

REGARDS CONTROVERSÉS SUR LES NOUVEAUX MOYENS D'UNE LUTTE SANS FIN CONTRE LE TERRORISME¹

Caroline TEUMA

Doctorante en droit privé à l'Université d'Aix-Marseille²

« L'enfer est pavé de bonnes intentions mais, si la menace terroriste peut justifier des mesures d'exception, il faut prendre garde à ce que le souci légitime des pouvoirs publics d'assurer la sécurité de la population ne transforme pas l'exception au droit en droit d'exception au détriment des libertés fondamentales. »³

UNE RÉPONSE POLITIQUE SUITE AUX ÉVÉNEMENTS d'automne. Le 13 novembre 2015 aura marqué les esprits. L'opinion publique et la société dans son ensemble ont été fortement touchées par la brutalité des tragiques événements de cette nuit d'automne. Le pouvoir politique s'est investi d'une mission de réponse à cette actualité violente ; une réponse polysémique et dispersée, dans un premier temps en tout cas. Le seul point d'orgue de cette réaction étant matérialisé par la mise en place de l'état d'urgence. Proposition de

¹ À propos de la loi du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale. L'auteur tient à préciser que le présent article a été rédigé avant la promulgation de la loi, raison pour laquelle c'est autour du projet de loi que l'article, et donc le vocabulaire utilisé, s'articule.

² Faculté de Droit d'Aix-en-Provence – Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles (EA 4690)

³ L. CADET, « L'État de droit, l'état de sécurité et le juge », *Rev. Procédures*, mars 2016, p. 1.

loi sénatoriale⁴ d'abord, projet de révision constitutionnelle⁵ ensuite et projet de loi⁶ enfin ; les autorités publiques ont bien eu du mal à stabiliser la réaction qu'elles devaient adopter en vue d'encadrer plus fermement, le droit commun de la lutte contre le terrorisme et la criminalité organisée. Aujourd'hui, seul le dernier de ces textes a perduré et semble être sur la voie de la promulgation, les deux autres, et particulièrement le projet de révision constitutionnelle, n'ayant pas survécu aux objections libertaires qui se dressaient devant eux. À travers ce texte, le pouvoir politique souhaite se donner les moyens d'une lutte efficace contre le terrorisme et la criminalité organisée, particulièrement, après la sortie de l'état d'urgence⁷. En effet, les diverses prorogations de cet état particulier, décrétées depuis le mois de novembre 2015⁸, ont permis aux autorités de déployer des actions préventives particulièrement intrusives au sein de la vie privée des citoyens. Un tel régime d'exception ne pouvant qu'être temporaire, il était nécessaire pour le législateur d'en prévoir la fin. Pour autant, une nouvelle loi sécuritaire était-elle indispensable pour assurer l'efficacité de la prévention et de la répression dans ces domaines spécifiques ? La question mérite d'être posée tant la controverse est palpable.

2. Le titre du projet ne doit pas tromper. Le nom, particulièrement long, attribué à ce projet de loi, ne doit pas tromper le lecteur dans son analyse. En effet, bien que deux aspects opposés aient été mis en avant dans la présentation de ce texte, il est certain, après étude de celui-ci, que l'une de ces approches domine la seconde. Les quelques garanties accordées au justiciable dans le cadre de la procédure pénale⁹, ne sauraient contrebalancer le développement significatif des moyens permettant de limiter les droits fondamentaux des

⁴ Proposition de loi sénatoriale tendant à renforcer l'efficacité de la lutte anti-terroriste, n° 280, enregistrée à la Présidence du Sénat le 17 décembre 2015.

⁵ Projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation, n° 3381, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 23 décembre 2015.

⁶ 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, n° 3473, enregistré à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 3 février 2016.

⁷ Y. MAYAUD, « L'état d'urgence récupéré par le droit commun ? Ou de l'état d'urgence à l'état de confusion ! », *JCP G*, 2016. 344, pp. 583 à 588, spé. §6.

⁸ Loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, parue au JORF n° 0271, le 21 novembre 2015 ; loi n° 2016-162 du 19 février 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, parue au JORF n° 43, le 20 février 2016 ; loi n° 2016-629 du 20 mai 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, parue au JORF n° 117, le 21 mai 2016.

⁹ Ces garanties sont incluses dans le Titre II du projet de loi tel qu'adopté par le Sénat le 25 mai 2016, portant sur les « *dispositions renforçant les garanties de la procédure pénale et simplifiant son déroulement* ».

personnes suspectées ou poursuivies. Tant les premiers commentateurs de ce projet de loi que les praticiens eux-mêmes ont signifié, dès les premières discussions sur ce texte, leurs craintes de voir la consécration, au sein du droit commun, de mesures spécifiquement applicables dans le cadre de l'état d'urgence¹⁰. Notons toutefois, l'insertion de certains éléments intéressants, tels qu'une redéfinition des missions attribuées au procureur de la République dans le cadre des enquêtes de droit commun¹¹ ou encore, la possibilité pour la personne suspectée, de consulter le dossier de la procédure d'une enquête pénale débutée depuis plus d'un an¹². Ces nouveautés attestent d'une certaine prise de conscience des faiblesses de notre procédure pénale, telle qu'elle est actuellement conçue, ce qu'il convient de souligner. Nous regrettons en revanche, l'absence de modernisation du statut du procureur de la République, qui voit ses fonctions ainsi que ses attributions se développer et se diversifier de manière significative à travers ce projet de loi, sans véritable cohérence¹³.

3. Le calendrier législatif suivi¹⁴. Le 23 décembre dernier, le gouvernement a rendu public le projet de loi renforçant la lutte contre la criminalité organisée, le terrorisme et son financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale. Ce texte a par la suite été présenté en Conseil des Ministres le 3 février 2016, puis déposé par le Gouvernement à l'Assemblée Nationale le

¹⁰ *Op. cit.*, note n°5, Y. MAYAUD ; M. BABONNEAU, « État d'urgence : l'autorité judiciaire marginalisée, l'État de droit menacé », *Dalloz actu.*, 18 janvier 2016 ; O. CAHN, « Projet de loi renforçant la lutte contre la criminalité organisée : le gouvernement peut mieux faire », *Dalloz Actu.*, 26 janvier 2016.

¹¹ Article 54 du projet de loi adopté par le Sénat le 25 mai 2016, qui prévoit de consacrer au sein du code de procédure pénale, un article 39-3, ainsi rédigé : Alinéa 1 « Dans le cadre de ses attributions de direction de la police judiciaire, le procureur de la République peut adresser des instructions générales ou particulières aux enquêteurs. Il contrôle la légalité des moyens mis en œuvre par ces derniers, la proportionnalité des actes d'investigation au regard de la nature et de la gravité des faits, l'orientation donnée à l'enquête ainsi que la qualité de celle-ci. Alinéa 2 « Il veille à ce que les investigations tendent à la manifestation de la vérité et qu'elles soient accomplies à charge et à décharge, dans le respect des droits de la victime, du plaignant et de la personne suspectée. ».

¹² Article 56 du projet de loi adopté par le Sénat le 25 mai 2016, qui envisage d'insérer au sein du code de procédure pénale, les articles 77-2 et 77-3, consacrant cette possibilité.

¹³ *Op. cit.*, note n° 5, Y. MAYAUD, qui précise, §23 *in fine*, à propos du procureur de la République, « on peut légitimement se demander si ce dernier n'est pas finalement, en matière de terrorisme, l'autorité administrative de droit commun ». Dans la même dynamique, il conviendra de se demander si le législateur ne souhaite pas ériger ce magistrat, en gardien de la liberté individuelle dans le cadre des enquêtes, ce qui serait indéniablement sujet à de virulentes critiques au regard du caractère hiérarchiquement dépendant de son statut.

¹⁴ Le calendrier législatif de ce projet de loi est disponible sur les sites internet respectifs de chacune des assemblées parlementaires :

https://www.senat.fr/espace_presse/actualites/201603/lutte_contre_le_crime_organise_le_terrorisme_et_leur_financement.html

http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/lutte_crime_organise_terrorisme.asp

même jour, la procédure accélérée ayant par ailleurs été décrétée¹⁵. L'Assemblée Nationale a adopté ce projet le 8 mars dernier, après quelques modifications, avant de le transmettre au Sénat. La deuxième chambre a, pour sa part, adopté une version amendée du texte le 5 avril. Après réunion de la Commission mixte paritaire et propositions de différents amendements, les deux assemblées parlementaires ont finalement adopté cette dernière version du texte, le 19 mai pour l'Assemblée Nationale, et le 25 mai dernier pour le Sénat. L'adoption de ce texte est ainsi définitive. À travers cet article, nous souhaiterions balayer les principales nouveautés consacrées par ce projet de loi, dès lors qu'une présentation exhaustive de l'intégralité des points touchés par le texte ne semble pas envisageable. En vue d'accroître la prévention et la répression du terrorisme et de la criminalité organisée, le projet de loi prévoit non seulement le développement des prérogatives de police administrative (I), mais également, le renforcement du caractère coercitif du processus pénal (II).

I. – LE DÉVELOPPEMENT DES PRÉROGATIVES DE POLICE ADMINISTRATIVE

4. L'amplification de la prévention du terrorisme et de la criminalité organisée. Le droit administratif a toujours été le domaine de prédilection de la prévention des atteintes à l'ordre public. L'état d'urgence n'a été qu'un révélateur de la puissance de cette matière à cet égard¹⁶. Le projet de loi envisage ainsi de multiplier les moyens de lutte préventive contre le terrorisme et la criminalité organisée. En ce sens, il consacre, notamment, un nouveau contrôle administratif des retours sur le territoire national (A), ainsi qu'une nouvelle procédure de retenue pour vérification de situation administrative (B).

A. – Le contrôle administratif des retours sur le territoire national

5. Le contrôle administratif des retours sur le territoire national ou la neutralisation de l'autorité judiciaire par le Ministre de l'Intérieur. Cette mesure peut être perçue comme l'une des nouveautés les plus controversées du projet de loi ainsi porté. L'article 52 de ce texte envisage, en effet, de compléter le code de la sécurité intérieure par un chapitre exclusivement dédié au contrôle administratif des retours sur le territoire national. Ce procédé, qui serait consacré aux articles L. 225-1 à L. 225-7 du code de la sécurité intérieure,

¹⁵ M. LENA, « Présentation de la réforme pénale », *AJ Pénal*, 2016, p. 52.

¹⁶ *Op. cit.*, note n°5, Y. MAYAUD, spé. §10.

prévoit la possibilité, pour le Ministre de l'Intérieur, d'enjoindre différentes obligations à « *toute personne qui a quitté le territoire national et dont il existe des raisons sérieuses de penser que ce déplacement a pour but de rejoindre un théâtre d'opérations de groupements terroristes dans des conditions susceptibles de la conduire à porter atteinte à la sécurité publique (...) dès son retour sur le territoire national.* »¹⁷ L'éviction de l'autorité judiciaire au profit de l'exécutif, sous le couple Ministre de l'Intérieur et Procureur de la République de Paris ne pourra que surprendre. Ce constat n'en est que plus frappant après analyse des différentes obligations pouvant être prononcées à l'encontre de la personne contrôlée.

6. Des obligations particulièrement attentatoires aux libertés individuelles. Les dispositions du code de la sécurité intérieure, telles que prévues par le projet de loi, envisagent ainsi deux séries d'obligations. Les premières pourront être prononcées dans le délai maximal d'un mois à compter de la date certaine du retour effectif sur le territoire national ; par ailleurs, elles ne pourront perdurer au-delà d'un mois. D'une part, il s'agira de l'obligation de résider dans un périmètre géographiquement limité, pendant une plage horaire fixée par le ministre et dans la limite de huit heures par vingt-quatre heures ; d'autre part, le ministre pourra prononcer l'obligation de se présenter périodiquement aux services de police ou unités de gendarmerie, dans la limite de trois présentations par semaine¹⁸. Par ailleurs, les obligations contenues dans la seconde série pourront être prononcées dans un délai maximal d'un an à compter de la date certaine du retour effectif sur le territoire national, pour une durée maximale de trois mois, qui peut cependant être renouvelée une fois par décision motivée. D'une part, il s'agira d'obliger la personne contrôlée à déclarer son domicile ainsi que tout changement de celui-ci ; d'autre part, le ministre pourra prononcer l'obligation de « *ne pas se trouver en relation directe ou indirecte avec certaines personnes nommément désignées, dont il existe des raisons sérieuses de penser que leur comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics* »¹⁹. Finalement, les obligations pouvant être ainsi prononcées à l'encontre de l'agent concerné semblent avoir été sélectionnées au sein des mesures applicables dans le cadre d'un contrôle judiciaire classique²⁰, à la différence près

¹⁷ Article 52, Chapitre VI « Dispositions renforçant l'enquête et les contrôles administratifs », Titre Ier « Dispositions renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement » du projet de loi tel qu'adopté par le Sénat le 25 mai 2016.

¹⁸ Article L. 225-2 du code de la sécurité intérieure, tel que consacré par l'article 52 du projet de loi adopté par le Sénat le 25 mai 2016.

¹⁹ Article L. 225-3, 2° du code de la sécurité intérieure, tel que consacré par l'article 52 du projet de loi adopté par le Sénat le 25 mai 2016.

²⁰ *Op. cit.*, note n° 5, Y. MAYAUD, §18 *in fine* ; voir en ce sens, l'article 138 du code de procédure pénale.

que dans cette dernière hypothèse, un juge judiciaire intervient en amont, permettant ainsi de garantir la protection de la liberté individuelle de la personne concernée.

7. L'existence de quelques garanties. Après avoir fait état des points susceptibles d'inquiéter le citoyen averti, il convient de souligner certaines garanties mises en avant par le projet. En premier lieu, la décision du ministre prononçant les obligations précitées doit être écrite et motivée, afin de permettre à la personne concernée de lui présenter ses observations dans les huit jours à compter de la notification²¹. Il est également précisé que la personne contrôlée pourra se faire assister par un conseil²², ce qui reste une garantie indéniable. Par ailleurs, le texte envisage tout de même la possibilité pour la personne contrôlée, de demander l'annulation de la décision prise à son encontre, devant le juge administratif²³. Le débat relatif à la pertinence de la compétence du magistrat de l'ordre administratif dans un tel domaine pourra ainsi être nourri de nouveau avec l'attribution de ce contentieux²⁴. À titre d'illustration, nous nous contenterons de citer les propos de Madame Christine LAZERGES, qui dénonçait, au sujet de l'état d'urgence, des mesures autorisées « *dans une logique prédictive, avec seulement un contrôle a posteriori et sans qu'un juge judiciaire n'intervienne à quelque moment que ce soit* »²⁵. Parallèlement à l'instauration de ce nouveau contrôle administratif, le projet envisage la création d'une procédure de retenue en vue de vérifier la situation administrative de certaines personnes.

B. – La procédure de retenue pour vérification de situation administrative

8. Une mesure administrative aux fins de renseignement²⁶. Le texte prévoit, en effet, la consécration d'une nouvelle procédure permettant aux forces de l'ordre de retenir, pendant une durée maximale de quatre heures,

²¹ Art. L. 225-4, alinéa 1 du code de la sécurité intérieure, tel que consacré par l'article 52 du projet de loi adopté par le Sénat le 25 mai 2016.

²² *Ibid.*

²³ Art. L. 225-4, alinéa 3 du code de la sécurité intérieure, tel que consacré par l'article 52 du projet de loi adopté par le Sénat le 25 mai 2016.

²⁴ T.S. RENOUX, « L'état d'urgence ne doit pas être confondu avec la lutte contre le terrorisme – À propos de la décision 536 QPC du 19 février 2016 », *Lexbase Hebdo, édition privée*, n° 644 ; N. RORET, « État d'urgence : quel rôle pour le juge pénal ? », *Gaz. Pal.*, 22 mars 2016, n° 12, p. 13 ; *op. cit.*, note n° 1, L. CADIET.

²⁵ Ch. LAZERGES, « L'état d'urgence a des effets désastreux sur la cohésion sociale », *Le Monde*, 19 février 2016, propos recueillis par Camille Bordenet.

²⁶ *Op. cit.*, note n°5, Y. MAYAUD, spé. §19.

« toute personne faisant l'objet d'un contrôle ou d'une vérification d'identité » lorsque celui-ci « révèle qu'il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement peut être lié à des activités à caractère terroriste »²⁷. L'objet de cette mesure est de permettre à un officier de police judiciaire de vérifier la situation de la personne concernée, en consultant différents fichiers nationaux²⁸, sans qu'une audition ne puisse toutefois être réalisée²⁹. Une sorte de notification des droits de la personne est prévue par le projet, faisant indéniablement écho à celle prévue pour la personne gardée à vue, tant d'un point de vue formel que substantiel³⁰.

9. La place centrale du procureur de la République au détriment de celle d'un magistrat du siège³¹. Le procureur de la République est placé au cœur de cette procédure, étant investi d'une mission de contrôle à cet égard. Il doit en effet, être informé de la mise en place de la mesure dès le début de celle-ci, et peut y mettre fin à tout moment. Certes, le procureur est un magistrat, qui plus est de l'ordre judiciaire³², pour autant, son autorité ne saurait remplacer celle d'un magistrat du siège, qui, par son statut et son indépendance, est davantage compétent pour assurer la protection de la liberté individuelle³³. L'incohérence des fonctions attribuées au procureur de la République se poursuit au sein de la matière pénale, également affectée par le projet de loi ainsi porté.

²⁷ Article 73-3-1, alinéa 1er du code de procédure pénale, tel que consacré par l'article 48 du projet de loi adopté par le Sénat le 25 mai 2016.

²⁸ Le texte précité, précise ainsi que l'officier de police judiciaire pourrait alors « consulter les traitements automatisés de données à caractère personnel relevant de l'article 26 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, selon les règles propres à chacun de ces traitements et, le cas échéant, d'interroger les services à l'origine du signalement de l'intéressé ainsi que des organismes de coopération internationale en matière de police judiciaire ou des services de police étrangers. ».

²⁹ Article 73-3-1, alinéa 2 du code de procédure pénale, tel que consacré par l'article 48 du projet de loi adopté par le Sénat le 25 mai 2016.

³⁰ La notification des droits de la personne gardée à vue a été consacrée par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, à travers l'article 803-6 du code de procédure pénale. Globalement d'un point de vue substantiel, les droits notifiés se retrouvent dans les deux cas de figure (fondement légal, durée maximale de la mesure, droit de garder le silence, de prévenir toute personne de son choix...). Des différences notables méritent cependant d'être soulignées, telles que le droit à l'assistance de l'avocat, qui fait défaut dans le cadre de la procédure de retenue et qui n'est donc pas notifié.

³¹ *Op. cit.*, note n°5, Y. MAYAUD, *spé.* §19.

³² Pour faire écho à L. CADIET, *op. cit.* note n° 1.

³³ Telle que consacrée par l'article 66 de la Constitution.

II. – LE RENFORCEMENT DU CARACTÈRE COERCITIF DU PROCESSUS PÉNAL

10. L'accroissement de la répression du terrorisme et de la criminalité organisée. Dans la perspective d'accroître la répression des auteurs d'infractions de nature terroriste ou de criminalité organisée, le texte prévoit non seulement de durcir la procédure de criminalité organisée (A), mais également d'élargir le domaine des longues sanctions pénales (B).

A. – Le durcissement de la procédure de criminalité organisée

11. L'extension du champ d'application de cette procédure dérogatoire. Par petites touches, le texte envisage d'étendre le champ d'application de la procédure dite de criminalité organisée³⁴. Ainsi, le projet souhaite que cette procédure particulière puisse être applicable dans le cadre des enquêtes portant sur divers délits de cybercriminalité³⁵, le délit d'évasion commis en bande organisée³⁶, le délit de trafic de biens culturels³⁷ ainsi que différents délits en matière d'armes et de produits explosifs³⁸. Cette ouverture semble justifiée au regard des infractions visées. La critique paraît en revanche inévitable, lorsque nous analysons les différents actes qui seraient désormais

³⁴ Cette procédure dérogatoire au droit commun a été consacrée par la loi n° 2004-204 Perben II du 9 mars 2004. Depuis, son champ d'application a été élargi à de nombreuses reprises, notamment par les lois n° 2006-64 du 23 janvier 2006, n° 2011-13 du 5 janvier 2011, ou encore, par la loi n° 2013-1029 du 15 novembre 2013. Elle prévoit la possibilité de réaliser, dans le cadre d'une enquête pénale ou d'une information judiciaire, différents actes de procédure, caractérisés pour être plus attentatoires aux libertés individuelles que ceux pouvant être réalisés au cours des enquêtes de droit commun (enquêtes de flagrance ou préliminaire).

³⁵ C'est ainsi que le 6° de l'article 28 du projet tel qu'adopté par le Sénat le 25 mai, prévoit de compléter le 1° de l'article 706-73-1 du code de procédure pénale, pour appliquer la procédure dérogatoire « *au délit d'atteinte aux systèmes de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en œuvre par l'Etat commis en bande organisée, prévu à l'article 323-4-1* » du code pénal. Par ailleurs, l'article 28, 4° du projet en date du 25 mai, envisage de réécrire l'article 706-72 du code de procédure pénale, afin d'insérer dans le champ d'application de la procédure de criminalité organisée, différentes infractions, « *lorsqu'elles sont commises sur un système de traitement automatisé d'informations* ». Il s'agit des infractions consacrées aux articles 323-1 à 323-4-1 et 411-9 du code pénal, englobant notamment, l'introduction frauduleuse de données dans un système de traitement automatisé ou la destruction volontaire d'un tel système.

³⁶ Article 28, 6° du projet de loi adopté par le Sénat le 25 mai 2016 ; délit consacré à l'article 434-30 du code pénal.

³⁷ Article 29, II. du projet adopté par le Sénat le 25 mai 2016 ; il est d'ailleurs important de noter que cette infraction est créée par le projet lui-même, article 29, I. de ce texte, et sera insérée au sein de l'article 322-3-2 du code pénal.

³⁸ Article 25, 1° du projet de loi adopté par le Sénat le 25 mai, qui réécrit l'article 706-73, 12° du code de procédure pénale, pour y inclure les infractions consacrées aux articles 222-52 à 222-54, 222-56 à 222-59, 322-6-1 et 322-11-1 du code pénal.

applicables dès le stade de l'enquête.

12. L'ouverture des moyens d'investigation intrusifs au stade de l'enquête. C'est bien sur ce point délicat que le projet présente des failles incontestables. Alors qu'à l'origine, la procédure dérogatoire prévoyait que les captations et enregistrements d'images ou de paroles et de données informatiques³⁹ ne pourraient être réalisés qu'au stade de l'instruction, en raison de leur caractère liberticide indéniable, le projet envisage d'ouvrir ces actes litigieux dès le stade de l'enquête⁴⁰. Certes, la requête du procureur est bien sûr doublée par l'autorisation expresse du juge des libertés et de la détention⁴¹ ; certes, la durée maximale de réalisation de l'acte est significativement différente entre l'enquête et l'instruction⁴². Cependant, que devient l'instruction et donc son juge, si finalement les mêmes actes peuvent être effectués dans le cadre d'une simple enquête⁴³ ? Pire encore, le texte prévoit même la possibilité de se passer du juge des libertés et de la détention, soit en cas d'urgence⁴⁴, soit dans le cadre d'investigations concernant des infractions de nature terroriste⁴⁵ ! Alors

³⁹ Respectivement consacrés pour l'heure, aux articles 706-96 à 706-101 et 706-102-1 à 706-102-9 du code de procédure pénale.

⁴⁰ Ce sont les articles 4 et 5 du projet de loi adopté par le Sénat le 25 mai 2016, qui prévoient d'ouvrir la réalisation de ces actes dès le stade de l'enquête.

⁴¹ En vertu de l'article 706-96 du code de procédure pénale, tel que modifié par l'article 4 du projet, pour la captation des images et paroles, et de l'article 706-102-1 du code de procédure pénale, tel que modifié par l'article 5 du projet, pour la captation des données informatiques.

⁴² La durée prévue dans le cadre des enquêtes est d'un mois renouvelable une fois pour chacun de ces deux actes, alors qu'elle peut atteindre jusqu'à deux ans dans le cadre de l'instruction (articles 706-98 et 706-102-3 du code de procédure pénale, tels que modifiés par le projet de loi).

⁴³ *Op. cit.* note n° 8, O. CAHN ; *op. cit.*, note n°5, Y. MAYAUD, §22.

⁴⁴ Uniquement pour l'utilisation du dispositif dit *IMSI Catcher*, nouvellement consacré par l'article 3 du projet, qui serait ainsi inséré au sein des articles 706-95-4 et suivants du code de procédure pénale ; c'est d'ailleurs le III. de ce dernier article qui prévoit de permettre l'utilisation de ce procédé, en cas d'urgence, par la seule autorisation du procureur de la République. Modérons toutefois la dureté de nos propos, dans la mesure où le juge des libertés et de la détention devra tout de même confirmer cette autorisation dans les vingt-quatre heures, faute de quoi il sera mis fin à l'opération, et aucune donnée ne pourra alors être exploitée dans le cadre de la procédure.

⁴⁵ L'article 706-24-2 du code de procédure pénale tel que rétabli par l'article 6 du projet de loi adopté par le Sénat le 25 mai 2016, précise ainsi que « *pour les investigations relatives aux infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-16, les officiers et agents de police judiciaire affectés dans les services de police judiciaire spécialement chargés de la lutte contre le terrorisme peuvent être autorisés, par une décision spécialement motivée du procureur de la République, à poursuivre les opérations prévues aux articles 706-80, 706-81, 706-95, 706-95-1, 706-95-4, 706-96 et 706-102-1 pendant une durée ne pouvant excéder quarante-huit heures à compter de la délivrance d'un réquisitoire introductif* ». Étonnamment, les dispositions relatives à la garde à vue d'une durée dérogatoire ou aux perquisitions réalisées en dehors des heures prévues à l'article 59 du code de procédure pénale, ne sont pas incluses ; le législateur semble ainsi avoir pris note de différentes décisions du Conseil constitutionnel sur

que les communiqués de présentation⁴⁶ affirment que le texte s'est notamment appuyé sur le rapport Nadal⁴⁷, au regard des dispositions précitées, il nous est permis d'en douter. Dans cette même dynamique de renforcement de la répression, sans toutefois affecter la question des attributions du procureur de la République, le texte envisage enfin, d'élargir le domaine d'application des longues sanctions pénales.

B. – L'élargissement du domaine des longues sanctions pénales

13. La possibilité de prononcer la peine perpétuelle pour les crimes de nature terroriste. Alors que le projet de loi initial n'envisageait rien sur cette question, les parlementaires⁴⁸ ont voté différents amendements tendant à permettre le prononcé d'une période de sûreté incompressible attachée à la peine de réclusion criminelle à perpétuité décidée par une cour d'assises, pour des crimes de nature terroriste⁴⁹. Cette spécificité engendre, dans les faits, la condamnation de la personne concernée à la peine dite de perpétuité réelle. En effet, la période de sûreté⁵⁰ est une modalité d'exécution de la peine empêchant la personne condamnée, de bénéficier des différentes « *mesures de faveur* »⁵¹ disponibles au sein du droit français, permettant ainsi de ne pas exécuter en totalité la peine initialement prononcée par la juridiction de condamnation. Cette modalité est en principe entachée d'une durée déterminée ; cependant, pour les crimes d'une particulière gravité, le législateur a prévu la possibilité, pour la cour d'assises, d'attribuer une durée indéterminée à cette mesure⁵².

14. Les strictes conditions du relèvement de la période de sûreté dans

ces points litigieux, telles que les décisions n° 2014-420/421 QPC du 9 octobre 2015 et n° 2015-508 QPC du 11 décembre 2015.

⁴⁶ https://www.senat.fr/espace_presse/actualites/201603/lutte_contre_le_crime_organise_le_terrorisme_et_leur_financement.html

⁴⁷ Rapport de Jean-Louis NADAL, procureur général honoraire près la Cour de cassation sur le ministère public, remis en novembre 2013, qui mettait en perspective les nécessaires réformes à envisager pour assurer un statut indépendant à ce magistrat.

⁴⁸ Amendement initialement déposé puis voté par l'Assemblée Nationale, suivie du Sénat.

⁴⁹ Cette possibilité est prévue au sein de l'article 11, I. 1° du projet de loi adopté par le Sénat le 25 mai 2016, qui envisage d'insérer un article 421-7 au sein du code pénal.

⁵⁰ L'article 132-23 du code pénal étant le texte de référence en matière de période de sûreté.

⁵¹ A. BEZIZ AYACHE, *Dictionnaire de droit pénal général et de procédure pénale*, Ellipses, 5^{ème} Ed., spé. p. 221.

⁵² Cette possibilité est alors précisée au sein des dispositions spécifiques de chacune des infractions concernées. Par exemple, l'article 221-3 du code pénal, relatif à l'assassinat, prévoit en son alinéa 2, la faculté pour la cour d'assises, d'attacher la période de sûreté indéterminée à la peine de réclusion criminelle à perpétuité, susceptible d'être prononcée, lorsque certaines circonstances aggravantes sont caractérisées.

ce cadre. Par ailleurs, le projet prévoit de durcir, dans ce contexte précis, les modalités de relèvement de cette période de sûreté, en insérant un article 720-5 au sein du code de procédure pénale, consacrant différentes conditions qui semblent cumulatives⁵³. Le relèvement est une procédure particulière permettant à la personne condamnée pénalement à une interdiction, déchéance ou incapacité, de demander à une juridiction d'y mettre fin⁵⁴. Il est important de noter que la Cour européenne des droits de l'homme a considéré, dans son arrêt *Vinter et autres contre Royaume-Uni*, du 9 juillet 2013⁵⁵, que « *pour demeurer compatible avec l'article 3, une peine perpétuelle doit offrir à la fois une chance d'élargissement et une possibilité de réexamen* », *de jure* et *de facto*. Pour être conforme à ces exigences, une attention particulière méritera d'être portée sur le caractère compressible *de facto*, de cette peine, ou plus précisément, de la période de sûreté attachée à cette peine⁵⁶.

⁵³ C'est l'article 11, II. du projet de loi adopté par le Sénat le 25 mai, qui envisage la consécration de cette nouvelle disposition, rédigée comme suit : « *Par dérogation au premier alinéa de l'article 720-4 du présent code, lorsque la cour d'assises a décidé, en application de l'article 421-7 du code pénal, de porter la période de sûreté à trente ans ou qu'aucune des mesures énumérées à l'article 132-23 du même code ne pourrait être accordée au condamné à la réclusion criminelle à perpétuité, le tribunal de l'application des peines, sur l'avis d'une commission composée de cinq magistrats de la Cour de cassation chargée d'évaluer s'il y a lieu de mettre fin à l'application de ladite décision de la cour d'assises, ne peut réduire la durée de la période de sûreté, à titre exceptionnel et dans les conditions prévues à l'article 712-7 du présent code :*

« *1° Qu'après que le condamné a subi une incarcération d'une durée au moins égale à trente ans ;*

« *2° Que lorsque le condamné manifeste des gages sérieux de réadaptation sociale ;*

« *3° Que lorsque la réduction de la période de sûreté n'est pas susceptible de causer un trouble grave à l'ordre public ;*

« *4° Qu'après avoir recueilli l'avis des victimes ayant la qualité de parties civiles lors de la décision de condamnation ;*

« *5° Qu'après expertise d'un collège de trois experts médicaux inscrits sur la liste des experts agréés près la Cour de cassation, chargé de procéder à une évaluation de la dangerosité du condamné ;*

« *Les membres de la commission mentionnée au premier alinéa du présent article sont désignés par l'assemblée générale de la Cour de cassation ; l'un d'entre eux, choisi parmi les membres de la chambre criminelle, en assure la présidence.*

« *Par dérogation à l'avant-dernier alinéa de l'article 732 du présent code, le tribunal de l'application des peines peut prononcer des mesures d'assistance, de surveillance et de contrôle sans limitation dans le temps. ».*

⁵⁴ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 10^{ème} Ed., p. 888.

⁵⁵ Req. n° 66069/09, §110.

⁵⁶ Le relèvement de la période de sûreté incompressible est actuellement prévu à l'article 720-4 du code de procédure pénale. Les conditions entourant cette faculté sont déjà assez strictes, mais restent tout de même plus raisonnables que celles résultant du projet de loi (manifestation de gages sérieux de réadaptation sociale, incarcération de trente ans exécutée, réalisation d'une expertise par un collège de trois experts médicaux). À titre indicatif, la chambre criminelle (Crim. 20 janvier 2010, n° 08-88.301) ainsi que la Cour Européenne des Droits de l'Homme (*Bodein. c. France*, Req. n° 40014/10, 13 novembre 2014), ont toutes deux considéré que cette possibilité de réexamen, encadrée de la sorte, était conforme aux exigences européennes découlant de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il n'est cependant pas certain que leur position soit identique devant les nouvelles modalités qui sont envisagées.

15. Une nouvelle législation par l'émotion. Nous ne comptons plus le nombre de textes destinés à accroître la répression des infractions de nature terroriste ou en lien avec la criminalité organisée. Il est alors compréhensible que le juriste soit suspicieux sur la nécessité de cette nouvelle loi pour parvenir aux objectifs fixés. Alors qu'en trente ans, les textes ayant pour but de lutter contre le terrorisme se sont succédés à un rythme effréné⁵⁷, il semble regrettable de constater que le législateur ne se lasse pas d'édicter des lois sous le coup de l'émotion, particulièrement en matière pénale. Peut-être devrions-nous nous réjouir de l'avortement du projet de « *constitutionnalisation par l'émotion* »⁵⁸ initialement envisagé ? Le soulagement du constitutionnaliste sera toutefois terni par le constat du pénaliste qui devra, une fois de plus, souligner l'instrumentalisation de sa matière, sous l'influence d'un fait public, aussi dramatique soit-il. Rassurons-nous (ou pas ?), le droit pénal n'est pas le seul domaine juridique soumis à l'emprise de l'actualité ; le droit administratif, matière phare en termes de prévention des atteintes à l'ordre public, est également touché par cette vague émotionnelle de redressement. Les deux versants de la même médaille semblent ainsi être affectés par la réponse que les politiques souhaitent apporter face à la terreur : une prévention élargie et couplée d'une répression accrue, sans que l'on ne puisse fondamentalement saisir l'utilité intrinsèque de cette réforme, pas plus que sa cohérence.

⁵⁷ M. LENA, « 1986-2016 : Trente ans de lois antiterroristes », *AJ Pénal*, 2016, n° 3, p. 105.

⁵⁸ Conférence organisée par le GERJC, le 19 mai 2016, sur « La révision constitutionnelle : Quel contenu ? Quelle urgence ? Quel avenir ? », Faculté de Droit d'Aix-en-Provence, Université d'Aix-Marseille.