

RSC

RSC 2011 p.440
Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure
(Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011)

Philippe Bonfils, Professeur à l'Université Aix-Marseille III, Directeur de l'Institut d'Études Judiciaires

La loi du 14 mars d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure ⁽¹⁾, dite LOPPSI 2, se situe clairement dans la lignée d'autres textes « sécuritaires », comme la loi sur la sécurité quotidienne du 15 novembre 2001, la loi sur la sécurité intérieure du 18 mars 2003, ou plus directement encore, comme la loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure du 29 août 2002 (LOPPSI 1 qui l'avait précédée).

Ce texte un peu fourre-tout a connu une censure assez nette de la part du Conseil constitutionnel, saisi - une fois n'est plus coutume - à l'ancienne par des parlementaires, et non en application d'une question prioritaire de constitutionnalité. Mais malgré l'importance de cette censure, qui a touché principalement les dispositions relatives aux mineurs délinquants, le texte publié reste particulièrement long et dense.

On s'efforcera, dans le cadre de cette chronique, d'en présenter les dispositions les plus importantes, sans toutefois prétendre à l'exhaustivité.

I - La lutte contre la cybercriminalité

Si l'on excepte le premier chapitre, qui se contente de renvoyer au rapport annexé pour présenter les objectifs et moyens de la sécurité intérieure « à horizon 2013 », les premières dispositions de la loi concernent la lutte contre la cybercriminalité.

A - Création d'un délit d'usurpation d'identité

La loi introduit dans le code pénal un article 226-4-1 nouveau incriminant l'usurpation d'identité. Selon ce texte, « Le fait d'usurper l'identité d'un tiers ou de faire usage d'une ou plusieurs données de toute nature permettant de l'identifier en vue de troubler sa tranquillité ou celle d'autrui, ou de porter atteinte à son honneur ou à sa considération, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. Cette infraction est punie des mêmes peines lorsqu'elle est commise sur un réseau de communication au public en ligne ».

Cette incrimination nouvelle, qui permettra d'atteindre des comportements qui jusqu'alors n'étaient pas réprimés, pourra sans doute poser quelques difficultés, compte tenu de sa définition. Le texte mentionne en effet un dol spécial, dans la mesure où l'usurpation d'identité doit avoir été faite « en vue de troubler la tranquillité de la victime, ou de porter atteinte à son honneur ou à sa considération » ; or, ce dol spécial peut rapprocher cette incrimination de la diffamation ou de l'injure. Spécialement au regard de la référence au réseau de communication en ligne, il paraît clair que le législateur entend atteindre ceux qui empruntent l'identité d'autrui sur internet, et notamment sur des réseaux sociaux...

B - Circonstances aggravantes

La loi ajoute la circonstance aggravante de bande organisée à plusieurs incriminations : falsification de chèque et commercialisation de matériel permettant une telle falsification (art. L. 163-4-1 c. mon. fin.). Dans le même ordre d'idées, elle ajoute la circonstance aggravante de recours à un « réseau de communication en public en ligne » à plusieurs incriminations de la contrefaçon au sein du code de la propriété intellectuelle : contrefaçon (art. L. 521-10 ; art. L. 615-14 ; art. L. 623-32 ; art. L. 716-9)

C - Exploitation de l'image pornographique d'un mineur

La loi du 14 mars 2011 vient compléter le dispositif prévu par la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, dans le prolongement de l'incrimination d'exploitation de l'image pornographique d'un mineur prévue par l'article 227-23 du code pénal. L'article 7 de la loi de 2004 précise désormais que « lorsque les nécessités de la lutte contre la diffusion des images ou des représentations de mineurs relevant de l'article 227-23 du code pénal le justifient, l'autorité administrative notifie aux personnes mentionnées au 1 du présent I [les fournisseurs d'accès] les adresses électroniques des services de communication au public en ligne contrevenant aux dispositions de cet article, auxquelles ces personnes doivent empêcher l'accès sans délai ».

D - Exposition d'un mineur à des messages choquants

La loi du 14 mars 2011 vient également étendre légèrement le champ d'application de l'incrimination d'exposition d'un mineur à des messages à caractère violent, pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine. Cette incrimination, prévue et réprimée par l'article 227-24 du code pénal, est complétée par l'ajout des « messages de nature à inciter des mineurs à se livrer à des jeux les mettant physiquement en danger ». Il s'agit de protéger les mineurs contre le jeu du foulard et autres jeux dangereux pratiqués dans les cours d'école.

II - L'utilisation des nouvelles technologies

La loi LOPPSI 2 consacre à l'utilisation des nouvelles technologies de nombreux et longs développements. C'est désormais un phénomène classique - et logique - que de voir le législateur s'adapter aux nouvelles technologies, pour faire suite à cette même adaptation de la part des délinquants... De la même façon que le droit pénal spécial suit souvent avec un temps de retard la réalité et l'imagination des délinquants, la procédure s'efforce de rattraper les progrès techniques des auteurs d'infraction.

A - Identification d'une personne par ses empreintes génétiques

La découverte par Bertillon de la possibilité de fichier les individus en fonction de leurs empreintes digitales avait constitué un progrès considérable pour les services de police, et, partant, pour la recherche des délinquants et la preuve de leur implication dans les faits qui leur était reprochés. Une avancée similaire s'est produite avec le recours aux empreintes génétiques. Mais celles-ci, plus encore que les autres, sont susceptibles d'être les facteurs d'atteintes fondamentales à la vie privée. C'est la raison pour laquelle un équilibre doit nécessairement être trouvé entre les commodités de recours aux empreintes génétiques, et les dangers de son utilisation. Mais, comme souvent, toute la question est de savoir où placer le curseur...

La loi vient d'abord réécrire l'article 16-11 du code civil, en élargissant sensiblement les cas - toujours limitatifs - dans lesquels l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques peut être recherchée : dans le cadre de mesures d'enquête ou d'instruction diligentes lors d'une procédure judiciaire ; à des fins médicales ou de recherche scientifique ; aux fins d'établir, lorsqu'elle est inconnue, l'identité de personnes décédées. La recherche de l'identité d'une personne décédée en recourant aux empreintes génétiques n'était jusqu'alors possible que pour les militaires disparus en cours d'opération ; désormais, la recherche de l'identité d'une personne décédée est étendue aux victimes de catastrophe naturelle, ou encore aux personnes faisant l'objet de recherches et dont la mort est supposée. La loi régleme aussi les

conditions dans lesquelles ces recherches peuvent être réalisées, et notamment les lieux dans lesquels des prélèvements peuvent être réalisés, et les personnes sur lesquelles les traces peuvent être effectuées.

La loi vient ensuite élargir le champ d'application de l'infraction prévue par l'article 226-27 du code pénal, qui avait été créée par la loi du 6 août 2004 sur la confiance dans l'économie numérique, pour réprimer le fait de procéder à l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques à des fins médicales ou de recherche scientifique, sans son consentement. Compte tenu du renvoi qu'il fait à l'article 16-11 du code civil, l'article 226-27 du code pénal dispose désormais que « le fait de procéder, sans avoir recueilli le consentement de la personne dans les conditions prévues par l'article 16-11 du code civil, à son identification par ses empreintes génétiques à des fins médicales ou de recherche scientifique ou au prélèvement de ses traces biologiques à titre d'ascendant, descendant ou collatéral aux fins de l'établissement, par ses empreintes génétiques, de l'identité d'une personne mentionnée au 3° du même article, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende ». Dans le même ordre d'idées, l'article 226-28 du code pénal, qui réprime le fait de procéder à l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques en dehors des cas de l'article 16-11 du code civil est légèrement modifié, par un renvoi plus clair à cette disposition, et par une augmentation de la peine d'amende, qui passe de 1 500 € à 15 000 €, s'alignant ainsi sur les peines de l'article précédent.

Enfin, l'article 706-54 du code de procédure pénale relatif au fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG) est, une nouvelle fois, modifié. Les personnes concernées sont toujours des suspects ; mais désormais, seules les personnes qui sont suspectées d'avoir commis une des infractions visées par l'article 706-55 du code de procédure pénale peuvent être fichées (la liste en est cependant extrêmement longue). Il est également prévu que le FNAEG soit nourri des empreintes génétiques recueillies à l'occasion des procédures de recherche des causes de la mort ou d'une disparition, des recherches aux fins d'identification, prévues par l'article 16-11 du code civil, de personnes décédées dont l'identité n'a pu être établie, à l'exception des militaires décédés à l'occasion d'une opération conduite par les forces armées ou les formations rattachées.

B - Fichiers de police judiciaire

Il est inséré dans le code de procédure pénale un nouveau chapitre, au sein du titre IV du livre I^{er}, venant compléter un dispositif déjà riche sur les données chiffrées nécessaires à la manifestation de la vérité (art 230-1 s.). Ce nouveau chapitre, intitulé « des fichiers de police judiciaire », vient créer deux nouveaux fichiers, et décrit, pour chacun d'eux, leurs modalités générales de fonctionnement.

Les fichiers d'antécédents (C. pr. pén., art. 230-6 s.) placés sous le contrôle du Procureur de la République, permettent aux services de police et de gendarmerie, afin de faciliter la constatation des infractions à la loi pénale, le rassemblement des preuves de ces infractions et la recherche de leurs auteurs (et même à des fins purement statistiques), de mettre en oeuvre des traitements automatisés de données à caractère personnel recueillies dans deux cadres : d'une part au cours des enquêtes préliminaires ou de flagrance ou des investigations exécutées sur commission rogatoire et concernant tout crime ou délit ainsi que les contraventions de la cinquième classe sanctionnant un trouble à la sécurité ou à la tranquillité publiques ou une atteinte aux personnes, aux biens ou à l'autorité de l'État ; d'autre part au cours des procédures de recherche des causes de la mort mentionnées à l'article 74 ou de recherche des causes d'une disparition mentionnées à l'article 74-1. Ces fichiers sont destinés à contenir des informations sur les personnes, sans limitation d'âge, à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblables qu'elles aient pu participer, comme auteurs ou complices, à la commission des infractions mentionnées précédemment. Ces fichiers peuvent aussi contenir des informations sur les victimes de ces infractions, mais elles disposent de la possibilité de s'opposer à la conservation de leurs données, dès lors que l'auteur des faits a été définitivement condamné. Enfin, ces fichiers peuvent encore contenir des informations sur les personnes faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction pour recherche des causes de la mort ou d'une disparition, ces données devant être effacées en cas de découverte de la personne recherchée, ou lorsque la suspicion de crime ou de délit a été écartée.

Les fichiers d'analyse sérielle (C. pr. pén., art. 230-12 s.) sont des traitements automatisés de données à caractère personnel destinés à rassembler les preuves et d'identifier les auteurs, grâce à l'établissement de liens entre les individus, les événements ou les infractions, des crimes et délits présentant un caractère sériel. Ces données peuvent être rentrées dans ces fichiers soit durant des enquêtes préliminaires ou de flagrance ou des investigations exécutées sur commission rogatoire et concernant toute infraction punie d'au moins cinq ans d'emprisonnement, soit à l'occasion de procédures de recherche des causes de la mort ou d'une disparition. Sont principalement susceptibles d'être fichés les suspects, les personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits et dont l'identité est citée dans une procédure concernant une des infractions du présent article, et les victimes des infractions mentionnées à cet article.

La loi rapportée vient encore, dans le prolongement des fichiers mentionnés, autoriser la mise en place de logiciels de rapprochement judiciaire (C. pr. pén., art. 230-20). Selon ce texte, « afin de faciliter le rassemblement des preuves des infractions et l'identification de leurs auteurs, les services de la police nationale et de la gendarmerie nationale chargés d'une mission de police judiciaire peuvent mettre en oeuvre, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, des logiciels destinés à faciliter l'exploitation et le rapprochement d'informations sur les modes opératoires réunies par ces services au cours des enquêtes préliminaires de flagrance ou des investigations exécutées sur commission rogatoire, et des procédures de recherche des causes de la mort ou d'une disparition ».

Le dispositif mis en place par le législateur est, on le constate au vu de la brève présentation qui vient d'en être faite, extrêmement complet, et, assez intrusif. Sans doute le développement de fichiers permet-il lors d'enquêtes compliquées de gagner un temps précieux dans la recherche des auteurs d'infractions, ou la découverte des victimes. Mais encore faut-il que ces fichiers soient effectivement tenus à jour, et, notamment que, les effacements qui sont prévus par le code - principalement en cas de relaxe ou d'acquiescement définitif - le soient réellement. À cet égard, on signalera que les décisions de non-lieu et de classement sans suite ne conduisent pas à un effacement des données ; la loi précise seulement qu'il en sera fait mention dans le fichier. Cette distinction de traitement entre non-lieu et relaxe est assez surprenante, car le non-lieu implique, le plus souvent, que les charges sont tellement faibles que l'instruction n'est pas allée jusqu'au renvoi ; on pourrait donc considérer que l'innocence est au moins aussi nette en cas de non-lieu qu'en cas de relaxe, spécialement lorsque celle-ci est rendue, finalement, au bénéfice du doute...

C - Vidéoprotection

La vidéoprotection est le nouveau nom de la vidéosurveillance - qui avait été régie par la loi du 21 janvier 1995 -, et l'article 17 de la loi opère une substitution des appellations dans tous les textes législatifs et réglementaires. Mais au-delà de ce simple changement de nom, ses fonctions sont précisées, et nettement élargies : la loi de 1995 modifiée précise désormais que la transmission et l'enregistrement d'images prises sur la voie publique par le moyen de la vidéoprotection peuvent être mis en oeuvre par les autorités publiques compétentes aux fins d'assurer : 1° La protection des bâtiments et installations publics et de leurs abords ; 2° La sauvegarde des installations utiles à la défense nationale ; 3° La régulation des flux de transport ; 4° La constatation des infractions aux règles de la circulation ; 5° La prévention des atteintes à la sécurité des personnes et des biens dans des lieux particulièrement exposés à des risques d'agression, de vol ou de trafic de stupéfiants ainsi que la prévention, dans des zones particulièrement exposées à ces infractions, des fraudes douanières prévues par le second alinéa de l'article 414 du code des douanes et des délits prévus à l'article 415 du même code portant sur des fonds provenant de ces mêmes infractions ; 6° La prévention d'actes de terrorisme ; 7° La prévention des risques naturels ou technologiques ; 8° Le secours aux personnes et la défense contre

l'incendie ; 9° La sécurité des installations accueillant du public dans les parcs d'attraction ». La vidéoprotection est donc entendue très largement, si l'on envisage ses fonctions, et ses objets potentiels.

Surtout, on le sait, la vidéoprotection a tendance à se développer, et elle ne se limite plus aux abords immédiats des lieux publics particulièrement sensibles. Or, cette extension est vivement critiquée par ceux qui en même temps contestent son efficacité (en invoquant notamment un déplacement de la délinquance) et déplorent une atteinte excessive et injustifiée à la vie privée. C'est implicitement ces critiques qui se trouvaient invoquées contre certaines dispositions du projet de loi qui envisageaient de confier à des personnes morales de droit privé la possibilité de mettre en oeuvre des dispositifs de surveillance au-delà des abords immédiats de ses bâtiments, et de confier à des opérateurs privés le soin d'exploiter des systèmes de vidéoprotection sur la voie publique et de visionner les images en résultant. Plus fortement encore, les parlementaires ayant saisi le Conseil constitutionnel considéraient que des personnes morales de droit privé se trouvaient ainsi investies d'un pouvoir de police administrative générale. Les dispositions relatives à la vidéoprotection sont donc largement censurées par le Conseil constitutionnel, sur le fondement de l'article 12 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 qui affirme que « la garantie des droits de l'Homme et du citoyen nécessite une force publique ; cette force publique est donc instituée pour l'avantage de tous et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée ».

Le Conseil constitutionnel a donc clairement mis un frein à l'extension de la vidéoprotection, et la loi prévoit de façon extrêmement précise et complète les modalités de la vidéoprotection et son contrôle.

Par ailleurs, si le principe est que la vidéoprotection est réservée à la voie publique ou aux lieux ouverts au public, la loi nouvelle prévoit qu'elle peut aussi intervenir en dehors de la voie publique, et spécialement dans les parties communes des immeubles collectifs d'habitation (CCH, art. L. 126-1-1 s.). Il s'agit là d'une véritable nouveauté, qui témoigne, malgré la censure du Conseil constitutionnel, d'une tendance à la généralisation de la surveillance vidéo. Mais, parce qu'elle est largement intrusive, cette nouvelle atteinte à la vie privée est encadrée strictement. La vidéosurveillance des parties communes des copropriétés n'est possible qu'en présence de circonstances faisant redouter la commission imminente d'une atteinte grave aux biens ou aux personnes, et la décision doit avoir été prise sur décision de la majorité des copropriétaires, et, dans les immeubles sociaux, du gestionnaire. La vidéoprotection ne doit pas, alors, concerner l'entrée des habitations privées ou la voie publique ; en d'autres termes, ce sont les cages d'escalier et les halls d'entrée qui sont visés, dans le sillage de l'interdiction faite aux individus de « squatter » dans les halls d'immeubles et de gêner ainsi le passage et la tranquillité des habitants (Loi sur la sécurité quotidienne du 15 nov. 2001).

III - La protection des intérêts fondamentaux de la Nation

A - Identité d'emprunt des agents secrets

Le code de la défense est complété par un nouveau titre intitulé « Du renseignement », qui prévoit notamment que les agents des services spécialisés de renseignement peuvent, sous l'autorité de l'agent chargé de superviser ou coordonner la mission, faire l'usage d'une identité d'emprunt ou d'une fausse qualité, pour l'exercice de leur mission intéressant la défense ou la sécurité (art. L. 2371-1). Cette disposition est complétée par une cause d'irresponsabilité nouvelle et spécifique : « dans ce cas, ne sont pas pénalement responsables de cet usage les agents mentionnés au premier alinéa, non plus que de leurs actes les personnes requises à seule fin d'établir ou de permettre l'usage de l'identité d'emprunt ou de la fausse qualité [...] ». Cette cause d'irresponsabilité n'est pas sans évoquer l'autorisation de la loi, et, s'agissant des personnes requises pour établir l'identité d'emprunt, le commandement de l'autorité légitime. De ce fait, peut-être aurait-on pu envisager de faire application du droit commun, c'est-à-dire de l'article 122-4 du code pénal, d'autant qu'il est bien rare que les agents secrets se trouvent arrêtés et poursuivis pénalement (mais le cas des faux époux Turange dans l'affaire du *Rainbow warrior* prouve le contraire). Mais cela ne remet pas en cause la légitimité manifeste d'une telle irresponsabilité pénale, d'autant que cette cause d'irresponsabilité ne vise que les infractions relatives à l'emprunt d'identité.

B - Infractions d'atteintes aux services de renseignement

Le code pénal est également enrichi d'une nouvelle incrimination, qui, là encore, risque sans doute de n'être utilisée que rarement : l'atteinte aux services de renseignement. L'article 413-13 nouveau du code pénal dispose que « la révélation de toute information qui pourrait conduire, directement ou indirectement, à la découverte de l'usage, en application de l'article L. 2371-1 du code de la défense, d'une identité d'emprunt ou d'une fausse qualité, de l'identité réelle d'un agent des services spécialisés de renseignement [...] ou de son appartenance à l'un de ces services est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende ». Plusieurs circonstances aggravantes sont prévues, en fonction des conséquences de cette infraction ; lorsque cette révélation a causé une atteinte à l'intégrité physique ou psychique à l'encontre de ces personnes ou de leur conjoint ou partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou de leurs descendants ou ascendants directs, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende ; lorsque cette révélation a causé la mort des personnes mentionnées précédemment, les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 150 000 € d'amende. L'infraction d'atteinte aux services de renseignement est, en l'absence de précision contraire, un délit intentionnel. Mais cette infraction peut également constituer une infraction non intentionnelle, lorsque la révélation a été commise par imprudence ou par négligence, par une personne dépositaire soit par état ou profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire ou permanente ; la peine est alors de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

C - Modalités de recueil des dépositions des agents secrets

Une affaire médiatique récente, touchant des personnages politiques de tout premier plan, a montré que même des agents secrets, c'est-à-dire des personnels des services spécialisés de renseignement, pouvaient être amenés à témoigner en justice, et même devant un tribunal correctionnel. Il est sans doute paradoxal d'envisager de faire témoigner un agent secret, et il est vrai qu'on imagine mal James Bond venir témoigner devant un tribunal. Mais, même si là encore l'hypothèse est évidemment exceptionnelle, la loi rapportée précise la manière dont sont reçues les dépositions des personnels des services spécialisés de renseignement.

À cette fin, un nouveau titre est inséré dans le code de procédure pénale. L'article phare de celui-ci, l'article 656-1, précise que « lorsque le témoignage d'un agent des services de renseignement [...] est requis au cours d'une procédure judiciaire sur des faits dont il aurait eu connaissance lors d'une mission intéressant la défense et la sécurité nationale, son identité réelle ne doit jamais apparaître au cours de la procédure judiciaire. Le cas échéant, son appartenance à l'un de ces services et la réalité de sa mission sont attestées par son autorité hiérarchique. Les questions posées ne doivent avoir ni pour objet ni pour effet de révéler, directement ou indirectement, la véritable identité de cet agent. Les auditions sont reçues dans des conditions permettant la garantie de son anonymat. Si une confrontation doit être réalisée entre une personne mise en examen ou comparaisant devant la juridiction de jugement et un agent mentionné au premier alinéa en raison des éléments de preuve à charge résultant de constatations personnellement effectuées par cet agent, cette confrontation est réalisée dans les conditions prévues par l'article 706-61 ». Toutes ces précautions paraissent, pour autant que l'on puisse en juger, parfaitement compréhensibles.

D - Organisation des activités privées de sécurité

Le développement des entreprises de sécurité privée a conduit le législateur à doter ce domaine d'une organisation nouvelle, intégrée dans la loi du 12 juillet 1983 réglementant les activités privées de sécurité (art. 33-1 s. de la loi de 1983). Il est ainsi créé un Conseil national des activités privées de sécurité, personne morale de droit public, chargé de trois missions : une mission de police administrative (délivrance, suspension ou retrait des différents agréments, autorisations et cartes professionnelles prévus par cette loi), une mission disciplinaire (discipline de la profession et préparation d'un code de déontologie de la profession approuvé par décret en Conseil d'État) et une mission de conseil et d'assistance à la profession. Au plan local, sont créées des commissions régionales d'agrément et de contrôle, chargées, au nom du Conseil national des activités privées de sécurité de délivrer les autorisations, agréments et cartes professionnelles requises, de refuser, retirer ou suspendre ces agréments, et, le cas échéant, de prononcer des sanctions disciplinaires. L'article 33-6 de la loi de 1983, issu lui aussi de la loi LOPPSI 2, décrit les sanctions disciplinaires encourues en cas de manquement aux lois, règlements et obligations professionnelles et déontologiques. Ces sanctions sont les suivantes : avertissement, blâme, interdiction d'exercice de l'activité privée de sécurité à titre temporaire pour une durée qui ne peut excéder cinq ans, et pénalités financières dont le montant peut atteindre 3 % du chiffre d'affaires hors taxes réalisé au cours du dernier exercice clos calculé sur une période de douze mois.

IV - Renforcement de la lutte contre la criminalité et de l'inefficacité des moyens de répression

Le chapitre 5 de la loi LOPPSI 2, consacré au renforcement de la lutte contre la criminalité et de l'inefficacité des moyens de répression est un chapitre important, tant par sa taille que par les réformes qu'il contient. On en présentera succinctement les grandes lignes.

A - Modalités de preuve des actes de terrorisme et des infractions relevant de la criminalité organisée

Les articles 706-16 et suivants du code de procédure pénale décrivent les règles spécifiques de poursuite, d'instruction et de jugement des actes de terrorisme. Ce dispositif déjà très complet s'enrichit d'une nouvelle section, consacrée aux modalités de preuve de ces infractions. L'article 706-52-2 nouveau dispose ainsi que « dans le but de constater les infractions mentionnées au sixième alinéa de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et lorsque celles-ci sont commises par un moyen de communication électronique, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, les officiers ou agents de police judiciaire agissant au cours de l'enquête ou sur commission rogatoire peuvent, s'ils sont affectés dans un service spécialisé désigné par arrêté du ministre de l'Intérieur et spécialement habilités à cette fin, procéder aux actes suivants sans en être pénalement responsables : 1° Participer sous un pseudonyme aux échanges électroniques ; 2° Être en contact par ce moyen avec les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions ; 3° Extraire, acquérir ou conserver par ce moyen les éléments de preuve et les données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions. À peine de nullité, ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre ces infractions ». Ce dispositif applique ainsi aux actes de terrorisme des modalités de preuve qui sont déjà applicables à certaines infractions, comme les infractions sexuelles commises contre les mineurs (C. pr. pén., art. 706-47-3, issu de la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance).

S'agissant des infractions relevant de la criminalité organisée, la procédure dérogatoire qui leur est applicable (C. pr. pén., art. 706-73 s.) est complétée par l'ajout d'une nouvelle mesure de recherche et de constatation des infractions, la captation des données informatiques (C. pr. pén., art. 706-102-1). Cette technique, qui vient donc s'ajouter aux interceptions de correspondance et aux sonorisations et fixation d'image, suit le régime juridique de ces mesures, et notamment quant à l'autorité désignée pour autoriser sa mise en oeuvre (juge d'instruction), à sa durée (4 mois éventuellement renouvelables). On notera au passage que l'article 226-3 du code pénal qui punit la fabrication, l'importation, la détention ou la vente de matériels permettant d'attenter à la vie privée dans les conditions de l'article 226-1, est légèrement modifié pour intégrer les dispositifs techniques ayant pour objet la captation de données informatiques.

B - Peines plancher pour les primo-délinquants

L'article 37 de la loi LOPPSI 2 instaure, pour les primo-délinquants, des peines planchers, dans le sillage de celles qui avaient été créées pour les récidivistes par la loi du 10 août 2007  (2). Il s'agit là d'une réforme très importante, dont l'ampleur a néanmoins été considérablement limitée par la décision du 10 mars 2011 du Conseil constitutionnel.

L'article 132-19-2 du code pénal nouveau dispose ainsi que « pour les délits prévus aux articles 222-9, 222-12 et 222-13, au 3° de l'article 222-14, au 4° de l'article 222-14-1 et à l'article 222-15-1, la peine d'emprisonnement ne peut être inférieure aux seuils suivants : 1° dix-huit mois, si le délit est puni de sept ans d'emprisonnement ; 2° deux ans, si le délit est puni de dix ans d'emprisonnement. Toutefois, la juridiction peut prononcer, par une décision spécialement motivée, une peine inférieure à ces seuils ou une peine autre que l'emprisonnement en considération des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur ou des garanties d'insertion ou de réinsertion présentées par celui-ci ». Ces peines planchers sont donc applicables aux primo-délinquants, prévenus de certains délits violents : violences aggravées, violences habituelles sur mineur de 15 ans ou personne vulnérable et embuscade.

Ces peines planchers étaient également, dans le projet de loi, applicables aux mineurs. Mais le Conseil constitutionnel a fermement censuré cette application des peines planchers aux mineurs primo-délinquants. Dans sa décision du 10 mars 2011 (consid. 20 à 27), le Conseil constitutionnel invoque, à l'appui de sa censure, le principe d'autonomie du droit pénal des mineurs, qu'il avait érigé en principe fondamental reconnu par les lois de la République dans sa décision du 29 août 2002. Au motif que « la réponse des pouvoirs publics aux infractions commises par les mineurs doit rechercher autant que faire se peut leur relèvement éducatif et moral, par des mesures appropriées », les peines planchers ne sont applicables aux primo-délinquants que s'ils sont majeurs.

C - Circonstance aggravante tenant à la qualité de dépositaire d'autorité publique

La loi rapportée ajoute une nouvelle circonstance aggravante tenant à la qualité de dépositaire de l'autorité publique de la victime pour les infractions d'assassinat ou de meurtre aggravé. Il est ainsi ajouté la circonstance aggravante la qualité de la victime de « magistrat, fonctionnaire de la police nationale, militaire de la gendarmerie, membre du personnel de l'administration pénitentiaire ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique, à l'occasion de l'exercice ou en raison de ses fonctions ».

D - Saisie des avoirs financiers

L'article 706-154 du code de procédure pénale nouveau prévoit la possibilité pour un officier de police judiciaire, sur autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction de procéder, aux frais avancés du Trésor, à la saisie d'une somme d'argent versée sur un compte ouvert auprès d'un établissement habilité par la loi à tenir des comptes de dépôts. Cette saisie des avoirs financiers peut faire l'objet d'un recours devant le juge des libertés et de la détention, saisi par le procureur de la République ou le juge d'instruction, qui statue par ordonnance.

E - Censure de la citation directe des mineurs

On sait que, depuis les années 90, la procédure applicable aux mineurs connaît un certain rapprochement avec la procédure des majeurs, dont une des manifestations est l'accélération de la procédure, en évitant l'instruction par le juge des enfants. Le projet de loi prévoyait une

hypothèse supplémentaire, et permettant au parquet de citer directement un mineur devant le tribunal pour enfants, si des investigations supplémentaires sur les faits n'étaient pas nécessaires et que des investigations sur la personnalité avaient été accomplies à l'occasion d'une procédure engagée ou ayant donné lieu à une condamnation dans les six mois précédents. Mais cette disposition a été censurée par le Conseil constitutionnel au motif que le texte ne distinguait pas en fonction de l'âge du mineur, de l'état de son casier judiciaire ou encore de la gravité des infractions poursuivies, et que ces dispositions ne garantissaient pas que le tribunal aurait disposé d'informations récentes sur la personnalité du mineur lui permettant de rechercher son relèvement éducatif et moral. Il s'agit, là encore, d'une manifestation de la portée du principe d'autonomie du droit pénal des mineurs, tel que le Conseil constitutionnel l'avait dégagé dans sa décision du 29 août 2002.

V - Sécurité quotidienne et prévention de la délinquance

Dans un chapitre consacré à la sécurité quotidienne est à la prévention de la délinquance, la loi LOPPSI 2 apporte de nombreuses et intéressantes réformes.

A - Couvre-feu pour les mineurs

La loi crée une nouvelle mesure, l'interdiction pour les mineurs entre 23 heures et 6 heures d'aller et venir sur la voie publique, sans être accompagnés par leurs représentants légaux. Ce « couvre-feu » est susceptible de plusieurs qualifications, en fonction des circonstances. Cette interdiction peut être décidée par le préfet, à l'égard des mineurs de 13 ans, lorsque leur circulation, pendant la nuit et sans accompagnement des titulaires de l'autorité parentale, les expose à un risque manifeste pour leur santé, leur sécurité, leur éducation ou leur moralité. Dans ce cas, la décision doit énoncer la durée, limitée dans le temps, de la mesure, les circonstances précises de fait et de lieu qui la motivent ainsi que le territoire sur lequel elle s'applique.

Le couvre-feu peut aussi être prononcé par les juridictions pour mineurs (tribunal pour enfants ou cour d'assises des mineurs) comme sanction éducative. Dans ce cas, l'interdiction peut s'appliquer à l'ensemble des mineurs, pour une durée de trois mois maximum, renouvelable une fois.

B - Réorganisation des circonstances aggravantes du vol

Deux circonstances aggravantes du vol, prévues par l'article 311-4 du code pénal et réprimées de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende, sont déplacées à l'article 311-6, qui réprime plus sévèrement certains vols aggravés, en l'occurrence, de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende. Les circonstances d'entrée dans un lieu par ruse, effraction ou escalade et de particulière vulnérabilité de la victime sont ainsi déplacées, et les peines encourues passent de 5 à 7 ans et de 75 000 € à 100 000 € d'amende.

C - Recul du point de départ du délai de prescription pour les personnes vulnérables

On sait que la jurisprudence a imaginé, pour un certain nombre d'infractions qualifiées de clandestines, de reculer le point de départ du délai de prescription de l'action publique, au moment où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique. Cette solution a ainsi été appliquée, au gré des évolutions de la jurisprudence, à l'abus de confiance, l'abus de biens sociaux, la publicité trompeuse (devenue pratique commerciale trompeuse), la tromperie, le favoritisme, le trafic d'influence ou encore la dissimulation et la simulation de grossesse. Bien que parfois partiellement amendée (en matière d'abus de biens sociaux), cette jurisprudence est souvent critiquée, en raison d'une part de son imprévisibilité, et surtout parce qu'elle conduit à une imprescriptibilité de fait de ces infractions en dehors de toute prévision légale.

La loi LOPPSI 2 vient apporter une consécration partielle de cette théorie des infractions clandestines, en complétant l'article 8 du code de procédure pénale par un alinéa ainsi rédigé : « le délai de prescription de l'action publique des délits mentionnés aux articles 223-15-2, 311-3, 311-4, 313-1, 313-2, 314-1, 314-2, 314-3, 314-6 et 321-1 du code pénal, commis à l'encontre d'une personne vulnérable du fait de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou de son état de grossesse, court à compter du jour où l'infraction apparaît à la victime dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ». Les infractions clandestines reçoivent donc une consécration législative nouvelle, dont le domaine est cependant doublement limité. D'abord, ne sont concernées que les infractions mentionnées par cet article : vol, escroquerie, abus de confiance, abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse, détournement de gage, et recel. Ensuite, le recul du point de départ du délai de prescription ne vaut que pour les personnes particulièrement vulnérables.

Cette disposition nouvelle appelle quelques commentaires. D'abord, on peut s'interroger sur la liste retenue par le législateur, car si elle intègre des infractions effectivement clandestines (comme l'abus de confiance ou le détournement de gage), elle retient aussi le vol ou l'escroquerie, dont la clandestinité n'est pas immédiatement visible. Du reste, jusqu'à présent, la Cour de cassation avait toujours refusé de faire application à ces infractions de la théorie des infractions clandestines. Cela étant, on peut comprendre la mention de ces infractions, dès lors qu'elles sont causées à des personnes vulnérables, qui n'auront pas nécessairement eu conscience des infractions commises. Mais alors, il eut sans doute été plus simple, et plus juste, de ne pas limiter cette consécration à certaines infractions, en excluant les autres. Ensuite et surtout, on peut se demander si cette consécration légale laisse intacte la jurisprudence citée précédemment, dont le domaine est sensiblement différent, puisque, par exemple, nombre d'infractions de droit pénal des affaires sont restées en dehors de l'article 8 nouveau du code de procédure pénale. Très vraisemblablement, la jurisprudence devrait être conservée, mais cette question sera évidemment à vérifier.

D - Création de l'incrimination de distribution d'argent à des fins publicitaires

Le législateur réagit fréquemment aux faits divers, spécialement lorsqu'ils sont médiatisés. On se souviendra peut-être que, dans le sillage d'une opération publicitaire s'étant déroulée à New York, une société française avait annoncé en 2009 la distribution gratuite de « dizaines de milliers d'euros » sur le Champ de Mars à Paris ; plus de 7 000 personnes avaient attendu la fameuse distribution, avant que la préfecture ne demande à la société d'y renoncer, en raison de l'insuffisance de l'organisation ; des débordements - parfois violents - avaient alors suivi cette annulation. La question s'était posée de savoir si le comportement de la société était punissable ou non. Certains avaient alors songé à l'article R. 162-3° du code monétaire et financier, qui réprime le fait d'utiliser comme support d'une publicité quelconque des pièces de monnaie ou des billets de banque ayant cours légal en France ou émis par les institutions étrangères ou internationales habilitées à cette fin est réprimé conformément à l'article R. 642-4 du code pénal ». Mais, dans la mesure où l'opération n'a finalement pas eu lieu, aucune sanction n'était envisageable, car la tentative d'une contravention n'est pas réprimée.

Sans doute est-ce la raison pour laquelle le législateur a incriminé à l'article 431-29 du code pénal « la distribution sur la voie publique, à des fins publicitaires, de pièces de monnaie ou de billets de banque ayant cours légal », en prévoyant une peine de six mois d'emprisonnement et 30 000 € d'amende. Dans le même sens, l'alinéa suivant incrimine « le fait d'annoncer publiquement, par tout moyen, qu'il sera procédé sur la voie publique, à des fins publicitaires, à la distribution de pièces de monnaie ou de billets de banque ayant cours légal », et sanctionne ce fait de trois mois d'emprisonnement et 15 000 € d'amende ». Il est à noter que le législateur a encore prévu que « dans le cas prévu par le premier alinéa, la peine d'amende peut être portée au double des sommes ayant été distribuées ».

La distribution d'argent à des fins publicitaires est donc incriminée. Mais sera-t-elle un jour sanctionnée ? C'est un autre problème... Il n'est pas sûr en effet que l'occasion d'appliquer ce texte se présente à nouveau.

E - Répression de la vente à la sauvette dans les lieux publics

La vente non autorisée de biens ou de services sur le domaine public, ou « vente à la sauvette », constituait déjà une infraction, et plus précisément une contravention de 4^e classe prévue par l'article R. 644-3 du code pénal. Néanmoins, cette contravention pouvait paraître insuffisante, notamment au regard du développement de cette pratique, spécialement dans les sites touristiques.

C'est pourquoi le législateur a correctionnalisé la vente à la sauvette sur les lieux publics. L'article 446-1 nouveau du code pénal dispose ainsi que « la vente à la sauvette est le fait, sans autorisation ou déclaration régulière, d'offrir, de mettre en vente ou d'exposer en vue de la vente des biens ou d'exercer toute autre profession dans les lieux publics en violation des dispositions réglementaires sur la police de ces lieux. La vente à la sauvette est punie de six mois d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende ».

Ce délit est complété par un autre délit, véritablement nouveau celui-ci, qui prévoit que « lorsque la vente à la sauvette est accompagnée de voies de fait ou de menaces ou lorsqu'elle est commise en réunion, la peine est portée à un an d'emprisonnement et à 15 000 € d'amende » (art. 446-2 CP).

Ce renforcement de la répression de la vente à la sauvette a pour objet de faciliter l'interpellation de ses auteurs, notamment en permettant leur placement en garde à vue ; il permettra aussi de faire application à leurs auteurs de la procédure de la comparution immédiate.

Dans la lignée de ces dispositions, la loi rapportée vient également créer un délit d'exploitation de la vente à la sauvette, classé au sein des infractions contre les personnes (art. 225-12-8 du code pénal). Selon ce texte, « l'exploitation de la vente à la sauvette est le fait par quiconque d'embaucher, d'entraîner ou de détourner une personne en vue de l'inciter à commettre l'une des infractions mentionnées à l'article 446-1, ou d'exercer sur elle une pression pour qu'elle commette l'une de ces infractions ou continue de le faire, afin d'en tirer profit de quelque manière que ce soit ». Sur le modèle du recel, les alinéas suivants assimilent à l'exploitation de la vente à la sauvette le fait de recevoir des subsides d'une personne commettant habituellement l'une des infractions mentionnées au même article 446-1, et le fait de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie tout en exerçant une influence de fait, permanente ou non, sur une ou plusieurs personnes commettant habituellement l'une des infractions mentionnées audit article 446-1 ou en étant en relation habituelle avec cette ou ces dernières. L'exploitation de la vente à la sauvette est punie de trois ans d'emprisonnement et d'une amende de 45 000 €.

Les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 75 000 € lorsque l'exploitation de la vente à la sauvette est commise à l'égard d'un mineur, d'une personne particulièrement vulnérable, de plusieurs personnes, d'une personne qui a été incitée à commettre l'une des infractions mentionnées à l'article 446-1 soit hors du territoire de la République, soit à son arrivée sur le territoire de la République, par un ascendant légitime, naturel ou adoptif de la personne qui commet l'une des infractions mentionnées à l'article 446-1 ou par une personne qui a autorité sur elle ou abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions, avec l'emploi de la contrainte, de violences ou de manoeuvres dolosives sur la personne commettant l'une des infractions mentionnées à l'article 446-1, sur sa famille ou sur une personne étant en relation habituelle avec elle, ou par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteurs ou de complices, sans qu'elles constituent une bande organisée. Les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et de 1 500 000 € d'amende lorsqu'elle est commise en bande organisée.

F - Renforcement de l'encadrement des manifestations sportives

Dans le sillage de la loi n° 2006-784 du 5 juillet 2006 relative à la prévention des violences lors des manifestations sportives, la présente loi renforce l'encadrement des manifestations sportives, au regard notamment de la dangerosité des supporters. Il est ainsi prévu, au sein du code du sport, que le ministre des Sports (art. L. 332-16-1 et s.) ou le préfet (art. L. 332-16-2 et s.) pourra, par arrêté, interdire le déplacement individuel ou collectif de personnes se prévalant de la qualité de supporter d'une équipe ou se comportant comme tel sur les lieux d'une manifestation sportive et dont la présence est susceptible d'occasionner des troubles graves pour l'ordre public ; la loi prévoit également que le non-respect de cet arrêté sera constitutif d'une infraction, punie de 6 mois d'emprisonnement, de 30 000 € d'amende, et de la peine complémentaire d'interdiction de stade pour un an.

L'idée d'une interdiction de déplacement des hooligans est certainement une excellente idée, permettant sans doute de prévenir des débordements plus ou moins graves. Mais la mention faite dans le code du sport à des personnes « dont la présence est susceptible d'occasionner des troubles graves pour l'ordre public » n'est pas d'une grande précision... Qu'est-ce qu'un comportement *susceptible* de troubler l'ordre public ? Plus encore, quelles sont les personnes dont la simple *présence* peut troubler l'ordre public ? On retrouve là un certain flou, assez commun en matière de mesure de sûreté. Aussi, il est essentiel que, comme l'exige le texte, l'arrêté doive énoncer la durée, limitée dans le temps, de la mesure, les circonstances précises de fait qui la motive ainsi que les communes de point de départ et de destination auxquelles elle s'applique.

Les condamnations à la peine complémentaire d'interdiction de stade sont alors communiquées aux associations et sociétés sportives et aux fédérations sportives, qui peuvent à leur tour transmettre ces informations aux associations de supporters.

On notera encore que, en réaction à l'usage dans les enceintes sportives de rayons laser destinés à gêner les joueurs, la loi rapportée vient punir « le fait d'acheter, de détenir ou d'utiliser un appareil à laser non destiné à un usage spécifique autorisé d'une classe supérieure à 2 » de six mois d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende. Est puni des mêmes peines le fait de fabriquer, importer, mettre à disposition à titre gratuit ou onéreux, détenir en vue de la vente ou de la distribution gratuite, mettre en vente, vendre ou distribuer à titre gratuit ces mêmes matériels.

Mots clés :

POLICE * Sécurité * Sécurité intérieure * Loi d'orientation et de programmation * Loi du 14 mars 2011

(1) JO du 15 mars 2011, p. 4582.

(2) V. F. Desprez, Violences volontaires : des peines minimales pour les primo-délinquants, à propos de l'article 37 de la Lopps 2, Gaz. Pal. 30-31 mars 2011, p. 5.

