

Chronique législative, RSC 2017/4.

Marc Segonds

Professeur,

Directeur de l'IEJ,

IRDEIC, Université Toulouse-Capitole, F-31000

Guillaume Beaussonie

Professeur,

Codirecteur de l'Institut Roger Merle,

IEJUC, Université Toulouse-Capitole, F-31000

Le début du quinquennat d'Emmanuel Macron a, hélas, consacré la tournure sécuritaire prise par les quinquennats précédents, la portant même à son paroxysme. Dans ce cadre, où la liberté des individus n'apparaît plus comme un principe intangible – ce principe étant pourtant l'un des fondements des sociétés modernes –, le droit pénal, droit qui ne peut se construire et se déployer que dans le respect de cette liberté, n'est plus l'instrument privilégié par le pouvoir pour lutter contre la criminalité. Tout au plus est-il mobilisé, une fois de plus, pour contribuer à rétablir une confiance perdue envers la vie publique (II). Il est, en revanche, une fois de trop, écarté de la lutte contre le terrorisme (I).

GB

I. Le droit pénal écarté de la lutte contre le terrorisme

- Loi n° 2017-1154 du 11 juillet 2017 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence

- Loi n° 2017-1248 du 9 août 2017 autorisant la ratification du protocole additionnel à la convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme

- Loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme

« Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression » proclame l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Les deux derniers droits, sûreté et résistance à l'oppression, sont sans doute les plus méconnus ; ils représentent, paradoxalement, la base de notre droit pénal moderne.

La sûreté, qui est moins la sécurité que son pendant indispensable dans une société libérale, est la protection des citoyens contre un zèle excessif de l'État à leur encontre. Ainsi se trouve-t-elle à l'origine de toutes les garanties, de fond comme de procédure, que le droit pénal moderne se doit de respecter : principe de légalité, principe de proportionnalité, principe de présomption d'innocence, principe de judicialité etc¹. Autant de grands principes qui imposent de réprimer pénalement avec circonspection, ce qui est la condition de l'acceptation de ce droit plus grave que les autres, tant dans ses modalités que dans ses effets.

¹ La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1793 avait défini la sûreté comme « la protection accordée par la société à chacun de ses membres pour la conservation de sa personne, de ses droits et de ses propriétés », en faisant clairement le pivot de toutes les garanties de l'individu face à l'État sécuritaire (art. 8 s.).

À défaut de respecter un tel équilibre entre prérogatives de l'État et droits des individus, on peut – on doit ? – basculer dans la résistance à l'oppression. Pour éviter d'en arriver là, les gardiens des droits fondamentaux que sont, essentiellement, la Cour européenne des droits de l'homme et le Conseil constitutionnel doivent alors veiller à ce que ces principes indispensables soient respectés. Ce que, hélas, ils ne font pas toujours suffisamment bien, le second surtout.

En effet, si, pendant un certain temps, le Conseil constitutionnel a promu la sûreté, c'est maladroitement sur le fondement de l'article 66 de la Constitution de 1958 qu'il l'a fait, se contentant de poser le juge judiciaire comme son gardien exclusif. À la décharge des « sages », il n'existe pas, en droit français interne, d'équivalent de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Mais en adoptant, par la suite, une vision trop modeste de la liberté individuelle au sens de l'article 66², à laquelle il semble avoir assimilé la sûreté, le Conseil constitutionnel a rendu possible la détermination d'un régime moins protecteur pour toutes les libertés qui, selon lui, ne ressortissaient plus à la sûreté dans un sens désormais si restreint. Il en a suivi un quasi-blanc-seing du législateur pour adopter nombre de lois profondément sécuritaires dont l'essentiel, pour les raisons qui précèdent, n'a jamais été censuré : loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme³, loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement⁴ et loi n° 2016-731 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 pénale⁵ essentiellement.

Dans un contexte que nul n'ignore, de recrudescence du terrorisme sur le territoire français, à ce droit commun déjà limite s'est au surplus, depuis deux ans, ajouté un droit exceptionnel justifié par l'état d'urgence qui, avec la loi du 30 octobre 2017, a fini par devenir lui-même le droit commun. Le paroxysme est atteint.

Serait-on exclusivement en matière de terrorisme – dont on peut se demander légitimement, il est vrai, s'il s'agit encore de droit commun –, le choix a ainsi été fait de la pérennisation d'une politique préventive, déclenchée par de simples soupçons, menée par des autorités administratives et menant à des restrictions conséquentes de liberté.

Confier de telles prérogatives à des autorités non indépendantes, dont la plupart des décisions ne feront pas l'objet d'un examen automatique par une autorité qui, elle, est indépendante – tout au plus le juge des libertés et de la détention est-il parfois mobilisé –, et sur la base de simples soupçons, est tout simplement contraire à l'idée que la liberté doit demeurer le principe. Le paradoxe est évident : alors que de telles mesures sont, en droit pénal, justifiées à la fois par l'existence d'une infraction et sa gravité, puis par des soupçons qui rendent de plus en plus vraisemblable la culpabilité d'un mis en cause, et qu'elles sont pleinement juridictionnelles, c'est-à-dire décidées par des juges et susceptibles de recours, ces mêmes mesures sont, en droit administratif, fondées exclusivement sur des soupçons et elles ne sont qu'exceptionnellement juridictionnelles... Que deviennent la parcimonie des restrictions et

² V. Cons. const., 16 juin 1999, n° 99-411 DC, puis 19 janv. 2006, n° 2005-532 DC et 30 mars 2006, n° 2006-535 DC : liant inextricablement alinéas 1^{er} et 2 de l'art. 66, ce qui n'était pas inéluctable, les « sages » semblent, à partir de ces décisions, faire de la liberté individuelle la seule interdiction d'une détention arbitraire.

³ RSC 2014.849, obs. J. Alix ; RSC 2015. 425, obs. N. Catelan.

⁴ RSC 2015. 922, obs. N. Catelan.

⁵ RSC 2016. 376, obs. R. Parizot ; RSC 2016. 551, obs. E. Vergès.

privations de liberté et la prudence de leur mobilisation qu'impose pourtant le droit à la sûreté ? Comment assurer que ces entraves resteront l'exception ? *Quid* de leur prévisibilité – quel est le critère exact de décision du recours à ces mesures ? – et de leur proportionnalité – quel est le critère exact de comparaison de la gravité de ces mesures ?

D'autant que rien de tout cela n'apparaissait indispensable. L'arsenal répressif en matière de terrorisme est déjà, lui aussi, à la limite de ce qu'autorise le droit à la sûreté. Le droit pénal intervient très en amont du résultat que tous souhaitent éviter, par l'incrimination de certains propos⁶ ou de certaines relations⁷ qui, de façon alors redondante, vont devenir les principaux critères des mesures préventives ; et ce même droit conserve son efficacité très longtemps, une fois une enquête ou une instruction ouverte, celles-ci étant tributaires des faits plus que des personnes, la mort ou la condamnation d'un terroriste n'empêchant donc pas la poursuite des investigations à l'encontre des autres.

Par ailleurs, l'état d'urgence lui-même, d'une part et évidemment, n'a pas empêché que certains attentats se produisent et, d'autre part et surtout, en considération du nombre conséquent de mesures prises, a permis de révéler bien peu d'infractions de nature terroriste. Tel était pourtant son objet. Ces mesures, au demeurant, ont de moins en moins été mobilisées par les autorités⁸, sans doute pas tant en raison d'une volonté de mieux respecter les libertés, que par fatalisme en considération de leur absence d'efficacité.

À la fin, on aimerait donc que le Conseil constitutionnel, qui sera inévitablement saisi de la loi du 30 octobre 2017 par l'entremise de questions prioritaires de constitutionnalité d'ores et déjà posées, – bien que, de façon surprenante, il ne l'ait pas été à l'issue du processus législatif –, conforte l'audace qu'a récemment eue la chambre criminelle de la Cour de cassation, en réactivant le droit à la sûreté. Celle-ci a effectivement considéré que « le droit à la sûreté garanti par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen commande au juge pénal, lorsqu'il envisage, dans un cas prévu par la loi, de prononcer une peine privative de liberté à l'encontre d'une personne poursuivie au seul motif qu'elle s'est soustraite à l'exécution d'un acte administratif la concernant, de s'assurer préalablement que l'obligation dont la violation est alléguée était nécessaire et proportionnée »⁹.

Évincé de ces questions à la suite du constat – trop simpliste – que les mesures préventives participent inéluctablement de la police administrative¹⁰, le juge judiciaire a ainsi su saisir l'opportunité de situations dans lesquelles la solution d'un procès pénal dépendait de l'examen d'une mesure prise dans le cadre de l'état d'urgence pour en contrôler la légalité, ce qu'autorise effectivement l'article 111-5 du code pénal¹¹. Il est, de la sorte, volontairement

⁶ Ex. : art. 421-2-5 c. pén.

⁷ Ex. : art. 421-2-1 c. pén.

⁸ V. le « bilan statistique de l'état d'urgence » réalisé par l'Assemblée Nationale au 30 juin 2017.

⁹ Crim. 3 mai 2017, n° 16-86.155, D. 2017. 1175, note G. Beaussonie, et 1557, chron. G. Barbier ; RSC 2017. 337, obs. F. Cordier.

¹⁰ V. Cons. const., 19 févr. 2016, n° 2016-536 QPC (pour les perquisitions administratives) ; AJ pénal 2016. 201, obs. O. Cahn ; AJDA 2016. 340 ; D. 2016. 428, et les obs. ; *ibid.* 2017. 1328, obs. N. Jacquinet et R. Vaillant ; AJCT 2016. 202, étude J.-C. Jobart ; Constitutions 2016. 100, chron. L. Domingo ; *ibid.* 192 ; JCP 2016. 810, obs. C. Ribeyre ; Cons. const., 22 déc. 2015, n° 2015-527 QPC (pour les assignations à résidence) ; AJDA 2015. 2463 ; D. 2016. 79, et les obs. ; *ibid.* 1461, obs. N. Jacquinet et A. Mangiavillano ; RFDA 2016. 123, note A. Roblot-Troizier ; Constitutions 2015. 654 ; *ibid.* 2016. 100, chron. L. Domingo ; Cons. const., 16 mars 2017, n° 2017-624 QPC ; AJDA 2017. 597 ; *ibid.* 1464, note O. Le Bot ; D. 2017. 1162, note P. Cassia ; Constitutions 2017. 194, chron.

¹¹ V., outre Crim. 3 mai 2017 préc. (à propos d'assignations à résidence) ; Crim. 13 déc. 2016, n° 16-82.176 (à propos de perquisitions administratives), D. 2016. 2573 ; n° 16-84.162 ; n° 16-84.794, D. 2017. 275, note J.

devenu un acteur de l'état d'urgence¹², profitant de l'occasion pour rappeler son rôle de garant de la liberté individuelle.

Son message a peut-être été entendu, la présence du juge des libertés et de la détention s'étant notamment imposée au cours des débats qui ont conduit à l'adoption de la loi du 30 octobre 2017. Ce dernier texte en matière de lutte contre le terrorisme a constitué l'aboutissement d'un processus législatif très concentré durant lequel, en bien peu de temps, deux autres textes ont été adoptés dans le même domaine : la loi n° 2017-1154 du 11 juillet 2017 prorogeant – une ultime fois – l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, ainsi que la loi n° 2017-1248 du 9 août 2017 autorisant la ratification du protocole additionnel à la convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme. Voilà où nous en sommes.

*

Avant de prendre fin, le 1^{er} novembre 2017, du moins à titre de dispositif exceptionnel, l'état d'urgence a donc, tout d'abord, été prorogé une sixième et ultime fois, par l'entremise de la loi du 11 juillet 2017¹³. Cette loi, à l'instar de tout texte de ce genre, avait deux objets : étendre dans le temps l'indispensable autorisation donnée par le pouvoir législatif au pouvoir exécutif de recourir audit état, tout en recalibrant le régime de ce dernier, soit pour étendre les pouvoirs des autorités administratives, soit au contraire, comme c'était le cas en l'occurrence, pour les restreindre, en tenant compte, de la sorte, des décisions du Conseil constitutionnel.

Ainsi, après avoir prorogé une fois de plus l'état d'urgence et précisé que celui-ci emportait, « pour sa durée, application du I de l'article 11 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence », c'est-à-dire autorisé le maintien du recours aux perquisitions administratives¹⁴, la loi du 11 juillet 2017 modifie pour la première fois l'article 5 de la loi de 1955, relatif au pouvoir du préfet de limiter la liberté d'aller et de venir des citoyens¹⁵.

Il ne s'agissait que de tirer les conséquences de la récente décision du Conseil constitutionnel rendue le 9 juin 2017, en précédant l'invalidation par ce dernier du 3° de l'article 5 de la loi de 1955, prévue pour le 15 juillet 2017¹⁶. Les « sages », en effet, ont considéré qu'« en prévoyant qu'une interdiction de séjour peut être prononcée à l'encontre de toute personne "cherchant à entraver, de quelque manière que ce soit, l'action des pouvoirs publics", le législateur a permis le prononcé d'une telle mesure sans que celle-ci soit nécessairement justifiée par la prévention d'une atteinte à l'ordre public ». De plus, selon eux, « le législateur n'a soumis cette mesure d'interdiction de séjour, dont le périmètre peut notamment inclure le domicile ou le lieu de travail de la personne visée, à aucune autre condition et il n'a encadré sa mise en œuvre d'aucune garantie ».

Pradel ; AJDA 2016. 2411 ; AJ pénal 2017. 30, note T. Herran et M. Lacaze ; JCP 2017. 141, avis F. Desportes, et 206, note J.-H. Robert ; Dr. pénal 2017. Étude 6, par C. Ribeyre ; Crim. 28 mars 2017, n° 16-85.073 et n° 16-85.072 (également à propos de perquisitions administratives), D. 2017. 763, et 1169, note P. Cassia ; AJDA 2017. 717 ; JCP 2017. 473, note J.-B. Perrier.

¹² V. à cet égard J.-B. Perrier, « Le juge judiciaire et l'état d'urgence », RFDA 2017. 949.

¹³ Pour se souvenir du début, v. par ex. A. Botton et G. Beaussonie, « L'état d'urgence réformé dans l'urgence », Lexbase Hebdo éd. privée, n° 635, 3 déc. 2015.

¹⁴ Art. 1^{er} de la loi du 11 juill. 2017. L'art. 11 de la loi de 1955 implique effectivement que chaque loi de prorogation de l'état d'urgence autorise spécifiquement le recours à de telles perquisitions.

¹⁵ Art. 2 de la loi du 11 juill. 2017.

¹⁶ Cons. const., 9 juin 2017, n° 2017-635 QPC.

D'où la précision, apportée par la loi du 11 juillet 2017 que, dans le cadre de cet article, le pouvoir du préfet ne peut s'exercer que « dans le but de prévenir des troubles à la sécurité et à l'ordre publics » et que les mesures alors décidées doivent tenir compte « de la vie familiale et professionnelle des personnes susceptibles d'être concernées ». Plus spécifiquement, en ce qui concerne le seul 3°, le texte précise désormais que le préfet peut « interdire le séjour dans tout ou partie du département à toute personne à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics. L'arrêté énonce la durée, limitée dans le temps, de la mesure, les circonstances précises de fait et de lieu qui la motivent, ainsi que le territoire sur lequel elle s'applique, qui ne peut inclure le domicile de la personne intéressée ».

La rédaction antérieure, qui se référait trop largement « à toute personne cherchant à entraver, de quelque manière que ce soit, l'action des pouvoirs publics », avait autorisé que des mesures individuelles d'interdiction de séjour – la majeure partie d'entre elles d'ailleurs – soient prises durant les manifestations organisées pendant les débats relatifs au projet de loi « travail » et durant l'Euro 2016. La rédaction actuelle, assurément plus précise, se calque pour l'essentiel sur les conditions requises en matière de perquisitions administratives¹⁷ et d'assignations à résidence¹⁸.

Est désormais close la sixième utilisation de l'état d'urgence sous la V^e République, qui aura anormalement duré presque deux ans... Le ministre de l'intérieur, malgré le fait que toutes les mesures concernées soient entrées dans le droit commun à raison de la loi du 30 octobre 2017, n'a pas exclu qu'il puisse y être recouru de nouveau, en cas de nouvelle action terroriste de grande ampleur. Ce qui appelle deux remarques : en premier lieu, la loi du 3 avril 1955 n'a pas fait qu'être mobilisée durant ces deux années. Elle a profondément évolué, offrant un cadre au sein duquel les pouvoirs de l'administration sont et se sont extrêmement étendus¹⁹. En cela cette loi demeure-t-elle sans doute, pour les gouvernants, une tentation permanente en période autoritaire ; en second lieu, sa redondance avec le droit commun actuel, issu de la loi du 30 octobre 2017, démontre toute l'inanité de ce dernier texte. En un sens pourrait-on même considérer que, par incompatibilité, les dispositions de la loi de 1955 sont implicitement abrogées par celles de la loi du 30 octobre 2017...

*

Dans le contexte d'un état d'urgence non encore achevé, la France a ensuite autorisé, par la loi du 9 août 2017, « la ratification du protocole additionnel à la convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, signé à Riga le 22 octobre 2015 [...] ». Ce texte a vocation à compléter la convention du Conseil de l'Europe du 16 mai 2005, qui est entrée en vigueur en France le 1^{er} août 2008. Il s'agit, pour l'essentiel, de prendre en compte, au stade de la prévention, l'internationalité du terrorisme, les États s'obligeant de la sorte à incriminer certains comportements terroristes transnationaux et à faciliter la coopération entre eux en la matière²⁰.

¹⁷ Art. 11 de la loi de 1955.

¹⁸ Art. 6 de la loi de 1955.

¹⁹ Son état est donc celui, comme l'indique désormais l'art. 15 de la loi de 1955 (et en vertu de l'art. 3 de la loi du 11 juill. 2017), de « sa rédaction résultant de la loi n° 2017-1154 du 11 juill. 2017 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avr. 1955 relative à l'état d'urgence », et cet état « est applicable sur l'ensemble du territoire de la République ».

²⁰ V. art. 1^{er} dudit protocole.

Se situant dans la continuité des instruments internationaux – convention européenne de Strasbourg pour la répression du terrorisme, convention précitée du Conseil de l'Europe du 16 mai 2015, mais aussi résolution 2178 (2014) du 24 septembre 2014 du Conseil de sécurité des Nations Unies sur les « menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes de terrorisme » – qui font de la prévention un outil indispensable de lutte contre le terrorisme, ce texte, élaboré par le Comité sur les combattants terroristes étrangers et les questions connexes (CODCTE), sur proposition et sous le contrôle du Comité d'experts sur le terrorisme (CODEXTER), s'est ainsi focalisé sur le problème des « combattants terroristes étrangers » qui, lorsqu'ils retournent dans le pays dont ils ont la nationalité ou dans lequel ils résident habituellement, menacent la sécurité des territoires concernés.

La France ayant d'ores et déjà, en ce domaine, développé un arsenal juridique conséquent, à la suite surtout des lois du 13 novembre 2014 et du 3 juin 2016²¹, la ratification n'a pas impliqué de réformer ses incriminations. Comme le souligne, en effet, le rapport parlementaire, « en droit interne, l'article 421-2-1 du code pénal relatif à l'infraction d'association de malfaiteurs en vue de préparer des actes de terrorisme et l'article 421-2-2 relatif au financement d'une entreprise terroriste permettent de poursuivre et de réprimer l'ensemble des comportements visés aux articles 2 à 6 du protocole » ; et « dans le cas de l'individu isolé, l'infraction d'entreprise terroriste individuelle introduite à l'article 421-2-6 du code pénal par la loi du 13 novembre 2014 [...] permet de poursuivre un individu ayant séjourné à l'étranger sur les théâtres d'opérations de groupements terroristes et préparant de manière isolée, un acte de terrorisme, dès lors que son intention terroriste individuelle est matérialisée par « le fait de détenir, de rechercher, de se procurer ou de fabriquer des objets ou des substances de nature à créer un danger pour autrui »²². Ainsi, « participer à une association ou à un groupe à des fins de terrorisme » (art. 2), « recevoir un entraînement pour le terrorisme » (art. 3), « se rendre à l'étranger à des fins de terrorisme » (art. 4), « financer des voyages à l'étranger à des fins de terrorisme » (art. 5), et « organiser ou faciliter par quelque autre manière des voyages à l'étranger à des fins de terrorisme » (art. 6) apparaissent comme autant de comportements que la loi française réprime.

Tout au plus peut-on préciser, à propos du seul « fait de se rendre à l'étranger à des fins de terrorisme » (art. 2), que le protocole exige que « chaque Partie adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires pour ériger en infraction pénale dans et conformément à son droit interne la tentative de commettre une infraction au sens de cet article ». À cet égard, s'il n'existe pas, pour le moment, d'incrimination directe de la tentative d'un tel comportement, rappelons que l'article L. 224-1 du code de la sécurité intérieure permet quand même d'interdire administrativement à un Français de sortir du territoire, « lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser qu'il projette : 1° Des déplacements à l'étranger ayant pour objet la participation à des activités terroristes ; 2° Des déplacements à l'étranger sur un théâtre d'opérations de groupements terroristes, dans des conditions susceptibles de les conduire à porter atteinte à la sécurité publique lors de leur retour sur le territoire français », étant précisé que « le fait de quitter ou de tenter de quitter le territoire français en violation d'une interdiction de sortie du territoire prise en application du présent article est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende ». Par ailleurs, les articles L. 225-1 et suivants de ce même code prévoient un contrôle administratif des retours sur le territoire national qui peut

²¹ Préc.

²² « Rapport fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le projet de loi autorisant la ratification du protocole additionnel à la convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme », par Mme J. Garriaud, Maylam, sénateur, enregistré le 8 févr. 2017, p. 17 et 18.

précéder des poursuites judiciaires. La plupart du temps, en effet, c'est au seul retour que la destination d'origine apparaît, bien des moyens existant pour l'atteindre sans que cela se sache.

La seconde partie du protocole impose à chaque Partie de prendre « les mesures qui s'avèrent nécessaires pour renforcer l'échange rapide entre les Parties de toute information pertinente disponible concernant les personnes se rendant à l'étranger à des fins de terrorisme, telles que définies à l'article 4 ». Le texte précise que, « à cette fin, chaque Partie désigne un point de contact disponible 24 heures sur 24, 7 jours sur 7 »²³. En France il s'agira de l'Unité de coordination de la lutte antiterroriste (UCLAT), rattachée depuis 1984 à la Direction générale de la police nationale.

Il n'est pas inintéressant de souligner, pour conclure l'examen de cette loi et introduire celui de la suivante, ce que rappelle l'article 8 du protocole transposé : « 1. Chaque Partie doit s'assurer que la mise en œuvre du présent Protocole, y compris l'établissement, la mise en œuvre et l'application de l'incrimination visée aux articles 2 à 6, soit réalisée en respectant les obligations relatives aux droits de l'homme lui incombant, notamment la liberté de circulation, la liberté d'expression, la liberté d'association et la liberté de religion, telles qu'établies dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et d'autres obligations découlant du droit international, lorsqu'ils lui sont applicables ; 2. L'établissement, la mise en œuvre et l'application de l'incrimination visée aux articles 2 à 6 du présent Protocole devraient en outre être subordonnés au principe de proportionnalité, eu égard aux buts légitimes poursuivis et à leur nécessité dans une société démocratique, et devraient exclure toute forme d'arbitraire, de traitement discriminatoire ou raciste ».

Car le droit pénal ne va pas sans garanties, ce qui n'est pas toujours le cas du droit administratif, pourtant privilégié aujourd'hui dans la lutte contre le terrorisme.

*

La loi du 30 octobre 2017 a, enfin, marqué la fin de l'état d'urgence, en transposant le contenu de la loi de 1955 dans le droit commun. L'exercice rhétorique ayant pour but de démontrer que cette métempsychose n'en est pas une ne mérite pas vraiment que l'on s'y attarde, tant la chose apparaît avec évidence. Par exemple, au sein de l'étude d'impact, figure de façon rémanente et non dissimulée l'expression « insertion dans le droit commun » à propos des différents mécanismes consacrés par la loi... De même, le caractère provisoire ou, si l'on préfère, expérimental de ces mécanismes, applicables jusqu'au 31 décembre 2020²⁴, fait par beaucoup – et « ironiquement »²⁵ – penser à un état d'urgence... d'une durée de trois ans.

En cela la loi du 30 octobre 2017 ne représente-t-elle rien d'autre que la consécration d'une dangereuse faveur des pouvoirs actuels envers la police administrative dans la lutte contre le terrorisme, dont on ne voit pas pourquoi elle ne pourrait pas s'étendre, par la suite, à d'autres domaines. La sûreté n'est plus, quand la liberté peut être enlevée à ceux qui, pourtant, n'ont

²³ Art. 7 du protocole.

²⁴ Art. 5, II, de la loi.

²⁵ V. J.-B. Thierry, « Actualité du droit criminel – Textes parus aux *JORF* et *JOUE* pendant le mois d'octobre 2017 », <http://sinelege.hypotheses.org>, p. 7.

pas préalablement fauté²⁶. Le plan sommaire de la loi s'inscrit ainsi dans le champ lexical de la seule police administrative : « prévention » (chapitre 1), qui est sa nature ; « renseignement » (chapitre 2), qui est sa sève ; « contrôle » (chapitre 3), qui est son esprit. Quant au contrôle annoncé comme devant rassurer les citoyens, il est opéré par le législateur lui-même, un nouvel article L. 22-10-1 du code de la sécurité intérieure précisant que « l'Assemblée nationale et le Sénat sont informés sans délai des mesures prises ou mises en œuvre par les autorités administratives en application des chapitres VI à IX du présent titre. Ces autorités administratives leur transmettent sans délai copie de tous les actes qu'elles prennent en application de ces dispositions. L'Assemblée nationale et le Sénat peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures ». De son côté, « le Gouvernement adresse chaque année au Parlement un rapport détaillé sur l'application de ces mesures »²⁷.

Plus précisément, du point de vue de la prévention des actes de terrorisme, comme nul ne l'ignore plus, apparaissent dans le code de la sécurité intérieure, carcan contemporain de toutes les mesures de surveillance²⁸, les « périmètres de protection », la « fermeture de lieux de culte », les « mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance » et les « visites et saisies ».

Les « périmètres de protection » – davantage, en vérité, périmètres de sécurité – représentent des espaces au sein desquels, durant un temps donné²⁹, l'accès et la circulation des personnes sont réglementés, à la suite d'une décision du préfet, « afin d'assurer la sécurité d'un lieu ou d'un événement exposé à un risque d'actes de terrorisme à raison de sa nature et de l'ampleur de sa fréquentation »³⁰ – clause de style en période de risque permanent de terrorisme³¹. L'arrêté préfectoral doit être précis et motivé, puis être transmis sans délai au procureur de la République et communiqué au maire de la commune concernée ; le périmètre doit être défini et limité ; les restrictions de liberté doivent être adaptées aux impératifs de la vie privée, professionnelle et familiale des personnes concernées.

À condition d'y être autorisés par l'arrêté, et toujours sous l'autorité d'un officier de police judiciaire, les agents de police judiciaire, agents de police municipale et agents privés de sécurité peuvent y procéder à différentes vérifications, à condition que la personne y consente : palpations de sécurité par une personne de même sexe que la personne qui en fait l'objet, inspection visuelle, fouille des bagages et, le cas échéant, c'est-à-dire « lorsque, compte tenu de la configuration des lieux, des véhicules sont susceptibles de pénétrer au sein de ce périmètre », visite de ces derniers.

Le texte précise que « les personnes qui refusent de se soumettre, pour accéder ou circuler à l'intérieur de ce périmètre, aux palpations de sécurité, à l'inspection visuelle ou à la fouille de leurs bagages ou à la visite de leur véhicule s'en voient interdire l'accès ou sont reconduites d'office à l'extérieur du périmètre par les agents » compétents.

²⁶ V., plus haut, nos remarques introductives.

²⁷ Art. 5, I, de la loi.

²⁸ V. à cet égard M. Touillier (dir.), *Le code de la sécurité intérieure, artisan d'un nouvel ordre ou semeur de désordre ?*, Dalloz, 2017.

²⁹ Un mois, renouvelable indéfiniment tant que les conditions « continuent d'être réunies ».

³⁰ Art. 1^{er} de la loi, qui crée un art. L. 226-1 CSI.

³¹ Ce qu'a notamment souligné la Ligue des droits de l'homme qui, dès le 15 novembre, a saisi le Conseil d'État d'une question prioritaire de constitutionnalité à cet égard, en profitant de la circulaire prise le 31 octobre par le ministre de l'intérieur en application de la loi de la veille.

La « fermeture des lieux de culte dans lesquels les propos qui sont tenus, les idées ou théories qui sont diffusées ou les activités qui se déroulent provoquent à la violence, à la haine ou à la discrimination, provoquent à la commission d'actes de terrorisme ou font l'apologie de tels actes » peut également être décidée par le préfet, « aux seules fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme »³².

L'arrêté préfectoral, là encore, doit être motivé et faire suite à « une procédure contradictoire dans les conditions prévues au chapitre II du titre II du livre Ier du code des relations entre le public et l'administration ». Il s'agit de justifier, à la fois, la fermeture et la proportionnalité de sa durée— six mois au plus – « aux circonstances qui l'ont motivée ». L'arrêté de fermeture « est assorti d'un délai d'exécution qui ne peut être inférieur à quarante-huit heures, à l'expiration duquel la mesure peut faire l'objet d'une exécution d'office ». Toutefois, précise le texte, « si une personne y ayant un intérêt a saisi le tribunal administratif, dans ce délai, [d'une demande de référé-liberté], la mesure ne peut être exécutée d'office avant que le juge des référés ait informé les parties de la tenue ou non d'une audience publique [...] ou, si les parties ont été informées d'une telle audience, avant que le juge ait statué sur la demande ». Pour finir, l'article L. 227-2 du code de la sécurité intérieure incrimine la violation d'une telle mesure d'une peine de six mois d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende.

Étrangement, le texte ne dit rien de ce qui se passe au bout du délai de six mois. En droit pénal, en vertu de l'article 111-4 du code pénal, il faudrait l'interpréter strictement, c'est-à-dire comme ne pouvant jamais aller au-delà, puisque rien n'a été prévu à cette fin. Toutefois, dans le droit « para-pénal » ainsi institué, l'idée est sans doute inverse, même s'il serait de bon aloi de considérer, soit que le régime de faveur ne s'attache au droit pénal que parce qu'il porte atteinte aux libertés individuelles, ce qui implique, *a fortiori*, qu'il s'attache à ce droit encore plus attentatoire aux libertés qu'est le droit administratif préventif ; soit, puisque l'irrespect de la mesure s'avère sanctionné pénalement, qu'il s'agit bien de droit pénal et, partant, que les principes gouvernant ce dernier doivent s'appliquer, en ce compris l'interprétation stricte.

Surtout, comment ne pas s'inquiéter d'un texte qui se réfère, fût-ce au milieu d'éléments plus concrets, à des « idées » ou des « théories » qui sont diffusées ? Le juriste connaît tout le danger de l'interprétation des idées et des théories d'autrui ce qui, là encore, devrait obliger à une prudence incompatible avec toute idée d'intervention préventive³³.

Les « mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance » peuvent, quant à elles, être prononcées par le ministre de l'intérieur, « aux seules fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme », à l'encontre de « toute personne à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics et qui soit entre en relation de manière habituelle avec des personnes ou des organisations incitant, facilitant ou participant à des actes de terrorisme, soit soutient, diffuse, lorsque cette diffusion s'accompagne d'une manifestation d'adhésion à l'idéologie exprimée, ou adhère à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie »³⁴.

³² Art.2 de la loi, qui crée les art. L. 227-1 et L. 227-2 CSI.

³³ Ces deux derniers points ont également fait l'objet d'une autre question prioritaire de constitutionnalité, également initiée par la Ligue des droits de l'homme.

³⁴ Art. 3 de la loi, qui crée les art. L. 228-1 et L. 228-7 CSI.

Il s'agit, concrètement, « après en avoir informé le procureur de la République de Paris et le procureur de la République territorialement compétent », d'imposer, pendant une certaine durée, un certain nombre d'obligations à la personne ainsi considérée. Autrement dit, est instauré de la sorte l'équivalent administratif d'un contrôle judiciaire auquel peut éventuellement être substitué un placement sous surveillance électronique mobile.

Ces mesures font effectivement penser à l'article 137, alinéa 2, du code de procédure pénale, en vertu duquel, « en raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté, [la personne mise en examen] peut être astreinte à une ou plusieurs obligations du contrôle judiciaire ou, si celles-ci se révèlent insuffisantes, être assignée à résidence avec surveillance électronique ». À ces différences qu'une « détention administrative » ne constitue pas le degré ultime de cet ensemble – cela serait contraire, en l'état, à l'article 66 de la Constitution, mais cela ne serait hélas plus inenvisageable, sur le seul fondement dudit article, en présence d'un juge judiciaire... –, et que le périmètre dans lequel la personne est assignée dépasse sa résidence, on n'est plus très loin d'une instruction purement préventive, basée non plus sur des « indices graves ou concordants rendant vraisemblable [qu'une personne ait] pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission [d'une infraction] »³⁵, mais sur « des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics », simplement corroborées par – et sans doute limitées à – ses mauvaises fréquentations ou ses mauvais propos.

Outre qu'une telle logique ne se justifie, en principe, que lorsqu'une infraction a déjà été commise, ce contexte nécessaire existe bien souvent, en matière de terrorisme, où la plupart des enquêtes et instructions ouvertes à la suite des attentats ne sont pas encore closes. Le dispositif judiciaire, au demeurant plus efficace – par exemple par le recours possible à la détention provisoire –, est donc encore compétent. Dès lors, le nouveau dispositif apparaît, à la fois, illégitime et inopportun³⁶.

Ce qui n'empêche que, désormais, trois types de mesures peuvent être prises par le ministre de l'intérieur qui, toutes, doivent être écrites et motivées, puis notifiées à la personne concernée, un délai maximal de huit jours étant alors laissé à cette dernière pour qu'elle présente ses observations. Si cette personne se soustrait aux obligations ainsi décidées, elle encourt alors une peine de de trois ans d'emprisonnement ainsi qu'une peine de 45 000 € d'amende.

Ainsi le ministre de l'intérieur peut-il en premier lieu prononcer, pour une durée de trois mois renouvelable dans une limite de douze mois, à la condition d'une nouvelle motivation, d'un maintien des conditions de la mesure et de « l'existence d'éléments nouveaux et complémentaires », les obligations suivantes : « 1° Ne pas se déplacer à l'extérieur d'un périmètre géographique déterminé, qui ne peut être inférieur au territoire de la commune. La délimitation de ce périmètre permet à l'intéressé de poursuivre une vie familiale et professionnelle et s'étend, le cas échéant, aux territoires d'autres communes ou d'autres départements que ceux de son lieu habituel de résidence ; 2° Se présenter périodiquement aux services de police ou aux unités de gendarmerie, dans la limite d'une fois par jour, en précisant si cette obligation s'applique les dimanches et jours fériés ou chômés ; 3° Déclarer son lieu d'habitation et tout changement de lieu d'habitation ».

³⁵ V. bien sûr art. 80-1 CPP.

³⁶ Et a fait, lui aussi, sans surprise, l'objet d'une troisième question prioritaire de constitutionnalité de la part de la Ligue des droits de l'homme, dont on attend de connaître l'issue.

Le texte prévoit une notification du renouvellement antérieure à son entrée en vigueur et la possibilité, dans ce cas, d'un référé-liberté. Par ailleurs, de façon plus générale, un recours administratif classique est possible pour contester mise en place ou renouvellement.

En lieu et place d'une présentation périodique aux services de police, le ministre de l'intérieur peut « proposer » à celui qui ne peut plus se déplacer librement, un placement sous surveillance électronique mobile. En cas d'accord – écrit –, le périmètre concerné « ne peut être inférieur au territoire du département ». Concrètement, cela signifie que « la personne concernée est astreinte [...] au port d'un dispositif technique permettant à tout moment à l'autorité administrative de s'assurer à distance qu'elle n'a pas quitté le périmètre défini ». En revanche, le « dispositif technique ne peut être utilisé par l'autorité administrative pour localiser la personne, sauf lorsque celle-ci a quitté ce périmètre ou en cas de fonctionnement altéré dudit dispositif technique ». Dans un avenir proche, devrait être mis en place un traitement automatisé de données à caractère personnel confié à une personne de droit privé habilitée à cet effet.

En deuxième lieu, de façon un peu moins contraignante et à la place des mesures précédentes, le ministre de l'intérieur peut-il imposer à la personne concernée, pour une durée de six mois au plus, renouvelable jusqu'à douze mois, dans les mêmes conditions que pour les mesures qui sont remplacées, de : 1° Déclarer son domicile et tout changement de domicile ; 2° Signaler ses déplacements à l'extérieur d'un périmètre déterminé ne pouvant être plus restreint que le territoire de la commune de son domicile ; 3° Ne pas paraître dans un lieu déterminé, qui ne peut inclure le domicile de la personne intéressée. Cette obligation tient compte de la vie familiale et professionnelle de la personne intéressée ». Les recours possibles sont les mêmes que pour les premières mesures, à cette – étrange – précision près que les délais pour agir devant le juge administratif ne sont pas tout à fait les mêmes. Ils sont un peu plus longs, l'idée étant sans doute qu'il y a alors moins d'urgence à contester les décisions concernées.

En dernier lieu, de façon cette fois complémentaire à toutes les mesures précédentes, le ministre de l'intérieur peut faire obligation à la personne concernée, pour une durée de six mois au plus, renouvelable jusqu'à douze mois, toujours dans les mêmes conditions, « 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 publique ». Les recours sont alors exactement les mêmes que pour la deuxième série de mesures. Dans cette hypothèse, les « raisons sérieuses de penser etc. » représentent, à la fois, ce qui autorise une mesure de surveillance, en général, et ce qui justifie que celle-ci soit prononcée, en particulier. Autrement dit, ces dernières mesures, qui se surajoutent aux précédentes, n'auront pas vraiment besoin d'être spécialement motivées, ce qui est plus que contestable.

La teneur potentiellement pénale de ces mesures, dont l'irrespect fait encourir une peine, fait regretter que le juge pénal n'ait pas été mobilisé à la place du juge administratif, d'autant qu'il pourra connaître des actes administratifs concernés lors d'éventuelles poursuites sur ce fondement³⁷.

Les « visites et saisies » sont, en raison du contentieux constitutionnel qu'ont suscité les perquisitions administratives de l'état d'urgence, les mesures les plus encadrées par la loi du

³⁷ V. Crim. 3 mai 2017, préc.

30 octobre 2017³⁸. Il y est même fait une place pour le juge judiciaire, ce qui permet de mieux souligner le contraste avec toutes les autres mesures, notamment les « mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance ». Les visites et saisies, hélas, n'en deviennent pas judiciaires pour autant³⁹.

Ainsi, c'est sur « saisine motivée » du préfet, après information du procureur de la République de Paris et du procureur de la République territorialement compétent, que « le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Paris peut, par une ordonnance écrite et motivée et après avis du procureur de la République de Paris, autoriser la visite d'un lieu ainsi que la saisie des documents, objets ou données qui s'y trouvent, aux seules fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme et lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser qu'un lieu est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics et qui soit entre en relation de manière habituelle avec des personnes ou des organisations incitant, facilitant ou participant à des actes de terrorisme, soit soutient, diffuse, lorsque cette diffusion s'accompagne d'une manifestation d'adhésion à l'idéologie exprimée, ou adhère à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes ».

Le lieu concerné, qui ne peut pas être celui qui est affecté à l'exercice d'un mandat parlementaire ou à l'activité professionnelle des avocats, des magistrats ou des journalistes, ni leur domicile, est celui dont il existe des raisons sérieuses de penser qu'il est fréquenté par une personne dont le comportement correspond à celui qui autorise envers elle une mesure individuelle de surveillance. Peu importe, sur cette base, la teneur des objets saisis, le critère de la visite ne réside que dans le fait que s'y trouve, fût-ce occasionnellement, une telle personne. C'est un peu léger, d'autant que l'on sait que ces perquisitions ont généralement lieu sur le fondement de « notes blanches », contenant des renseignements non datés et non sourcés, à défaut de quoi rien ne s'opposerait à une véritable perquisition judiciaire.

Malgré cela, c'est donc le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Paris qui est compétent pour autoriser la mesure, son ordonnance devant mentionner « l'adresse des lieux dans lesquels les opérations de visite et de saisie peuvent être effectuées, le service et la qualité des agents habilités à y procéder, le numéro d'immatriculation administrative du chef de service qui nomme l'officier de police judiciaire territorialement compétent présent sur les lieux, chargé d'assister à ces opérations et de tenir informé le juge des libertés et de la détention de leur déroulement, ainsi que la faculté pour l'occupant des lieux ou son représentant de faire appel à un conseil de son choix, sans que l'exercice de cette faculté n'entraîne la suspension des opérations autorisées ». Cette ordonnance, exécutoire au seul vu de la minute, doit être communiquée au procureur de la République de Paris et au procureur de la République territorialement compétent, et être notifiée sur place, au moment de la visite, à l'occupant des lieux ou à son représentant⁴⁰ – qui, logiquement, n'est pas inéluctablement la personne dont la présence a justifié la mesure.

L'ordonnance peut faire l'objet d'un appel – logiquement non suspensif : la visite aura bien lieu – devant le premier président de la cour d'appel de Paris, ce qui est précisé dans la

³⁸ V. art. 4 de la loi, qui crée les art. L. 229-1 à L. 229-6 CSI.

³⁹ La Ligue des droits de l'homme a également mis en cause la constitutionnalité de ces mesures dans une ultime question prioritaire de constitutionnalité.

⁴⁰ En leur absence, l'ordonnance est notifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. La notification est réputée faite à la date de réception figurant sur l'avis. À défaut de réception, une signification est opérée par acte d'huissier de justice.

notification. À son tour, l'ordonnance du premier président est susceptible d'un pourvoi en cassation, « selon les règles prévues par le code de procédure pénale ». La procédure est similaire en ce qui concerne les « recours » – en nullité donc – contre le déroulement des opérations de visite et saisie autorisées par le juge des libertés et de la détention. Les juridictions de l'ordre judiciaire sont également compétentes « pour connaître du contentieux indemnitaire (fonctionnement défectueux de la justice) résultant des mesures prises en application du présent chapitre, dans les conditions prévues à l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire ».

La visite peut être effectuée en l'absence de l'occupant des lieux et, avec « autorisation expresse, écrite et motivée accordée par le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Paris, fondée sur l'urgence ou les nécessités de l'opération », en dehors des heures légales. L'opération s'effectue sous l'autorité et le contrôle du juge qui l'a autorisée. Il est dressé procès-verbal des opérations, l'original étant remis au juge et une copie étant destinée à l'occupant des lieux.

La visite peut révéler une infraction, l'officier de police judiciaire devant alors en dresser procès-verbal, procéder à toute saisie utile et en informer « sans délai » le procureur de la République territorialement compétent. Elle peut aussi révéler « des éléments révélant l'existence d'autres lieux » à perquisitionner, le juge pouvant alors autoriser les enquêteurs à procéder sans délai à leur visite.

« Lorsqu'elle est susceptible de fournir des renseignements sur les objets, documents et données présents sur le lieu de la visite ayant un lien avec la finalité de prévention de la commission d'actes de terrorisme ayant justifié la visite, la personne pour laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics peut, après information sans délai du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Paris, être retenue sur place par l'officier de police judiciaire pendant le temps strictement nécessaire au déroulement des opérations », quatre heures au plus. La mesure fait l'objet d'un procès-verbal autonome.

« La personne retenue est immédiatement informée [...] : 1° Du fondement légal de son placement en retenue ; 2° De la durée maximale de la mesure ; 3° Du fait que la retenue dont elle fait l'objet ne peut donner lieu à audition et qu'elle a le droit de garder le silence ; 4° Du fait qu'elle bénéficie du droit de faire prévenir par l'officier de police judiciaire toute personne de son choix ainsi que son employeur ».

Quant aux saisies, elles sont possibles « aux seules fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme, si la visite révèle l'existence de documents, objets ou données relatifs à la menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics que constitue le comportement de la personne concernée ». Il est alors envisageable de saisir les « données contenues dans tout système informatique ou équipement terminal présent sur les lieux de la visite soit par leur copie, soit par la saisie de leur support lorsque la copie ne peut être réalisée ou achevée pendant le temps de la visite ». Le procès-verbal de visite « indique les motifs de la saisie et dresse l'inventaire des objets, documents ou données saisis ».

« Dès la fin de la visite, l'autorité administrative peut demander au juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Paris d'autoriser l'exploitation des données saisies. Au vu des éléments révélés par la visite, le juge statue dans un délai de quarante-huit

heures à compter de sa saisine sur la régularité de la saisie et sur la demande de l'autorité administrative ». Surtout, « sont exclus de l'autorisation les éléments dépourvus de tout lien avec la finalité de prévention de la commission d'actes de terrorisme ayant justifié la visite ». Le véritable contrôle du juge est peut-être là, de conformité entre ce qui est saisi et la fin annoncée, qui peut conduire à ne pas permettre à l'administration d'exploiter ce qui a été obtenu par l'entremise d'une visite.

Cette nouvelle ordonnance, une fois notifiée, peut faire l'objet, dans un délai de quarante-huit heures, d'un appel devant le premier président de la cour d'appel de Paris, qui statue dans les quarante-huit heures. Un pourvoi en cassation est envisageable.

« En cas de décision de refus devenue irrévocable, les données copiées sont détruites et les supports saisis sont restitués, dans l'état dans lequel ils ont été saisis, à leur propriétaire ».

« Pendant le temps strictement nécessaire à leur exploitation autorisée [...], les données et les supports saisis sont conservés sous la responsabilité du chef du service ayant procédé à la visite et à la saisie. Les systèmes informatiques ou équipements terminaux sont restitués à leur propriétaire, le cas échéant après qu'il a été procédé à la copie des données qu'ils contiennent, à l'issue d'un délai maximal de quinze jours à compter de la date de leur saisie ou de la date à laquelle le juge, saisi dans ce délai, a autorisé l'exploitation des données qu'ils contiennent. Les données copiées sont détruites à l'expiration d'un délai maximal de trois mois à compter de la date de la visite ou de la date à laquelle le juge, saisi dans ce délai, en a autorisé l'exploitation ».

« En cas de difficulté dans l'accès aux données contenues dans les supports saisis ou dans l'exploitation des données copiées, lorsque cela est nécessaire, les délais [précédents] peuvent être prorogés, pour la même durée, par le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Paris, saisi par l'autorité administrative au moins quarante-huit heures avant [leur expiration]. Le juge statue dans un délai de quarante-huit heures [...]. Si l'exploitation ou l'examen des données et des supports saisis conduit à la constatation d'une infraction, ces données et supports sont conservés selon les règles applicables en matière de procédure pénale ».

Par ailleurs, les enquêtes administratives qui peuvent précéder certaines décisions concernant les emplois sensibles en raison de leur objet ou de leur secteur sont également étoffées, notamment par la possibilité de consulter certains traitements automatisés de données à caractère personnel⁴¹. La loi réforme, à cet égard, les dispositions du code de la sécurité intérieure relatives aux traitements automatisés de données recueillies à l'occasion de déplacements internationaux, en créant par exemple un nouveau relatif aux « passagers à destination et en provenance du territoire national voyageant à bord d'un navire à passagers »⁴².

Toujours au titre officiel de la « prévention du terrorisme » mais, en vérité, dans le cadre alors plus classique de sa répression, la loi du 30 octobre 2017 étend aux géolocalisations la possibilité de poursuivre, durant quarante-huit heures au plus à compter de l'ouverture d'une instruction, certaines opérations débutées durant une enquête. La décision spéciale et motivée du procureur de la République, nécessaire à autoriser cette prolongation, peut alors ne pas

⁴¹ Art. L. 114-1 CSI, tel que réformé par l'art. 11 de la loi. Ce qui conduit, pour les militaires, à certaines modifications du code de la défense : v. art. L. 4125-1, L. 4139-14 et L. 4139-15-1.

⁴² V. art. 12 à 14 de la loi, et les art. L. 231-1 et s. CSI consécutivement modifiés.

figurer au dossier le temps du déroulement des opérations, à condition que le juge d'instruction le décide s'il considère que les nécessités de l'instruction l'exigent⁴³.

La « protection des personnes bénéficiant d'exemptions ou de réductions de peines pour avoir permis d'éviter la réalisation d'infractions, de faire cesser ou d'atténuer le dommage causé par une infraction, ou d'identifier les auteurs ou complices d'infractions » – les repentis – est également réformée, pour permettre que la comparution de ces personnes garantisse leur anonymat⁴⁴.

Une nouvelle incrimination terroriste est aussi créée, faisant l'objet d'un nouvel article 421-2-4-1 du code pénal⁴⁵. En vertu de ce texte au numéro impossible à retenir, « le fait, par une personne ayant autorité sur un mineur, de faire participer ce mineur à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un des actes de terrorisme mentionnés aux articles 421-1 et 421-2 est puni de quinze ans de réclusion criminelle et de 225 000 € d'amende ». De plus, « lorsque le fait est commis par une personne titulaire de l'autorité parentale sur le mineur, la juridiction de jugement se prononce sur le retrait total ou partiel de l'autorité parentale en application des articles 378 et 379-1 du code civil. Elle peut alors statuer sur le retrait de l'autorité parentale en ce qu'elle concerne les autres enfants mineurs de cette personne. Si les poursuites ont lieu devant la cour d'assises, celle-ci statue sur cette question sans l'assistance des jurés ». Issu d'un amendement, ce texte « vise à permettre une meilleure répression des parents incitant leurs enfants à commettre des actes de terrorisme ou à partir sur un théâtre de groupements d'opérations terroristes »⁴⁶.

Le législateur a également profité de la réforme pour modifier les dispositions relatives à la criminalité organisées, en y insérant les crimes et certains délits portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation⁴⁷.

*

Du point de vue des techniques de renseignement, le fameux livre VIII du code de la sécurité intérieure accueille les « mesures de surveillance de certaines communications hertziennes », dont l'absence d'encadrement suffisant avait récemment provoqué une censure par le Conseil constitutionnel⁴⁸. Désormais, deux articles les concernent, l'un sur leur domaine, l'autre sur leur recueil, la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement devant veiller au respect de ces dispositions⁴⁹. Dans le même cadre, les accès administratifs aux données de connexion sont désormais possibles pour les personnes appartenant à l'entourage de la personne directement concernée « lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser [qu'elles] sont susceptibles de fournir des informations au titre de la finalité qui motive

⁴³ Art. 706-24-2 CPP, tel que modifié par l'art. 7 de la loi.

⁴⁴ Art. 8 de la loi, qui crée un nouvel art. 706-63-2 CPP.

⁴⁵ Art. 10 de la loi.

⁴⁶ Assemblée nationale, 21 sept. 2017, amendement n° 299, présenté par M. Gauvain.

⁴⁷ Art. 9 de la loi, qui modifie les art. 706-73 et 706-73-1 CPP.

⁴⁸ Cons. const., 21 oct. 2016, n° 2016-590 QPC, à propos de l'ancien art. L. 811-5 qui disposait que « les mesures prises par les pouvoirs publics pour assurer, aux seules fins de défense des intérêts nationaux, la surveillance et le contrôle des transmissions empruntant la voie hertzienne ne sont pas soumises aux dispositions du présent livre, ni à celles de la sous-section 2 de la section 3 du chapitre Ier du titre III du livre Ier du code de procédure pénale ».

⁴⁹ Art. 15 de la loi, qui crée les art. L. 855-1 A et s. CSI.

l'autorisation »⁵⁰. Toujours dans ce cadre, quant aux interceptions administratives au sens strict, un nouvel article L. 852-2 prévoit que « peuvent être autorisées les interceptions de correspondances échangées au sein d'un réseau de communications électroniques empruntant exclusivement la voie hertzienne et n'impliquant pas l'intervention d'un opérateur de communications électroniques, lorsque ce réseau est conçu pour une utilisation privative par une personne ou un groupe fermé d'utilisateurs ». Cette autorisation, qui vaut autorisation de recueil des données de connexion associées à l'exécution de l'interception et à son exploitation, peut concerner une personne dont l'identité n'est pas connue, la demande devant alors préciser les éléments nécessaires à l'identification du réseau concerné.

*

À propos, pour finir, des contrôles dans les zones frontalières, l'article 78-2 du code de procédure pénale est étendu aux abords des gares et des ports et aéroports. Plus précisément, en ce qui concerne ce dernier point, le texte précise « dans un rayon maximal de dix kilomètres autour des ports et aéroports constituant des points de passage frontaliers au sens de l'article 2 du règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), désignés par arrêté en raison de l'importance de leur fréquentation et de leur vulnérabilité, l'identité de toute personne peut être contrôlée, pour la recherche et la prévention des infractions liées à la criminalité transfrontalière, selon les modalités prévues au premier alinéa du présent article, en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévus par la loi. L'arrêté mentionné à la première phrase du présent alinéa fixe le rayon autour du point de passage frontalier dans la limite duquel les contrôles peuvent être effectués. Lorsqu'il existe une section autoroutière commençant dans la zone mentionnée à la même première phrase et que le premier péage autoroutier se situe au-delà des limites de cette zone, le contrôle peut en outre avoir lieu jusqu'à ce premier péage sur les aires de stationnement ainsi que sur le lieu de ce péage et les aires de stationnement attenantes. Les péages concernés par cette disposition sont désignés par arrêté. Le fait que le contrôle d'identité révèle une infraction autre que celle de non-respect des obligations susmentionnées ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes. Pour l'application du présent alinéa, le contrôle des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévus par la loi ne peut être pratiqué que pour une durée n'excédant pas douze heures consécutives dans un même lieu et ne peut consister en un contrôle systématique des personnes présentes ou circulant dans les zones mentionnées au présent alinéa ». Parallèlement, l'article 67 *quater* du code des douanes, relatif aux contrôles concernés, est modifié lui aussi⁵¹.

Étrangement placé à la toute fin de la loi, une ultime modification, celle de l'article L. 2251-4-1 du code des transports, conduit enfin à préciser que « lorsque la sécurité des agents (de la SBCF et de la RATP) est menacée, les images captées et enregistrées au moyen des caméras individuelles peuvent être transmises en temps réel au poste de commandement du service interne de sécurité concerné ».

*

À l'aune de tout ce qui précède, qu'il nous soit permis de rappeler simplement, pour conclure, ce qui, inversement, introduisait la Déclaration de 1789 : « Les Représentants du Peuple

⁵⁰ Art. 15 préc., qui modifie l'art. L. 851-2 CSI.

⁵¹ Art. 19 de la loi.

Français, constitués en Assemblée Nationale, considér[ent] que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements ». Que reste-t-il de ce droit naturel et imprescriptible de l'homme que devrait être le droit à la sûreté, à l'issue d'une telle réforme ? Un espoir constitutionnel ou européen ; rien de plus.

GB

II. Le droit pénal mobilisé pour rétablir la confiance envers la vie publique

- Loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique

...

MS