Fin décembre 2016 : la réalité juridique et judiciaire de l'état d'urgence

le 3 janvier 2017
ADMINISTRATIF | Droit fondamental et liberté publique
AVOCAT | Procédure
PÉNAL | Criminalité organisée et terrorisme

La prorogation de l'état d'urgence jusqu'au 15 juillet 2017

1. État des lieux

La loi n° 2016-1767 du 19 décembre 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, parue au *Journal officiel* le 20 décembre, a été adoptée en première lecture par le Sénat le 15 décembre 2016, sans modification, et le 13 décembre par l'Assemblée nationale en première lecture également après engagement de la procédure accélérée.

Cette loi, outre une nouvelle prorogation de l'état d'urgence jusqu'au 15 juillet 2017, vient compléter l'article 6 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence portant sur les assignations à résidence, dont les dispositions seront examinées dans la présente note.

En outre, la loi prévoit que l'article 4 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 (qui prévoit que « la loi portant prorogation de l'état d'urgence est caduque à l'issue d'un délai de quinze jours francs suivant la date de démission du gouvernement ou de dissolution de l'Assemblée nationale ») n'est pas applicable en cas de démission du gouvernement consécutive à l'élection du Président de la République ou à celle des députés à l'Assemblée nationale (art. 4).

2. Quelques avis et commentaires du texte

Dans un avis consultatif du 8 décembre 2016 (n°392427), le Conseil d'État, saisi les 22 novembre et 7 décembre 2016 du projet de loi, retient que la prorogation de l'état d'urgence est justifiée par le « contexte institutionnel particulier » et que « la conjonction de la menace terroriste persistante d'intensité élevée et des campagnes électorales présidentielles et législatives, caractérise « un péril imminent résultant d'atteinte graves à l'ordre public » au sens de l'article 1er de la loi du 3 avril 1955. » Le Conseil d'État considère que, dans ces circonstances, le maintien temporaire des mesures législatives propres à l'état d'urgence opère une « conciliation qui n'est pas déséquilibrée entre la prévention des atteintes à l'ordre public et le respect des droits et libertés reconnus par la Constitution »[1].

Le Conseil d'État a également rappelé que « l'état d'urgence reste un état de crise par nature temporaire. Ses renouvellements ne sauraient par conséquent se succéder indéfiniment ».

Dans un avis rendu le 15 décembre 2016, la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) a appelé les pouvoirs publics à mettre fin à l'état d'urgence, et à renoncer sans délai au droit de dérogation qu'ils ont exercé en vertu des articles 15-1 de la Convention européenne des droits de l'homme et 4-1 du Pacte international sur les droits civils et politiques.

Réitérant ses plus vives critiques sur la permanence de l'état d'urgence, la CNCDH estime que l'inscription de l'état d'urgence dans la durée fait courir à la démocratie de nombreux dangers[2].

La CNCDH retient notamment :

- qu' « en touchant presque exclusivement des personnes de confession musulmane réelle ou supposée, et en aggravant le sentiment d'être victimes d'ostracisme, les mesures prises sur le fondement de la loi de 1955 compromettent la cohésion nationale » ;
- que « la position française présente le risque d'être instrumentalisée pour porter atteinte à l'autorité de la Cour de Strasbourg, à un moment où les attaques dont celle-ci fait l'objet dans plusieurs pays compromettent le patrimoine de « respect de la liberté et de prééminence du droit » commun aux États membres du Conseil de l'Europe. »

Le commissaire aux droits de l'homme, M. Nils Muiznieks, a également exprimé ses inquiétudes. Dans un entretien au journal Le Monde daté du 30 novembre 2016, il a mis en garde les autorités françaises, soulignant qu'une prorogation sans fin de l'état d'urgence signifierait « un renoncement à la démocratie, et donc la victoire des terroristes ». À cette occasion, il a déclaré avoir « des doutes sérieux sur leur [des mesures prises dans le cadre du régime d'exception] efficacité » et espère que « l'état d'urgence cessera bientôt, car les risques d'abus et de remise en cause de droits sont là, les risques de stigmatisation et d'atteinte à la cohésion sociale sont là[3]».

3. La loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste

Si la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 a prolongé l'état d'urgence d'une durée de six mois, elle a également prévu, outre les mesures qui seront examinées dans la présente note :

- l'exclusion du crédit de réduction de peine et de certains aménagements de peine pour les condamnés au titre d'infractions terroristes (720-1, 721-1-1 et 723-1 du CPP),
- la vidéosurveillance à titre exceptionnel des cellules hébergeant des détenus provisoires sous mandat de dépôt criminel (716-1 A du CPP),
- l'augmentation de la durée totale de détention provisoire pour les actes de terrorisme (706-24-3 du CPP),
- l'augmentation du quantum des peines encourues pour certains actes de terrorisme (421-5 du CP et 421-6 du CP).

Précisons ici, même si cela sera rappelé après, que la loi a instauré une nouvelle technique de renseignement permettant de transmettre en temps réel des données de connexion à l'égard d'une personne préalablement identifiée susceptible d'être en lien avec une menace terroriste et d'une ou plusieurs personnes appartenant à son entourage, si les information sont susceptibles « de fournir des informations au titre de la finalité qui motive l'autorisation » (CSI L. 851-2).

D'autres mesures ont également été consacrées, telle que la fermeture administrative et provisoire des lieux de culte où sont tenus des propos faisant l'apologie ou provoquant à la haine, à la violence ou au terrorisme (art. 8 de la L. n° 55-385, 3 avr. 1955).

4. Synthèse des mesures administratives prises en application de la loi du 3 avril 1955

En application de l'article 4 1 de la loi du 3 avril 1955[4] modifiée par la loi du 21 juillet 2016, les autorités administratives transmettent au Parlement tous les actes pris en application de l'état d'urgence. Le tableau ci-dessous présente une synthèse des actes transmis depuis le 22 juillet 2016.

(Source des données : ministère de l'intérieur, au 8 décembre 2016)

Mesures individuelles	Assignations à résidence en vigueur	Perquisitions administratives ordonnées	Interdictions de séjour ou d'accès	Remise d'armes
	96	575	31	4

Mesures collectives	Contrôles d'identité, fouilles de bagages et de véhicules (1)	Interdictions de manifestation ou restrictions de circulation	Zones de prote sécuri
	1 848	23	22

(1) En application de l'article 8-1 de la loi du 3 avril 1955 modifiée par la loi du 21 juillet 2016.

I. Les outils de prévention

1.1. Les implications du nouveau cadre législatif

Les dispositions en matière de lutte contre le terrorisme se caractérisent par l'avènement et la généralisation d'une nouvelle logique qui s'apparente à ce que l'on pourrait appeler la justice préventive.

La difficulté qui émerge à l'étude de ce nouvel arsenal législatif, c'est la dichotomie entre ces nouvelles dispositions législatives et la logique dans laquelle s'inscrivent d'ordinaire la procédure pénale et le droit pénal, qui ont vocation à s'appliquer pour punir un acte répréhensible.

En effet, on voit naître tout un ensemble de mesures qui n'ont pas pour effet de punir une infraction commise, mais d'écarter de la société des individus jugés comme potentiellement dangereux.

Cette dichotomie est d'ailleurs résumée par Mireille Delmas-Marty, qui note que le tandem « culpabilité/ punition » a été remplacé par la dichotomie « dangerosité/neutralisation ».

On le voit, se posent alors plusieurs questions :

- l'émergence d'une justice d'intention ;
- l'émergence d'une justice d'exception ;
- sans doute aussi la naissance d'une justice « des personnes » et non plus des actes.

Nous étudierons ici plusieurs instruments propres à la justice préventive : le contrôle administratif des retours (1.2) et les assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence (1.3).

1.2. Le contrôle administratif des retours

La loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 sur la délinquance et la criminalité organisée et renforçant les garanties de la procédure pénale a consacré le « contrôle administratif des retours sur le territoire national ».

Il s'agit de prévoir la possibilité de prononcer des assignations à résidence à l'encontre des personnes de retour d'Irak ou de Syrie ou soupçonnées d'avoir « tenté de se rendre sur un théâtre d'opérations de groupements terroristes ». Ces personnes pourront être assignées à résidence pour une durée d'un mois non renouvelable, dans une limite de 8 heures sur 24.

En sus des obligations liées à l'assignation à résidence, les personnes assujetties à celle-ci pourront

être soumises à des mesures de contrôle administratif (remise des identifiants internet et téléphone, signalisation des déplacements, etc).

À l'image des règles applicables en matière d'interdiction de séjour, la personne concernée par un contrôle administratif est en mesure de présenter au ministre de l'Intérieur ou à son représentant ses observations dans un délai maximal de 8 jours à compter de la notification de la décision, laquelle doit être écrite et motivée. A cette occasion, la personne peut se faire accompagner d'un conseil.

> **Le décret n° 2016-1629 publié au JO le 29 septembre 2016**
> Le ministre de l'intérieur pourra imposer à la personne, pour une durée maximale d'un mois à compter de la date certaine de retour, de résider dans un périmètre géographique déterminé et de se présenter périodiquement aux services de police ou aux unités de gendarmerie.
> Sur autorisation expresse et demande motivée de l'intéressé, la personne soumise à un contrôle administratif peut être autorisée à se rendre ponctuellement dans un lieu distinct du lieu d'assignation à résidence.
> Outre ces obligations, la personne faisant l'objet d'une mesure de contrôle administratif des retours peut être obligée de déclarer son domicile, et tout changement éventuel. Elle peut également se voir interdire d'entrer en relation avec certaines personnes dont il existe des raisons sérieuses de penser que leur comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics.
> La personne peut également se voir proposer de participer à une action destinée à permettre sa réinsertion et l'acquisition des valeurs de citoyenneté.
> NB : l'autorité judiciaire doit être informée préalablement à la mise en œuvre d'un contrôle administratif des retours.

1.3. Les assignations à résidence (dans le cadre de l'état d'urgence)

1.3.1. Observations générales

Avant la promulgation de la loi du 20 novembre 2015, l'autorité administrative pouvait décider d'une mesure d'assignation à résidence à l'encontre de la personne dont l'activité était « dangereuse pour la sécurité et l'ordre publics ».

Depuis, le régime des assignations à résidence a été modifié. L'assignation à résidence peut désormais reposer sur des « raisons sérieuses de penser » que le comportement de la personne « constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics ».

L'adoption d'un vocabulaire subjectif assouplit les critères permettant le prononcé de mesures de police administrative, tout en renforçant le caractère préventif de ces dernières :

- en outre, la formule « des sérieuses raisons de penser » n'a aucun sens juridique dès lors qu'elle renvoie à l'arbitraire de celui qui "pense", et peut s'appliquer de fait à tout moment et à toute personne, dans une insécurité juridique certaine ;
- la notion de « comportement [constituant] une menace » laisse la porte ouverte aux dérives.

1.3.2. Le régime des assignations à résidence

Dans le cadre de l'état d'urgence et aux termes de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955, le ministre de l'intérieur ainsi que le préfet sous son autorité, peuvent prendre des mesures d'assignations à résidence.

Les obligations imposées aux assignés à résidence

- « l'obligation de se présenter périodiquement aux services de police ou aux unités de

gendarmerie, selon une fréquence qu'il [le ministre de l'intérieur ou le préfet sous son autorité] détermine dans la limite de trois présentations par jour, en précisant si cette obligation s'applique y compris les dimanches et jours fériés ou chômés » ;
- « la remise à ces services de son passeport ou de tout document justificatif de son identité. Il lui est délivré en échange un récépissé, valant justification de son identité en application de l'article 1er de la loi n° 2012-410 du 27 mars 2012 relative à la protection de l'identité, sur lequel sont mentionnées la date de retenue et les modalités de restitution du document retenu » ;
- l'interdiction « de se trouver en relation, directement ou indirectement, avec certaines personnes, nommément désignées, dont il existe des raisons sérieuses de penser que leur comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics » ;
- l'obligation de résider dans le « lieu d'habitation déterminé par le ministère de l'intérieur, pendant la plage horaire qu'il fixe, dans la limite de douze heures par vingt-quatre heures », qui ne correspond pas nécessairement au domicile de la personne assignée à résidence ;

La durée de la mesure d'assignation à résidence

Aux termes de l'article 14 de la loi du 3 avril 1955 :

« Les mesures prises en application de la présente loi cessent d'avoir effet en même temps que prend fin l'état d'urgence. »

Les mesures d'assignation à résidence peuvent donc en principe être maintenues aussi longtemps que dure l'état d'urgence.

En outre, la loi n° 2016-1767 du 19 décembre 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence est venue apporter des précisions quant à la durée de ces mesures.

En effet, l'article 2 du projet de loi prévoit de compléter l'article 6 de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence par quatre alinéas, dont la substance est la suivante :

- « les assignations à résidence doivent être renouvelées à l'issue d'une période de prorogation de l'état d'urgence pour continuer de produire leurs effets » ;
- « durant toute la durée de l'état d'urgence, une personne ne peut être assignée à résidence pour une période supérieure à 12 mois » ;
- « cette durée peut exceptionnellement être prolongée de 3 mois maximum par le juge des référés du Conseil d'État et sur demande du ministre de l'intérieur, si des éléments produits par l'autorité administrative font apparaitre des « raisons sérieuses de penser que le comportement de la personne continue à constituer une menace pour la sécurité et l'ordre publics » ;
- « cette demande de renouvellement de 3 mois peut être renouvelée dans les mêmes conditions ».

Par conséquent, sous réserve de cet accord juridictionnel, une personne peut être maintenue assignée aussi longtemps que durera l'état d'urgence (comme le prévoyait déjà l'article 14).

Par dérogation à ces 4 alinéas, toute personne qui, dans un délai de 90 jours à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, a été assignée à résidence plus de 12 mois sur le fondement de l'état d'urgence, peut faire l'objet d'une nouvelle mesure d'assignation s'il existe des « raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics. »

Cette nouvelle assignation ne peut excéder 90 jours : en outre, toute prolongation d'assignation à résidence doit se faire sur le fondement des 4 nouveaux alinéas (ci-dessus) de l'article 6 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 précités.

L'ensemble des dispositions adoptées vise donc à pérenniser les mesures d'assignation à résidence aussi longtemps que l'état d'urgence est prolongé. Sur ce point, dans son avis consultatif n° 392427 du 8 décembre 2016, le Conseil d'État, relevant que « la succession des prorogations de l'état

d'urgence peut conduire à des durées d'assignation à résidence excessives au regard de la liberté d'aller et de venir », avait estimé nécessaire à ce que la durée de l'assignation à résidence d'une personne soit limitée à douze mois.

1.3.3. Le contrôle des assignations à résidence

Les assignations à résidence font l'objet d'un contrôle par le juge administratif. Les mesures d'assignation à résidence peuvent notamment faire l'objet d'un contrôle sous la forme d'un référé-liberté, la « condition d'urgence étant alors présumée satisfaite » (art.14-1 de la loi du 3 avril 1955).

À la différence du contrôle opéré par le juge judiciaire, le contrôle du juge administratif n'est qu'un contrôle a posteriori, la mesure n'étant soumise à aucun contrôle ou autorisation préalable d'un juge.

À cet égard, à la suite de la première suspension d'une mesure d'assignation à résidence, le Conseil d'État semblait s'être érigé en juge des libertés[5].

En réalité peu d'assignés à résidence sont allés jusqu'à demander la suspension des mesures d'assignation à résidence devant le Conseil d'État.

Surtout, les décisions prononçant la suspension desdites mesures ont mis en lumière que de nombreuses assignations à résidence se sont fondées sur des notes internes (notes de l'administration) aux termes très flous : ainsi, plus qu'un juge des libertés, le Conseil d'État a démontré qu'il était un rempart contre les abus de l'état d'urgence[6].

II. Les nouveaux moyens de preuve

Seront examinées ci-après les perquisitions et les captations de données, successivement à travers les prismes de la législation relative à l'état d'urgence (1) et de la loi sur la délinquance organisée (2).

2.1. Dans ce cadre de l'état d'urgence

2.1.1. Les perquisitions

La loi du 20 novembre 2015 a permis à l'autorité administrative la possibilité d'ordonner des perquisitions « en tout lieu, y compris un domicile, de jour et de nuit, sauf dans un lieu affecté à l'exercice d'un mandat parlementaire ou à l'activité professionnelle des avocats, des magistrats ou des journalistes, lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que ce lieu est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics ».

Il est également prévu que le procureur de la République est « informé » de la décision et un compte rendu de cette perquisition lui est transmis. En outre, l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 telle que modifié par la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 a prévu que la perquisition ne pouvait se dérouler « qu'en présence de l'occupant ou, à défaut, de son représentant ou de deux témoins ».

Le régime des perquisitions administratives a été modifié quant à sa version prévue par la loi du 3 avril 1955 qui a été jugée inconstitutionnelle par le Conseil constitutionnel, dans une décision du 23 septembre 2016[7].

Le 24 juin 2016, le Conseil constitutionnel a en effet été saisi de deux QPC portant sur les dispositions du 1° de l'article 11 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence dans sa rédaction antérieure à la loi du 20 novembre 2015.

Pour mémoire, ces dispositions prévoyaient que « la loi déclarant l'état d'urgence peut, par une

disposition expresse : 1° Conférer aux autorités administratives visées à l'article 8 le pouvoir d'ordonner des perquisitions à domicile de jour et de nuit ».

Les requérants ont soutenu que ces dispositions, en ce qu'elles permettaient à des autorités administratives d'ordonner des perquisitions à domicile de jour et de nuit sans prévoir de garantie en ce qui concerne leurs motifs et leurs conditions, méconnaissaient le droit au respect de la vie privée, l'inviolabilité du domicile ainsi que le droit à un recours juridictionnel effectif.

Le Conseil constitutionnel a jugé qu' « en ne soumettant le recours aux perquisitions à aucune condition et en n'encadrant leur mise en œuvre d'aucune garantie, le législateur n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et le droit au respect de la vie privée ».

Le Conseil constitutionnel a donc jugé que ces dispositions étaient contraires à la Constitution, et a retenu que la déclaration d'inconstitutionnalité était immédiate et intervenait à la date de la publication de la présente décision.

Cependant, le Conseil constitutionnel a également retenu que « la remise en cause des actes de procédure pénale consécutifs à une mesure prise sur le fondement des dispositions déclarées contraires à la Constitution méconnaîtrait l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et aurait des conséquences manifestement excessives ».

Le Conseil constitutionnel a donc jugé que « les mesures prises sur le fondement des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent, dans le cadre de l'ensemble des procédures pénales qui leur sont consécutives, être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité ».

2.1.2. La saisie, l'exploitation et la conservation des données dans le cadre des perquisitions administratives

Dans le cadre de la loi sur l'état d'urgence modifiée à la suite des attentats du 13 novembre, un nouveau régime de perquisitions administratives a été créé, permettant également la saisie de données.

Aux termes du 3e alinéa de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 (dans sa rédaction résultant de la loi du 20 novembre 2015) :

« Il peut être accédé, par un système informatique ou un équipement terminal présent sur les lieux où se déroule la perquisition, à des données stockées dans ledit système ou équipement ou dans un autre système informatique ou équipement terminal, dès lors que ces données sont accessibles à partir du système initial ou disponibles pour le système initial. Les données auxquelles il aura été possible d'accéder dans les conditions prévues au présent article peuvent être copiées sur tout support ».

L'alinéa 5 prévoyait en outre :

« Lorsqu'une infraction est constatée, l'officier de police judiciaire en dresse procès-verbal, procède à toute saisie utile et en informe sans délai le procureur de la République. »

Autrement dit, les dispositions précitées autorisaient de copier sur tout support toutes les données informatiques auxquelles la perquisition aura permis d'accéder, et de procéder à toute saisie utile lorsqu'une infraction est alors constatée.

Dans sa décision n° 2016-536 QPC du 19 février 2016[8], le Conseil constitutionnel a jugé non conformes les dispositions permettant de copier des données informatiques dans le cadre de ces perquisitions (dernière phrase de l'alinéa 3 précité) considérant :

- « que cette mesure est assimilable à une saisie » ;
- « que ni cette saisie ni l'exploitation des données ainsi collectées ne sont autorisées par un

juge, y compris lorsque l'occupant du lieu perquisitionné ou le propriétaire des données s'y oppose et alors même qu'aucune infraction n'est constatée » ;
- « qu'au demeurant peuvent être copiées des données dépourvues de lien avec la personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics ayant fréquenté le lieu où a été ordonnée la perquisition ».

Ces dispositions contenues dans la dernière phrase de l'alinéa 3 ont donc été abrogées.

À compter de la date de la publication de cette décision QPC (le 21 février 2016), il n'était par conséquent plus possible de procéder à la copie des données informatiques auxquelles la perquisition aura permis d'accéder, hors les hypothèses dans lesquelles une infraction aura été constatée (alinéa 5 précité).

L'article 5 de la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste a donc tenté de remédier à la censure partielle du Conseil constitutionnel en tentant d'encadrer les modalités de la saisie de données et de matériels informatiques lors d'une perquisition administrative.

Il prévoit que « si la perquisition révèle l'existence d'éléments, notamment informatiques, relatifs à la menace que constitue pour la sécurité et l'ordre publics le comportement de la personne concernée, les données contenues dans tous système informatique ou équipement terminal présent sur les lieux de la perquisition peuvent être saisies 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 perquisition ».

En outre, ces dispositions prévoient qu'à compter de la saisie, aucune personne ne peut accéder aux données collectées avant l'autorisation du juge.

En effet, l'article 5 prévoit que « l'autorité administrative demande, dès la fin de la perquisition, au juge des référés du tribunal administratif d'autoriser leur exploitation. Au vu des éléments révélés par la perquisition, 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. Sont exclus de l'autorisation les éléments dépourvus de tout lien avec la menace que constitue pour la sécurité et l'ordre publics le comportement de la personne concernée. En cas de refus du juge des référés, et sous réserve de l'appel mentionné au dixième alinéa du présent I, les données copiées sont détruites et les supports saisis sont restitués à leur propriétaire. ».

En bref, la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prévoit que :

- en cas « d'éléments, notamment informatiques, relatifs à la menace que constitue pour la sécurité et l'ordre publics le comportement de la personne concernée », il est possible de procéder à la copie ou à la saisie des données informatiques ;
- l'exploitation de ces données est strictement soumise à l'autorisation du juge administratif ;
- en outre, que les données copiées ne peuvent être conservées que dans « un délai maximal de trois mois à compter de la date de la perquisition ou de la date à laquelle le juge des référés, saisi dans ce délai, en a autorisé l'exploitation », à l'exception de celles copiées qui « caractérisent la menace que constitue pour la sécurité et l'ordre publics le comportement de la personne concernée ».

Une décision QPC n° 2016-600 du 2 décembre 2016[9] est venue, une nouvelle fois, encadrer ce nouveau dispositif.

Dans le cadre de sa question prioritaire de constitutionnalité, le requérant soutenait qu'en permettant la saisie de données et de matériels informatiques lors d'une perquisition administrative dans le cadre de l'état d'urgence, sans autorisation préalable d'un juge et sans limiter suffisamment les conditions d'accès aux données ainsi saisies, ces dispositions méconnaissent le droit au respect

de la vie privée et le droit de propriété.

Le Conseil constitutionnel est venu distinguer la saisie et l'exploitation des données informatiques, de la conservation des données saisies :

- s'agissant de la saisie et de l'exploitation : le Conseil constitutionnel a implicitement considéré qu'aucune exigence constitutionnelle n'imposait de prévoir une autorisation du juge préalable à la saisie des données elle-même. L'exploitation des données collectées, laquelle ne peut porter sur celles dépourvues de lien avec la menace, est soumise à l'autorisation préalable du juge ;
- s'agissant de la conservation des données informatiques saisies : les dispositions étaient muettes sur le devenir des données copiées qui caractérisent une simple menace mais qui n'ont pas conduit à la constatation d'une infraction pénale. Ces données pouvaient donc être indéfiniment détenues par l'autorité administrative.

Le Conseil constitutionnel a donc censuré les termes suivants :

« À l'exception de celles qui caractérisent la menace que constitue pour la sécurité et l'ordre publics le comportement de la personne concernée. »

Ces dispositions ont été déclarées contraires à la Constitution, et leur abrogation reportée au 1er mars 2017.

2.1.3. La retenue des personnes sur le lieu d'une perquisition administrative

L'alinéa 4° de l'article 11 tel que modifié par la loi du 21 juillet 2016 a prévu la possibilité de retenir sur le lieu de la perquisition les personnes présentes sur les lieux « lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que leur comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics » « pendant le temps strictement nécessaire au déroulement de la perquisition ». « Le procureur de la République en est informé dès le début de la retenue ».

Cette retenue administrative sur les lieux de la perquisition est encadrée par les mêmes dispositions que la retenue administrative faisant suite à une vérification d'identité et examinée ci-dessous.

Aussi, les personnes retenues sur le lieu de la perquisition peuvent faire prévenir par l'OPJ « toute personne de leur choix ainsi que leur employeur ». En outre s'il s'agit d'un mineur, « la retenue fait l'objet d'un accord exprès du procureur de la République ».

2.1.4. Contrôles et fouilles préfectorales

Depuis la loi du 21 juillet 2016 prorogeant celle relative à l'état d'urgence, le préfet peut autoriser, dans les zones où l'état d'urgence s'applique, les OPJ voire les agents de police judiciaire « à procéder aux contrôles des identités prévus au huitième alinéa de l'article 78-2 dudit code, à l'inspection visuelle et à la fouille des bagages ainsi qu'à la visite des véhicules circulant, arrêtés ou stationnant sur la voie publique, ou dans des lieux accessibles au public ». « La décision du préfet désigne les lieux concernés, qui doivent être précisément définis, ainsi que la durée de l'autorisation qui ne peut excéder vingt-quatre heures ».

À cet endroit, le procureur de la République est uniquement informé : les dispositions prévoient en effet que la « décision du préfet mentionnée au premier alinéa du présent article est transmise sans délai au procureur de la République » (article 4 de la loi du 21 juillet 2016 précitée et article 8-1).

2.2. Dans le cadre de la 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 pénale

2.2.1. Les perquisitions

L'article 1er de la loi du 3 juin 2016 a prévu « qu'en cas d'urgence et pour les enquêtes préliminaires concernant une ou plusieurs infractions mentionnées au 11° de l'article 706-73 » (soit les crimes et délits constituant des actes de terrorisme prévus par les articles 421-1 à 421-6 du code pénal), des perquisitions « peuvent toutefois concerner des locaux d'habitation en dehors des heures prévus à l'article 59 lorsque leur réalisation est nécessaire afin de prévenir un risque d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique » (2e aliéna de l'article 706-90 du code de procédure pénale).

Elles sont autorisées par le juge des libertés et de la détention, sur requête du procureur de la République.

Symétriquement, dans le cadre de l'information judiciaire, l'article 706-91 du code de procédure pénale modifié par la loi du 3 juin 2016 prévoit que des perquisitions de nuit et dans des locaux d'habitation peuvent être autorisées par le juge d'instruction «lorsque leur réalisation, dans le cadre d'une information relative à une ou plusieurs infractions mentionnées au 11° de l'article 706-93, est nécessaire afin de prévenir un risque d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique ».

En outre, depuis la loi du 3 juin 2016, les autorisations des perquisitions selon les modalités sus examinées, doivent être motivées par référence aux éléments de fait et de droit (ce qui était déjà le cas avant la loi du 3 juin), justifiant que celles-ci « ne peuvent être réalisées pendant les heures légales » prévues par l'article 59 du code de procédure pénale.

Pour rappel, en matière de trafic de stupéfiants et de délit de participation à une association de malfaiteurs lorsqu'il a pour objet la préparation de ces délits, « les visites perquisitions et saisies prévues par l'article 59 peuvent être opérées en dehors des heures prévues par cet article à l'intérieur des locaux où l'on use en société de stupéfiants ou dans lesquels sont fabriqués, transformés ou entreposés illicitement des stupéfiants » « lorsqu'il ne s'agit pas de locaux d'habitation[10]».

Dans le même sens, en matière de proxénétisme, les perquisitions nocturnes sont également possibles mais les textes ne prévoient pas que celles-ci soient possibles dans un lieu d'habitation (article 706-35 du CPP).

Fouilles de bagages

La loi sur la délinquance et la criminalité organisées a prévu la possibilité pour les officiers de police judiciaire, assistés le cas échéant des agents de polices judiciaires agissant sur réquisitions du procureur de la République en application de l'article 78-2-2 du code de procédure pénale, de procéder, dans les lieux et pour la période prévus par ce magistrat, à l'inspection visuelle et à la fouille de bagages, en plus des contrôles d'identité et de la visite des véhicules.

2.2.2. La captation des données

La captation de données informatiques

La captation des données informatiques a été étendue aux enquêtes préliminaires et de flagrance.

Elle permet une captation en temps réel, et à l'insu des intéressés. En effet, « si les nécessités de l'enquête relative à l'une des infractions entrant dans le champ d'application des articles 706-73 et 706-73-1 l'exigent », le juge des libertés et de la détention (ou le juge d'instruction en matière d'information judiciaire) peut, sur réquisitions du procureur de la République, autoriser la mise en place « d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, d'accéder, en tous lieux, à des données informatiques, telles qu'elles s'affichent sur un écran pour l'utilisateur d'un système de traitement automatisée de données, telles qu'il les y introduit par saisie de caractères ou telles qu'elles sont reçues et émises par les périphériques audiovisuels ».

La saisie de correspondances électroniques

La loi sur la délinquance et la criminalité organisée a également prévu un régime de saisies des correspondances stockées par la voie des communications électroniques, indépendant de celui

applicable aux perquisitions. Ainsi, si les nécessités d'une enquête portant sur des faits relevant de la délinquance et de la criminalité organisée, le juge des libertés et de la détention (en cas d'enquête) ou le juge d'instruction peut, à la requête du procureur de la République, autoriser par ordonnance motivée l'accès à distance et à l'insu de la personne visée aux correspondances stockées par la voie des communications électroniques accessibles au moyen d'un identifiant informatique.

Ces données peuvent être copiées, saisies, et enregistrées sur tout support.

Les opérations de captation de données sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du magistrat qui les a autorisées et ne peuvent, à peine de nullité, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions visées dans l'ordonnance d'autorisation. Toutefois, si ces mesures font apparaître des infractions autres que celles visées dans ladite ordonnance, cela ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

> NB : si l'identifiant informatique est associé au compte d'un avocat, d'un magistrat ou d'un député, le régime protecteur institué par l'article 100-7 du CPP a vocation à s'appliquer.

> NB *bis* : la chambre criminelle avait jugé dans un arrêt du 8 juillet 2015 (Cass. Crim. 8 juillet n°14-88457) que n'entraient pas dans les prévisions des dispositions des articles 100 à 100-5 du CPP (interceptions de correspondances émises par la voie des communications électroniques) « 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 prises par le juge d'instruction, lesquels doivent réalisés conformément aux dispositions légales relatives aux perquisitions ».

Il est donc évident que la création de ce nouveau régime ne rend plus applicable cette jurisprudence, puisque les saisies des correspondances obéissent désormais à un régime particulier.

IMSI catchers (article 3 de la loi)

Définition donnée par le Sénat : « antenne relais mobile factice qui se substitue, dans un périmètre donné, aux antennes relais des opérateurs permettant ainsi aux services de renseignements de disposer des informations qui y sont connectés ».

Le nouveau dispositif permet, sur autorisation du juge des libertés et de la détention (JLD), dans le cadre des enquêtes de flagrance et préliminaire, et du juge d'instruction dans le cadre d'informations judiciaires portant sur des infractions entrant dans les champs des articles 706-13 et 706-73-1 (délinquance et criminalité organisée et non pas seulement terrorisme) d'avoir recours à ces dispositifs techniques de connexion « permettant l'identification d'un équipement terminal ou du numéro d'abonnement de son utilisateur, ainsi que les données relatives à la localisation d'un équipement terminal utilisé ».

Dans le cadre de l'enquête, « l'autorisation est délivrée pour une durée maximale de 48 heures, renouvelable une fois dans les mêmes conditions ».

Dans le cadre de l'information judiciaire, « l'autorisation est délivrée pour une durée maximale de deux mois, renouvelable dans les mêmes conditions, sans que la durée totale des opérations ne puisse excéder deux mois ».

En cas d'urgence résultant d'un risque imminent de dépérissement des preuves ou d'atteintes graves aux personnes ou aux biens, l'autorisation peut être délivrée par le procureur de la République mais doit être confirmée par le JLD dans un délai de 24 heures et à défaut, il est mis fin à l'opération.

Le décret n° 2016-1159 du 26 août 2016 pris en application de l'article 706-95-8 du code de

procédure pénale est venu fixer la liste des services, unités et organismes placés sous l'autorité du ministère de l'intérieur dont les agents qualifiés peuvent être requis par le procureur de la République, le juge d'instruction ou l'OPJ, pour procéder à l'utilisation d'un dispositif technique de proximité, dit IMSI catcher, dans le cadre d'une enquête pénale :

- la direction centrale de la police judiciaire et ses directions interrégionales et régionales ;
- la direction générale de la sécurité intérieure ;
- la force d'intervention de la police nationale ;
- le groupe d'intervention de la gendarmerie nationale ;
- le groupe d'observation et de surveillance de la région de gendarmerie d'Ile-de-France ;
- le groupe d'observation et de surveillance de la région de gendarmerie de Provence-Alpes-Côte d'Azur ;
- le service chargé du soutien opérationnel et technique de la direction du renseignement de la préfecture de police ;
- les services et unités de la direction opérationnelle des services techniques et logistiques de la préfecture de police.

2.2.3. L'élargissement des pouvoirs d'enquête en matière de terrorisme

En matière de terrorisme (article 706-16 CPP), la loi du 3 juin 2016 a prévu que « les officiers et agents de police judiciaire affectés dans les services de police judiciaire spécialement chargés de la lutte contre le terrorisme peuvent être autorisés, par une décision spécialement motivée du procureur de la République, à poursuivre les opérations prévues aux articles 706-80 [la surveillance], 706-81 [l'infiltration], 706-9, 706-95-1 [l'interception de correspondances émises par la voie des communications électroniques et du recueil des données techniques de connexion], 706-96 [sonorisation] et 706-102-1 [captation des données informatiques] pendant une durée ne pouvant excéder quarante-huit heures à compter de la délivrance d'un réquisitoire introductif ».

III. Les contrôles

3.1. La création de la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNTCTR)

La loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement a créé une commission *ad hoc*, autorité administrative indépendante, à qui revient la décision de recourir aux dispositions légales de la justice préventive.

Aux termes de l'article L. 833-1 du code de la sécurité intérieure, « la commission nationale de contrôle des techniques de renseignements veille à ce que les techniques de recueil des renseignements soient mises en œuvre sur le territoire national conformément au présent livre ». Ses missions sont protégées par des dispositions prescrivant le délit d'entrave prévu à l'article L. 833-3 du code de la sécurité intérieure.

En outre, l'article L.821-1 du code de la sécurité intérieure prévoit désormais que « la mise en œuvre sur le territoire national des techniques de recueil de renseignement mentionnées au titre V du présent livre est soumises à autorisation préalable du Premier ministre, délivré après avis de la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement ».

Il semble donc que le législateur ait entrepris de créer des acteurs propres à la justice d'exception.

Elle peut être saisie (article L. 833-4 du code de la sécurité intérieure) :

- de sa propre initiative ;

- sur une réclamation d'une personne souhaitant vérifier qu'aucune technique de renseignement n'a été irrégulièrement mise en œuvre à son égard.

La commission peut également adresser des recommandations visant à ce que la mise en œuvre d'une technique soit interrompue ou les renseignements collectés détruits, lorsqu'elle estime :

- qu'une autorisation ou qu'une technique a été accordée en méconnaissance du présent livre ;
- qu'une collecte, transcription, extraction, conservation ou destruction de renseignements collectés a été effectuée en méconnaissance des dispositions légales.

La commission établit chaque année un rapport public établissant le bilan de son activité (article L.833-9 du code de la sécurité intérieure).

Les recours relatifs à la mise en œuvre des techniques de renseignement relèvent de la compétence du Conseil d'État.

> **La CNCTR a rendu son premier rapport annuel le 13 décembre 2016.**
> Il ressort qu'en un an, la CNCTR a visé 48 208 demandes de collecte de données de connexion, qui portent parfois sur de simples recherches de numéros dans des annuaires. Elle a donné un avis favorable à 2 127 demandes de géolocalisation en temps réel et elle a validé 8 538 interceptions de sécurité, des écoutes téléphoniques.
> La CNCTR reste très discrète sur les 7 711 fois où « d'autres techniques » ont été déployées avec son aval. S'agissait-il de pose de balises, de sonorisation d'appartements, de recueil ou de collecte de données informatiques ? On n'en saura rien. La CNCTR explique qu'elle est tenue par la loi qui lui interdit de révéler des capacités opérationnelles.
> En matière d'avis défavorables, la CNCTR a renvoyé aux services 6,9 % des demandes (contre environ 1 % à l'époque de la CNCIS).
> Entre le 3 octobre 2015 et le 2 octobre dernier, 20 282 personnes précisément ont « fait l'objet d'une technique de renseignement au moins ». Près de la moitié (47 %) d'entre elles l'ont été au titre de la prévention contre le terrorisme ; 29 % l'ont été dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée et celle contre les violences collectives (les casseurs et autres groupuscules anarchistes)[11].

3.2. Les conséquences sur les droits de la défense

3.2.1. Des dispositions excluant l'application des garanties prévues par la procédure pénale : la retenue pour vérification de situation administrative

La 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 pénale a également prévu la possibilité d'une rétention administrative sans assistance d'un avocat.

En effet, l'article 78-3-1 I. de la loi a prévu que « toute personne faisant l'objet d'un contrôle ou d'une vérification d'identité prévus au présent chapitre peut, lorsque ce contrôle ou cette vérification révèle qu'il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement peut être lié à des activités à caractère terroriste, faire l'objet d'une retenue sur place ou dans le local de police où elle est conduite pour une vérification de sa situation par un officier de police judiciaire ».

« La personne faisant l'objet d'une vérification de situation ne peut être retenue que pendant le temps strictement nécessaire à l'accomplissement des vérifications mentionnées au premier aliéna du I, pour une durée qui ne peut excéder quatre heures à compter du début du contrôle effectué ».

Il s'agit d'une « mesure de police administrative ayant le renseignement pour finalité, afin de mieux identifier les réseaux terroristes »[12] .

Dans cette hypothèse, aucune des garanties des droits de la défense n'est accordée à la personne

placée en « garde à vue dérogatoire » : l'individu ne bénéficie pas de l'assistance d'un avocat, et la mesure de contrainte est uniquement sous le contrôle du procureur de la République.

3.2.2. La marginalisation de l'autorité judiciaire dans le cadre des dispositions relatives à l'état d'urgence

Pour rappel, l'arsenal des mesures de police administrative a été étendu par la loi du 20 novembre 2015 (n°2015-1501 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions) : le contrôle du juge administratif a également été étendu, et ce, à l'ensemble des dispositions.

En effet, la loi du 20 novembre 2015 a inscrit dans la loi le fait que « les mesures prises sur le fondement de la présente loi sont soumises au contrôle du juge administratif dans les conditions fixées par le code de justice administrative, notamment son livre V ».

À titre d'exemple, en matière de perquisition, le procureur est uniquement « informé » de la décision administrative. En matière de captation de données, cette mesure une fois diligentée donnera lieu « à l'établissement d'un compte rendu communiqué sans délai au procureur de la République » (article 11 de la loi du 20 novembre 2015).

Sur la question de la marginalisation de l'autorité judiciaire en ce qui concerne les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence, le Conseil constitutionnel avait rendu une décision le 22 décembre 2015 (décision n°2015-527 du 22 décembre 2015), considérant que l'exclusion du contrôle de l'autorité judiciaire sur les mesures d'assignations à résidence ne constituait pas une violation des dispositions de l'article 66 de la Constitution, dès lors que l'assignation à résidence n'est pas une mesure privative de liberté.

En outre, pour certains auteurs, cette répartition des tâches entre juge judiciaire et administratif est avant tout le moyen d'assoir le fait que le critère qui prévaut dans la répartition des compétences entre juge administratif et juge judiciaire est en réalité la qualité de l'auteur de l'acte , soit en matière d'état d'urgence, l'autorité administrative[13].

Quoiqu'il en soit, l'une des difficultés posées par le contrôle exercé par un juge administratif, est avant tout la temporalité du contrôle : en effet, lorsque le juge administratif intervient dans le cadre des référés ou dans le cadre d'un recours contentieux au fond, il intervient essentiellement *a posteriori*.

Autrement dit, le juge administratif intervient alors que l'atteinte est d'ores et déjà constituée.

3.2.3. Le renforcement des prérogatives du parquet

L'arsenal législatif anti-terroriste a pour effet notoire de marginaliser les juges du siège au profit des magistrats du parquet. Cependant et en l'absence de transfert des garanties d'indépendance et d'impartialité des magistrats du siège vers les magistrats du parquet, ce transfert de pouvoirs ne peut être satisfaisant du point de vue des droits et garanties des justiciables.

Le Conseil d'État a d'ailleurs considéré dans son avis n°391004 du 28 janvier 2016 sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé et son financement, l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, que « les dispositions du projet de loi permettant le recours, dans le cadre de l'enquête préliminaire ou de flagrance, à des actes jusqu'ici réservés à l'instruction, rapprochées de celles du chapitre renforçant les garanties de la procédure pénale qui rapproche la définition des missions du procureur de la république de celle du juge d'instruction (…) s'inscrivent dans la continuité d'une évolution amorcée depuis une quinzaine d'années tendant à renforcer les prérogatives du ministère public » tout en concluant que « si ces évolutions sont inspirées par un souci d'efficacité dans la lutte contre la délinquance, leurs conséquences sur la cohérence de notre système pénale doivent être bien mesurées, s'agissant en particulier des équilibres de la procédure et du rôle de ses différents acteurs, alors que le statut des magistrats du parquet reste moins protecteur que celui des magistrats du siège ».

IV. Un arsenal législatif largement critiqué

- ***Amnesty International* a rendu un rapport en 2016 intitulé « Des vies bouleversées. L'impact disproportionné de l'état d'urgence en France »**[14]

Ce rapport a pour objet essentiel de mettre en évidence les dérives concernant les perquisitions et les assignations à résidence pratiquées sur le fondement de l'état d'urgence, ainsi que les fermetures de mosquées et les interdictions générales des rassemblements publics.

Amnesty International se dit également préoccupée par le retrait du contrôle judiciaire dans la loi du 3 juin 2016 (n° 2016-731) au profit d'un juge administratif de plus en plus présent et ne présentant pas les garanties suffisantes.

- **La Fédération internationale des droits de l'homme (FIDH) a rendu en juin 2016 un rapport de mission internationale d'enquête sur la France au titre non équivoque : « Mesures antiterroristes contraires aux droits humains. Quand l'exception devient la règle »**[15]

Elle décrit dans ce rapport les conséquences des dispositions prises en vertu de l'état d'urgence.

La FIDH évoque notamment de nombreux témoignages, faisant état de « perquisitions violentes, parfois cumulées à des actes d'humiliation et toujours effectuées avec des armes et des membres des forces de l'ordre porteurs de cagoules ».

La Fédération relate aussi les conséquences morales et professionnelles qu'ont eu et continuent d'avoir les mesures drastiques d'assignations à résidence, qui peuvent, depuis la loi du 20 novembre 2015, consister en une astreinte à demeure pendant une plage horaire pouvant aller jusqu'à 12h sur 24h, et être accompagnées d'une obligation de pointer à la gendarmerie 3 ou parfois même 4 fois par jour ainsi que de l'obligation de remettre son passeport aux autorités françaises.

La FIDH insiste en outre sur le risque de stigmatisation des populations de confession musulmane et de destruction du lien social « inhérents à la mise en place de telles mesures, de même que le caractère discriminatoire par essence de ces mesures». Il ressort en outre d'un témoignage, qu'au sein d'une famille avec 2 sœurs et dont le cousin serait parti en Syrie, seule la sœur s'étant convertie à l'islam a été assignée à résidence. Dans une autre famille où un membre était parti en Syrie, seul le frère né en Algérie a été assigné à résidence.

- **La Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) a rendu un avis le 19 février 2016 sur l'état d'urgence, dénonçant ses dérives et le recul injustifiable de l'État de droit**[16]

Concernant les perquisitions, la CNCDH évoque un déploiement et une mobilisation des forces de police démesurés. Exemple : perquisition d'une mosquée à Brest qui aurait mobilisé une centaine de policiers, gendarmes et CRS et qui n'aurait abouti à aucune interpellation.

La CNCDH met en exergue des débordements importants lors des perquisitions : absence de prise en compte de la présence de mineurs ou de personnes vulnérables sur les lieux perquisitionnés (femmes enceintes, personnes âgées…), la commission de violences physiques quasi-systématiques, la pratique du menottage dans des conditions contraires à l'article 803 du code de procédure pénale (CPP), la commission de violences psychologiques (mise en joue avec arme d'une femme enceinte ou d'un enfant), la dégradation volontaire d'emblèmes religieux, des dégâts matériels quasi-systématiques, des propos injurieux de la part des forces de police, et sur le plan procédural, l'absence de remise de l'ordre de perquisition et du récépissé récapitulant le déroulement des opérations.

Sur les assignations à résidence, la CNCDH évoque effectivement des pratiques susceptibles de transformer ces assignations à résidence en une véritable privation de liberté relevant de l'article 66 de la Constitution (du point de vue de son contrôle).

La CNCDH dénonce en outre les pratiques constitutives d'un détournement de l'état d'urgence : l'interdiction de manifestations justifiées par des motifs sans lien avec le péril imminent ayant conduit à la déclaration d'état d'urgence (notamment dans le cadre de la COP21), l'instauration de mesures de lutte contre l'immigration clandestine (notamment à Mayotte et dans le Pas-de-Calais), des perquisitions instrumentalisées aux fins de traitement des petite et moyenne délinquances, des mesures de perquisitions ou d'assignations ne visant pas uniquement des personnes soupçonnées d'appartenir à la mouvance terroriste, mais aussi des musulmans ayant une pratique « certes intense et ostensible de l'islam, mais résolument non violente » .

Enfin, elle dénonce la faiblesse, voire l'ineffectivité du contrôle des mesures propres à l'état d'urgence, qu'il s'agisse du contrôle institutionnel ou du contrôle juridictionnel.

- **Le Défenseur des droits fait également état dans un avis n° 16-06 du 26 février 2016 de détournements des mesures prises en application de la loi sur l'état d'urgence**[17]

Il fait notamment état de la situation d'un réclamant, de la communauté des gens du voyage, muni d'une carte de commerçant ambulant (et qui faisait du porte à porte pour vendre des calendriers) qui, sur dénonciation d'un particulier, a été interpellé par la gendarmerie, retenu et fiché durant deux heures. Son stock de calendriers a été confisqué au motif, dans un premier temps, que ne figurait pas la mention « ne pas jeter sur la voie publique » sur les calendriers, puis, pour « absence d'indication de l'imprimeur. » Les gendarmes lui auraient dit qu'en raison de l'état d'urgence, les forces de l'ordre « pouvaient faire ce qu'elles voulaient». Le Défenseur des droits a adressé une demande d'explication à la DGGN, laquelle a répondu qu'une procédure judiciaire était en cours du chef d'une infraction de droit commun. Elle ne s'est pas expliquée sur la référence à l'état d'urgence.

- **Le Comité des droits de l'homme de l'ONU a rendu en juillet 2016 ses observations sur le 5e rapport périodique de la France**[18]

Sur la question de l'anti-terrorisme, avant même l'adoption des lois du 20 novembre 2015 et du 3 juin 2016, le Comité s'inquiétait déjà du fait que l'accès à un avocat peut être différé pendant une durée de soixante-douze heures pour des raisons impérieuses, et que l'entretien est limité à trente minutes, restreignant ainsi la possibilité de recevoir une assistance juridique adéquate.

Le Comité fait également état de ses préoccupations concernant la possibilité d'allonger la durée maximale de la garde à vue jusqu'à quatre-vingt-seize heures, y compris pour des mineurs de plus de 16 ans, voire jusqu'à cent quarante-quatre heures dans des cas exceptionnels.

Le Comité s'inquiète en outre de ce que plusieurs dispositions de la loi antiterroriste n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme étaient et sont difficilement conciliables avec les droits consacrés dans le PIDCP. Le Comité soulève notamment les préoccupations suivantes :

- les implications, en matière de procédure, de l'insertion de délits de provocation et d'apologie du terrorisme dans le Code pénal, notamment la possibilité de juger des suspects en comparution immédiate ;
- l'introduction de mesures d'interdiction de sortie du territoire et du délit d'«entreprise terroriste individuelle» ainsi que l'utilisation de termes vagues et imprécis pour la criminalisation et la définition de faits constitutifs d'acte de terrorisme, de provocation ou d'apologie du terrorisme ;
- le nombre et la nature des faits qui ont conduit à des poursuites, notamment à l'encontre de mineurs, pour apologie du terrorisme à la suite des attentats commis à Paris en janvier 2015 et souvent jugés en comparution immédiate.

En lien avec la lutte contre le terrorisme, le Comité soulève aussi dans ce rapport des préoccupations concernant les activités de surveillance, et notamment les pouvoirs conférés aux services de renseignements en matière de surveillance numérique à l'intérieur et à l'extérieur de la France. Le Comité s'inquiète tout particulièrement de ce que la loi relative au Renseignement adoptée le 24 juin 2015 (soumise au Conseil constitutionnel) octroie des pouvoirs de surveillance excessivement larges aux services de renseignements sur la base d'objectifs vastes et peu définis, sans autorisation préalable d'un juge et sans mécanisme de contrôle adéquat et indépendant (non-conformité avec l'article 17 du PIDCP). Le Comité remet ainsi en cause la logique administrative et répressive de plus en plus forte en France.

L'interprétation que font les médias et commentateurs de ce rapport est sans appel : le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies a déchu la France de son statut de patrie des droits de l'Homme.

[1] http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Avis/Selection-de...
[2] *Avis – Contre un état d'urgence permanent (Assemblée plénière – 15 décembre 2016).*
[3] *http://www.lemonde.fr/societe/article/2016/11/30/ prolonger-l-etat-d-urgence-un-risque-pour-la-democratie _5040770_3224.html*
[4] http://www2.assemblee-nationale.fr/14/commissions-permanentes/commission...
[5] *Conseil d'État, Ordonnance du 22 janvier 2016, M. B..., n° 396116.*
[6] http://rue89.nouvelobs.com/blog/oh-my-code/2016/02/03/etat-durgence-et-c...
[7] *Décision n°2016-567/ 568 QPC du 23 septembre 2016, [Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence II].*
[8] *Décision n° 2016-536, QPC du 19 février 2016 – Ligue des droits de l'homme [Perquisitions et saisies administratives dans le cadre de l'état d'urgence].*
[9] *Décision n° 2016-600 QPC du 2 décembre 2016 – M. Raime A, [Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence III].*
[10] *Article 706-28 du CPP.*
[11] http://www.lemonde.fr/societe/article/2016/12/13/premier-bilan-de-la-com... ; http://www.lexpress.fr/actualite/societe/en-un-an-plus-de-20-000-personn...
[12] *MAYAUD Y. l'état d'urgence récupéré par le droit commun ? .- Ou de l'état d'urgence à l'état de confusion, La Semaine Juridique Edition Générale n°12, 21 Mars 2016, doctr.344.*
[13] *TUKOV. C. « Le contrôle a priori confié au juge administratif pour l'exploitation par l'autorité administratif des données informatiques saisies dans le cadre d'une perquisition administrative a-t-il un sens ? », Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, n° 35, 5 septembre 2016, 2229.*
[14] *Amnesty International, France, Des vies bouleversées : l'impact disproportionné de l'état d'urgence en France, 4 février 2016, n° d'index : EUR 21/3364/2016*
[15] *FIDH, France, Rapport de mission internationale d'enquête : Mesures antiterroristes contraires aux droits humains, quand l'exception devient la règle, juin 2016 / N°676f*
[16] *CNCDH, Ass. Plen., 18 février 2016, Avis sur le suivi de l'état d'urgence*
[17] *Défenseur des droits, avis n°16-06 du 26 février 2016 sur le bilan des saisines consécutives à l'état d'urgence et action du Défenseur*
[18] *Comité des droits de l'homme, Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France, 17 août 2015, CCPR/C/FRA/CO/5.*

par Emmanuel Daoud et Adélaïde Jacquin