



UNION SYNDICALE DES MAGISTRATS

18 rue de la Grange Batelière - 75009 PARIS

Tél : 01.43.54.21.26.

E-mail : contact@union-syndicale-magistrats.org

Site : www.union-syndicale-magistrats.org

Paris, le 10 février 2016

Observations de l'USM sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale

L'Union Syndicale des Magistrats est le syndicat le plus représentatif des magistrats de l'ordre judiciaire (68,4% des voix aux élections professionnelles de 2013).

Elle s'interdit tout engagement politique et a pour objet d'assurer l'indépendance de la fonction judiciaire, garantie essentielle des droits et libertés du citoyen, de défendre les intérêts moraux et matériels des magistrats de l'ordre judiciaire et de contribuer au progrès du droit et des institutions judiciaires, afin de promouvoir une justice accessible, efficace et humaine

Le présent projet de loi est présenté au Parlement dans le contexte très particulier d'un pays placé sous le régime de l'état d'urgence après les dramatiques attentats dont la France a été victime le 13 novembre 2015. Ces événements ont eu un fort impact sur l'élaboration de ce texte qui a été profondément remanié.

Initialement, à la suite des rapports de la commission Nadal de modernisation du ministère public (novembre 2013) et de la mission Beaume (juillet 2014), le ministère de la Justice avait engagé, à son rythme, une réflexion tendant à la réforme de la procédure pénale. L'USM, qui avait participé à l'ensemble des travaux de la commission Nadal et avait été entendue par la mission Beaume, avait ainsi été consultée par la direction des affaires criminelles et des grâces en septembre 2015 sur les grandes orientations devant guider cette réforme de la procédure pénale.

Les attentats du 13 novembre ont conduit le gouvernement à modifier profondément le contenu et le calendrier de cette réforme, présentée au Parlement selon la procédure accélérée et après un examen en urgence par le Conseil d'État. De nombreuses dispositions « techniques » ont été retirées du projet de loi initial, pour limiter l'avis du Conseil d'État aux dispositions essentielles et accélérer le dépôt du projet de loi devant le Parlement. Ces dispositions retirées devraient être réintroduites par le biais d'amendements. En outre, de nombreuses dispositions réglementaires devraient compléter ce dispositif (dont certaines mesures, annoncées à la suite de manifestations de policiers place Vendôme en octobre 2015, destinées à alléger les formalités procédurales).

Ce texte n'est donc qu'une partie d'une réforme du droit pénal et de la procédure pénale plus globale dont l'ampleur et la teneur exactes ne sont toutefois pas encore connues.

Dans ce contexte, l'USM rappelle que ces textes sont déposés alors même que l'indispensable réforme constitutionnelle du statut du parquet n'a toujours pas été mise en œuvre. Il s'agit pourtant du principal anachronisme de la procédure pénale française.

L'USM rappelle ses principales exigences en la matière :

- * le transfert au Conseil supérieur de la magistrature du pouvoir de nomination de tous les membres du parquet, y compris procureurs, procureurs généraux et membres du parquet de la Cour de cassation ;

- * le transfert au Conseil supérieur de la magistrature du pouvoir disciplinaire à l'égard des magistrats du parquet.

Réformer le code de procédure pénale sans, au préalable, avoir réformé le statut du parquet, consisterait, de fait, à tenter de pérenniser artificiellement cette situation anachronique.

Cette évidence a été rappelée par la commission BEAUME qui a fait savoir que ses propositions de réforme ne pouvaient s'envisager que dans la perspective d'une réforme du statut du parquet parvenue à son terme.

L'USM rappelle par ailleurs qu'une réforme pénale et de procédure pénale, n'a de sens que si l'institution judiciaire est matériellement en mesure de mettre en œuvre les dispositions votées. Or même une loi de procédure nécessite des moyens. Faciliter l'usage d'interception de données informatiques, permettre l'utilisation d'*Imsi-catcher* n'a d'utilité que si des budgets adaptés sont votés concomitamment. Sur ce point, l'étude d'impact du projet de loi est d'une parfaite indigence...

L'USM souhaite donc rappeler que cette réforme se fait alors même que les moyens octroyés à l'institution judiciaire et singulièrement aux parquets sont dérisoires.

Selon les données issues du rapport 2014 de la CEPEJ (Commission européenne pour l'efficacité de la justice), la France compte 2,9 procureurs pour 100 000 habitants, soit une baisse de 0,1% par rapport au rapport précédent. Seuls 7 États, dont la France, comptent moins de 5 procureurs pour 100 000 habitants : Royaume Uni, Autriche (4,1), France, Grèce, Irlande, Italie (3,2) et Pays-Bas (4,7). La moyenne européenne est fixée à 11,8. Il y a 14,8 procureurs pour 100 000 habitants au Portugal, 7,4 en Belgique, 6,5 en Allemagne et 5,3 en Espagne. En termes d'affaires pour 100 000 habitants reçues par les procureurs, ce sont les magistrats des parquets français qui, avec les procureurs suisses, roumains et portugais, arrivent en tête. Ce chiffre est de 7 996 en France pour une moyenne européenne de 3 482.

On voit bien que les parquetiers français sont les moins nombreux pour 100 000 habitants mais ceux qui traitent le plus d'affaires. Il en résulte une inquiétante désaffection pour ces fonctions. Ainsi, fin 2014, 118 postes de parquet étaient vacants, soit 8,7%, et jusqu'à -18% pour les postes de magistrats placés du parquet. A titre de comparaison, la moyenne des postes vacants au siège se situe entre 5 et 6 %.

L'USM appelle donc le parlement à envisager dès à présent les conséquences budgétaires du présent projet de loi et, plus globalement, à s'engager lors du prochain projet de loi de finances dans un sauvetage budgétaire d'une institution judiciaire menacée d'embolie.

Par ailleurs, l'USM regrette que les réformes de procédure pénale continuent à se faire par à-coups, au gré des transpositions de directives européennes issues du protocole de Stockholm, de revirement de jurisprudence, d'événements dramatiques. Une refonte complète du code de procédure pénale, dans un objectif de cohérence et de lisibilité, est devenue incontournable, depuis de nombreuses années. Cette refonte devra clairement maintenir le positionnement respectif du parquet, du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention, dans la conception française de notre procédure pénale. L'USM rappelle ainsi que, si le juge des libertés et de la détention doit être renforcé dans son rôle de garant de la loyauté de la procédure et des libertés, elle est fermement opposée à toute évolution qui tendrait à le transformer en juge de l'enquête, la conduite et l'orientation de celle-ci restant de la seule responsabilité du parquet ou du juge d'instruction.

Enfin, l'USM rappelle que le juge judiciaire est constitutionnellement garant des libertés individuelles au sens le plus large. Elle partage les très vives inquiétudes manifestées par les plus hautes autorités judiciaires face aux manœuvres diverses visant à contourner le juge judiciaire au risque que la protection des libertés ne soit plus assurée de manière effective, telle que cela se conçoit dans un état de droit (cf. 1.1.).

L'USM a axé ses observations en distinguant les dispositions du projet de loi qu'elle juge inacceptables dans la mesure où elles écartent l'autorité judiciaire de son rôle de garante des libertés individuelles ou parce qu'elles portent atteinte à l'équilibre de la procédure (1) celles qui justifient de sérieuses réserves (2) et enfin les nombreuses dispositions auxquelles elle est globalement favorable, dès lors que ces dernières favorisent une plus grande efficacité des enquêtes tout en préservant les garanties des justiciables (3).

PLAN

1./ Propositions inacceptables :

1.1./ Dispositions privant l'autorité judiciaire de son rôle de garantes des libertés individuelles

1.1.1./ Procédure d'assignation à résidence (et autres mesures administratives) imposée à des personnes revenant d'un théâtre d'opérations de groupements terroristes (art. 20)

1.1.2./ Procédure de retenue administrative à l'occasion d'un contrôle d'identité pour la prévention du terrorisme (art. 18)

1.2./ De nouvelles modalités de mise sur écoutes téléphoniques et plus particulièrement concernant certaines professions (avocats, parlementaires, magistrats) (art.25)

2./ Propositions justifiant d'importantes réserves

2.1./ Introduction du contradictoire dans l'enquête (art. 24)

2.2./ Réforme de l'usage des armes (art. 19)

3./ Propositions auxquelles l'USM est favorable

3.1./ extension des pouvoirs d'enquête du parquet et du juge d'instruction

3.1.1./ Extension des perquisitions de nuit (art. 1er)

3.1.2./ Recours à la technique de l'IMSI-catcher (art. 2)

3.1.3./ Extension des techniques de sonorisation et de fixation d'images (art. 3)

3.1.4./ Élargissement de la captation des données informatiques aux données stockées (art.3)

3.2/ Renforcement des pouvoirs de l'autorité judiciaire sur le contrôle et la direction de la police judiciaire (art. 22 et art. 23)

3.2.1./ Précision des attributions du parquet en matière de direction de la police judiciaire

3.2.2./ Suspension de l'habilitation OPJ (art. 23)

3.3./ Renforcement de la protection des témoins (art. 5 et art. 6)

3.4./ Dispositions renforçant le contrôle des armes et des munitions (art. 7, art. 8, art. 9 et art. 10)

3.5./ Dispositions de lutte contre la cybercriminalité (art. 11)

3.6./ Dispositions visant à améliorer la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme (art. 12, art. 13, art. 14, art. 15, art. 16)

3.6.1./ Création d'un délit de trafic de biens culturels provenant d'un théâtre d'opérations de groupements terroristes (art. 12)

3.6.2./ Plafonnement des montant des cartes prépayées (art. 13)

3.6.3./ Extension des pouvoirs de Tracfin (art. 14, art. 16)

3.6.4./ Nouvelle définition du délit de blanchiment douanier (art. 16)

3.7./ Organisation de « grands événements » (art. 21)

3.8./ Création du dispositif des « caméras piétons » (art. 32)

3.9./ Dispositions relatives au contentieux de la détention (art. 29)

3.9.1./ Irrecevabilité d'une demande de mise en liberté s'il n'a pas été statué sur une précédente demande

3.9.2./ Possibilité de placement sous contrôle judiciaire d'une personne remise en liberté à raison d'une irrégularité affectant son titre de détention

3.10./ Fin de la compétence exclusive des juridictions parisiennes d'application des peines en matière terroriste (art. 4)

3.11./ Habilitation à prendre diverses mesures par ordonnances (art. 33)

1./ Les propositions inacceptables pour l'USM :

1.1./ Dispositions privant l'autorité judiciaire de son rôle de garante des libertés individuelles

Le projet de loi contient certaines dispositions qui, si elles étaient adoptées, parachèveraient un vaste mouvement de contournement de l'autorité judiciaire, pourtant garante des libertés individuelles selon les dispositions de l'article 66 de la Constitution.

Les constituants de 1946 et 1958 avaient fait de l'autorité judiciaire la gardienne de toutes les libertés individuelles, telles que reconnues dans le préambule de la Constitution de 1946.

Progressivement, et notamment depuis 2000, diverses lois, déposées à l'initiative de l'exécutif avec la validation du Conseil d'État, ont contourné l'autorité judiciaire et transféré vers les juridictions administratives l'essentiel du contrôle de ces garanties. Au gré de ces réformes législatives, le Conseil d'État a en effet effectué une lecture extrêmement restrictive de l'article 66 de la Constitution, ne l'analysant plus que comme la seule privation de liberté.

Les dernières analyses du Conseil d'État en la matière vont désormais jusqu'à distinguer les privations selon leur durée, extrayant du contrôle par l'autorité judiciaire les mesures qualifiées de « limitatives » de libertés sans être privatives.

Cette évolution, strictement inacceptable pour l'USM, est également dénoncée à très juste titre par les plus hautes autorités judiciaires et notamment, en dernier lieu, par le Premier président de la Cour de cassation dans un discours du 02 février 2016.

L'USM partage entièrement les inquiétudes ainsi exprimées :

https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_publications_diverses_2039/discours_2202/premier_president_7084/gardienne_liberte_33544.html

Nombre de juristes dénoncent ce dévoiement, soulignant la différence fondamentale entre les garanties apportées par l'autorité judiciaire et celles de l'ordre administratif (cf. in contrepoints, P-M Meeringen « Le Conseil d'État protecteur des libertés, c'est la liberté du renard dans le poulailler ») <https://www.contrepoints.org/2016/01/06/234783-libertes-publiques-la-dangereuse-ascension-du-conseil-detat>

En dernier lieu, François Sureau, avocat au Conseil, et lui-même ancien membre du Conseil d'État, a ainsi publié dans la Semaine juridique du 08 février 2016, un éditorial relatif à cette évolution préjudiciable à la protection des libertés individuelles, intitulé « Les fossoyeurs ».

<http://servicelnf2.lexisnexis.fr/unerevues/pdf/une/sjg1606.pdf>

Cette opposition massive à une telle évolution est justifiée, selon ces auteurs, essentiellement par deux différences fondamentales entre les garanties apportées à la protection des libertés par l'ordre judiciaire d'une part et l'ordre administratif de l'autre.

- De par sa composition et sa place dans les institutions, le Conseil d'État, placé au sommet de l'ordre judiciaire, est avant tout le garant des intérêts de l'État.

Les membres du Conseil d'État sont majoritairement issus de l'ENA, comme les hauts fonctionnaires. Par le biais de détachements, ils exercent eux-mêmes couramment partie de leur carrière au sein de ce pouvoir exécutif que le Conseil d'État a pour double et singulière fonction de conseiller et de juger.

Les membres du Conseil d'État ne revendiquent nullement le titre de magistrats. Ils ne bénéficient d'ailleurs pas (de même que les juges administratifs) des garanties du statut de la magistrature de 1958. Les auteurs soulignent que, quelles que soient leurs qualités individuelles, les membres du Conseil d'État ne bénéficient pas des mêmes garanties d'indépendance et d'impartialité que les magistrats de l'ordre judiciaire.

- En second lieu, les interventions des juges administratifs et judiciaires sont de nature radicalement différente. En fonction du mode et du degré de l'atteinte portée à une liberté individuelle, l'intervention de l'autorité judiciaire s'effectue par le biais d'une autorisation *a priori* (contrôle judiciaire/détention provisoire) ou d'un contrôle en temps réel (garde-à-vue). S'il s'agit d'un contrôle *a posteriori*, ce dernier s'effectue alors de manière systématique (maintien en centre de rétention, prolongation d'hospitalisation d'office).

La justice administrative n'intervient quant à elle qu'*a posteriori* et de manière non systématique, au gré d'éventuelle saisine.

A titre d'exemple, les écoutes judiciaires ne peuvent légalement être mises en œuvre qu'après autorisation expresse d'un juge qui les accorde ou non après avoir apprécié leur utilité au regard des nécessités de l'enquête.

A l'inverse, les écoutes « administratives », expressément écartées du champ judiciaire par la récente loi « renseignement » du 24 juillet 2015, ne donnent lieu à aucun contrôle *a priori* des juridictions administratives. Elles relèvent du seul contrôle, plus formel, d'une autorité administrative. Une personne qui apprendra (on ne sait d'ailleurs comment) avoir été placée sur écoutes pourra théoriquement saisir le Conseil d'État et contester, *a posteriori*, cette mesure qui, dans l'attente, aura de toute façon été exécutée...

On mesure bien que le degré de garantie n'est pas le même.

Ces explications préalables expliquent les raisons pour lesquelles l'USM est absolument opposée à certaines dispositions du projet de loi qui, hors état d'urgence, autoriseraient le pouvoir exécutif à effectuer certains actes gravement attentatoires aux libertés individuelles, sans aucun contrôle du pouvoir judiciaire.

1.1.1./ Procédure d'assignation à résidence (et autres mesures administratives) imposée à des personnes revenant d'un théâtre d'opérations de groupements terroristes (art. 20)

L'article 20 du projet de loi vise les personnes qui ont « *quitté le territoire national pour accomplir* :

- *des déplacements à l'étranger ayant pour objet la participation à des activités terroristes,*
- *ou des déplacements à l'étranger sur un théâtre d'opérations de groupements terroristes,*
- *ou une tentative de se rendre sur un tel théâtre ».*

Ces personnes pourraient se voir imposer des mesures dites de police administrative, telles que « assignation à résidence, pointage, signalement de déplacement, interdiction de contact » etc...

En l'état des textes, les personnes qui reviennent sur le territoire national après être allées sur un théâtre d'opération de groupement terroristes sont susceptibles d'être poursuivies judiciairement sur le fondement des dispositions des articles 421-2-1 du code pénal (association de malfaiteurs à caractère terroriste) et 421-2-6 du code pénal (entreprise terroriste individuelle). La plupart de ces personnes sont mises en examen par un juge d'instruction spécialisé, puis écrouées ou placées sous contrôle judiciaire.

Le projet de loi est présenté comme visant à « *combler un vide juridique* », dans la mesure où, pour certaines personnes revenant de ces théâtres d'opérations, les autres éléments constitutifs des infractions pénales de terrorisme ne seraient pas établis. Certes, les infractions terroristes impliquent, lorsqu'il y a eu un tel déplacement, que l'intention terroriste soit caractérisée par d'autres éléments matériels (détenir ou chercher à détenir des armes, explosifs etc...). A défaut et toujours selon le projet de loi, la situation de certaines de ces personnes ne pourrait pas être prise en compte judiciairement.

Il s'agit là d'une affirmation qui n'est corroborée dans l'étude d'impact par aucune donnée chiffrée... Combien de personnes sont ou ont été concernées ? A quelles difficultés réelles se heurtent les services de renseignement pour établir l'ensemble des éléments constitutifs d'infractions terroristes ?

Pour rappel, la situation des personnes susceptibles de quitter le territoire national pour se rendre sur un théâtre d'opération de groupements terroristes relève de la seule police administrative, puisqu'il s'agit d'empêcher la commission d'une infraction (*cf.* art. L 224-1 du CSI).

Au contraire, la situation des personnes qui reviennent d'un tel théâtre d'opération doit relever de la seule autorité judiciaire, puisque, par définition, ces personnes sont soupçonnées de s'y être rendues avec la volonté de revenir sur le territoire national pour commettre des actes de nature terroriste.

Il appartient donc aux services de renseignement, lorsque la personne est de retour sur le territoire national, de mettre en évidence les autres éléments de nature à caractériser une infraction à caractère terroriste. Ils ont pour ce faire été récemment dotés par le législateur de multiples instruments et prérogatives totalement dérogoratoires du droit commun. Ils peuvent officiellement, depuis la loi du 24 juillet 2015, effectuer des placements sur écoutes administratives, faire usage d'*IMSI-catcher*, pénétrer des systèmes de données, sonoriser de lieux privés, etc... A quoi servent ces pouvoirs s'ils n'en est pas fait usage lorsqu'une personne revient d'un théâtre d'opération de groupements terroristes ?

L'USM estime donc, à titre principal, que l'arsenal législatif actuel est suffisant, qu'il s'agisse de la loi sur le renseignement ou des pouvoirs d'investigation de l'autorité judiciaire qui doit être saisie sur la base de la législation anti-terroriste.

L'USM relève par ailleurs que la rédaction du texte du projet de loi est extrêmement floue, de nature à générer d'importantes difficultés pratiques. S'il est fait état, dans l'étude d'impact, d'une intervention administrative alternative à une intervention judiciaire, rien n'empêche en l'état de la rédaction qu'une décision administrative soit prise après une décision judiciaire, pour la même personne. Si un juge d'instruction, saisi d'une infraction à caractère terroriste concernant une personne qui s'est rendue sur un théâtre d'opérations de groupements à caractère terroriste, estimait ne pas avoir d'éléments suffisants pour la mettre en examen et donc lui imposer une quelconque mesure coercitive, l'autorité préfectorale pourrait parfaitement prendre une mesure de contrôle administratif. Cela reviendrait, de fait, à créer une sorte de contrôle judiciaire, sans autorisation préalable d'un juge...

L'USM rappelle que le Sénat a voté en première lecture le 02 février 2016 une proposition de loi (texte n°79 2015-2016) visant à réprimer pénalement, dans le cadre de la législation antiterroriste, le fait « *d'avoir séjourné intentionnellement à l'étranger sur un théâtre d'opérations de groupements terroristes afin d'entrer en relation avec un ou plusieurs de ces groupements, en l'absence de motif légitime* » (article 12 de la PPL).

Si le législateur devait estimer qu'il y a un « vide juridique » à combler, l'USM demande subsidiairement que la création d'un délit de cette nature soit alors privilégiée à un contrôle administratif tel que prévu par le projet de loi.

Cela permettrait une réponse pénale de nature à prendre en compte les situations de personnes revenant d'un tel théâtre d'opérations de groupements terroristes, dans le cadre de procédures contradictoires garantissant le respect des droits et des libertés. Une telle intervention permettrait, le cas échéant, d'imposer aux personnes suspectées pendant tout ou partie du temps de l'enquête des mesures coercitives importantes (détention provisoire, assignation à résidence sous surveillance électronique, contrôle judiciaire), plus efficaces pour prévenir un passage à l'acte que les mesures administratives envisagées.

1.1.2./ Procédure de retenue administrative à l'occasion d'un contrôle d'identité pour la prévention du terrorisme (art. 18)

L'article 18 du projet de loi prévoit la création d'une « *retenue administrative à l'occasion d'un contrôle d'identité* ».

En l'état de la législation, toute personne se trouvant sur le territoire national est tenue de se soumettre à un éventuel contrôle d'identité.

Il existe de nombreux types de contrôles d'identité, de nature différente, mais qui sont tous placés sous le contrôle de l'autorité judiciaire (article 78-1 du code de procédure pénale). Cette nécessité a été rappelée à plusieurs reprises par le conseil constitutionnel.

Ainsi, on distingue:

- les contrôles de nature « judiciaire » prévus à l'article 78-2 alinéas 1 à 5 du code de procédure pénale, en lien avec la situation/comportement de la personne, complétés le cas échéant par une « visite » du véhicule (art. 78-2-3),
- les contrôles requis par le procureur de la République mais à visée préventive, prévus par l'article 78-2 alinéa 6, les contrôles requis de l'article 78-2-1 visant la lutte contre l'économie souterraine, les contrôles requis de l'article L 3421-5 du code de la santé publique (préalables à des vérifications sur un éventuel usage de stupéfiants par personne dépositaire de l'autorité publique, une personne chargée d'une mission de service public ou le personnel d'une entreprise de transport collectif),
- les contrôles requis par le procureur de la République à double visée (contrôle d'identité et visite de véhicules), prévus à l'article 78-2-2 du code de procédure pénale,
- les contrôles d'initiative de police administrative, pour prévenir des troubles à l'ordre public (article 78-2 alinéa 7), ceux-ci pouvant le cas échéant être également complétés par des visites de véhicules (article 78-2-4) avec l'accord de la personne ou, à défaut, avec l'autorisation du procureur,
- les contrôles aux frontières et zones d'accès au territoire national (article 78-2 8ème alinéa).

Quel que soit le motif du contrôle d'identité, dans l'hypothèse où la personne contrôlée justifie de son identité et que l'opération de contrôle ne fait pas apparaître incidemment une quelconque infraction, la personne ne peut en aucune manière être retenue. Il s'agit de la conséquence logique des règles de base de l'*habeas corpus* dans une démocratie.

Ce n'est que lorsque la personne contrôlée ne peut justifier de son identité ou qu'elle refuse de le faire qu'elle peut se voir appliquer le régime de la vérification d'identité prévu à l'article 78-3 du code de procédure pénale. Présentée à un OPJ, elle peut être retenue 4 heures.

De la même manière, les personnes étrangères présentes sur le territoire sont tenues de justifier de la régularité de leur circulation ou de leur séjour sur le territoire national. Ce n'est que dans l'hypothèse

où elles refuseraient ou seraient dans l'incapacité de le faire qu'elles peuvent, en vertu de la loi du 31 décembre 2012, être placées en retenue pour vérification (art. L 611-1 du CESEDA).

Le projet de loi prévoit pourtant de créer une « retenue administrative », consécutive à un contrôle d'identité, alors même que la personne aurait justifié de son identité.

Cette retenue ne serait donc pas légitimée par un doute sur l'identité de la personne ou une opposition de sa part à justifier de son identité, mais par le fait qu'il existerait à l'encontre de la personne « *des raisons sérieuses de penser que son comportement est lié à des activités à caractère terroriste ou qu'elle est en relation directe et non fortuite avec une personne ayant un tel comportement* ».

L'USM est opposée à l'adoption de cette mesure qui illustre une totale confusion du rôle et des missions des autorités administratives et judiciaires.

S'il existe des « *raisons sérieuses de penser que le comportement de la personne est lié à des activités terroristes* », quelle sera la différence concrète entre ces « *raisons sérieuses* » et « *les raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis un crime ou un délit* » caractérisant une activité terroriste et qui justifieraient quant à elles un placement en garde-à-vue, sous le contrôle de l'autorité judiciaire ?

Si le comportement de la personne est suffisamment en lien avec une activité terroriste, elle doit être placée en garde-à-vue. A défaut de la mise en évidence d'un tel comportement, aucune raison ne légitime une retenue, a fortiori administrative.

En réalité, les raisons « pratiques » qui seraient mises en avant par les services de renseignement pour justifier l'instauration de ces dispositions nouvelles tiendraient en réalité non pas au comportement de la personne, mais à des besoins pratiques ressentis par des services : recueillir par le biais de ces retenues des informations sur les déplacements de personnes fichées S ou avoir le temps suffisant pour s'assurer que les mentions relatives à ces personnes, telles que figurant sur les fichiers, sont toujours d'actualité.

Ces raisons laissent songeur... En effet, au vu des moyens procéduraux hors normes qui ont été accordés aux services de renseignement dans le cadre de la loi du 24 juillet 2015, il est à espérer que le suivi des personnes fichées S soit effectué de manière sérieuse et ne repose pas *in fine* sur des contrôles d'identité aléatoires.

En tout état de cause, la pratique montre que les services de police et de gendarmerie peuvent, lors de contrôles d'identité effectués sur la voie publique, lorsqu'ils possèdent des terminaux embarqués, effectuer une consultation extrêmement rapide du fichier des personnes recherchées.

Il n'est donc nul besoin d'une retenue pour permettre une consultation des fichiers, qu'il appartienne aux services compétents de tenir à jour. La plupart des personnes qui font l'objet de fiches de recherches de la Justice sont d'ailleurs interpellées à l'occasion de tels contrôles d'identité, à la suite de la consultation du FPR.

La création de ce régime dérogatoire est donc à la fois dangereuse au plan des principes, inutile et source de confusion. L'USM demande la suppression de l'article 18 du projet de loi.

1.2./ De nouvelles modalités de mise sur écoutes téléphoniques et plus particulièrement concernant certaines professions (avocats, parlementaires, magistrats) (art.25)

Le projet de loi prévoit, s'agissant des écoutes ordonnées par le juge d'instruction, que ces dernières seront désormais ordonnées par une « décision motivée ». Ces interceptions de communication ne pourront, par période de quatre mois, être mises en place que pour une durée maximale d'un an (et de deux ans en matière de criminalité organisée). Jusqu'à présent, le texte prévoyait que la mesure durait quatre mois et pouvait être renouvelée « *dans les mêmes conditions de durée* ». Le texte ne précisait pas de durée maximale.

S'agissant de mesures d'investigation qui portent une atteinte grave à la vie privée, l'USM n'a pas d'opposition de principe quant à ces dispositions qui sont équilibrées et ne nuisent pas à l'efficacité des enquêtes.

Il en va tout-à-fait différemment d'une disposition du projet de loi renforçant le régime dérogatoire relatif aux interceptions de communication effectuées envers un suspect appartenant à l'une des professions protégées visées à l'article 100-7 (avocat, parlementaire ou magistrat).

En l'état des textes, les interceptions de communications d'une de ces personnes ne peuvent, à peine de nullité, être ordonnées qu'après avis respectif du bâtonnier, du président de l'assemblée concernée, du chef de cour.

Le projet de loi prévoit que les interceptions de communication relatives à ces personnes ne pourront désormais être ordonnées que :

- « *lorsqu'il existe des raisons plausibles de soupçonner que la personne a participé, comme auteur ou complice, à la commission de l'infraction* », ces raisons devant apparaître dans l'ordonnance motivée ordonnant ce placement sur écoutes,
- après ordonnance motivée du juge des libertés et de la détention, lui-même saisi par ordonnance motivée du juge d'instruction.

L'USM rappelle que la possibilité de placer sur écoute un avocat tout en respectant les droits de la défense et sous réserve qu'il soit suspecté d'être impliqué dans une infraction pénale, ressort clairement d'une directive européenne du 22 octobre 2013 qui indique dans son considérant n°33 « *La confidentialité des communications entre les suspects ou les personnes poursuivies et leur avocat est fondamentale pour garantir l'exercice effectif des droits de la défense et constitue un aspect essentiel du droit à un procès équitable. Les États membres devraient donc respecter la confidentialité des rencontres et de toute autre forme de communication entre l'avocat et le suspect ou la personne poursuivie lors de l'exercice du droit d'accès à un avocat prévu par la présente directive, sans dérogation. La présente directive s'entend sans préjudice des procédures prévues dans les cas où il existe des éléments objectifs et concrets selon lesquels l'avocat est soupçonné d'être impliqué, avec le suspect ou la personne poursuivie, dans une infraction pénale. Toute activité criminelle de la part d'un avocat ne devrait pas être considérée comme une assistance légitime apportée aux suspects ou aux personnes poursuivies dans le cadre de la présente directive* ».

S'agissant de l'obligation faite de limiter ces écoutes aux seules situations pour lesquelles « *il existe des raisons plausibles de soupçonner que la personne a participé, comme auteur ou complice, à la commission de l'infraction* », l'USM n'a pas d'opposition particulière à faire valoir, dans la mesure où cette obligation est déjà prise en compte par la jurisprudence relative au placement sur écoutes des avocats.

En revanche, l'obligation faite au juge d'instruction de saisir un autre magistrat du siège, le juge des libertés et de la détention (JLD), pour obtenir de ce dernier une décision de placement sur écoutes est strictement inadmissible.

Autant il est légitime que, en matière préliminaire, les actes d'enquête les plus attentatoires aux libertés ne puissent être mis en œuvre par le parquet qu'après autorisation du juge des libertés et de la détention, et ce en raison de la différence de statut de ces magistrats, autant, le juge d'instruction, qui bénéficie du même statut que le juge des libertés et de la détention, ne doit pas être soumis au contrôle de ce dernier s'agissant de l'opportunité d'ordonner tel ou tel acte.

En l'état des textes, le juge d'instruction bénéficie même de garanties statutaires supérieures au JLD, puisqu'il est nommé par décret et ne peut donc pas être déchargé de ses fonctions de manière discrétionnaire, alors que le juge des libertés et de la détention ne se voit confier cette charge que par décision du président de la juridiction, charge qui peut lui être retirée du jour au lendemain, sans motivation et sans qu'il puisse le contester.

L'adoption de cette disposition porte en germe un bouleversement de l'architecture de la procédure pénale: elle tendrait à transformer le juge des libertés et de la détention, actuellement garant du respect des libertés et de la procédure, en juge de l'enquête.

L'USM est strictement opposée à une telle évolution qui, bien davantage que l'évolution des prérogatives du parquet, porterait un coup fatal au juge d'instruction. Comment justifier le maintien de la juridiction de l'instruction si ces magistrats du siège devaient à l'avenir, pour ordonner tel ou tel acte d'enquête, saisir un autre magistrat du siège, qui apprécierait l'opportunité de faire ou non droit à leur demande... ?

A terme, si l'on confie au JLD le pouvoir de décider d'interceptions téléphoniques vis-à-vis de certains professionnels, il sera en effet tentant d'étendre ce pouvoir soit à d'autres professionnels comme les journalistes, les médecins, soit à d'autres actes comme les perquisitions, sonorisations voire interrogatoires de ces personnes ayant un statut spécifique.

Par ailleurs, confier au JLD le pouvoir de décider en opportunité d'un acte d'investigation revient à le positionner comme un juge d'instruction. Or, s'il est ensuite saisi de la question de la détention provisoire d'une personne pour laquelle il a ordonné une écoute téléphonique, il sera soumis aux mêmes critiques que celles qui ont conduit à la création même du JLD, à savoir ne pas confier au même magistrat la décision des actes d'investigation et la décision sur la détention provisoire.

En réalité, alors que le projet de loi vient déjà renforcer le mécanisme en exigeant une motivation générale et une motivation spécifique sur l'existence de raisons plausibles de soupçonner la participation à une infraction, vouloir déposséder le juge d'instruction du pouvoir d'ordonner une mesure d'écoute téléphonique concernant certaines professions s'apparente à une mesure de défiance qui vient gravement fragiliser la fonction-même de l'instruction, sous prétexte de « *renforcer son indépendance* » !

Les dispositions du projet de loi prévoyant une ordonnance spécialement motivée, indiquant quelles sont les « raisons plausibles de soupçonner » cette personne « d'avoir participé comme auteur ou complice à la commission de l'infraction » sont de nature à objectiver l'opportunité, en terme d'acte d'enquête, de ce placement sur écoutes. L'absence pure et simple de motivation impliquera donc la nullité de l'acte.

La motivation elle-même servira *a posteriori*, le cas échéant, de support à une éventuelle contestation devant la Chambre de l'instruction qui pourra vérifier que « *les raisons plausibles (...)* » étaient bien réunies au moment du placement sur écoutes. Cette Chambre pourra annuler des placements sur écoutes insuffisamment justifiés.

Ces dispositions garantissent à elles-seules, sans qu'il soit nullement besoin d'un recours au juge des libertés et de la détention, un équilibre entre l'efficacité de l'enquête, les droits de la défense et la protection spécifique attachée à la qualité des personnes concernées.

L'USM demande donc fermement que l'article 25 du projet de loi soit amendé pour faire disparaître l'obligation imposée au juge d'instruction de saisir le juge des libertés et de la détention.

2./ Propositions justifiant d'importantes réserves

2.1./ Introduction du contradictoire dans l'enquête (art. 24)

L'article 24 du projet de loi prévoit d'introduire du contradictoire dans les enquêtes préliminaire de plus d'un an : toute personne qui aurait fait l'objet d'une perquisition, d'une audition libre, d'une mesure de garde-à-vue ou d'une saisie pourrait, six mois après cet acte demander à consulter la procédure et faire des observations.

Dans cette hypothèse, le procureur, « *s'il estime la procédure en état d'être communiquée* », et sauf décision de classement, d'ouverture d'information ou de poursuite sur la base des dispositions de l'article 393 du code de procédure pénale, devrait aviser la personne en demande, son avocat et les éventuelles victimes qu'il met une copie de la procédure à leur disposition et qu'elle peuvent faire des observations pendant un délai d'un mois.

Si le procureur décidait de poursuivre l'enquête, et de faire procéder à un « nouvel interrogatoire » de la personne, celle-ci serait avisée au-moins dix jours avant cet interrogatoire et aurait accès au dossier au moins cinq jours avant.

Par ailleurs, avant ce délai d'un an, le procureur de la République pourrait choisir de communiquer tout ou partie de la procédure aux personnes concernées.

Dans ces différentes hypothèses, si la personne concernée effectuait des demandes d'actes, le procureur apprécierait la suite à leur donner.

Ces dispositions sont directement issues de la proposition n°47 de la commission Nadal.

L'USM fait valoir plusieurs observations.

Tout d'abord, elle insiste sur le fait qu'aucune norme européenne ne fait obligation de communiquer les pièces de procédure au cours d'une enquête préliminaire.

Les normes européennes prévoient simplement que toute personne accusée ait accès aux documents relatifs au fond de l'enquête, avant l'examen par une juridiction "*du bien-fondé de l'accusation*", c'est-à-dire avant jugement.

Lorsque la commission Nadal avait abordé la question des enquêtes longues, l'USM avait proposé une alternative consistant à permettre aux parties, d'ores et déjà convoquées devant une juridiction, de pouvoir, sans attendre l'audience, faire des demandes d'actes qui pourraient être ordonnées par le président de la juridiction. Ceci afin de permettre un contrôle en amont de la qualité des procédures transmises aux juridictions de jugement et d'éviter toute perte de temps, un acte supplémentaire pouvant donc être réalisé avant l'audience.

Cette proposition a été mise en œuvre par la loi du 27 mai 2014 qui a créé l'article 388-5 du code de procédure pénale. Force est de constater que les avocats, qui insistent sur le fait que l'augmentation du contradictoire permettrait d'améliorer les qualités des enquêtes, ne se sont nullement emparés de ces dispositions.

S'agissant des dispositions du projet de loi, l'USM émet de très vives réserves, leur adoption étant de nature à entraîner à court terme des difficultés matérielles majeures et, à plus long terme, à bouleverser l'équilibre de la procédure préliminaire.

Les procédures de plus d'un an sont extrêmement nombreuses, non pas le plus souvent en raison de leur complexité, mais généralement en raison des faibles moyens des services d'enquête et des services de la Justice. Dans des dossiers « simples », le seul fait que les parties habitent dans des ressorts différents entraîne parfois des transmissions multiples du dossier. Faut-il encore rallonger les délais par un formalisme inutile qui ne correspond le plus souvent ni à un besoin, ni à une demande ?

L'USM est donc très fermement opposée à un texte qui, de manière générale et uniforme, s'appliquerait à toutes les procédures sur la seule base d'une durée, qui ne saurait en tout état de cause être fixée à un an vu la masse des procédures concernées, faute de quoi les juridictions seraient dans l'incapacité absolue de respecter cette obligation.

Ces questions pratiques paraissent avoir échappé aux concepteurs du projet de loi examiné.

Comment concrètement cibler les dossiers de plus d'un an en temps réel ? Avec quel personnel, quel budget ? Sur ce point l'étude d'impact élude la question en estimant qu'il ne s'agit que de « déplacer en amont la phrase contradictoire de la procédure et notamment, l'accès au dossier, qui intervient en tout état de cause dès que les poursuites sont engagées ».

Or dans la pratique, ces dossiers (parce que la longueur n'est pas *ipso facto* synonyme de complexité) ne donnent pas nécessairement lieu à des poursuites. En tout état de cause, diverses formalités nouvelles devront être accomplies, notamment pour aviser les personnes concernées et gérer les demandes qu'elles effectueraient. Il est donc faux de considérer que la charge résultant de ces nouvelles dispositions sera nulle.

Par ailleurs, comment localiser matériellement ces dossiers qui ne seront quasiment jamais au parquet mais plutôt dans un service d'enquête ? Pour contourner cette difficulté, le texte présenté au Conseil d'État prévoyait que le droit de communication n'était possible que lorsque le procureur estimait « l'enquête terminée », ce qui rendait incohérent un texte visant notamment à accélérer les enquêtes... Le Conseil d'État a prévu une communication du dossier dès lors que le procureur estime qu'il est en état « d'être communiqué » ... ce qui relève d'une tautologie très peu normative.

L'USM estime donc que les constats à l'origine de cette proposition sont exacts (certaines enquêtes pourraient être accélérées, certains dossiers pourraient donner lieu à des décisions d'orientation plus

prompte, la réalisation d'actes demandés par les personnes concernées pourrait améliorer le contenu de l'enquête).

Mais les propositions effectuées pour répondre à ces difficultés en génèrent d'autres, particulièrement inquiétantes.

En effet, au delà du caractère flou des dispositions du projet, ces dernières sont de nature à modifier radicalement, à terme, le rôle et la place de chacun.

En effet, le projet de loi présenté au Conseil d'État prévoyait expressément que la décision du procureur suite à une demande d'acte n'était susceptible d'aucun recours. Le Conseil d'État a estimé que cette précision était superflue. L'USM estime au contraire nécessaire de préciser à l'alinéa 9 de l'article 24 que « *les décisions du procureur de la République ne sont susceptibles d'aucun recours* ». A défaut, il existe un risque de « juridictionnaliser » cette phase de communication du dossier. Le risque serait alors basculer vers un contrôle juridictionnel préalable de la procédure, voire de l'orientation de la procédure.

L'USM rappelle qu'une enquête pénale a pour objet de permettre d'établir si une infraction a été ou non commise et par qui. L'introduction dans notre droit d'un accès au dossier de la procédure ne doit pas avoir pour finalité l'exercice des droits de la défense (contestation des faits, mise en avant de nullités de procédures) qui ont leur place lors de l'examen de l'affaire par la juridiction du fond.

La possibilité d'accéder aux dossiers d'enquêtes, de faire des observations et des demandes d'actes ne repose que sur l'objectif de permettre la manifestation de la vérité et d'améliorer la qualité de la procédure. C'est pourquoi le procureur de la République doit rester le seul décideur de l'utilité ou non des actes demandés et il est exclu d'instaurer des recours juridictionnels à ce stade de l'enquête. Le débat sur la validité de la procédure, le recueil des preuves, l'existence ou non d'éléments constitutifs d'une infraction et l'imputabilité des faits doit se dérouler dans un prétoire, à l'issue du processus d'enquête.

Enfin, l'étude d'impact élude les difficultés que poserait l'adoption du projet de loi par une affirmation paradoxale que l'USM entend dénoncer fermement. Cette étude, avec une certaine hypocrisie, estime en effet comme une évidence que le droit de communication ne sera quasiment jamais exercé et qu'ainsi très peu de répercussions se produiront... L'USM y voit surtout matière à s'interroger sur la pertinence même d'introduire un tel droit !

Si le législateur devait néanmoins, par principe, envisager une réponse aux enquêtes longues, le dispositif envisagé par la mission Beaume paraît plus réaliste que le texte du projet de loi, en dissociant deux délais : un premier délai d'un an au terme duquel les services enquêteurs devraient obtenir du parquet l'autorisation de poursuivre leurs investigations (ce qui renforcerait le contrôle et le suivi de l'enquête par le procureur); puis un second délai de deux ans au terme duquel le procureur se trouverait tenu d'effectuer une orientation de procédure (classement, poursuite, ouverture d'une information).

L'USM estime que, dans l'hypothèse d'une modification législative, cette proposition devrait être privilégiée et accompagnée de renforts d'effectifs pour faire face à ces charges nouvelles.

2.2./ Réforme de l'usage des armes (art. 19)

Le projet de loi souhaite préciser le cadre légal de l'usage des armes par les policiers, les gendarmes, les douaniers et les militaires déployés sur le territoire national en cas de périple meurtrier durant lequel la légitime défense ne peut servir de cadre légal faute que ses éléments constitutifs soient réunis.

Le texte proposé vise à décliner la notion d'état de nécessité prévu par l'article 122-7 du Code pénal à un cas précis, qui serait prévu dans un nouvel article L 434-2 du code de la sécurité intérieure.

L'USM souligne qu'il est dommage que le futur texte ne soit pas inscrit dans le Code pénal lui-même, à la suite de l'article 122-7, dans un souci de cohérence.

Le projet dispose que « *Constitue un acte nécessaire à la sauvegarde des personnes au sens de l'article 122-7 du code pénal, lorsqu'un ou plusieurs homicides volontaires ou tentatives d'homicide volontaire viennent d'être commis et qu'il existe des raisons réelles et objectives de craindre que plusieurs autres de ces actes participant d'une action criminelle susceptible de causer une pluralité de victimes pourraient être à nouveau commis par le ou les mêmes auteurs dans un temps rapproché, le fait pour un fonctionnaire de la police nationale ou un militaire de la gendarmerie nationale de faire un usage de son arme rendu absolument nécessaire pour faire obstacle à cette réitération* ».

Il sera prévu un cas d'irresponsabilité pénale seulement si plusieurs conditions sont réunies : la commission d'un ou plusieurs homicides volontaires ou tentatives et l'existence de raisons réelles et objectives de craindre que plusieurs autres de ces actes participant d'une action criminelle susceptible de causer une pluralité de victimes pourraient être à nouveau commis par le ou les mêmes auteurs dans un temps rapproché.

L'USM observe que cette définition est liée à ce qui a été nommé « un périple meurtrier ». L'objectif sera de permettre aux forces de l'ordre d'user de leur arme alors même qu'un individu ne menace personne au même instant (cas de légitime défense).

Le texte de l'article 122-7 du Code pénal précise que le danger doit être « actuel ou imminent » et que l'acte découlant de l'état de nécessité doit être proportionné. En conséquence, le policier ou le gendarme devra s'interroger sur le danger encouru pour lui-même et pour autrui et décider si l'usage de son arme apparaît proportionné face à la situation.

L'USM souligne donc que le projet de loi n'ôte aucune part de responsabilité aux personnels des forces de l'ordre qui devront se livrer à une appréciation concrète de l'état de nécessité au moment de faire usage de leur arme.

En réalité, ce nouvel article, introduit pour répondre à une demande de « clarification juridique » portée par divers représentants des forces de l'ordre, n'ajoute rien à l'état du droit. La situation décrite par ces nouvelles dispositions peut d'ores et déjà être couverte par la jurisprudence relative à l'état de nécessité. Le nouveau texte pose une présomption simple et l'examen *a posteriori* de l'acte et notamment de la proportionnalité de la réponse restera nécessaire pour vérifier si cet usage était réellement nécessaire.

L'USM précise par ailleurs qu'avec le projet de loi, les gendarmes seront soumis à trois régimes différents : le régime de droit commun de la légitime défense et de l'état de nécessité, l'article L.

2338-3 du Code de la défense et le nouveau cas particulier d'état de nécessité en situation de périphe meurtrier.

L'USM n'a pas d'opposition de fond à l'adoption de cette disposition... dans la mesure où celle-ci ne modifie en rien l'état du droit. Néanmoins, il est à déplorer que cette modification soit envisagée dans le contexte d'émotion actuel. L'USM s'inquiète que cela soit l'occasion d'amendements divers qui pourraient être examinés davantage avec une volonté d'affichage et de posture qu'une volonté réelle de trouver un juste équilibre entre les impératifs légitimes de protection des forces de l'ordre et les valeurs constitutionnelles et conventionnelles de respect de la vie humaine.

3./ Propositions auxquelles l'USM est favorable

3.1./ Extension des pouvoirs d'enquête du parquet et du juge d'instruction

Le projet de loi porte des dispositions modifiant les pouvoirs du parquet et du juge d'instruction en matière de terrorisme et de criminalité organisée (perquisitions de nuit, recours à la technique de l'*Imsi-Catcher*, techniques de sonorisation, élargissement de la captation et de l'exploitation de données informatiques stockées). Certains commentateurs présentent ces dispositions nouvelles comme une atteinte aux prérogatives du juge d'instruction, dans la mesure où le parquet disposerait d'outils procéduraux identiques à ceux qui sont mis à la disposition du magistrat instructeur.

L'USM est en opposition avec cette analyse pour les raisons suivantes. Il s'agit avant tout d'étendre à l'autorité judiciaire dans son ensemble la possibilité d'utiliser des techniques d'enquêtes qui ont été offertes aux services de renseignement par la loi du 24 juillet 2015. Il serait pour le moins choquant que ces techniques ne puissent pas être mises en œuvre dans le cadre d'enquêtes judiciaires, quel que soit leur régime, alors qu'elle peuvent être utilisées dans un cadre administratif.

En second lieu, ces techniques d'enquête ou procédures spécifiques, lorsqu'elles sont envisagées par le procureur de la République, ne sont mises en œuvre qu'après autorisation préalable expresse d'un magistrat du siège, le juge des libertés et de la détention, et limitées aux procédures les plus graves.

En outre, certaines dispositions du texte élargissent les pouvoirs d'enquête du parquet et du juge d'instruction (telles que les perquisitions de nuit).

Enfin, sur le modèle de ce qui est mis en œuvre en matière de géolocalisation ou d'écoutes téléphoniques, le régime de ces mesures (notamment s'agissant de leur durée) est très différent selon qu'il est mis en œuvre par le juge d'instruction ou dans le cadre d'enquêtes conduite par le parquet.

Dans son avis, le Conseil d'État a veillé à mettre en cohérence les dispositions du projet de loi pour bien distinguer deux régimes différents. Ainsi, la technique de sonorisation qui serait autorisée par le juge des libertés et de la détention en matière préliminaire serait limitée à deux mois alors que le juge d'instruction pourrait ordonner cette mesure pour une durée maximale de deux ans.

Dans ce contexte, l'USM est favorable à l'adoption des diverses dispositions précisées ci-dessous.

3.1.1./ Extension des perquisitions de nuit (art. 1er)

En matière de crimes et délits constituant des actes de terrorisme (article 421-1 à 421-6 du Code pénal), le projet de loi envisage de permettre au juge d'instruction et au procureur de la République (ce dernier devant obtenir l'autorisation préalable du juge des libertés et de la détention), de faire procéder à des perquisitions en-dehors des heures habituelles de l'article 59 du CPP, soit entre 21h et 6h, y compris dans les locaux d'habitation.

Le texte pose comme conditions cumulatives l'urgence et la nécessité de prévenir un risque d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique (conditions qu'il appartiendra au procureur de la République d'explicitier dans sa saisine du JLD).

L'USM observe donc que ce pouvoir, exorbitant du droit commun et qui n'est actuellement permis que dans le cadre de la flagrance pour les infractions liées à la criminalité organisée, sera soumis à des conditions très strictes.

Dans sa décision relative aux perquisitions de nuit en matière de criminalité organisée prévues par la loi du 2 mars 2004, le Conseil constitutionnel a émis une réserve d'interprétation sur le fait que de telles perquisitions de nuit n'étaient légales que dès lors que la perquisition ne pouvait être réalisée à d'autres heures. Des précisions de cette nature pourraient être utilement apportées au présent texte.

Cette nécessité d'agir en extrême urgence, qui seule légitime procéduralement l'application de cette mesure de perquisition nocturne, justifie que cette intervention soit possible quel que soit le cadre procédural de l'enquête en cours (enquête préliminaire ou information judiciaire).

Les divers attentats qui ont été perpétrés récemment en France ont montré que les enquêtes en matière terroriste pouvait connaître des développements soudains justifiant éventuellement des perquisitions domiciliaires nocturnes. Au vu du caractère extrêmement limitées des infractions permettant de faire application de ces dispositions, par ailleurs très encadrées, l'USM n'est pas opposée à ce pouvoir de perquisition étendu.

3.1.2./ Recours à la technique de l'IMSI-catcher (art. 2)

Le projet de loi prévoit d'introduire en matière de criminalité et de délinquance organisée la possibilité pour le juge d'instruction et le procureur de la République de recourir à la technique de l'IMSI-catcher permettant la captation de données de connexion, technique déjà mise à la disposition des services de renseignement dans le cadre de la loi du 24 juillet 2015.

Au vu des explications données précédemment (notamment sur l'autorisation préalable du juge des libertés et de la détention en matière préliminaire et sur les durées très différentes selon que cette technique est utilisée en matière d'instruction ou dans le cadre d'enquêtes préliminaires), l'USM est favorable à ces dispositions.

3.1.3./ Extension des techniques de sonorisation et de fixation d'images (art. 3)

Cet article vise à permettre au procureur de la République, après autorisation du JLD, de recourir aux sonorisations et des fixations d'images de certains lieux ou véhicules pour un délai d'un mois, renouvelable une fois. Ces techniques étaient jusque là uniquement prévues pour les procédures

d'instruction.

Le JLD devra motiver sa décision en tenant compte de la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation qui exige que la motivation fasse état « *des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure justifiant l'atteinte à la vie privée* ».

La durée de mise en œuvre de cette technique pourra aller jusqu'à deux ans dans le cadre d'une information judiciaire et sera d'un mois, renouvelable, dans le cadre d'une enquête préliminaire.

Afin de préserver au mieux la vie privée, le projet de loi ajoute à l'article 706-101 qu'aucune séquence relative à la vie privée étrangère aux infractions visées dans les décisions autorisant la mesure ne peut être conservée dans le dossier de la procédure. L'USM approuve cette précision mais souligne que si une telle séquence, bien qu'étrangère aux infractions visées, devait révéler la commission d'une autre infraction, elle devra nécessairement être exploitée, ce qui mériterait d'être ajouté au texte.

3.1.4./ Élargissement de la captation des données informatiques aux données stockées (art.3)

Le projet de loi vise à donner un cadre juridique claire à la captation des données « stockées dans un système informatique ».

En l'état des textes, la captation de données informatiques s'effectue sur la base des dispositions de l'article 706-2-1 du code de procédure pénale qui, pour les infractions relevant de la criminalité organisée et dans le cadre d'une procédure d'instruction, permettent la captation des données informatiques, à distance (loi de 2011, modifiée en 2014 et 2015).

Pour les autres infractions, s'appliquent les dispositions de l'article 57-1 du code de procédure pénale, relative à l'exploitation de matériels informatiques saisis.

L'article 706-2-1 n'évoque pas explicitement le sort des données informatiques stockées_(existant antérieurement à la décision de captation). Aussi, à défaut de règles procédurales spécifiques, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a, dans un arrêt du 8 juillet 2015, estimé que cette captation ne pouvait se faire sur la base de ces textes, limités à un flux de données en temps réel, et non à des informations antérieures, stockées. L'alternative était limitée aux dispositions relatives aux perquisitions : « *n'entrent pas dans les prévisions de ces textes l'appréhension, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises ou reçues par la voie des télécommunications antérieurement à la date de la décision écrite d'interception prise par le juge d'instruction, lesquels doivent être réalisés conformément aux dispositions légales relatives aux perquisitions* ».

La lourdeur attachée aux règles relatives à la perquisition et leur caractère parfois aberrant dès lors que la captation peut se faire à distance justifient que soient prises des dispositions spécifiques pour encadrer cette technique d'enquête très intrusive et particulièrement efficace.

L'USM approuve donc une réforme qui permette d'exploiter ces éléments de preuve selon des règles adaptées et moins contraignantes que celles de la perquisition.

Au regard de l'atteinte importante portée à la vie privée, l'USM souligne que le projet de loi ne permettra cet accès aux données stockées que pour un nombre limité d'infractions, relevant de la « criminalité organisée » (articles 706-73 et 706-73-1 CPP).

Le projet de loi permet au procureur de la République, dans ce seul domaine, de mettre en œuvre ce dispositif, sur autorisation du JLD. Dans cette hypothèse, la captation de données peut être effectuée pour une durée de un mois renouvelable une fois. Cette technique peut être mise en œuvre pendant une durée de deux ans lorsqu'elle est réalisée sous le contrôle du juge d'instruction.

L'USM rappelle que la notion de « données » est large puisque cela peut concerner des courriers électroniques mais aussi d'autres données (photos, vidéos, etc.). L'USM approuve donc le projet de loi en ce qu'il adopte une définition large évoquant des données (et pas seulement les courriers électroniques) stockées (et non archivées, ce qui supposerait une manipulation préalable de l'utilisateur) et un système informatique (données relevant d'espaces de stockage tels que des *clouds* et non pas du seul ordinateur utilisé).

L'USM rappelle toutefois que la mise en œuvre de ces dispositions se heurte à des obstacles matériels majeurs puisqu'il faut disposer de logiciels adaptés (dits *keyloggers*) s'assurer qu'ils fonctionneront sur les divers systèmes d'exploitation (Windows, Mac, Linux). De tels logiciels ne sont pas forcément disponibles et nécessitent donc des étapes de création et d'expérimentation. Surtout, cela implique à terme un budget adapté, significatif.

Enfin, l'USM aurait souhaité que, dans le cadre d'une réflexion globale sur la procédure pénale, le recueil de la preuve numérique fasse l'objet d'une réforme cohérente et simplificatrice. En effet, dans la pratique, il est trop souvent nécessaire de recourir à des expédients procéduraux. Ainsi, divers soucis pratiques demeurent. A titre d'illustration, le bris de scellés et la reconstitution de scellés obéissent à des règles strictes qui font obstacle, par exemple, au bris de scellés par le Centre technique d'assistance (CTA - organisme secret défense) afin de procéder aux actes prévus par l'article 230-1 CPP (déchiffrement de téléphones et autres supports numériques). Autre difficulté : la rédaction actuelle de l'article 57-1 qui ne reflète pas les pratiques et les impératifs du terrain.

3.2/ Renforcement des pouvoirs de l'autorité judiciaire sur le contrôle et la direction de la police judiciaire (art. 22 et art. 23)

L'USM rappelle qu'elle revendique le rattachement de la police judiciaire à l'autorité judiciaire, afin que cette dernière puisse exercer de manière effective sa mission de contrôle et de direction de la police judiciaire que lui reconnaît le Conseil constitutionnel.

A défaut d'un tel rattachement, l'USM ne peut qu'être favorable aux mesures qui renforcent le contrôle fonctionnel sur la police judiciaire. Le présent projet de loi présente deux dispositions qui vont dans ce sens. Elles doivent néanmoins être reconnues pour ce qu'elles sont, à savoir des avancées très modestes...

3.2.1./ Précision des attributions du parquet en matière de direction de la police judiciaire

Le projet de loi rappelle dans son article 22 que le procureur de la République fixe les orientations de l'enquête et contrôle la pertinence des moyens mis en œuvre.

Le projet de loi n'indique malheureusement pas comment le procureur peut s'assurer que ses directives en la matière seront suivies d'effet, faute de pouvoirs réels sur les services d'enquête placés sous son « autorité »...

Par ailleurs ce même article précise, en complément de l'article 31 du code de procédure pénale qui pose le principe du devoir d'impartialité du procureur de la République, que celui-ci doit également s'assurer que les enquêtes sont menées « à charge et à décharge ».

Si l'USM n'est pas opposée à cette disposition qui ne modifie en rien la pratique des parquets, d'ores et déjà acquis à cette exigence évidente, elle rappelle que seule une modification du statut du parquet sera de nature à lever les doutes sur l'impartialité du parquet dans la conduite des investigations et répondre ainsi aux exigences de la Cour européenne des droits de l'Homme...

3.2.2./ Suspension de l'habilitation OPJ (art. 23)

Cette disposition permet au président de la chambre de l'instruction de suspendre en urgence et à titre provisoire l'habilitation d'un OPJ.

Cette mesure relève d'une volonté de renforcer le contrôle par l'autorité judiciaire de la police judiciaire. L'USM est favorable à cette disposition qui reste cependant très symbolique, sa portée pratique étant plus que limitée.

3.3./ Renforcement de la protection des témoins (art. 5 et art. 6)

Le projet de loi crée un nouveau cas de huis-clos, destiné à protéger les témoins (article 5). Pour la cour d'Assises, la décision est prise par la cour, sans l'assistance du jury ce qui est cohérent avec les dispositions existantes.

L'USM n'a pas d'observation à formuler sur ce point.

L'article 6 du projet de loi introduit la possibilité de ne pas mentionner l'identité d'un témoin dans les décisions rendus par le juge d'instruction ou la juridiction de jugement, ni lors de l'audience.

Par souci de cohérence, il conviendrait de faire référence au registre de l'article 706-58 du code de procédure pénale sur l'anonymat qui permet de conserver les informations utiles. La rédaction de ces nouvelles dispositions est à cet égard assez confuse et mériterait d'être reprise pour éviter des confusions avec les dispositions déjà existantes, qu'elles recourent parfois.

Le texte vient étendre aux témoins la possibilité offerte aux « repentis », c'est-à-dire aux personnes ayant participé à la commission d'infractions et apportant leur aide à la justice, d'utiliser une identité d'emprunt et de bénéficier de mesures de protection.

L'USM est favorable à cette évolution législative. Par cohérence, elle estime utile que la commission de protection et de réinsertion compétente pour les « repentis » voit sa compétence étendue aux témoins. L'USM espère que le décret d'application nécessaire ne mettra pas 10 ans à être pris comme cela a été le cas pour les « repentis ».

3.4./ Dispositions renforçant le contrôle des armes et des munitions (art. 7, art. 8, art. 9 et art. 10)

Ces diverses dispositions visent à renforcer le contrôle administratif, notamment pour rendre plus effectives les mesures d'interdiction et d'acquisition relatives aux armes, et à aggraver les peines encourues. Cette aggravation permet de faire entrer les trafics d'armes dans le champ des infractions relevant des procédures dérogatoires relatives à la criminalité organisée. La technique du « coup d'achat » est par ailleurs autorisée pour favoriser la poursuites des trafics d'armes.

L'USM est favorable à l'adoption de ces dispositions.

3.5./ Dispositions de lutte contre la cybercriminalité (art. 11)

Ces dispositions correspondent à des préconisations du rapport de 2014 de la commission présidée par le procureur général Jean-Marc ROBERT.

Elles prévoient, s'agissant des infractions commises sur un réseau de communication électronique, que la compétence des juridictions françaises peut être retenue dès lors que la victime est domiciliée en France (personne physique ou morale). Elles inscrivent par ailleurs les délits d'atteintes aux systèmes de traitements automatisés de données commis en bande organisée dans la liste des infractions permettant l'application des dispositions procédurales dérogatoires relatives à la délinquance et la criminalité organisée.

L'USM est favorable à ces dispositions, qui correspondent aux attentes des praticiens et sont indispensables pour améliorer l'efficacité des enquêtes en ce domaine.

3.6./ Dispositions visant à améliorer la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme (art. 12, art. 13, art. 14, art. 15, art. 16)

3.6.1./ Création d'un délit de trafic de biens culturels provenant d'un théâtre d'opérations de groupements terroristes (art. 12)

La création de ce délit n'appelle pas d'observation particulière de la part de l'USM.

3.6.2./ Plafonnement des montant des cartes prépayées (art. 13)

Ces dispositions, qui doivent être complétées par voie réglementaire, visent à encadrer l'utilisation des cartes « prépayées » (visées à l'article L. 315-9 du code monétaire et financier), qui, parce que leur usage favorise une forme d'anonymat des utilisateurs finaux, sont utilisées pour le blanchiment de trafic divers. Il s'agit d'imposer un plafond au montant susceptible d'être porté au crédit de ces cartes.

L'USM est favorable à ces dispositions.

3.6.3./ Extension des pouvoirs de Tracfin (art. 14, art. 16)

Ces dispositions donnent d'une part un support juridique aux appels à la vigilance que Tracfin adresse à certains établissements financiers/bancaires et sanctionne pénalement la divulgation de cet appel. Par ailleurs, elles étendent la liste des établissements envers lesquels Tracfin bénéficie d'un droit de communication.

L'USM est favorable à l'adoption de ces dispositions.

3.6.4./ Nouvelle définition du délit de blanchiment douanier (art. 16)

L'article 16 du projet de loi complète les dispositions de l'article 415 du code des douanes relatif au blanchiment douanier. Il crée une présomption de blanchiment (sur le modèle de l'article 324-1-1 du code pénal).

S'agissant d'une présomption réfragable, l'USM est favorable à l'adoption de ces dispositions. Elles correspondent à une demande forte des professionnels concernés car l'état actuel des textes ne permet pas assez fréquemment d'engager des poursuites, alors même que l'origine frauduleuse des fonds est manifeste.

3.7./ Organisation de « grands événements » (art. 21)

Ces dispositions, qui visent des événements tels que l'Euro 2016 (leur liste relevant d'un décret), obligent les organisateurs de ce type d'événements sensibles à effectuer des démarches auprès des autorités administratives pour s'assurer que les personnes (autres que les spectateurs) ayant accès aux sites (pendant l'événement et sa préparation) fassent l'objet de vérifications préalables (par le biais de consultation de fichiers).

Sur le modèle des accès aux sites sensibles (aéroports...), un avis négatif pourrait être donné si le comportement ou les agissements de la personne était de nature à porter notamment atteinte à la sécurité publique.

L'USM est favorable à ces dispositions.

3.8./ Création du dispositif des « caméras piétons » (art. 32)

L'article 32 du projet de loi autorise la mise en œuvre d'un dispositif technique nouveau, utilisable par les services de police ou de gendarmerie, dans le cadre d'opérations de police administrative ou dans le cadre d'opérations de police judiciaire.

Afin de prévenir des incidents, ils seraient autorisés à utiliser des caméras individuelles.

Il s'agit en fait d'officialiser une pratique en œuvre lors d'opérations de maintien de l'ordre et de l'étendre à des opérations effectuées dans un domicile privé, par exemple lors d'une perquisition. Surtout, le dispositif envisage l'exploitation possible de ces enregistrements comme mode de preuve, tant dans le cadre de procédures pénales, administratives ou disciplinaires.

Les caractéristiques techniques du dispositif ne permettraient pas aux personnels équipés de celui-ci d'accéder aux images.

L'USM n'a pas d'observation particulière à faire et note que son éventuelle mise en œuvre devra fait l'objet d'une réflexion sur une possible utilisation ultérieure dans le cadre des procédures de contrôles d'identité.

3.9./ Dispositions relatives au contentieux de la détention (art . 29)

3.9.1./ Irrecevabilité d'une demande de mise en liberté s'il n'a pas été statué sur une précédente demande

L'USM est favorable à ces dispositions qui simplifient le traitement du contentieux de la détention sans restreindre les droits des personnes concernées.

3.9.2./ Possibilité de placement sous contrôle judiciaire d'une personne remise en liberté à raison d'une irrégularité affectant son titre de détention

Ces dispositions visent à répondre à des dysfonctionnements dans le traitement du contentieux de la détention provisoire ayant entraîné la mise en liberté de la personne concernée. Elles permettraient à la juridiction saisie ou à défaut au JLD de placer sous contrôle judiciaire la personne remise en liberté dans ces conditions hors norme.

S'agissant de personnes pour lesquelles il avait été initialement jugé qu'un placement en détention était indispensable, leur placement sous contrôle judiciaire, même dans ce contexte, est compréhensible.

L'USM n'est donc pas opposé à l'adoption de ces dispositions. Pour autant, elle souhaite attirer l'attention du législateur sur le fait que les quelques rares situations visées par ce texte sont les conséquences inéluctables de l'engorgement des juridictions, des vacances de postes et de l'abandon dans lequel sont laissés certains services de greffe débordés. Traiter les symptômes de l'embolie des juridictions est louable, donner aux juridictions les moyens d'éviter de telles difficultés serait toutefois nettement préférable...

3.10./ Fin de la compétence exclusive des juridictions parisiennes d'application des peines en matière terroriste (art. 4)

Le texte vient restreindre la compétence des juridictions de l'application des peines de Paris uniquement lorsque les personnes ont été condamnées par le tribunal correctionnel, la cour d'assises, le juge des enfants, le tribunal pour enfants ou la cour d'assises des mineurs de Paris statuant en application de l'article 706-17.

Les juridictions de l'application des peines de Paris se voient en effet chargées du suivi de tous les condamnés pour toute infraction terroriste, sans distinguer selon la gravité (par exemple, apologie du terrorisme), alors même que les juridictions d'instruction et de jugement spécialisées n'ont pas une compétence exclusive.

Cela a pour conséquence une charge considérable pour les services spécialisées de l'application des peines, sans que cela soit nécessairement justifié. Certains condamnés peuvent tout à fait faire l'objet de suivi par les services locaux de l'application des peines afin de s'assurer au mieux de leur réinsertion.

L'USM approuve donc cette disposition.

3.11. / Habilitation à prendre diverses mesures par ordonnances (art. 33)

Le projet de loi prévoit d'autoriser le gouvernement à prendre par voie d'ordonnances les mesures relevant normalement du domaine de la loi afin, notamment, de transposer la directive européenne du 20 mai 2015 relative au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme.

L'USM n'a pas d'observation à formuler sur le fait que cette transposition se fasse par la voie d'ordonnances. Elle se prononcera sur le fond lorsque le texte sera présenté.