

EUCLID

Enseignement universitaire
clinique du droit

Paris Ouest Nanterre La Défense



**LES DROITS
DE L'HOMME
À L'ÉPREUVE
DU TERRORISME
DÉCONSTRUIRE LES IDÉES REÇUES**

ÉDITO DE CHRISTINE LAZERGES

PRÉSIDENTE DE LA COMMISSION NATIONALE
CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME

Le terrorisme de ce siècle, comme le terrorisme de tous les siècles précédents, génère des peurs, une foule innocente demande justice. De ces peurs naissent des préjugés de toutes sortes, et une soif de répression telle que l'État de droit peine à faire triompher le droit ; il peine à résister aux régressions, par exemple en créant un déséquilibre, par un empilement de réformes non respectueuses des libertés et droits fondamentaux, entre le droit à la sécurité et le droit à la sûreté. Sous le poids d'une demande sociale forte construite sur des préjugés que cette brochure s'efforce avec talent de déconstruire, des digues ont sauté.

La CNCDH exerce sa vigilance non seulement dans des avis destinés d'abord au gouvernement et au parlement mais aussi par des documents destinés à un large public, à l'image de cette brochure pensée et réalisée grâce à un partenariat avec la clinique du droit de l'université de Nanterre dont je salue la qualité du travail.

L'ambition par la déconstruction d'une série de préjugés est de convaincre de l'équilibre indispensable entre droit à la sûreté et droit à la sécurité si l'on veut préserver les droits de l'homme, de toutes les femmes et de tous les hommes, et se refuser à une régression de l'État droit qui signe une victoire pour les terroristes. Le droit à la sûreté figure pourtant en bonne place entre la propriété et la résistance à l'oppression dans la liste des droits imprescriptibles de l'homme à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Ce droit imprescriptible implique celui de ne pas : « être accusé et détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites » (art.7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen). Le droit à la sûreté n'est autre à l'origine que le droit à la protection de la liberté individuelle. Inspirée de « l'habeas corpus » britannique, la sûreté est conçue comme une garantie contre l'arbitraire, elle est d'une autre nature que la sécurité des personnes et des biens liée à la prévention d'atteintes à l'ordre public. Une fois les préjugés déconstruits, l'équilibre peut se rétablir.

INTRODUCTION

En réponse aux attaques terroristes qui ont eu lieu en France le 13 novembre 2015, le Président de la République a déclaré l'état d'urgence sur l'ensemble du territoire par décret en conseil des ministres. Prévu par la loi n°55-385 du 3 avril 1955, l'état d'urgence est un régime d'exception autorisé pour une période déterminée afin de répondre à un « péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public » ou à des « événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique ». L'instauration de ce régime d'exception par le décret n°2015-1475 du 14 novembre 2015 marque en France le début d'un changement de paradigme en matière de lutte contre le terrorisme.

Les deux années qui ont suivi ont mis en lumière la porosité de la frontière entre régime exceptionnel et droit commun. Tandis que six lois de prorogations de l'état d'urgence se sont succédées, de nouveaux pouvoirs ont été progressivement conférés aux préfets et au ministre de l'Intérieur. Les multiples prorogations ont permis d'élargir les pouvoirs de police des autorités administratives renforçant par conséquent ceux du pouvoir exécutif, souvent aux dépens de l'autorité judiciaire. Parmi les nouvelles mesures administratives permises par l'état d'urgence, les autorités compétentes se sont vues confier les pouvoirs de dissolution des associations, de fermeture administrative de lieux de culte, de contrôle d'identité, de fouille des bagages et des véhicules, ou encore des pouvoirs élargis d'assignation à résidence. Si l'état d'urgence a aujourd'hui pris fin, la lutte antiterroriste s'appuie désormais sur le régime de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme (dite loi SILT). L'objectif de cette loi est de doter l'État « de nouveaux moyens juridiques de droit commun permettant de mieux prévenir la menace terroriste hors période d'état d'urgence » (compte rendu du Conseil des ministres du 22 juin 2017). Le législateur a en effet transposé la majorité des mesures d'exception prévues par le régime de l'état d'urgence dans le droit commun¹. Sont ainsi normalisées et pérennisées des mesures qui parce qu'exorbitantes du droit commun, se voulaient exceptionnelles et donc temporaires. Ce constat a déjà conduit la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) à alerter l'opinion publique des dangers de l'inscription dans la durée d'un régime dont l'essence est d'être exceptionnel². La contamination du droit commun par l'état d'urgence fait naître à terme un risque constant et durable non seulement pour la sauvegarde des droits de l'homme, mais aussi pour la cohésion nationale du fait de la discrimination et de la stigmatisation de certains citoyens français. L'efficacité non démontrée de cette lutte contre le terrorisme, combinée à son caractère attentatoire aux droits et libertés constitutionnellement garantis, sont susceptibles de saper la confiance des citoyens vis-à-vis des institutions. Le désengagement de la société civile met en péril l'aspiration à une démocratie vivante, indispensable à la lutte contre le terrorisme, dans laquelle les citoyens seraient investis et attentifs aux dérives. Le danger est d'autant plus important que la logique de l'état d'urgence se fonde sur des idées reçues qui se sont enracinées au fur et à mesure de sa pérennisation. Il apparaît donc nécessaire de déconstruire les préjugés qui alimentent le cercle vicieux du recul des libertés au nom de dispositifs anti-terroristes à l'efficacité démentie par les faits, de la banalisation de ces dispositifs et du recul qui l'accompagne et en conséquence du désintérêt des citoyens pour la protection de leurs droits.

Cette brochure a pour objet de démontrer que s'il est du devoir des pouvoirs publics de protéger la population et d'apporter des réponses concrètes et efficaces pour assurer sa sécurité, ce devoir étatique n'est pas pour autant incompatible avec la protection des droits de l'homme. Bien au contraire.

1. C'est pourquoi la notion de "mesures anti-terroristes" s'entend dans cette brochure comme désignant à la fois les mesures d'exception prévues par la loi sur l'état d'urgence mises en œuvre jusqu'en octobre 2017 et les mesures administratives désormais de droit commun issues de la loi SILT appliquées depuis novembre 2017.

2. Voir les avis de la CNCDH dans la partie «Repères juridiques».

SOMMAIRE

PARTIE 1 LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME

**#1 SÉCURITÉ OU LIBERTÉ :
IL FAUT CHOISIR
(P. 10)**

**#2 LE REcul DES LIBERTÉS
EST INÉVITABLE
(P. 12)**

**#3 AGIR VITE ET ANTICIPER
(P. 14)**

**#4 À DANGER EXCEPTIONNEL,
MOYENS D'EXCEPTION
(P. 16)**

**#5 IL N'Y A PAS DE FUMÉE SANS FEU
(P. 19)**

**#6 LES MESURES ANTI-TERRORISTES
C'EST POUR LES AUTRES
(P. 22)**

**#7 LES DROITS DE L'HOMME,
C'EST POUR LES UTOPISTES
(P. 24)**

**#8 LA LIBERTÉ D'EXPRESSION
PROFITE AU TERRORISME
(P. 26)**

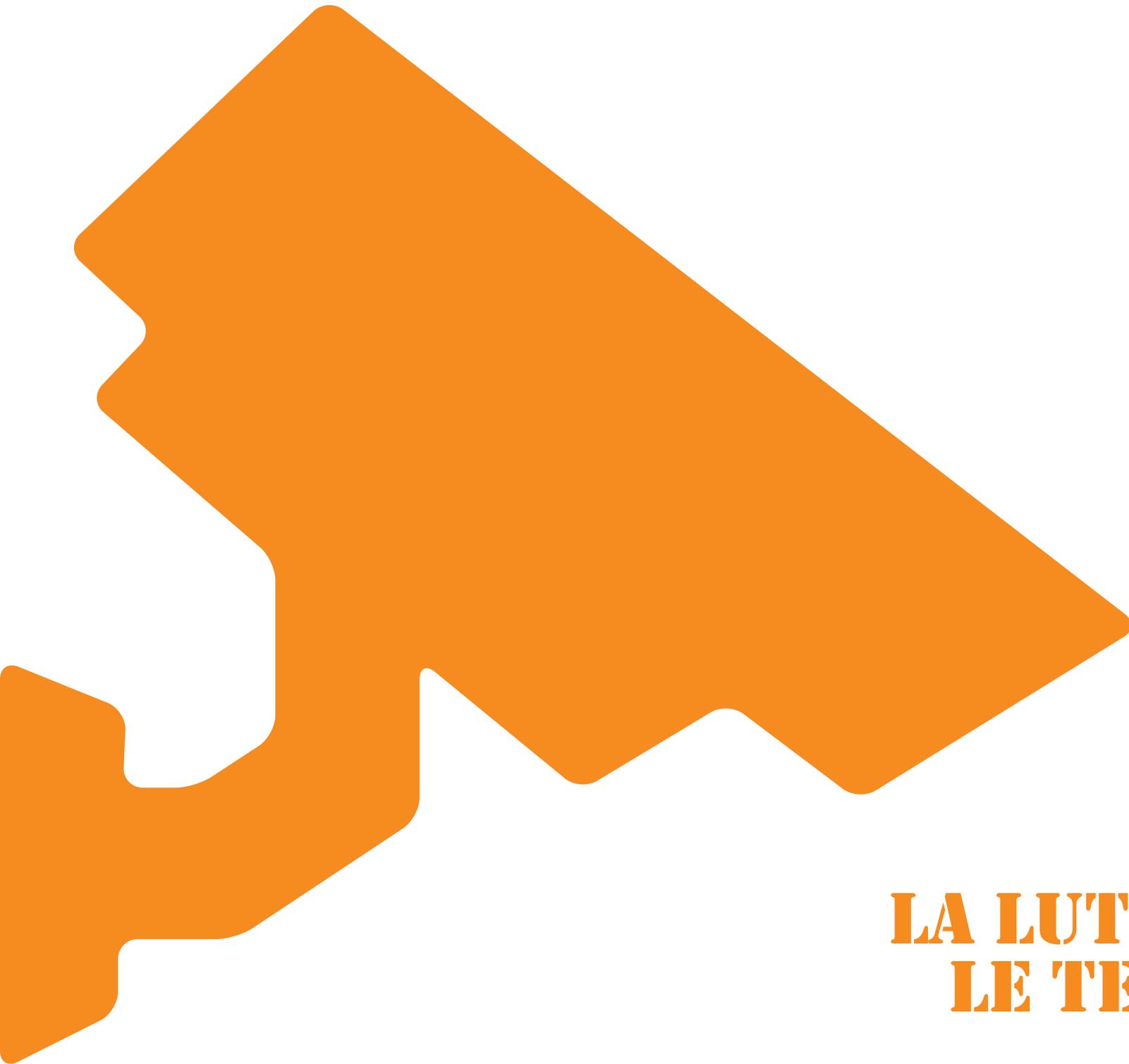
PARTIE 2 LA FIGURE DU TERRORISTE

**#9 IL Y A DES SIGNES
QUI NE TROMPENT PAS
(P. 30)**

**#10 CE SONT TOUJOURS LES MÊMES
(P. 32)**

**#11 LES TERRORISTES SONT
IRRÉCUPÉRABLES
(P. 34)**

**REPÈRES JURIDIQUES
(P. 37)**



PARTIE I
LA LUTTE CONTRE
LE TERRORISME

#1 SÉCURITÉ OU LIBERTÉS : IL FAUT CHOISIR

“

Lutter contre le terrorisme, c'est d'abord assurer la sécurité, car elle est la première des libertés

”

La sécurité constituerait un droit fondamental de chaque citoyen qui légitimerait la limitation d'un certain nombre d'autres droits ou libertés, considérés comme secondaires. **L'idée consiste à penser qu'on ne pourrait garantir la sécurité qu'en abaissant les standards de protection des droits fondamentaux. Réciproquement, il faudrait d'abord assurer la sécurité pour pouvoir jouir des autres droits. Ainsi, pour assurer la sécurité, le recul des garanties des droits de l'Homme serait inéluctable.** C'est aussi l'idée que les restrictions aux libertés sont nécessairement efficaces en matière de lutte contre le terrorisme.

MISE EN PERSPECTIVE HISTORIQUE

Lors du débat sur la loi n° 81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, le Ministre de la Justice prononce la fameuse phrase : « La sécurité est la première des libertés ». La formule est depuis devenue récurrente dans le débat politique. Ce pré-supposé a été et continue d'être repris par des hommes et femmes politiques de tous bords, qu'ils soient présidents de la République, Premiers ministres, ministres en exercice ou parlementaires.

UN DROIT INDIVIDUEL ET SUBJECTIF À LA SÉCURITÉ : RÉEL OU FICTIF ?

Certes, le législateur a affirmé dans la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 que « la sécurité est un droit fondamental et l'une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives ». Et, l'expression d'un droit à la sécurité sera reprise dans plusieurs lois puis inscrite dans le Code de la sécurité intérieure (art. L.111-1). Pourtant, l'affirmation pose question : comment garantir un tel droit ? Comment sanctionner sa violation ?

En réalité, ce « droit » ne peut pas constituer un droit individuel et subjectif (entendu comme un droit dont un individu peut se prévaloir pour défendre ses intérêts) : on ne peut concevoir un État qui en serait le débiteur et serait sanctionné en cas de manquement.

Le Conseil d'État a considéré en ce sens que « si l'autorité administrative a pour

obligation d'assurer la sécurité publique, la méconnaissance de cette obligation ne constitue pas par elle-même une atteinte grave à une liberté fondamentale » permettant l'action en référé-liberté (Conseil d'Etat, Ord., 20 juillet 2001, n°236196)*. Dès lors, **il s'agit, au mieux, d'un objectif de valeur constitutionnelle en tant que composante de l'ordre public, c'est-à-dire une obligation de moyens — et non de résultat — pesant sur les pouvoirs publics** (Décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982), **au pire, d'un simple affichage législatif justifiant un recul des libertés contaminant progressivement tout l'appareil législatif.**

SÉCURITÉ OU SÛRETÉ ?

La Constitution française de 1958 ainsi que la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 (DDHC) ne font en revanche aucunement mention d'un droit à la sécurité tel qu'entendu dans le cadre de la lutte anti-terroriste. Si le terme « sécurité » figure bien au sein de l'article 11 du préambule de la Constitution de 1946 qui a valeur constitutionnelle, il ne signifie pas un droit à n'être exposé à aucun risque ou danger, physique ou matériel. Il renvoie plutôt à l'assurance de disposer des moyens d'existence suffisants. **La sécurité qui est ainsi visée et protégée par le bloc de constitutionnalité français implique donc exclusivement l'attribution de droits économiques et sociaux** (relatifs au chômage, à la vieillesse, à la maternité, à la maladie, etc.).

En revanche, la « sûreté » est consacrée par l'article 2 de la DDHC comme l'un des buts de la société française. Faut-il en déduire que la sécurité est alors érigée en droit fondamental ? Bien au contraire, **la notion de « sûreté » revêt une signification**

aux antipodes de celle de la sécurité : il s'agit de la liberté d'aller et venir et du droit de ne pas être arrêté arbitrairement (art. 7 DDHC). Le droit à la sûreté protège contre l'arbitraire étatique et assure la jouissance des droits des individus. Il ne peut donc jamais être un argument au soutien d'une restriction des droits et libertés. À l'inverse, c'est la recherche d'une sécurité à tout prix qui est susceptible de porter atteinte à la sûreté individuelle, en ce qu'elle autorise les arrestations et les détentions dans des cas de plus en plus nombreux, parfois de manière arbitraire. Ainsi, l'affirmation, d'une part, de la valeur constitutionnelle d'un droit à la sécurité, et la légitimation, d'autre part, de la diminution des libertés ne résistent pas au raisonnement juridique.

LUTTER CONTRE LE TERRORISME, C'EST D'ABORD GARANTIR LA LIBERTÉ

Comment assurer la sécurité collective sans mettre en danger les droits et libertés de l'ensemble des citoyens ? À une question si complexe, il n'existe pas de réponse simple. Construire ces réponses, c'est reconnaître qu'elles engagent la société toute entière au travers des valeurs qu'elle entend défendre et c'est renoncer à l'opposition simpliste et dangereuse entre sécurité collective et droits fondamentaux. Il est en effet possible de tolérer, au nom de la sécurité collective, certaines restrictions des libertés, **à la condition que ces restrictions soient clairement définies, limitées, et assorties de contrôles juridiques efficaces et permanents.**

#2 LE REcul DES LIBERTÉS EST INÉVITABLE

“

**Lutter contre
le terrorisme, c'est
réduire les droits
et libertés**

”

La réduction des droits et libertés constituerait la condition *sine qua non* de la lutte contre le terrorisme et de la garantie de la sécurité collective. Il serait donc justifié d'adopter des mesures attentatoires aux libertés, car sans cela, les politiques de lutte antiterroriste seraient inefficaces.

DÉSARMER LA DÉMOCRATIE AU PRÉTEXTE DE LA PROTÉGER

Au sein d'un État de droit, l'équilibre précieux entre sûreté, protection des citoyens et respect des droits et libertés fondamentaux doit être scrupuleusement respecté. Or, en dépit de quelques garanties nouvelles, la loi du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme (dite loi SILT) inscrit dans notre droit commun les mesures emblématiques de l'état d'urgence. Le régime d'exception devient la norme. Sans contrôle judiciaire et sur la base de simples présomptions de dangerosité, il devient possible de surveiller et de punir. Le respect de l'État de droit, qui suppose que l'État se soumette au droit et qu'il assure le respect des droits fondamentaux, est ébranlé. Pourtant à court terme déjà, les mesures restrictives de liberté sont inefficaces car elles se révèlent bien trop larges. Sur le moyen et long termes, elles fragilisent la cohésion sociale et l'équilibre des pouvoirs. La volonté de protéger la démocratie risque alors de s'avérer contre-productive voire de se retourner contre elle.

REcul DES LIBERTÉS : MESURE INSIGNIFIANTE OU INQUIÉTANTE ?

Pour certains, la réduction des libertés au profit de la lutte contre le terrorisme ne pose de problème qu'à ceux qui ont « quelque chose à cacher », « quelque chose à se reprocher ». Pourtant, il faut se garder d'un raisonnement qui, poussé à son terme, confine à l'absurde : « Supprimons la liberté d'expression pour tous ceux qui n'ont

rien à dire, le droit de propriété de ceux qui n'ont pas assez d'argent pour être propriétaires, la liberté de culte de ceux qui ne croient pas, la liberté d'association de ceux qui ne sont membres de rien, le droit au procès équitable de ceux qui n'ont quand même rien à se reprocher »¹. Surtout, le risque est grand de se laisser prendre par l'apparence anodine ou lointaine de mesures qui sont pourtant profondément attentatoires aux droits les plus fondamentaux des citoyens. C'est parce que les mesures de l'état d'urgence, puis celles de la loi SILT, n'ont pas d'effet directement visible au quotidien qu'elles sont insidieuses. C'est parce qu'elles sont très sérieuses qu'elles doivent mobiliser l'attention de tous.

“

**Seule une
réponse
respectueuse
des droits dont
la démocratie se
veut la garante,
permet à cette
dernière de
rester en position
de force**

”

Aharon Barak, « L'exercice de la fonction juridictionnelle vu par un juge : le rôle de la Cour suprême dans une démocratie », *RFDC*, 2006, p. 227-302.

LUTTER CONTRE LE TERRORISME, C'EST PROTÉGER CE QU'IL COMBAT : NOS DROITS ET LIBERTÉS

Les actions terroristes visent l'affaiblissement de la démocratie de l'État de droit et des droits de l'Homme. Formulée comme une évidence par les décideurs politiques, la nécessité de durcir toujours davantage l'arsenal répressif et de restreindre les droits et libertés des citoyens, apparaît comme un curieux paradoxe dans un État démocratique. « Mais, ne faut-il rien faire ? ». Ainsi posée, la question simplifie et enferme le débat qui se réduit à une alternative délétère : légiférer en réduisant les libertés ou ne rien faire du tout. **S'il est évident qu'il faille agir contre le terrorisme, il n'est pas pour autant possible de recourir à toutes les méthodes utilisées par l'ennemi dans un État de droit : la fin ne justifie pas tous les moyens.** Au contraire, la protection de nos droits et libertés est une conditionnelle essentielle de la survie de notre démocratie.

1. Propos d'Etienne Wery, avocat, Huffington Post, 2 juillet 2017.

#3 AGIR VITE ET ANTICIPER

“

Lutter contre le terrorisme, c'est agir le plus tôt et vite possible

”

Cette supposition recouvre deux idées analogues. D'une part, elle présuppose la nécessité d'adopter de manière accélérée des lois dites de « lutte contre le terrorisme ». **Il conviendrait d'agir vite par la voie législative qui est considérée soit comme l'unique réponse, soit comme la réponse la plus adéquate.** D'autre part, cette supposition induit également la nécessité pour les forces de l'ordre d'agir rapidement « sur le terrain ». Pour ce faire, **les pouvoirs publics devraient ainsi prendre des mesures fortes qui permettent d'assurer immédiatement la sécurité des citoyens.** Il conviendrait d'élargir leurs moyens d'action et de mettre de côté le respect des droits fondamentaux qui ralentirait leur intervention.

PROTÉGER OU AFFAIBLIR LA DÉMOCRATIE ?

Si la rapidité d'action des pouvoirs publics est souvent présentée comme la solution la plus adaptée pour répondre au problème terroriste, cette célérité heurte l'idée démocratique. Autrefois appelée « procédure d'urgence », la procédure parlementaire accélérée (art. 45 al. 2 de la Constitution) permet au gouvernement d'écourter le débat parlementaire d'un projet ou d'une proposition de loi. **La systématisation de son utilisation remet en cause l'esprit de la démocratie délibérative** au sein de laquelle le pouvoir s'exerce en principe à travers les débats des représentants du peuple.

RAPIDITÉ OU PRÉCIPITATION LÉGISLATIVE ?

Depuis la première loi antiterroriste adoptée en 1986, ce sont vingt-cinq lois qui ont été adoptées dans le but de lutter contre le terrorisme. Depuis 2014, ce ne sont pas moins de huit lois qui se sont succédées¹. À chaque fois, la loi est une « réponse » à des attaques terroristes. À chaque fois, le délai de réponse raccourcit. **Lorsqu'un texte est issu d'un travail législatif sur un temps très court — parfois quelques jours — et dans un contexte où l'émotion règne, peut-il être suffisamment raisonné et rationnel ?** Dans son avis du 17 mars 2016², la CNCDH rappelle « l'importance d'une politique pénale et de sécurité pensée, cohérente, stable et lisible, dont la qualité ne se mesure pas à son

1. Voir «Repères juridiques».

2. Avis sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, 17 mars 2016.

degré de réactivité aux faits divers ou aux circonstances du moment ». Elle souligne aussi « l'empilement des réformes (...), l'extrême segmentation des sujets traités et, trop souvent, une absence de réflexion d'ensemble ».

RAPIDITÉ OU DISPERSION DE L'ACTION OPÉRATIONNELLE ?

Pour lutter contre le terrorisme, les pouvoirs publics adoptent des mesures marquantes « sur le terrain » destinées à rassurer les citoyens : davantage de contrôles, de barrières, de fouilles, de renseignements, etc. parfois sans égards pour leur efficacité véritable ou leur contre-productivité éventuelle. Ainsi, « [l]es perquisitions administratives ne facilitent pas la tâche de la police judiciaire. (...) Elles ne diminuent pas [la] charge de travail. (...) Il ne nous est pas possible d'exploiter intégralement la multitude de renseignements que nous recueillons »³. Au lieu de faciliter les enquêtes et l'identification des responsables, la profusion des renseignements, en raison de l'encombrement qu'elle entraîne, est susceptible de **faire obstacle au traitement adéquat des données**, jusqu'à dissimuler les pistes sérieuses. Au lieu d'aider à déjouer les attaques, la logique de rapidité et de visibilité de l'action présente d'importantes limites car multiplier les contrôles et les barrières conduit à **déplacer les cibles des attaques.**

3 Propos de la Directrice centrale de la police judiciaire au ministère de l'Intérieur, lors du contrôle parlementaire de l'état d'urgence en date du 25 mai 2016.

LUTTER CONTRE LE TERRORISME, C'EST SAVOIR PRENDRE LE TEMPS POUR L'ÉLIMINER DURABLEMENT

À défaut de parvenir à s'attaquer aux causes, les pouvoirs publics se satisfont de mesures immédiates, visibles et rassurantes pour les citoyens. Ne pas légiférer, ne pas déployer de nouvelles mesures à la suite d'un attentat terroriste ce serait s'exposer aux accusations de laxisme ou d'irresponsabilité et ainsi à un coût politique trop élevé. Pourtant, seules les politiques de long terme pourront lutter efficacement contre le terrorisme. Pourquoi ? Parce que les barrières et les contrôles policiers n'empêcheront jamais l'explosion d'une bombe dans un café, ou le passage destructeur d'une voiture dans une foule. S'intéresser aux racines du terrorisme, repenser l'action étatique et cibler le terrain sur lequel les terroristes recrutent rend en effet la tâche beaucoup plus complexe. **Lutter de façon durable contre le terrorisme suppose le temps de débattre, de convaincre et de concevoir une politique s'attaquant aux causes profondes du phénomène.** Enfin, cela suppose le temps de la mettre en œuvre pour la mener à bien, un temps nécessairement long, dont on ne peut faire l'économie.

#4 À DANGER EXCEPTIONNEL, MOYENS D'EXCEPTION

“

Lutter contre le terrorisme, c'est recourir à des mesures extraordinaires

”

Au regard de l'importance de la menace terroriste, les gouvernements devraient être à la hauteur et montrer leur capacité à réagir avec force et fermeté. À cette fin, **le droit ordinaire serait insuffisant**. La menace étant exceptionnellement dangereuse, **les autorités devraient disposer de moyens d'exceptions** pour la contrer. L'utilisation des mesures de police administrative serait plus efficace que les méthodes traditionnelles du droit pénal antiterroriste. Toutes les mesures extraordinaires mises en place telles que les assignations à résidence et les perquisitions administratives permettraient de déjouer de nombreux attentats terroristes. C'est d'ailleurs en ce sens que s'exprimait le ministre de l'Intérieur qui rappelait au lendemain de la sortie de l'état d'urgence que 32 attentats avaient été déjoués durant les deux années de sa prorogation, ce qui prouverait l'efficacité de ce dispositif de sécurité.

EXCEPTION UTILE OU SUPERFLUE ?

La lutte antiterroriste telle qu'elle s'est mise en place depuis la déclaration de l'état d'urgence semble préférer le modèle préventif administratif au modèle judiciaire. Pourtant, **les rapports parlementaires de suivi de l'état d'urgence ont mis en évidence que l'outil prééminent de la lutte antiterroriste était la voie judiciaire, autrement dit le droit commun, qui permet d'assurer les garanties de droit pénal (droit à un procès équitable, présomption d'innocence, etc.), et non les mesures de l'état d'urgence**. Ces dernières n'ont abouti à aucune procédure antiterroriste majeure et n'ont jamais directement permis de déjouer des attentats terroristes. Elles ont, au mieux, permis d'ouvrir des procédures judiciaires pour des faits dont il est seulement suspecté qu'ils soient en lien avec le terrorisme.

EXCEPTION OU PRINCIPE ?

La loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme (SILT) du 30 octobre 2017 a intégré en partie les mesures de perquisitions administratives et d'assignation à résidence (désormais intitulées « mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance ») au droit commun. Ces mesures administratives, bien que faisant aujourd'hui partie du droit commun, relèvent en réalité de solutions extraordinaires, puisqu'elles s'appuient sur un modèle préventif administratif semblable à celui de l'état d'urgence, et non sur le modèle traditionnel de droit pénal. **L'intégration des mesures de l'état d'urgence dans le droit commun révèle une « accoutumance » à l'état d'urgence, dont il est politiquement difficile de sortir**. Mais en réalité, il n'a pas d'efficacité concrète puisque ce sont majoritairement les mesures de droit commun

qui ont permis de détecter la préparation de nouveaux attentats.

EXCEPTION NÉCESSAIRE OU INSTRUMENTALISATION DE L'EXCEPTION ?

L'état d'urgence puis la loi SILT permettent le recours à des mesures « extraordinaires » qui seraient plus efficaces que le droit « ordinaire » : les perquisitions administratives à toute heure, au cours desquelles les services de police peuvent accéder aux données informatiques, les assignations à résidence, le contrôle du séjour et de la circulation des étrangers, la dissolution d'associations, l'interdiction de réunions ou encore la remise d'armes. **Pourtant, toutes ces mesures pouvaient sans exception être prises en vertu du droit commun préexistant à la loi SILT**. Sans évoquer l'intégralité des mesures, le droit commun permettait déjà au préfet, en vertu de son pouvoir de police administrative, d'interdire des manifestations dans de nombreux cas, car un « risque de trouble à l'ordre public » était suffisant ; au préfet et au maire de limiter la liberté de circulation et de séjour par arrêté ; ou encore au Premier ministre de dissoudre des associations.

La lutte antiterroriste était donc dotée d'un arsenal législatif très complet, adapté et proportionné à la gravité de la menace terroriste. Force est de constater que les mesures administratives dites « d'exception » ne permettent pas d'exercer davantage de contraintes que le droit pénal existant. Pourquoi ces mesures sont-elles alors privilégiées ? Elles permettent la rapidité d'action mais cette célérité **va de pair avec l'affaiblissement de l'encadrement du pouvoir répressif et avec la réduction des droits et libertés**. Si les mesures de l'état d'ur-

gence peuvent s'avérer utiles sur un temps court à la suite d'un « péril imminent » ou d'une « calamité publique » (comme cela fut le cas dans les contextes de guerre en Algérie en 1955, de décolonisation en Nouvelle-Calédonie en 1985, ou d'émeutes en 2005), leur mise en œuvre sur un temps si long (deux ans) puis, de manière définitive (avec la loi SILT), semble à la fois incohérent au regard du droit existant, et dangereux au regard des droits et libertés.

“

Au cours des six premiers mois de l'état d'urgence : 0,16% des perquisitions administratives ont abouti à une procédure permettant éventuellement de déjouer un attentat

”

Rapport d'information sur le contrôle parlementaire de l'état d'urgence n° 4281 du 6 décembre 2016, présenté par MM. Dominique Raimbourg et Jean-Frédéric Poisson

LUTTER CONTRE LE TERRORISME, C'EST RECOURIR AU MOYEN TRADITIONNEL LE PLUS EFFICACE : LA VOIE JUDICIAIRE

Si les mesures de l'état d'urgence n'ont pas permis de déjouer des attentats, comment trente-deux projets d'attentats ont-ils pu être découverts entre novembre 2015 et octobre 2017 ? **Ce qui ressort des rapports parlementaires de suivi de l'état d'urgence est la prééminence de la voie judiciaire et des outils de droit commun pour lutter contre le terrorisme.** En effet, les affaires les plus médiatisées menées contre les réseaux terroristes, notamment à Saint-Denis le 18 novembre 2015, à Boulogne et Argenteuil en mars 2016, ou encore les arrestations à Marseille et Strasbourg dans le cadre des opérations conduites par la DGSI ont été exclusivement l'aboutissement d'enquêtes et de procédures judiciaires et non de procédures administratives issues de l'état d'urgence. La voie judiciaire a pour avantage d'être assortie des garanties procédurales du droit pénal que sont notamment le respect des droits de la défense, le droit à un procès équitable, ou encore le respect de la présomption d'innocence. **La voie judiciaire apparaît comme la conciliation de deux objectifs en apparence incompatibles, c'est-à-dire, à la fois comme l'outil le plus efficace pour lutter contre le terrorisme, mais également comme un outil permettant de respecter les droits et libertés des justiciables.**

#5 IL N'Y A PAS DE FUMÉE SANS FEU

“

Les mesures antiterroristes ne sont pas prises au hasard

”

Une mesure prescrite par une autorité administrative au titre de la lutte contre le terrorisme ne serait jamais prise sans raison. Par exemple, une personne assignée à résidence ne pourrait pas l'être sans justification de la part des représentants de l'État. Les autorités compétentes décideraient de la mise en œuvre des mesures selon des critères et des éléments tangibles mettant en cause l'individu désigné.

ANTICIPATION OU SOUPÇON ?

Les mesures administratives de prévention, telles que l'assignation à résidence ou la perquisition administrative, peuvent désormais, même hors état d'urgence, être prises à l'encontre de toute personne pour laquelle il existe « **des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics** ». L'idée sous-jacente est moins de punir la commission d'actes pénalement répréhensibles, que de neutraliser ou sanctionner par anticipation des comportements ou intentions, par crainte de la perpétration d'actes futurs.

L'anticipation n'est pas en elle-même problématique à la condition qu'elle vise à prévenir la dangerosité avérée d'une personne et qu'elle repose sur un cadre juridique précis afin d'empêcher les risques d'arbitraire. En revanche, l'anticipation devient problématique lorsque **la dangerosité est présumée et que le pouvoir de prendre des mesures très restrictives est mal encadré**. Or, les « raisons sérieuses de penser [qu'un] comportement constitue une menace » n'ont pas de contours ni de contenu précisément définis. De plus, le Ministre de l'Intérieur et les préfets de département sont les seules autorités capables de déterminer ces « raisons sérieuses ».

Depuis la loi SILT, les perquisitions devenues visites et saisies doivent être autorisées par le juge des libertés et de la détention (JLD). Cette modification a pu faire oublier que « les autres pouvoirs de police administrative font seulement l'objet d'une information auprès du procureur de la République de Paris, dont l'indépendance par rapport au pouvoir exécutif est insuffisamment garantie en droit français ». Ces garanties ne sont pourtant pas suffisantes pour assurer une conciliation équilibrée

entre la prévention des actes terroristes et la garantie des droits et libertés.

Le juge administratif n'intervient qu'une fois la décision prise et déjà mise en œuvre pour la plupart des mesures administratives. À l'inverse, les mesures analogues de droit pénal ne peuvent être mises en œuvre qu'après l'autorisation du juge judiciaire. Le caractère imprécis de cette formulation implique donc que la décision soit laissée à la discrétion des autorités publiques. L'application poussée à l'extrême de la logique anticipatrice conduit à rompre avec la tradition de la justice pénale. En effet, elle peut permettre l'incarcération d'individus sur la base d'éléments à charge très légers, puisqu'elle se fonde très souvent sur des intentions et non sur des faits.

PRÉSUMÉ INNOCENT OU PRÉSUMÉ TERRORISTE ?

La philosophie actuelle de la lutte antiterroriste consiste à neutraliser très en amont toute intention supposée de commettre un attentat. Pourtant, plus on s'éloigne du stade de la commission de l'infraction finale qu'est l'attaque terroriste, plus il devient difficile d'établir avec certitude la réalité exacte de ce projet. De surcroît, les « raisons sérieuses de penser... » sont en partie fondées sur des informations des services de renseignement, des « notes blanches », documents sans en-tête, ni date, ni provenance, qui mentionnent des faits susceptibles de caractériser le caractère dangereux d'un individu. L'absence de sources de la note blanche constitue une difficulté considérable au regard des droits de la défense : **comment contredire devant un tribunal une preuve dont on ne connaît ni l'origine, ni le contexte, ni la date ?** L'idée selon laquelle tout individu est responsable de ses actes laisse place à

celle de la dangerosité potentielle des individus, affaiblissant par-là même le principe de la présomption d'innocence. **Dès lors que la présomption d'innocence et la matérialité de la preuve sont mises entre parenthèses, l'État de droit est remis en question.**

DES DROITS POUR TOUS OU POUR QUELQUES-UNS ?

Une telle approche de la lutte antiterroriste revient à désigner, sans le dire, un « ennemi de la société », celui qui voudrait détruire notre ordre juridique et notre système démocratique. Face à cette menace existentielle, le pouvoir punitif ne devrait pas se voir opposer de limites ou d'obstacles. Ce faisant, les mesures antiterroristes aboutissent à créer un droit à deux vitesses : le nôtre, et celui du potentiel terroriste. Si le droit destiné aux « bons » citoyens est fondé sur le plein respect des droits et libertés, celui applicable au potentiel ennemi repose quant à lui sur un respect partiel et sélectif des droits de l'Homme et des garanties procédurales.

“

Tout protéger, en tout temps et en tous lieux est non seulement impossible techniquement, mais marque aussi (...) une rupture philosophique contraire à l'idée même d'indétermination, donc de liberté individuelle, qui fonde le processus d'humanisation inscrit au cœur de l'Etat de droit

”

M. Delmas-Marty, *Libertés et sûretés dans un monde dangereux*, Paris, Editions du Seuil, 2010, p.30

LUTTER CONTRE LE TERRORISME, C'EST EMPÊCHER CE QU'IL POURSUIT : LA DIVISION DE LA SOCIÉTÉ

Supposées lutter contre le terrorisme, les mesures antiterroristes lorsqu'elles neutralisent les droits et garanties fondamentaux créent des effets pervers. Elles nourrissent d'abord un sentiment d'injustice et de défiance envers les pouvoirs publics ou les forces de l'ordre. Elles alimentent ensuite le soupçon de l'autre. **Enfin, elles cultivent la division au sein de la société : elles réalisent finalement tout ce que poursuit le terrorisme.** Or, lutter contre le terrorisme suppose, au contraire, de favoriser la solidarité et la cohésion sociale. **Lutter contre le terrorisme c'est assurer la confiance envers les pouvoirs publics et les forces de police ; c'est promouvoir une société dans laquelle chaque individu voit ses droits respectés de manière égale à celle des autres.**

#6 LES MESURES ANTITERRORISTES, C'EST POUR LES AUTRES

“

Lutter contre le terrorisme, ça ne me concerne pas

”

Les mesures de lutte contre le terrorisme seraient prises par les autorités compétentes uniquement à l'encontre de terroristes avérés, de personnes en lien avec le terrorisme, ou de personnes suspectées de terrorisme. **Les citoyens « ordinaires » ne devraient pas se sentir concernés par de telles mesures** : la réduction des droits et libertés ne les concerneraient donc pas. Il faudrait faire confiance aux autorités publiques qui prennent ces mesures pour cibler les terroristes.

MESURES SPÉCIALES OU GÉNÉRALES ?

L'énoncé selon lequel il existe « des raisons sérieuses de penser (qu'un) comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics » est expressément vague et indéterminé ce qui suppose une certaine autonomie interprétative de l'autorité administrative. **Ces mesures peuvent viser bien d'autres personnes que les seuls individus soupçonnés de préparer un acte terroriste** puisque la menace pour la sécurité et l'ordre publics peut aisément recouvrir d'autres phénomènes que le seul terrorisme. Aujourd'hui, prolongeant la loi relative à l'état d'urgence, la loi SILT conserve ce cadre imprécis. Plus généralement, sur la base d'une menace potentielle évaluée par les autorités publiques, chacun peut être surveillé, considéré comme suspect, voir sa liberté d'aller et venir et son droit au respect de la vie privée considérablement réduits.

APPLICATION LIMITÉE OU GÉNÉRALISÉE ?

Le danger lié à l'imprécision de la détermination des personnes pouvant faire l'objet de ces mesures réside dans la possibilité qu'elle crée d'y recourir à d'autres fins que celle de la lutte contre le terrorisme. En pratique, des décisions prises sur le fondement de l'état d'urgence ont visé des personnes qui n'étaient pas soupçonnées de terrorisme : ont été prises des mesures d'assignation à résidence et de perquisition à l'encontre de militants écologistes durant la COP21 ; mais aussi, des mesures d'interdiction de séjour destinées à empêcher certains individus de rejoindre des rassemblements tels que « Nuit debout » ou les manifestations contre la loi « travail » ; des mesures d'interdiction de manifesta-

tions diverses (par exemple, de soutien aux sans-papiers) ; ou encore des mesures d'interdiction de déplacement de supporters de football. Un nombre important de poursuites engagées dans le cadre de l'état d'urgence était ainsi sans rapport avec la lutte contre le terrorisme : la majorité des infractions poursuivies concernaient en réalité des faits de détention d'armes, de stupéfiants, des faux, ou encore des séjours irréguliers.

LUTTER CONTRE LE TERRORISME, C'EST TOUS SE SENTIR CONCERNÉS PAR LA RÉDUCTION DES DROITS

C'est bien parce qu'elle a des conséquences sur nos institutions démocratiques que chaque citoyen doit se sentir concerné par la direction prise par la lutte contre le terrorisme. En effet, les détournements répétés des mesures administratives de prévention doivent alerter sur l'évolution que semble connaître notre État de droit. La prise de conscience de l'usage abusif des moyens extraordinaires de lutte contre le terrorisme peut ainsi conduire à s'interroger sur l'usage de nouveaux moyens, plus efficaces et plus respectueux des droits de l'Homme et de notre État de droit.

“

Sur plus de 5 000 mesures attentatoires aux libertés, seules 23 procédures pourraient concerner directement une affaire de terrorisme. Autrement dit, la quasi-totalité des mesures prises ont visé des faits de droit commun sans lien avec le terrorisme (détention de stupéfiants, d'armes, etc.)

”

Rapport d'information sur le contrôle parlementaire de l'état d'urgence n° 4281 du 6 décembre 2016, présenté par MM. Dominique Raimbourg et Jean-Frédéric Poisson.

#7 LES DROITS DE L'HOMME, C'EST POUR LES UTOPISTES

“

Lutter contre le terrorisme, c'est être assez responsable pour mettre de côté les libertés

”

L'attitude des « droits de l'homme » serait irresponsable dans le cadre de la lutte antiterroriste. **Se soucier des droits et libertés lorsque la sécurité des citoyens est en jeu reviendrait à ne pas prendre la mesure de la gravité de la situation et à être laxiste.** Dans un monde où la menace terroriste semble constamment présente, il serait utopique et naïf de penser qu'il est possible d'assurer la sécurité en conservant autant de libertés. Les défenseurs des droits de l'homme ne seraient pas au courant de la réalité du terrain. Essayer de comprendre les causes du terrorisme reviendrait à être complaisant à l'égard des terroristes et à justifier leurs actions. L'apologie des droits de l'individu ferait le jeu des « ennemis de la liberté ».

ACTEURS NAÏFS OU OBSERVATEURS AVERTIS ?

Tout d'abord, il faut préciser que l'ensemble des « défenseurs des droits de l'homme » désigne une diversité d'acteurs. Outre les militants et les associations, il convient aussi d'y inclure des magistrats, des avocats, des autorités administratives indépendantes (AAI) ainsi que des chercheurs et experts.

Par ailleurs, ces différents acteurs sont les plus à même de connaître et comprendre le droit. De surcroît, ils sont les premiers confrontés aux conséquences concrètes des mesures antiterroristes.

Les avocats et les magistrats traitent des recours notamment pour excès de pouvoir des personnes visées injustement par les mesures antiterroristes ainsi que des recours exercés pour l'obtention de dommages et intérêts au titre des préjudices matériels et moraux, parfois considérables, subis par les victimes de perquisitions et d'assignations. Au contact direct des victimes, les associations les accompagnent, recueillent et rassemblent les témoignages. À l'instar des AAI ou des chercheurs, elles recensent les torts causés, les dérives des services de police, ou encore la proportion des recours effectués par rapport aux nombres de mesures prises. Ces acteurs remplissent ainsi une fonction de vigie indispensable à la protection des droits des citoyens et au fonctionnement de la démocratie.

NAIVETÉ OU APPORT CRITIQUE ?

Les défenseurs des droits de l'homme réalisent en effet un important travail d'inventaire et de bilan de la lutte contre le terrorisme. Qu'ils émanent de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDDH), de la Fédération internationale des droits de l'homme (FIDH), du Syndicat de la Magistrature (SM), du Syndicat des avocats de France (SAF), de l'Observatoire international des prisons (OIP), ou encore d'universitaires, les nombreux rapports ou recherches publiés concernant les atteintes aux droits de l'homme engendrées par la lutte anti-terroriste se révèlent indispensables dans un État de droit : **ils livrent une analyse indépendante de l'action de l'État, indispensable au jeu des contre-pouvoirs et à la formation d'opinions informées.** Plus largement, la mobilisation de la société civile permet **de susciter le débat et l'interrogation au sein de l'opinion publique et de proposer des réponses concertées**, issues de l'expérience des acteurs du terrain et de la connaissance des experts juridiques.

LOIN DE CONSTITUER UN OBSTACLE À LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME, LA DEFENSE DES DROITS DE L'HOMME EN EST LA CONDITION SINE QUA NON

L'alerte en cas d'atteinte aux droits fondamentaux est nécessaire dans une société démocratique. **La garantie des libertés de chaque individu est la condition de la**

sécurité de tous : comment être en sécurité lorsque notre droit au respect de la vie privée, notre droit à un procès équitable ou encore notre liberté d'aller et venir sont soumis à l'arbitraire ? Loin de représenter un obstacle, la revendication d'une lutte anti-terroriste respectueuse des droits de l'Homme contribue à la légitimité et ainsi à l'acceptabilité et à la plus grande efficacité de celle-ci. Une attitude irresponsable consisterait à donner raison aux terroristes, à conforter leur dessein de destruction des principes démocratiques, de liberté et d'humanité en dérogeant aux valeurs fondamentales de notre société.

“

Chacun d'entre nous devrait être pleinement conscient que la protection des droits de l'Homme ne doit pas céder le pas devant l'efficacité de l'action anti-terroriste

”

Kofi Annan, ancien Secrétaire général des Nations unies, Discours du 18 janvier 2002 devant les membres du Conseil de sécurité.

#8 LA LIBERTÉ D'EXPRESSION PROFITE AU TERRORISME

“

Lutter contre le terrorisme c'est placer les opinions sous contrôle

”

Lutter contre le terrorisme signifierait nécessairement limiter toute expression qui favoriserait son expansion. Il faudrait donc s'assurer que les discours fanatiques ne puissent plus être diffusés, partagés ou justifiés. C'est par le biais d'internet que les personnes se radicalisent davantage : il serait donc nécessaire de contrôler de façon stricte l'utilisation d'Internet.

LUTTE CONTRE LA RADICALISATION OU MENACE POUR LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ?

Le 13 novembre 2016, était examinée une proposition de loi dont l'objectif principal était la pénalisation de la « prédication subversive », à savoir « la communication d'une idéologie qui fait prévaloir l'interprétation d'un texte religieux sur les principes fondamentaux de la République ». Le texte n'a pas été retenu au motif qu'il portait des « atteintes disproportionnées à la liberté d'expression ». À plusieurs reprises, la volonté politique de limiter la liberté d'expression a été freinée par le contrôle constitutionnel. Ainsi, **le contexte de lutte contre le terrorisme brouille les frontières entre ce qu'il est permis d'affirmer et ce qui ne l'est pas.**

Ayant pour objectif de « prévenir l'endoctrinement » d'individus susceptibles de commettre ensuite des actes terroristes, le législateur a tenté d'ériger au rang de délit la consultation de sites djihadistes. Il a été censuré, à deux reprises, par le Conseil Constitutionnel qui a considéré que l'atteinte portée à la liberté de communication n'était ni nécessaire, ni proportionnée à cet objectif. Les Sages ont souligné qu'en matière administrative, **les services de renseignement possédaient déjà des prérogatives suffisantes pour intercepter les données informatiques et pour retirer les contenus considérés illicites.** Ils ont également rappelé que la consultation de sites djihadistes ne pouvait suffire à établir la volonté manifeste de commettre des actes terroristes.

Le rapport d'Amnesty International pour 2015-2016 sur « [l]a situation des droits humains dans le monde » dénonce à propos de la France une série de poursuites pour

« apologie du terrorisme » touchant près de 700 personnes alors que « compte tenu de la définition très vague de cette infraction, les autorités ont souvent poursuivi des personnes pour des déclarations qui ne constituaient pas des incitations à la violence et relevaient de l'exercice légitime de la liberté d'expression ». Le rapport souligne en effet que la plupart de ces poursuites ont touché des individus qui réagissaient sur les réseaux sociaux. La frontière entre apologie du terrorisme et libre expression d'opinions sur Internet est brouillée. **La volonté exacerbée de prévenir l'endoctrinement présente le risque de porter atteinte à l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, la liberté d'expression.**

LIBERTÉ ILLIMITÉE OU ENCADRÉE ?

La liberté d'expression est un droit fondamental, proclamé à l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen. Cette liberté, qui n'est pas absolue, est déjà encadrée en France par la loi, qui en fixe des limites. La diffamation, l'injure, la provocation à la haine qui incluent les motifs racistes et plus largement discriminatoires ou encore l'apologie du terrorisme sont interdites. Ainsi en France, le droit met en balance la liberté d'expression et la protection des personnes. Ce dernier objectif a toujours pu, à juste titre, limiter la liberté d'expression, et ce, **dans des conditions déterminées de façon claire et expresse par la loi.**

LE TERRORISME L'EMPORTE LÀ OÙ IL N'Y A PLUS DE LIBERTÉ D'EXPRESSION

En s'attaquant aux journalistes de Charlie Hebdo, les terroristes se sont attaqués au symbole de la liberté d'expression en France. Affirmer que ces journalistes « l'avaient bien cherché », que leurs propos pouvaient légitimement entraîner des menaces, c'est accepter la logique des terroristes et rogner sur ses propres droits. En ce sens, lutter contre le terrorisme en limitant davantage la liberté d'expression, c'est faire gagner les terroristes. **La liberté d'expression est « d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés »¹.** Ce ne sont donc pas les libertés d'expression et de communication qui nuisent à la sécurité, mais plutôt leur excessive restriction qui met en péril notre démocratie.

¹ Décision n° 2017-682 QPC du 15 décembre 2017, M. David P.



PARTIE 2
LA FIGURE
DU TERRORISTE

#9 IL Y A DES SIGNES QUI NE TROMPENT PAS

“

Identifier les terroristes, c'est déterminer des caractéristiques communes à risque

”

Afin d'identifier les terroristes potentiels, il suffirait de s'appuyer sur plusieurs indices de « radicalisation » : des comportements vestimentaires, des critères physiques, des attitudes religieuses, ou encore certains types de discours. La conjonction de plusieurs comportements deviendrait la preuve d'une supposée intention terroriste. Il y aurait donc des façons d'être non acceptables dans notre société qu'il faudrait surveiller.

HISTOIRE D'UN CONCEPT

La radicalisation sert à justifier les raisons de penser qu'une personne est une menace pour l'ordre et la sécurité publics. Les politiques de prévention contre la radicalisation se sont mises en place dès l'été 2016. Elles ont fait évoluer la façon d'envisager la lutte contre le terrorisme : il ne s'agissait plus de prévenir des infractions terroristes mais de **détecter** les individus potentiellement dangereux, **au regard d'indices préconçus sur la radicalisation**. L'origine de cette idée reçue se retrouve précisément dans la nature des « indicateurs de basculement » mis en place en France par les administrations pour orienter les agents publics qui ont pour mission d'identifier les personnes sur le point de se radicaliser.

LA RADICALISATION : CONCEPT OU CROYANCE ?

Dans son avis sur la prévention de la radicalisation du 18 mai 2017 la CNCDH affirmait que « pour l'heure, les politiques publiques reposent sur une conception de la radicalisation insaisissable ». En 2006, un rapport d'universitaires remis à la commission européenne (GERCEV) présentait le manque de cohérence scientifique du terme de « radicalisation » dans la prévention du terrorisme. Le rapport souligne que de multiples facteurs interviennent dans la façon d'agir d'une personne. Les universitaires font valoir la difficulté considérable de prédire l'évolution d'un individu. **Il est donc étonnant qu'un concept si mal défini et si peu fiable puisse fonder des politiques publiques et des dispositifs coercitifs.**

INDICATEURS OU BIAIS ?

Dans le cadre de la lutte française contre la radicalisation, un certain nombre d'indices de basculement trahissent le risque d'une focalisation sur la confession musulmane. Dans l'avis précité, la CNCDH souligne qu'au sein de nombreux autres pays, tels que le Canada ou encore l'Allemagne, les pouvoirs publics agissent contre toutes les formes de radicalités : religieuses, nationalistes, etc. En outre, les indicateurs retenus en France sont nombreux et beaucoup ne se rapportent pas à des attitudes violentes. Ils touchent davantage des comportements privés, des styles vestimentaires et physiques comme le port de la barbe, et ne s'appuient pas sur des comportements potentiellement violents.

Selon le chercheur à l'ENAP Guillaume Brie, **les indicateurs de la radicalisation en prison « conviendraient tout autant pour la détection des risques suicidaires »**, ce qui « relativise grandement leur capacité à spécifier un phénomène singulier ». Aussi bien, les indices se révèlent inopérants.

OUTILS OU OBSTACLES ?

Les indices de basculement ne sont pas des preuves, et pourtant **ils peuvent conduire à des mesures judiciaires et administratives précoces**. La mise en place des faisceaux d'indices dans les institutions entraîne **un risque de débordement des services de renseignements** au sein des services sociaux, ce qui, loin de faciliter la prévention de la radicalisation, surcharge et disperse l'attention des travailleurs sociaux.

LUTTER CONTRE CE QUI NOURRIT LE TERRORISME, C'EST ACCOMPAGNER LES PERSONNES LES PLUS VULNÉRABLES

La radicalisation est un concept nébuleux, mal défini par les pouvoirs publics et source de nombreux biais. Plutôt que de stigmatiser une certaine partie de la population, la lutte contre la « radicalisation » devrait se concentrer sur le maintien du lien social dans le respect des convictions de chacun. Pour les travailleurs sociaux, la recherche des personnes dites à risque fragilise le lien de confiance nécessaire à la réussite de leur mission. Elle engendre des comportements de défiance vis-à-vis des institutions, compromettant les objectifs de cohésion sociale. **Il est donc nécessaire de prendre conscience de l'inefficacité et des dangers de certaines politiques fondées sur des concepts très peu définis et des convictions erronées.**

#10 CE SONT TOUJOURS LES MÊMES

“

Les terroristes sont tous des musulmans

”

La France a connu depuis janvier 2015 une vague d'attentats dont les commanditaires revendiquaient une allégeance à des formes d'islamisme intégriste. Cet état de fait serait suffisant pour affirmer que les terroristes sont nécessairement des personnes de confession musulmane. Tous les musulmans seraient donc potentiellement des terroristes, ce qui justifierait la mise en œuvre de mesures spécifiques à leur rencontre.

TERRORISTES MUSULMANS OU TERRORISTES ISLAMISTES ?

La répétition d'attentats revendiqués par l'État islamique a conduit à la propagation de l'amalgame entre islam et terrorisme. Mais d'autres causes ont également alimenté cette confusion : certains discours politiques et médiatiques présentent régulièrement les personnes de confession musulmane comme un « bloc », dont on blâme le communautarisme. Pourtant, toutes les personnes de culture musulmane ne sont pas croyantes, et la pratique de l'islam est très diverse. Ces discours unificateurs et essentialisants renvoient très souvent à une image négative de ce que « serait » un « musulman ». Cependant, la quasi-totalité des musulmans pratiquent un islam dit « modéré » et pacifique. L'idéologie revendiquée par les terroristes est en effet loin de correspondre aux principes religieux non-violents de l'islam : **c'est pourquoi il est nécessaire de différencier l'islam, qui désigne la religion en elle-même, et l'islamisme qui désigne l'idéologie instrumentalisant l'islam.** Autre source d'amalgame, la surmédiation des mouvements islamistes les plus radicaux nourrit de nombreuses suspicions chez les populations occidentales non-musulmanes. Le terrorisme islamiste est surmédiatisé bien qu'il reste le fait de groupes très minoritaires.

INDICES DE RADICALISATION OU EXERCICE DE LA LIBERTÉ DE CONSCIENCE ?

L'article 1er de loi de 1905 sur la séparation des églises et de l'État dispose : « La République assure la liberté de conscience » en garantissant notamment le libre exercice des cultes. Ce principe doit innover les politiques

de lutte contre la radicalisation. La confusion entre musulman et terroriste ne saurait pénétrer la lutte contre le terrorisme. La prise en considération de certaines opinions religieuses en tant qu'indices de radicalisation doit être écartée. Cibler certaines convictions idéologiques ou religieuses peut vite conduire à restreindre la liberté de culte pour un groupe particulier de pratiquants, ce qui contrevient aux principes d'un État de droit et à la Convention européenne des droits de l'Homme. En effet, **en rapprochant certains indices de radicalisation à des pratiques très pieuses de l'islam, les politiques de radicalisation en reviennent à une « police des pensées ».**

ÉTRANGERS : AUTEURS OU VICTIMES DU TERRORISME ?

Ce premier amalgame se nourrit d'un second selon lequel tous les étrangers (souvent musulmans) seraient eux aussi des potentiels terroristes. En effet, au moment où la France connaissait une série d'attentats, des personnes fuyant les atrocités commises dans leur pays ont voulu s'y rendre. Cette conjoncture suscite en Europe et en France la peur de l'instrumentalisation des flux migratoires par les terroristes afin de rejoindre les pays européens pour y perpétrer de nouvelles attaques. Ces craintes renforcent l'idée que tous les migrants (notamment de confession musulmane) seraient de potentiels terroristes. Ainsi, la fermeture des frontières devient synonyme de sécurité. **Pourtant, les demandeurs d'asile qui arrivent en France sont en réalité les premières victimes du terrorisme dans leur pays.**

CE SONT LES PERSONNES DE CONFESSION MUSULMANE QUI SONT LES PREMIÈRES VICTIMES DU TERRORISME.

À l'échelle mondiale, les personnes de confession musulmane sont les plus touchées par le terrorisme. D'une part, en 2016 les trois quarts des morts liées au terrorisme dans le monde ont été répertoriées en Afghanistan, au Pakistan, au Nigeria, en Syrie et en Irak. D'autre part les personnes musulmanes sont aussi les premières victimes des mesures antiterroristes en France. Loin de partager les idéologies islamistes radicales, les personnes de confession musulmane en sont au contraire **doublement victimes.**

“

5 % des attaques terroristes commises en Europe sont commises par des islamistes radicaux

”

Hélène THIOULET, *Migrants, migrations – 50 questions pour vous faire votre opinion*, Armand Colin, 2016, 160 p.

#11 LES TERRORISTES SONT IRRÉCU- PÉRABLES

“

Les terroristes ne sont pas des citoyens comme les autres

”

Parce qu'ils ont commis un attentat, les terroristes ne mériteraient plus d'être traités juridiquement comme des citoyens ordinaires. En réponse à un crime odieux, il faudrait un traitement exceptionnel et exemplaire. Les terroristes se seraient mis eux-mêmes au ban de la société et de l'État de droit qu'ils ne reconnaissent pas. Ils ne devraient pas pouvoir tirer avantage de notre système protecteur des droits de l'homme. La peine de mort devrait même être rétablie pour les punir.

PUNIR OU ÉLIMINER ?

La menace terroriste tend à redonner une certaine vigueur au débat portant sur la peine de mort. L'effet dissuasif de celle-ci est pourtant plus que douteux : **comment la peine de mort pourrait-elle dissuader une personne déjà prête à mourir ?** Cette sanction pourrait même avoir un effet dommageable, celui de donner aux condamnés l'image de « martyrs » dont la mémoire pourrait favoriser l'adhésion de nouveaux membres. De plus, appliquer la peine de mort revient à reproduire la violence du procédé terroriste. Un État de droit tel que le nôtre se différencie en effet de la barbarie par l'application de la règle de droit. Transiger sur nos principes, c'est leur donner raison.

ÉGALE OU INÉGALE DIGNITÉ ?

En tant qu'êtres humains, et au nom de la dignité humaine, **les terroristes sont titulaires des droits de l'homme, et notamment du droit à la vie, du droit à ne pas être torturé, et du droit à un procès équitable.** Il ressort de la Convention européenne des droits de l'Homme dont l'article 15 prévoit la possibilité d'une dérogation à certains droits de l'Homme en cas d'état d'urgence, que certains droits sont indérogeables. Ainsi, les articles concernant le droit à la vie (2), l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants (3), l'interdiction de l'esclavage (4) et le principe de légalité selon lequel il n'y a « pas de peine sans loi » (7) ne souffrent absolument aucune dérogation.

LUTTER CONTRE LE TERRORISME, C'EST DÉFENDRE L'ÉGALE DIGNITÉ DE TOUS

Après la Seconde Guerre Mondiale, est fait le choix du recours à la justice. **C'est par des procès au cours desquels les accusés et leurs droits ont été défendus par des avocats qu'ont été posés les premiers actes de paix.** Près de soixante ans plus tard, la cruauté du terrorisme ne peut suffire à justifier l'application d'une guerre ou d'une justice fondée sur la vengeance. Les terroristes doivent pouvoir être jugés devant une cour d'assises selon des règles issues du débat démocratique qui caractérise notre société. Défendre les droits des terroristes, ce n'est pas défendre leurs motivations ; c'est défendre notre société et notre État de droit.

“

La défense des droits de l'Homme dans le cadre de la lutte contre le terrorisme est avant tout une question de défense de nos valeurs, même à l'égard de ceux qui peuvent chercher à les détruire. Il n'y a rien de plus contre-productif que de combattre le feu avec le feu, de donner aux terroristes le prétexte idéal pour se transformer en martyrs et pour accuser les démocraties d'user de deux poids, deux mesures

”

Opinion concordante, exprimée par le juge Myjer, à la suite de l'arrêt Saadi c. Italie du 28 février 2008 de la Cour européenne des droits de l'homme (req. n° 37201/06).

REPÈRES JURIDIQUES

TEXTES JURIDIQUES

I. UNION EUROPÉENNE

Directive (UE) 2017/541 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671/JAI du Conseil : la directive établit des règles minimales concernant la définition des infractions et sanctions pénales dans le domaine des infractions terroristes, des infractions liées à un groupe terroriste et des infractions liées à des activités terroristes, ainsi que des mesures pour la protection, le soutien et l'assistance à apporter aux victimes du terrorisme.

II. FRANCE

1) Lois de lutte contre le terrorisme depuis 2014

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

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.

Loi n° 2016-339 du 22 mars 2016 relative à la prévention et à la lutte contre les incivilités, contre les atteintes à la sécurité publique et contre les actes terroristes dans les transports collectifs de voyageurs.

Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement.

Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme.

2) Lois de mise en place et prorogation de l'état d'urgence

Loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 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.

Loi n° 2016-162 du 19 février 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

Loi n° 2016-629 du 20 mai 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence .

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.

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.

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

III. CONTRÔLE PARLEMENTAIRE DE L'ÉTAT D'URGENCE

Rapport d'information sur le contrôle parlementaire de l'état d'urgence, Dominique Raimbourg et Jean-Frédéric Poisson, Assemblée nationale, n° 3784, 25 mai 2016.

Rapport fait au nom de la commission d'enquête relative aux moyens mis en œuvre par l'État pour lutter contre le terrorisme depuis le 7 janvier 2015, Georges Fenech et Sébastien Pietrasanta, Assemblée Nationale, n°3992, 5 juillet 2016.

Rapport d'information sur le contrôle parlementaire de l'état d'urgence, Dominique Raimbourg et Jean-Frédéric Poisson, Assemblée nationale, n° 4281, 6 décembre 2016.

IV. CONTRÔLE PARLEMENTAIRE DE LA LOI SILT

Tableau de synthèse des mesures de police administrative prises au 18 mai dans le cadre des articles 1er à 4 de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme (Source : Ministère de l'Intérieur).

DÉCISIONS ET AVIS

I. COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME (COUR EDH)

Cour EDH, 1er juillet 1961, Lawless c. Irlande, n° 332/57 : l'article 15 de la Convention reconnaît aux gouvernements des États parties, dans des circonstances exceptionnelles, la faculté de déroger, de manière temporaire, limitée et contrôlée, à certains droits et libertés garantis par la Convention. La dérogation ne peut être invoquée qu' « en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation », expression qui a été précisée par la Cour : elle désigne « une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'État » (§28).

Cour EDH, 7 décembre 1976, Handyside c. Royaume-Uni, n°5493/72 : « La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de pareille société [démocratique] » (§49), l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Elle « vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de "société démocratique". Il en découle notamment que toute "formalité", "condition", "restriction" ou "sanction" imposée en la matière doit être proportionnée au but légitime poursuivi » .

Cour EDH, 18 janvier 1975, Irlande c. Royaume-Uni, n° 5310/71 : dans le cadre de l'article 15 de la Convention qui admet certaines dérogations en cas de circonstances exceptionnelles, les États ne jouissent pas d'un pouvoir illimité et la Cour vérifiera donc s'ils ont excédé la « stricte mesure » des exigences de la crise.

Cour EDH, 6 septembre 1978, Klass et autres c. Allemagne, n° 5029/71 : confrontée à l'examen des mesures de surveillance secrète destinées à lutter notamment contre le terrorisme, la Cour souligne « que les États contractants ne disposent pas (...) d'une latitude illimitée pour assujettir à des mesures de surveillance secrète les personnes soumises à leur juridiction. Consciente du danger, inhérent à pareille loi, de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre, elle affirme qu'ils ne sauraient prendre, au nom de la lutte contre l'espionnage et le terrorisme, n'importe quelle mesure jugée par eux appropriée » (§49).

Cour EDH, 6 novembre 1980, Guzzardi c. Italie, n°7367/76 : La Cour de Strasbourg considère que la différence entre les restrictions à la liberté de circuler suffisamment graves pour constituer une privation de liberté au sens de l'article 5 § 1 et celles qui ne restent que de simples restrictions à la liberté de circuler relevant uniquement de l'article 2 du Protocole n° 4 est une différence de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence.

Cour EDH, 30 août 1990, Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni, n° 12244/86; 12245/86; 12383/86 : la Cour encadre les « raisons plausibles de soupçonner » la commission d'une infraction. Les limitations à la liberté de mouvement doivent être justifiées par l'existence « de faits ou renseignements propres à persuader un observateur objectif » (§32) que l'individu en cause se prépare à commettre l'une des infractions visées par les nouvelles dispositions. L'article 5 de la CESDH ne permet pas de priver un individu de liberté aux seules fins de recueillir des renseignements.

Cour EDH, 27 novembre 2008, Salduz c. Turquie, n° 36391/02 : A propos de dispositions turques excluant le droit à l'assistance d'un avocat pour les personnes soupçonnées d'infractions relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat, la Cour estime « le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable » (§51). La restriction de ce droit exige des « raisons impérieuses » (§55). Dans son opinion concordante, le juge Bratza souligne que « l'équité d'une procédure pénale requiert d'une manière générale, aux fins de l'article 6 de la Convention, que le suspect jouisse de la possibilité de se faire assister par un avocat dès le moment de son placement en garde à vue ou en détention provisoire ».

Cour EDH, 12 janvier 2010, Gillian et Quinton c. Royaume-Uni, n° 4158/05 : La Cour a jugé que les pouvoirs accordés à la police, conformément à une législation spéciale antiterroriste, d'arrêter et de fouiller des personnes sans raisons plausibles de les soupçonner d'avoir commis une infraction emportaient violation du droit des requérants au respect de leur vie privée. Dans cette affaire, le pouvoir conféré à la police était trop important et n'était pas assorti de garanties juridiques adéquates contre les abus.

Cour EDH, 25 février 2010, Lisica c. Croatie, n° 20100/06 : La Cour de Strasbourg exige que les décisions rendues par le « tribunal » le soient sur la base d'une preuve « digne de foi », ce qui implique, d'une part, que l'intéressé ait la possibilité « de contester [son] authenticité et de s'opposer à son utilisation » et, d'autre part, que le juge prenne en considération la qualité de la preuve, « y compris si les circonstances dans lesquelles elle a été obtenue mettent en doute sa fiabilité ou son exactitude » (§49).

Cour EDH, 26 avril 2012, Berasategi c. France, n° 29095/09 : En général, la durée de détention d'un terroriste présumé ne doit pas excéder une durée raisonnable. En conséquence, la détention provisoire de détenus accusés d'appartenir à une organisation terroriste basque, qui s'était étendue sur une période de plus de quatre ans et demi, a été jugée contraire à l'article 5 § 3 de la Convention.

Cour EDH, 7 mars 2013, Ostendorf c. Allemagne, n° 15598/08 : La Cour juge que les stipulations de l'article 5§1 n'autorisent pas la détention à des fins préventives (§82).

Cour EDH, 1er décembre 2015, Cengiz et autres c. Turquie, n° 48226/10 et 14027/11 : selon la Cour, « Internet est aujourd'hui devenu l'un des principaux moyens d'exercice par les individus de leur droit à la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées » (§49) et « la possibilité pour les individus de s'exprimer sur Internet constitue un outil sans précédent d'exercice de la liberté d'expression » (§52). Les restrictions d'accès à Internet doivent « s'inscrire dans un cadre légal particulièrement strict quant à la délimitation de l'interdiction et efficace quant au contrôle juridictionnel contre les éventuels abus » (§62).

Cour EDH, 4 décembre 2015, Zakharov c. Russie, n° 47143/06 : La Cour estime que les dispositions du droit russe régissant l'interception des communications violent l'article 8 de la CES-DH, en ce qu'elles ne comportent pas de garanties adéquates et effectives contre l'arbitraire et le risque d'abus inhérent à tout système de surveillance secrète. Plus particulièrement, le cadre juridique entourant le système d'interception russe présente des défaillances dans un certain nombre de domaines (circonstances dans lesquelles les pouvoirs publics peuvent recourir à des mesures de surveillance secrète, durée de ces mesures et notamment les circonstances dans lesquelles elles doivent être levées, procédures relatives à l'autorisation d'interception ainsi qu'à la conservation et la destruction des données interceptées, contrôle des interceptions).

II. LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Décision n° 2015-490 QPC du 24 octobre 2015, M. Omar K. (*Interdiction administrative de sortie du territoire*) : le Conseil déclare conforme à la Constitution le dispositif d'interdiction de sortie du territoire applicable à tout Français lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser qu'il projette des déplacements à l'étranger en vue de participer à des activités terroristes ou de se rendre sur un théâtre d'opérations de groupements terroristes.

Décision n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015, M. Cédric D. (*Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence*) : Le Conseil constitutionnel estime que les mesures d'assignations à résidence en dehors du lieu de résidence de la personne concernée, qui l'obligent à se présenter plusieurs fois par jour aux services de police ou de gendarmerie, ne sont pas privatives de liberté mais seulement restrictives de liberté, tant qu'elles ne dépassent pas douze heures.

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 I*) : le fait d'ordonner des perquisitions et de copier des données stockées dans un système informatique auxquelles les perquisitions donnent accès relève de la police administrative, n'affecte pas la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution et n'a pas à être placé sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire. S'agissant des dispositions qui permettent à l'autorité administrative de copier toutes les données informatiques auxquelles il aura été possible d'accéder au cours de la perquisition, le Conseil constitutionnel a jugé que le législateur n'a pas prévu de garanties légales propres à assurer une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et le droit au respect de la vie privée, et le Conseil a estimé l'article non conforme à la Constitution.

Décision n° 2016-535 QPC du 19 février 2016, Ligue des droits de l'Homme (*Police des réunions et des lieux publics dans le cadre de l'état d'urgence*) : Le Conseil déclare conforme à la Constitution les dispositions permettant à l'autorité administrative, lorsque l'état d'urgence

a été déclaré, d'ordonner la fermeture provisoire des salles de spectacle, débits de boissons et lieux de réunion de toute nature ainsi que d'interdire les réunions de nature à provoquer ou à entretenir le désordre.

Décision n° 2016-567/568 QPC du 23 septembre 2016, M. Georges F. et autre (*Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence II*) : le Conseil constitutionnel a considéré 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. Il déclare ainsi contraires à la Constitution les dispositions permettant d'ordonner des perquisitions administratives dans leur version antérieure à la loi du 20 novembre 2015. Pour des raisons de sécurité juridique, cette inconstitutionnalité ne peut toutefois entraîner la contestation des mesures précédemment ordonnées sur le fondement de ces dispositions.

Décision n° 2016-600 QPC du 2 décembre 2016, M. Raïme A. (*Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence III*) : le Conseil constitutionnel a jugé qu'en permettant la saisie de supports informatiques sans autorisation préalable d'un juge lors d'une perquisition administrative dans le cadre de l'état d'urgence, le législateur a assuré une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre le droit de propriété et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public. Les dispositions concernées sont donc conformes à la Constitution.

Décision n° 2016-611 QPC du 10 février 2017, M. David P. et Décision n° 2017-682 QPC du 15 décembre 2017, M. David P. (*Délit de consultation habituelle des sites internet terroristes*) : le Conseil censure à deux reprises l'article 421-2-5-2 du Code pénal qui consacrait l'infraction de la consultation habituelle des sites djihadistes.

Décision n° 2017-624 QPC du 16 mars 2017, M. Sofiyan I. (*Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence II*) : le Conseil invalide des assignations à résidence trois jours avant leur terme.

Décision n° 2017-625 QPC du 7 avril 2017, M. Amadou S. (*Entreprise individuelle terroriste*) : le Conseil déclare conforme sous réserve l'article 421-2-6 du Code pénal qui incrimine la préparation individuelle de la commission des infractions terroristes (le fait de « détenir, de procurer ou fabriquer des objets ou substances de nature à créer un danger pour autrui », auquel s'ajoute un autre fait matériel alternatif qui peut être la consultation habituelle de sites terroristes.)

Décision n° 2017-635 QPC du 9 juin 2017, M. Émile L. (*Interdiction de séjour dans le cadre de l'état d'urgence*) : Le Conseil constitutionnel déclare contraire à la Constitution le 3° de l'article 5 de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 qui donne au préfet, lorsque l'état d'urgence est déclaré et uniquement pour des lieux situés dans la zone qu'il couvre, le pouvoir « d'interdire le séjour dans tout ou partie du département à toute personne cherchant à entraver, de quelque manière que ce soit, l'action des pouvoirs publics ». Il a toutefois reporté au 15 juillet 2017 la date de l'abrogation de ces dispositions.

Décision n° 2017-674 QPC du 30 novembre 2017, M. Kamel D. (*Assignment à résidence de l'étranger faisant l'objet d'une interdiction du territoire ou d'un arrêté d'expulsion*) : Le Conseil constitutionnel juge qu'il était loisible au législateur de ne pas fixer de durée maximale à l'assignation à résidence afin de permettre à l'autorité administrative d'exercer un contrôle sur l'étranger compte tenu de la menace à l'ordre public qu'il représente ou afin d'assurer l'exécution d'une

décision de justice. Toutefois, le législateur aurait dû prévoir, qu'au-delà d'une certaine durée l'administration doit justifier de circonstances particulières imposant le maintien de l'assignation aux fins d'exécution de la décision d'interdiction du territoire.

Décision n° 2017-677 QPC du 1er décembre 2017, Ligue des droits de l'Homme (*Contrôles d'identité, fouilles de bagages et visites de véhicules dans le cadre de l'état d'urgence*) : en prévoyant que des opérations de contrôle d'identité, d'inspection visuelle et de fouilles de bagages peuvent être autorisées en tout lieu par le préfet dans les zones où s'applique l'état d'urgence, le législateur a permis leur mise en œuvre sans qu'elles soient nécessairement justifiées par des circonstances particulières établissant le risque d'atteinte à l'ordre public dans les lieux en cause. Le Conseil censure donc l'article 8-1 de la loi du 3 avril 1955 et en reporte les effets au 30 juin 2018.

Décision n° 2018-706 QPC du 18 mai 2018, M. Jean-Marc R. (*Délict d'apologie d'actes de terrorisme*) : Le Conseil estime que les dispositions du Code pénal réprimant le délit d'apologie publique d'actes de terrorisme est suffisamment précis pour garantir contre le risque d'arbitraire, n'est pas manifestement disproportionné au regard de la nature des comportements réprimés et des peines instituées, et ne porte atteinte à la liberté d'expression que de manière nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif de prévention des atteintes à l'ordre public et des infractions.

Décision n° 2017-691 QPC du 16 février 2018, M. Farouk B. (*Mesure administrative d'assignation à résidence dans le cadre de la loi SILT*) : Sous la réserve d'interprétation fixant une durée totale cumulée de douze mois, le Conseil constitutionnel juge que les mesures d'assignations à résidence issues de la loi SILT sont conformes à la Constitution. Deux censures partielles ont été prononcées : l'une concernant le délai du recours pour excès de pouvoir jugé trop court car il était limité à un mois, l'autre concernant l'impossibilité pour le justiciable de contester la mesure devant un juge du fond, et non pas seulement devant un juge des référés, lorsque celle-ci est renouvelée au-delà de trois mois.

Décision n° 2017-695 QPC, 29 mars 2018, M. Rouchdi B. et autre (*Mesures de lutte contre le terrorisme prévue par la loi SILT*) : Le Conseil constitutionnel déclare la majorité des dispositions de la loi SILT conforme à la Constitution sous plusieurs réserves.

III. LE CONSEIL D'ETAT

A. EN FORMATION CONSULTATIVE

CE, Avis, Projet de loi 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, Commission permanente, 17 novembre 2015 : avis sur la première prorogation de l'état d'urgence.

CE, Avis sur le projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation, 11 décembre 2015 : avis sur la constitutionnalisation de l'état d'urgence et la place du juge administratif vue par le Conseil d'Etat.

CE, Avis sur un projet de loi prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, Commission permanente, 2 février 2016 : avis sur la deuxième prorogation de l'état d'urgence.

CE, Avis sur un projet de loi prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, 4 mai 2016 : avis sur la troisième prorogation de l'état d'urgence.

CE, Avis sur un projet de loi prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et modifiant certaines de ses dispositions, 19 juillet 2016 : avis sur la quatrième prorogation de l'état d'urgence.

CE, Avis sur un projet de loi prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et modifiant certaines de ses dispositions, 8 décembre 2016 : avis sur la cinquième prorogation de l'état d'urgence.

CE, Avis sur un projet de loi prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et modifiant certaines de ses dispositions, 15 juin 2017 : avis sur la sixième prorogation de l'état d'urgence.

CE, Avis sur un projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, 22 juin 2017 : avis sur le projet de loi SILT.

B. LES PROCÉDURES DE RÉFÉRÉ : EXEMPLES

1) La suspension de l'état d'urgence

CE, ord., 14 novembre 2005, no 286837 : Refus de la suspension de l'état d'urgence.

CE, ord., 9 décembre 2005, Mme A. et autres, no 287777 : Refus de la suspension de l'état d'urgence.

CE, ord., 27 janvier 2016, Ligue des droits de l'Homme, n° 396220 : Refus de la suspension de l'état d'urgence.

2) Les assignations à résidence

CE, ord., 11 décembre 2015, Cédric D., n° 395009 : (Assignations à résidence prononcées à l'occasion de la COP 21 dans le cadre de l'état d'urgence) Le Conseil d'Etat renvoie au Conseil constitutionnel une QPC portant sur le régime d'assignation à résidence. Dans l'attente de sa réponse, il considère qu'une assignation à résidence crée en principe une situation d'urgence qui justifie l'intervention du juge à très bref délai ; dans les affaires en cause devant lui, il estime qu'il n'y a pas lieu d'ordonner de mesures de sauvegarde, les assignations contestées n'étant pas manifestement illégales.

CE, ord., 6 janvier 2016, Mme. C., n° 395622 : Le juge des référés du Conseil d'Etat refuse de suspendre une assignation à résidence mais ordonne au ministre de l'intérieur d'en modifier les modalités pour préserver la vie familiale et l'intérêt supérieur des enfants de l'intéressée.

CE, ord., 9 février 2016, M. C., n° 396570 : Pour la deuxième fois, le juge des référés du Conseil d'Etat a suspendu une assignation à résidence prononcée dans le cadre de l'état d'urgence. Il estime qu'une assignation peut sembler légale à l'origine mais porter une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale au moment où il statue. Ceci notamment du fait que le ministre a refusé de lui fournir les éléments complémentaires mentionnés dans la note blanche susceptibles de justifier ladite mesure, refus justifié par le Ministre par le secret défense.

CE, ord., 19 juin 2017, Ministre de l'Intérieur c/ M. E., n° 411587 : Le juge des référés du Conseil d'État confirme la suspension de la prolongation de l'assignation à résidence.

CE, ord., 19 juin 2017, Ministre de l'Intérieur c/ Mme E., n° 411588 : Le juge des référés du Conseil d'État confirme la suspension de la prolongation de l'assignation à résidence.

3) *Les perquisitions*

- Avant la loi du 21 juillet 2016

CE, avis, 6 juillet 2016, M.E. et autres, M.H. et autres, n°s 398234, 399135 : Le Conseil d'État précise le régime des perquisitions effectuées sur le fondement de l'état d'urgence.

- Depuis la loi du 21 juillet 2016

CE, ord., 5 août 2016, Ministre de l'Intérieur, n° 402139 : Le Conseil d'État autorise l'exploitation des données contenues dans un téléphone portable saisi lors d'une perquisition ordonnée sur le fondement de l'état d'urgence.

CE, ord., 12 août 2016, Ministère de l'intérieur c/ M. B., n° 402348 : Le Conseil d'État autorise l'exploitation des données contenues dans un téléphone portable saisi lors d'une perquisition ordonnée sur le fondement de l'état d'urgence.

4) *Dissolution d'associations, fermeture de lieux de culte*

CE, ord. 25 février 2016, M. J. et autres, n° 397153 : Le juge des référés du Conseil d'État refuse de suspendre l'arrêté préfectoral ordonnant la fermeture d'une salle de prière à Lagny-sur-Marne.

CE, ord., 30 juin 2016, Maire de la ville de Nice, n°400841 : Le Conseil d'État confirme l'injonction faite en référé au maire de Nice d'autoriser l'ouverture d'une salle de prière.

CE, 26 juillet 2016, Association des musulmans de Lagny-sur-Marne, n°401379 : Le juge des référés du Conseil d'État refuse de suspendre le décret de dissolution de l'« Association des musulmans de Lagny-sur-Marne ».

CE, ord, 11 janvier 2018, Association Communauté musulmane de la cité des Indes, n°416398 : Le juge des référés a estimé, sous réserve de la décision du Conseil constitutionnel, que le préfet des Yvelines n'a pas porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale en ordonnant la fermeture pour une durée de six mois de la mosquée « Salle des Indes », la très grande majorité des fidèles habitant dans le quartier de la cité des Indes pouvant se rendre dans l'autre mosquée de la commune.

C. AUTRES

CE, 6 novembre 2002, Moon Sun Myung c. CNIL, n° 194295 ; CE 1er juin 2011, Larbi A., n° 337992 : Le Conseil d'Etat exige, dans l'hypothèse d'une décision de l'administration fondée sur des « notes blanches », la production d'éléments précis lui permettant de se prononcer sur le bien-fondé de la décision attaquée.

IV. COUR DE CASSATION

Première chambre civile, 13 septembre 2017 (16-22.967) : Un individu de nationalité tunisienne en situation irrégulière sur le territoire national a subi un contrôle d'identité puis a été placé en retenue pour vérification de son droit au séjour puis en rétention administrative. Pour la Cour de cassation, la référence au plan Vigipirate et à l'état d'urgence ne permettait pas, à elle seule, de justifier le contrôle d'identité, en l'absence de circonstances particulières constitutives d'un risque d'atteinte à l'ordre public.

V. TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

Voir le tableau du Défenseur des droits disponibles en ligne : <https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/letat-durgence#loi>.

VI. COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME (CNCDH)

CNCDH, 25 septembre 2014, Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme (JORF n°0231 du 5 octobre 2014 texte n° 45).

CNCDH, 18 février 2016, Avis sur le suivi de l'état d'urgence (JORF n°0048 du 26 février 2016 texte n° 102).

CNCDH, 17 mars 2016, Avis sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties des procédures pénales (JORF n°0129 du 4 juin 2016 texte n° 69).

CNCDH, 15 décembre 2016, Avis contre un état d'urgence permanent (JORF n°0054 du 4 mars 2017 texte n° 82).

CNCDH, 26 janvier 2017, Avis sur le suivi de l'état d'urgence et les mesures anti-terroristes de la loi du 21 juillet 2016 (JORF n°0054 du 4 mars 2017 texte n° 83).

CNCDH, 25 février 2017, Avis sur la loi relative à la sécurité publique (JORF n°0051 du 1 mars 2017 texte n° 89).

CNCDH, 18 mai 2017, Avis sur la prévention de la radicalisation (JORF n°0077 du 1 avril 2018 texte n° 46).

CNCDH, 6 juillet 2017, Avis sur le projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme (JORF n°0269 du 18 novembre 2017 texte n° 76).

VII. DÉFENSEUR DES DROITS

Avis n° 16-06 relatif au suivi de l'état d'urgence, 26 février 2016.

Décision MSP-MDS-2016-153 du 26 mai 2016 relative à la mise en œuvre des mesures de perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence.

Rapport annuel d'activité 2016, février 2017, 147 pages.

Avis n° 17-05, 7 juillet 2017 (projet de loi n° 587 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme).

Avis n° 17-07 (projet de loi n° 104 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme), 27 juillet 2017.

Décision n° 2017-291 relative à l'instauration d'une zone de protection sur la lande de X, 3 octobre 2017.

Décision n° 2017-258 relative aux conditions dans lesquelles s'est déroulée une perquisition administrative au domicile du requérant pendant l'état d'urgence, 20 novembre 2017.

Décision n° 2017-337 prenant acte de la position adoptée par le Ministère de l'Intérieur concernant l'indemnisation des tiers à la procédure de perquisition administrative, 4 décembre 2017.

Décision n° 2017-313 relative au détournement de la procédure de perquisition administrative, 21 décembre 2017.

Créée en 1947 sous l'impulsion de René Cassin, la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) est l'Institution nationale de promotion et de protection des droits de l'homme française, accréditée de statut A par les Nations unies.

L'action de la CNCDH s'inscrit dans une quadruple mission :

- Conseiller les pouvoirs publics en matière de droits de l'homme ;
- Contrôler l'effectivité des engagements de la France en matière de droits de l'homme et de droit international humanitaire ;
- Assurer un suivi de la mise en oeuvre par la France des recommandations formulées par les comités de suivi internationaux et régionaux ;
- Sensibiliser et éduquer aux droits de l'homme.

L'indépendance de la CNCDH est consacrée par la loi. Son fonctionnement s'appuie sur le principe du pluralisme des idées. Ainsi, seule institution assurant un dialogue continue entre la société civile et les experts français en matière de droits de l'homme, elle est composée de 64 personnalités qualifiées et représentants d'organisations non gouvernementales issues de la société civile.

La CNCDH est le rapporteur national indépendant sur la lutte contre toutes les formes de racisme depuis 1990, et sur la lutte contre la traite et l'exploitation des êtres humains depuis 2014. Elle est l'évaluateur de nombreux plans nationaux d'action.

35 rue Saint Dominique, 75007 PARIS
Tel : 01.42.75.77 .09
Mail : cncdh@cncdh.fr
www.cncdh.fr

 @CNCDH

 @cncdh.france

EUCLID
Enseignement universitaire
clinique du droit

Paris Ouest Nanterre La Défense

CNCDH
COMMISSION NATIONALE
CONSULTATIVE
DES DROITS DE L'HOMME
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Réalisé par :
Laura Achkouyan
et Pénélope Dufourt
Etudiantes du
Programme EUCLID
de l'Université Paris Nanterre

Juin 2018