



## Assemblée nationale

# 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

Contribution écrite de

Monsieur Bertrand LOUVEL  
Premier président de la Cour de cassation

Jeudi 11 février 2016

Mesdames et Messieurs les députés,

### 1. PREAMBULE

Je présenterai, à titre préliminaire, quelques observations que m'inspire la particularité de la situation juridique où nous ont placés les événements tragiques de l'an dernier, et qui justifie en partie le projet de loi soumis à votre examen.

Nous redécouvrons à travers l'état d'urgence ce système doublement dualiste des périodes difficiles : dualité dans l'action contre le crime ; dualité dans le contrôle de l'action.

La dualité dans l'action de la police administrative des préfets et de la police judiciaire sous l'autorité des procureurs de la République, repose sur la distinction théorique et abstraite entre la prévention et la répression de la criminalité.

Les préfets préviennent les attentats à l'ordre public tandis que les procureurs les répriment.

C'est sur la base de cette distinction que l'administration se voit reconnaître des pouvoirs habituellement réservés à l'autorité judiciaire comme ceux de retenir les personnes, de les surprendre et de perquisitionner à leur domicile de jour comme de nuit.

En réalité, l'administration n'use pas bien sûr de ces pouvoirs à l'aveuglette mais sur la foi de renseignements, c'est-à-dire de soupçons, d'indices d'un crime ou d'un délit en préparation, ce qui constitue aussi un fait générateur possible de l'enquête et de la garde à vue décidée par la police judiciaire, quand on confine à la tentative ou que l'on se situe dans les actes préparatoires du crime ou du délit.

On voit bien que la frontière de la prévention et de la répression est très imprécise, d'autant plus imprécise que la loi elle-même nourrit cette confusion : l'article 39-2 du code de procédure pénale prévoit en effet que le procureur de la République veille à la prévention des infractions pénales dans le cadre de ses attributions, notamment en matière de mise en mouvement et d'exercice de l'action publique ou de contrôles d'identité.

L'imprécision est encore renforcée en raison de certaines incriminations qui permettent d'appréhender comme délictueux de nombreux comportements.

L'apologie du terrorisme incriminée par l'article 421-2-5 du code pénal issu de la loi du 13 novembre 2014 est particulièrement démonstratif à cet égard : la répression de l'apologie publique du terrorisme permet d'appréhender quantité de comportements quotidiens sur les réseaux sociaux, en se situant ainsi sur le terrain de la police judiciaire.

Ce constat nous renvoie à la double appartenance de la police qui relève de l'autorité du préfet lorsqu'elle est administrative et théoriquement préventive, ou de l'autorité du procureur de la République lorsqu'elle est judiciaire et théoriquement répressive.

La mise en œuvre de l'état d'urgence offre une occasion d'analyser comment la police vit et organise cette double appartenance.

Dans les jours qui ont suivi l'état d'urgence, des milliers de perquisitions ont été prescrites par l'autorité préfectorale à partir des renseignements transmis par la police.

Un examen affiné de cette somme d'informations permettrait sans doute de mieux comprendre le traitement du renseignement dans notre pays. Ces informations ont-elles été transmises en leur temps au ministère public ? Ont-elles été jugées par lui insuffisantes pour asseoir une enquête judiciaire, ou n'ont-elles pu être exploitées faute de moyens, sujet sur lequel je reviendrai ? Ou bien ces informations ont-elles été réservées à l'autorité administrative d'initiative de la police elle-même qui a estimé qu'elles n'étaient pas exploitables par le parquet ?

Une étude de cette nature permettrait de mieux définir la ligne de partage concrète dans la pratique quotidienne de la police entre l'action administrative et l'action judiciaire.

Ceci nous amène à la deuxième dualité.

Après celle de l'action, vient celle du contrôle.

Ces régimes de police à la frontière indécise donnent lieu à un contrôle juridictionnel différencié.

Le juge administratif demeure en principe le juge exclusif des mesures de police administrative qui n'ont pas évolué en police judiciaire.

Dans le cas inverse, le juge judiciaire devient compétent mais une incertitude subsiste sur sa qualité pour appréhender alors l'ensemble de la procédure depuis son origine afin d'en apprécier la légalité et d'en exploiter les résultats dans toutes ses phases.

On songe alors à l'institution de blocs de compétence pour simplifier et clarifier le contrôle juridictionnel.

De fait, le juge judiciaire a la pratique quotidienne des mesures de contrainte et de la conciliation des nécessités de l'action publique et de la protection des libertés. Dès lors, la constitution d'un bloc de compétence judiciaire pour toute mesure restrictive de liberté apparaîtrait raisonnable, indépendamment même du débat théorique récurrent sur le juge naturel des libertés.

Voilà qui nous amène directement au projet de loi soumis à votre examen.

## 2. SUR LA REPARTITION DES COMPETENCES DANS LE PROJET DE LOI

Je souhaiterais m'arrêter un instant sur deux points exemplaires de la confusion de l'administratif et du judiciaire, alors que la notion de bloc de compétence produit au contraire un effet clarificateur.

La première mesure procédait de l'article 17 de l'avant-projet de loi qui tendait à autoriser le préfet à prescrire des contrôles d'identité et fouilles de véhicules pour la prévention du terrorisme.

On ne peut qu'approuver l'avis négatif qu'a donné le Conseil d'Etat à propos de cette disposition qui, je cite, « s'écarterait de la cohérence des dispositions existantes sur les contrôles d'identité qui rattachent ces contrôles à des finalités tant de recherche que de prévention des infractions et les placent sous l'égide de l'autorité judiciaire tant pour l'initiative que pour leur contrôle ».

C'est l'idée de bloc de compétence qui a visiblement dominé cet avis.

En tous cas, suivre cet avis a eu pour effet de réduire le niveau de la critique contre la disposition suivante de l'article 18 autorisant la retenue pendant 4 heures d'une personne aux fins de consultation des fichiers dans le cadre d'un contrôle d'identité, dès lors que ces mesures seront toutes placées sous le contrôle du procureur de la République.

Toutefois, il serait utile de prévoir dans la loi une possibilité de recours effectif au juge lorsqu'une personne aura fait l'objet d'un contrôle d'identité, surtout si ce contrôle a été accompagné d'une rétention, lorsqu'il n'aura pas eu de suite judiciaire.

En effet, c'est normalement lorsque le contrôle d'identité se prolonge par une procédure judiciaire que la juridiction saisie peut être amenée à vérifier sa régularité. Mais en l'absence d'une telle suite, la personne contrôlée et retenue ne dispose pas de recours en nullité.

Compte tenu de l'importance que revêtent ces mesures pour le maintien du lien social, des inquiétudes et des frustrations qu'elles engendrent, on peut songer à prévoir dans la loi la compétence du juge des libertés et de la détention pour statuer sur la validité des contrôles d'identité en l'absence de procédure judiciaire subséquente, et plus généralement d'ailleurs le contrôle de l'ensemble des actes du parquet non suivis de poursuites.

Par ailleurs, je voudrais évoquer encore la question du bloc de compétence à propos d'une autre disposition du projet de loi. Il s'agit de l'article 20 autorisant le ministre de l'intérieur à assigner à résidence avec astreinte à domicile pendant 8 heures par jour les personnes de retour en France qui se sont déplacées sur un théâtre d'opérations terroristes.

A cet égard, la création d'un délit selon cette formulation<sup>1</sup> offrirait un cadre juridique clair, permettant de placer les personnes concernées dans le champ judiciaire ainsi que leur assignation à résidence par le biais du contrôle judiciaire, durant le temps nécessaire à l'enquête sur la nature précise de leur participation aux faits se déroulant sur le théâtre d'opérations terroristes.

Si l'on devait s'en tenir néanmoins à la technique de l'assignation administrative, il serait difficilement acceptable qu'au-delà de quelques jours, un régime aussi contraignant soit appliqué sans prolongation de sa durée par un juge, qui pourrait être le juge des libertés et de la détention dans l'esprit de la création d'un bloc de compétence, étendu ainsi à toutes les mesures concernant les libertés individuelles.

### 3. SUR LA NECESSITE D'UNE ETUDE D'IMPACT

Il nous faut observer que, aux termes du projet de loi, le juge des libertés et de la détention acquiert des tâches nouvelles nombreuses et, notamment, le statut de juge du contrôle d'un ministère public dont les attributions sont elles-mêmes renforcées.

Dès lors, on peut douter de ce que ces nouvelles missions n'engendreront pas des besoins nouveaux en ressources humaines et matérielles, ainsi que croit pouvoir l'affirmer l'étude d'impact accompagnant le projet de loi<sup>2</sup>.

Ces nouveaux besoins s'ajouteront à ceux générés par d'autres projets en débat, notamment celui concernant la constitution d'un autre bloc de compétence en matière de police des étrangers, qui tendent à accroître encore le rôle de l'autorité judiciaire à travers celui du juge des libertés et de la détention. Rappelons que ce bloc de compétence s'ajouterait à celui constitué récemment en matière d'hospitalisation psychiatrique à la faveur d'un renforcement significatif des interventions du juge des libertés dans ce domaine.

---

<sup>1</sup> C'est l'objet de l'article 12 de la proposition de loi n° 280 (2015-2016) tendant à renforcer l'efficacité de la lutte antiterroriste, présentée par MM les sénateurs Retailleau, Zocchetto et Bas, qui crée un article 412-2-7 du code pénal prévoyant que « constitue un acte de terrorisme le fait d'avoir séjourné intentionnellement à l'étranger sur un théâtre d'opérations de groupements terroristes afin de fréquenter ou d'entrer en relation avec un ou plusieurs de ces groupements, en l'absence de motif légitime ».

<sup>2</sup> Article 1, point 4 : « L'élargissement des possibilités de procéder à des perquisitions de nuit n'aura pas d'impact sur les services judiciaires dans la mesure où elles seront effectuées à l'initiative des magistrats concernés et, concernant les demandes du parquet, sur autorisation du juge des libertés et de la détention de permanence. »

Sur le plan statutaire, la reconnaissance de ce juge en tant que fonction spécialisée est en cours à l'occasion de la révision de la loi sur le statut de la magistrature.

Mais, il faut aussi se préoccuper de l'impact de ces nouvelles dispositions en termes de moyens, tant il est vrai qu'il est illusoire de répéter à l'envi que l'autorité judiciaire constitue le canal pertinent de la protection des libertés, si elle n'est pas dotée des moyens nécessaires à l'exercice effectif de cette mission.

C'est pourquoi, il me paraîtrait utile qu'une étude d'impact, menée sur le terrain, et réunissant les analyses des chefs de cour sur les besoins de leur ressort en moyens opérationnels nouveaux, humains, administratifs et techniques, soit effectuée, afin que le ministère puisse programmer la mise à disposition de ces moyens sans attendre que se produisent des dysfonctionnements.

J'ajoute qu'il se dégage de l'ensemble du texte une ligne de progression du nouveau couple procureur-juge des libertés en remplacement du juge d'instruction, aboutissant à permettre l'utilisation par le procureur de la République, avec l'autorisation du juge des libertés et de la détention, de beaucoup de prérogatives actuellement réservées au juge d'instruction, celui-ci n'ayant plus d'initiative exclusive qu'en matière de détention provisoire et de contrôle judiciaire. Cette évolution provoquera à n'en pas douter un nouveau recul du nombre des ouvertures d'informations.

Or, au-delà des textes eux-mêmes, l'examen des pourvois en cassation montre que les juridictions de jugement se heurtent au caractère souvent incomplet des procédures d'enquêtes préliminaires ou de flagrance, qui ne permettent pas toujours un examen suffisamment approfondi des faits poursuivis. Le mode opératoire du juge d'instruction, qui supervise étroitement le travail des officiers de police judiciaire auxquels il délègue des missions, se prête mieux, par sa nature, à la transmission à la juridiction de jugement d'un dossier exhaustif.

Cette substitution du couple procureur-juge des libertés au juge d'instruction est pour nous l'occasion de rappeler les avancées que les juges d'instruction ont permis à l'Etat de droit d'accomplir grâce à l'indépendance de leur statut, surtout à l'époque où les procureurs recevaient des instructions individuelles.

Les juges des libertés, qui n'ont pas et ne peuvent avoir la même connaissance de l'enquête que les juges d'instruction, ne pourraient les remplacer sans risque pour les libertés publiques qu'à la condition que l'indépendance du ministère public connaisse également des avancées significatives, ce qui rejoint mes observations préliminaires sur la confusion des genres administratif et judiciaire, présente non seulement au niveau central mais aussi au niveau départemental.

Entretemps, une réflexion sur la simplification de la procédure d'instruction, à garanties constantes, pourrait être utilement menée afin de restaurer toute l'efficacité de l'action du juge d'instruction qui, il est vrai, a suivi au cours des trente dernières années une tendance au ralentissement par l'effet de réformes successives dont la cohérence d'ensemble n'a pas toujours été suffisamment maîtrisée.

Pour la suite, la question du statut de l'autorité de poursuite reste posée.

Selon la réponse apportée à cette question, essentielle pour la Justice française, les garanties à offrir au citoyen par le recours à l'autorité judiciaire indépendante ne se présentent pas sous la même configuration.