pas moins intrusives.

5. En troisième lieu, la procédure instituée de dossier distinct permet une exception selon laquelle les éléments contenus en son sein peuvent fonder la condamnation du mis en cause.

En l'état, la loi prévoit un principe selon lequel « *aucune condamnation ne peut être prononcée sur le fondement des éléments recueillis* » alors que le dossier distinct aura été mis en œuvre.

Cette formule est conforme la décision du Conseil constitutionnel de 2014, qui avait déclaré non-conforme la formulation initialement contenue à l'article 230-42 CPP (« *sur le <u>seul</u> fondement* »). Mais le Conseil constitutionnel formulait par ailleurs une réserve d'interprétation qui permettait de rendre pleinement effectif le principe énoncé :

---

11 D. Garcia, doctorant en droit et sciences criminelles à l'université de Lorraine, *« Le dossier coffre en procédure pénale : atteinte aux droits ou juste nécessité dans l'enquête pénale ? »*

> « *par voie de conséquence, sauf si la requête et le procès-verbal mentionnés au dernier alinéa de l'article 230-40 ont été versés au dossier en application de l'article 230-41, il appartiendra à la juridiction d'instruction d'ordonner que les éléments recueillis dans les conditions prévues à l'article 230-40 soient retirés du dossier de l'information avant la saisine de la juridiction de jugement* »

Par conséquent, le Conseil constitutionnel devrait, sur ce point, formuler *a minima* la même réserve d'interprétation.

Cependant et quoiqu'il en soit, le dispositif du dossier distinct applicable en matière de géolocalisation ne prévoit aucune exception au principe selon lequel, lorsque les informations relatives à la pose de la balise sont occultées, les éléments résultant de cette mesure ne peuvent fonder une condamnation.

C'est précisément parce que ce principe ne saurait souffrir d'aucune exception, qu'il doit être pleinement effectif, que le Conseil constitutionnel formulait en 2014 la réserve d'interprétation précédemment évoquée.

Formuler une exception se trouverait en contradiction directe avec la jurisprudence établie par votre Conseil en 2014. Vous y censuriez la possibilité *« que des informations de géolocalisation recueillies dans ces conditions soient utilisées comme élément de preuve dans le procès et prises en compte par la juridiction de jugement lorsqu'elle déclare le prévenu ou l'accusé coupable »*.

Or les éléments contenus au sein du dossier distinct pourraient fonder, à eux seuls, une condamnation du mis en cause dès lors que leur connaissance se verrait absolument nécessaire à la manifestation de la vérité en considération de raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête, hors les cas dans lesquels la connaissance de ces informations est indispensable à l'exercice des droits de la défense.

L'admission de cette exception conduirait à un revirement de jurisprudence de votre conseil lequel n'est en l'état pas justifié par des éléments qui seraient différents depuis 2014. Les critères retenus pour cette exception se veulent par ailleurs contradictoires tant il est impossible de considérer qu'une information puisse être nécessaire à la manifestation de la vérité sans simultanément être indispensable à l'exercice des droits de la défense.

L'exception posée est contraire à la Constitution du fait de l'imprécision des modalités de sa mise en œuvre. D'une part, le juge des libertés et de la détention apprécierait le caractère indispensable ou non aux droits de la défense, sans que pour autant l'avocat de la personne mise en cause ne puisse formuler utilement des observations puisqu'il lui serait impossible de démontrer ce caractère indispensable au sujet d'éléments qui, par définition, lui échappent puisqu'ils ne sont mentionnés que sur un procès-verbal distinct auquel il n'a pas accès.

D'autre part, la condition selon laquelle seuls les éléments « *absolument nécessaires à la manifestation de la vérité* » pourraient ainsi fonder une condamnation n'en est pas une. En

effet, l'article 706-95-18 CPP, applicable aux techniques spéciales d'enquête, prévoit que seules les données « *utiles à la manifestation de la vérité* » sont mentionnées sur procès-verbal. Ce sont donc en réalité l'ensemble des données recueillies grâce à la technique déployée qui sont susceptibles d'être versés en procédure, pour fonder ensuite une culpabilité.

Ainsi, à supposer que le principe même de cette exception ne soit pas contraire à la Constitution, sa rédaction imprécise, qui ne fixe en réalité aucune condition sérieuse à sa mise en œuvre (faisant donc de l'exception le principe), est contraire à l'article 16 DDHC.

6. En dernier lieu, les modalités de recours à l'encontre de la procédure instituée se veulent trop restreintes**.** En effet, le cadre du recours retenu par le législateur dans la loi déférée reprend celui déjà adopté dans le cadre du dossier coffre applicable en matière de géolocalisation (230-41 CPP). Il est ainsi prévu la possibilité de saisir le président de la chambre de l'instruction « *dans un délai de dix jours à compter de la date à laquelle il (…) a été donné connaissance de la technique spéciale d'enquête* » au mis en cause.

Cependant, dans sa décision de 2014, le Conseil constitutionnel avait émis une réserve d'interprétation, estimant que le délai de 10 jours restreignait trop l'exercice du droit à un recours effectif. Il avait ainsi ajouté que la contestation de la géolocalisation réalisée en ayant recours au dossier coffre devait être également possible au travers d'une requête en nullité classique obéissant aux délais posés à l'article 173-1 CPP (§23).

Par conséquent, le Conseil constitutionnel devrait, sur ce point, formuler *a minima* la même réserve d'interprétation.

IV - <u>Sur le contentieux de la liberté (article 56)</u>

a) <u>Sur la création d'un délai de détention provisoire spécifique à certains délits</u>

1. L'article 56 de la loi (§4) créé un nouvel article 145-1-1 CPP qui prévoit un délai de détention provisoire de 6 mois pour certaines infractions spécifiques : trafic de stupéfiants, proxénétisme, extorsion, association de malfaiteurs, ainsi que tous les délits commis en bande organisée.

Alors que les délais de détention provisoire étaient jusqu'à présent adossés à la dichotomie classique délit/crime, cette disposition vient ainsi créer en matière délictuelle un régime spécial, mais dont le champ d'application déjà très vaste lui confère en fait un caractère général.

2. Au-delà du caractère hétérogène de cette liste, il convient de relever que l'association de malfaiteurs est visée, sans même qu'il ne soit précisé qu'il s'agit de celle établie en vue de la préparation des autres infractions par ailleurs visées dans cet article. Ainsi, à titre d'exemple, une personne mise en examen du chef d'escroquerie ne serait pas concernée par ce nouveau délai, sauf si elle est également mise en examen du chef d'association de malfaiteurs. Cette disposition ne présente donc aucun caractère de prévisibilité.

Ce nouveau délai, qui serait ainsi applicable à une très large part des informations judiciaires délictuelles, instaure une différence de traitement qui n'est nullement justifiée.

b) <u>Sur la modification des délais de traitement du contentieux de la liberté</u>

1. L'article 56 de la loi (§10 et suivants) allonge l'ensemble des délais de traitement en matière de contentieux de la liberté. Ainsi :

• le délai pour la transmission, après communication préalable au procureur, d'une demande de mise en liberté par le juge d'instruction au JLD passe de 5 à 10 jours ;

• le délai imposé au JLD pour statuer sur cette demande passe de 3 à 5 jours ;

• le délai imposé à la chambre de l'instruction pour statuer en cas de saisine directe (faut pour le JLD de ne pas avoir statué dans les temps) passe de 20 à 30 jours ;

• le délai offert au procureur pour s'opposer à une ordonnance de remise en liberté et introduire un référé-détention passe de 4h à 8h ;

• le délai imposé à la cour d'appel pour statuer sur un jugement de rejet d'une demande de mise en liberté passe de 20 à 30 jours ;

• le délai s'écoulant à compter du dernier interrogatoire, et passé lequel la personne mise en examen peut saisir directement la chambre de l'instruction d'une demande de mise en liberté passe de 4 à 8 mois.

2. L'ensemble de ces modifications n'a pour seul objectif que d'adapter les délais légaux aux réalités pratiques dégradées qui s'imposent aux magistrats, plutôt que d'adapter ces réalités afin que les délais légaux puissent être effectivement respectés.

Surtout, ce net allongement de la durée des délais de traitement n'est pas justifié alors qu'il est ici question du contentieux touchant à la privation de liberté, qui, par sa nature, doit être strictement encadré.

c) Sur la suppression de la possibilité pour l'avocat d'adresser une demande de mise en liberté par LRAR

1. L'article 56 de la loi (§30) modifie le dernier alinéa de l'article 148-6 CPP de telle sorte que lorsque l'avocat de la personne mise en examen se trouve en dehors du ressort du tribunal en charge du dossier, seule désormais la demande de mainlevée ou de modification de contrôle judiciaire pourrait être adressée au greffe par LRAR.

L'avocat situé en dehors du ressort ne pourrait donc plus adresser de demande de mise en liberté par LRAR, seule lui restant la faculté de le faire par une déclaration physique au greffe.

2. De fait, une telle disposition réduit considérablement l'exercice d'une voie de droit essentielle en matière de contentieux de la liberté. En pratique, l'avocat ne sera pas en mesure de se déplacer, parfois sur tout le territoire national (départements d'outre-mer compris) simplement pour déposer une demande de mise en liberté au greffe.

Il faudra alors pour l'avocat solliciter un autre de ses confrères résidant dans le ressort du tribunal en question afin de lui adresser la demande qu'il aura préparé et qu'il se fasse ainsi substituer dans la déclaration au greffe. Cela étant, il convient de souligner que le texte, en l'état, ne précise même pas si une telle substitution serait admise, ce qui est d'autant plus problématique alors que la notion de « secret partagé » entre avocats est elle-même remise en cause par certaines juridictions.

3. Une telle réduction des formes de dépôt d'une demande de mise en liberté ne saurait être compensée par le fait que le détenu conserve la faculté de déposer une telle demande lui-même au greffe de la maison d'arrêt. En effet, à la différence de son client en détention, l'avocat est en mesure d'argumenter la demande et surtout de fournir des pièces de personnalité que le détenu, seul, ne peut pas produire.

4. Enfin, une telle disposition pourrait contraindre la personne détenue à renoncer à recourir aux services d'un avocat qui, parce qu'il ne réside pas dans le ressort du tribunal en charge de son dossier, n'aurait pas la capacité de déposer une demande de mise en liberté pour son compte, ceci en violation de la liberté qui devrait être la sienne de désigner le conseil de son choix.

Finalement, cette disposition (i) réduit sans raison valable l'effectivité d'une voie de recours essentielle, (ii) place dans une insécurité juridique l'avocat qui en solliciterait un autre pour se faire substituer pour effectuer la déclaration au greffe, (iii) est de nature à entraver le droit du détenu de pouvoir choisir librement son avocat.

V - Les dispositions relatives à l'usage de la télécommunication audiovisuelle sans le consentement de la personne lorsque celle-ci est affectée dans un quartier de lutte contre la criminalité organisée (article 56)

L'article 56 contraint les personnes affectées aux quartiers de lutte contre la criminalité organisée détaillés au sein de l'article 23 quinquies à réaliser leurs comparutions devant une juridiction d'instruction par le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle. Il en est ainsi *« quelle que soit la cause nécessitant la comparution de la personne »* et y-compris à l'occasion d'audiences statuant sur le placement en détention provisoire, sur la prolongation de la détention provisoire, sur l'appel d'une décision de refus de mise en liberté ou sur la saisine directe de la chambre de l'instruction. Sur décision motivée, la juridiction peut décider de la comparution physique de l'intéressé.

Cette disposition viole l'exigence du procès équitable et des droits de la défense tels que tirés de l'article 16 de la Déclaration de 1789.

1. Votre conseil apprécie la validité de la tenue d'audiences par visioconférence sans le consentement de l'intéressé sur le fondement du respect des exigences du procès équitable ainsi que des droits de la défense, au visa de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen[12].

Hors matière pénale, la validité constitutionnelle d'un tel recours suppose déjà le respect d'un ensemble de critères permettant de s'assurer que les garanties des droits de la personne concernée sont respectées. Vous estimiez par exemple, concernant l'organisation de vidéo-audiences par la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) que[13] :

- La salle d'audience utilisée doit être spécialement aménagée à cet effet, ouverte au public et située dans des locaux relevant du ministère de la justice ;
- L'audience doit se dérouler en direct en assurant la confidentialité de la transmission ;
- L'intéressé a le droit d'obtenir la communication de l'intégralité de son dossier ;
- S'il est assisté d'un conseil, ce dernier doit être physiquement présent auprès de lui;
- Un procès-verbal ou un enregistrement audiovisuel ou sonore des opérations doit être réalisé

Vous réitériez l'énumération de ces conditions dans votre décision du 6 septembre 2018[14], de telle sorte que le commentaire de cette décision relevait justement qu' « *en faisant ainsi référence aux caractéristiques des procédures en cause, le Conseil constitutionnel a entendu signifier que sa décision ne saurait être comprise comme permettant au législateur, dans tout contentieux et en toute hypothèse, de recourir à des dispositifs de vidéo-audience sans le consentement de l'intéressé* »[15].

---

12 Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011

13 *Idem*

14 Décision n°2018-770 DC du 6 septembre 2018

15 Commentaire de la décision n°2018-770 DC du 6 septembre 2018

2. Il convient de noter que ces conditions ne sont qu'un préalable nécessaire en matière pénale auxquelles s'ajoutent des garanties supplémentaires tout comme un critère de stricte nécessité.

En effet, vous censuriez la possibilité d'un tel recours s'agissant des débats relatifs à la prolongation d'une mesure de détention provisoire au sein de votre décision du 21 mars 2019 et vous en justifiez en ces termes : *« eu égard à l'importance de la garantie qui s'attache à la présentation physique de l'intéressé devant le magistrat ou la juridiction compétent dans le cadre d'une procédure de détention provisoire et en l'état des conditions dans lesquelles s'exerce un tel recours à ces moyens de télécommunication, les dispositions contestées portent une atteinte excessive aux droits de la défense »*[16].

Le refus de cette possibilité se fonde sur la capacité de la partie ou de son avocat à plaider sa cause et faire valoir ses arguments en défense, laquelle est trop amplement atteinte dès lors que la présentation physique de l'intéressé est rendue impossible[17]. La chose se voulait par ailleurs aggravée par l'application d'une telle mesure à une personne non encore jugée définitivement et donc présumée innocente[18].

S'il est vrai que vous laissiez une possibilité d'évolution jurisprudentielle sur ce point en précisant que la censure était notamment acquise par *« l'état des conditions dans lesquels s'exerce un tel recours »*, il faut en déduire que seule une évolution significative des conditions techniques et pratiques du recours à la visioconférence doit conduire à un réexamen de votre jurisprudence[19].

Vous précisiez par la suite au sein de votre décision de septembre 2019[20] l'ensemble des critères devant être remplis afin de permettre de manière exceptionnelle un usage de la visioconférence sans accord de l'intéressé, à savoir :

- La présence de l'avocat ainsi que de l'interprète le cas échéant, auprès de la juridiction ou de l'intéressé. Lorsque l'avocat se trouve auprès de la juridiction, il doit pouvoir s'entretenir de manière confidentielle avec l'intéressé, par visioconférence. Lorsqu'il est aux côtés de l'intéressé, une copie du dossier doit être mise à sa disposition dans les locaux de détention s'il ne dispose pas déjà d'une copie.
- La possibilité pour l'intéressé de présenter lui-même ses observations
- La possibilité pour le juge de privilégier la comparution physique s'il l'estime nécessaire
- Des risques graves de trouble à l'ordre public ou d'évasion

Toujours à l'occasion de cette décision, vous déclariez inconstitutionnel qu'une personne soit placée en détention provisoire en se voyant privée pendant une année entière de la

16 Décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019
17 Commentaire de la décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019
18 *Idem*
19 *Idem*
20 Décision n°2019-802 QPC du 20 septembre 2019

possibilité de comparaître physiquement devant le juge appelé à statuer sur la détention provisoire[21].

Votre Conseil confirmait en tout point ces éléments une année plus tard[22].

Ces conditions ne sont en l'espèce pas remplies.

3. D'abord, le texte ne prévoit aucun aménagement procédural qui permettrait de garantir l'usage du moyen de télécommunication selon des modalités remplissant les exigences du procès équitable.

Alors que des termes mêmes du gouvernement, les quartiers de lutte contre la criminalité organisée feront l'objet d'infrastructures spécifiques, ceux-ci ne développent :

- Ni une salle d'audience spécialement aménagée à cet effet, ouverte au public et située dans des locaux relevant du ministère de la justice ;
- Ni une confidentialité de la transmission
- Ni les modalités selon lesquelles l'intéressé peut obtenir la communication de l'intégralité de son dossier
- Ni les modalités permettant à l'avocat d'être physiquement présent auprès de l'intéressé
- Ni l'obligation de réalisation d'un procès-verbal ou d'un enregistrement sonore des opérations

Le gouvernement ne démontre par ailleurs jamais que les technologies de télécommunication visées seraient d'une efficacité telles qu'elles démontreraient une évolution significative des conditions techniques et pratiques du recours à la visioconférence. Votre décision du 21 mars 2019 précitée l'exige pourtant. Dans ces conditions, il est à craindre que ces vidéo-audiences empêchent de se conformer tant aux bienfaits établis du rituel judiciaire que de permettre une communication, notamment non-verbale, ainsi qu'une perception directe et précise des réactions des parties, lesquels sont partie intégrante du procès équitable.

4. Ensuite, le système de décision du juge d'une comparution physique de l'intéressé inverse au sein de ce texte le principe et l'exception. A l'exact opposé de votre jurisprudence en vertu de laquelle un magistrat doit toujours avoir la possibilité de privilégier la comparution physique du détenu, celui-ci devra désormais motiver et justifier sa décision sur ce point.

Aucun critère relatif au contenu de la motivation n'est évoqué de telle sorte qu'il est impossible de déterminer les éléments sur lesquels le juge devra ici se baser. Ce système conduit encore une fois à un arbitraire qui n'est pas admissible.

---

21 *Idem*

22 Décision n°2020-836 QPC du 30 avril 2020

5. Par ailleurs, aucun « risque grave de trouble à l'ordre public ou d'évasion » n'est requis. Aucune raison légitime n'a dès lors à être invoquée afin de justifier de la tenue d'une vidéoconférence contrainte, celle-ci s'appliquant à des détenus dont la dangerosité n'aura jamais été démontrée. Cela est en contradiction avec votre jurisprudence.

Le Conseil d'Etat s'en émouvait d'ailleurs au sein de son avis consultatif et peinait fonder la justification sur le fait que *« les critères d'affectation au sein d'un tel quartier […] étant de nature à laisser présumer que le transport de ces personnes doit toujours être évité à raison des risques graves de troubles à l'ordre public ou d'évasion. »*

Rien n'est moins vrai.

Pour mémoire, les critères d'admission au sein de ces quartiers sont le fait *« d'éviter la poursuite ou l'établissement de liens avec les réseaux de la criminalité et de la délinquance organisée quelles que soient les finalités et les formes de ces derniers »*. L'objet de ces critères est de permettre qu'une continuité ne se crée pas entre l'appartenance à un réseau de criminalité hors de la prison et à l'intérieur de la prison. Il n'est jamais évoqué le moindre risque d'évasion ou de grave trouble à l'ordre public et le Conseil d'Etat ne formule ici qu'une pure conjecture. Quant à la notion même de criminalité organisée, ce Conseil rappelait qu'elle concernait près de 27.000 personnes détenues.

En l'état de ces critères, on ne peut qu'admettre que le législateur n'entend faire peser aucune exigence de nécessité tenant à un risque grave de trouble à l'ordre public ou à une évasion de la personne privée d'une comparution physique. De telles personnes, présumées innocentes dans un certain nombre de cas visés par la loi, seront ainsi privées dans justification de l'exercice normal du droit au procès équitable et de leurs droits de la défense.

6. En outre, votre décision du 20 septembre 2019 excluait expressément la possibilité de restreindre l'accès à une comparution physique d'une personne placée en détention provisoire pendant une durée d'une année.

Il s'agit là précisément de la durée envisagée de placement au sein des quartiers de lutte contre la criminalité organisée (« *cette décision est valable pour une durée d'un an* ») et, partant, de la durée restreignant l'accès à une comparution physique auprès du juge.

Là encore, une telle disposition apparaît en contradiction directe avec votre jurisprudence, laquelle n'admettait pas sur ce point que la possibilité pour le juge de demander la comparution physique de l'intéressé compense l'atteinte portée au procès équitable.

7. Enfin et le principe de réalité s'imposant, il faut indiquer que l'exception prévue, à savoir la possibilité pour la juridiction appelée à statuer de décider de la comparution physique, n'en est pas une : en pratique, la comparution physique dépend très souvent des capacités de l'ARPEJ à procéder aux extractions judiciaires sollicitées, de telle sorte que la comparution physique n'est pas du tout garantie, *a fortiori* s'agissant d'un détenu affecté dans un tel quartier.

VI - <u>La création de quartiers de lutte contre la criminalité organisée (article 61 - ancien article 23 *quinquies)*</u>

L'article 23 *quinquies* crée des « *quartiers de lutte contre la criminalité organisée* » auxquels pourront être affectés des personnes condamnées ou prévenues en matière de criminalité organisée et au sein desquels elles seront soumises à un régime dérogatoire du droit commun.

Le régime procédural envisagé est le suivant :

Le ministre de la Justice décide de l'affectation au sein de ces quartiers en vue d'éviter la poursuite ou l'établissement de liens avec les réseaux de la criminalité et de la délinquance organisée quelles que soient les finalités et les formes de ces derniers. Dans le premier cas, il doit recueillir l'avis du juge de l'application des peines. Dans le second cas, il doit simplement informer le magistrat chargé de l'enquête ou de l'instruction lequel a la possibilité de s'y opposer dans un délai de 8 jours. La décision du ministre de la Justice doit être motivée et intervenir après une procédure contradictoire.

La décision d'affectation est valable pour une durée d'un an et renouvelable dans les mêmes conditions.

Au sein de ces quartiers :

- Les personnes affectées font l'objet de fouilles intégrales systématiques après tout contact physique qui n'aurait pas été placé sous la surveillance constante d'un agent de l'administration pénitentiaire ;
- Les visites se déroulent dans un parloir équipé d'un dispositif de séparation. Si la disposition ne concerne pas les mineurs, une exception en possible *« en cas de risque d'atteinte au bon ordre de l'établissement ».* Les unités de vie familiale et parloirs familiaux sont supprimés.
- La correspondance téléphonique est restreinte par voie règlementaire avec un minimum de 2 heures au moins deux jours par semaine
- Les agents de l'administration pénitentiaire interviennent dans des conditions garantissant leur anonymat

<u>a - Ces dispositions violent le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine</u>

1. Votre juridiction reconnaît depuis 1994 qu'il convient de déduire du préambule de la Constitution de 1946 que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle[23]. Une telle assertion a été réaffirmée à diverses occasions[24] et y-compris en matière pénale[25].

Spécifiquement en matière de conditions de détention, vous considériez *« qu'il appartient aux autorités judiciaires ainsi qu'aux autorités administratives de veiller à ce que la privation*

23 Décision n°94-343/344 DC du 27 juillet 1994
24 Décision n°2013-674 DC du 1 août 2013
25 Décision n°2010-25 QPC du 16 septembre 2010

de liberté des personnes placées en détention provisoire soit, en toutes circonstances, mise en œuvre dans le respect de la dignité de la personne »[26]. Des dispositions législatives qui, par elles-mêmes, y-compris par leur insuffisance, porteraient atteinte à la dignité ou priveraient de garanties légales cette exigence, pourraient faire l'objet d'une censure constitutionnelle[27].

2. Comme le rappelait le Conseil d'Etat au sein de son avis consultatif[28], l'amendement gouvernemental ayant conduit à l'instauration des quartiers de lutte contre la criminalité organisée s'inspire directement du régime de détention italien dit « *41 bis* » : « *Dans le cadre de son examen prochain par l'Assemblée nationale, le Gouvernement estime nécessaire d'insérer, par la voie d'un amendement, une disposition visant à créer, au sein de certains établissements pénitentiaires, des quartiers de détention dédiés à la prise en charge des personnes détenues membres de la criminalité ou de la délinquance organisées les plus dangereuses, sur le modèle du régime dit « 41 bis » mis en place par la République italienne »*.

Il convient de rappeler qu'un tel régime fait l'objet de nombreuses critiques du Comité de prévention de la torture lequel appelle le gouvernement italien à une refonte complète de ce système.

Dans un rapport de 2017[29] mené à la suite de visites d'établissements spécialement dédiés à la mise en œuvre de ce régime, il relevait que :

- Les détenus étaient isolés 22h sur 24 dans leur cellule, sans autre occupation que lire, regarder la télévision ou écouter la radio. Hormis de rares exceptions, aucune autre activité ne leur était possible et les agents de réinsertion étaient *« virtuellement inexistants »* ;
- Dans l'un des établissements, l'accès à la lumière naturelle était si faible et la taille de la cellule et de la cour de promenade si réduites que le comité a déclaré que les conditions violaient l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme ;

Dans un rapport de 2020[30], le Comité recommandait aux autorités italiennes d'engager une réflexion sérieuse sur la configuration du régime du régime de l'article 41 *bis* en offrant aux détenus, un plus large éventail d'activités et en augmentant les droits de visite et de téléphone. Il demande par ailleurs à ce que le renouvellement des mesures d'application du régime soient fondées sur une évaluation individuelle du risque, présentant des raisons objectives pour le maintien de la mesure et non pas simplement une absence d'informations démontrant que le détenu en question n'est plus lié à une organisation relevant de la criminalité organisée.

---

26 Décision n°2020-858/859 QPC du 2 octobre 2020

27 Commentaire de la décision n°2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010

28 Avis du Conseil d'Etat relatif à la prise en charge des personnes détenues membres de la criminalité organisée et sur l'usage accru des moyens de télécommunication audiovisuelle, 19 mars 2025

29 Rapport au gouvernement italien sur la visite effectuée en Italie par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 8 au 21 avril 2016, CPT/Inf (2017) 23

30 Rapport au gouvernement italien sur la visite effectuée en Italie par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 12 au 22 mars 2019, CPT/Inf (2020) 2

L'inspiration d'un tel régime apparaît par conséquent parfaitement inopportune tant l'organisation internationale dédiée au respect des conditions de détention dignes critique en réalité son existence même. Les mêmes causes emportant les mêmes conséquences, une admission de ce régime dans le droit français conduirait inévitablement à des violations récurrentes du droit à la dignité des détenus y étant soumis et comme le Conseil de l'Europe ne manquera pas de le signaler.

3. Le régime de détention de ces quartiers spécifiques *« repose sur des modalités de détention assurant que la personne détenue est réellement coupée de l'extérieur »*[31] par le biais d'un isolement de l'ensemble des sphères sociales qui lui seraient normalement accessibles (restriction des visites et restriction des correspondances). Cet isolement constitue une forme de torture blanche dont les conséquences sont dénoncées par la Commission consultative des droits de l'Homme de longue date[32].

Il convient de rappeler que l'isolement est dénoncé par les praticiens hospitaliers exerçant en milieu pénitentiaire lesquels constatent sa nocivité sur le plan médical : altération des sens, déstabilisation des repères spatio-temporels, décompensation psychologique[33]. La commission d'enquête de l'Assemblée nationale *« La France face à ses prisons »* note à cet égard que « *les conséquences désocialisantes et psychiquement déstructurantes d'une décision de mise à l'isolement ont été à la fois dénoncées par les intervenants de l'administration pénitentiaire et constatées lors des visites* »[34].

Aucun examen régulier par un médecin de la personne placée au sein de ces quartiers spécialisés n'est pour autant prévu et alors même que tel est le cas en matière de placement à l'isolement « classique » conformément aux termes des articles R.213-19 et R.234-31 du code pénitentiaire. La défenseure des droits alertait d'ailleurs sur ce point et précisait que « *s'il est vrai que les régimes de détention au sein des autres quartiers spécifiques déjà existants ne prévoient pas de telles garanties, toutefois, […] les mesures applicables aux personnes qui y sont placées doivent toujours être individualisées et être régulièrement réévaluées, ce qui ne serait pas le cas au sein du quartier de lutte contre la criminalité organisée au sein duquel de nombreuses mesures restrictives seront automatiques »*[35].

4. L'application de fouilles intégrales systématiques après tout contact physique qui n'aurait pas été placé sous la surveillance constante d'un agent de l'administration pénitentiaire conduit à un usage de ces fouilles d'une telle ampleur qu'elle induit une violation du principe de sauvegarde de la dignité humaine.

De telles fouilles s'appliqueront dans un nombre de cas totalement disproportionné tant la nécessité de respecter l'exercice des droits fondamentaux des détenus induit l'absence de surveillants à des occasions systématique et notamment à l'issue d'une consultation

---

31 Avis du Conseil d'Etat, *op. cit.*

32 CNCDH, « Les droits de l'homme dans la prison », vol. 1, 2007.

33 *Idem*

34 Rapport n°2521 de l'assemblée nationale au nom de la commission d'enquête sur la situation dans les prisons françaises

35 Avis 25-03 du 13 mars 2025 relatif à la proposition de loi n° 907 visant à sortir la France du piège du narcotrafic

médicale ou d'une rencontre avec un avocat. Une situation identique serait à déplorer dans les hypothèses d'entretiens individuels menés avec les autorités chargées du contrôle des lieux de de privation de liberté, soit les députés, eurodéputés, bâtonniers et la contrôleure générale des lieux de privation de liberté. La tempérance issue de l'avis du Conseil d'Etat selon laquelle cette fouille s'applique sous réserve des adaptations décidées par l'autorité administrative compétente reste insuffisante à compenser cette situation tant la récurrence des situations la nécessitant se veut élevée.

On ne saurait par ailleurs admettre que le respect de la dignité humaine du détenu dépende d'une décision discrétionnaire dont aucun critère ne vient préciser son opportunité et pas même la possibilité pour le détenu de faire usage de ses droits de la défense (rencontre avec un avocat), de ses droits à la santé (rencontre avec un médecin) ou de la préservation de ses droits fondamentaux (rencontre avec une autorité).

Alors que Robert Badinter rappelait au sénat qu' *« être mis à nu devant un autre, c'est la première étape de la dégradation du sujet* »[36], il convient de souligner le caractère particulièrement humiliant d'une telle pratique conduisant à « *enlever ses vêtements, soulever ses seins et ses pieds, enlever son tampon durant les règles, donner sa culotte pendant que le sang coule* » dans une salle « *partagée en deux par un paravent* » qui ne fait « *pas toute la largeur de la pièce* », à la vue d'un second surveillant et d'un autre détenu fouillé simultanément[37].

B - Ces dispositions violent le principe de proportionnalité

1. S'il est avéré que les mesures de sûreté afflictives ne tombent pas sous le coup d'un contrôle constitutionnel de nécessité des peines dans la mesure où, précisément, elles ne constituent pas des peines[38], il n'est pas moins avéré que votre juridiction doit se livrer à leur égard à un contrôle proportionnalité[39].

En effet, ces mesures ne sont *« pas pour autant affranchie des précautions et obligations auxquelles le législateur doit se soumettre quand il limite l'exercice des libertés individuelles constitutionnellement protégées* » Votre Conseil *« se livre donc, chaque fois qu'il est saisi d'un recours contre les mesures de sûreté, afflictives ou non, à un calcul de proportionnalité entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public nécessaire à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ; il s'autorise à le faire par une interprétation extensive de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme qui, visant spécialement la présomption d'innocence, interdit « toute rigueur qui ne serait pas nécessaire* »[40].

36 Séance du sénat du 5 mars 2009, compte rendu intégral des débats

37 Analyse de l'Observatoire International des Prison, « Fouilles à nu : souvent illégales, toujours humiliantes »

38 Décision n°2004-492 DC du 2 mars 2004

39 Décision n°2008-562 DC du 25 février 2008

40 Jacques-Henri ROBERT, Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 26 (Dossier : La Constitution et le droit pénal) - août 2009

2. Les critères constitutifs de l'admission en quartiers de haute sécurité sont, alternativement, celui d'éviter la poursuite ou d'éviter l'établissement de liens avec les réseaux de la criminalité et de la délinquance organisée.

Ni l'un ni l'autre de ces critères ne sont suffisamment définis pour permettre une proportionnalité de la mesure ainsi que son individualisation, et tout particulièrement à l'occasion de son renouvellement.

Lorsque le premier critère laisse toute latitude à un renouvellement justifié par la simple absence d'informations démontrant que le détenu en question n'est plus lié à une organisation relevant de la criminalité organisée, le second se satisfait de la simple possibilité qu'il crée (ou rejoigne) une telle organisation. Il est à craindre que la simple continuation de l'existence du réseau de criminalité organisé auquel adhérait le détenu suffise en pratique à justifier son maintien ou placement en détention. En pratique, l'arbitraire des décisions de placement dans ces quartiers ne fait que peu de doutes et à tel point que le Ministre de la justice se permettait d'avancer le choix de « *100 plus gros narcobandits* » [41], le chiffre rond énoncé relevant d'évidence d'une communication bien éloignée d'une volonté d'individualisation de leur situation.

La comparaison avec le régime italien est sur ce point criante, tant la Cour européenne des droits de l'Homme a de nombreuses fois sanctionné le gouvernement italien en raison du caractère en pratique automatique du renouvellement d'application de ce régime[42]. Le Comité de prévention de la torture, au sein de son rapport de 2017 précité relevait également que le régime spécial de détention *« était en pratique renouvelé de manière automatique sur la seule base de la persistance de l'existence du réseau criminel auquel était auparavant affilié le détenu à l'extérieur ».*

Cet arbitraire est à mettre en regard avec le volume des détenus potentiellement concernés, alors même que le gouvernement admet qu'environ 27 000 personnes sont détenues au titre d'au moins une des infractions mentionnées à l'article 706-73 du code de procédure pénale, dont près de 10 000 personnes prévenues et près de 17 000 personnes condamnées et que 13 500 personnes par an sont en moyenne mises en cause pour au moins une de ces infractions dans le cadre d'informations judiciaires[43].

Il s'agit là d'autant de personnes remplissant de fait les critères légaux de placement au sein de ces quartiers de lutte contre la criminalité organisée puisque susceptibles de poursuivre ou d'établir des liens avec un réseau de criminalité organisée. La disproportion de ce régime apparaît manifeste.

c - Ces dispositions violent l'objectif de réinsertion des détenus

---

41 LeMonde, Gérald Darmanin annonce que la première prison de haute sécurité pour narcotrafiquants sera mise en service le 31 juillet, article du 23 janvier 2025

42 CEDH, Enea c Italie, requête n°7491201 ; CEDH, Provenzano c. Italie, requête n°55080/13

43 Avis du Conseil d'Etat relatif à la prise en charge des personnes détenues membres de la criminalité organisée et sur l'usage accru des moyens de télécommunication audiovisuelle

1. Votre Conseil considère que l'exécution des peines privatives de liberté en matière correctionnelle et criminelle a été conçue, non seulement pour protéger la société et assurer la punition du condamné, mais aussi pour favoriser l'amendement de celui-ci et préparer son éventuelle réinsertion[44]. Un tel objectif a été réitéré à de nombreuses reprises depuis son énoncé et opère pleinement au niveau constitutionnel[45,46] . Le législateur doit dès lors assurer la conciliation entre, d'une part, l'exercice des droits et libertés que la Constitution garantit et, d'autre part, l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public ainsi que les finalités qui sont assignées à l'exécution des peines privatives de liberté[47].

2. La multiplicité des restrictions apportées aux détenus placés sous le régime des quartiers de lutte contre la criminalité organisée porte une atteinte disproportionnée à cet objectif et réduit à néant les possibilités de réinsertion des détenus concernés.

Conformément aux recommandations minimales de la CGLPL[48], il est essentiel de permettre et d'encourager le maintien des liens des personnes enfermées avec l'extérieur. « *Qu'il s'agisse de se protéger du choc de l'enfermement, de garantir le maintien d'un équilibre personnel, d'assurer la continuité d'un parcours ou de préparer le retour au sein de la communauté, les autorités en charge des lieux d'enfermement et les personnes qui y travaillent doivent veiller au maintien de ces liens et à la possibilité d'en construire de nouveaux pendant toute la durée de la mesure.* »

L'Observatoire International des Prison[49] rappelle également les préconisations du comité de prévention de la Torture en matière d'isolement administratif, lequel doit s'accompagner d'un *« programme individualisé, axé sur la manière de traiter les motifs de l'isolement » et de « réintégrer le régime normal »,* un programme qui *« devrait chercher à maximiser les contacts avec autrui […] et proposer un éventail d'activités le plus vaste possible pour occuper les journées »*[50]

Or les mesures envisagées consistent en une restriction au strict minimum des liens avec l'extérieur et notamment la famille : correspondance téléphonique restreinte, parloirs équipés de dispositifs de séparation, suppression des unités de vie familiale et de parloirs familiaux.

Les justificatifs de sécurité invoqués ne s'accompagnent d'aucune mesure qui permettrait un maintien spécifique de ces liens favorable à la réinsertion. Aucune mesure d'adaptation n'entoure ces restrictions comme le gouvernement l'indique lui-même : *« ce type de quartier n'a pas vocation à offrir une prise en charge sociale spécifique, l'objectif de réinsertion y serait cependant poursuivi selon des modalités analogues à celles en vigueur au sein des*

---

44 Décision n°93-334 DC du 20 janvier 1994

45 Décision n°2013-320/321 QPC du 14 juin 2013

46 Décision n°2009-593 DC du 19 novembre 2009

47 Décision n°2014-393 QPC du 25 avril 2014

48 Recommandations minimales du Contrôleur général des lieux de privation de liberté pour le respect de la dignité et des droits fondamentaux des personnes privées de liberté

49 Observatoire International des Prisons, *« PPL Narcotrafic – Note sur les prisons haute sécurité »*

50 Comité de prévention de la torture, 21e rapport général, CPT/Inf (2011) 28

établissements pour peines »[51]. A l'exact inverse, les personnes détenues y seraient sujets à des modalités d'adaptation d'organisation afin de limiter, par une sectorisation renforcée, le nombre de personnes avec lesquelles les personnes détenues sont en contact, telles que l'absence d'accès au travail sous le régime du service général et la limitation de la taille des groupes à cinq personnes.

Strictement aucune possibilité de réévaluation de ces mesures n'est par ailleurs possible, de telle sorte qu'elles auraient la possibilité de s'appliquer de façon continue durant 1 an renouvelable à l'infini et comme le critiquait la défenseure des droits dans son avis dédié[52].

Sans adaptation spécifique, l'isolement au sein de ces quartiers constitue une négation pure et simple de l'objectif de réinsertion constitutionnellement établi.

<u>d - Ces dispositions violent le droit à une vie familiale normale et au recours juridictionnel effectif</u>

1. Sur le fondement du préambule de la Constitution de 1946, il appartient au législateur de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux personnes détenues[53]. Par conséquent et tiré du dixième alinéa du préambule de 1946, le droit de mener une vie familiale normale[54] s'applique également aux individus placés en détention[55].

C'est à ce titre que votre Conseil n'hésitait pas à prononcer la censure de dispositions permettant au juge d'instruction de refuser de délivrer un permis de visite ou l'accès du détenu au téléphone, sans qu'existe de voie de recours : *« Au regard des conséquences qu'entraînent ces refus […] la procédure contestée […] prive également de garanties légales la protection constitutionnelle du droit au respect de la vie privée et du droit de mener une vie familiale normale »*[56]. Votre Conseil jugeait au sein de la même affaire que *« l'absence de tout délai déterminé imparti au juge d'instruction pour statuer n'ouvre aucune voie de recours en l'absence de réponse du juge. Cette absence de délai déterminé […] prive également de garanties légales la protection constitutionnelle du droit au respect de la vie privée et du droit de mener une vie familiale normale »*[57]. Dans les deux cas, la censure a donc été acquise sur le terrain, non seulement du droit à une vie familiale normale, mais aussi du droit à un recours juridictionnel effectif et du droit au respect de la vie privée.

Une décision similaire de censure était prononcée en 2019[58] en matière d'autorisation de sortie sous escorte, ladite autorisation ne prévoyant pas de possibilité de refus en cas de contestation. Vous estimiez qu'« *au regard des conséquences qu'entraîne ce refus pour une*

---

51 Avis du Conseil d'Etat relatif à la prise en charge des personnes détenues membres de la criminalité organisée et sur l'usage accru des moyens de télécommunication audiovisuelle

52 Avis 25-03 du 13 mars 2025 relatif à la proposition de loi n° 907 op.cit.

53 Décision n°2014-393 QPC du 25 avril 2014

54 Décision n° 2012-248 QPC du 16 mai 2012

55 Décision n°2016-543 QPC du 24 mai 2016

56 Décision n°2020-874 QPC du 21 janvier 2021

57 *Idem*

58 Décision n° 2019-791 QPC du 21 juin 2019

personne placée en détention provisoire, l'absence de voie de droit permettant la remise en cause de la décision de la juridiction d'instruction ou de jugement méconnaît les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ».

2. Les dispositions critiquées induisent une série de limitation à une vie familiale normale parmi lesquelles la mise en place de dispositifs de séparation au sein des parloirs et la suppression des parloirs familiaux et des unités de vie familiale.

Sur la base de l'avis du Conseil d'Etat précité, une exception aux dispositifs de séparation existe *« en cas de circonstances familiales exceptionnelles »*. Par ailleurs et si les mineurs sur lesquels la personne détenue exerce une autorité parentale ne sont pas concernés, l'autorité administrative a le pouvoir de passer outre cette exception *« pour les mineurs de plus de seize ans, en cas de risque d'atteinte au bon ordre de l'établissement pénitentiaire »*.

Le dispositif légal ne prévoit aucun recours à ces dispositifs, ni au refus de l'administration pénitentiaire de demande formulée en cas de circonstances familiales exceptionnelles, ni à la décision de celle-ci d'instaurer des séparations pour les mineurs de plus de seize ans. Dans l'un comme dans l'autre de ces cas, aucune procédure contradictoire n'est envisagée ni lors de la prise de décision ni lors d'un éventuel recours. On se questionne par ailleurs sur la manière dont l'administration entend recueillir des faits qui démontreraient que la rencontre avec mineur de plus de seize ans, critère d'âge au demeurant arbitraire, serait susceptible de porter atteinte au bon ordre de l'établissement pénitentiaire.

La mise en place de dispositifs de séparations répond, selon le Conseil d'Etat, « *à la nécessité de prévenir l'introduction d'objets illicites en détention et de réduire les menaces exercées par les réseaux criminels sur les familles des personnes détenues »*. Il appartient dès lors à l'administration qui entendrait refuser de faire droit à une demande justifiant de circonstances familiales exceptionnelles, ou instaurer un parloir séparé avec un mineur, de démontrer une telle nécessité circonstanciée au fait d'espèce.

A défaut, l'on ne peut que faire le constat que les dispositions légales violent la jurisprudence constante de votre Conseil en ce que l'absence de recours induit des conséquences graves sur la vie privée et familiale des détenues et, partant, méconnaît tant les exigences de l'article 16 que du préambule de la Constitution de 1946.

3. Les critères d'affectation au sein de ces quartiers ne prennent pas en considération la nécessité du maintien d'une proximité géographique avec les membres de la famille.

A l'heure actuelle et alors même que l'entrée en vigueur de la loi ne saurait tarder, seuls trois projets de quartiers de lutte contre la criminalité sont envisagés : à Vendin-le-Veil (Pas de Calais), à Condé-sur-Sarthe (Orne) et à Saint-Laurent-du-Maroni (Guyane).

Le placement au sein de ces quartiers entraînera nécessairement un éloignement géographique des détenus avec leur famille, dont la meilleure illustration consiste dans le quartier prévu dans la jungle guyanaise et au sein duquel, des termes mêmes du ministre de

la Justice, celui-ci *« devrait accueillir en priorité des détenus issus du secteur des Antilles »*[59]. Il faut en déduire que seront également détenus des personnes extérieures à ce secteur et éloignées de plusieurs milliers de kilomètres de leur famille.

Le droit à mener une vie familiale est ainsi totalement bafoué et l'absence de critères spécifiquement dédiés à un maintien de la proximité géographique du détenu avec sa famille conduira à prononcer l'inconstitutionnalité de la disposition. La seule menace d'une condamnation par la Cour européenne des droits de l'Homme ne saurait suffire à admettre une disposition intrinsèquement problématique.

59 FranceInfo, *« Narcotrafic : une prison de haute sécurité dans la jungle en Guyane »*, 18/05/2025