

Le 1^{er} mars 2016

Projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale.

Questions/réponses critiques du Syndicat de la magistrature

Les débats parlementaires sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale s'ouvrent aujourd'hui. Sa nature profondément hybride ajoute à la complexité d'un texte qui, sous des abords techniques, poursuit la dérive de notre système de droit vers toujours plus d'exception, au nom de la lutte contre le terrorisme.

Nous faisons ici le choix d'isoler certaines dispositions de ce texte afin d'en rendre apparente la dangereuse cohérence et d'en dénoncer plus sûrement la logique. C'est à une méthodique critique en série qu'il convient de se livrer, pour mettre à jour la nature profonde de la réforme et les voies que pourraient emprunter son développement dans les mois et années à venir.

La critique se déroulera autour de quatre séries de questions/réponses simples, que chacun peut se poser face au projet de loi, afin de mieux en percevoir les enjeux.

1^{ère} série : Les pouvoirs d'enquête pénale, intrusion et déséquilibre !

Sur les perquisitions de nuit, les IMSI catcher, les captations d'images et de données informatiques mais aussi sur la marginalisation des procédures d'informations judiciaires.

2^{ème} série : Fouilles et contrôle, sans retenue !

Sur les fouilles de bagages et les retenues administratives pour vérifications de situation, l'ampleur du contrôle du procureur, le sens et l'efficacité de ces contrôles.

3^{ème} série : Assignation à résidence, permanence de l'état d'urgence !

Sur les assignations à résidence et les réponses judiciaires à l'égard des personnes revenant d'Irak ou de Syrie, sur les contrôles respectifs des juges administratifs et juges judiciaires.

4^{ème} série : Légitime défense des policiers, sans limite !

Sur le régime de la légitime défense pour les policiers intervenant face à des terroristes.

1^{ère} série : Les pouvoirs d'enquête pénale : intrusion et déséquilibre !

Prétendant contrer l'accusation de marginalisation de l'autorité judiciaire, le texte s'ouvre sur un premier chapitre dédié au renforcement de « l'efficacité des investigations judiciaires ». Où il est question d'étendre les possibilités de perquisitions nocturnes (article 1), mais aussi de recueil des données techniques de connexion par l'utilisation d'IMSI catcher (article 2) et enfin de pouvoirs de sonorisation, fixation d'images et captation de données informatiques, même archivées (article 3).

La « liste des courses » est établie par des services spécialisés (magistrats et enquêteurs) toujours plus gourmands. Sans se soucier d'évaluer l'existant, ni s'attacher à démontrer en quoi une telle évolution est indispensable, c'est-à-dire qu'elle répond aux principes de nécessité et de proportionnalité, le gouvernement emboîte le pas. Et n'hésite pas à mobiliser des arguments spécieux pour mieux occulter deux mouvements préoccupants : l'extension de l'usage de techniques intrusives et le déplacement du centre de gravité de l'enquête pénale vers une phase placée sous le contrôle d'un magistrat statutairement dépendant.

Les perquisitions de nuit.

Que prévoit le texte sur les perquisitions de nuit ?

L'extension de ce régime dérogatoire a un écho tout particulier en ces temps d'état d'urgence. Les trois premiers mois de l'état d'urgence ont ainsi vu un usage décomplexé de la perquisition de nuit, auquel le Conseil constitutionnel a lui-même trouvé à redire : il a ainsi rappelé dans sa décision n° 2016-536 QPC du 19 février 2016 – c'était quand même la moindre des choses – « *qu'en particulier, une perquisition se déroulant la nuit dans un domicile doit être justifiée par l'urgence ou l'impossibilité de l'effectuer le jour* ». L'avertissement est plus symbolique que puissant quand est soumis à des considérations opérationnelles (l'urgence et l'impossibilité) le sort du principe fondamental d'inviolabilité du domicile.

Habituant chacun à la perquisition nocturne, l'état d'urgence a ouvert la voie à l'article 1 du projet de loi. Il s'agit d'étendre aux enquêtes préliminaires¹ et informations judiciaires anti-terroristes les perquisitions de nuit dans des

¹ Enquête judiciaire placée sous le contrôle d'un magistrat du parquet et portant sur la recherche d'une infraction pénale non flagrante, c'est à dire qui ne se commet pas actuellement ou ne vient pas de se commettre (dans les 48 heures). La durée de cette

domiciles « *afin de prévenir un risque d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique* ».

Des perquisitions de nuit sont-elles actuellement possibles ?

Dans les enquêtes de flagrance, ouvertes à raison d'une infraction en cours ou qui vient de se commettre, la perquisition de nuit est autorisée, sur réclamation de l'intérieur (d'une victime ou d'un témoin par exemple) mais également sur autorisation du juge des libertés et de la détention pour les infractions relevant de l'article 706-73 du code de procédure pénale². L'état de flagrance y fonde l'exception au principe : la perquisition peut débuter après 21 heures et avant 6 heures.

Le motif est clair : l'enquête débute³ sur une infraction en cours ou qui vient de se produire et il convient d'aller vite. Cela peut concerner des situations déjà très larges, de l'attentat qui vient de se produire à des infractions en cours qui n'ont pas encore porté une telle atteinte à la société (détention d'armes, association de malfaiteurs, recel d'objets volés...).

A l'inverse, alors que l'enquête préliminaire se poursuit depuis plusieurs semaines ou mois sans qu'une infraction récente soit constatée, les perquisitions de nuit ne peuvent être autorisées que dans des lieux qui ne sont pas des locaux d'habitation. Elles devront débuter avant 21 heures ou après 6 heures.

Dans le cas des procédures confiées à un juge d'instruction, l'article 706-91 du code de procédure pénale autorise les perquisitions de nuit dans les locaux d'habitation en cas d'urgence dans trois cas (crime ou délit flagrant, risque immédiat de disparition de preuves ou d'indices matériels ou raisons plausibles de soupçonner que des personnes se trouvant dans les locaux sont en train de commettre un crime ou délit relevant de la liste de l'article 706-73 et 706-73-1 du code de procédure pénale).

² Liste très étendue d'infractions pénales relevant du trafic de stupéfiants, d'infractions commises en bande organisée et incluant les infractions terroristes (crimes et délits).

³ L'enquête de flagrance, d'une durée de huit jours renouvelable une fois n'est applicable que dans le temps immédiatement proche de l'infraction qui se commet ou vient de se commettre.

Les perquisitions de nuit sont-elles nécessaires ?

Les horaires de perquisitions permettent déjà aux services d'intervenir dans des conditions assurant un équilibre entre respect de la vie privée et efficacité de l'intervention policière et de l'enquête. Par définition, dans une enquête préliminaire, aucun élément extérieur ne peut laisser penser aux personnes que la perquisition pourrait se produire à l'aube – 6 heures du matin - ce jour là. A l'inverse de l'enquête de flagrance, où les auteurs présumés sont sur le qui-vive, soit qu'ils viennent de commettre l'infraction, soit que l'un d'entre eux ait déjà été arrêté dans les heures qui précèdent, les personnes visées ignorent la mesure qui se prépare.

Les services de police mettent alors en place des surveillances leur permettant d'identifier des allers et venues, d'évaluer les risques et d'adapter les dispositifs de sécurisation déjà considérables en matière anti-terroriste.

Si une des personnes visées quitte le domicile dans la nuit, elle peut être suivie, surveillée, interpellée le cas échéant. Et si, par exemple, elle est en possession d'une arme ou si des éléments permettent de soupçonner qu'une infraction se commet dans le domicile, le basculement en enquête de flagrance – et donc la perquisition immédiate, sur autorisation - est possible.

Pourquoi cette évolution est dangereuse ?

Elle banalise la perquisition de nuit. Le texte parle d'un risque d'atteinte, sans le qualifier ni d'actuel ni d'imminent. Ce risque vise non seulement les atteintes à la vie mais aussi à l'intégrité physique, c'est-à-dire des situations extrêmement nombreuses. Par ailleurs, cette modification n'est pas assortie de garanties : l'autorisation par le juge des libertés et de la détention ne suffit pas à la rendre légitime. Le risque est grand que des raisons opérationnelles « de confort » enrobées de vagues suspicions conduisent à généraliser les perquisitions domiciliaires nocturnes dans ces procédures.

Le glissement est d'autant plus contestable que la limitation aux seules infractions terroristes risque de n'être qu'une digue temporaire. On peut penser que ces dispositions auraient, dans un avenir proche et par à-coups, vocation à s'étendre aux autres infractions de l'article 706-73 du code de procédure pénale, et ainsi, à banaliser une mesure lourdement intrusive.

Comme d'autres – la conférence des premiers présidents notamment - le Syndicat de la magistrature est hostile à l'article 1 du projet de loi.

Le recours aux techniques policières dérogatoires dans le cadre des enquêtes et des informations judiciaires.

Les services de renseignement peuvent utiliser ces techniques. Pourquoi pas les juges et les procureurs ?

Ecartons cet argument gouvernemental, consistant à légitimer ces textes au motif qu'il serait nécessairement juste de confier aux autorités judiciaires des pouvoirs identiques à ceux reconnus aux services de renseignement par la loi du 24 juillet 2015. Le Syndicat de la magistrature, qui avait vivement contesté ce texte, ne peut accepter qu'une dérive en légitime une autre.

Le texte introduit des techniques intrusives illégitimes (IMSI catcher et recueil à distance de données archivées) dans un cadre procédural non satisfaisant.

Qu'est ce qu'un IMSI catcher et peut-il être utilisé aujourd'hui par les juges ?

Les IMSI catcher sont des fausses antennes relais susceptibles d'aspirer de manière indifférenciée les données de connexion de l'ensemble des téléphones dans un rayon de plusieurs centaines de mètres. Techniquement, ils pourraient également intercepter le contenu des échanges (conversations téléphoniques, sms...) et brouiller les communications.

L'IMSI catcher n'a aujourd'hui aucune base légale sur le plan judiciaire : l'étude d'impact annexée au projet de loi vient pourtant confirmer un usage occulte de cette technique dans certaines procédures. Une nouvelle fois – les défenseurs de la loi renseignement nous y avaient habitués en développant le concept « d'a-légalité » - l'illégalité pure et simple devient un « socle juridique à consolider » selon les termes de l'études d'impact.

Pourquoi contester l'usage de l'IMSI catcher dans le domaine judiciaire ?

Pour deux raisons essentiellement : la technique est massive et le cadre juridique proposé trop large.

Le rayon d'action extrêmement large de ces appareils les distingue par essence des dispositifs classiques de surveillance tels que les interceptions téléphoniques, la captation de données informatiques et même les

sonorisations. Toute personne qui passerait – fortuitement ou non – à proximité de ces antennes verrait ses données de connexion aspirées et conservées dans des procédures pendant une longue durée (non définie par le projet de loi mais correspondant à tout le moins au délai de prescription de l'action publique).

Le nouvel article 706-95-1 du code de procédure pénale viserait, selon l'étude d'impact, à identifier le numéro de téléphone d'une personne suspectée qui en change fréquemment. Pourtant, le projet ne renonce pas au caractère massif et indifférencié du recueil des données, propre à cette technique. Il adopte au contraire un régime très laxiste, en ne limitant pas son usage aux seules enquêtes anti-terroristes et en prévoyant des conditions très larges (durée d'un mois renouvelable, possibilité que le procureur de la République l'ordonne en urgence) qui ouvriront la voie à une captation massive.

Enfin, le risque est grand que, dans un prochain projet de loi et par à-coups, il soit proposé d'étendre les captations aux contenus.

Sous quelles conditions le recours aux IMSI catcher pourrait-il être légitime ?

Pour le Syndicat de la magistrature, cette technique ne se justifie pas. Mais si elle devait être introduite, à tout le moins conviendrait-il de l'assortir de ces garanties minimales :

- la limitation aux informations judiciaires et aux actes terroristes criminels
- un principe de subsidiarité : n'ordonner cette mesure qu'en dernier recours, en démontrant qu'aucune technique moins intrusive n'y pourvoit
- une motivation non pas générale mais qui désigne la personne dont les services cherchent à connaître les coordonnées téléphoniques et les raisons objectives et sérieuses de penser qu'elle se trouvera à proximité de la fausse antenne relai
- une limitation de la durée à 24 heures ou 48 heures, renouvelable au maximum durant huit jours (qui constitue déjà une très longue durée ouvrant la voie à une récolte massive de données)
- la destruction de toutes les données dans un délai très court
- l'impossibilité d'utiliser les données recueillies dans une enquête autre que celle initialement ouverte

- la désignation de techniciens auprès des juges d'instruction pour contrôler le fonctionnement (et éviter les abus) des IMSI catcher.

Pourquoi contester l'extension de la captation de données informatiques aux données archivées ?

Dans son article 3, le projet prévoit d'étendre la captation de données informatiques aux données archivées. Ce n'est pas anodin. En effet, 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.

Il est contradictoire que le texte restreigne dans la durée les captations de données informatiques tout en permettant de récupérer sans limite l'ensemble des données archivées dans les appareils, comme le permet une perquisition.

La perquisition est une mesure d'enquête distincte, assortie de garanties qui ne sont pas réunies dans le cas de la captation de données informatiques. Elle est effectuée en présence de la personne suspectée ou de deux témoins, avec réalisation d'une copie sécurisée permettant de s'assurer de l'absence de – ou plus exactement de limiter le risque - de modification ou intervention extérieure sur les données.

Le Syndicat de la magistrature s'oppose à cette extension, techniquement peu sûre et donc susceptible de contestation.

Pourquoi refuser que ces méthodes d'investigations (IMSI catcher, sonorisations, captations d'images, captation de données informatiques) puissent être mises en œuvre dans l'enquête placée sous le contrôle du procureur ?

Il existe deux types de procédures judiciaires : les enquêtes placées sous le contrôle du procureur de la République et les informations judiciaires confiées à un ou plusieurs juges d'instruction. Dans les affaires complexes (notamment de terrorisme), le procureur peut saisir un juge d'instruction. Il doit le faire impérativement lorsque l'infraction sur laquelle porte l'enquête est un crime.

A la différence du procureur de la République, le juge d'instruction est inamovible : il ne peut jamais être déplacé d'office par le ministre de la Justice. Il tire également son indépendance des conditions de sa nomination : l'avis du conseil supérieur de la magistrature s'impose au ministre de la Justice et toute mesure disciplinaire est décidée par cette instance, autorité indépendante du ministère de la Justice. Il ne peut pas se voir retirer un dossier par sa hiérarchie. Il n'a pas à se justifier sur le sens de ses décisions. Les circulaires de politique pénale, qui déterminent, parfois de manière très détaillée, les orientations de l'action publique ne s'adressent pas à lui.

Les enquêtes menées par le juge d'instruction sont secrètes et les techniques de surveillance utilisées sont évidemment décidées sans que les personnes ne le sachent. Mais, dès qu'une personne est mise en cause, et placée sous le statut de mis en examen ou de témoin assisté, elle a accès au dossier et peut les contester. Elle peut saisir la chambre de l'instruction, juridiction d'appel, qui contrôle l'usage de ces techniques, notamment au regard du principe de proportionnalité.

Dans les enquêtes placées sous le contrôle du procureur, l'accès au dossier est reporté à la fin des investigations après la décision sur l'action publique. Au moment de sa mise en cause (garde à vue ou audition libre), le justiciable n'a pas les moyens de contester la légalité et la nécessité d'une technique intrusive. C'est d'autant plus problématique que des enquêtes peuvent durer des mois et même des années. Le projet de loi prévoit quelques améliorations dans ces enquêtes mais l'accès au dossier reste non systématique.

Il n'est pas acceptable que des techniques très intrusives puisse être utilisées dans une enquête où les droits des mis en cause sont limités et où les orientations sont prises par un magistrat du parquet qui ne bénéficie pas de garanties d'indépendance suffisantes. Le fait que la décision d'utiliser ces techniques soit prise par un juge des libertés et de la détention (saisi par le procureur) ne suffit pas.

En quoi l'intervention du juge des libertés et de la détention (JLD) est insuffisante ?

Dans les enquêtes placées sous le contrôle du parquet, ces mesures intrusives seraient autorisées par le juge des libertés et de la détention, saisi par le procureur.

Le juge de la liberté et de la détention est un juge indépendant. Mais sa position dans les procédures est affaiblie de deux manières.

D'abord, parce qu'il n'a pas le même statut que le juge d'instruction. Il n'est pas nommé par décret dans ses fonctions, mais par le président de la juridiction. Du jour au lendemain, il peut être déchargé de ses fonctions si sa jurisprudence ne plaît pas, par exemple parce qu'il refuse d'autoriser des écoutes. De telles dérives se sont déjà produites, notamment au tribunal de grande instance de Créteil il y a quelques années.

Ensuite, le JLD n'a qu'un accès intermittent au dossier qui ne lui est remis qu'au moment où doit intervenir une décision. Confronté à des demandes souvent urgentes, il n'a pas nécessairement les moyens de déterminer si les informations et preuves pourraient être obtenues par un moyen moins intrusif. Dès lors, il lui arrive de se contenter de s'en remettre à l'avis du procureur et des policiers et ainsi d'opérer un contrôle insuffisant.

Est-ce que refuser cette évolution ne ralentit pas les enquêtes ?

Avant 2004, les écoutes téléphoniques n'étaient pas possibles dans les enquêtes menées par le parquet. Le gouvernement, qui voulait écarter des juges d'instruction trop indépendants a introduit la possibilité d'ordonner des écoutes (pour une durée déterminée) dans les enquêtes menées par le parquet. Cela a remis en cause le principe selon lequel ces techniques intrusives devaient être réservées aux enquêtes les plus graves et décidées par un juge d'instruction. Cette évolution s'est banalisée, au prétexte que les enquêtes menées par les magistrats du parquet seraient plus efficaces. Il est maintenant question de rendre possible les sonorisations, captations d'images, IMSI catcher, qui sont des mesures très intrusives.

Ces techniques peuvent aujourd'hui être décidées sans délai par le juge d'instruction saisi en urgence.

Mais, du fait de leur caractère intrusif, elles ne doivent pas être banalisées et il est crucial qu'elles soient décidées dans des procédures garantistes (menées par un juge indépendant et avec des recours postérieurs possibles devant la chambre de l'instruction).

Et si ces techniques étaient réservées aux juges d'instruction, quelles garanties doit-on exiger ?

Ce caractère intrusif justifie que soit affirmé un certain nombre de principes :

- un principe de subsidiarité (qui implique que la mesure est nécessaire et proportionnée et qu'il n'y a pas d'autre moyen d'obtenir l'information recherchée) devrait être la base de la motivation par le juge
- une véritable limitation dans le temps de l'usage de ces techniques. Le projet issu de la commission des lois fixe la limite à deux années pour les informations judiciaires, soit cinq renouvellements de quatre mois. Ce délai est disproportionné au vu de la nature de ces mesures.
- un régime strict de destruction des données sans lien avec l'infraction pénale recherchée et l'impossibilité d'utiliser les données et informations dans le cadre d'une enquête portant sur des faits distincts (enquête en cours ou nouvelle enquête ouverte sur cette base), afin d'éviter des « détournements » de procédure.

Cela signifie donc qu'il ne faut rien faire ? Qu'il n'y a rien à ajouter à la procédure pénale ?

Il faut d'abord rappeler qu'à l'exception des IMSI catchers, ces pouvoirs existent déjà dans les procédures d'information judiciaire, placées sous le contrôle des juges d'instruction. Dans les affaires les plus graves, il est donc déjà possible d'y avoir recours exceptionnellement.

Surtout, jusqu'à ce jour, les techniques et les pouvoirs des services dans les enquêtes préliminaires et de flagrance n'ont cessé de s'accroître (notamment dans le cadre de l'article 706-73 du code de procédure pénale – et donc pas uniquement dans le champ de l'anti-terrorisme) sans qu'on n'en évalue la portée. Le faire permettrait de montrer qu'on ne peut pas se passer d'un travail de terrain qui nécessite des moyens humains. Les enquêtes ne peuvent en effet se fonder sur les seules techniques de surveillance, aussi pointues soient-elles.

2^{ème} série : Fouilles et contrôles : sans retenue !

Le projet de loi étend le régime des fouilles et crée un nouveau régime de vérification de situation permettant de retenir une personne pendant quatre heures. Sans retenue. La preuve en quelques questions.

Les fouilles

Que change le projet de loi sur « l'inspection visuelle et la fouille des bagages » ?

La loi (les articles 78-2 et suivants du code de procédure pénale) permet déjà de contrôler l'identité et de fouiller le véhicule de personnes se trouvant dans un périmètre et une durée (de 24 heures maximum) déterminés par le procureur de la République. Même sans comportement suspect, toute personne peut être contrôlée dès lors qu'un procureur a autorisé – préventivement – ces contrôles au nom de la recherche de diverses infractions (terrorisme, mais aussi vol, recel, trafics de stupéfiants, infractions à la législation sur les étrangers).

Mais pour fouiller les sacs et bagages, le droit actuel est plus restrictif : il s'agit alors d'une perquisition, c'est-à-dire qu'elle doit être liée à la recherche d'une infraction précise et concerner des personnes suspectées d'avoir commis cette infraction ou de détenir des informations permettant de faire avancer l'enquête. Seule une palpation de sécurité est possible, si et seulement si les services de police ont des raisons de croire que la personne est susceptible d'avoir un comportement dangereux pour elle-même ou pour autrui.

Dans le projet de loi, les forces de l'ordre pourront dans le cadre de ces contrôles d'identité, sur réquisitions du parquet, procéder à l'inspection visuelle et à la fouille des bagages, toujours sans comportement suspect.

Quel est le problème puisque la décision est prise par un magistrat, le procureur de la République ?

Le problème réside dans la logique de ces contrôles d'identité, fouille de véhicule et peut-être demain inspection et fouille de bagages : ils ne visent pas des personnes suspectes mais quiconque se trouve dans un lieu déterminé. Les policiers ne fouilleront pas une personne parce qu'ils ont des raisons objectives de penser qu'elle a commis ou prépare une infraction

pénale. Ils la fouilleront parce qu'ils pourront le faire, au prétexte qu'ils sont là pour éviter ou rechercher des infractions pénales.

Or, les contrôles et les fouilles ne sont légitimes – et efficaces – que lorsqu'il y a des raisons de penser qu'une personne a commis ou est sur le point de commettre une infraction. Les autorisations générales, massivement sollicitées par les forces de l'ordre, sont aujourd'hui la principale source de contrôles discriminatoires. Ne se basant pas sur des éléments objectivables, les policiers contrôlent certaines personnes et pas d'autres : des études ont démontré que les contrôles d'identité opérés à la gare du Nord étaient clairement discriminatoires, basés sur l'apparence physique des personnes.

Que faudrait-il faire en matière de contrôles ?

Il faut revenir à un régime unique de contrôle d'identité avec une définition stricte, proche de celle de l'article 78-2 alinéa 1 du code de procédure pénale. Le contrôle d'identité d'une personne ne doit pouvoir être motivé que « *s'il 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. »*

Pour éviter toute dérive, il conviendrait au demeurant d'ajouter que les éléments à la base du contrôle doivent être objectifs, circonstanciés, non discriminatoires et liés à la personne contrôlée.

Si ces conditions sont réunies, une perquisition du véhicule ou des effets personnels sera possible. C'est une question de droits mais aussi d'efficacité : les expérimentations étrangères ont montré l'inefficacité des contrôles aléatoires à l'inverse de ceux qui sont ciblés sur des situations objectives.

Le Syndicat de la magistrature est donc hostile à la modification introduite par l'article 17 du projet de loi.

La vérification de situation administrative

Qu'est-ce que la vérification administrative prévue par le projet de loi ?

L'article 18 du projet de loi introduit une procédure de retenue de quatre heures à l'occasion d'un contrôle d'identité « *lorsqu'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* ». Le régime de cette retenue est calqué sur celui des vérifications d'identité : si une personne n'est pas en mesure de justifier de son identité, elle peut être retenue au maximum quatre heures.

Mais lorsqu'une personne a justifié de son identité, il n'est possible de la retenir que si elle est placée en garde à vue, c'est-à-dire s'il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis une infraction pénale ou si elle est visée par un ordre d'arrestation (mandat d'amener, mandat de recherche délivré par un juge indépendant).

Le projet donne aux policiers le pouvoir de priver de liberté une personne dont l'identité est connue, et pour laquelle aucune de ces conditions n'est remplie, uniquement au regard de son « comportement » ou de ses « relations ».

N'est-il pas légitime de vouloir vérifier si une personne est un terroriste potentiel ?

Ce projet de retenue pose le problème de la différence entre le fait d'être visé par un fichier des services de renseignement (dont le fichier « sûreté de l'état ») ou par une enquête judiciaire. Si la police et la justice ont des soupçons contre une personne, portant sur la préparation d'une infraction terroriste, elle peut être interpellée sur la base d'un contrôle d'identité et placée en garde à vue ou même arrêtée si un mandat a été délivré contre elle. En effet, à l'occasion du contrôle, les services de police peuvent consulter le FPR (fichier des personnes recherchées) pour voir si un ordre judiciaire y figure. Dans ces cas, la privation de liberté est justifiée par des éléments objectifs en lien avec une infraction pénale.

Un comportement, une relation ou le fait de faire l'objet d'une fiche « S » (fichier qui recueille des informations sur des personnes considérées comme radicales mais ne prouve pas qu'une personne ait commis ou préparé un acte

terroriste) ne constituent pas une infraction pénale. Ce sont des éléments flous et difficiles à caractériser qui ne peuvent pas justifier de priver une personne de sa liberté d'aller et venir pendant quatre heures. Quatre heures durant lesquelles la personne ne peut pas rejoindre son travail, poursuivre son voyage, aller chercher ses enfants à l'école, aller à un rendez-vous...

La retenue n'est-elle pas légitime puisque le procureur de la République la contrôle ?

Le conseil d'Etat a introduit quelques garanties formelles : le procureur de la République serait informé sans délai, l'officier de police établirait un procès verbal mentionnant les « conditions dans lesquelles la personne a été présentée devant lui, informée de ses droits et mise en demeure de les exercer » et les droits prévus le seraient à peine de nullité dans les cas où la retenue fonderait une procédure pénale.

Mais ces garanties seront largement illusoire : sur la base de quelles informations le procureur de la République pourrait-il exercer un contrôle efficient sur une mesure de quatre heures ?

3^{ème} série : Assignation à résidence, permanence de l'état d'urgence !

En plein état d'urgence, le projet de loi étend les assignations à résidence administratives. Une version édulcorée, mais permanente, de l'état d'urgence. La preuve en questions.

Qu'est-ce que le « contrôle administratif des retours sur le territoire national » ?

Le projet de loi veut instaurer une assignation à résidence ordonnée par le ministre de l'Intérieur en dehors de l'état d'urgence. Elle viserait 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* ».

Pendant un mois, une personne pourrait être assignée à son domicile ou dans un autre lieu et se voir interdire de sortir d'un périmètre (une ville par exemple) mais aussi avoir l'obligation d'être présente sur son lieu d'assignation au moins huit heures par jour et pointer au plus trois fois par semaine. Puis, pendant une durée d'un an au total, des obligations pourraient lui être imposées : déclarer son domicile, déclarer ses identifiants de communication, signaler tout déplacement, ne pas rencontrer certaines personnes.

Comme dans l'état d'urgence, le ministre de l'Intérieur se substitue à un juge d'instruction. Ce projet de loi donne donc au pouvoir exécutif un pouvoir de privation de liberté, en dehors du cadre d'une infraction pénale.

Si une personne revient de Syrie ou d'Irak, il faut bien faire quelque chose, non ?

Il y a plusieurs hypothèses. Soit les services de police et de justice disposent d'éléments de preuve de la commission ou préparation d'une infraction pénale et la personne est directement interpellée à son retour, placée en garde à vue, présentée à un juge d'instruction, mise en examen. Dans ce cas, elle

peut être placée sous contrôle judiciaire ou, beaucoup plus fréquemment, envoyée en prison, en détention provisoire. L'infraction visée peut être un crime ou un délit commis dans ces pays ou, le plus souvent, l'infraction d'association de malfaiteurs à visée terroriste (qui n'implique que des actes préparatoires).

Soit il n'y a pas d'élément et la privation de liberté n'est pas légitime. Cela ne signifie pas que rien ne se passera : la personne sera surveillée par les services de renseignement ou les service de police judiciaire si une enquête est en cours. Ces services rechercheront des preuves, parfois en mettant en place des surveillances, des écoutes...

Le fait qu'une personne ne soit pas mise en examen par un juge n'est pas un « vide juridique ». C'est le principe dans une société démocratique : s'il existe des indices graves et concordants d'une infraction pénale, une privation de liberté peut se justifier. Si ces indices ne sont pas réunis, la personne doit rester libre, jusqu'au recueil éventuel d'indices suffisants.

Pourtant, le juge administratif contrôle. Pourquoi n'est-ce pas suffisant ?

A la différence du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention, le juge administratif intervient après coup : il se prononce sur la décision qui est prise par le ministre de l'Intérieur. Son contrôle est aléatoire : il n'intervient que si la personne le saisit et alors que la mesure de privation de liberté dure déjà depuis plusieurs jours.

L'étendue de son contrôle n'est pas la même. D'abord, la décision du juge d'instruction est fondée sur une enquête formalisée par des procès-verbaux, des interrogatoires, des informations recueillies dans des conditions clairement énoncées dans les procédures : le juge judiciaire a donc des éléments concrets et précis pour fonder sa décision. A l'inverse, le juge administratif exerce son contrôle sur la base de notes blanches, des documents imprécis et non sourcés produits par les services de renseignement. Le juge d'instruction, lui, se base sur des infractions clairement définies dans le code pénal. Il cherche à savoir s'il y a des indices suffisants d'une infraction sur laquelle il enquête et qui sera jugée par un tribunal.

A l'inverse, le juge administratif doit se prononcer sur des bases floues : des déplacements ou tentative de déplacement sur un théâtre d'opérations terroristes mais aussi une potentialité d'atteinte à la sécurité publique au

retour. Le contrôle que fera le juge administratif est limité par la loi : on est dans le domaine de l'éventualité.

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 assimilées à des suspects.

4^{ème} série : La légitime défense des policiers : sans limite !

Que dit le projet de loi sur l'usage des armes par les policiers ?

Le texte prévoit un nouveau cas d'irresponsabilité pénale, pour les policiers, gendarmes, douaniers et militaires sur le territoire national. L'agent ne pourra pas être poursuivi quand il tire, et même s'il tue, une personne « *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 répétition* ».

Si toutes ces conditions sont réunies, l'agent qui a tiré ne pourra pas être poursuivi en justice.

Cela signifie qu'aujourd'hui, les policiers ne peuvent pas tirer sur des terroristes ?

Evidemment non. Il existe dans le droit pénal deux cas d'irresponsabilité pénale. La légitime défense et l'état de nécessité. Dans ces deux cas, l'idée est claire : si une personne (policier ou non) en tue une autre alors qu'elle fait face à un grave danger (actuel dans la légitime défense, imminent dans l'état de nécessité) pour elle-même ou pour les autres personnes, elle ne peut pas être poursuivie. Mais, pour ne pas donner de permis de tuer, la loi prévoit que la riposte doit être absolument nécessaire et proportionnée.

Concrètement, on ne peut tirer sur un assaillant que s'il est lui-même armé et que le risque qu'il tire est actuel ou imminent. Il faut bien rappeler que l'objectif d'une intervention policière est double : protéger les victimes existantes et potentielles mais aussi interpeller l'auteur présumé des faits pour le traduire devant la justice.

Dans ces interventions, menées par des services spécialisés et entraînés (GIGN, RAID, BRI), les premiers tirs visent des parties non vitales du corps, pour désarmer les personnes et les empêcher de continuer à agir. Si c'est insuffisant, les forces de l'ordre, en réaction, peuvent aller jusqu'à causer la mort, dans des conditions qui relèvent de la légitime défense.

Mais pourquoi certains syndicats de policiers prétendent qu'ils ne sont pas protégés et qu'ils ont peur d'intervenir ?

Depuis de nombreuses années, certains syndicats de police - très à droite - revendiquent une présomption de légitime défense, dès lors qu'un policier fait usage de son arme. Heureusement, aucun gouvernement n'est jusqu'ici tombé dans ce piège dangereux.

Comme tout citoyen, tout policier est présumé innocent s'il fait usage de son arme face à une personne. L'enquête se portera évidemment sur le fait de savoir s'il était en légitime défense (de lui même ou d'autrui) au moment du tir et si sa riposte était actuelle et proportionnée.

Mais il ne peut pas avoir un droit absolu à tirer sur une personne, ce que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme interdirait évidemment. Le risque de dérive est en effet très grand.

Et que se passe-t-il quand le policier intervient alors que l'assaillant n'est pas en train de tirer ?

Cela dépend de la situation. C'est le rôle d'un policier que d'évaluer le risque et d'adapter sa réponse : les policiers sont formés pour cela et c'est la raison pour laquelle ils peuvent détenir une arme.

Les policiers ne sont ni désarmés, ni soumis à un risque judiciaire. Le nombre de policiers traduits devant la justice dans ces cas est quasi nul. La légitime défense est reconnue dans la très grande majorité des cas. La France a même été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme dans une affaire où un gendarme avait tiré - et tué - une personne menottée, de dos et qui s'enfuyait d'une garde à vue (pour des faits bien moins graves). Le gendarme n'avait pas été condamné par la justice française.

Ce nouveau cas d'irresponsabilité pénale est-il dangereux ?

Le Conseil d'Etat a bien perçu le danger de l'extension du droit de tuer et a fixé des limitations pour éviter le pire. Mais le problème vient de ce que la loi étend tout de même les conditions de l'usage des armes et ouvre la boîte de Pandore. On risque d'avoir prochainement une proposition qui étendrait ce régime aux braqueurs par exemple.

Le premier risque est que certains policiers, gendarmes, douaniers et militaires croient abusivement pouvoir utiliser leurs armes sans limite. Les dérives seraient alors massives.

Le deuxième risque est de rendre encore plus compliquée l'action des policiers. Il leur faudrait évaluer s'il y a une action criminelle commune, s'il y a un risque de pluralité de victimes, si cela se passera dans un « temps rapproché », si c'est absolument nécessaire pour faire obstacle à cette répétition.

On voit bien en réalité que c'est beaucoup plus complexe. Un policier pourrait croire avoir le droit de tirer sans que cela ne soit le cas. Au final, il y aurait une personne (suspecte) morte et un policier condamné. Dans les deux cas, la justice en souffrirait.