



HAL
open science

Etude historique du droit antiterroriste français depuis 1986

Laurent Drouvot

► **To cite this version:**

Laurent Drouvot. Etude historique du droit antiterroriste français depuis 1986. Droit. Université de Toulon, 2023. Français. NNT : 2023TOUL0160 . tel-04577648

HAL Id: tel-04577648

<https://theses.hal.science/tel-04577648v1>

Submitted on 16 May 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

ÉCOLE DOCTORALE 509 EN SHS
CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMPARES
J.C ESCARRAS. UMR.CNRS 7318. DICE

THÈSE présentée par :

Laurent DROUVOT

Soutenu le : **16 novembre 2023**

Pour obtenir le grade de Docteur en Sciences juridiques
Spécialité : Droit public

« Étude historique du droit antiterroriste français depuis 1986 »

THÈSE dirigée par :
M.REVERSO Laurent

Professeur à l'université de Toulon

JURY :

Mme TELLIER-CAYROL
Véronique

Professeur à l'université François Rabelais de
Tours

M. LATOUR Xavier
M. NGAMPIO Urbain

Professeur à l'université de Côte d'Azur
Maître de Conférences HDR à l'université d'Aix-
Marseille

Mme BOUCHARD Valérie

Professeur à l'Université de Toulon, Doyenne
de la Faculté de Droit

A mes parents,
A mes enfants,
A mon grand père

Avant-propos, Préface, Avertissement

La faculté de droit de Toulon n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse qui restent propre à son auteur.

Remerciements

Comme souvent dans ce genre de travail, il y a eu des moments d'enthousiasme mais aussi de doutes, la réussite d'un tel travail et la possibilité d'aller au bout de celui-ci dans un contexte d'activité professionnelle important n'aurait été possible sans une volonté en acier trempé et l'aide importante de différentes personnes que je tenais ici à remercier chaleureusement.

Qu'il me soit permis au seuil de cette étude, d'exprimer mes remerciements à mon directeur de thèse, Monsieur le professeur Laurent REVERSO, pour sa confiance, son attention continue et bienveillante ainsi que ses conseils avisés qui m'ont éclairé tout au long de mon travail, nos échanges riches sur une matière passionnante dans un sujet qui ne l'était pas moins.

J'adresse également mes remerciements chaleureux à messieurs les professeurs TEILLIER-CAYROL, LATOUR, NGAMPIO et à Mme la Doyenne BOUCHARD qui m'honorent de leur présence ici pour évaluer mon travail et qui ont pris le temps de s'y intéresser pour chacun d'entre eux dans leur domaine d'expertise.

J'adresse aussi de sincères remerciements aux membres du Centre de Documentation et de Politique Comparé-CDPC Jean Claude Escarras que je remercie d'avoir su me soutenir également par leurs conseils, leur solidarité et leur présence bienveillante même si étant accaparé par mon activité professionnelle et la période Covid limitant malheureusement et singulièrement les interactions sociales, j'aurais aimé être plus disponible pour participer à la richesse de ce que peut offrir ce centre à un doctorant. Je souhaitais également remercier avec gratitude Céline MAILLEFET au sein de notre laboratoire du CDPC qui a été présente notamment à la fin du travail pour sa mise en forme et qui a pris du temps pour moi afin de finaliser celui-ci.

Merci enfin à tous mes proches qui m'ont soutenu dans une telle démarche qui s'est avérée chronophage avec une vie familiale ayant été quelque peu mise en retrait à ce sujet.

Sommaire

INTRODUCTION.....	1
PARTIE 1 - LA SINGULARITE DE LA VOIE NORMATIVE FRANÇAISE DANS L'APPREHENSION DU TERRORISME.....	50
TITRE 1 : LES GOUVERNEMENTS DE LAURENT FABIOUS ET DE JACQUES CHIRAC EN CONFRONTATION AVEC LES TERRORISMES D'EXTREME GAUCHE, CHIITES ET IRREDENTISTES.....	54
TITRE 2 : LES PREMIERES "INCURSIONS" DE LA LUTTE ANTITERRORISTE DANS LE VOLET PREVENTIF.....	109
PARTIE 2- LA CONCURRENCE DE LA RÉPONSE NORMATIVE ADMINISTRATIVE ET DU DROIT PÉNAL "CLASSIQUE"	188
TITRE 1: L'ADAPTATION INTEMPÉRANTE DU MODELE LÉGISLATIF PAR CONSTAT DES MUTATIONS ET DES CHANGEMENTS DE DEGRÉ DANS LA NATURE DE LE MENACE	191
TITRE 2 : LE BOULEVERSEMENT JURIDIQUE DU TRAITEMENT DE L'INFRACTION TERRORISTE.....	521
CONCLUSION GENERALE.....	617

Introduction

Alain Peyrefitte ancien Garde des Sceaux du Président Valéry Giscard D'Estaing, académicien, aimait à dire « que les crimes bouleversent la société, *a fortiori* s'il s'agit de crimes contre la société et de lèse nation ». C'est évidemment une définition du terrorisme qui consiste à modifier par l'intimidation et la terreur la vie démocratique d'un pays en présentant des revendications politiques tout en faisant peser une pression sur l'ordre sociétal afin que soit pris en urgence par les gouvernements des mesures pour endiguer la problématique et ainsi déstabiliser la société.

La France a une certaine forme d'expertise sur un tel sujet puisqu'elle a inventé dès 1793 dans le tumulte de la préservation des acquis de la Grande Révolution française la notion même de terreur et de terrorisme s'agissant ici d'un terrorisme étatique. Notre pays a connu effectivement un grand nombre de manifestations du phénomène terroriste dans son histoire : anarchisme, irrédentisme, indépendantisme, terrorisme d'extrême gauche, d'extrême droite ou encore fondamentalismes religieux de toutes sortes. La France a connu en outre des phénomènes terroristes exportés de l'extérieur entraînant des répercussions dans notre propre pays. Nous y reviendrons dans les développements suivants ainsi que sur les différents contextes terroristes en France comme dans l'histoire même du terrorisme avant de resserrer la réflexion sur le cas français avant la création législative intéressant notre travail.

La loi du 9 septembre 1986 dite « loi relative à la lutte contre le terrorisme »¹ fut fondamentale car elle a fait entrer dans le droit pénal français une catégorie qui ne s'y trouvait pas avant. Cette loi a inventé la notion « d'entreprise individuelle et collective visant à troubler gravement l'ordre public par l'intimidation et la terreur ». Cette réflexion juridique a abouti à un exercice difficile de création normative tant une définition de la notion terroriste paraît hasardeuse puisqu'on sait bien que le terroriste de l'un est le résistant de l'autre².

En droit français, pour cette définition, on a donc pioché des infractions préexistantes dans le Code Pénal en les identifiant comme terroristes et en contextualisant celles-ci selon la définition ci-dessus. Le mode opératoire de la commission de l'infraction est

¹ Véronique DEGERMANN, *La riposte judiciaire face au terrorisme*, loi numéro n°86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État, Journal Officiel numéro 0210 du 10 septembre 1986 page 10956, Lexbase Hebdo - Édition Privée Générale - N° 659.

² Jean-François. REVEL, *Le Terrorisme contre la démocratie*, Paris, Hachette, Collection Pluriel, 1987, 170 p.

donc décisif pour emprunter une telle qualification puisqu'il s'agit de rechercher par le contexte de la commission, l'objectif du criminel dans un but de terreur.

1. Le phénomène terroriste : un objet s'invitant fréquemment dans l'actualité du droit français hier comme aujourd'hui

Le phénomène terroriste n'est malheureusement pas nouveau dans la mesure où cette loi de 1986 (c'était hier mais c'est à la fois assez lointain) fut adoptée dans un contexte de pression maximale sur l'autorité de l'État mis au défi par les terroristes chiites de l'époque d'inspiration iranienne (en France comme à l'étranger) et aussi les terrorismes irrédentistes Corses et Basques.

A l'heure d'une actualité aussi importante qu'à l'époque de la création législative indiquée, époque actuelle marquée par un retour prégnant d'un terrorisme d'origine islamique encore mais cette fois-ci d'origine sunnite, il convient de mener une réflexion sur l'évolution du dispositif de lutte antiterroriste.

Un terrorisme actuel qui se singularise en outre par une culture du martyr avec un changement évident de degré sans renoncement à sa nature. Il est donc intéressant de s'interroger sur l'évolution de la lutte antiterroriste en France depuis 1986 et voir ainsi les différentes réponses données par les gouvernements successifs en termes de législation au fur et à mesure des attaques terroristes rencontrées et de l'histoire du phénomène en France.

Ainsi, depuis 1986, pas moins de trente-trois lois antiterroristes traitant exclusivement de cette thématique se sont succédées (y compris les lois dites « d'état d'urgence ») dans notre droit positif (sans parler d'autres lois non exclusivement consacrées à cette thématique mais modifiantes aussi substantiellement le paradigme de la lutte). Il est en outre certains que d'autres lois suivront sans doute avec une telle actualité de la menace.

Il convient donc ici d'en tirer un bilan notamment à travers une analyse à la fois sur les modes opératoires et donc de l'adaptation des moyens de lutte par la loi. Il est nécessaire de souligner qu'on est passé de dispositifs exclusivement judiciaires à des dispositifs de plus en plus administratifs³. En effet, l'autorité administrative devient ainsi centrale, constat d'une situation qui nous amène à dire que même si la lutte antiterroriste « marche » aujourd'hui sur ces deux jambes si l'on peut dire avec efficacité. Pour certains spécialistes (après avoir eu un tropisme uniquement judiciaire),

³ Eliette RUBI-CAVAGNA, *L'extension des procédures dérogatoires*, Paris, Dalloz, 2008, pp. 23-40.

une telle situation n'est pas sans difficultés pour l'exercice des libertés publiques les plus élémentaires. En vertu du rôle exclusif devant être joué théoriquement par l'autorité judiciaire dans notre loi fondamentale et ce conformément à l'article 66 de la Constitution le consacrant, l'autorité judiciaire semble ainsi se marginaliser. Effectivement, l'autorité judiciaire se voit concurrencée sur son terrain par le droit administratif.

On constate également une volonté de plus en plus marquée d'anticipation du phénomène terroriste au détriment des suites judiciaires pouvant être données au niveau d'un passage à l'acte. Ainsi, le curseur de lutte bascule dangereusement dans le processus de « l'iter-criminis » (« le chemin qui mène au crime ») vers la poursuite d'actes purement préparatoires au détriment des poursuites données à l'action pure du crime et ses conséquences une fois sa réalisation.

On redécouvre aussi des dispositions de gestion des libertés publiques que la jeune génération constate mais qui sont en fait des résurgences de temps troublés qu'avait connu l'État français. On peut citer ici, la réactivation de la loi du 3 avril 1955 sur l'état d'urgence qu'on croyait à jamais enfoui dans le brouillard de l'histoire comme les dispositifs dits de couvre-feu⁴ qu'on redécouvre ou les systèmes d'état d'urgence sanitaire d'ailleurs répondant aux mêmes objectifs d'efficacité en dehors des canons classiques du droit.

On pourra ici présenter le phénomène terroriste sous l'angle historique à la fois en France mais aussi dans sa dimension internationale. On va ainsi ici pouvoir effectuer un rappel historique de ce qu'il s'est passé avant la création législative de 1986 en France comme dans le monde. On arrivera par ce cheminement ensuite là où commence effectivement le travail de recherche de la thèse.

En effet, le phénomène terroriste a une histoire longue même s'il semble très actuel aux profanes, il a une actualité redondante, ce n'est pourtant pas un phénomène nouveau (surtout en France d'ailleurs...). Il est ancien et a connu de multiples manifestations dans l'histoire française comme internationale. Attentats simultanés, attentats suicides, hyper terrorisme, autant de termes qui fondent notre modernité, pourtant, si chacun comprend intuitivement ce qu'est un attentat terroriste, le phénomène semble nous échapper dès lors qu'on tente de le définir. La déclinaison de ses manifestations actuelles n'est qu'un prolongement d'un phénomène historique ancien qui a déjà connu donc des « acmés » en d'autres temps et lieux avec des

⁴ Jacques DE SAINT VICTOR, *Le Couvre-feu dans le brouillard de l'histoire*, Le Figaro, 16 octobre 2020.

manifestations différentes selon les époques certes mais qui aboutissent toujours à produire un phénomène de terreur dans la société.

On notera aussi que le terrorisme dans ses manifestations, aboutit à l'accélération de la résolution d'un problème avec une nécessaire réponse politique à la problématique qu'il soulève. Des réponses données en termes de droit public comme de droit pénal qui se confondent parfois.

La lutte antiterroriste impacte aussi très fortement, en dehors d'un problème purement juridique, les politiques de défense et de relations internationales de notre pays, c'est une technique de rapport interétatique ou l'on pourrait dire (en paraphrasant Von Clausewitz) que « c'est une manière de faire la guerre par d'autres moyens » et ce tant les problèmes géopolitiques actuels sont importants entre les grandes puissances qui s'opposent par « proxys interposés ».

Par ailleurs, le changement d'échelle de la lutte avec l'intégration européenne en particulier impose une coopération importante désormais indispensable à la résolution des situations en droit européen comme en droit international⁵.

2. Le modèle de droit français du XXIème siècle en confrontation avec la réalité terroriste

On constate ainsi le basculement vers des législations d'urgence dans des contextes de crises aiguës et/ou de « stress » hors les temps dits « ordinaires » qui intègrent ainsi dans le droit commun des législations inspirées de l'état d'urgence avec une dimension préventive qui s'affirme au détriment d'une tradition rétrospective de l'outil de droit pénal traditionnellement consacrée par la doctrine⁶.

A l'heure des médias en continu qui amplifient la résonance médiatique des faits de terrorisme, un parallèle évident peut être réalisé par rapport aux deux lois dites « d'état d'urgence sanitaire » prises en mars et octobre 2020 pour faire face à l'épidémie de la

⁵ Margue TUNG-LAI, *Les initiatives menées par l'Union dans la lutte antiterroriste dans le cadre du troisième pilier (Justices et Affaires Intérieures)*, *Revue du droit de l'Union Européenne*, 1^{er} avril 2002, pp. 261-281.

⁶ Jean-Baptiste PERRIER, *Vers l'état d'urgence permanent*, 23 juillet 2020, Recueil Dalloz Sirey, 26 pages, 1512, Entretien.

Covid 19 et ce dans une situation de crise non plus terroriste mais sanitaire cette fois-ci, élément que nous serons amené à expliciter aussi dans notre travail⁷.

On peut remarquer dans la période actuelle des créations législatives incessantes et contestées dans un environnement juridique international d'invocabilité du droit (« Un droit venu d'ailleurs », problème déjà évoqué par le Doyen Carbonnier, dans son fameux livre *Droit et passion du droit sous la Vème République* en 1996 où il n'était pas un thuriféraire d'une telle option). Cette profusion législative évoquée rend peu opérantes des législations « intempérantes » à caractères très politiques et parfois mal travaillées. Ces législations aboutissant ainsi souvent en sus à une forme de « neutralisation juridique » des dispositifs retenus par les décisions jurisprudentielles des différentes cours suprêmes françaises en invocabilité du droit, comme des décisions autonomes de ces différentes cours européennes.

Il n'est que de voir la profusion d'arrêts de la Cour de Cassation française (dans la matière pénale ou civile) en invocabilité des grands principes retenus par la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales (CESDHLF), ou encore les arrêts rendus en appel par la Cour Européenne des Droits de l'Homme de Strasbourg (CEDH), organe d'exécution de la CESDHLF sur ces mêmes cas d'espèce français soulevés devant elle.

On peut citer ici en outre les arrêts de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) de Luxembourg sur cette même thématique régaliennne qui structurent désormais le fonctionnement de notre souveraineté nationale et les questions préjudicielles transmises par notre Cour de Cassation vers la CJUE.

Tous des arrêts que nous mettrons en exergue dans notre travail dans les points de la lutte antiterroriste qui démontrent l'exigence de précision et de rigueur pour garantir l'État de droit dans lequel l'intégration européenne et l'internationalisation du droit nous ont inscrit. Les pouvoirs politiques comme les gouvernements en responsabilité font parfois des propositions de réformes qu'on pourrait qualifier « d'exotiques » et heurtant de front aujourd'hui de tels grands principes de droits européens et internationaux auxquels il va falloir un jour politiquement se soumettre ou se démettre pour conserver notre souveraineté...

⁷ Florence CREUX-THOMAS, « Jusqu'à la fin de l'état d'urgence sanitaire, le Parlement donne tout simplement un « blanc-seing » au gouvernement », *JCPG*, 8 mars 2021, 441-443, Entretien avec Claire Hédon, Défenseur des droits.

Il en est de même du Parlement qui dans ses créations législatives multiples travaille souvent en saisine dite « accélérée » ou par le biais des ordonnances de l'article 38 de la Constitution (loi d'habilitation du pouvoir réglementaire par le pouvoir législatif). Situation évoquée sous le poids des événements médiatiques (sous la surveillance des nouvelles formes démocratiques envahissantes que sont les réseaux sociaux et les chaînes d'information en continu comme on l'a déjà évoqué qui amplifient les événements terroristes et criminels). On distingue une absence de travail parlementaire sérieux en amont des créations législatives (absence de vérifications approfondies par le Conseil d'État notamment sur le travail législatif et aussi un travail parlementaire souvent défaillant car trop rapide et sans anticipation). Ce contexte fragilise ainsi la « robustesse » des dispositifs retenus en aval face aux jurisprudences indiquées, avec en sus sur cette matière sensible des dispositifs pouvant s'avérer très liberticides si ceux-ci viennent à être aux mains à l'avenir de mouvements politiques populistes.

Le fonctionnement du système juridique pénal français est critiqué et contesté en Europe⁸ (on dénie au Procureur de la République français la qualité « d'autorité judiciaire indépendante » au sens de la Convention de Venise⁹ car il est rattaché au pouvoir exécutif). Ce contexte évoqué alors même que la représentation nationale par une activité législative continue et incessante lui a pourtant octroyé de plus en plus de pouvoirs par les différentes lois sécuritaires votées au détriment du juge d'instruction qui lui est pourtant un magistrat indépendant voyant ses moyens juridiques et son action rétrécir.

Ainsi, ce Procureur de la République joue un rôle dans l'exercice des missions de police judiciaire de plus en plus attentatoire aux libertés individuelles : droit de propriété (perquisitions de nuit...), liberté d'aller et venir menacées (garde à vue dérogatoires etc...).

Néanmoins, comment concilier l'expression démocratique issue du suffrage universel sans exiger pour l'exécutif (par le biais des circulaires de politiques pénales adressées aux Procureurs Généraux vers les Procureurs notamment) la mise en place de pratiques de politiques pénales souhaitées et validées par la majorité des citoyens ayant manifesté leurs choix sans ambiguïté par un vote majoritaire sur des lignes politiques précises, acceptées et souhaitées dans une élection démocratique ?

⁸ Jean-Paul JEAN, *Le ministère public français au regard des justices pénales d'Europe*, Actualité juridique Droit Pénal (AJDP), Dalloz, 1^{er} mars 2011, 3 pages 106-112, *Faut-il réformer le statut du Ministère Public ?*

⁹ Andrew DRZEMCZEWSKI, *Le Conseil de l'Europe et l'État de droit : à propos de la liste des critères de l'État de droit élaboré par la commission de Venise*, *Revue Universelle des droits de l'homme (RUDH)*, 29 décembre 2017, 1 à 12 pages 14-18.

Le Procureur par les évolutions législatives multiples (exemple loi Perben II en 2004¹⁰ ...) a pris donc une importance majeure dans le traitement des dossiers de nature pénale. Le juge d'instruction pour sa part, pourtant indépendant (contrairement à la situation organique du Procureur) se voit quelque peu marginalisé. Il intervient très en aval de la commission des infractions alors que les actes primaires en amont des enquêtes ont été accomplis significativement par le Parquet avant l'ouverture de l'information. Le juge d'instruction intervient dès lors assez postérieurement pour « finaliser » l'enquête une fois l'instruction ouverte, situation lui donnant une intervention qui est devenue résiduelle même si toujours consacrée en procédure pénale...

A noter également que le Procureur dirige de nombreuses enquêtes préliminaires qu'on qualifiait autrefois « d'enquêtes officieuses » où le juge d'instruction n'intervient pas sauf à l'ouverture éventuelle d'une information en aval (et si le Procureur le décide pour les délits même si la loi lui impose cette obligation en matière criminelle...). Le juge d'instruction peut même ne pas intervenir du tout lorsque que le Procureur maintient une enquête préliminaire en l'état rendant ainsi très difficile dans une forme de « zone grise du droit », l'existence d'une procédure contradictoire et effective entre les parties au sein de cette enquête préliminaire.

On constate aussi l'ouverture d'enquêtes préliminaires incidentes sur les instructions en cours, cas des écoutes dites à « filets dérivants », qui viennent ainsi recenser dans l'instruction d'autres infractions pas nécessairement en lien ni visées par le cœur de l'instruction judiciaire dont il s'agit, et qui ne feront pas forcément ensuite l'objet d'une information judiciaire. Ces éléments d'enquête découverts non visés dans l'instruction par le réquisitoire aux fins d'informer resteront donc souvent au stade de simples enquêtes préliminaires sans la possibilité d'appliquer au sein de celles-ci des droits efficaces et surtout cardinaux pour le défendeur... (Cas du Parquet National Financier-PNF récemment en lien avec des affaires politico-médiatiques). A ce sujet, la commission Mattei¹¹ réunie sous l'autorité du garde des sceaux réfléchit à des pistes de réformes afin de « normer » un peu mieux les dispositifs juridiques existant au sein de l'enquête préliminaire et en y apportant plus de procédure contradictoire.

Même si la loi du 25 juillet 2013 sur les circulaires de politiques pénales a traduit une volonté d'autonomisation des Procureurs Généraux (supérieurs des Procureurs) face à

¹⁰ Delphine THOMAS-TALLANDIER, *La procédure pénale en matière de criminalité et de délinquance organisée dix ans après la loi Perben II*, La Gazette du Palais, 15 août 2014, 227-233 pages 15-18.

¹¹ Laurence GARNERIE, *Commission Mattei : entre consensus et division*, Note sous-commission relative aux droits de la défense dans l'enquête pénale et au secret professionnel de l'avocat, Le renforcement de l'équilibre des enquêtes préliminaires et au secret professionnel de l'avocat, La Gazette du Palais, 2 mars 2021, 9, pages 9-10.

l'exécutif pour une meilleure conformité avec la jurisprudence européenne, il n'en reste pas moins que les circulaires de politiques pénales sont consubstantielles au fonctionnement démocratique judiciaire français. Elles paraissent donc difficilement substituables à notre droit, sauf à trouver un système garantissant à la fois l'indépendance formelle des magistrats sans renier des choix de politiques pénales toutefois affirmés et pilotés par l'exécutif¹².

On constate aussi actuellement une forme d'usage et d'abus des législations administratives¹³ faisant donc intervenir fréquemment l'autorité administrative (dans des domaines sécuritaires) qu'est le préfet (autorité déconcentrée par excellence) et ce en dehors du contrôle du juge judiciaire. Cette stratégie semble avoir pour finalité de « contourner » les rigidités de la procédure pénale aujourd'hui très exigeantes en matière d'apport de preuves devant les juridictions et ainsi se soustraire pour la matière administrative à cette exigence judiciaire de preuve imposée par les juridictions. Elle semble aussi vouloir se passer des contrôles de la jurisprudence importée des cours suprêmes européennes déjà évoquées.

Nous soulignerons aussi l'usage du Conseil de Défense Sanitaire¹⁴ dans la cadre de la pandémie de la Covid 19 comme du Conseil de Défense et de Sécurité Nationale (CSDN) ou encore du Centre National du Contreterrorisme (CNCT) dans la lutte antiterroriste, entités frappées du sceau du « secret de la défense nationale ». Ces entités évoluant en dehors d'un contrôle parlementaire classique (la délégation au renseignement à l'Assemblée nationale est de création récente et elle a un pouvoir assez faible de contrôle et de toute façon, elle n'est pas saisie dans ces cas de législations dérogatoires évoquées...). On voit ainsi ces entités non contrôlées nommées factuellement par le pouvoir exécutif « s'autoalimenter » pour qu'elles puissent faire face aux politiques et se voir octroyer des crédits toujours plus importants en matière de lutte antiterroriste. Les politiques en responsabilités voulant pour leur part à travers la création de ces administrations « secrètes » absolument conserver les attributs enviés et recherchés du pouvoir et ne faisant pas dans la demi-mesure pour flatter leurs électeurs afin de s'assurer la pérennité des responsabilités

¹² François MOLINS, Akila TALEB-KARSON, *Plaidoyer pour une indépendance statutaire des magistrats du Parquet*, Actualité Juridique Droit Pénal (AJDP), Dalloz, 1^{er} janvier 2021, 1, pages 23-25.

¹³ Sébastien SAUNIER, *Codifier le droit des sanctions administratives. Une fiction ?* Revue de science criminelle et de droit comparé, 1^{er} janvier 2019, 1, pages 31-39, L'avenir de la répression extra-pénale, dossier, Actes du colloque qui s'est tenu à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne le 15 juin 2017, sous la direction de Maryse DEGUERGUE, Thomas PERROUD, Catherine TEITGEN-COLLY.

¹⁴ Xavier BIOY, *Pouvoir réglementaire et confinement en état d'urgence sanitaire*, Actualité Juridique Droit Administratif (AJDA), 14 décembre 2020, 42, pages 2444-2450.

politiques¹⁵. La matière du renseignement autrefois éloignée du pouvoir politique (ou en tout cas tenue à distance de celui-ci) est devenue avec ces réformes successives évoquées, un « enjeu de pouvoir ». Une telle centralisation effrénée du renseignement au sommet de l'État semble transformer celui-ci plus volontiers aujourd'hui en « instrument de pouvoir ».

Il n'en reste pas moins que la lutte antiterroriste nécessite actuellement de repenser globalement l'architecture de la lutte dans tous les domaines de l'État : diplomatie, défense, unités de lutte, application de la laïcité, radicalisation, immigration, financement du terrorisme ou encore communication. Ce « reset » devant en outre se réaliser dans un environnement international très volatile au niveau des relations interétatiques, des moyens des services et des besoins de ceux-ci en matière de lutte. On observe en sus l'apparition de nouvelles menaces nécessitant donc des adaptations en continu.

On constate également des tensions entre la société politique et les juges pourtant gardiens des libertés. Ceux-ci considérant les politiques publiques mises en place comme étant parfois des « dérives sécuritaires » (pas seulement dans la matière terroriste d'ailleurs). Un combat se joue donc entre le pouvoir politique et le juge autorité judiciaire, le premier contestant à la seconde sa légitimité et l'affirmation d'un « despotisme légal » de l'exécutif face au juge. Souvent le juge est décrié et vilipendé par les politiques qui le considèrent comme « une entrave » à leurs actions volontaristes. Serait-ce cette situation qui expliquerait dès lors un transfert important des prérogatives judiciaires aux Procureurs rattachés au pouvoir exécutif ?

Les politiques s'estiment détenteurs de la légitimité du suffrage universel venant de leurs majorités électorales. Une « autorité judiciaire » et non un « pouvoir judiciaire » est néanmoins instrumentalisée à des fins politiques et si on approfondit le raisonnement, on fait passer l'autorité judiciaire pour un pouvoir empiétant sur le législatif voulant ainsi instituer selon ses contempteurs « un gouvernement des juges » (Édouard Lambert, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*, 2007, *Revue Internationale de Droit Comparé* ¹⁶ ou encore Montesquieu dans, *L'Esprit des lois*, 1748 où « le juge ne doit être que la bouche de la

¹⁵ Nathalie CETTINA, *Antiterrorisme : une fragile coordination*, *Sécurité globale*, 2011/1 (N° 15), pages 105 à 122.

¹⁶ Un livre bien qu'écrit en 1921 mais qui ne manqua pas de présider à l'inspiration des constitutionnalistes de 1958 pour ne surtout pas reproduire en France la déviance du fonctionnement du système américain dont la jurisprudence de la Cour suprême construit et légitimise le droit, un fonctionnement en France qui ne manqua pas d'arrivée pourtant après la disparition du créateur de la Vème République.

loi », ou encore, « *Le retour de la lutte entre la Greffe et la Couronne* », Jacques de Saint Victor¹⁷, « *La harangue de Baudot* » en 1974¹⁸ plaçant le juge dans le cadre d'une action idéologique au détriment de l'application du droit en contradiction avec la citation de Montesquieu).

On distingue bien que cette problématique n'est donc pas nouvelle et se présente particulièrement pour les actes de terrorisme (qui constituent le haut du spectre pénal avec un « biais idéologique » qui ne facilite pas leurs poursuites). On peut considérer toutefois le juge comme en fait le seul réel « rempart » pour l'État de droit face à un pouvoir législatif qui en outre est transféré de plus en plus vers le pouvoir exécutif, situation qui n'est pas neutre pour l'exercice des libertés publiques les plus élémentaires sur lesquelles on empiète allégrement, dans un souci de survie politique des élites dans des systèmes démocratiques instables et polarisés.

Les pouvoirs de police sont transférés de plus en plus vers les autorités administratives comme le préfet, autorité administrative déconcentrée par excellence, situation comme on l'a déjà indiquée dépossédant ainsi l'autorité judiciaire du « magistère » suprême qu'elle exerçait auparavant sur la matière pénale par le biais de l'article 66 qui lui était exclusivement consacré dans la Constitution de la Vème République de 1958, la désignant comme « gardienne exclusive et sourcilleuse des libertés ».

Néanmoins, même si les gouvernements veulent contourner les biais juridiques pénaux et civils évoqués, neutralisés par les cours suprêmes, le juge administratif n'est pas en reste et n'a cessé de renforcer la défense des citoyens avec la création des procédures administratives dite de « référé » créées par la loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives¹⁹. De telles procédures de création récente permettent ainsi aux citoyens de saisir rapidement le juge administratif. Celui-ci pourra ainsi d'une part constater rapidement la violation d'une des libertés avec de plus une action volontariste et immédiate mais surtout, d'autre part, mettre fin rapidement à une telle violation. La violation étant constatée immédiatement sans avoir à attendre une décision longue d'un recours pour excès de pouvoir à finaliser avec difficulté et dont

¹⁷ Article paru dans Le Figaro le 6 mars 2017 de Jacques DE SAINT VICTOR, *Le retour de la querelle « du greffe et de la Couronne » ?* à la veille des élections présidentielle de 2017 en France et présentant la problématique évoquée à l'aune de l'histoire du droit à l'orée de la Révolution Française de 1789 dans l'opposition entre le Roi de France et les Parlements d'ancien régime (ancêtres des juridictions actuelles) donnant singulièrement une perspective historique à la problématique.

¹⁸ Simone GABORIAU, « La harangue de Baudot, plaidoyer pour une impartialité réelle », *Délibérée*, vol. 5, no. 3, 2018, pp. 31-37.

¹⁹ Gilles PELLISSIER, Bruno ODENT, *L'office du juge des référés mesures utiles*, *Revue Française de Droit Administratif (RFDA)*, 1^{er} novembre 2020, 6, pages 1091-1098.

la décision satisfaisante pourrait intervenir très postérieurement à la violation de la liberté évoquée du cas d'espèce. Le recours pour excès de pouvoir classiquement et uniquement admis à l'origine pour s'opposer à une décision administrative « faisant grief ».

Par ailleurs, le juge administratif s'empare lui aussi des grands principes du droit européen qu'il défend à travers les différentes jurisprudences du Conseil d'État où il s'est fortement autonomisé du gouvernement²⁰. Cette évolution ayant été constatée d'ailleurs dans les postures juridiques administratives audacieuses qu'il défend afin de garantir efficacement la protection du citoyen face à la puissance publique en faisant usage des principes généraux du droit²¹.

Le Conseil Constitutionnel pour sa part n'est pas en reste non plus pour se positionner dans la défense des droits du citoyen notamment depuis la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008²² ayant abouti à la création du contrôle de constitutionnalité par voie d'exception (souvent évoqué mais jamais réalisé jusqu'à cette date, par la Commission Vedel notamment) et donc des questions prioritaires de constitutionnalité ainsi créées. Par cette réforme, à l'occasion d'une audience quelque qu'elle soit, les citoyens (sous certaines conditions...) peuvent désormais contester la validité d'un dispositif législatif à notre loi fondamentale. Cette situation impacte sans aucun doute sérieusement les différents dispositifs intempérants législatifs votés sur la thématique terroriste. Sans oublier la persistance de l'existence du contrôle de constitutionnalité par voie d'action (historiquement de création antérieure avec des possibilités de saisine ayant été étendues). Ainsi, certaines franges de la représentation nationale figées dans l'opposition politique à un gouvernement vont pouvoir emprunter la voie juridique

²⁰ Arrêt *Kress contre France* (req. n°39594/98) rendu le 7 juin 2001 par la CEDH et relatif à la place du « rapporteur public » (anciennement désigné commissaire du gouvernement) au sein du Conseil d'État français. Site internet Hudoc, Conseil de l'Europe.

²¹ Par exemple dans le contentieux de l'asile, un principe général du droit des réfugiés impose, au nom de l'unité familiale, de reconnaître la qualité de réfugié au conjoint et aux enfants mineurs d'une personne admise au statut. Voir à ce sujet l'arrêt CE, 2 décembre 1994, Mme Agyepong. Autre exemple différent, dans le droit de la fonction publique, le recours aux principes généraux du droit a permis d'appliquer aux agents publics des règles du code du travail, qu'aucun texte ne leur étendait mais qui ont été regardées comme reflétant un principe général du droit. Tel a été le cas, en particulier, pour l'interdiction de licencier une femme durant la grossesse par l'arrêt CE, 18 juin 1973, Mme Peynet. Pour approfondir le sujet voir le site du Conseil d'État, Séminaire sur les principes généraux du droit en droit national, européen et international 15 et 16 février 2018, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'État*, par Bernard Stirn, président de la section du contentieux.

²² Anne LEVADE, *Les objectifs de la réforme et ses travaux préparatoires*, *Revue Française de droit constitutionnel*, 10 décembre 2018, 116, pages 739-751, Les dix ans de la révision constitutionnelle de 2008, Colloque des 15 et 16 mars 2018 à la Faculté de droit et de science politique de Rennes. Actes du colloque.

constitutionnelle pour l'instrumentaliser dans une volonté d'opposition surtout dans une matière de droit public aussi idéologique et idéologisée que la matière terroriste²³.

On pourra rappeler aussi ici les rapports fréquents du Conseil d'État sur la complexité du droit et la sécurité juridique²⁴ (notamment le rapport public 1991 où il faisait une étude sur la sécurité juridique et dressait un constat très critique sur la production normative ou encore le rapport public de 2006 intitulé « *Sécurité Juridique et complexité du droit* » où il démontrait l'existence de 7500 lois, 90 000 textes réglementaires sans compter 15 000 circulaires...). La thématique est identique lorsque Pierre Mazeaud en 2007 à son départ de la présidence du Conseil Constitutionnel, évoquait un travail législatif « défaillant » et un « verbiage de la loi ».

Ayant posé le cadre de la nature du travail développé ici, nous pouvons maintenant revenir à un rappel historique du phénomène terroriste à l'international comme en France. Nous pourrions ainsi situer notre travail avec les développements qui nous amèneront à réfléchir à la loi de 1986 et à ses évolutions. On en arrivera à l'époque contemporaine du phénomène terroriste et nous développeront ensuite le cœur de l'étude. Qu'est-ce que le terrorisme ? Pour le comprendre, il faut revenir à ses origines, tracer son histoire, montrer ses influences idéologiques, les liens entre les différentes organisations, les échanges de savoir-faire.

3. Des typologies de terrorisme à définir pour améliorer la compréhension du phénomène

D'abord, il convient de présenter les différents types de terrorisme rencontrés et ce bien que la définition du phénomène se heurte à un caractère protéiforme. Il serait plus juste de se référer à des « actes de terrorisme » prisme qu'a retenu d'ailleurs le droit pénal français. Si la plupart des actes terroristes sont souvent discontinus (contrairement à des opérations militaires ou para militaires qui sont ponctuelles et continues), ils sont avant tout imprévisibles, préparés en secret par des organisations clandestines et ont souvent un caractère spectaculaire avec des buts propagandistes et surtout des cibles symboliques. On peut toutefois indiquer qu'aucun acte terroriste ne ressemble vraiment à un autre, on pourrait indiquer que le terrorisme est pluriel dans ses cibles (populations civiles, autorités, moyens de transports, lieux stratégiques et/ou espaces symboliques) mais aussi pluriel dans ses motivations (religieuses,

²³ Jean-Paul FOURMONT, *La constitutionnalité du contrôle parlementaire renforcé en matière de lutte antiterroriste ?* Les Petites Affiches, 7 juillet 2020, 135, pages 16-21.

²⁴ Lise PERRIN, *C'est une nouvelle culture politique qu'il faut installer, sans laquelle les réformes, comme c'est le cas pour les études d'impact, resteront sans grand effet*, JCPG, Édition Générale, 3 octobre 2016, 40, pages 1798-1801, Entretien avec Maryvonne DE SAINT PULGENT et Patrick GERARD.

idéologiques, politiques et/ou indépendantistes, etc...). Il a lieu aussi dans des espaces d'opération qui sont transnationaux. On peut ainsi distinguer les typologies de terrorisme par les différentes finalités qui leurs sont assignées par leurs auteurs :

Le terrorisme idéologique et révolutionnaire

Il s'agit des actions menées par les anarchistes du XIX^{ème} siècle et les mouvements d'extrême gauche des années 1970/1980. Ce terrorisme est d'inspiration révolutionnaire, dans sa phraséologie comme dans ses objectifs déclarés. Il entend ainsi en quelque sorte poursuivre la révolution par d'autres moyens. Les masses ne s'y prêtant plus directement, des actions individuelles devront les y conduire ou les susciter. Tous ces mouvements partagent un même objectif : contester l'ordre établi ; tenter d'y mettre un terme et/ou y substituer un nouvel ordre.

Historiquement, les grands modes d'action utilisés sont sans rapport avec ce projet, tout en traduisant l'érosion progressive du mouvement. Au XIX^{ème} siècle, il s'agit d'entraîner les masses et de susciter la révolution, grâce à « la propagande par le fait »²⁵ comme le développe l'inspiration anarchiste.

Au XX^{ème} siècle, le sentiment d'une possible révolution générale s'estompe. Les actions visent plus à frapper le peuple, à susciter sa « prise de conscience » qu'à le soulever vraiment. Surenchère et fuite en avant suivent ainsi d'assez près ce que l'on pourrait appeler la monter des désillusions. Les portes de sortie s'offrant à ce type de terrorisme apparaissent limitées. Pour ses tenants, le terrorisme est une stratégie (et non une tactique) susceptible de déboucher sur autre chose. La voie de la négociation semble impraticable. Notamment parce que l'objectif recherché-la destruction de l'ordre bourgeois capitaliste- n'est négociable ni par les uns ni par les autres : le révolutionnaire ne peut devenir réformiste sans se trahir, le tenant de l'ordre honni ne capitulera jamais devant une telle demande qu'il juge inqualifiable. Lorsqu'elles ne sont pas financières (rançons lors de prises d'otages), les revendications ne produisent qu'à des négociations limitées. Ayant surtout pour objet la libération des « camarades » emprisonnés, elles visent plus à permettre la poursuite du mouvement qu'à lui trouver des issues. La voie militaire est exclue pour les anarchistes. Elle est ouverte pour les mouvements d'extrême gauche qui se réclament du combat mené par les

²⁵ C'est une stratégie d'action politique développée par une partie des militants anarchistes à la fin du XIX^{ème} siècle, en association avec la propagande écrite et verbale. Elle proclame le « fait insurrectionnel » « moyen de propagande le plus efficace » et vise à sortir du « terrain légal » pour passer d'une « période d'affirmation » à une « période d'action », de « révolte permanente », la « seule voie menant à la révolution » in Thierry Lévy, *Plutôt la mort que l'injustice. Au temps des procès anarchistes*. Paris, Odile Jacob, 2009.

révolutionnaires vietnamiens, par Castro et Che Guevara par exemple. On peut citer ici d'autres exemples de tels mouvements comme, les Communistes Organisés pour la libération Prolétarienne (COLP), les Brigades Rouges (BR) en Italie, les Groupes d'Action Révolutionnaire Internationalistes (GARI) encore en Italie, la Fraction Armée Rouge (RAF) en Allemagne, les Cellules Communistes Combattantes (CCC) en Belgique ou encore les Groupes de Résistance Antifasciste du 1^{er} octobre (GRAPO) en Espagne.

Ainsi, toutes ces organisations sont engagées dans un processus révolutionnaire, elles ont parfois été qualifiées de mouvements « euro-terroristes » partageant ainsi une plateforme anticapitaliste et anti-impérialiste. Elles ont prospéré dans la décennie 1980 et ont ensuite disparu à partir de la chute du mur de Berlin en 1989 et l'affaiblissement de l'Union soviétique. Dans un autre contexte, certains groupuscules antimondialistes et violents ainsi que des mouvements d'extrême droite rentraient également dans une telle catégorie. Y rentrent également donc des mouvements d'extrême droite qui en fomentant des attentats poussent l'État à devenir plus répressif ou encore des groupes néo-nazis cherchant à imposer leur idéal.

Le terrorisme politique

Ici les objectifs sont de nature exclusivement politique et s'inscrivent généralement dans un contexte géostratégique particulier. Il vise notamment la reconnaissance de l'indépendance d'une communauté ou d'une frange de la population revendiquant une autonomie voire une scission par rapport au pouvoir en place. Ce fut notamment le cas des organisations palestiniennes dites du « Front du refus ». Réputées pratiquer ce qu'on appelait le terrorisme sponsorisé car elles étaient liées à des États du monde arabe (Syrie, Libye, Irak ou encore Yémen du Sud) qui gravitaient dans la zone d'influence socialiste.

Situation identique pour les Farc (Forces Armées Révolutionnaires Colombiennes) en Colombie et du Sentier Lumineux au Pérou, même si ces organisations dans leurs cas ont aussi des liens avec le crime organisé et le narcotrafic. A l'époque de la guerre froide et des conflits régionaux comme ceux du Moyen-Orient, ces organisations par leurs actions participent à la « stratégie du contournement » élaborée par Moscou et mise en œuvre par les pays proches de l'obédience soviétique.

Le terrorisme ethno-nationaliste

Un autre type de terrorisme se distingue clairement : le terrorisme ethno-nationaliste. Il naît au XIX^{ème} siècle dans le sillage d'un mouvement libéral multiforme. A une époque où les États naissent, se consolident et/ou s'entrechoquent en Europe, libertés politiques et idées nationales vont souvent de pair. C'est le cas dans les empires multinationaux d'Europe centrale et des Balkans. L'objectif est global, en ce sens qu'il vise à la reconnaissance d'une pleine et entière existence et indépendance, et ne se limite pas à tel ou tel avantage. Mais il n'est pas universel à la manière des anarchistes et des groupes d'extrême gauche. Les ambitions sont locales et territoriales, liées à des frontières et à des populations précises. Il y a souvent un parti politique officiel offrant une vitrine légale et qui va soutenir par des actions violentes des revendications de type nationalistes et/ou séparatistes. Ces groupes se proclament ou se réclament d'une logique révolutionnaire et peuvent bénéficier du soutien d'autres organisations ou d'État. L'IRA (Irish Republican Army) en Irlande a d'abord combattu pour l'indépendance irlandaise, puis le rattachement de l'Ulster à l'Eire. Eta (Euskadi ta Askatasuna) en Espagne et en France (Iparretarrak) ont revendiqué l'indépendance puis l'autonomie du Pays basque tout entier entre les deux pays évoqués. Ces deux organisations ont reçu des soutiens extérieurs parfois. Il en est de même des séparatistes ayant revendiqué l'indépendance des régions à majorité Tamouls (mouvements des Tigres de Libération de l'Ealam Tamouls) par rapport aux zones cinghalaises du Sri Lanka. On peut rattacher à cette catégorie des organisations ayant utilisé des modes opératoires terroristes lors de guerres de décolonisation. Face à ces terroristes, le jeu des démocraties occidentales est ambigu, dès le XIX^{ème} siècle. Elles tendent ainsi à les favoriser au sein des régimes autoritaires, en considérant qu'ils relèvent du « droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », mais s'y opposent chez elles où ils sont perçus comme « régionalistes » et « autonomistes ». Politiquement, les inspirations et/ou filiations de ces organisations peuvent être de droite comme de gauche, religieuses ou non, évoluer dans le temps, voire se combiner. Il n'y a donc pas de liens mécaniques entre ce second type et le premier. Le terrorisme est ici plus une tactique qu'une stratégie. Aussi, les modes d'actions sont-ils variés, évolutifs et combinés, offrant autant de possibles portes de sortie, parmi lesquelles la voie politique semble prédominer.

Le terrorisme identitaire

Ce terrorisme ethno-nationaliste peut parfois s'apparenter ou déboucher sur une troisième catégorie : celle des terrorismes identitaires. Des mouvements comme le « Klux Klux Klan » (KKK) en 1865 ou les « Blacks Panthers Party for Self Defense » en 1966 aux États-Unis, les « Loups Gris » turcs d'extrême droite des années 70, ou les groupes islamistes actuels, font à la fois appel à un sentiment identitaire fort (ce qui les rapproche des groupes ethno-nationalistes) et à une idéologie (politique ou religieuse) les apparentent au premier type de terrorisme évoqué ci-dessus. Ils peuvent revendiquer des frontières ou un territoire, dont la réalisation apparaît utopique et la base historique fantasmée (l'Amérique blanche pour le KKK, le califat universel pour Daesh), au nom d'une idéologie (raciale et/ou religieuse). Les actions peuvent poser des objectifs précis, et donc conduire à des formes de négociation. Mais l'objectif global ne s'y prête pas. Les voies de sortie apparaissent assez minces.

Le terrorisme religieux

Il se base sur une légitimité religieuse et la convertit en prétexte idéologique et spirituel pour imposer un ordre qui serait voulu par Dieu ou une vision apocalyptique du futur dans un récit dystopique. Ici, le terrorisme utilise la religion comme un instrument au service d'une interprétation de la foi et des croyances. Ce type de terrorisme est ancien comme nous l'indiquerons et concerne les différentes religions (musulmanes, juives, chrétiennes ou d'autres). Il est néanmoins particulièrement actif depuis la fin des années 1970 et notamment depuis la révolution iranienne de 1979 ayant abouti au sein de la théocratie iranienne à la création de groupes terroristes d'inspiration chiite qui inscrivent leurs actions dans une croisade contre les infidèles ou jugés comme tels notamment au niveau international. Parfois, dans certaines religions la question politique n'est jamais loin car elle est en corrélation avec le dogme et la dimension spirituelle. On le voit par exemple dans la doctrine des « Frères Musulmans » par exemple qui proclament : « *Dieu est notre but, le prophète notre chef, le Coran notre constitution, le djihad notre voie, le martyre notre plus grande espérance* »²⁶. Une telle conception idéologique de la foi n'est d'ailleurs pas évidente à pouvoir contrecarrer dans une société laïque comme la France qui a depuis longtemps séparé dans son fonctionnement le cultuel du politique, situation contraire au sein du monde musulmans où le Coran est assimilé lui à une forme de constitution. Certains terroristes agissent pour leur part sous couvert d'une idéologie religieuse mais en fait sont mus

²⁶ Michael PRAZAN, *Une histoire du terrorisme*, vidéographie, série en trois épisodes diffusée sur France 3, 5 mars 2012, épisode 1, acte 1, Les années de libération.

par des considérations plus politiques visant à modifier un système de gouvernance ou plus généralement le fonctionnement de la société.

Le terrorisme sociétal

Ce type de terrorisme est d'apparition récente, il se singularise par une volonté de choix de vie ou de société cherchant généralement à imposer une revendication unique plutôt qu'un ordre politique global. Il est plutôt apparu aux États-Unis dans les années 1980 avec des mouvements anti-avortement par exemple qui assassinaient des médecins le pratiquant ou commettaient des attentats contre les cliniques où ils avaient lieu. Il est ensuite apparu des terrorismes écologiques ou environnementalistes ou encore des militants radicaux de la cause animale. On peut citer ici les groupes « antisécistes » d'apparition récente en Europe où il est contesté le fait de domestiquer les animaux à des fins de nourriture ou encore des groupes s'opposant à la modernité (comme ceux détruisant les supports des antennes 5G qu'ils jugent néfastes à la santé humaine). On retrouve aussi dans de tels groupes des revendications altermondialistes avec des objectifs différents mais qui se rejoignent en tout cas sur la détestation de la société capitaliste actuelle (colapsologues et/ou survivalistes).

Le terrorisme comme variante de la criminalité organisée

De nombreux groupes terroristes agissent sous couvert de motifs religieux, idéologiques ou politiques et sont en fait de réels trafiquants d'armes ou de stupéfiants dans une forme de « dérive mafieuse » sous vernis idéologique. Même s'il est vrai que les mafias ont pour but de corrompre l'État pour en profiter et en tirer profit alors que certains groupes terroristes souhaitent eux « abattre » purement l'État. Ainsi, certains groupes mafieux utilisent les méthodes terroristes afin de rentabiliser leurs activités et de tels groupes évoluent souvent dans ce qu'on qualifierait pour utiliser la terminologie de l'aéronautique des « zones grises géographiques » (c'est-à-dire des zones non-couvertes par le réseau radar de l'État voulant appliquer sa souveraineté sur certains territoires sans y parvenir). Dans de telles zones, le contrôle étatique s'avère pour le moins hasardeux voire inexistant : Amérique latine, corne de l'Afrique, zone pakistano-afghane où à cause de la déstabilisation d'un État (guerre civile, intervention extérieure), celui-ci devient ce qu'on appelle en droit international un « *failed state* » c'est-à-dire un « État failli » ainsi fragilisé dans le contrôle de toutes les composantes de sa souveraineté. Ces groupuscules de types mafieux peuvent parfois aussi s'allier selon les circonstances avec de véritables groupes terroristes afin de sécuriser leurs trafics et/ou agir comme sous-traitants pour de telles organisations terroristes. De telles groupes peuvent aussi se réclamer d'un idéal politique pour masquer en fait le caractère criminel de leurs activités à l'instar de certains mouvements indépendantistes

Corses qui ont progressivement dérivés dans une logique purement mafieuse où des actes criminels sont commis en vue du financement de leurs actions et constituent des « guérillas dégénérées ».

Nous avons insisté en propos liminaire sur l'aspect ancien du phénomène terroriste, il est donc nécessaire de l'aborder sur le temps long afin d'en présenter la récurrence bien avant la création législative de 1986 qui intéresse notre étude en période contemporaine en France. On pourra aussi constater que celui-ci à disséminé dans un grand nombre de pays et sous toutes les formes à travers l'histoire.

Nous retiendrons donc ici un balayage de ces différentes manifestations à travers l'histoire en France et ailleurs afin d'établir des repères et enfin pour arriver au sujet de l'étude dans une période plus contemporaine en France à partir de la grande loi du 9 septembre 1986 marquant le début de notre réflexion.

Ainsi, de nombreux précédents ont émaillé l'histoire de l'humanité s'agissant de petits groupes clandestins portés par une idéologie et une économie de moyens défiant par la violence le pouvoir en place.

4. Une histoire du phénomène terroriste sur le temps long

La préhistoire du terrorisme

Notre histoire du terrorisme n'est donc pas propre à l'époque actuelle bien que celui-ci est fortement médiatisé aujourd'hui et ce du fait de l'information en continue et des réseaux sociaux.

Dans l'ère de ce qu'on pourrait qualifier de « préhistoire du terrorisme », on peut citer ici la secte des Zélotes²⁷ à travers laquelle l'histoire présente une première manifestation du phénomène terroriste.

Le contexte de la naissance de ce groupe Zélate se situe au Moyen-Orient en Palestine et celui-ci a la particularité de combattre le pouvoir et l'occupation romaine dans cette partie du monde durant la première guerre judéo-romaine. Ce groupe s'est ainsi révolté initialement contre le premier recensement de l'an 6. Selon les croyances de cette secte juive, le recensement violait sa croyance qui partait du postulat que seul Dieu pouvait comptabiliser les personnes et les âmes. Il était aussi question de se battre contre

²⁷ Alain Bauer, et Jean-Louis Bruguière. « Chapitre IV. Acteurs », Alain Bauer éd., *Les 100 mots du terrorisme*. Presses Universitaires de France, 2016, pp. 57-106.

l'instauration du premier impôt par tête. Ainsi, on observa un phénomène de radicalisation qui aboutit à remettre en question la propre passivité de leurs compatriotes en s'en prenant à eux et en les jugeant ainsi trop timorés face à l'occupation romaine.

On dispose d'une trace écrite de la manifestation des Zélotes avec les écritures de Flavius Josèphe dans ses *Antiquités Juives* publiées en 93-94. Josèphe emploie le terme de « Sicarii »²⁸ pour définir les Zélotes, terme utilisé par les romains et qui vient du mot « Sicarius » signifiant « celui qui tue avec une dague ». Le mouvement Zélate se réclame intentionnellement des mouvements bibliques comme ceux de la figure de Pinas le zélé, fils d'Éléazar, fils d'Aron, personnage biblique qui s'est illustré par l'assassinat d'un prince d'une des tribus d'Israël qui se serait fourvoyé selon lui dans la luxure. Cette exécution commise par Pinas au lieu d'être condamnée a été en fait valorisée car elle était désignée comme l'alliance de paix entre le peuple et l'éternel. Pinas sera donc considéré comme le premier Zélate puisque la bible dit qu'il se serait montré jaloux pour valoriser Dieu ce qui constituait une raison recevable de son comportement en violant la loi divine et ce en tuant ainsi pour la bonne cause.

Dans ses écrits, Flavius Josèphe affirme que le leader nationaliste Juda de Gamal fut à l'origine d'une quatrième philosophie après les sadducéens, les pharisiens et les esséniens. Juda fut le créateur de la quatrième secte, elle s'accordait en toute chose avec celle des pharisiens exceptés que ceux qui en faisaient profession soutenaient qu'il n'y a que Dieu seul que l'on doit reconnaître comme seigneur et pour roi. Les genres de mort les plus extraordinaires, les supplices les plus atroces qu'ils subissent eux-mêmes ou affligent aux personnes qui leurs sont chères ne sont rien dès lors qu'ils n'aient pas à donner à nul homme le nom de seigneur ou de maître. Dans son récit Flavius Josèphe reproche aux Zélotes leur fanatisme qui selon lui serait à l'origine, à cause d'une telle intransigeance, de la première guerre judéo-romaine²⁹.

Les Zélotes sont un groupuscule d'ascendance assidéen et fondamentalement sacerdotal, c'est-à-dire du côté du temple qui a été renforcé par l'arrivée à Jérusalem des restes des forces essentiellement paysannes qui s'étaient opposées à la campagne romaine en Galilée. Les Zélotes sont à l'origine de la proclamation de dix-huit mesures et partagent la doctrine de certains pharisiens mais ils divergent sur la façon de se

²⁸ Mimouni, Simon Claude. « Chapitre VIII. Les Judéens de la Palestine sous la domination romaine (6-66) », *Le judaïsme ancien du VI^e siècle avant notre ère au III^e siècle de notre ère. Des prêtres aux rabbins*, sous la direction de Mimouni Simon Claude. Presses Universitaires de France, 2012, pp. 415-451.

²⁹ In Fun Mooc, Alain Bauer, Terrorisme, Semaine 4, Les opérateurs historiques, *Zélotes et Haschischins*, CNAM, 2018.

libérer de l'occupation étrangère. Ils sont animés par une conviction fondamentale à savoir que le zèle pour la Tora et pour l'alliance avec le Dieu d'Israël est le moyen par excellence d'accélérer le temps de la fin et l'arrivée imminente du messie, ils sont associés donc à une des premières formes de terrorisme dit organisé.

Pour leur part, les Assassins (ou « *Hasasyin* » en arabe), sont une autre organisation terroriste ayant une référence historique utile, à présenter ici. C'est donc le nom d'une société secrète de la secte islamique ismaélienne des chiites Nizarites. Elle est souvent considérée comme un groupe de mercenaires et dont l'activité s'est prolongée sur plus de deux siècles entre 1090 et 1275 au Moyen-Orient dans la ville d'Alamut au Nord de l'Iran actuelle.

Elle a pour ambition politique d'obtenir le pouvoir tout en menant une mission religieuse. Elle est issue du courant ismaélien fondé par Hassan Ibn Al-Sabba dans les années 1090, puis désignée par un chef suprême baptisé « le vieux de la montagne ». La secte est dirigée par le biais d'un refuge fortifié dans la montagne d'Alamut. L'histoire de la secte ainsi indiquée est liée à celle de l'ismaélisme, mouvement réformateur de l'Islam issue du chiisme né à Kouffa, ville traditionnellement hostile au pouvoir de Bagdad.

A la mort du sixième imam Jaffar As Saddik en 765, le courant chiite se sépare en deux branches, le fils ainé Ismaël étant mort avant son père alors qu'il en était l'héritier spirituel, la rumeur dit alors qu'il n'est pas mort mais seulement occulté. Un imam occulté est selon la tradition un « maadi », c'est-à-dire celui dont on attend le retour. Les partisans de l'autre fils, Moussa Al Kassim réfutent l'occultation, ils sont majoritaires. A la mort de Moussa Al Kassim en 799, les partisans d'Ismaël contestent sa légitimité et celle de ses successeurs, il en résultera des siècles de troubles et de conflits internes à l'Islam. Hassan Ibn Al-Sabbah est né pour sa part dans une famille chiite à Qom en Iran en 1034, il se distingue en géométrie et en astronomie, il apprend la doctrine ismaélienne et se trouve ulcéré par le renversement théologique qu'imposent les séleucides propagateurs de la foi sunnite.

Désormais le chiisme est à peine toléré par les nouvelles autorités, ils lancent alors des critiques virulentes à l'encontre des séleucides qui l'obligent à quitter le pays. Il part alors en exil vers l'Egypte fatimide où règne le calife chiite Al Mouftansir, il passe à Ispahan, Mossoul, Rabat, Damas, traverse Beyrouth, Sidon, Tire, Acre puis Césarée avant d'atteindre Le Caire en 1078. Il y est arrêté et s'enfuit à nouveau vers la Perse, il jette alors son dévolu sur le château isolé d'Alamut dont la position lui semble particulièrement intéressante pour se réfugier et créer une principauté indépendante. Après d'infructueuses négociations avec les forces séleucides, il se lance à l'assaut,

Alamut résiste, Hassan Ibn Al-Sabbah sait qu'il ne parviendra pas à vaincre militairement, aussi met-il en place une stratégie du « faible au fort » et décide donc de recourir à l'arme redoutable du terrorisme.

L'adversaire ayant une menace permanente d'attaques imprévisibles et inattendues avec un corps d'élite formé et des missions suicides de celui-ci, les membres désignés *Fedayins* (signifiant « prêts à se sacrifier ») acceptent leur sacrifice comme un cadeau vers le paradis. Les membres consacrent leur vie à leur entraînement physique et à leur formation intellectuelle les préparant ainsi dans la religion à être des combattants de la foi.

On retrouve ici une résonance avec le culte du martyr observé par nos récents phénomènes terroristes contemporains en Europe avec des opérateurs terroristes fanatisés et souhaitant la mort lui attribuant une juste récompense à leur sacrifice. Ils deviendront ensuite les redoutables « Assassins » ayant la même racine que le mot « haschisch » une des drogues qu'ils auraient utilisées pour la mise en condition de leurs actes violents selon leurs contempteurs.

En 1162, Hassan II succède à Mohamed 1^{er}, il va brutalement bouleverser les conceptions religieuses des nizarites lors du ramadan de 1164, il annonce au nom d'un imam caché la résurrection et abroge la loi islamique notamment l'obligation du jeûne et l'interdiction de boire du vin. Son règne est très bref, il est assassiné au bout de dix-huit mois par un opposant à la nouvelle doctrine. Son fils Mohamed II va consolider la nouvelle foi, il va même plus loin en se proclamant lui-même descendant directe de Nizard ce qui fait de lui un imam, le vrai guide spirituel et temporel de toute la communauté islamique³⁰.

Les remous internes au pouvoir Nizarite ne mettent pas un terme aux agissements des Fédayins, en 1170 alors qu'il s'apprête à déposer la dynastie Fatimide, le célèbre Saladin lui-même échappe à plusieurs tentatives d'assassinats. C'est l'armée Mongole menée par Ohlagan Khan petit-fils de Gengis Khan en route pour conquérir et piller le Moyen-Orient (armée Mongole préfigurant d'ailleurs les débuts d'une forme de terrorisme d'État avec un appareil militaire spartiate mais redoutable d'efficacité) qui mettra fin à Alamut malgré plusieurs tentatives d'assassinat infructueuses. Ses troupes assiègent le château et en 1256 Alamut se rend et le dernier « vieux de la montagne » mourra sur le chemin de la captivité. Alamut est rasée, sa précieuse bibliothèque détruite, de nombreux Nizaris sont massacrés y compris toute la famille de l'imam, sauf un de ses fils qui aurait été mis à l'abri pour assurer la succession. Deux ans plus

³⁰ Ibid.

tard, les hordes mongoles s'emparent de Bagdad et là mette à sac, c'est la fin de l'empire Abbasside. Ce qui reste de la communauté Nizarite se disperse et tente de survivre le plus discrètement possible toujours sous la menace des persécutions des musulmans sunnites ou considérés comme orthodoxes.

A la fin du moyen-âge, la quasi-disparition des Nizarites coïncide avec l'essor de la branche principale de l'ismaélisme dont les descendants actuels sont les ismaélites avec à leur tête l'Agha Kan. Les Assassins commettaient des meurtres ciblés et étaient plus des mercenaires que des terroristes mais ils ont toujours assassiné des musulmans ou des croisés, des Turques sunnites ou d'autres chiites. Ils ont toujours été présents et restent aujourd'hui fermement ancrés dans l'imaginaire collectif formant une société rigoureusement hiérarchisée dont les adeptes étaient classés selon leur niveau d'endoctrinement, leur capacité à tuer de sang-froid et leur aptitude à garder le secret tout comme certains groupes terroristes actuels.

L'arrivée du terrorisme dans l'ère moderne

Après avoir évoqué cette « préhistoire du terrorisme » venons-en maintenant à l'ère moderne du phénomène à partir de 1789. Cet arrêt sur image s'impose en effet car la « Grande Révolution Française » a contribué notamment à partir de 1793 à l'invention du concept terroriste avec une pratique institutionnelle de terrorisme étatique. Cette « violence d'État » avait notamment pour objectif de préserver les acquis de la Révolution Française au milieu des oppositions fratricides entre Girondins, modérés, enrégés ou encore « Chouans » sans même parler des menaces extérieures des États monarchiques coalisés voulant s'opposer aux idéaux révolutionnaires.

Dans cette guerre révolutionnaire, chacune des factions évoquées engageait plus ou moins sa survie, ainsi les mêmes méthodes de violence que celles de l'État fragilisé étaient utilisées de part et d'autre. Cela nous fait dire que la France face au phénomène indiqué à une forme d'expertise, a connu des antécédents et la gestion d'une telle problématique est une « spécialité nationale ».

Cette « matrice révolutionnaire » va constituer dès lors un modèle qui va prospérer dans les totalitarismes qui suivront l'histoire. La « Terreur » dans la période révolutionnaire évoque une façon dont l'État administre le pays en utilisant pour garantir la survie du gouvernement révolutionnaire, l'assassinat ou encore la violence étatique. Les opposants au régime sont combattus féroceement sans tolérer aucune dissension sur les acquis politiques révolutionnaires. Ainsi, le gouvernement de salut

public a légitimé la terreur alors même que le pays était menacé par des subversions internes (la chouannerie représentant une forme de menace de partition dans l'ouest du pays) comme externe (la coalition des grandes puissances monarchiques européennes agitées par les émigrés nobles ayant quittés la France et souhaitant rétablir la monarchie depuis l'étranger par la guerre contre la France par le biais des autres monarchies européennes).

Edmund Burke, député et philosophe écossais dans son ouvrage célèbre manifeste sa ferme opposition à la Révolution française, exprimée dans ses « *Reflections on the Revolution in France* » (1790)³¹. Cet auteur indique que la légitimation de la terreur pose un problème car elle rase toute l'expérience et la légitimité de l'histoire de France par la sauvagerie de celle-ci, au contraire de la glorieuse révolution anglaise de 1688 qui a relégitimé les institutions britanniques en les améliorant tout en conservant l'histoire britannique et ses apports successifs historiques.

Le dictionnaire de l'académie française intégrera le mot terrorisme en 1798 et fera passer à la postérité un terme n'existant pas antérieurement et propre à cette période de l'histoire de France. La terreur française durant la période agitée de la révolution va se dérouler en deux phases. La première débute par la chute de la royauté le 10 août 1792 et prend fin avec la première cession de la Convention nationale en septembre 1792 et surtout après la victoire de Valmy la même année pour aller jusqu'à l'exécution de Robespierre le 27 juillet 1794. On voit ainsi émerger les institutions qui vont ouvrir la voie à la terreur politique notamment un *Tribunal criminel extraordinaire* institué le 17 août 1792 constituant une première ébauche du *Tribunal révolutionnaire*. Il est alors chargé de juger sans possibilité de pourvoi les traîtres, conspirateurs et contre-révolutionnaires et aussi tous les participants au complot de la cour³².

La seconde période débute par l'élimination des députés Girondins (notamment leur leader Georges-Jacques Danton) à la suite de journées d'émeutes en mai et juin 1793 et s'achève avec l'élimination des « robespierristes » le 27 juillet 1794 instigateurs de la terreur révolutionnaire achevant d'exécuter ainsi ses propres enfants. A partir de la mise en place de la loi du 22 prairial (06/1794), cette seconde terreur s'appelle en fait la « Grande Terreur », elle va atteindre son paroxysme à Paris et en province entre l'été 1793 et l'été 1794.

³¹ Edmond Dziembowski. « Frederick P. Lock, Edmund Burke. Volume II : 1784-1797 », *Annales historiques de la Révolution française*, vol. 352, no. 2, 2008, pp. 305-308.

³² Fayard, Jean-François. *La Justice révolutionnaire. Chronique de la Terreur*. Paris, Robert Laffont, 1987.

Le *Comité de salut public* divisé sur la répression, créé en 1794 un Bureau de Police pour contrôler les dérives du Comité de Sureté Générale. Ce Comité de sureté générale fonctionne en liaison avec le Tribunal Révolutionnaire et il délivre un grand nombre de mandats d'arrêts. Ce n'est qu'après mars 1794, après le vote de ce qu'on appelle « les lois de Ventôse » que les pouvoirs de l'État sont concentrés. Les différents membres s'opposent sur l'application de cette terreur. Au nom de la guerre et du salut public, une politique de répression a toutefois été instaurée par le gouvernement révolutionnaire sous la pression d'évènements menaçants la sureté de l'État. C'est l'application de ce qu'on appellera « les sévérités nécessaires », c'est-à-dire la terreur politique, qui ouvrit la voie à une terreur d'État instituée en doctrine politique pour les nécessités de la survie du gouvernement. La révélation de complots, le soulèvement de Lyon puis de la Vendée, la prise du port de Toulon par les Anglais furent des éléments déclencheurs permettant au Comité de Salut Public et à la Convention d'agir avec fermeté.

Cette pratique de la violence d'État mena à chaque fois à des exagérations dans la fermeté que ce soit en Vendée, à Lyon, dans le Nord, le midi ou même à Paris. Ainsi, les libertés s'amenuisèrent au fur et à mesure que les menaces intérieures comme extérieures faisaient vaciller la jeune République et donc n'inclinaient plus à la modération pour le gouvernement.

Des lois sont restées dans les mémoires comme traduisant cette sévérité gouvernementale comme la loi contre les étrangers de septembre 1793 ou encore et surtout la loi dite des « suspects » de septembre 1793³³ où la guillotine était l'issue inéluctable des prévenus dès lors qu'ils se trouvaient pris au piège dans une machine judiciaire redoutable sans possibilité d'appel ni de défense équilibrée. La loi de prairial de juin 1794 simplifia en outre à l'extrême les procédures de mise en accusation et supprimaient ainsi toute défense.

Cette situation instaura à Paris notamment une série d'exécutions massives. L'exécution de Robespierre le 27 juillet 1794 et de ses quelques partisans mis un terme à une pratique politique qui ne pouvait plus être justifiée et avait atteint son paroxysme dans la surenchère de violence institutionnelle. La responsabilité exclusive de Robespierre ne peut être uniquement retenue, il est vrai que certains de ses partisans avaient plus que lui une inclinaison à la violence. Celui-ci était resté néanmoins célèbre

³³ La Loi des suspects est votée le 17 septembre 1793 pendant la Terreur de la Révolution française. Elle marque un net affaiblissement du respect des libertés individuelles, voire une « paranoïa révolutionnaire » qui s'appuie sur une hantise des conspirations et des complots réels ou imaginaires. In Fayard, Jean-François. *La Justice révolutionnaire. Chronique de la Terreur*. Robert Laffont, 1987. Ibid.

pour être identifié à cette terreur d'État notamment à cause de son fameux discours prononcé à la Convention Nationale le 25 décembre 1793 où il théorisait et justifiait la fermeté révolutionnaire pour conserver les acquis révolutionnaires et la survie de l'État. Les victimes de cette période sont aussi bien royalistes (les monarques capétiens), que républicains (Danton, Desmoulins) comme un certain nombre de modérés, ce comportement de l'État durant la révolution a entaché l'idéal de celle-ci et son aspect démocratique et citoyen.

La progression du terrorisme au XIXème siècle

En poursuivant dans cette esquisse du phénomène terroriste à travers l'histoire, arrêtons-nous maintenant au XIXème siècle. Ce siècle est sans conteste le siècle de la question sociale, nationale et *in fine* des mouvements anarchistes et de ce qu'on a appelé « la propagande par le fait » comme on l'a déjà évoqué dans la présentation des typologies terroristes.

Le « terrorisme libertaire » a laissé dans les œuvres littéraires de l'époque une forme de fascination dans les actes. Cela ne suffit toutefois pas à expliquer la violence de ses actions qui ont été commises mêlant à la foi le tyrannicide et la violence envers le monde désigné comme bourgeois.

Il s'agit d'un projet politique se dirigeant plutôt vers une forme de nihilisme plutôt que vers une volonté d'établir un ordre politique structuré et pérenne en renversant l'ordre ancien sans s'y compromettre. Ici on ne parle plus de terrorisme d'État mais d'un terrorisme commis par des individus ou des petits groupes clandestins cette fois contre l'État. Les opérateurs terroristes de l'époque dirigent ainsi leurs actions contre l'État, contre ce qu'il représente, il en est ainsi des différents attentats qui visent le premier Consul notamment celui de la rue Saint Nicaise à Paris le 24 décembre 1800 où Napoléon manque de peu d'être éliminé pour des raisons fortuites. Il en est aussi ainsi de ses successeurs à la restauration avec l'assassinat du Duc de Berry, fils légitime de la branche des Bourbons et fils cadet du roi Charles X assassiné à Paris dans la nuit du 13 au 14 février 1820 par un ouvrier bonapartiste ayant « tenté d'éteindre » ainsi par son acte la lignée des Bourbons puisque la femme du Duc de Berry était enceinte du futur Duc de Bordeaux, Henri d'Artois³⁴.

³⁴ In *Histoire du XIXème siècle*, Serge Berstein, Pierre Milza, Paris, Hatier, 2021.

Durant la monarchie de Juillet après 1830, le roi Louis Philippe échappe aussi à de très nombreux attentats sur sa personne et accule son régime pourtant libéral au début à adopter ensuite face à ces événements une position de réaction sévère avec la création de tribunaux d'exception et des restrictions envers la liberté de la presse. Ces mesures liberticides ne seront pas étrangères d'ailleurs à la destitution de celui-ci par les révolutions de 1848 et ensuite à l'avènement *in fine* de Napoléon III à l'issue du coup d'État du 2 décembre 1851.

On voit ainsi encore ici l'accélération des évolutions politiques auxquelles inclinent les menées terroristes et les dangers par les réactions gouvernementales qu'elles suscitent pour déstabiliser les gouvernements adoptant en contre mesure des réglementations de survie politique. Napoléon III fera lui aussi l'objet de nombreux attentats par des opposants au retour de l'Empire, opposants pétris des grands principes issus de la révolution de 1848 dont ils estimaient avoir été spoliés par l'Empereur. Encore une fois les multiples attentats visant Napoléon III l'incline comme ses prédécesseurs à adopter une réglementation dite « loi de sûreté générale »³⁵ lui permettant d'expulser ou d'interner sans jugements les républicains et les personnes qui avaient été punies lors des événements de juin 1848. Ainsi, trois cents personnes étrangères pourtant non mêlées aux différents attentats sur la personne de l'Empereur sont ainsi bannies ou déportées. Une situation venant dès lors contredire l'assertion de l'Empereur à son arrivée en 1852 évoquant « l'Empire c'est la paix ». Il voulait par cette déclaration à la foi rassurer les autres nations européennes à sa prise de pouvoir comme aussi ses propres citoyens sur la dangereuse inclinaison historique bonapartiste familiale à la guerre sans toutefois évoquer les conditions de sa politique intérieure.

³⁵ La loi de sûreté générale du second Empire, ou « loi des suspects », permet de punir de prison toute tentative d'opposition et autorise, entre autres, l'arrestation et la transportation (déportation sans jugement), d'un individu condamné pour délit politique depuis 1848. Ce projet de loi prévoit enfin des peines d'amendes ou de prison contre ceux qui se seraient concertés en vue d'agir à l'encontre du gouvernement. Voir à ce sujet, Jean Garrigues, *La France de 1848 à 1870*, Coursus série histoire, Paris, Armand Colin, 2002.

La décennie anarchiste en France

A la proclamation de la III^{ème} République en France comme vers cette dernière partie du XIX^{ème} siècle dans le monde, la question centrale est la question sociale. Dans un contexte de progrès industriel et technologique sans précédent, la naissance d'une nouvelle classe sociale, celle des prolétaires souffrants de conditions de travail difficiles dans un environnement économique survient.

Des prolétaires besogneux qui n'ont aucun pouvoir et pour lesquels le matériel de production économique appartient à quelques privilégiés. Face à cette situation marquant de très fortes instabilités politiques, économiques et sociales, le tout dans un contexte de fort antiparlementarisme, va se développer un mouvement politique socialiste révolutionnaire. Le mouvement voulait agir contre les inégalités sociales et était marqué par les événements de la Commune de Paris en 1870. L'œuvre de Karl Marx³⁶ et sa « théorie du matérialisme historique » ou la conscience est déterminée par la vie dans un contexte d'aliénation par le travail, illustre cette tension.

Une partie de la lecture idéologique du phénomène ainsi évoqué va se traduire par un profond mouvement anarchique ou libertaire fondé sur la liberté d'association et sur la négation du principe d'autorité. L'anarchisme se réclame ainsi d'une société sans domination où les individus coopéreraient librement dans une dynamique autogestionnaire.

L'œuvre de Proudhon qui apparaît en 1840 sous le titre « *Qu'est-ce que la propriété ?* »³⁷ dont on a retenu fondamentalement être l'outil idéologique des anarchistes est en fait une œuvre voulant lutter contre le désordre selon lui censé être créé par l'État. Il s'agit aussi de parvenir à l'instauration d'une démocratie réellement populaire ne reposant pas sous une forme de tyrannie de la majorité mais sur des libertés locales et des contre-pouvoirs. C'était sa définition de l'anarchisme en souhaitant donc instituer une démocratie locale et fédérative. Néanmoins, les anarchistes vont se livrer dans ce qu'il présente être une propagande par le fait à une déstabilisation majeure de tous les ordres politiques en France mais aussi dans d'autres pays y compris hors d'Europe.

³⁶ Ernest MANDEL, *La place du marxisme dans l'histoire*, Préface de Richard Poulin, Montréal, M Éditeur, 2011.

³⁷ Pierre-Joseph PROUDHON, *Qu'est-ce que la propriété ? où Recherche sur le principe du Droit et du Gouvernement*, publié le 30 juin 1840, est le premier ouvrage majeur de l'anarchiste français Proudhon. Il traite du concept de propriété et de sa relation avec l'État, les ouvriers et l'anarchisme. Ce livre contient la citation célèbre : « La propriété c'est le vol ».

Les progrès technologiques avec l'invention de la dynamite par le physicien Alfred Nobel en 1866 vont contribuer à rendre spectaculaire des attaques fomentées par les mouvements anarchistes dont les noms sont restés dans les mémoires Ravachol alias François Claudius Königstein, Emile Henry, Auguste Vaillant et d'autres encore en France comme à l'étranger. Dans la dernière décennie du XIX^{ème} siècle désignée en tout cas en France comme la « décennie anarchiste » et dans toute l'Europe et le monde, beaucoup de responsables politiques ou de personnages publics importants feront l'objet d'attentats et en perdrons la vie : Sadi Carnot en France le 25 juin 1894 à Lyon, Antonio Del Castillo en Espagne en 1897, Elizabeth d'Autriche (Sissi) en Suisse en 1898, le Roi Umberto 1^{er} d'Italie en 1900, le président Mc Kinley aux États-Unis en 1901 par exemple.

En France, la pression mise sur l'État par cette poussée anarchiste mettra celui-ci en tension pour arriver à l'adoption de lois réprimant les actes anarchistes. Ces lois seront qualifiées de « lois scélérates » par le mouvement et elles visaient à prohiber la provocation indirecte ou l'apologie des crimes et délits (loi du 12 décembre 1893)³⁸. Ces lois permettaient aux autorités judiciaires de condamner toutes personnes ayant participées de près ou de loin à un attentat même s'il n'y avait pas eu de mise à exécution du projet (loi du 18 décembre 1893).

On retrouvera d'ailleurs ici les thématiques développées plus loin sur le caractère préventif des dispositifs de nature pénal ayant pour objectif d'aboutir à des législations en amont de la commission des faits plutôt qu'à des législations rétrospectives classiques. Une autre loi de la période, celle du 28 juillet 1894 prévoit du côté des libertés de la presse, la possibilité de traduire devant les tribunaux toute personne ou tout journal ayant usé de la propagande anarchiste et libertaire.

Il faut indiquer que l'État ne pouvait pas rester inactif dans cette période critique avec le comportement d'un Auguste Vaillant ayant envoyé une bombe depuis le balcon du public au sein même de la chambre des députés le 9 décembre 1894. Une situation rendant dès lors inéluctable le traitement politique et juridique des menées anarchistes ayant frappées au cœur du sanctuaire législatif français, la chambre des députés. Le

³⁸ Les lois de 1893 et 1894 sur l'anarchisme, aussi connues sous le nom de « lois scélérates », sont une série de lois controversées, votées en France sous la Troisième République visant à réprimer le mouvement anarchiste et finalement abrogées par l'article 372 de la loi du 16 décembre 1992. Elles furent votées à une époque durant laquelle les esprits étaient encore marqués par les insurrections communalistes de 1870-1871, l'épisode de la Commune de Paris et sa répression, par le procès des soixante-six et par plusieurs attentats attribués au mouvement anarchiste. Voir à ce sujet, Gilles Ferragu, *Histoire du terrorisme*. Paris, Perrin, 2014.

paroxysme de ces violences anarchistes ayant été atteint à cause de la violence aveugle et des victimes innocentes, la société va petit à petit se désolidariser de ces mouvements qui s'étaient d'ailleurs décrédibilisés eux-mêmes à cause de la porosité de leurs actes avec la criminalité et le peu d'effets sur les changements sociaux induits. Le mouvement va se transformer en remettant en cause cette propagande par le fait par des actions plus curatives et adaptées aux besoins du mouvement social de l'époque, il en est ainsi avec la création des « bourses du travail » forgeant des outils d'éducation des masses et d'organisation du mouvement social plus prompts à apporter de la sécurité à ces classes défavorisées dans un rapport de force à la bourgeoisie plus constructif³⁹.

Le mouvement révolutionnaire en Russie

Si la France s'est indéniablement singularisée dans l'action terroriste lors de sa décennie anarchiste, les révolutionnaires russes au XIXème siècle également en ont repris le relai même s'ils ont emprunté plus tardivement le chemin révolutionnaire.

La voie russe est désignée dans l'histoire comme la mère de tous les terrorismes avec une composante organisée de l'action révolutionnaire et non des tentatives d'attentat comme on put l'être les événements français. Il s'agit par une organisation rationnelle de groupuscules, de mettre en place des dispositifs tyrannicides et de trouver ainsi le mieux placer dans le groupe pour effectuer la besogne censée emporter le peuple russe dans l'action révolutionnaire. Un tel résultat n'est pas assuré de réussite avec à chaque fois la mort au bout du chemin tant l'appareil étatique des tsars de Russie et son bras armée la puissante police politique désignée *Okhrana*⁴⁰ met en pratique des dispositifs de plus en plus répressifs pour lutter contre les attaques.

Les mouvements politique les plus emblématiques dans cet autre moment trouble initial russe avant la survenance en 1917 de la révolution bolchévique que nous évoquerons, est sans aucun doute les groupuscules populistes désignés *Narodnoia Volia* et le *Parti Socialiste Révolutionnaire*.

³⁹ Tancred RAMONET, *Ni Dieu ni maître, une histoire de l'anarchisme*, Partie 1 : La volupté de la destruction (1840-1914), vidéographie, Arte, 2016.

⁴⁰ L'Okhrana, officiellement « Otdeleniye po okhraneniou obchtchestvennoi bezopasnosti i poryadka » « Section de préservation de la sécurité et de l'ordre public », généralement abrégé en Okhrannoye Otdeleniye « Section de sécurité », était la police politique secrète de l'Empire russe à la fin du XIXème et au début du XXème siècle. Le nom russe commun pour cet organisme est Okhranka. In Rémi Kauffer, *Histoire mondiale des services secrets*. Paris, Perrin, 2015.

Les révolutionnaires russes lors de ces premières manifestations ont la caractéristique de vouloir mourir pour leurs idées sans pour autant que tous les adeptes des changements politiques souhaités en Russie n'aient été des thuriféraires de la violence armée. L'œuvre majeur d'un Serge Netchaïev dans son *Catéchisme révolutionnaire*⁴¹ prône ainsi une volonté d'anéantissement de l'État et l'assassinat de tous les opposants à la révolution. Ce théoricien constatant que la propagande auprès des milieux paysans s'avère peu efficace va développer des modes d'actions plus violents au détriment de la réflexion idéologique.

Le parti socialiste révolutionnaire, lui, va créer en son sein une brigade terroriste dont les membres vont avoir pour finalité de décrédibiliser le gouvernement, radicaliser le conflit envers le tsarisme et stimuler l'esprit révolutionnaire tout en préparant des groupuscules armés susceptibles de renverser le pouvoir. En août 1879 est créée la *Narodnia Volia* (« volonté du peuple »), elle succède à la *Zemliai i volia* (« terre et liberté »), cela traduit ainsi l'échec de la propagande dans les campagnes, elle est composée notamment des théoriciens Andreï Jeliabov et Alexandre Mikhaïlov. Ce groupe est proche des théories socialistes et préfère choisir l'action violente par le biais du terrorisme individuel en confrontation avec l'autocratie tsariste.

Ainsi, le terroriste de cette époque n'est plus un homme seul dont l'action isolée est vouée à l'échec, il s'inscrit dans une opération clandestine conçue en commun et qui lui confie une mission précise. Il s'agit d'agir en idéal et vraisemblablement en martyr de la cause tant l'issue paraît inéluctable dans un moment de surpuissance de l'État. Les *naorodnovoltsi* ont acquis la certitude que le « coup au centre », c'est-à-dire le meurtre du tsar, mettra l'État entre les mains du peuple. L'action se traduit grâce au bénéfice comme en France de l'invention de la dynamite par Alfred Nobel, par des actes tel l'assassinat du tsar Alexandre II organisé en mars 1881 sans pour autant que cet acte se traduise néanmoins par un embrasement révolutionnaire général en Russie. Au demeurant cet acte aboutit à une ferme réaction du gouvernement tsariste ainsi attaqué frontalement. Les représentants du mouvement paraissent donc trop isolés et n'ayant aucun relais dans l'intelligentsia pour susciter une adhésion à leur action, ils seront victime d'une terreur d'État entreprise par le fils du défunt Alexandre III. Celui-

⁴¹ « Le Catéchisme révolutionnaire » est un programme révolutionnaire écrit, en mars 1866, par l'anarchiste *Michel Bakounine*. L'auteur y affirme que « La liberté de chaque individu majeur, homme et femme doit être absolue et complète, liberté d'aller et de venir, de professer hautement toutes les opinions possibles, d'être fainéant ou actif, immoral ou moral, de disposer en un mot de sa personne. » in Bakounine, Michel, « La Société ou Fraternité internationale révolutionnaire (1865) », Daniel Guérin éd., *Ni Dieu ni Maître. Anthologie de l'anarchisme*. La Découverte, 2012, pp. 173-211.

ci brisera le mouvement révolutionnaire tout en encourageant la violence vers un bouc émissaire tout trouvé, les communautés juives victimes successives de « pogroms ». Ce mouvement en Russie comprend plusieurs déclinaisons entre les populistes (ils s'appuient sur les paysans russes), les anarchistes (prônant un individualisme absolu, la négation au nom de la liberté individuelle, de toutes les obligations imposées à l'individu par la société, la famille, la religion) et les propagandistes (qui préconisent de se mêler au peuple des villages pour lui apprendre le socialisme).

En tout cas, tous ces mouvements seront présentés comme des précurseurs de la révolution de 1917 sans qu'on puisse évidemment par souci d'objectivité traduire une continuité factuelle entre ces mouvements précités et l'action bolchévique décisive ayant abattu cette fois avec succès la dynastie des *Romanov* un peu plus tard. Après la ferme répression dont est victime le groupe Narodnia Volia, les socialistes révolutionnaires de leur côté se structurent et réclament le droit à l'autodétermination des individus et l'instauration d'un État fédéraliste décentralisé et auto-administré. Leur action terroriste va aboutir à l'assassinat du ministre de l'Intérieur russe du tsar Viatcheslav Plehve et permettre in fine des concessions avec l'avènement d'une *Douma* d'Empire sans pour autant que l'approfondissement des thématiques idéologiques ne se concluent par des changements profonds au sein de la société politique Russe.

D'un siècle à l'autre pour le terrorisme

La première guerre mondiale

À la suite de tous ces mouvements révolutionnaires socialistes et avec une forme d'hybridation dans le tyrannicide, comment ne pas évoquer l'évènement que l'on qualifiera par la suite « d'attentat du siècle », à savoir l'assassinat réussi par un mouvement nationaliste serbe désigné « la Main noire » (Tsarna Rouka) de l'archiduc héritier d'Autriche-Hongrie François Ferdinand et de son épouse à Sarajevo le 28 juin 1914. Avec de plus les conséquences de celui-ci par le jeu des alliances des puissances : la survenance de la première guerre mondiale. Cet attentat avait donc été organisé par les nationalistes Serbes au motif qu'ils craignaient que l'Archiduc (dans la cadre de l'administration provisoire mise en place par l'Autriche sur place) fasse des concessions susceptibles d'affaiblir le mouvement nationaliste serbe.

Ainsi, les mouvements nationalistes remplacent les mouvements révolutionnaires et les revendications se transforment en des aspirations nationalistes et/ou

indépendantistes fondées sur des motivations identitaires, comme l'organisation révolutionnaire macédonienne (ORIM) fondée en 1893 et s'opposant à l'empire Ottoman. Cette organisation veut démontrer sa capacité à provoquer des mouvements révolutionnaires dans l'ensemble des Balkans. Comme aussi en Irlande où les mouvements indépendantistes donneront naissance à l'*Irish Republican Army* (IRA). Ce groupe va s'illustrer en 1916 à l'occasion des « Pâques sanglantes » où les nationalistes bien que s'étant vu accorder depuis mai 1914 une plus grande autonomie de l'Irlande veulent profiter des difficultés de l'Angleterre dans le premier conflit mondial pour pousser leur avantage et leurs revendications.

Les processus révolutionnaires s'imposent un peu partout et allient résistance à l'oppression, résistance à l'occupation, identité nationale et mouvements patriotiques. La première guerre mondiale va poser la question des nationalités au cœur des préoccupations des instances internationales. Est ainsi créée à la fin du premier conflit mondial notamment la *Société des Nations* (SDN) avec en filigrane le principe du « droit des peuples à disposer d'eux même ». Une telle idée avait déjà été intégrée dans la Charte en quatorze points du président américain Woodrow Wilson à la fin du premier conflit mondial.

Les progrès technologiques apportés par ce premier conflit mondial vont imposer une nouvelle forme de guerre où les principes de la violence poussés à leur paroxysme par les États seront retenus (« la montée aux extrêmes » comme l'indique Carl Von Clausewitz dans son célèbre ouvrage posthume « De la guerre » publié entre 1832 et 1835). Cette évolution ne sera pas étrangère à la vision d'une violence étatique non seulement entre les belligérants identifiés comme combattants (utilisation des gaz dans les tranchées) mais aussi une violence vis-à-vis des civils (premiers bombardements de civils).

Ces nouvelles formes de violences vont rendre nécessaire l'adoption de dispositifs juridiques internationaux pour encadrer la manière de faire la guerre en droit international humanitaire. Les premiers traités internationaux traitant du sujet ayant été pris notamment en 1906/1907 mais aussi en juillet 1929 avant que la barbarie véhiculée par la seconde guerre mondiale ne vienne parachever ce socle juridique en droit international humanitaire.

La révolution Russe

La révolution bolchévique en Russie fournit de son côté un bon exemple de résurgence du terrorisme d'État. On a vu précédemment que la société russe avait été travaillée dès la fin du XIX^{ème} siècle par des mouvements révolutionnaires importants contestant l'absolutisme des Romanov. D'ailleurs à cette époque, Lénine, le grand théoricien de la révolution bolchévique y perdit même son propre frère Alexandre qui en 1887 durant ses études animait une section de la Narodnaïa Volia. Celui-ci avait été victime de la répression tsariste alors qu'il avait fomenté un complot avec son groupe pour assassiner cette fois le tsar Alexandre III (fils d'Alexandre II déjà assassiné).

Lénine avait semblé découragé par l'hypothèse d'une révolution prolétarienne en Russie. Il y voyait des cycles incessants de répression neutralisant chaque action et rendant dès lors impossible l'hypothèse de faire émerger une solution révolutionnaire dans le pays. N'avait-il pas écrit dans son célèbre ouvrage « *Que Faire ?* » en 1902 « qu'un cycle de répression s'était ouvert en Russie pouvant durer au moins une trentaine d'année à moins avant que le tsarisme ne soit ébranlé par un problème extérieur »⁴². Ce « problème extérieur » évoqué par Lénine dans l'ouvrage précité va constituer une chance pour le mouvement bolchévique, ça sera la première guerre mondiale.

Cette guerre va démontrer au monde et surtout aux alliés de la Russie qu'elle est en fait un colosse aux pieds d'argiles. L'incapacité tsariste d'organiser une économie de guerre va conduire les bolchéviques au pouvoir. Mais alors que *Karl Marx* fait une confiance aveugle aux masses pour engendrer la révolution, Lénine pour sa part ne leurs accordent aucune confiance, c'est pourquoi, il préconise dès le départ pour véhiculer la révolution un parti politique de professionnels révolutionnaires animés d'une discipline de fer et organisés pour mener ainsi au pouvoir les bolchéviques. Ils vont réussir ainsi par leur intransigeance à écarter du pouvoir la social-démocratie, les socialistes révolutionnaires ou encore les mencheviks.

Ils réussissent à conserver le pouvoir bien qu'ils doivent faire face à des oppositions intérieures (les anciens alliés du tsar, les contre-révolutionnaires « russes blancs » comme l'amiral Koltchak ou le général Wrangel) et aussi extérieures (les anciennes nations alliées de la Russie tsariste reprochant au nouveau pouvoir bolchévique d'avoir fait une paix séparée à *Brest-Litovsk* en 1917 avec les armées impériales allemandes).

⁴² Vladimir Ilitch LENINE, *Que faire ? Question brûlante de notre mouvement*, traité politique écrit en 1901 et publié en 1902.

Les bolcheviques conserveront les acquis de leur révolution. A cette époque, la Russie sera comparée avec toutes ces menaces indiquées à une « citadelle assiégée ». À une situation que Lénine compare à celle des révolutionnaires français en 1793, il va répondre à toutes ces menaces extraordinaires pouvant faire vaciller sa révolution par des moyens qui le sont tout autant : fin 1917 est créé la *Tcheka*, la police politique bolchévique chargée par le nouveau régime d'anéantir toutes les menaces intérieures faisant face au pouvoir et pour les menaces extérieures, il est créé à la même époque l'*Armée Rouge* dirigée par Léon Trotski son allié. Celui-ci avec l'Armée Rouge dispose d'un outil puissant pour faire face à toute attaque pouvant survenir des anciens alliés de la Russie contestant la survenance du nouveau régime ayant renoncé aux anciens accords de coopération en matière militaire.

Cette riposte politique manifestée par une terreur étatique de masse permet ainsi de sauver la révolution bolchevique et ses acquis tout en rétablissant favorablement la situation chaotique initiale du nouveau régime face aux menaces indiquées. Elle permet à la révolution qui, bien qu'endeuillée par la mort de Lénine en 1924 d'être perpétuée par le totalitarisme stalinien, engageant dès lors la nation russe vers un totalitarisme assumé et revendiqué avec la proclamation le 30 décembre 1922 de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques après l'exécution du Tsar Nicolas II à Iekaterinbourg le 17 juillet 1918.

Le second conflit mondial où la terreur omniprésente

Avec la deuxième guerre mondiale, nous avons une expérience complémentaire de la violence d'État avec notamment les outils répressifs nazis mis en place à la fois en Allemagne puis dans les pays occupés par celle-ci une fois les conquêtes militaires acquises.

Les outils répressifs nazis et leur redoutable organisation et efficacité constituent sans aucun doute un paradigme de la terreur dans le fonctionnement du III^{ème} Reich. A la fois outils répressifs classiques tout comme outils de propagande de l'ordre et de l'invincibilité supposée des Allemands en y intégrant des notions raciales.

Nous restreindrons notre explication ici dans les rapports entretenus par les Allemands dans les pays occupés et notamment en France pour mettre en perspective notre étude avec le second conflit mondial. En réalité dans l'Allemagne nazie et aussi par extension dans les pays occupés, le terme de terrorisme est utilisé par les Allemands pour désigner et surtout criminaliser les ennemis du régime totalitaire. On voit donc dès lors bien ici « le flou » d'un tel concept au regard de la défaite infligée aux tenants de cet ordre politique jugé à la fin de la guerre comme totalement non seulement

illégitime mais surtout criminel avec l'invention du concept en droit international de notions telles que « criminel de guerre », de « crime contre l'humanité » ou encore de « crimes contre la paix » développés notamment juridiquement au procès de Nuremberg du 20 novembre 1945 au 1^{er} octobre 1946.

Les « terroristes » contre lesquels les organes de l'Allemagne luttent notamment dans les pays occupés tantôt avec des organes militaires tantôt avec des organes policiers défient la présence Allemande sur deux points : idéologiquement d'abord, en indiquant à la population qu'une autre voie est possible que la capitulation face à l'occupant, en matière de sécurité intérieure ensuite, en menaçant la sécurité même des troupes allemandes occupantes.

La lutte contre les terroristes et/ou partisans fait donc partie intégrante des différentes politiques d'occupation. Les autorités allemandes n'oublient pas historiquement les difficultés rencontrées par différents occupants face à des partisans dans les pays conquis voulant à tout prix ainsi éviter l'insécurité de leurs troupes sur place préalable à toute défaite (cas du premier empire napoléonien en Europe notamment).

Les Allemands d'ailleurs avec d'autres pays aussi ont déjà posé par le passé lors des conventions internationales en droit international humanitaire des exigences pour les armées dites irrégulières⁴³. En effet, si celles-ci veulent bénéficier du droit du combattant et ainsi d'une sauvegarde en cas de capture, elles doivent présenter une hiérarchie identifiée en lutte ouverte. Une telle situation paradoxalement ne concerne pas les différents opposants politiques du Reich en territoires occupés et les places dès lors en dehors de la protection du droit des combattants et à la merci de la rigueur répressive de l'occupant.

En France, l'occupation allemande se caractérise, à tout le moins au début, par une cohabitation d'une administration militaire en zone occupée au nord (la France est coupée en deux) et un gouvernement français en zone non-occupée au sud disposant ici de ses propres forces de police présentent aussi bien en zone occupée qu'en zone non-occupée.

L'une des premières ordonnances du commandement militaire Allemand en France porte sur l'interdiction faite à la population civile de détenir des armes ou du matériel de guerre. Le non-respect est sanctionné par des peines de prison et peut aller jusqu'à la peine de mort. Par ailleurs, est intégré au droit pénal français dans le cadre de l'application de la convention d'armistice, l'article 75 en juillet 1940. Cet article

⁴³ Acte final de la Deuxième Conférence de la Paix. La Haye, 18 octobre 1907. Site internet du Comité international de la Croix Rouge (CICR), ihl-databases.icrc.org.

prévoit la peine de mort pour tout combat contre l'Allemagne alors même que l'armistice a été signé à Rethondes (60) le 22 juin 1940 entre les gouvernements Allemand et Français mettant fin officiellement au conflit armé entre les deux pays.

Face à la montée en puissance des mouvements de résistance en France bien qu'assez tardivement correctement organisés (il n'est que de voir les prémices des résistances en France comme le décrit si bien Albert Ouzoulias dans son livre *Les bataillons de la jeunesse* et le traitement judiciaire allemand induit désigné « procès de la Chimie » notamment⁴⁴), l'occupant allemand (qui connaît en outre sur différents fronts ses premières difficultés militaires dans un pays qui était jusque-là relativement calme et docile) pose dès lors différentes exigences en terme d'exécution d'otages et de collaboration entre les polices des deux pays mêlés à des nécessités d'épuration raciale propre à l'idéologie nazie.

Cette situation de radicalisation face aux dangers et menaces subis par l'occupant allemand entraîne une reprise en main des services policiers Allemands en France et une exigence de collaboration renforcée entre la police allemande d'occupation et le gouvernement français. Une telle situation se traduit par d'indéniables succès dans le contre-terrorisme avec des méthodes d'interrogatoires poussées et aggravées allant parfois jusqu'à la mort des prévenus ainsi que des déportations massives de quotas de personnes osmosées entre elles entre populations désignées comme terroristes et populations désignées comme étant d'extraction raciales « inférieures » au sens de l'idéologie mortifère du IIIème Reich.

La fin de l'occupation en France et les mouvements de résistances renforcés par l'afflux de jeunes réfractaires au STO (Service du Travail Obligatoire-obligeant les jeunes français à partir en Allemagne pour aider le Reich dans son effort de guerre) vont aboutir à une forme de radicalisation. L'arrivée de troupes allemandes aguerries venant du front de l'est face en outre à l'imminence du débarquement alliée en Normandie vont aboutir à des massacres d'innocents (massacre d'Oradour-Sur-Glane dans la Haute-Vienne le 10 juin 1944 par exemple).

⁴⁴ Albert OUZOULIAS, *Les bataillons de la jeunesse*, Les jeunes dans la résistance, Paris, Éditions sociales, 1972.

La fin de la guerre et les nouvelles formes de terrorisme

Par la rupture qu'elle constitue (niveau de violence et guerre nucléaire aboutissant dès lors à un équilibre de la terreur et donc à des guerres conventionnelles « classiques » limitées et circonscrites au profit de guerres asymétriques), où les civils ont été pris pour cible (rendant caduque les lois qui régissaient les conflits où viser des civils permet de médiatiser une cause tout en faisant pression par la terreur sur les pouvoirs en place), la seconde guerre mondiale ancre durablement dans les décennies suivantes les guerres de libération nationale à vocation régionale.

De tels conflits vont désormais user de techniques de combat de type guérilla avec une volonté pour les mouvements indépendantistes d'y ajouter en outre l'idéologie marxiste-léniniste destinée à s'assurer le soutien de l'Union soviétique comme de la Chine face à l'impérialisme désigné des Américains et des Européens.

Désormais, les civils sont le facteur dominant à même de définir l'acte terroriste. Ainsi, à la fin du deuxième conflit mondial après la lutte contre le nazisme, se développe un grand nombre d'organisations indépendantistes qui trouvent leur légitimité par le fait qu'étant colonies, elles ont participé à l'effort de guerre de leurs métropoles en fournissant des bataillons aux armées de celles-ci et veulent ainsi obtenir dès lors leurs indépendances en retour vu le prix du sang versé. Elles font de plus une lecture très concrète des conventions internationales signées à la fin du second conflit mondial mettant en valeur encore une fois « le droit des peuples à disposer d'eux même » comme la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH) de 1948 signée à Paris le proclame dans ses fondements.

Dans le contexte du traumatisme nazi qui suscite l'opprobre et la nécessité de judiciariser l'interdiction de la négation de la vie humaine, le terrorisme va dès lors être utilisé dans les luttes de libération et va se structurer par l'apport d'intellectuels le légitimant. Certaines colonies ont eu la possibilité d'obtenir l'indépendance de manière assez souple et transitionnelle (cas de la Tunisie et du Maroc par exemple avec la France). Néanmoins, la volonté d'autonomisation a pu se tendre dans d'autres colonies et à l'occasion des événements, le recours au terrorisme dans un rapport du fort au faible s'est manifesté. On peut citer ici le cas de l'attentat de « l'Hôtel King David » à Jérusalem en 1946 ou une faction terroriste juive (l'*Irgoun*) va commettre un attentat retentissant contre la puissance mandataire britannique afin que la situation aboutisse à la création d'un État juif en 1948 consacré par l'Organisation des Nations Unies. La « question juive » soulevée notamment par cet attentat où deux peuples (les juifs et les arabes) se disputent un territoire depuis plusieurs décennies dans le contexte

de l'holocauste va structurer le Moyen-Orient encore pour longtemps sans pour autant régler la question posée par la création de cet État juif en 1948 par les Nations-Unies. D'autres guerres israélo-arabes suivront (guerre de Suez en 1956, guerre dite des six jours en 1967 notamment) et aussi un activisme terroriste de mouvements palestiniens qui suivront dans les décennies suivantes par de multiples détournements d'avions pour sensibiliser la communauté internationale au problème palestinien. Les mouvements palestiniens adopteront ces modes de combats sans parvenir à s'imposer d'une manière satisfaisante face à l'État juif sur place dans cette région du monde où des conflits perdurent encore aujourd'hui.

La puissance mandataire britannique dans la Palestine d'après-guerre avait pour interlocuteur le mouvement juif de l'*Haganah* dont le dirigeant David Ben Gourion (futur premier président de l'État d'Israël à sa création en 1948) vantait une politique de concertation avec les Britanniques pour protéger le peuple juif des agressions arabes. La *Haganah* va s'affronter avec le mouvement de l'*Irgoun* qui lui pour sa part rendait responsable les Britanniques de la dégradation de la situation juive sur place. Ce mouvement désigné pourtant terroriste n'empêchera pas bien des années plus tard à son dirigeant de l'époque Menahem Begin ayant fomenté l'attentat du King David avec des victimes civiles arabes comme juives (quatre-vingt-dix morts) de devenir premier ministre de l'État hébreu de 1977 à 1983 rendant par le fait hasardeuse la notion même de définition du terrorisme.

Les arabes, refusant la création de l'État d'Israël en 1948, vont prendre les armes contre lui et seront défaits dans ce qu'ils appellent en arabe « *la Nakba* » (le désastre) La situation d'infériorité des palestiniens vis-à-vis du peuple juif va les orienter vers l'action terroriste. Ainsi, un mouvement palestinien va se structurer en s'implantant d'abord en Égypte (pays du Moyen-Orient fer de lance intellectuel du mouvement avec ses universités) et ensuite dans le reste du Moyen-Orient. Deux mouvements verront le jour : l'un plutôt nationaliste avec à sa tête Yasser Arafat (aboutissant un peu plus tard en 1959 à la création du *Fatah*⁴⁵) et l'autre plutôt traditionaliste déjà présent en Égypte depuis sa création en 1928, par Hassan El Banna, les *Frères musulmans*. Un mouvement en lien avec la théorisation du mouvement « frériste » avec Saïd Qubt pour revenir à un islam traditionnel et valorisant le djihad contre l'occident.

⁴⁵ « Le Fatah » est un mouvement de libération de la Palestine fondé par Yasser Arafat au Koweït en 1959. Fatah est l'acronyme inversé de son nom complet, soit « Harakat ut-tahrîr il-falastîniyy », « Mouvement de libération de la Palestine », les initiales en arabe faisant référence à la Sourate 48- Al Fath (« La victoire éclatante »). Voir à ce sujet, Xavier Rauffer, *Terrorisme, les réseaux transnationaux venus du Moyen-Orient*, Essai de rationalisation d'un prétendu irrationnel, Collection Le Débat, Paris, Gallimard, 1982/2, p 159 à 183.

Le conflit d'indépendance de l'Algérie, un autre « laboratoire terroriste »

En France, le terrorisme va connaître son acmé avec le conflit algérien ou l'Algérie composée de trois départements français (Alger, Oran et Constantine) depuis sa conquête en 1830 par la France va solliciter son indépendance vis-à-vis de la métropole française.

De 1954 à 1962, un grand nombre d'actions terroristes de part et d'autre vont émailler le conflit jusqu'à ce que l'Algérie finisse par obtenir son indépendance par les accords d'Évian en 1962. Le conflit aura été émaillé d'actions terroristes du Front de Libération Nationale (FLN) Algérien contre « les pieds noirs » (*Toussaint rouge* le 1^{er} novembre 1954, massacre du Constantinois en 1955), des partisans de l'Algérie française à la fois contre le FLN mais aussi contre le gouvernement français pour sa position évoluant vers une volonté d'indépendance de l'Algérie (attentat du Petit-Clamart visant même le Président français par « l'OAS »). L'Organisation de l'Armée Secrète (OAS) est un véritable organisme clandestin ou semi-clandestin menant aussi bien des actions en France comme en Algérie et fondée en réaction après l'échec du putsch des généraux d'Alger favorable au maintien de la France en Algérie.

Violence aussi d'État pour ce conflit survenu seulement quelques années après la seconde guerre mondiale, après encore celui de la défaite traumatisante de l'Indochine (autre possession coloniale française) ayant pris fin seulement en 1954. Le conflit algérien ensuite va révéler un réel parallélisme avec ce qu'il s'était passé seulement vingt ans encore avant pendant l'occupation allemande en France. Ainsi les résistants dont le rôle pouvait être assimilé à celui du FLN et le rôle des militaires français en Algérie (comme celui des Allemands en France) dans l'action contre-terroriste menée (bataille d'Alger et usage de la torture)⁴⁶. Avec une médiatisation des passionnaris du FLN poseuses de bombes à Alger contre la puissance coloniale française comme celle d'une Djamilia Bouhired ou encore d'une Zorha Drif défendues en France par Me Jacques Vergès et visibles dans le film de Gilles Pontecorvo « La bataille d'Alger » en 1966.

Pour le gouvernement français leurs actes constituaient un crime alors qu'elles revendiquaient un acte de résistance pour leur part en référence avec les actions clandestines des résistants français face au nazisme en France (d'ailleurs, elles reçurent

⁴⁶ Paul AUSSARESSE, *Services Spéciaux Algérie 1955-1957 : Mon témoignage sur la torture*, Paris, Perrin, 3 mai 2001.

en prison la visite de Germaine Tillion, ancienne résistante déportée qui obtiendra leur amnistie en 1962 auprès du gouvernement français de l'époque).

On mesure ici le parallélisme historique évident et dès lors la difficile définition de l'acte terroriste selon les époques, même si les actions des résistants pendant l'occupation allemande en France évitaient, contrairement au cas d'espèce algérien, la survenance de victimes civiles, assumées par le mouvement du FLN.

Malaise aussi pour certains militaires français d'origine algérienne devant user de la torture et composer également avec leurs frères d'armes français ayant combattu avec eux parfois pour l'Indochine française voir même pendant le second conflit mondial et devant ainsi se positionner dans le conflit algérien comme l'évoque le film de Mark Robson en 1966 « Les Centurions » issu de l'œuvre éponyme de Jean Lartéguy publiée en 1960 aux Presses de la Cité.

La création législative du 3 avril 1955 par le gouvernement d'Edgar Faure de la IV^{ème} République (avant le retour du Général De Gaulle) pour faire face au conflit Algérien est sans doute l'héritage encombrant de cette époque. Cette loi dite « loi d'état d'urgence »⁴⁷ sur laquelle nous reviendrons.

Violence d'État encore avec aussi le rôle du SDECE (*Service de Documentation Extérieure et de Contre-Espionnage*, ancêtre de la DGSE), service de sécurité extérieure français de l'époque avec des exécutions extra-judiciaires menées partout dans le monde et y compris en France. On peut citer ici (en désaccord même avec la doctrine du Général de Gaulle ayant seulement autorisé les exécutions d'opposant hors du territoire français), les assassinats d'avocats défendant des membres du FLN (assassinat en France notamment de Me Ould-Aoudia du barreau de Paris, tentatives d'assassinat de Me Verges ou encore enlèvement et disparition dans des conditions obscures de Mehdi Ben Barka, opposant au roi du Maroc et figure importante de la *Tricontinentale*, association des pays non alignés défendant la volonté d'indépendance des colonies contre les métropoles soutenue par l'URSS)⁴⁸. On peut aussi évoquer également la présence d'organismes « paraétatiques » comme la *Main Rouge*⁴⁹ pour

⁴⁷ Patrick LINGIBE, *Les états d'urgence en droit français : quelles différences entre les régimes de 1955 et 2020 ?* La Gazette du Palais, 19 mai 2020, 19, page 9.

⁴⁸ David KORN BRZOZA, *Histoire des services secrets français*, France 5, vidéographie, Partie 1 : L'heure des combats (1940-1960), 2010.

⁴⁹ Antoine MALERO, *La Main rouge, L'arme secrète de la République*, Monaco, Éditions du Rocher, 1997. La Main rouge est le nom d'une organisation secrète française pratiquant la lutte armée, qui a réalisé un grand nombre d'attentats en Europe et en Afrique du Nord dans les années 1950, à l'époque du colonialisme. Qualifiée de « sœur aînée de l'OAS algérienne » ou « d'escadron de la mort », cette organisation puise son origine dans les groupuscules créés en Tunisie en 1952 et regroupant « petits blancs », « prépondérants » et policiers prêts à tout pour empêcher l'indépendance du pays. Le nom est

« couvrir » les actions du SDECE et donc le gouvernement français pour l'exécution de basses besognes (assassinat par voitures piégées de fournisseurs d'armes au FLN par exemple). On constate également la répression sévère par le gouvernement français de l'époque des manifestations en France en faveur du mouvement FLN (affaire du métro Charonne notamment)⁵⁰.

Le terrorisme d'extrême gauche

Comme on l'a vu précédemment, l'après-guerre a vu la naissance d'un certain nombre de groupes terroristes classés à gauche ayant pour finalité la lutte contre l'impérialisme américain et/ou sioniste dans le contexte de la décolonisation.

De nombreux groupes issus d'un tel noyau idéologique vont prospérer à cette époque tel en Allemagne le groupe dit de la « bande à Baader », du nom d'Andreas Baader son leader. Ce groupe, dans la doxa développée par l'argumentaire soviétique durant la Guerre froide, identifie l'Allemagne de l'Ouest à une sorte d'oligarchie noyautée par les anciennes structures politiques de l'Allemagne nazie. Les structures nazies ayant été (selon les soviétiques) « recyclées » par l'impérialisme américain pour s'opposer aux démocraties populaires mises en place à la fin de la guerre par Moscou en Europe.

Il est vrai que l'opération *Paperclip*⁵¹ instituée par l'État-major de l'occupant américain à la fin de la guerre en Allemagne et destinée à l'exfiltration d'au moins

très vite utilisé par les services secrets français afin de servir de couverture au service Action du Service de documentation extérieure et de contre-espionnage (SDECE), pour ses opérations de sabotage, d'assassinats ciblés et divers attentats ayant pour but de lutter contre l'indépendantisme en Afrique du Nord.

⁵⁰ David KORN BRZOZA, *Histoire des services secrets français*, France 5, vidéographie, Partie 1 : L'heure des combats (1940-1960), 2010. Op.cit.

⁵¹ L'opération « Paperclip » (originellement appelée « Opération Overcast ») fut menée à la fin de la Seconde Guerre mondiale par l'état-major de l'armée des États-Unis afin d'exfiltrer et de recruter près de 1 500 scientifiques allemands issus du complexe militaro-industriel de l'Allemagne nazie pour lutter contre l'URSS et récupérer ainsi les armes secrètes du Troisième Reich. Ces scientifiques effectuèrent des recherches dans divers domaines, notamment sur les armes chimiques (Zyklon B), sur l'usage des psychotropes, sur la conquête spatiale, sur les missiles balistiques et sur les armes à longue portée (bombes volantes V1 et V2). Pour des précisions sur le sujet voir *Opération « Paperclip » : le pacte de l'Amérique avec le diable*, Le Figaro, Maurin Picard, 25 mai 2014 et aussi Annie JACOBSEN, *Operation Paperclip : The Secret Intelligence Program that Brought Nazi Scientists to America*, New-York, Back Bay Books, 20 janvier 2015. Une situation qui se constate également du côté des accords ayant été établis entre l'Union soviétique et la République Démocratique Allemande (RDA). On sait désormais également par l'historien Jan Foizik cité par l'hebdomadaire Der Spiegel que les autorités soviétiques ont utilisé également en RDA des anciens nazis en recyclant des scientifiques allemands.

mille cinq cents scientifiques allemands membres de l'ancien parti nazi et issue du complexe militaro-industriel de cette époque pour participer au *projet Manhattan* de création de la bombe atomique américaine n'est pas étrangère au développement d'une telle idéologie y trouvant ainsi ses fondements.

On ne peut omettre également la fameuse loi votée par le Bundestag allemand du gouvernement fédéral de Bonn de la République Fédérale Allemande (RFA) le 1^{er} octobre 1968 dite *loi Dreher* initiée par la loi d'introduction à la loi sur les infractions administratives (EGOWiG) du 24 mai 1968 (loi du nom de son concepteur et ancien procureur nazi d'Innsbruck en poste en 1968 sous le gouvernement de Bonn en qualité de chef du service du Code pénal au ministère de la Justice). Une loi ayant eu pour effet, en limitant à vingt ans la durée de la prescription de certains crimes, d'empêcher la poursuite de criminels pour des actes commis durant la deuxième guerre mondiale⁵².

Considérant les responsables politiques de la République Fédérale allemande comme héritiers du nazisme, la création de la fraction armée rouge révolutionnaire en Allemagne (Rote Armee Faction-RAF) à l'initiative des services secrets de la RDA procède à un grand nombre de prises d'otages, d'enlèvements mais aussi d'exécution de figures importantes en Allemagne de l'Ouest. On citera ici Hans Martin Schleyer en 1977 dirigeant du patronat allemand ou encore Siegfried Buback également en 1977 procureur fédéral allemand. Ce groupe d'extrême gauche se réclame du mouvement anticapitaliste et multiplie aussi également les braquages de banques pour se financer.

Ces mouvements idéologiques classés à l'extrême gauche en Europe qu'on a aussi désigné sous le vocable d'« Euroterrorisme » connaissent également en Italie une consécration avec les « Brigade rouges ». Elles ont à leur actif notamment l'assassinat du responsable de la démocratie italienne de l'époque Aldo Moro en mai 1978, ancien président du Conseil italien, plusieurs fois ministre, enlevé puis assassiné à Rome. Cette période désignée en Italie par le terme « Années de Plomb » met en difficulté la démocratie italienne qui semble plier à la fois sous les coups de boutoirs de ces parties d'extrême gauche et de leur violence sur fond de difficultés économiques comme aussi

Voir à ce sujet *Des nazis chez les communistes de la RDA*, site internet Europe 1, rédaction, 23 septembre 2012.

⁵² *L'Allemagne fédérale a-t-elle manipulé le droit pour amnistier discrètement les crimes de guerre commis sous le III^{ème} Reich ?* 18 octobre 2021, Ecole de guerre économique. Site internet, ege.fr. Voir également encore à ce sujet le film *L'Affaire Collini* (Der Fall Collini), film allemand réalisé par Marco Kreuzpaintner, sorti en 2019, film étant l'adaptation du roman éponyme de Ferdinand Von Schirach (2011) petit fils de Baldur Von Schirach dirigeant des Jeunesses hitlériennes dans l'Allemagne hitlérienne.

sous les coups de boutoir des groupes néofascistes avec la manipulation de ces groupes par le gouvernement italien et ses services secrets en réaction avec une stratégie de la tension.

Il est aussi frappant de constater que les pays ayant perdu la seconde guerre mondiale aient généré des terroristes d'extrême gauche en leurs sein comme si ces générations d'extrémistes voulaient purger le solde des années de compromission de leurs aînés avec une responsabilité certaine dans le déclenchement du second conflit mondial et des idéologies fascistes.

La France n'est toutefois pas en reste avec l'apparition à la même période du groupe « Action Directe » (groupe issu de la fusion entre les membres des groupes d'action révolutionnaires internationales-GARI et des noyaux armés pour l'autonomie populaire-NAPAP). Ce groupe en France prône sous un vernis marxiste-léniniste lui aussi la lutte armée contre l'impérialisme, la lutte contre la puissance de l'État et la défense du prolétariat. Ces actions se singularisent par des actes de sabotages, des enlèvements, des braquages voire des assassinats de dirigeants d'entreprises censés représenter la toute-puissance du capitalisme (par exemple l'assassinat de Georges Besse, Président Directeur Général de la régie Renault en France en 1986 à Paris).

Ces mouvements d'extrême gauche ont même été dans une démarche plus internationaliste en lien avec des mouvements palestiniens antisionistes afin de pouvoir bénéficier de leurs infrastructures d'entraînement, d'échanger des objectifs tout en bénéficiant l'un l'autre d'apports certains dans la communion des luttes contre l'impérialisme. Il en est ainsi du terroriste international Ilitch Ramirez Sanchez dit « Carlos », terroriste d'origine vénézuélienne sponsorisé à certains égards par des gouvernements ayant des contentieux à régler avec certains pays du bloc démocratique en Europe ou encore par des groupes terroristes palestiniens idéologiquement proches du marxisme-léninisme.

Ainsi en est-il du FPLP⁵³-Front Populaire de Libération de la Palestine créée en en 1967 par Georges Habache et voulant s'inspirer du modèle soviétique et chinois pour

⁵³ Le Front populaire de libération de la Palestine (Al-Jabhah al-Sha`biyyah li-Tahrīr Filasṭīn, abrégé FPLP) est une organisation marxiste-léniniste palestinienne issue du Mouvement nationaliste arabe reconverti dans la politique, qui combine nationalisme arabe et marxisme, fondée en 1967 sous la direction de Georges Habache et Ahmed Jibril. L'organisation est sur la liste officielle des organisations terroristes d'Israël, des États-Unis, du Canada, de l'Australie, des pays de l'Union européenne et du Japon. Le FPLP commet de nombreux détournement d'avions internationaux à partir de 1968 avec sa branche armée, dite les brigades de Abou Ali Moustapha. In Gilles FERRAGU, « 7 - Un Orient compliqué, la question palestinienne », *Histoire du terrorisme*. Paris, Perrin, 2014, pp. 237-283.

défendre les revendications palestiniennes. Toutes les actions entreprises par ces différents groupes n'ont qu'un seul but, celui de frapper les esprits comme ce fut le cas avec la prise d'otage des athlètes israéliens à Munich le 5 septembre 1972 lors des Jeux-Olympiques dans cette ville, actions initiées par un commando palestinien désigné « septembre noir ». Cet acte terroriste où onze membres de l'équipe olympique israélienne ont trouvé la mort a fortement impressionné par le fait que des ressortissants israéliens aient pu être exécutés au cœur même de l'Allemagne moderne dans le contexte de l'après-guerre et en lien avec le traumatisme antérieur de l'holocauste dans une ville berceau du nazisme.

La guérilla castriste et l'avènement du mythe révolutionnaire

S'il est un terrorisme qui a marqué un grand nombre de générations, c'est bien celui que l'on désigne sous le nom de terrorisme révolutionnaire. En effet, comment ne pas se souvenir en effet de la trace laissée par la révolution cubaine (1953-1959) dans l'imaginaire des mouvements terroristes gauchistes (déjà fortement imprégnés de l'œuvre d'un Franz Fanon⁵⁴ durant la guerre d'Algérie légitimant le combat armé et la violence aveugle pour obtenir une reconnaissance politique pendant les événements de la décolonisation).

La révolution cubaine a abouti grâce à l'action déterminée des guérilleros de Fidel Castro et de son allié le mythique Ernesto Che Guevara. Ce combat a permis de renverser le régime pro-américain et corrompu de Fulgencio Batista et ce même si les guérilleros cubains ne pratiquaient pas le terrorisme.

Cet acte fondateur a donc donné naissance dans le contexte de la Guerre froide à une nouvelle matrice révolutionnaire et a contribué aussi bien en Amérique latine qu'en Europe à la création de foyers révolutionnaires s'en inspirant. C'est le phénomène décrit par Che Guevara dans sa théorie des « Foccos » (les feux).

Cette théorie a été inspirée des dialogues et contacts entrepris par le jeune normalien français Régis Debray compagnon de route de Che Guevara et soutien de la lutte castriste. Il préconisait la mise en place de guérillas partout où cela était possible afin

⁵⁴ Frantz FANON, *Les Damnés de la Terre*, Préface de Jean-Paul Sartre, Paris, La Découverte/ Poche, 1961.

de renverser les régimes impérialistes ou désignés comme tels, occupant des zones géographiques par la force, sur la base de revendications émancipatrices⁵⁵.

On peut citer ici différents zones actives de ces structures terroristes comme en Irlande (il s'agit ici pour les Républicains-IRA-Irish Republican Army de lutter contre les loyalistes à la couronne britannique et d'obtenir l'indépendance de l'Ulster et de l'ensemble des villes d'Irlande de la tutelle britannique). Autre exemple, le Pays-Basque où il s'agit ici de réunifier le Pays basque entier composé en tout de sept provinces, trois provinces en France (Labour, Basse Navarre et Soule) et quatre se trouvant en Espagne (Gipuzkoa, Alava, Biscaye et Navarre) contre les gouvernements de Madrid et de Paris. En France, la branche armée du groupe prendra le nom d'*Iparretarrak* et en Espagne celui d'*Euskadi Ta Askatasuna*. Ce problème irrédentiste concerne les deux pays évoqués et les manifestations violentes du mouvement ont été problématiques des deux côtés des Pyrénées. Dans le même cadre, on peut citer le territoire Corse (ici la Corse veut obtenir l'indépendance contre la France où elle se considère comme occupée par l'État français et se bat pour une indépendance à conquérir). En Guadeloupe, en Nouvelle Calédonie par exemple aussi on observe des phénomènes identiques.

C'est le phénomène majeur des années 1970 et le mythe du révolutionnaire soutenu par les soviétiques, heureux d'emprunter une telle voie de soutien à tous ces groupuscules pour peu que cela constitue une opposition politique par *proxy* interposés avec les États-Unis. Ce mouvement ne sera pas étranger d'ailleurs au déroulement des événements de mai 1968 en France notamment. Une abondante littérature d'ailleurs verra le jour glorifiant dans le contexte évoqué le mythe du révolutionnaire et sera sans aucun doute l'inspirateur des mouvements d'extrême gauche dans tous les pays.

En Amérique Latine, des mouvements comme le *Sentier Lumineux* au Pérou ou encore les *Forces Armées Révolutionnaires Colombiennes* (Farc) dans ces pays s'inspirent du modèle de la révolution cubaine. Il est donc proposé dans des zones géographiques difficilement « contrôlables » par le pouvoir central un modèle de développement autonome ayant pour but de remplacer totalement l'État avec une propension pour financer la lutte à la pratique d'actes criminels en lien et le trafic de stupéfiants. Les gouvernements en place quels qu'ils soient ont alterné la répression ou la transition politique, une dernière solution quand elle est appliquée là où la répression a échoué, situation qui n'est pas sans difficultés pour garantir et conserver l'unité de ces pays.

⁵⁵ Discours d'Ernesto CHE GUEVARA en 1966 à l'ouverture de la conférence de la *Tricontinentale* où il évoque la nécessité de créer, deux, trois, plusieurs Vietnam à la surface du globe pour renverser l'impérialisme occidental, in Philippe Boulanger, « La face dévoilée du Che », *Commentaire*, vol. 131, no. 3, 2010, pp. 833-834.

Après ce tour d'horizon des opérateurs terroristes à travers l'histoire, la période plus contemporaine va nous amener vers notre étude, avec notamment le terrorisme arabe et palestinien. Sans aucun doute des actions qui structurent encore de nos jours le paysage terroriste international.

Après différentes défaites contre les Israéliens depuis la création de l'État hébreu en 1948 survient la guerre des Six-Jours en juin 1967 où Israël pratique une guerre préventive contre les velléités de la Syrie, de l'Égypte et de la Jordanie. Après la défaite, fut renforcée encore l'*Organisation de Libération de la Palestine* (OLP), devenue dès lors le représentant officiel au niveau international du peuple palestinien avec à sa tête Yasser Arafat. Sans exclure des scissions au sein de cette même organisation comme on l'a vu avec le *Front Patriotique de Libération de la Palestine* (FPLP) qui lui refuse toute négociation avec l'État d'Israël et nie même le droit d'exister à l'État hébreu. Le *Fatah conseil révolutionnaire* autre groupe dissident de Sabri Al Bana dit Abou Nidal est lui aussi violent et s'oppose à tous les efforts de réconciliation politique dans le conflit israélo-arabe indiquant que seul l'union des pays arabes permettra de vaincre l'État d'Israël. Une telle position de fermeté (on parle alors du courant du « front du refus ») se manifeste par une instabilité politique chronique avec des attentats au Moyen-Orient comme en Europe.

Lorsque le gouvernement d'Aman (Jordanie) pour donner suite à l'instabilité de ces groupes palestiniens en son sein prend la décision de l'expulsion de Jordanie des Palestiniens, les *Fedayins* de l'OLP se réfugient au Liban. En faisant leur sanctuaire de ce pays, le Liban va devenir dès lors, et contre son gré, à cause de l'activisme palestinien et le réveil des conflits religieux dans la décennie des années 1980 une bombe à fragmentation. Avec en outre l'ambition et l'influence des puissances régionales (Syrie, Israël) aboutissant à transformer ce pays en otage de différentes milices, chacune d'entre elles étant soutenues par une des puissances régionales « couvrant » ses combattants. L'équilibre religieux de ce pays qui avait réussi à se maintenir par des alliances et équilibres subtils depuis sa création en 1920 entre les différentes factions religieuses chrétiennes, sunnites, chiïtes ou encore druzes va voler en éclat et va subir une guerre civile sanglante qui ne se refermera qu'en 1990 en ayant abouti en outre à un nouveau déménagement de l'OLP vers Tunis. On y constata également durant la période précitée la présence de différentes forces de maintien de la paix sur place.

Au Liban, va être fondé durant cette période le puissant *Hezbollah*⁵⁶ qui sera créé avec le soutien du gouvernement iranien à forte composition chiite et qui lancera de nombreuses opérations meurtrières vers Israël. On peut également citer en outre la création du *Hamas*⁵⁷ quelques années plus tard reprenant à son compte l'idéologie des frères musulmans précédemment évoquée dans l'axe de lutte contre Israël.

Une telle « poudrière » rend encore plus complexe la compréhension et surtout la stabilité de ce Moyen-Orient. La grande puissance mandataire qu'est la France au Liban, accompagnée des États-Unis, sera amenée par le biais d'une opération de maintien de la paix sous l'égide de l'ONU (Force multinationale de sécurité à Beyrouth) à occuper des secteurs de la capitale libanaise. Mais les très graves attentats perpétrés par les groupes terroristes chiites amèneront le départ des puissances étrangères (attentat de l'immeuble « Drakkar » dans la banlieue de Beyrouth notamment pour la France le 23 octobre 1983 aboutissant au décès de cinquante-huit parachutistes français engagés dans cette force des Nations Unies de stabilisation de la paix dans ce pays). Attentat simultané également contre les forces américaines à l'aéroport de Beyrouth à la même date faisant lui deux cent quarante et un morts parmi les forces américaines. Sans parler des enlèvements de journalistes français couvrant le conflit libanais durant la même période.

Non content de frapper au Moyen-Orient les intérêts français et ce dans le cadre de l'opposition à la France du nouveau régime iranien mis en place en 1979 après la révolution contre le Shah d'Iran, les Iraniens par des groupuscules chiites manipulés vont mener à partir de 1986 en France une série d'attentats en plein Paris. Ces attentats ayant pour but de faire plier le gouvernement français afin qu'il honore auprès du nouveau gouvernement iranien issu de la révolution des contrats économiques qui avaient été signés antérieurement avec l'ancien régime du shah d'Iran avant la révolution de 1979 ayant amené les islamistes chiites au pouvoir.

⁵⁶ Le Hezbollah (« Parti de Dieu »), fondé en juin 1982 et révélé publiquement en février 1985, est un parti politique et groupe islamiste chiite basé au Liban à Beyrouth. Ses activités paramilitaires sont supervisées par le Conseil central du djihad. L'organisation est parfois qualifiée de « djihadiste chiite » et elle est soutenue par l'État iranien, in Aurélie Daher, *Le Hezbollah. Mobilisation et pouvoir*. Presses Universitaires de France, 2014.

⁵⁷ Le Hamas (« ferveur »), acronyme partiel de Harakat al-muqâwama al-islâmiya (« Mouvement de résistance islamique »), est un mouvement islamiste palestinien constitué d'une branche politique et d'une branche armée, principalement actif à Gaza. Créé en 1987 par Sheikh Ahmed Yassin, Abdel Aziz al-Rantissi et Mohammed Taha, tous trois issus des Frères musulmans, sa charte affirme que « la terre de Palestine est une terre islamique » in Jean-Pierre Filiu, « Les fondements historiques du Hamas à Gaza (1946-1987) », Vingtième Siècle. *Revue d'histoire*, vol. 115, no. 3, 2012, pp. 3-14.

En effet, avant l'arrivée au pouvoir de l'Ayatollah Khomeiny en Iran, un certain nombre d'engagement économiques avaient été pris par Paris mais néanmoins annulé à l'arrivée du dirigeant chiite à la tête du pays. Les Iraniens reprochaient également au gouvernement français son appui à l'Irak dans le cadre du conflit qui l'opposait à ce pays.

On pourra également évoquer ici la prise d'otage de la Grande Mosquée de la Mecque en 1979 où des terroristes islamiques voulaient faire payer à la monarchie saoudienne sa trop grande proximité avec les États-Unis et les occidentaux. Ici la France va se singulariser en outre par une aide opérationnelle à Riyad pour dénouer la prise d'otage (intervention en appui des forces saoudiennes du GIGN pour libérer le lieu de culte des terroristes). Une deuxième rupture après la révolution iranienne qui permet de comprendre rétrospectivement le degré de haine que peuvent avoir les islamistes envers la France, nation identifiée dans l'islam radical comme « mécréante » avec en outre son système politique laïque.

C'est dans ce contexte que va se situer la création législative objet de notre étude en 1986 par le droit français pour donner suite à la multiplication d'actes terroristes sur le sol français, qui mettent à l'épreuve les gouvernements. Ces attentats terroristes venant aussi bien de mouvements islamistes comme de mouvements irrédentistes et qui va rendre ainsi nécessaire pour l'autorité gouvernementale la création d'un outil pénal *sui generis* apte à pouvoir agir pour lutter contre les phénomènes terroristes indiqués.

Ce rapide tour d'horizon des différentes manifestations terroristes et les réactions qu'elles ont suscité par les gouvernements à travers l'histoire dans la lutte nous permettent désormais d'étudier le phénomène terroriste en France et surtout les différentes législations mises en place pour y faire face dans notre pays.

Cette création législative de 1986 est à la fois proche de nous et ancienne. Elle suscite toujours un intérêt, quant à son évolution face à des phénomènes terroristes se manifestant en France d'une manière malheureusement continue. Cette récurrence des attentats à partir de 2012 a entraîné des conséquences majeures sur notre législation pénale. En effet, au moins six lois ont vu le jour afin d'actualiser le cadre répressif pour lutter contre cette dangereuse criminalité. Même si le modèle judiciaire imaginé par la création législative de 1986 a survécu et a même avec la loi du 23 mars 2019 renforcé sa spécialisation et sa centralisation, on ne peut néanmoins que constater que le périmètre de la procédure pénale confié à l'autorité judiciaire pourtant gardienne de la liberté individuelle par l'article 66 de la Constitution, a connu de réelles incursions de la justice administrative significative et générant un accroissement de complexité

et d'incertitude. Une situation qui amène à se demander quelle est la place aujourd'hui de l'autorité judiciaire au sein de dispositifs transposés dans le droit commun issus de la loi du 3 avril 1955 sur l'état d'urgence. Des réflexions aboutissant à des questions même sur la pertinence de conserver et de justifier encore l'existence de deux ordres juridictionnels.

La prégnance des actions terroristes a donc incliné très tôt les gouvernements dès 1986 à opter pour des régimes de nature juridique permettant d'anticiper la menace que faisait peser cette forme de criminalité.

Nous présenterons dans un premier temps **la singularité de la voie normative française de lutte antiterroriste avec la création de la loi du 9 septembre 1986 dans ses aspects techniques et juridiques (1^{ère} Partie)** et dans un deuxième temps, **l'affirmation d'une législation antiterroriste s'affranchissant de plus en plus du volet judiciaire pour emprunter la voie administrative et intégrer ainsi dans le droit commun des dispositifs d'état d'urgence (2^{ème} Partie)**, et ce dans des environnements médiatiques et législatifs éruptifs induits.

Partie 1

-

La singularité de la voie normative française dans l'appréhension du terrorisme

L'année 1985 se termine avec un très grave attentat à la bombe survenu au magasin Galerie Lafayette à Paris où le 7 décembre 1985, au jour de la plus grande affluence vers 20H00 surviennent deux explosions à la bombe coup sur coup. On constate immédiatement trente-cinq blessés dont six gravement.

Ce phénomène terroriste en France n'est pas nouveau et à cette époque même si « à chaud » on ne connaît pas encore l'origine de ce nouvel attentat, on devine la nécessité d'aboutir à des réformes permettant judiciairement de mieux circonscrire un tel phénomène.

Néanmoins dès 1982, notamment après le Conseil des ministres qui avait suivi le 18 août 1982, la promulgation du décret aboutissant à la dissolution du groupe « Action Directe » (groupe d'extrême gauche terroriste), François Mitterrand, président de la République socialiste, en présentait (dès cette époque déjà agitée en termes de terrorisme) la nécessité. Il indiquait qu'un tel décret n'avait pas sa préférence et soulignait une forme d'inefficacité de la justice ne disposant notamment que des quarante-huit heures de garde à vue usuelles pour « travailler » sur cette dimension criminelle terroriste. Situation rendant de ce fait l'autorité judiciaire assez affaiblie selon ses termes. Il indiquait en outre que le pouvoir exécutif avec un tel décret de dissolution permettait au juge d'autoriser une inculpation sans des références juridiques expresses⁵⁸.

A l'époque des attentats des Galeries-Lafayette, les dossiers judiciaires en cours sont les suivants : M. Gilles Boulouque, juge d'instruction près le TGI de Paris a la charge du dossier de Georges Ibrahim Abdallah, chef présumé des FARL⁵⁹. Cette organisation a revendiqué les assassinats de Charles Ray, attaché à l'ambassade des États-Unis à Paris le 18 janvier 1982 et de Yacov Barsimentov, deuxième secrétaire à l'ambassade d'Israël à Paris le 3 avril 1982 ainsi que la tentative d'assassinat de Robert Homme, le consul général des États-Unis à Strasbourg, le 26 mars 1984. Le chef des FARL évoqué avait été interpellé à Lyon en octobre 1984 et était incarcéré à la prison de Fleury-Mérogis depuis juillet 1985.

Le juge Boulouque avait déjà pointé une forme de mécontentement au sujet du fait de l'éclatement géographique des différents prévenus en termes d'incarcération en sus du

⁵⁸ Gilles MENAGE, *L'œil du pouvoir II*, Face aux terrorismes 1981-1986, Action Directe, Corse Pays Basques, Paris, Fayard, 2000, p.46.

⁵⁹ Les Fractions armées révolutionnaires libanaises sont une organisation marxiste anti-impérialiste, cofondée en 1979 par le chrétien libanais Georges Ibrahim Abdallah. Son entreprise terroriste visait à dénoncer le soutien de l'administration américaine dans les incursions successives de l'armée israélienne dans le sud du Liban, dont le pays est en proie à une guerre civile depuis 1975. Voir à ce sujet : Elizabeth Picard, *La politique de la Syrie au Liban*, Maghreb-Machrek 1987/2 (N° 116).

problème lié à une pluralité de services de police et de juges travaillant sur le même sujet des FARL, sans cohésion ni concertation, rendant de ce fait « malaisé » son propre travail d'instruction. On voit ainsi en germe dans la problématique soulevée, les grands axes de réforme qui vont guider le législateur dans la création de la loi de 1986.

Ainsi, avant 1986, le terrorisme était abordé en droit sous un angle de pure criminalité de droit commun et il n'était pas rare qu'un phénomène terroriste pourtant issu d'une seule et unique idéologie politique violente voie des jugements éclatés dans des lieux géographiques où il avait traduit sa manifestation. Il faut rappeler en outre que la dissolution de la Cour de Sûreté de l'État⁶⁰ que François Mitterrand avait vivement critiqué dans son fameux livre *Le Coup d'Etat permanent* en 1964 (pamphlet politique contre le régime gaulliste) avait été immédiatement supprimée à l'arrivée au pouvoir des socialistes en 1981 par la loi n° 81-737 du 4 août 1981 portant suppression de la cour de sûreté de l'État. Cette suppression ne plaidait donc pas politiquement pour un recours de nouveau à des juridictions d'exception pour lutter contre le phénomène terroriste.

Il est nécessaire toutefois de rappeler que cette fameuse Cour avait déjà été fortement contestée juridiquement peu de temps après sa mise en place à l'occasion des événements de la guerre d'Algérie. En effet, le premier président de la Vème République Charles de Gaulle avait même évoqué une dissolution du Conseil d'État (traduisant par la même la plus grande crise de légitimité traversée par celui-ci) au motif que le Conseil (alors même qu'il s'était jusque-là montré assez conciliant avec les différentes mesures gouvernementales prises dans le cadre de l'Algérie, camps d'internements et assignations à résidence notamment) avait invoqué à l'occasion d'une décision « audacieuse » pour l'époque, les *Principes généraux du droit* (PGD) pour dire que l'ordonnance ayant créée cette Cour de Sûreté de l'État n'était pas conforme. Le motif étant que ladite cour ne comportait notamment pas d'appel et le Conseil avait ainsi demandé sa suppression⁶¹. Il ne s'agit pas d'un débat nouveau puisqu'on a vu qu'à l'occasion des différentes campagnes électorales sur fond de menaces terroristes prégnantes, certains responsables de partis actuels ont pu évoquer

⁶⁰ La Cour de sûreté de l'État est, en France, une ancienne juridiction d'exception qui avait pour but de juger les personnes accusées de porter atteinte à la sûreté de l'État. Elle concernait donc les infractions politiques. Elle fut créée en 1963 à la suite des attentats de l'OAS et supprimée en 1981 après l'élection de François Mitterrand à la présidence de la République. In Vanessa Codaccioni, « Au cœur de la généalogie de l'antiterrorisme, une juridiction d'exception : la cour de sûreté de l'État », Archives de politique criminelle, vol. 38, no. 1, 2016, pp. 47-58.

⁶¹ Voir à ce sujet, CE Ass., 19 octobre 1962, *Canal, Robin et Godot*, Rec 552 ; *AJDA* 1962.612 Chron., A. de Labaudère ; Rev. Adm. ; p.623, Note Liet Veaux ; JCP 1963, II, p 13068, note, Ch. Debash ; GAJA, N°92.

une renaissance d'une telle cour. On mesure dès lors encore une nouvelle fois la surenchère politique à laquelle peut aboutir le phénomène terroriste quand il se manifeste et l'actualité des propositions politiques qu'il peut susciter⁶².

C'est dans ce contexte politique et pratiquement simultanément aux attentats évoqués ci-dessus des Galeries-Lafayette que M. Alain Marsaud (autre juge d'instruction spécialisé dans les affaires de terrorisme) publie dans la presse quotidienne nationale en l'occurrence le journal « Le Monde » son fameux article désigné « Point de vue pour un conseil de sécurité »⁶³ et publié le 21 décembre 1985. Ce magistrat explique synthétiquement qu'il devient nécessaire de « créer une doctrine judiciaire qui ne soit pas à la remorque de l'action policière ». Il y évoque aussi la nécessité d'une centralisation et d'une coopération renforcée entre les services pour lutter contre le phénomène terroriste.

Des pistes de réflexions sans aucun doute en parfaite adéquation avec les nécessités du moment qui aboutiront à placer M. Marsaud (comme d'ailleurs M. Boulouque, l'autre juge en poste au Parquet de Paris déjà évoqué) comme « chef de file » dans les réflexions juridiques menées pour veiller à l'aboutissement de pistes de réformes qui devenaient urgentes à réaliser face aux menaces croissantes⁶⁴.

Ainsi, les réflexions menées par ces deux juges concernant la centralisation de la poursuite, de l'instruction et du jugement pour ce type de fait de violence politique ont été sans aucun doute des réflexions inspirantes pour la représentation nationale en responsabilité afin d'aboutir à la création de la loi de 1986.

Nous rappellerons ici les défis posés par les différents terrorismes aux gouvernements Fabius et Chirac (Titre 1) et les premières incursions du régime juridique de l'infraction terroriste dans le volet préventif (Titre 2)

⁶² *Terrorisme : les anciennes propositions de la droite pour instaurer une « justice d'exception »*, source Le Figaro, Dinah Cohen, 31 mai 2021.

⁶³ Publié le 21 décembre 1985 à 00h00 - Mis à jour le 21 décembre 1985 à 00h00, archive Le Monde, site internet.

⁶⁴ Edith TAUZIA, La loi du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme : *Quand nécessité fait loi*, 1987, Université de Droit Bordeaux 1, BU Droit Science Eco.

Titre 1 : Les gouvernements de Laurent Fabius et de Jacques Chirac en confrontation avec les terrorismes d'extrême gauche, chiïtes et irrédentistes

Le contexte d'actions terroristes sanglantes à l'approche d'élections législatives et le constat d'une inadéquation des moyens de la lutte vont aboutir à une « politisation » du phénomène terroriste.

C'est sans aucun doute le radicalisme chiïte toutefois qui va accélérer le processus de réflexion à l'approche des législatives pour le vote de la loi. Les juges en charge des dossiers constatant dès le début de leur enquête (et ce au-delà de l'absence d'un cadre juridique rénové) que le pouvoir politique de l'époque n'avait pas intérêt à amalgamer de tels événements avec la situation délicate qu'il traversait dans sa politique étrangère au Proche-Orient (affaire des otages au Liban⁶⁵, attentat du Drakkar survenu en 1983 notamment⁶⁶).

Il est apparu assez rapidement au cours de l'enquête concernant les Galeries-Lafayette que les attentats (par l'analyse notamment des explosifs utilisés et des différentes investigations menées) avaient une dimension internationale et constituaient en outre « un message » au gouvernement français. Ce constat a amené dès lors les juges à solliciter le pouvoir politique pour qu'il cesse de faire de la rétention d'information ou de cacher des éléments exploitables pour leur enquête. On distingue de nouveau dès lors ici encore la peur de disqualification que fait peser sur les gouvernements en responsabilité l'action terroriste. Pour les spécialistes du terrorisme, il devenait dès lors évident que les attentats étaient une mise en garde afin que le pouvoir politique de

⁶⁵ En 1985 au Liban, on assiste à l'enlèvement de deux diplomates français, Marcel Carton et Marcel Fontaine, suivi quelques semaines plus tard par celui de Jean-Paul Kauffmann (journaliste) et Michel Seurat (sociologue), par le Hezbollah, milice chiïte soutenue par l'Iran. En 1986 et 1987, des journalistes d'Antenne 2 (Philippe Rochot, Georges Hansen, Aurel Cornéa et Jean-Louis Normandin), sont enlevés à leur tour. L'affaire se termine par la libération en 1988 des trois premiers de ces otages, Michel Seurat étant mort en captivité. Les autres otages seront libérés progressivement. Selon la journaliste Dominique Lorentz, l'affaire aurait été intimement liée au règlement du contentieux nucléaire franco-iranien autour du consortium Eurodif. Voir à ce sujet Dominique LORENTZ, *Secret atomique, La bombe iranienne ou la véritable histoire des otages français au Liban*, Paris, Les Arènes, 2002.

⁶⁶ Le 23 octobre 1983, un attentat frappait un poste du contingent français de la Force multinationale d'interposition au Liban, créée deux ans plus tôt par l'ONU. Trente ans plus tard, la mémoire des 58 parachutistes français, tués ce jour-là dans l'attentat du Drakkar, un immeuble de huit étages de la banlieue sud chiïte de Beyrouth, a été honorée, mercredi 23 octobre, à Pamiers (Ariège), au son du chant militaire « Ceux du Liban ». Source France 24, article du 23 octobre 2013, Marc Daou.

l'époque fasse libérer des militants des Fractions Armées Révolutionnaires Libanaises (FARL) incarcérés à cette époque à la suite d'attentats antérieurement commis en France. Une ancienne militante de la cause palestinienne entendue par le juge « resserrera » de tels soupçons vers les FARL au vu des revendications reçues à la suite de ces attentats.

Le 3 février 1986, une nouvelle bombe explose à la galerie du Claridge sur les Champs-Élysées faisant huit blessés dont trois graves et le même jour un autre engin a été découvert et désamorcé *in extremis* au sommet de la tour Eiffel. Le lendemain, une explosion survenait à la librairie « Gibert-Jeune » faisant cinq blessés et enfin le surlendemain une autre bombe explosait à la Fnac-Sport faisant elle neuf blessés dont un grièvement atteint.

Les doutes amenant à l'origine d'une « signature » des FARL se confirmèrent avec une revendication venant d'un obscure *Comité de Solidarité avec les Prisonniers Politiques Arabe* (CSPPA) qui exigeait ainsi la libération de terroristes de premier plan. Des revendications sont notamment posées pour faire libérer le libanais Anis Naccache aux ordres des mollahs iraniens et impliqué dans une tentative d'assassinat contre Chapour Bakthiar le 1^{er} juillet 1980 à Paris (ex-premier ministre du chah d'Iran en exil, Anis Naccache avait été condamnés pour ces faits à la réclusion criminelle à perpétuité) ou encore Georges Ibrahim Abdallah, chef des FARL inculpé lui d'association de malfaiteurs et de faux et usage de faux ainsi que de complicité d'assassinat en attente de la fin de l'instruction pour son jugement.

Lorsqu'il s'est agi de faire juger Georges Ibrahim Abdallah à la fin de l'instruction judiciaire, la question était de savoir s'il valait mieux être clément envers lui judiciairement et ce pour faire cesser les attentats ou s'il fallait en réalité se montrer rigoureux à son encontre et prendre le risque d'une recrudescence de tels actes alors même que le CSPPA exigeait la libération de ce terroriste. Le CSPPA avait réussi à ce qu'il soit fait pression sur le Garde des sceaux de l'époque au sujet de ces deux options (alors même que la justice gardait en théorie son indépendance), on retrouve ici le véritable projet des terroristes qui est de déstabiliser les fondements d'un État par l'intimidation et la terreur.

Finalement Georges Ibrahim Abdallah fut condamné à la réclusion criminelle à perpétuité ayant sans aucun doute été sanctionné plus pour ce qu'il représentait, en étant l'otage de l'échange demandé par le CSPPA, que par ce qu'il avait réellement commis. Un tel point de vue sera renforcé plus tard par l'interpellation du véritable commanditaire de cette série d'attentat en France à savoir l'arrestation le 21 mars 1987 rue de la Voute dans le 12^{ème} arrondissement de Fouad Ali Saleh et le reste de son équipe faisant notamment suite à des autres interpellations survenues au sein du même

réseau en Allemagne chargé d'accueillir les artificiers du Hezbollah libanais en Europe. Un lien évident fut fait avec la situation des journalistes français enlevés au Liban en guerre par des milices pro-iraniennes (les journalistes Marcel Carton, Marcel Fontaine, le chercheur Michel Seurat et enfin le journaliste Jean-Paul Kauffman) dont le gouvernement français tentait de négocier en « sous-main » la libération depuis pas mal de temps. De tels enlèvements avaient été opérés par l'Irak au Liban par proxy interposés (les milices Chiites) alors même qu'elle reprochait à la France son soutien apporté à l'Irak baassiste de Saddam Hussein dans le conflit qui avait germé entre les deux nations après l'arrivée au pouvoir des mollahs iraniens en 1979 (vente d'arme et notamment d'avions *Super étendard* à l'Irak, situation faisant dangereusement basculer le conflit en la faveur de l'Irak contre l'Iran). Il était aussi question du renoncement des accords passés par la France avec le shah d'Iran avant son exil et l'arrivée des mollahs (projet Eurodif notamment annulé par la France concernant un accord d'enrichissement d'uranium civil après le départ du Shah d'Iran refusé aux Mollahs)⁶⁷.

Il ne faisait donc plus aucun doute que ces attentats eu égard à ce contexte international tendu franco-iranien, n'étaient pas des actes isolés mais un plan concerté du gouvernement iranien. Celui-ci souhaitait ainsi faire pression sur le gouvernement français afin qu'il modifie sa politique étrangère à son profit et le terrorisme constituait dès lors un axe supplémentaire faisant partie de l'équation des négociations interétatiques entre les deux États. Ces revendications portées diplomatiquement par les envoyés iraniens au Quai d'Orsay n'ayant pas été satisfaites, il devenait dès lors logique que de tels attentats soit une forme de rétorsion à cette non-satisfaction des revendications posées par l'Iran.

Face à une telle situation, le gouvernement socialiste veut reprendre l'initiative et décide en lien avec la DST⁶⁸ de procéder à une série d'interpellation dans les milieux chiites de France en sollicitant les juges d'instruction en vue de l'obtention d'une

⁶⁷ Dominique LORENTZ, *Secret atomique, La bombe iranienne ou la véritable histoire des otages français au Liban*, Paris, Les Arènes, 2002. Op.cit. Voir également sur le même sujet, *Les implications de la France dans la guerre Iran-Irak*, Préface de Laurent REVERSO, Postface Jean-Louis Bernard, Paris, Édition L'Harmattan, 2021.

⁶⁸ La Direction de la Surveillance du Territoire (DST) a été créée par l'ordonnance du 16 novembre 1944 signée par le Général de Gaulle, il s'agissait d'un service de renseignements du ministère de l'Intérieur, au sein de la direction générale de la Police nationale, chargé historiquement du contre-espionnage en France. Cette dernière compétence n'était plus la seule qui était confiée à la DST, depuis la disparition du bloc soviétique, s'y ajoutaient la lutte antiterroriste, la lutte contre la prolifération (matériel sensible ou militaire) et la protection du patrimoine économique et scientifique français. Elle a été remplacée par le décret n° 2008-609 du 27 juin 2008 par la Direction centrale du renseignement intérieure (DCRI), elle-même remplacée ensuite par le décret n° 2014-445 du 30 avril 2014 par la Direction générale de la sécurité intérieure (DGSI), source site internet du ministère de l'Intérieur.

commission rogatoire. Une grande première pour un tel service historiquement positionné sur le créneau du contre-espionnage et peu habitué à agir sur le créneau du contre-terrorisme borné en sus par l'autorité judiciaire.

Cette opération aboutira à l'interpellation d'au moins soixante-cinq ressortissants étrangers originaires du Proche-Orient. On distingue ici une volonté d'affirmer l'autorité de l'État et le fait qu'il ne restait pas inactif dans la lutte alors même que les attentats faisaient vaciller son autorité comme sa crédibilité pour y faire face. Le bilan de l'opération évoquée fut toutefois relatif si ce n'est l'identification d'un individu de la mouvance chez lequel on avait retrouvé de l'argent et aussi l'identification (sans son interpellation) d'un membre de l'ambassade iranienne en France dénommé Wahid Gorji occupant la fonction d'attaché culturel chargé des traductions au sein de cette ambassade à Paris.

L'imbroglio autour du rôle exact joué par cet « obscur » attaché culturel auprès de l'ambassade Iranienne en France va aboutir à une très violente crise politique entre les deux pays et à une forme de manipulation de la justice par le pouvoir politique. Ce nom allait sans nul doute déclencher des polémiques dans la mesure où on touchait là à une des clés du démantèlement d'un réseau terroriste niché au cœur même du dispositif iranien en France avec une extrême sensibilité du Quai d'Orsay qui ne manquait pas de se manifester dès lors que le juge d'instruction exigeait l'audition de ce suspect.

Les éléments obtenus par la suite permirent de constater que les services du Quai étaient parfaitement informés du rôle exact de cet attaché d'ambassade qui était en fait le responsable des services spéciaux iraniens en France. Le Quai ne s'était pas ouvert de la situation au juge dans la mesure où la libération des otages du Liban était en balance au plus haut niveau en France avec une hypothèse d'échange de ceux-ci avec les terroristes réclamés par le CSPPA qui manifestement avait échoué par l'intransigeance des Iraniens sur les personnes devant être échangées.

Le juge d'instruction chargé d'entendre cet individu fini par exiger qu'il se présente à son cabinet pour audition alors même que le Quai d'Orsay n'était pas très favorable à une telle hypothèse. Le juge se trouvant en réalité coincé entre les exigences posées par les nécessités de son instruction et la raison d'État (Il était indéniable que l'individu indiqué avait un autre rôle que celui de simple traducteur à l'ambassade d'Iran).

Wahid Gordji⁶⁹ que la police sur instruction du juge avait voulu interpellé avait quitté son domicile selon ses proches indiquant son départ pour la Suisse. On constata peu

⁶⁹ Voir à ce sujet, Alain MARSAUD, *Avant de tout oublier*, Paris, Édition Denoël, 2002, Annexe II : Texte intégral de la « Note sur l'implication de Wahid Gordji dans un réseau de terroristes internationaux »

de temps après que celui-ci tenait une conférence de presse en direct de l'ambassade iranienne en France à Paris à côté de l'ambassadeur, situation où il évoquait avec son ambassadeur avoir reçu des instructions du Quai d'Orsay pour selon lui quitter son domicile avant son interpellation.

La situation déboucha sur le siège de l'ambassade iranienne à la demande du juge avec le soutien de l'autorité politique afin d'éviter une nouvelle fuite du suspect. On constatât ensuite que les charges pesant sur ce diplomate avaient été réduites judiciairement (absence de liens formels avec la mouvance des terroristes, non-concordance de son expertise graphologique avec les papiers de revendication du CSPPA, non-présence de son véhicule à proximité des attentats). Cette situation qui avait diminué singulièrement les charges pouvant peser sur lui fragilisant ainsi la position du juge d'instruction. Néanmoins, le pouvoir politique de l'époque souhaitait mettre toujours la pression sur le cas Gordji afin d'être en position de force vis-à-vis de l'Iran pour la libération des otages français au Liban.

Il ne faisait donc plus aucun doute que le dossier avait pris une tournure politique au mépris de l'indépendance de la justice et du juge Gilles Boulouque⁷⁰ chargé de la poursuite d'enquête sur les réseaux terroristes. La presse « intoxiquée » décrivait le suspect depuis des mois comme la tête pensante des terroristes en France et lorsque la situation évolua en lien avec les négociations de libération des otages et donc leur libération, le juge dû se résoudre à une simple audition du suspect sans sa mise en examen avant son départ pour l'Iran. Cette situation choqua profondément la presse et une campagne virulente se fit le relai d'une manipulation politique sans aucun respect pour le fonctionnement judiciaire, sans parler du juge d'instruction qui était décrit comme un juge aux ordres du pouvoir politique.

L'épisode ressurgit au moment du débat de l'entre deux tours de la campagne présidentielle de mai 1988 où le président Mitterrand lors du débat du second tour contre son premier ministre Jacques Chirac lui reprocha d'avoir donné des consignes à la justice de ne pas inquiéter Gordji alors même qu'il lui avait assuré quelques mois

rédigé à la demande de Pierre Arpaillange, Ministre de la justice par le Procureur-Adjoint Roger Gaunet au printemps 1988.

⁷⁰ Ce juge d'instruction mettant fin à ses jours alors même qu'il fut mis en cause pour violation du secret de l'instruction s'étant fait piéger par un journaliste ayant relaté dans la publication d'un hebdomadaire la retranscription d'une conversation informelle qu'il avait avec lui au sujet des événements, p 163 à 168 « Mon ami, mon frère ». Ibid.

plus tôt selon lui que de lourdes charges pesaient contre lui quant à sa responsabilité sur les attentats⁷¹.

Cette situation fragilisa sans aucun doute la position du candidat Chirac à la présidentielle, on mesure ici encore l'incidence que peuvent entraîner des enquêtes terroristes, et les manipulations dont celles-ci peuvent être l'objet, à des fins politiques. On imagine dès lors la complexité à résoudre des affaires judiciaires de cette nature en lien avec des infractions terroristes dans des domaines où la politique étrangère française est omniprésente avec des dispositifs judiciaires de faible intensité à la disposition des magistrats sans une coopération pourtant devenue évidente et nécessaire entre les services. Une telle situation devenait extrêmement prégnante à l'approche des élections législatives de 1986 qui sans aucun doute allaient nourrir des pistes de réformes indispensables aboutissant à une approche pluridisciplinaire et efficace des infractions terroristes.

C'est ainsi que l'on voit survenir cette loi de 1986 qui va faire changer la lutte antiterroriste de paradigme (Chapitre 1) et qui va créer les bases de la lutte contre le phénomène (Chapitre 2)

⁷¹ Vidéographie, 1988 : débat présidentiel François Mitterrand/Jacques Chirac, Archives INA 1h 58'.

Chapitre 1 : Loi du 9 septembre 1986 : l'aboutissement d'un projet de loi comportant des traits spécifiques à la poursuite de l'infraction terroriste

C'est donc le 9 septembre 1986 qu'est promulguée cette nouvelle loi relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État. Cette loi s'inspire de l'urgence du moment, elle permet une centralisation des affaires de terrorisme. La poursuite, l'information et le jugement des affaires de terrorisme sont désormais regroupés au sein de la Cour d'Appel de Paris. La durée de la garde à vue en phase policière passe d'un délai de droit commun de quarante-huit heures à un délai spécifique et nécessaire à ce type d'infraction de quatre-vingt-seize heures (soit quatre jours). Avec un tel nouvel instrument voté par la représentation nationale, l'autorité judiciaire va désormais avoir, dans le respect de l'État de droit, un outil plus à même d'assurer la lutte contre ces phénomènes terroristes. Dans la foulée, va aussi être créée une structure judiciaire particulière répondant aux exigences de cette nouvelle loi, ce sera un service de magistrats spécialisés désigné *Section Centrale de Lutte Antiterroriste* (SCLAT) qui centralisera dès lors l'intervention judiciaire, concurrente et non exclusive à Paris. Le magistrat Alain Marsaud bien qu'à l'époque juge d'instruction qui avait écrit une tribune remarquée dans la presse prend immédiatement la tête de la nouvelle structure en reprenant le chemin du Parquet après avoir connu celui du siège, et ce sur décision expresse d'Albin Chalandon Garde des Sceaux à l'époque du gouvernement de Jacques Chirac issu des législatives de 1986. Le service, par souci d'efficacité comprend à sa création un pôle chargé du suivi des informations judiciaires, un bureau des enquêtes et une permanence. Les magistrats affectés dans le nouveau service recensent assez rapidement l'ensemble des dossiers en lien avec les crimes d'idéologie : *FLNC* Corse, *Iparretarrak* Basque, *Action Directe* et les organisations proches orientales et en sus l'espionnage et les atteintes à la sûreté de l'État. Dans la foulée est également créé un Conseil de sécurité intérieure pour lutter contre le terrorisme qui se réunit pour la première fois le 1^{er} mai 1986 à Matignon avec autour du 1^{er} Ministre, les ministres de l'Intérieur, de la Justice, des Affaires étrangères et de la Défense. Déjà à la création de tels dispositifs, des critiques voient le jour en indiquant que dans les affaires de terrorisme (c'est-à-dire politique), le Parquet (Procureur de la République rattaché au Garde des sceaux et recevant de ce fait dans une forme de subordination hiérarchique des circulaires de politiques pénales venant de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces) est aux ordres et a très certainement une forme de dépendance vis-à-vis du pouvoir empêchant une justice objective et pérenne. Au-delà des changements liés à la structure d'enquête désignée

ci-dessus examinons néanmoins les changements juridiques profonds induits par la nouvelle loi évoquée dans le contexte de l'époque face au droit commun, que cela soit dans le droit pénal de fond (Section 1) que dans le droit pénal de forme (Section 2). C'est cette évolution qui a sans doute constitué une révolution juridique pour l'époque.

-Section 1 : L'aggravation des sanctions en matière de terrorisme

On ne parlait pas de terrorisme en droit français avant 1986. Même si les journalistes en parlaient, le droit lui était muet à ce sujet. La notion est donc bien apparue en 1986. Avant, on parlait plus généralement en droit « d'atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation » mais on ne parlait pas de terrorisme à proprement parler. La notion de terrorisme n'apparaissait pas dans le Code Pénal. Avec cette loi, on a déjà « nommé » les choses. On a ensuite défini en droit la notion d'infraction terroriste. La définition d'une telle notion peut s'avérer ardue, en effet, dans le monde, vous avez au moins en droit plus deux cents définitions différentes de la notion. Comme l'a déclaré Jean-François Revel⁷², « le terroriste de l'un est le résistant de l'autre ». En effet, tout dépend duquel côté on se place et il n'est que de voir dans l'histoire du terrorisme, les personnes désignées une fois à un moment de l'histoire comme terroristes et qui rentrent ensuite dans un processus politique et arrivent à conquérir le pouvoir. On constate tout d'abord un droit pénal spécial, c'est-à-dire des infractions spécifiques fulminant l'acte terroriste (§1) et ensuite une plus grande sévérité en droit pénal général comme en procédure pénale avec une forme d'ambivalence dans la lutte (§2)

§ 1. Le droit pénal spécial consacré à la lutte antiterroriste

En 1986, dans un premier temps, on a « pioché » dans le Code Pénal des infractions qui existaient déjà et que le Code Pénal connaissait. Ces infractions sont en fait des infractions que commettent habituellement les terroristes. On a utilisé la méthodologie juridique suivante : on les a qualifiées de terroriste quand de telles infractions étaient commises dans un contexte particulier, on a donc paré au plus pressé. C'est la première façon dont on a procédé en sélectionnant ainsi dans le Code les comportements habituels des terroristes comme les atteintes volontaires à la vie et à l'intégrité physique de la personne (le meurtre, l'assassinat, l'enlèvement, la séquestration, le détournement de moyens de transports-avion, bateaux...), les atteintes aux biens (les dégradations de biens par substances explosives ou encore l'association de malfaiteur par exemple). Toutes ces infractions sont listées ainsi aux articles 421-1⁷³ et suivants

⁷² Jean-François REVEL, *Le terrorisme contre la démocratie*, Paris, Hachette, Collection Pluriel, 1987. Op.cit.

⁷³ Concernant la problématique pour cette loi de 1986, des contestations ont vu le jour avec des moyens soulevés au niveau du lien pour définir une telle infraction terroriste qui contredisait selon ses contempteurs le principe de légalité et des peines (art 111.3 du Code Pénal : Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement. Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une

du Code Pénal. Elles ont été dès lors sélectionnées donc qualifiées de terroristes et ce dès lors qu'elles étaient commises (et la définition n'a pas changé depuis trente ans) **« dans le cadre d'une entreprise individuelle ou collective ayant pour objet de troubler gravement (et l'adverbe est important...) l'ordre public par l'intimidation ou la terreur »**. On a avec cette expression la caractéristique même du terrorisme qui apparaît nettement et ainsi donc sa finalité. Une infraction commise dans un tel contexte définit le caractère terroriste d'un acte. Derrière la commission de l'acte criminel, il y a l'idée de créer « une psychose collective » dans la population de façon à ce que l'opinion publique face pression sur le gouvernement pour que celui-ci change de politique. C'est exactement l'idée défendue par l'acte terroriste et sa publicité. Il suscite la peur d'une violence extrême et rend possible une disqualification de l'autorité politique en responsabilité. C'est donc la méthodologie juridique empruntée par la loi de 1986 avec cette création *sui generis*.

§ 2. La plus grande sévérité et l'ambivalence dans la lutte

Le régime de l'infraction terroriste est, au sein de cette loi, caractérisée par deux pointes saillantes, il est à la fois très rigoureux intervenant dans le haut du spectre pénal donc ferme, mais d'un autre côté, il emprunte une forme de bienveillance.

La question du terrorisme par les défis qu'elle pose aux responsables politiques risquant une éventuelle disqualification s'ils n'ont pu empêcher la survenance d'un tel acte, implique en contrepartie de la rigueur. On pourrait indiquer ici qu'il s'agit d'un régime ambivalent.

La rigueur se retrouve à la fois en droit pénal spécial (la manière dont sont punies les infractions) mais aussi en droit pénal de forme (la procédure pénale et donc la manière dont sont poursuivies les infractions) avec des règles de droit qu'on pourra qualifier de déroatoires au droit commun procédural sans parler d'une panoplie de mesures préventives et de collecte de renseignements.

contravention). Un principe lui-même définit dans l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Il avait été indiqué un tel moyen sur une forme d'imprécision dans la définition d'une telle infraction terroriste. D'après le Conseil Constitutionnel saisi par voie d'action et ce conformément aux dispositions de l'article 61 Al 2 de la Constitution (Décision-cadre n° 86-213 du 3 septembre 1986), la notion définissant l'acte terroriste était assez précise pour être conforme aux exigences du CC en lecture de la DDHC évoquée. Source site internet du Conseil constitutionnel sur la décision cadre indiquée.

En droit pénal de fond, à infraction égale par exemple le meurtre, si vous commettez un tel acte dans un contexte terroriste, la peine est automatiquement aggravée, ainsi pour reprendre notre exemple, si le meurtre est puni de trente ans de prison, dans un contexte terroriste, la peine passera à la réclusion criminelle à perpétuité. On montera à chaque fois d'un degré dans l'échelle de la peine pour chaque infraction en lien (article 421-3 du CP)⁷⁴.

En outre, ce qui se remarque au niveau des peines principales se remarquera aussi au niveau des peines complémentaires (article 422-3 du CP)⁷⁵. Par exemple, à l'encontre d'un étranger auteur d'actes de terrorisme, on pourra prononcer une peine complémentaire d'interdiction des droits civiques ou encore d'interdiction définitive du territoire national, mesure d'une grande rigueur pour une peine complémentaire. On pourra même déchoir un opérateur terroriste étranger de sa nationalité française (articles 25 et 25-1 du Code Civil) sous réserve qu'il ait une double nationalité française (qu'il ait acquis celle-ci en plus de sa nationalité d'origine), sous réserve également qu'ayant déjà la nationalité française, il ne fasse pas l'objet d'apatridie, la France ayant signé et ratifié en droit français la convention internationale de 1954

⁷⁴ Le maximum de la peine privative de liberté encourue pour les infractions mentionnées à l'article 421-1 est relevé ainsi qu'il suit lorsque ces infractions constituent des actes de terrorisme : 1° Il est porté à la réclusion criminelle à perpétuité lorsque l'infraction est punie de trente ans de réclusion criminelle ; 2° Il est porté à trente ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction est punie de vingt ans de réclusion criminelle ; 3° Il est porté à vingt ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction est punie de quinze ans de réclusion criminelle ; 4° Il est porté à quinze ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction est punie de dix ans d'emprisonnement ; 5° Il est porté à dix ans d'emprisonnement lorsque l'infraction est punie de sept ans d'emprisonnement ; 6° Il est porté à sept ans d'emprisonnement lorsque l'infraction est punie de cinq ans d'emprisonnement ; 7° Il est porté au double lorsque l'infraction est punie d'un emprisonnement de trois ans au plus. Article 421-3 du Code pénal, site Légifrance.

⁷⁵ Les personnes physiques coupables de l'une des infractions prévues par le présent titre encourent également les peines complémentaires suivantes : 1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités prévues par l'article 131-26. Toutefois, le maximum de la durée de l'interdiction est porté à quinze ans en cas de crime et à dix ans en cas de délit ; 2° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, le maximum de la durée de l'interdiction temporaire étant porté à dix ans, soit, pour les crimes prévus par les 1° à 4° de l'article 421-3, l'article 421-4, le deuxième alinéa de l'article 421-5 et l'article 421-6, d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement ; 3° L'interdiction de séjour, suivant les modalités prévues par l'article 131-31. Toutefois, le maximum de la durée de l'interdiction est porté à quinze ans en cas de crime et à dix ans en cas de délit. Article 422-3 du Code pénal, Ibid.

relative aux apatrides⁷⁶ et signé celle de 1961 relative à la réduction des cas d'apatridie⁷⁷.

On pourra également envisager pour une telle personne convaincue de terrorisme dans le jugement une période de sûreté perpétuelle (article 132-23⁷⁸ et 421-7 du CP⁷⁹).

Donc on appliquera des mesures ainsi tout à fait exceptionnelles pour le sujet pénal auteur d'infractions en relation avec une entreprise terroriste.

Dans la même veine, quand un terroriste est condamné à une peine d'amende ou quand il fait l'objet d'une confiscation (article 422-6 du CP)⁸⁰ d'une partie de ses biens ou de tous ces biens (ce qui est possible), les sommes d'argent récoltées dans la cadre des

⁷⁶ La France a signé cette convention relative au statut des apatrides (entrée en vigueur le 6 juin 1960), le 12 janvier 1955 et l'a ratifiée le 8 mars 1960, source UNHCR, Agence des Nations Unis pour les réfugiés. Site internet.

⁷⁷ Convention adoptée le 30 août 1961, entrée en vigueur le 13 décembre 1975, la France a signé cette convention mais ne l'a pas ratifiée, Ibid.

⁷⁸ En cas de condamnation à une peine privative de liberté, non assortie du sursis, dont la durée est égale ou supérieure à dix ans, prononcée pour les infractions spécialement prévues par la loi, le condamné ne peut bénéficier, pendant une période de sûreté, des dispositions concernant la suspension ou le fractionnement de la peine, le placement à l'extérieur, les permissions de sortir, la semi-liberté et la libération conditionnelle. La durée de la période de sûreté est de la moitié de la peine ou, s'il s'agit d'une condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité, de dix-huit ans. La cour d'assises ou le tribunal peut toutefois, par décision spéciale, soit porter ces durées jusqu'aux deux tiers de la peine ou, s'il s'agit d'une condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité, jusqu'à vingt-deux ans, soit décider de réduire ces durées. Dans les autres cas, lorsqu'elle prononce une peine privative de liberté d'une durée supérieure à cinq ans, non assortie du sursis, la juridiction peut fixer une période de sûreté pendant laquelle le condamné ne peut bénéficier d'aucune des modalités d'exécution de la peine mentionnée au premier alinéa. La durée de cette période de sûreté ne peut excéder les deux tiers de la peine prononcée ou vingt-deux ans en cas de condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité. Les réductions de peines accordées pendant la période de sûreté ne seront imputées que sur la partie de la peine excédant cette durée. Article 132-23 du Code pénal, site Légifrance.

⁷⁹ Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux crimes ainsi qu'aux délits punis de dix ans d'emprisonnement prévus au présent chapitre. Toutefois, lorsque le crime prévu au présent chapitre est puni de la réclusion criminelle à perpétuité, la cour d'assises peut, par décision spéciale, soit porter la période de sûreté jusqu'à trente ans, soit, si elle prononce la réclusion criminelle à perpétuité, décider qu'aucune des mesures énumérées au même article 132-23 ne pourra être accordée au condamné. En cas de commutation de la peine, et sauf si le décret de grâce en dispose autrement, la période de sûreté est égale à la durée de la peine résultant de la mesure de grâce. Article 421-7 du Code pénal, Ibid.

⁸⁰ Les personnes physiques ou morales reconnues coupables d'actes de terrorisme encourent également la peine complémentaire de confiscation de tout ou partie des biens leur appartenant ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont elles ont la libre disposition, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis. Article 422-6 du Code pénal, Ibid.

confiscations vont abonder des collectes destinées exclusivement à financer un fonds de garantie pour les victimes d'actes de terrorisme. Il s'agit ainsi d'assurer l'indemnisation des victimes du terrorisme pour assurer la réparation des dommages causés à celles-ci.

En outre, le système français auquel importe le traitement de telles victimes a créé un système national de solidarité en effectuant une ponction sur tous les contrats d'assurance qui est destinée à secourir ce type de victimes en abondant toujours un fonds de garantie et ce afin qu'aucunes de celles-ci ne se trouvent en situation de faiblesse alors mêmes qu'elles ont subi un tel phénomène dramatique (article 422-7 du CP)⁸¹.

Donc en droit pénal général, c'est-à-dire en droit pénal de fond, on a donc des dispositions qui aggravent d'une manière sans équivoque la sanction mais dans le même temps, on a certains terroristes qui vont paradoxalement pouvoir bénéficier d'une certaine forme de clémence.

Il s'agit de ceux qu'on appelle « les repentis », « les collaborateurs de justice », et qu'on appelle en Italie « les pentiti » faisant référence à une période historique de l'Italie où les juges anti-mafia ont innové en créant un statut de ces personnes pour parvenir, moyennant des réductions de peine, à ce que certains mafieux se désolidarisent de leurs anciens complices. Ceux-ci parlent à la justice pour faire avancer les enquêtes et jouissent ainsi en contrepartie d'un régime plus clément. On peut faire référence ici aux juges antimafias de Palerme Giovanni Falcone et Paolo Borsalino avec en point d'orgue le grand procès de Palerme en 1986 resté dans toutes les mémoires. Ainsi le droit français dans la lutte antiterroriste a copié le système italien voire anglo-saxon. En France, on va avoir deux catégories de repentis avec cette nouvelle loi de 1986 (pour le régime de la délinquance et criminalité comme pour le terrorisme d'ailleurs) :

-On pourra avoir le terroriste qui se sera arrêté au stade de la tentative, avant la consommation totale de l'infraction et qui va avertir les autorités quelle qu'en soit la raison, et ce dans des conditions qui vont aboutir à la non-finalisation d'un projet terroriste évitant ainsi des dommages. Cet opérateur terroriste se verra donc (si une

⁸¹ Indemnisation par le FGTI (Fonds de garantie du terrorisme et autres infractions) néanmoins soumise à l'obligation préalable de caractériser une infraction constitutive d'un acte de terrorisme ; voir à ce sujet note sous Cour de cassation, deuxième Chambre civile, 20 mai 2020, pourvoi numéro 19-12.780. Site internet Cour de Cassation.

tentative est retenue) exemptée de la peine (article 422-1 du CP)⁸². Il sera jugé responsable mais sera dispensé, exempté de peines.

-On pourra avoir d'autres terroristes qui, étant passés à l'acte, donc ayant consommé l'infraction avec des victimes, vont manifester le souhait de collaborer avec les autorités administratives et judiciaires. Ils vont dénoncer leurs anciens complices, leurs agissements et une telle collaboration ponctuelle va permettre d'éviter la survenance d'autres attentats avec d'autres victimes. Cette collaboration permettra aussi d'identifier les coupables et le réseau, ces types d'auteurs, même s'ils méritent une moins grande mansuétude que les premiers (puisque un attentat a quand même eu lieu avec des victimes), bénéficieront toutefois une fois jugés et condamnés d'une réduction de peine de moitié (pas plus de vingt ans que celle prévue), la peine sera ainsi moins forte que s'il n'avait pas collaboré (article 422-2 du CP)⁸³.

-Section 2 : L'enquête de police et la phase juridictionnelle spécifique au contentieux

Avant même d'évoquer l'enquête de police et avant même l'arrivée de cette nouvelle loi de 1986, le pouvoir socialiste en responsabilité avait déjà renforcé le dispositif policier Place Beauvau au moment même des offensives terroristes multiples du groupe d'extrême gauche *Action Directe* notamment. En effet, il avait été créé l'*Unité Centrale de Lutte Antiterroriste (UCLAT)*⁸⁴ sous l'impulsion de Pierre Joxe énergique ministre de l'Intérieur socialiste. Une telle réforme étant apparue nécessaire au sujet du problème de l'éclatement des responsabilités et de la multiplicité des services intervenant dans la lutte antiterroriste. La dualité entre la Direction des Renseignements Généraux (DCRG), la Direction de la Surveillance du Territoire

⁸² Toute personne qui a tenté de commettre un acte de terrorisme est exempte de peine si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis d'éviter la réalisation de l'infraction et d'identifier, le cas échéant, les autres coupables. Article 422-1 du Code pénal, site Légifrance.

⁸³ La peine privative de liberté encourue par l'auteur ou le complice d'un acte de terrorisme est réduite de moitié si, ayant averti les autorités administratives ou judiciaires, il a permis de faire cesser les agissements incriminés ou d'éviter que l'infraction n'entraîne mort d'homme ou infirmité permanente et d'identifier, le cas échéant, les autres coupables. Lorsque la peine encourue est la réclusion criminelle à perpétuité, celle-ci est ramenée à vingt ans de réclusion criminelle. Article 422-2 du Code pénal, Ibid.

⁸⁴ Créée par l'arrêté ministériel du 8 octobre 1984, l'Unité de coordination de la lutte antiterroriste (UCLAT) a la charge de la coordination opérationnelle des services chargés de lutter contre le terrorisme. Elle produit régulièrement une évaluation de la menace terroriste destinée à l'information du ministre de l'Intérieur pour adapter les dispositifs de sécurité (Site intranet ministère de l'Intérieur, UCLAT).

(DST-services traitants en amont le renseignement) se heurtait à la pratique de la police judiciaire (DCPJ-ici entité seulement déclenchée une fois le passage à l'acte établi) à tel point qu'avait même été évoquée une fusion ou à tout le moins la création d'un service unique de lutte antiterroriste regroupant renseignement et police judiciaire. Une telle option n'avait toutefois pas eu l'aval du président Mitterrand, qui craignant une perte de contrôle politique de l'outil policier. Il avait été aussi imposé une forme de « spécialisation » des magistrats instructeurs dans le domaine du terrorisme.

Le gouvernement de Jacques Chirac, lui, va à son arrivée en responsabilité et face à l'urgence de la pression des attentats, entreprendre une série de mesures pour accroître l'efficacité de la lutte contre le terrorisme, qui ont néanmoins suscité des controverses.

Ces dispositions ont été maintenues malgré les alternances : centralisation des poursuites avec la création d'une section antiterroriste intégrée au Parquet de Paris ; prolongation de la garde à vue à deux fois quarante-huit heures sous le contrôle d'un juge magistrat du siège, obligation de prononcer l'interdiction de séjour en cas de procédure terroriste, modification de la composition de la Cour d'Assises appelée à juger en matière terroriste (pour ce faire, elle est exclusivement composée de magistrats professionnels et prend le nom de « Cour d'Assises Spéciale »)⁸⁵.

Ainsi schématiquement, l'ensemble du dispositif va aboutir à créer un bloc juridictionnel dont la compétence et les procédures en matière d'actes de terrorisme vont se trouver à mi-chemin entre une juridiction de droit commun et une juridiction

⁸⁵ Depuis la loi du 18 décembre 1986, cette Cour d'Assises Spéciale est composée, en matière de terrorisme, de magistrats professionnels car la précédente tentative de faire juger des membres d'un réseau terroriste (en l'occurrence le groupe « Action Directe ») par une Cour d'Assises de droit commun avait été un fiasco. Les jurés ayant déserté un à un la salle d'audience à la suite de menaces proférées à leur encontre par des accusés. Ce procès avait eu lieu par le biais d'une session d'Assises composée de jurés conformément au droit positif de l'époque avant cette loi du 18 décembre 1986. En effet, les faits reprochés au groupe « Action Directe » qui étaient jugés avaient eu lieu avant cette création législative de 1986 et restaient donc soumis au régime procédural antérieur à la création législative évoquée. Cet événement (les menaces proférées par Régis Schleicher vers les jurées) ne manqua pas d'orienter le législateur vers une modification de la composition des Cours d'Assises avec des magistrats désormais professionnels. La conséquence de cet incident a donc été un projet de loi qui visait à modifier la loi du 9 septembre 1986 de manière à ce qu'elle puisse être appliquée de façon rétroactive aux procédures en cours. En effet, la loi du 9 septembre 1986 prévoyait, entre autres mesures, la suppression du jury à la Cour d'Assises mais uniquement pour des faits de terrorisme commis postérieurement à son entrée en vigueur. Or, les faits reprochés aux membres d'Action Directe dataient du 31 mai 1983. Il fallait donc modifier rapidement la loi récemment édictée pour qu'elle s'applique à cette affaire et empêcher ainsi un nouveau renvoi du procès, ce qui fût fait par le Garde des Sceaux de l'époque Albin Chalandon le 18 décembre 1986. Pour un approfondissement : Antoine Garapon, « Les dispositifs antiterroristes de la France et des États-Unis », *Esprit*, vol. /, no. 8-9, 2006, pp. 125-149.

d'exception pour revenir en partie au concept de Cour de Sureté de l'État précédemment dissoute sans vraiment le dire.

Lorsqu'on examine techniquement le dispositif, on voit ainsi des pouvoirs renforcés pour le Procureur dans l'enquête de police avec une instruction « normée » pour le juge d'instruction (§1) avec en outre une spécialisation pour une meilleure efficacité (§ 2).

§ 1. Les pouvoirs du Procureur dans l'enquête de police

D'abord la compétence des services : là où les infractions de droit commun, en général sont jugées à l'endroit où elles ont eu lieu (compétence « *rationae loci* » consacrée). En matière de terrorisme, une telle règle est différente. Ainsi, où que l'infraction ait été commise (en France comme à l'étranger dès lors que l'infraction frappe nos intérêts), des services d'enquête à compétence nationale seront d'abord saisis à Paris par le Parquet également lui aussi basé à Paris afin de mener les différentes investigations à opérer (pour la police nationale, on citera ici la *Sous-Direction Antiterroriste-Sdat* ainsi que la *Section Antiterroriste-Sat* de la Brigade Criminelle de la Préfecture de Paris-Direction Régionale de la Police Judiciaire-DRPJ par exemple).

On peut aussi citer, en outre de ces services de police judiciaire exclusivement à caractère judiciaire, des services administratifs de renseignements qui vont eux permettre avant une éventuelle « judiciarisation » par les services cités ci-dessus de collecter du renseignement telle la *Direction de Surveillance du Territoire* (DST) de l'époque (ancêtre de la DGSI) compétente en France et la *Direction Générale de la Sécurité Extérieure* (DGSE) qui venait d'être créée après le SDECE et compétente à l'étranger, avec une panoplie de mesures préventives à mettre en œuvre et de la collecte du renseignement.

Tous les services d'investigations judiciaire à compétence nationale vont rendre compte non pas au procureur compétent du lieu des faits mais au procureur de Paris.

On a donc en France des services de police judiciaire totalement dédiés à ce type de lutte. En outre, la loi évoquée a donné à ses services pour agir, des prérogatives de police judiciaire tout à fait exceptionnelles, et ce dans le respect de l'État de droit, même si on constate un renforcement de l'arsenal.

Des contrôles d'identité pourront être mis en place dans l'enquête afin de garantir des recherches serrées pour identifier les auteurs. Le procureur en charge de l'enquête pourra donc également établir des réquisitions.

Pour citer des moyens d'enquête encore tout à fait exceptionnels, lorsqu'on interpelle un suspect, c'est-à-dire une personne dont a des raisons de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un attentat, on va pouvoir placer celle-ci en garde à vue pour une durée maximale de quatre jours (soit 96 heures) ce qui est un temps plus raisonnable que les 48 heures du droit commun pour renforcer l'enquête.

Dans la même veine, si des perquisitions sont à opérer au domicile d'une personne soupçonnée de terrorisme, on n'aura jamais besoin d'obtenir son consentement pour pénétrer dans son domicile, et ce quel que soit le cadre juridique d'enquête. Par exemple, si celle-ci refuse de donner son consentement à perquisition lors d'une enquête préliminaire, « on s'en passera » même si dans la procédure de droit commun celle-ci a la faculté d'un tel refus. Par ailleurs, on sait qu'en droit commun les perquisitions ne peuvent pas commencer avant 06H00 du matin ni après 21H00 (inviolabilité du domicile de nuit, article 56 du CPP), néanmoins, ici en cas de terrorisme, celle-ci pourront avoir lieu la nuit si cela s'avère nécessaire.

Après cette phase policière qu'on pourrait qualifier de « robuste », la phase juridictionnelle n'est pas en reste pour assurer le jugement de tels auteurs.

§ 2. La spécialisation et la dérogation ayant pour seul but le renforcement de l'efficacité et de la sévérité

Auprès du Tribunal judiciaire de Paris aujourd'hui, on a toujours un pôle antiterroriste avec des magistrats du parquet spécialisés, des juges d'instruction spécialisés et aussi des juges siégeant en juridiction propre au contentieux également spécialisés, Parquet qui se nommait avec cette loi initiale de 1986 Service Central Antiterroriste (SCAT).

Lors du jugement, le prévenu sera jugé par une Cour d'Assises spécialement composée de cinq magistrats professionnels (sept en appel) pour les accusés majeurs (articles 698-6 et 706-25 du CPP), pour les prévenus mineurs de 16 ans, on aura la présence de deux assesseurs juges des enfants du ressort de la Cour d'Appel de Paris (article 706-25 du CPP).

De plus chaque magistrat a ses propres compétences selon l'origine du phénomène terroriste que celui-ci soit d'origine islamique, indépendantiste ou ayant pour origine d'autres mouvances idéologiques.

Il existe donc avec les exemples présentés ici des règles singulières comme d'ailleurs celles aussi liées à la prescription, règles également très dérogoires au droit commun du droit pénal général.

Concernant la prescription de l'action publique (c'est-à-dire le temps à partir duquel une poursuite de l'infraction n'est plus possible une fois sa commission), si en droit commun la prescription, en 1986, est de trois ans pour la commission d'un délit et de dix ans pour un crime relatif à la sécurité publique, en matière de terrorisme, avec cette nouvelle loi, cette même prescription va passer à vingt ans pour les délits et trente ans pour les crimes.

Concernant la prescription de la peine (c'est-à-dire le temps à partir duquel l'application d'une condamnation effective ne sera plus possible), alors que le droit commun à l'époque était de dix ans pour les crimes et de trois ans pour les délits, on passera avec cette nouvelle loi de 1986 en matière de terrorisme à un délai de trente ans pour les crimes et de vingt ans pour les délits terroristes (délais issus des articles 133-2 et 133-3 du CP).

Conclusion Chapitre 1

Comme on a pu le démontrer, la création législative qui nous intéresse était donc en gestation tant les gouvernements de cette époque ont dû faire face à une actualité terroriste prégnante. Des réflexions avaient vu le jour avant 1986. Mais l'épreuve du phénomène terroriste montrait qu'il devenait dès lors indispensable de créer un corpus judiciaire robuste pour y faire face. Une telle législation n'allait pas de soi et cette création législative a heurté bien des sensibilités liées à la préservation des droits de l'homme notamment au sein de gouvernements de gauche progressistes avant l'arrivée de gouvernements de droite plus pragmatiques. Néanmoins, au-delà des « joutes politiques », on est resté dans un corpus de nature judiciaire offrant tout de même des garanties propres à l'État de droit. Il est évident que la vague d'attentat ayant pour origine des mouvements chiites en France soutenus par l'État iranien (dans le cadre de règlement par l'Iran avec la France de contentieux anciens et lourds) a été un accélérateur. L'organisation d'élections législatives importantes simultanément où le mouvement du Rassemblement Pour la République voulait marquer des points dans la perspective de ces élections a sans doute aussi grandement joué.

Cette évolution a constitué aussi un signal à ceux qui avaient la volonté d'imposer leur idéologie par l'intimidation et la terreur en dehors du débat d'idée par la sévérité du traitement comme du jugement. La démarche empruntée par le législateur de l'époque a paré « au plus pressé » en créant à partir des différentes infractions qui se manifestaient dans l'action terroriste (atteintes aux personnes comme atteintes aux

biens) un corpus de droit pénal spécial à part dans le contexte de la commission d'une infraction terroriste. Il a été défini ainsi la notion de terrorisme : « une entreprise individuelle ou collective visant à troubler gravement l'ordre public par l'intimidation et la terreur et la création de l'art 421.1 du CP (certains spécialistes parlent d'un terrorisme « dérivé » ou d'un terrorisme « d'emprunt », tel Yves Mayaud⁸⁶). L'infraction terroriste pour retenir sa qualification va devoir mettre en mouvement un dol spécial dans l'élément moral celui de l'intimidation et de la terreur. C'est tout le sens de la décision de la Cour de cassation du 7 mai 1987 ayant imposé ce dol spécial pour la caractérisation de l'infraction terroriste et ayant rejeté un pourvoi fondé sur le moyen duquel une telle prévention n'avait pas été caractérisée par la chambre de l'instruction en vue d'une mise en accusation devant la Cour d'assises⁸⁷. La Circulaire du 10 octobre 1986 portant mise en œuvre de la loi indiquée a précisé que l'expression « en relation avec une entreprise individuelle ou collective » traduisait l'existence d'un dessein formé ou d'un plan concerté se traduisant par des efforts coordonnés en vue de l'objectif à atteindre pour emprunter une telle voie de qualification⁸⁸.

⁸⁶ Voir à ce sujet *Terrorisme-infractions, poursuites pénales et indemnisation*, Yves Mayaud, Paris, Éditions Dalloz, 2021.

⁸⁷ Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 7 mai 1987, pourvoi n° 87-80.822. Site internet de la Cour de Cassation.

⁸⁸ Circ. n° CRIM 86.21/F1 du 10 octobre 1986, sur la mise en œuvre des dispositions de la loi n° 86-1020 du 9 sept. 1986, BOMJ 1986, n° 2123, p. 64. Site internet France Archives, France-archive.fr

Chapitre 2 : La volonté affirmée de dissuasion dans le passage à l'acte

La survenance de la loi du 9 septembre 1986 dans le paysage pénal troublé de l'époque avait pour but une forme de mise en garde. Dans un environnement violent, le criminel d'idéologie était assuré de la fermeté de la justice. Qu'on en juge plutôt à la lecture de l'article 421-1 du Code Pénal que ce soit au niveau des peines principales comme des peines complémentaires⁸⁹ :

-Peines principales : ainsi la qualification d'actes de terrorisme a pour conséquence l'aggravation des peines principales encourues, il s'agit de l'article 421-3 du CP :

Le maximum de la peine privative de liberté encourue pour les infractions mentionnées à l'article 421-1 est relevé ainsi qu'il suit lorsque ces infractions constituent des actes de terrorisme :

1° Il est porté à la réclusion criminelle à perpétuité lorsque l'infraction est punie de trente ans de réclusion criminelle ;

2° Il est porté à trente ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction est punie de vingt ans de réclusion criminelle ;

3° Il est porté à vingt ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction est punie de quinze ans de réclusion criminelle ;

4° Il est porté à quinze ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction est punie de dix ans d'emprisonnement ;

5° Il est porté à dix ans d'emprisonnement lorsque l'infraction est punie de sept ans d'emprisonnement ;

6° Il est porté à sept ans d'emprisonnement lorsque l'infraction est punie de cinq ans d'emprisonnement ;

7° Il est porté au double lorsque l'infraction est punie d'un emprisonnement de trois ans au plus.

-Pour les peines complémentaires prévues à l'article 422.3 du CP :

Les personnes physiques coupables de l'une des infractions prévues par le présent titre encourent également les peines complémentaires suivantes :

1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités prévues par l'article 131-26. Toutefois, le maximum de la durée de l'interdiction est porté à quinze ans en cas de crime et à dix ans en cas de délit ;

2° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, le maximum de la durée de l'interdiction temporaire étant porté à dix ans, soit, pour les crimes prévus par les 1° à 4° de l'article 421-3, l'article 421-4, le deuxième alinéa de l'article 421-5 et l'article 421-6, d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement ;

3° L'interdiction de séjour, suivant les modalités prévues par l'article 131-31. Toutefois, le maximum de la durée de l'interdiction est porté à quinze ans en cas de crime et à dix ans en cas de délit.

Autres peines complémentaires :

-L'article 422-3 du CP

Les personnes physiques coupables de l'une des infractions prévues par le présent titre encourent également les peines complémentaires suivantes :

⁸⁹ Voir à ce sujet, répertoire de droit pénal et de procédure pénale, terrorisme, infraction, peines, Yves Mayaud, janvier 2020, Encyclopédie numérique Dalloz.

1° L'interdiction des droits civils, civils et de famille, suivant les modalités prévues par l'article 131-26. Toutefois, le maximum de la durée de l'interdiction est porté à quinze ans en cas de crime et à dix ans en cas de délit ;

2° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, le maximum de la durée de l'interdiction temporaire étant porté à dix ans, soit, pour les crimes prévus par les 1° à 4° de l'article 421-3, l'article 421-4, le deuxième alinéa de l'article 421-5 et l'article 421-6, d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement ;

3° L'interdiction de séjour, suivant les modalités prévues par l'article 131-31. Toutefois, le maximum de la durée de l'interdiction est porté à quinze ans en cas de crime et à dix ans en cas de délit.

-L'article 422-4 :

L'interdiction du territoire français est prononcée par la juridiction de jugement dans les conditions prévues à l'article 131-30, soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de tout étranger coupable de l'une des infractions définies au présent titre.

Toutefois, la juridiction peut, par une décision spécialement motivée, décider de ne pas prononcer ces peines, en considération des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur.

-L'article 422-5 :

Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies au présent titre encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38, les peines prévues par l'article 131-39.

L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.

-L'article 422-6 :

Les personnes physiques ou morales reconnues coupables d'actes de terrorisme encourent également la peine complémentaire de confiscation de tout ou partie des biens leur appartenant ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont elles ont la libre disposition, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis.

-L'article 422-7 :

Le produit des sanctions financières ou patrimoniales prononcées à l'encontre des personnes reconnues coupables d'actes de terrorisme est affecté au fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions.

Ainsi, la peine susceptible d'être infligée pour l'auteur d'une telle infraction dans le haut du spectre pénal oriente sans ambiguïté la volonté sanctionnatrice, et il n'est que de voir l'organisation des procès terroristes qui suivirent pour s'en convaincre⁹⁰.

Au-delà de cette sévérité évidemment recherchée par le législateur de 1986, cette marque de rigueur se bornait néanmoins à un respect strict des prérogatives de chacun des auxiliaires de justice en présences. Le procureur chargé de l'action publique devait assez rapidement ainsi « ouvrir » une information judiciaire⁹¹ aux fins de saisine d'un

⁹⁰ Voir à ce sujet le procès à la Cour d'Assises Spéciales de Lyon qui prononça de lourdes peines le 29 juin 1989 au jugement du groupe « Action Directe » dit branche de Lyon, groupe s'étant manifesté par des actes de banditisme et de terrorisme : réclusion à perpétuité pour André Ollivier le chef de file, Max Frérot l'artificier, et Émile Ballandras un complice, 20 ans pour Bernard Blanc, 18 ans pour Joëlle Crépet, la compagne d'André Ollivier, in Gilles MENAGE, *L'œil du pouvoir*, tome 2, Face aux terrorisme, 1981-1986, Action Directe, Corse, Pays Basque, Op.cit.

⁹¹ Réquisitoire introductif articles 51 (Le juge d'instruction ne peut informer qu'après avoir été saisi par un réquisitoire du procureur de la République ou par une plainte avec constitution de partie civile, dans les conditions prévues aux articles 80 et 86. En cas de crimes ou délits flagrants, il exerce les pouvoirs

juge d'instruction et ce dès lors que les actes commis avaient reçu une telle prévention judiciaire. Au demeurant, à cette époque, les « outils » pourtant fortement attentatoires aux libertés individuelles, étaient uniquement à disposition du juge d'instruction, magistrat du siège et donc bien indépendant du pouvoir exécutif. On s'était donc borné à une organisation d'un dispositif bien calibré selon les exigences légales posées par l'article 72 du Code de procédure pénale. Quand bien même les effets de la législation étaient durs, ils étaient contrôlés et appliqués selon les besoins d'usage par un magistrat totalement indépendant du pouvoir exécutif ce qui en outre ne gênait pas dans un environnement d'invocabilité du droit (international comme européen) en phase d'activation et de construction et non encore pleinement effectif. La dissuasion a été le premier réflexe du législateur en tradition du fonctionnement de notre modèle inquisitorial avec l'instruction préparatoire (Section 1) et les premiers pas de la coopération européenne ne s'y opposaient pas (Section 2).

qui lui sont attribués par l'article 72. Le juge d'instruction a, dans l'exercice de ses fonctions, le droit de requérir directement la force publique) et 86 du CPP (Le juge d'instruction ordonne communication de la plainte au procureur de la République pour que ce magistrat prenne ses réquisitions. Le réquisitoire peut être pris contre personne dénommée ou non dénommée. Lorsque la plainte n'est pas suffisamment motivée ou justifiée, le procureur de la République peut, avant de prendre ses réquisitions et s'il n'y a pas été procédé d'office par le juge d'instruction, demander à ce magistrat d'entendre la partie civile et, le cas échéant, d'inviter cette dernière à produire toute pièce utile à l'appui de sa plainte. Le procureur de la République ne peut saisir le juge d'instruction de réquisitions de non informer que si, pour des causes affectant l'action publique elle-même, les faits ne peuvent légalement comporter une poursuite ou si, à supposer ces faits démontrés, ils ne peuvent admettre aucune qualification pénale. Le procureur de la République peut également prendre des réquisitions de non-lieu dans le cas où il est établi de façon manifeste, le cas échéant au vu des investigations qui ont pu être réalisées à la suite du dépôt de la plainte ou en application du troisième alinéa, que les faits dénoncés par la partie civile n'ont pas été commis. Dans le cas où le juge d'instruction passe outre, il doit statuer par une ordonnance motivée. Lorsque le juge d'instruction rend une ordonnance de refus d'informer, il peut faire application des dispositions des articles 177-2 et 177-3) notamment. Source Légifrance.

-Section 1 : La dissuasion par la peine et l'action rétrospective pour « traiter »
l'évènement terroriste

À la création de la loi antiterroriste de 1986, le fonctionnement des institutions judiciaires dans l'application d'une telle loi, même si elle semblait être très dérogoire pour l'époque, ne comportait néanmoins aucune difficultés juridiques au sein de la doctrine pénale.

D'abord, il s'agissait avant tout d'établir une création dans les canaux du droit et rien que dans ceux-ci avec une place claire et sans ambiguïté pour chacun des acteurs respectifs de la procédure pénale. Aux procureurs, la saisine à la suite des actes commis avec une rapide ouverture d'information sur un fait de nature criminel. Ensuite, une mise en état des infractions par le biais du juge d'instruction avec un réquisitoire aux fins d'informer à cette fin permettant ainsi au dit juge d'instruction d'utiliser tous les actes permis par la nouvelle loi afin d'aboutir à la manifestation de la vérité par un travail de police judiciaire à charge et à décharge sous son contrôle et son impulsion.

Au-delà du fait que le droit international et le droit européen n'en étaient qu'à leurs balbutiements, malgré l'existence de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958⁹² prévoyant une supériorité du droit international et du droit européen sur le droit national, on avait constaté déjà différentes jurisprudences affirmant ce principe sans ambiguïté même si elles avaient été tardives⁹³ avec en sus, déjà opérées, des ratifications de convention internationales⁹⁴.

⁹² Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. Article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, source Légifrance.

⁹³ Voir à ce sujet en matière judiciaire, l'arrêt Cour de Cassation du 24 mai 1975, *Société des Cafés Jacques Vabres* ou encore en matière administrative pour le Conseil d'État, l'arrêt *Nicolo* du 20 octobre 1989, voir à ce sujet également, Corinne LEPAGE, « Les grands arrêts du siècle en matière administrative », La Gazette du Palais, 2 janvier 2000, ou encore Bertrand SEILLER, « Le juge civil et l'appréciation de la conventionalité des actes réglementaires », *RDP*, 1^{er} novembre 2008.

⁹⁴ La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) signée par les États Membres du Conseil de l'Europe le 4 novembre 1950 n'a été ratifiée par la France (et ce bien que celle-ci accueille sur son territoire sa juridiction la Cour européenne des droits de l'homme-CEDH- à Strasbourg) qu'en 1974 et en toute confidentialité dans l'entre deux tours de la présidentielle de cette année-là sous la présidence d'Alain Poher président de la République par intérim après la mort de Georges Pompidou. Sur le sujet : Pauline Bonino, « La France contre les droits de l'Homme ? La difficile ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'Homme (1950-1974) », *Relations internationales*, vol. 174, no. 2, 2018, pp. 91-108.

Une telle situation n'a pas abouti à de fortes condamnations de la France sur sa législation antiterroriste, sans doute par le fait que les standards de la doctrine étaient scrupuleusement préservés à la fois par le respect du formalisme des acteurs de la police judiciaire dans leurs actes (procureur et juge d'instruction) mais aussi à une origine purement judiciaire d'un dispositif certes dérogoire mais qui restait parfaitement contrôlé par une autorité judiciaire du siège indépendante du pouvoir exécutif pour un traitement rétrospectif des infractions.

On remarque aussi que cette époque troublée de terrorisme n'a pas dérivé, malgré les violences importantes, au recours à des législations de droit administratif de type « état d'urgence » ou « pouvoir exceptionnels du Président de la République » ou encore « état de siège ». Lorsque l'on examine les événements de cette époque, on reste parfaitement impressionné par le respect des canaux judiciaires et des dispositions traditionnellement admises en doctrine même si, sans aucun doute, les responsables politiques de l'époque auraient comme ceux d'aujourd'hui d'ailleurs, souhaité s'immiscer dans le travail des juges d'instruction en charge de ces dossiers. Une immixtion tout le moins sur le volet des ouvertures d'informations dont ils n'étaient pas toutefois censés connaître en vertu de la présomption d'innocence et du secret de l'instruction.

Ce préambule étant posé sur le contexte d'application du droit au moment de la création législative évoquée, nous pourrions constater que cette législation a été une réponse toutefois idéologique aux défis posés à l'État par le terrorisme sous toutes ses formes (§1) et qu'il s'agissait d'apporter rétrospectivement dans la grande tradition doctrinale une réponse de fermeté et qu'elle soit connue de tous (§2).

§ 1. La réponse idéologique aux défis posés à l'État par le terrorisme

Le XXème siècle a laissé un traumatisme profond dans la société, une forme de « culture de la violence » qu'il a été nécessaire de combattre et dont le terrorisme est une des formes les plus inquiétante et qui semble insaisissable. Le terrorisme est une forme de combat sans aucune légitimité morale ou démocratique et il est nécessaire de le combattre afin que certaines couches de la société en rupture n'adhèrent pas à ce type de communication politique en dehors des instruments de médiation politique classiques (partis politiques, syndicats, ou encore associations). C'est avant tout selon ces principes et raisons que le législateur de l'époque a emprunté une telle voie judiciaire.

Parce qu'il porte atteinte aux libertés des citoyens et qu'il menace les États, le terrorisme et ses manifestations doivent entrés dans la rubrique des crimes sans pour

autant relever d'une législation d'exception qu'il faut conserver le plus loin possible de l'entrave à l'exercice des libertés publiques du citoyen.

A l'époque de la création législative de 1986, les magistrats composant ce qu'on appelait encore la 14ème section ou Service Central Antiterroriste (parquet créé dans la foulée de la loi et permettant une centralisation des affaires de terrorisme), et les magistrats travaillaient avec le Division Nationale Antiterroriste (DNAT) appartenant à la Direction Centrale de Police Judiciaire de la Police Nationale (6ème DCPJ). Un service également à compétence nationale. Cette nouvelle loi a abouti à la mise en place de tels services propres au terrorisme, mais alors qu'une infraction de droit commun dans la foulée de sa commission ne nécessite pas forcément une connaissance approfondie antérieure, c'est tout le contraire en matière de terrorisme où les manifestations violentes d'une telle infraction nécessitent une connaissance approfondie du mouvement idéologique qui la fonde. En effet, que l'on soit dans le terrorisme islamique ou encore irrédentiste, une telle compréhension est nécessaire à la circonscription de tels phénomènes.

Pour ce faire, les magistrats pour bien maîtriser leurs dossiers vont s'appuyer sur les nouvelles directives en matière d'antiterrorisme insufflées à la Direction de la Surveillance du Territoire (DST) de l'époque, service administratif de la police nationale ayant une culture du temps long sur les différents mouvements⁹⁵ comme sur la Direction Générale de Surveillance Extérieure (DGSE) du ministère de la Défense notamment s'il s'agit de mouvements internationaux. La connaissance et l'analyse des différents mouvements terroristes semblent le corollaire indispensable aux magistrats afin que ceux-ci puissent parfaitement identifier les motivations idéologiques des opérateurs concernés (et ce afin de parfaitement qualifier dans une telle infraction le

⁹⁵ Et ce même si la DST avait plutôt une culture de contre-espionnage liée à la lutte contre l'ennemi soviétique à l'époque de la « guerre froide » à la base, le ministre de l'Intérieur Raymond Marcellin du gouvernement de Pierre Messmer avait imposé dès 1972 à son directeur Marcel Chalet les nécessités de réorienter une partie de l'action administrative du service vers la composante antiterroriste contre l'avis même de celui-ci. Jean-François Clair, ancien sous-directeur chargé de la lutte anti-terroriste de 1983 à 1997 à la DST puis directeur-adjoint du service jusqu'en 2007, livre le témoignage suivant : « Jusqu'au début des années soixante-dix, le service s'est presque exclusivement occupé de contre-espionnage (sauf pendant la guerre d'Algérie). Aucune structure spécifique n'était dédiée au terrorisme. Avec le développement du terrorisme lié au Proche-Orient, notamment après la prise d'otages de Munich (1972) et les premiers attentats sur notre sol, une division spécialisée sera créée en 1974 ». Source Florian VADILLO, Entretien du 13 septembre 2007 avec Jean-François Clair, « Du terrorisme en démocratie », docteur en science politique, chercheur associé au CMRP de l'Université de Bordeaux et collaborateur du Président de la Commission des Lois de l'Assemblée nationale dans Sécurité et Stratégie 2015/3/20, p 5 à 13.

mobile et l'intention de terreur les fondant). Il s'agit aussi de parfaitement instruire les dossiers pour connaître les réseaux et le fonctionnement des groupuscules.

Plus que tout autre phénomène, le terrorisme est vécu comme un péril majeur pour la démocratie, finalement le coût humain importe moins que le sentiment qu'il diffuse dans la société frappée. Si on compare les autres causes de morts violentes recensées (accident de la route, crime « classique » etc...) finalement le terrorisme n'est pas la cause majeure des décès loin de là. Ce qui est décisif est surtout la fibre psychologique qu'il heurte par l'effroi qu'il va susciter (hier comme aujourd'hui d'ailleurs). Le fait qu'en 1986 on ait érigé une création législative spécifique qui nous intéresse ici témoigne des remous qu'a suscité la vague d'attentat survenue en plein Paris. Le terrorisme suppose donc des effets psychologiques sans commune mesure avec les conséquences de l'acte perpétré et produit en outre des conséquences majeures sur nos institutions et le fonctionnement démocratique⁹⁶.

Les attentats de 1986 ont été de plus traités médiatiquement par les grandes chaînes d'information de l'époque et on peut considérer que cette médiatisation (même si elle était sans commune mesure avec celle que nous connaissons aujourd'hui avec les chaînes d'information en continu) a sans doute eu une répercussion sur l'action législative entreprise avec une première forme de scénarisation des attentats puisque ceux-ci avaient souvent lieu juste avant « la une » du vingt-heure afin d'obtenir une redondance médiatique optimale. Ainsi, les effets médiatiques ont été décuplés⁹⁷. Les actes terroristes chiites de l'époque ont causé aussi plus de troubles à la société avec leurs cibles indistinctes que les attentats pourtant à la même époque sur des cibles parfaitement identifiées entraînant uniquement des dégâts matériels (on pense ici aux « nuits bleues » Corses en référence aux attentats commis sur des biens représentant l'État) ou encore les attentats d'*Action Directe* s'en prenant (en tout cas dans les actes matériels) à des cibles représentant le patronat, qui pouvaient en outre rencontrer des sympathies politiques.

Dans des sociétés ayant placé la rationalité au cœur de la société, avec un fonctionnement laïque et ayant banni la violence aveugle comme mode de communication politique, les menées des activistes chiites dans la France des années 1980 a pu paraître comme une forme de revanche des Cathares et ceux-ci n'ont eu aucun mal à se trouver des Jean Hus comme victime à fusiller⁹⁸. Comme le rappelle

⁹⁶ Jean-François GAYRAUD et David SENAT, *Le Terrorisme*, Paris, PUF, Collection « Que sais-je ? », 2002, p 24.

⁹⁷ Cf Didier BIGO et Daniel HERMANT, *La relation terroriste*, Études polémologiques, deuxième trimestre 1984, N°30, p.51.

⁹⁸ In Odon VALLET, *Culture Générale*, 2^{ème} Édition, Paris, Masson, 1989, p 36.

les travaux du sociologue Norbert Elias⁹⁹ le rejet de la violence comme mode de communication constitue sans doute un certain signe de modernité ce qui fait dire que les attentats nous font revenir à une forme de régression. Ainsi, la détresse sociale que suscite le terrorisme interroge très directement sur la capacité des autorités politiques à assurer les clauses essentielles du contrat social et de fait elle délégitime la faculté à ce que l'État soit porteur du monopole de la violence légitime¹⁰⁰ tout en sapant la fiction nécessaire à l'exercice de l'autorité étatique.

⁹⁹ Norbert ELIAS, *La Civilisation des mœurs*, Paris, Calmann-Lévy, 1973 et *La Dynamique de l'occident*, Paris, même éditeur, 1975. Dans *La Civilisation des mœurs* est analysé le processus séculaire de maîtrise des instincts, de domestication des pulsions humaines les plus profondes (Il emprunte ainsi beaucoup à Sigmund Freud et à la psychanalyse). Dans *La Dynamique de l'occident*, l'auteur met en rapport l'économie individuelle avec la formation d'un pouvoir étatique et centralisé.

¹⁰⁰ Max WEBER, *Le Savant et le politique*, Paris, La découverte, 2003. Max Weber définit l'État moderne par le monopole de la violence physique légitime. Cela signifie qu'en interdisant l'usage privé de la violence, l'État se réserve l'exclusivité du recours à la violence, ou à la contrainte justifiée, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de ses frontières.

§ 2. La visibilité nette de la sévérité dans la réponse pénale

Ainsi donc les menées terroristes provenant à la foi des mouvements indépendantistes français (FLNC, *Front de Libération national Corse* ou encore ETA, *Euskadi Ta Akasuna* avec son pendant français *Iparettark* ou encore *Action Directe*) comme les mouvements étrangers d'inspiration Chiite comme les FARL, *Fraction Armée Révolutionnaire Libanaise* ou encore l'ASALA, *Armée Secrète Arménienne de Libération de l'Arménie*, précèdent la loi de 1986. Ces mouvements allaient mettre en tension l'État sous le premier septennat de François Mitterrand qui avait pu penser que son élection à la présidence de la République française par les gages qui étaient données aux mouvements dit « progressistes » et la tolérance judiciaire pratiquée¹⁰¹ allaient pouvoir endiguer les violences politiques et le recours à la lutte armée.

Le gouvernement socialiste ayant rencontré des difficultés à endiguer ces différentes formes de terrorisme et ces subversions politiques va se voir contestée dans ses choix, dénoncés par l'opposition de droite. Selon cette opposition de droite jugeant non légitime l'accession au pouvoir du socialisme, une telle situation manifestait dès lors d'une manière évidente une forme de faiblesse congénitale du socialisme à être en capacité à traiter de tels événements. La droite envisageant un retour aux affaires pouvant, selon elle, être la seule à incarner par son pragmatisme une sortie des crises politiques induites. C'est en tout cas la surface médiatique que veut incarner le premier ministre Jacques Chirac de l'époque dans les perspectives des élections législatives du 16 mars 1986.

Alors même que les résultats dans la lutte contre le terrorisme ont eu pour les gouvernements socialistes des succès indéniables (notamment l'action énergique d'un Robert Broussard en Corse pour endiguer les menées du FLNC) et que des réformes ont vu le jour même si elles étaient encore jugées comme imparfaites et insuffisantes¹⁰², les affaires de terrorismes seront instrumentalisées par la droite durant ce cycle électoral.

La droite va donc adopter un registre discursif, iconographique voire viriliste afin de rehausser une personnalisation du pouvoir et une forme d'héroïsation du dirigeant du Rassemblement pour la République (RPR) à cette époque sur cette thématique en vue de la préparation des échéances électorales à venir en 1986 et surtout en 1988 pour la

¹⁰¹ Loi du n° 81-736 du 4 août 1981 portant amnistie ou encore loi n° 81-737 du 4 août 1981 portant suppression de la Cour de Sureté de l'État. Site Légifrance.

¹⁰² Création des Cours d'Assises Spéciales centralisées à Paris et composées de magistrats par la loi n° 82-621 du 21 juillet 1982 relative à l'instruction et au jugement des infractions en matière militaire et de sûreté de l'État et modifiant les codes de procédure pénale et de justice militaire. Ibid.

présidentielle¹⁰³. Le gouvernement socialiste mis en échec sur certains actes terroristes va tenter une reprise en main et une réponse discursive lui aussi afin de préserver les éléments constitutifs de son autorité mais néanmoins la perte de sa majorité en 1986 sera sans doute une des conséquences des échecs sur la matière.

Les travaux portés par le gouvernement de droite qui allait revenir aux responsabilités à l'issue de ces élections législatives de 1986 vont s'appuyer sur les trois éléments constitutifs de l'action terroriste :

-l'existence d'une organisation terroriste préalable : le crime terroriste survalorise une méthode organisationnelle, une méthode de combat et « ratisse » large sur les structures pouvant être concernées par une telle entité¹⁰⁴.

-la commission d'actes particuliers : il est listé des actes terroristes précis adossés au droit pénal spécial, ainsi les articles 421-1 et suivants du CP énumèrent une longue liste de crimes et délits qui s'agrègent aussi bien au terrorisme qu'aux crimes et délits de droit commun (grand banditisme, phénomènes mafieux ou délinquance violente etc...) avec en sus une forme d'intentionnalité terroriste supposée. L'attentat commis (explosion d'une bombe) se rattachant lui seul pour sa part au répertoire terroriste sans discussion possible traduisant nettement l'emprunt du chemin de la violence politique¹⁰⁵. Certains auteurs reprochent ce « positivisme » essayant de caractériser le terrorisme par ses manifestations et non par ses mobiles et objectifs¹⁰⁶.

-le but de créer un climat de terreur : ce troisième pilier est celui « chapeautant » tout l'édifice précédent, l'acte sera ainsi terroriste s'il a terrorisé ou ayant eu l'intention de le faire. Il faudra ici remarquer que la caractérisation d'une telle intention paraît hasardeuse et très relative. Comment juger effectivement une telle intention ? La recherche d'une telle « quantification » intentionnelle va se perdre dans des critères qu'on tentera de rendre objectifs à l'aune de la terminologie médicale distinguant la terreur de la peur avec la définition de l'anxiété ou encore les distinctions entre

¹⁰³ Alain Peyrefitte, ancien Garde des Sceaux de droite avait même utilisé l'expression de « débadintériser la justice » (sic) en faisant référence à Robert Badinter l'ancien Garde des Sceaux du président Mitterrand qu'il jugeait par cette expression comme manquant de rigueur et de sévérité envers les phénomènes criminels et de terrorisme. Pour cette vision de la justice selon Alain Peyrefitte : *Les Chevaux du lac Ladoga : La justice entre feu et glace*, Paris, Plon, 21 novembre 1991.

¹⁰⁴ Critères essentiels selon Jean-François GAYRAUD et David SENAT, *Le terrorisme*, Op.cit., p.39.

¹⁰⁵ L'article 412-1 du CP précise : « Constitue un attentat le fait de commettre un ou plusieurs actes de violence de nature à mettre en péril les institutions de la République ou à porter atteinte à l'intégrité du territoire national. L'attentat est puni de trente ans de détention criminelle et de 450 000 euros d'amende. Les peines sont portées à la détention criminelle à perpétuité et à 750 000 euros d'amende lorsque l'attentat est commis par une personne dépositaire de l'autorité publique. Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables à l'infraction prévue au présent article ».

¹⁰⁶ Voir à ce sujet Mireille DELMAS-MARTY, Henry LAURENS, *Terrorismes. Histoire et droit.*, Op.cit., p. 165.

terroriser et terrifier¹⁰⁷. On distingue dès lors la difficulté pour évaluer ses intentions de création d'un climat de terreur pourtant absolument indispensable dans les critères retenus pour appréhender dans le droit positif l'infraction terroriste et ce d'autant plus que de tels critères de la notion peuvent se montrer fluctuant selon les époques. C'est pour cette raison que les juges dans la pratique délaissent une telle notion au profit de celle d'organisation criminelle, l'acte devenant terroriste s'il a pour auteur une organisation connue se réclamant de ce titre. Mais comment définir une organisation criminelle si l'acte commis ne suffit pas à lui seul et que les éléments de l'intentionnalité comme on l'a vu se révèlent également précaires ? Seul le pouvoir politique par ses organismes administratifs semble donner une issue à la réponse à une telle aporie, il désigne dès lors ses propres ennemis traduisant par la même la dimension nettement politique d'une telle stigmatisation des comportements. Aux yeux de Mireille-Delmas Marty déjà citée, le terrorisme et donc un concept plus politique que juridique et constitue sans aucun doute un artefact politique extraordinairement ductile¹⁰⁸.

Plus qu'une commodité sémantique pour désigner une forme de violence politique, cette notion s'apparente donc à une catégorie du langage politique émotionnellement investie, d'où l'expression déjà évoquée à propos de Charles Pasqua ministre de l'Intérieur du gouvernement Chirac évoquant le fait de « terroriser les terroristes » (sic). On voit donc ici une forme de volonté politique qui se verbalise, qui jette l'anathème sur celui qui utilise la violence en dehors du débat politique classique et autorisé¹⁰⁹ et afin de renforcer la situation, on parle d'une manière courante de l'ennemi intérieur¹¹⁰.

Dès 1986 et cette fameuse loi, on retrouve les éléments développés par le philosophe Giorgio Agamben bien des années plus tard qui critique « une généralisation sans précédent du paradigme de la sécurité comme technique normale de gouvernement », laquelle généralisation crée « un seuil d'indétermination entre démocratie et absolutisme¹¹¹ ».

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Ibid, p 174.

¹⁰⁹ François FURET, Antoine LINIERS et Philippe RAYNAUD, *Terrorisme et démocratie*, Paris, Fondation Saint-Simon, Fayard, 1985.

¹¹⁰ Mathieu RIGOUSTE, *L'ennemi intérieur : la généalogie coloniale et militaire de l'ordre sécuritaire dans la France contemporaine*, Paris, La Découverte, 2011, 352 p.

¹¹¹ Giorgio AGAMBEN, *État d'exception, Homo Sacer, II*, 1, Paris, Seuil, 2003, p.11 et p.29.

-Section 2 : L'Union européenne face au terrorisme

La question de la coopération européenne en matière de terrorisme s'était déjà posée après 1981 pour les gouvernements socialistes et fut à l'origine de rapports assez tendus entre l'intérieur et la justice notamment pour ce qui était des extraditions.

En effet, la justice italienne avait effectué des demandes à la France concernant d'anciens des « Brigades Rouges » qui avaient trouvés refuge en France dans les années 1980 et qui plus est avaient été mis en cause pour des crimes de sang dans ce pays notamment dans des affaires de terrorisme.

Le conseiller justice à Matignon du premier ministre socialiste Pierre Mauroy, Louis Joinet avait édictée une doctrine qui faisait obstacle à de telles extraditions¹¹². Il est vrai que le sujet des extraditions est éminemment politique. Il fait référence à un ensemble de règles et d'usages où sont étroitement liés les procédures de nature juridictionnelles et l'exclusivité du « dernier mot » réservé au gouvernement dans l'hypothèse où le juge judiciaire autorise l'extradition et où le juge administratif statuant sur une telle décision gouvernementale ne censure pas cette même décision gouvernementale d'extradition. Cette situation, vue la publicité d'une telle démarche gouvernementale, empêche donc avec les passions ainsi déchainées au regard du respect du droit d'asile, des difficultés certaines pour les gouvernements qui en sont à l'origine rendant de ce fait souvent le choix pour ceux-ci de ne pas entamer une telle procédure « coûteuse » politiquement, notamment dans le registre de la lutte antiterroriste.

En termes d'initiation aux démarches de coopération dans la lutte antiterroriste, le garde des sceaux de François Mitterrand, Robert Badinter avait essayé de sortir de l'isolement français imposé par notre strict respect du droit d'asile qui était assimilé dans un environnement européen demandeur à de la faiblesse.

Le garde des sceaux avait proposé d'autres solutions qui eussent été respectueuses du droit d'asile pour échapper au dilemme « extraditer ou juger »¹¹³. Il avait été également proposé la création d'une Cour pénale européenne chargée de juger les auteurs d'attentats et les malfaiteurs coupables de crimes organisés en cas de refus

¹¹² Louis JOINET, *Mes raisons d'État : Mémoires d'un épris de justice*, Paris, La découverte, 2013, 93 p.

¹¹³ C'est en effet à ces deux mots que se résumait alors le projet de convention sur la répression du terrorisme, adopté par le Conseil de l'Europe le 27 janvier 1977, cité par Gilles MENAGE, *L'œil du pouvoir II*, Op.cit.

d'extradition. Il fut tenté également par Robert Badinter une harmonisation des conditions d'extradition entre les dix qui composaient alors ce qu'on appelait encore la Communauté Européenne, ce fut un nouvel échec. Enfin, peu avant les élections de mars 1986, le même garde des sceaux déposa au Parlement le projet de loi de ratification de la convention européenne d'extradition signée en 1957¹¹⁴ et portant sur les conditions d'extradition entre les pays signataires. Ce texte fut ensuite approuvé par le Parlement qui en accepta sa ratification et la nouvelle majorité de droite le vota (bien qu'elle s'y opposait y voyant là un retrait de souveraineté inacceptable mais auquel elle dû se résoudre sous la pression terroriste déjà évoquée) avec toutefois une clause de réserve exigée par le Président Mitterrand : la clause de non-rétroactivité.

Il est évident que ce propos liminaire amène un positionnement et un éclaircissement nécessaire sur le fonctionnement de la Communauté Européenne de l'époque en matière de terrorisme pour une organisation internationale d'un type spécifique (la Communauté Economique Européenne) avec une structure à la base de sa création de coopérations de nature plus économiques que politiques. Il devenait dès lors évident qu'il fallait trouver dans un changement géographique de la lutte antiterroriste (§1), une mécanique respectueuse des droits fondamentaux pour assurer une coopération effective entre les États membres (§2) afin de garantir une efficacité dans la lutte

§ 1. Le changement géographique de la lutte

Nous évoquerons ici la situation historique de la phase terroriste pour contextualiser et expliquer l'internationalisation d'un tel phénomène et son changement de dimension à partir de ces années. En effet, depuis les années 1990, la menace terroriste n'épargne que peu de parties du monde. Des réflexions ont donc vu le jour et ce afin de renforcer, face à une menace protéiforme, la coopération entre les États. Les événements survenus en France en 1986 notamment les manifestations du terrorisme chiite concernaient à la fois le cadre français où ils avaient lieu mais bien entendu (et ce d'autant plus qu'il s'agissait d'un terrorisme d'État de l'Iran par proxy interposés) la politique étrangère française.

I. Les Nations Unies

L'action des Nations unies par une volonté de dynamisation de la démarche intergouvernementale a voulu renforcer (et ce malgré le caractère régalien du droit

¹¹⁴ Pour voir les différents articles, Convention européenne d'extradition Paris, 13 décembre 1957, Série des traités européens n°24, in site Conseil de l'Europe, coe.int.

pénal international s'opposant au cœur de la souveraineté des États) et a tenté d'affiner une telle coopération sur cette matière sensible entre les États.

La pratique a permis d'obtenir des évolutions pragmatiques et sensibles en faisant correspondre les déclarations solennelles universelles avec un droit de plus en plus contraignant pour les États.

A partir des années 70, de nombreuses conventions vont être prises pour sanctionner le terrorisme international ou encore la piraterie aérienne ou maritime. On peut encore citer ici dans le créneau temporel, la Convention contre la torture et les traitements inhumains et dégradants du 3 décembre 1984¹¹⁵.

Sans nul doute, de telles conventions et demandes de participation des États par l'ONU ne sont pas restées lettre morte même si, et bien que la France ait pris une part active à l'intégration dans son droit de tels outils internationaux, le critère de souveraineté n'étant jamais loin, l'ouverture vers une plus grande coopération en 1986 n'en était qu'à ses prémices¹¹⁶.

II. L'apport de certaines organisations spécialisées

Diverses initiatives ont aussi été prises pour renforcer la lutte contre certaines formes de criminalité internationale dans un contexte essentiellement économique et financier. On pourra citer ici le *Groupe d'action financière contre le blanchiment de capitaux* (GAFI) institué en 1989 à l'occasion du sommet de l'Arche à Paris¹¹⁷. Ce groupe comprend les représentants de 14 États dotés de places financières importantes. Dès sa première année d'existence, ce GAFI a élaboré un ensemble de quarante recommandations pour mieux lutter contre le blanchiment des capitaux illicites. Le

¹¹⁵ La France a ratifié cette convention en février 1986. À une réserve près : elle ne reconnaît pas, de même que de nombreux autres pays, la compétence de la Cour internationale de justice en cas de différend avec d'autres États parties concernant l'interprétation ou l'application de la convention. Voir à ce sujet, la liste des États ayant ratifié ce protocole, suivie de leurs déclarations et réserves, sur le site de la Section des traités des Nations unies.

¹¹⁶ Corinne LEPAGE, *Les grands arrêts du siècle en matière administrative*, Op.cit., p. 29-32. Rappelons à ce sujet que même si l'article 55 de notre constitution établit la supériorité des traités et des conventions légalement ratifiées, il a fallu attendre 1975 pour la Cour de Cassation au travers de l'Arrêt *Société des café Jacques Vabre* pour consacrer une telle réalité, de son côté le Conseil d'État a « résisté » pour sa part jusqu'en 1989 avec l'arrêt *Nicolo*.

¹¹⁷ Cité par Jacques ATTALI, *Verbatim III : Chronique des années 1988-1991*, Paris, Fayard, 11 janvier 1995. Le sommet du G7 de 1989 est la 15^e réunion du G7, elle réunit les dirigeants des 7 pays démocratiques les plus industrialisés, ou G7, elle eut lieu du 14 au 16 juillet 1989, dans le quartier d'affaires français de La Défense.

fond des actions préconisées par cet accord prévoit les points suivants : inviter à mettre au point pour les États des mécanismes de vigilance au niveau des systèmes bancaires et financiers afin de détecter les opérations suspectes par une meilleure prévention et des signalements. Il a été établi des listes de professions soumises à une obligation de vigilance au-delà du système financier (notaires, assureurs, commissaires-priseurs, avocats-conseils, etc.) Ce groupe a également élargi le champ du blanchiment initialement limité aux fruits des seuls trafics de stupéfiants au produit de la criminalité organisée et aussi au financement du terrorisme. Les pays signataires sont aussi invités à incriminer pénalement le blanchiment dans les infractions les plus graves et une coopération administrative et pénale entre les États a été fortement encouragée.

III. La recherche et la remise des fugitifs

De nombreux accords bilatéraux ou multilatéraux règlent le fonctionnement de l'extradition entre les États afin de concilier la nécessaire répression en tous lieux mais aussi le respect de la souveraineté des États. Nous avons indiqué les tensions qui avaient vu le jour entre le gouvernement socialiste de François Mitterrand à partir de 1981 et la démocratie italienne concernant les demandes formulées par ce pays en vue de la remise des « ex-brigadistes » italiens, terroristes d'extrême gauche réfugiés en France auteurs d'attentats en Italie¹¹⁸.

Ainsi, face à l'internationalisation du crime et l'omniprésence de la menace terroriste, des premières réflexions ont vu le jour dès les années 1980 pour renforcer l'efficacité de telles procédures transnationales dont la modestie devenait dérangeante face à l'urgence d'une nécessaire répression.

Avant la loi Perben du 9 mars 2004 dont nous reparlerons dans nos développements suivants, le droit extraditionnel était déjà abordé dans la loi du 10 mars 1927 sur l'extradition, loi aujourd'hui abrogée.

L'extradition dite de droit commun (nous évoquerons le droit extraditionnel intéressant l'Union Européenne plus loin) peut se définir comme étant la procédure par laquelle un État (dit requis) livre à autre État (dit requérant) un individu afin que celui-ci soit jugé ou pour qu'il exécute une peine à laquelle il a déjà été condamné.

¹¹⁸ Un dossier toujours d'actualité d'ailleurs, cité par Jean-Marc LECLERC et Paule GONZALES : *Macron lance le marathon judiciaire de l'extradition pour dix brigadistes*, Le Figaro, 28 avril 2021.

L'État requis sera celui au sein duquel le délinquant s'est réfugié, l'État requérant lui sera l'État dont le délinquant est le ressortissant et/ou de celui dans laquelle l'infraction a été commise ou encore de l'État dont les intérêts fondamentaux ont été lésés.

Le délinquant objet de la demande d'extradition ne doit pas être un réfugié (c'est d'ailleurs ce que faisait valoir le droit français au sujet des ex-brigadistes) ni être un ressortissant français car la France n'extrade pas ses nationaux si la France est l'État requis.

Concernant l'infraction en cause, celle-ci devra être punissable à la fois en vertu de la loi de l'État requérant et de celle de l'État requis : cette exigence de double qualification n'entraînant toutefois pas la nécessité que les qualifications des infractions soient formulées de façon absolument identiques au sein des législations respectives des deux États. Il appartient toutefois aux autorités françaises de vérifier que l'incrimination en droit étranger respecte certains principes du droit français comme celui de la non-rétroactivité de la loi pénale avec la rétroactivité « *in mitius* ». Des dispositions et principes imposés dans l'ordre public français. En outre, il devra s'agir d'un délit puni dans la législation étrangère de l'État requérant d'au moins deux ans d'emprisonnement.

Concernant le terrorisme, au-delà des limites déjà évoquées, cette faculté ne pose aucune difficulté, néanmoins une telle extradition est exclue pour des infractions militaires et politiques au nom des valeurs fondamentales de la démocratie.

D'autres écueils peuvent limiter l'extradition comme le non-respect du principe *non bis in idem*, la prescription de l'action publique ou de la peine, de la finalité politique d'une telle demande, de la faiblesse des garanties accordées par l'État requérant à la défense ou encore de la contrariété de la peine encourue avec notre ordre public. Même au cas où la personne réclamée risque la peine de mort, une extradition pourra avoir lieu dès lors que l'État requis a obtenu de l'État requérant des garanties selon lesquelles une telle peine ne fera pas l'objet de mise à exécution une fois le délinquant remis.

Deux cas de figure vont alors se présenter selon que la France soit l'État requis ou alors l'État requérant. Dans un premier cas, celui de la France État requérant, la recherche d'une personne poursuivie ou condamnée en fuite à l'étranger supposera l'émission d'un mandat d'arrêt international diffusé par le canal d'Interpol¹¹⁹. Il

¹¹⁹ Organisation internationale policière, il s'agit d'une structure créée en 1923 afin de promouvoir la coopération policière internationale, l'organisme participe entre autres axes de délinquance, nécessairement à la manifestation des faits les plus graves soit le terrorisme. Une structure qui favorise l'échange de renseignements sur des personnes ou des groupes terroristes entre les pays membres de

88

reviendra ensuite à chaque Bureaux Centraux Nationaux (BCN) d'Interpol de transmettre les informations utiles en cas de localisation de la personne objet des recherches sur son territoire. L'autorité d'émission peut réclamer l'arrestation provisoire de la personne et doit aussi confirmer la demande d'extradition dans le délai prévu par la convention liant les deux États. Pour poursuivre l'extradition, le Procureur de la République territorialement compétent doit adresser une demande d'extradition à la Chancellerie par le biais du procureur général près la cour d'appel, celle-ci sera motivée et aussi accompagnée des pièces utiles pour l'identification de la personne. Ensuite le dossier sera transmis au ministère des Affaires Etrangères qui l'acheminera par la voie diplomatique aux autorités du pays requis. La fin de la procédure sera soumise au droit étranger et débouchera en cas de succès sur la remise de la personne suivant les modalités fixées entre l'État requis et l'État requérant.

Dans un second cas, si la France est l'État requis et donc se voit adresser une demande d'extradition, la procédure va d'abord s'ouvrir par la voie administrative. Le ministère des Affaires Etrangères saisi par la voie diplomatique transmet la demande au garde des Sceaux qui l'adresse lui-même au procureur général du lieu où l'individu se trouverait (information obtenue par le biais d'Interpol). La personne en fuite arrêtée va jouir des droits de la personne placée en garde à vue définis par les articles 63 et suivants du Code de procédure pénale. Dans les 48 heures, elle fera l'objet d'un interrogatoire par le procureur général territorialement compétent puis sera présentée au 1^{er} président de la cour d'appel. La chambre de l'instruction sera chargée ensuite de l'examen de toute demande de mise en liberté si nécessaire. Pendant la procédure extraditionnelle, phase judiciaire, la personne devra comparaître devant la chambre de l'instruction, elle devra manifester son souhait d'être livrée aux autorités de l'État requérant et la chambre de l'instruction lui en fera prendre acte en audience publique avec une impossibilité d'exercer un recours puis transmettra la demande à la Chancellerie (Direction des affaires criminelles et des grâces). Cependant la mise à exécution n'interviendra qu'en application d'un décret du premier ministre contresigné par le ministre de la Justice. Dans le cas contraire ou donc la personne refuserait l'extradition, la chambre de l'instruction va vérifier si les conditions de l'extradition sont réunies avant de rendre un avis motivé, ce contrôle va porter sur la légalité de l'extradition à l'exclusion de son opportunité. Si l'avis de la demande d'extradition est négatif, celle-ci ne pourra être accordée, si l'avis est favorable cette position ne lie pas le gouvernement qui dispose de toute latitude. L'avis favorable rendu par l'autorité judiciaire permet au ministre de la Justice de proposer au premier ministre un décret autorisant la livraison de l'intéressé. Le refus d'extrader ne constitue pas davantage un

l'organisation par le biais de notices internationales, in Jean-Charles BRISARD, Centre d'Analyse du Terrorisme, site internet.

acte de gouvernement que la décision accordant l'extradition, ainsi, la décision du premier ministre sera dès lors susceptible d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État. A noter que le fugitif une fois remis, il ne peut être soumis pour une infraction antérieure à la remise et différente de celle ayant motivé l'extradition, s'il y a violation de ce principe, la procédure pourra être frappée de nullité. Néanmoins, l'État requérant pourra solliciter l'extension de l'extradition auprès de l'État requis, pareille autorisation étant nécessaire lorsque l'État requérant envisage une nouvelle extradition du délinquant vers un État-tiers.

§ 2. La nécessité de la coopération européenne

Des initiatives dans le cadre européen ont été prises à des degrés divers avec des mécanismes que la proximité des États de cette zone rendaient indispensables dans le contexte des affaires de terrorisme qui se sont manifestées. Il convient de présenter ici différents organes sur lesquels la lutte antiterroriste pouvait s'appuyer dès 1986 en indiquant en outre que d'autres évolutions verront le jour dans les mêmes organes désignés afin d'améliorer leur efficacité dans un souci de respect affirmer toujours plus grand de l'État de droit sans perdre en efficacité.

En matière d'entraide en général, il convient de rappeler tout d'abord et ce en application des articles 53 et 55¹²⁰ de la Constitution de la Vème République, que les conventions et traités régulièrement ratifiés et publiés ont une autorité supérieure à la loi. Les dispositions conventionnelles étant d'application directe, aucune loi d'adaptation ou de transposition n'est *a priori* nécessaire, sauf si cette obligation découle du traité. Cette condition n'est pas satisfaite lorsqu'il s'agit de créer une nouvelle incrimination en droit interne ou de définir la procédure applicable devant les juridictions françaises. C'est la raison pour laquelle en matière pénale, on observera par la suite, en fonction des évolutions et ratifications conventionnelles, de fréquentes modifications à la suite de certains traités internationaux.

L'objet de l'entraide est par définition pluriel : il peut s'agir, selon les cas, de demander à un État étranger de poursuivre certains faits délictueux, d'en rassembler les preuves ou de faciliter la bonne mise à exécution de sanctions pénales s'y rapportant.

Ainsi, les autorités qualifiées d'un État dont les juridictions seraient normalement compétentes pour juger un crime ou un délit vont demander à un autre État d'en assurer la poursuite. L'État requérant pourra ainsi éviter l'impunité d'un conflit négatif de compétence et l'État requis (qui souvent n'extrade pas ses nationaux) aura donc la

¹²⁰ Article 53 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'État, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi. Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées ». Article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

tâche (sous réserve du respect de la règle *non bis in idem*) d'exercer l'action publique selon ses propres lois, situation qui permettra ainsi d'éviter l'impunité.

Ensuite, il pourra s'agir d'une recherche de preuves comme généralement c'est le cas avec l'envoi de commissions rogatoires internationales où l'autorité compétente française va envoyer à l'État requis une enquête sachant que celui-ci pourra refuser l'application d'une mesure coercitive (notamment s'il y a absence d'une double incrimination entre les deux pays), la législation du pays requis s'appliquant (loi du for).

Enfin, l'entraide pourra concerner l'exécution de certaines sanctions comme la saisie, la confiscation et la restitution de biens provenant de l'infraction ou ayant servi à la commettre. A noter que l'entraide en matière fiscale ou financière n'est plus un motif de refus d'entraide au sein du Conseil de l'Europe depuis le protocole du 17 mars 1978. L'entraide peut également être mise au service de l'exécution de peines privatives de liberté ou de sanctions pécuniaires. Un dispositif conventionnel du Conseil de l'Europe du 21 mars 1983 existe aussi pour le transfert des condamnés.

Un refus peut être opposé lors de l'examen de la demande par l'autorité requise pour des raisons tenant à son irrégularité ou, ultérieurement, au stade du retour des pièces d'exécution. Les motifs du refus peuvent être liés à la nature des infractions concernées, par exemple, la Convention européenne d'entraide répressive du 20 avril 1959 ouvre cette faculté en matière fiscale ou s'il s'agit d'infractions politiques par nature (atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation) ou celles qui sont fondées sur un tel mobile politique même si les États ont eu tendance, avec la gravité des faits évoqués de restreindre une telle possibilité notamment en matière de terrorisme justement.

Un refus pourra aussi être signifié en l'absence d'une double incrimination dans les législations respectives des deux États mais ce refus reste souple, il n'en sera pas toutefois de même si l'incrimination du pays demandeur heurte la nécessaire prise en

compte des droits de l'homme et des libertés fondamentales par l'État requérant et si notamment en lien sont envisagées des mesures coercitives.

L'exécution des demandes d'entraide est en principe soumise à la loi du for, c'est-à-dire sur le territoire duquel la demande est mise à exécution.

Après ces quelques rappels, nous indiquerons que d'autres évolutions verront le jour et nous les évoquerons plus loin, mais examinons tout d'abord la situation et l'environnement juridique européen notamment à la période de la loi de 1986.

I. Le Conseil de l'Europe

Il s'agit de la plus ancienne de ces démarches avec la couverture d'un champ assez large. Ce conseil de l'Europe a été institué par le traité de Londres du 5 mai 1949. Il s'agissait de rassembler des États autour de valeurs considérées comme celles fondant la démocratie avec une prééminence du droit.

Installé à Strasbourg, ce conseil de l'Europe est animé par un organe intergouvernemental représentatif des gouvernements des États, le comité des ministres, une assemblée parlementaire et un secrétariat permanent. On constate que ce conseil a fondé une œuvre majeure en matière de respect des droits de l'homme et il a, après la guerre froide, promu l'État de droit à l'intérieur de pays qui ont dû rénover leurs institutions judiciaires pour respecter leur intégration à l'Europe.

Ce conseil a également joué un rôle décisif dans l'entraide répressive grâce notamment à la conclusion de nombreux accords et conventions même si tous ceux-ci n'ont pu être ratifiés par l'ensemble des pays faute de ratifications par les États en nombre suffisant. On citera ici les textes suivants en lien avec la problématique terroriste à cette époque : la convention du 13 décembre 1957 sur l'extradition déjà évoquée, celle du 20 avril 1959 sur l'entraide judiciaire en matière pénale, celle du 30 novembre 1964 sur la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition, celle du 15 mai 1972 sur la transmission des procédures répressives, celle du 27 janvier 1977 sur la répression du terrorisme, celle du 21 mai 1983 sur le transfert des personnes condamnées, ou encore celle du 9 novembre 1990 sur le blanchiment, le dépistage, la saisie et la confiscation des produits du crime.

Ainsi, dès les épisodes intéressants nos affaires de terrorisme à cette époque, les gouvernements socialistes et de droites disposaient déjà d'un solide corpus juridique de coopération interétatique pour tirer déjà à l'époque la conclusion qu'il était

nécessaire d'échanger des informations pour éradiquer et limiter le phénomène terroriste.

Par ailleurs, la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CESDHLF)¹²¹ ainsi que la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH)¹²² assurent le respect des grands principes figurant au sein de ce Conseil de l'Europe.

A l'échelle temporelle qui nous intéresse ici, la CEDH avait eu à se prononcer initialement pour la première fois dans une affaire de terrorisme mettant en cause le Royaume-Uni dans son intervention en Irlande du Nord dans le cadre du conflit avec l'IRA¹²³ mais la France ne fut pas oubliée puisqu'elle avait fait l'objet également d'une décision dans le cadre d'un recours opéré contre un usage abusif de ses interceptions administratives de communications¹²⁴. Un tel recours avait à plus moins long terme

¹²¹ Traité international signé par les États membres du Conseil de l'Europe le 4 novembre 1950 et entré en vigueur le 3 septembre 1953. Elle a pour but de protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales en permettant un contrôle judiciaire du respect de ces droits individuels. La Convention se réfère à la Déclaration universelle des droits de l'homme, proclamée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1948. Le respect des obligations par les États parties à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est contrôlé dans le cadre d'une procédure de plainte individuelle ou étatique. In Frédéric SUDRE, Laure MILANO, Béatrice PASTRA-BELADA, Aurélia SHAHAMNECHE, *Droit de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, JCPG, Semaine Juridique, Édition Générale, 21 juin 2021, pp. 1222-1229. A noter que la France a ratifiée cette CESDHLF seulement en 1974 sans que beaucoup de personnes n'en prennent vraiment conscience lors de l'organisation de la présidentielle de 1974 et entre les deux tours de cette même présidentielle.

¹²² C'est une juridiction internationale instituée en 1959 par le Conseil de l'Europe ayant pour mission d'assurer le respect des engagements souscrits par les États signataires de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La compétence de la Cour s'étend à toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses protocoles additionnels. La Cour peut être saisie d'une requête par un État ou « par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui s'estime victime d'une violation de ses droits ou libertés, garantis par la Convention. Voir à ce sujet, Carine Laurent-Boutot, *Fiches sur la Convention européenne des droits de l'homme. Rappels de cours et exercices corrigés*. Ellipses, 2019.

¹²³ *Lawless C/Ireland*, 1^{er} août 1961, requête n° 332/57. Il s'agit d'ailleurs de la première affaire traitée et jugée par la CEDH et ayant trait au terrorisme. La cour va examiner ici scrupuleusement les circonstances exceptionnelles et marque ainsi ici sa volonté d'exercer un certain contrôle sur lesdites circonstances exceptionnelles au sens que les États les organisent. Même si elle ne constatera aucune violation dans le cas d'espèce, elle marquera bien ici avec cette décision sa volonté d'exercer ce contrôle dans une matière pourtant éminemment régaliennne. Site internet Hudoc, Conseil de l'Europe.

¹²⁴ A ce sujet, *Kruslin et Huvig C/France*, 24 avril 1990, condamnation de la France concernant la mise en place de ses interceptions administratives de communication, notamment la Cour indique ici que de

obligée le législateur à réformer le système des écoutes, ce qui fut fait avec la loi du 10 juillet 1991.

Même si les arrêts de la CEDH n'ont qu'une valeur déclaratoire pour les droits nationaux, ils aboutissent généralement à brève échéance à une modification du droit national et ce par plusieurs mécanismes : au terme de l'article 46 de la Convention, le Conseil des Ministres de la Convention va examiner la bonne application de l'arrêt, la Cour peut accorder à la partie prenante une satisfaction équitable et les États par l'ordre démocratique exigé veilleront souvent à améliorer leurs dispositifs juridiques pour se conformer aux recommandations générées par la jurisprudence. Néanmoins, à l'époque dont nous parlons, la jurisprudence de la CEDH n'avait pas au titre des protocoles et des évolutions qu'elle a connu par la suite une exigence aussi importante pour notre droit en termes d'invocabilité¹²⁵ qu'aujourd'hui.

II. Une insertion initiale du droit pénal dans la construction européenne

Il faut d'abord préciser en préambule que pour un traité international *sui generis* comme celui de la Communauté Européenne, il s'agissait tout d'abord d'un accord de

tels recours à ces dispositifs d'interceptions de communication ne sont pas justifiés quant aux objectifs de sécurité nationale poursuivis, il s'agit des suites de l'affaire dite des « écoutes de l'Élysée ». Ibid.

¹²⁵ Par exemple plus récemment, arrêt n° 589 du 15 avril 2011 (pourvoi n°10-17.049) - Cour de Cassation - Assemblée plénière, une décision fondée pour donner suite à une requête soulignant l'absence d'un avocat durant la garde à vue et ensuite vote de la loi n° 2011-392 du 15 avril 2011 relative à la garde à vue. Site internet de la Cour de Cassation. Un arrêt qui avait suivi la décision du Conseil Constitutionnel français du 30 juillet 2010 déjà sur le même sujet. Dans cet arrêt de la Cour de Cassation de 2011, une application immédiate des dispositions de la convention (notamment son article 6 § 1 stipulant : « 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. 2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. 3. Tout accusé a droit notamment à : a. être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ; b. disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense; c. se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent; d. interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge; e. se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience. », site Légifrance). Par suite de cet arrêt

coopération à dominante économique. Ainsi, à travers une telle ambition économique, la matière régaliennne placée au cœur de la souveraineté étatique était absente et conservée au sein des États nationaux¹²⁶.

La matière pénale s'y est développée au fur et à mesure des différents apports des traités successifs par une prise de conscience par les États de cette nécessité. Le terme « Espace Judiciaire Européen » a été évoqué pour la première fois par le président français Valéry Giscard d'Estaing à l'occasion du sommet de Bruxelles des 5 et 6 décembre 1977 mais il ne s'est toutefois concrétisé que bien tardivement notamment à l'occasion du traité signé à Maastricht le 7 février 1992. Ce traité indiquait à développer les questions de sécurité et de justice dans les traités communautaires et a abouti à la création du conseil désigné « JAI » (Justice et Affaires Intérieures).

Absente donc de la construction communautaire, la matière pénale n'était abordée que très ponctuellement par une coopération politique au sein de groupes d'experts dans le cadre de très classiques négociations internationales. Entre 1987 et 1993, ces coopérations ponctuelles avaient abouti à quelques instruments conventionnels toutefois restés dans une forme d'inefficacité par les réserves apportées sur ceux-ci par les États et le peu de ratifications opérées par ces mêmes États membres.

Ainsi, on peut considérer que l'intégration européenne n'a eu que des incidences pour le moins limitées sur le droit pénal des États membres à cette époque. Malgré l'existence du droit primaire (les traités) et du droit dérivé (les Règlements d'application immédiate et les Directives nécessitant une transposition dans le droit interne des États), les législateurs nationaux ne se sont pas vus concurrencés par l'institution européenne en devenir à cette époque et sont restés souvent les seuls « maîtres » pour la détermination des incriminations et des sanctions applicables.

La seule exigence imposée paraissait être la nécessité pour les États d'avoir des incriminations et sanctions effectives, proportionnées et dissuasives afin de limiter les

qui a imposé dès lors au droit français et au regard des dispositions de la CESDHLF, la présence obligatoire de l'avocat en phase policière durant la garde à vue. Pour constater l'évolution concernant la garde à vue en France voir Cristina Mauro, professeur de l'Université de Poitiers, *Garde à vue*, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, juin 2014 (actualisation mai 2023), Généralité p 1-40.

¹²⁶ On se souvient d'ailleurs à ce sujet de l'échec de la Communauté Européenne de Défense (CED), traité créé à l'initiative des États-Unis après la deuxième guerre mondiale et qui fut rejeté par l'Assemblée nationale française le 30 août 1954 y voyant là une insupportable contestation de sa souveraineté sans parler d'un risque de réarmement allemand sous l'égide des États-Unis. Pour une mise en perspective de cet échec, Robert Belot, et Daniela Preda, « Présentation : La Communauté européenne de défense, retour sur un échec 70 ans après », *L'Europe en Formation*, vol. 395, no. 2, 2022, pp. 5-17.

phénomènes discriminatoires. À cette époque du droit européen, le contrôle exercé par ce qui s'appelait encore la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) basée à Luxembourg à l'occasion notamment des actions en manquements, des exceptions ou encore des questions préjudicielles restait relatif et le sujet ne s'imposait que d'une manière indirecte à la sphère des politiques pénales des États par exemple avec la répression des sanctions en matière de non-concurrence s'inspirant des techniques du droit répressif.

Une telle situation de neutralité juridique de l'entité européenne sur les questions régaliennes des États à cette époque trouve d'ailleurs un écho sensible dans la France du XXI^{ème} siècle pour certains observateurs et contempteurs de l'évolution des institutions de l'Union Européenne aujourd'hui sur le droit français et particulièrement pour la matière régalienne¹²⁷.

L'espace judiciaire européen a donc débuté avec retard, l'Europe de la justice est donc apparue après l'avènement de l'Europe des marchands. Pourtant, il devenait nécessaire de réfléchir à une réponse pouvant être apportée aux risques que faisaient peser la criminalité transnationale sur les États en se jouant des frontières et profitant de la diversité des procédures tout en profitant de l'émiettement des différents services voir de leurs rivalités.

Des évolutions ont vu le jour dès 1992 à l'initiative de la France avec la désignation de magistrats de liaison dans différents pays exerçant leur mission même au sein des ministères de la justice du pays d'accueil. Une telle immersion dans les pays d'accueil apporte une indéniable expertise et coordination notamment au niveau des commissions rogatoires. Bien d'autres initiatives verront le jour par la suite au niveau européen pour affirmer cette coopération. La Communauté Européenne a donc par étapes successives envisagée de développer une entraide judiciaire pénale au service d'un espace commun de liberté, de justice et de sécurité.

A. Les groupes « Trevi »

C'est une initiative des ministres de l'Intérieur des États membres de la Communauté Européenne mise en place dès 1976, il concerne le terrorisme, la radicalisation, l'extrémisme et les violences internationales (Trevi)¹²⁸. Il s'agit de la réunion d'experts

¹²⁷ Voir à ce sujet *Jean-Eric Shoettl*, ancien secrétaire général du Conseil Constitutionnel dans *Le Figaro : Armées, frontières, renseignements, l'Union Européenne renonce à protéger*, article du 19 février 2021, *Figaro Vox* tribune.

¹²⁸ Margue TUNG-LAI, *Les initiatives menées par l'Union dans la lutte antiterroriste dans le cadre du troisième pilier (Justice Affaires Intérieures)*, *Revue de droit de l'Union Européenne*, 1^{er} avril 2002, numéro 2, pages 261-281.

chargé de faire des suggestions aux ministres indiqués à travers des réunions périodiques et informelles afin d'apporter des solutions opérationnelles à des problématiques désignées dans ce registre tout en renforçant la coopération policière. Les réflexions s'articulaient aussi bien au niveau du maintien de l'ordre, la lutte contre le terrorisme, la criminalité organisée ou encore des problématiques très concrètes comme l'échange d'information au travers les officiers de liaison toutefois dépourvus de pouvoirs judiciaires, les moyens de communications entre les différents États membres et les synergies en termes de partage de connaissance. C'est également dans le cadre de la coopération Trevi (après l'Acte Unique Européen de 1992) qu'ont été développées les premières réflexions sur la mise en place d'un Office Européen de Police (qui deviendra plus tard Europol)¹²⁹ et ce afin d'organiser l'échange entre services répressifs des douze États membres de la Communauté Européenne de l'époque.

B. Les accords de Schengen

Certains États membres avaient la volonté de développer la libre circulation des personnes sur leurs territoires communs. Toutefois, il s'agissait de parvenir néanmoins à résoudre l'hypothèse du manque de sécurité pouvant être induit notamment par suite de l'absence de contrôles aux frontières notamment par des mesures concernant cette fois les frontières extérieures.

Le 14 juin 1985, cinq États membres (Belgique, Pays-Bas, Luxembourg, République Fédérale d'Allemagne et France) signèrent la mise en place de telles résolutions et d'autres États s'ajoutèrent y compris des États non-partie à l'Union Européenne par la suite.

L'accord de Schengen a été complété par une convention d'application du 19 juin 1990 qui finalement entrera en vigueur le 26 mars 1995. Schengen n'est pas une démarche concurrente de l'Union Européenne mais permet à certains États d'aller plus loin sur des sujets d'intérêts communs. Ainsi, pour combler le déficit de sécurité entraîné par la suppression des contrôles aux frontières intérieures, la Convention d'application des

¹²⁹ Cet Office Européen de Police prendra d'abord la forme d'une unité européenne de renseignement sur les stupéfiants (1990), puis de l'unité de drogues Europol (1993) avant d'être rebaptisée « Europol » en application d'une Convention du 26 juillet 1995, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1998. Pour un historique d'Europol voir Cécile Barbier, « La coopération européenne dans les domaines de la Justice et des Affaires intérieures », Courrier hebdomadaire du CRISP, vol. 1546-1547, no. 1-2, 1997, pp. 1-54.

accords de Schengen a prévu de nombreuses mesures compensatoires intéressant le renforcement de la coopération policière, douanière et judiciaire.

On a mis en place des structures « ad hoc » afin d'améliorer l'échange d'information comme les Centres de coopération policière et douanière (CCPD) et ce afin de lever les difficultés entre les pays en termes d'échanges. Des mesures originales ont été mises en place tel le droit d'observation et de poursuite transfrontalier (articles 40¹³⁰

¹³⁰ 1. Les agents d'une des Parties Contractantes qui, dans le cadre d'une enquête judiciaire, observent dans leur pays une personne présumée avoir participé à un fait punissable pouvant donner lieu à extradition, sont autorisés à continuer cette observation sur le territoire d'une autre Partie Contractante lorsque celle-ci a autorisé l'observation transfrontalière sur la base d'une demande d'entraide judiciaire présentée au préalable. L'autorisation peut être assortie de conditions. Sur demande, l'observation sera confiée aux agents de la Partie Contractante sur le territoire de laquelle elle est effectuée. La demande d'entraide judiciaire mentionnée au premier alinéa doit être adressée à une autorité désignée par chacune des Parties Contractantes et compétente pour accorder ou transmettre l'autorisation demandée. 2. Lorsque, pour des raisons particulièrement urgentes, l'autorisation préalable de l'autre Partie Contractante ne peut être demandée, les agents observateurs sont autorisés à continuer au-delà de la frontière l'observation d'une personne présumée avoir commis des faits punissables énumérés au paragraphe 7, dans les conditions ci-après: a) le franchissement de la frontière sera communiqué immédiatement durant l'observation à l'autorité de la Partie Contractante désignée au paragraphe 5, sur le territoire de laquelle l'observation continue; b) une demande d'entraide judiciaire présentée conformément au paragraphe 1 et exposant les motifs justifiant le franchissement de la frontière, sans autorisation préalable, sera transmise sans délai. L'observation sera arrêtée dès que la Partie Contractante sur le territoire de laquelle elle a lieu le demande, suite à la communication visée au point a) ou à la demande visée au point b), ou si l'autorisation n'est pas obtenue cinq heures après le franchissement de la frontière. 3. L'observation visée aux paragraphes 1 et 2 ne peut être exercée qu'aux conditions générales suivantes: a) les agents observateurs doivent se conformer aux dispositions du présent article et au droit de la Partie Contractante sur le territoire de laquelle ils opèrent; ils doivent obtempérer aux injonctions des autorités localement compétentes; b) sous réserve des situations prévues au paragraphe 2, les agents se munissent durant l'observation d'un document attestant que l'autorisation a été accordée; c) les agents observateurs devront être en mesure de justifier à tout moment de leur qualité officielle; d) les agents observateurs peuvent emporter leur arme de service pendant l'observation, sauf décision contraire expresse de la Partie requise; son utilisation est interdite sauf en cas de légitime défense; e) l'entrée dans les domiciles et les lieux non accessibles au public est interdite; f) les agents observateurs ne peuvent ni interpeller ni arrêter la personne observée; g) toute opération fera l'objet d'un rapport aux autorités de la Partie Contractante sur le territoire de laquelle elle est intervenue; la comparution personnelle des agents observateurs peut être requise; h) les autorités de la Partie Contractante dont les agents observateurs sont originaires apportent, lorsqu'il est demandé par les autorités de la Partie Contractante sur le territoire de laquelle l'observation a eu lieu, leur concours à l'enquête consécutive à l'opération à laquelle ils ont participé y compris aux procédures judiciaires. 4. Les agents visés aux paragraphes 1 et 2 sont: - en ce qui concerne le Royaume de Belgique: les membres de la police judiciaire près les Parquets, de la gendarmerie et de la police communale, ainsi que, dans les conditions fixées par accords bilatéraux appropriés visés au paragraphe 6, en ce qui concerne leurs attributions touchant au trafic illicite de stupéfiants et substances psychotropes, au trafic d'armes et d'explosifs, et au transport illicite de déchets toxiques et nuisibles, les agents des douanes, - en ce qui concerne la République fédérale d'Allemagne: les agents des Polizeien des Bundes und der

et 41¹³¹). Dans le cadre d'une enquête judiciaire visant une personne risquant l'extradition, les agents de l'une des parties contractantes sont habilités à poursuivre

Länder ainsi que, pour les seuls domaines du trafic illicite de stupéfiants et substances psychotropes et du trafic d'armes, les agents du Zollfahndungsdienst (service de recherches douanières) en leur qualité d'agents auxiliaires du ministère public, - en ce qui concerne la République française: les officiers et agents de police judiciaire de la police nationale et de la gendarmerie nationale, ainsi que, dans les conditions fixées par accords bilatéraux appropriés visés au paragraphe 6, en ce qui concerne leurs attributions touchant au trafic illicite de stupéfiants et substances psychotropes, au trafic d'armes et d'explosifs, et au transport illicite de déchets toxiques et nuisibles, les agents des douanes, - en ce qui concerne le Grand-Duché de Luxembourg: les agents de la gendarmerie et de la police, ainsi que, dans les conditions fixées par accords bilatéraux appropriés visés au paragraphe 6, en ce qui concerne leurs attributions touchant au trafic illicite de stupéfiants et substances psychotropes, au trafic d'armes et d'explosifs, et au transport illicite de déchets toxiques et nuisibles, les agents des douanes, - en ce qui concerne le Royaume des Pays-Bas: les agents de la Rijkspolitie et de la Gemeentepolitie, ainsi que, dans les conditions fixées par accords bilatéraux appropriés visés au paragraphe 6, en ce qui concerne leurs attributions touchant au trafic illicite de stupéfiants et substances psychotropes, au trafic d'armes et d'explosifs et au transport illicite de déchets toxiques et nuisibles, les agents du service fiscal de renseignements et de recherche compétents en matière de droits d'entrée et accises. 5. L'autorité visée aux paragraphes 1 et 2 est: - en ce qui concerne le Royaume de Belgique: le Commissariat général de la Police judiciaire, - en ce qui concerne la République fédérale d'Allemagne: le Bundeskriminalamt, - en ce qui concerne la République française: la Direction centrale de la Police judiciaire, - en ce qui concerne le Grand-Duché de Luxembourg: le Procureur général d'État, - en ce qui concerne le Royaume des Pays-Bas: le Landelijk Officier van Justitie compétent pour l'observation transfrontalière. 6. Les Parties Contractantes peuvent, sur le plan bilatéral étendre le champ d'application du présent article et adopter des dispositions supplémentaires en exécution de cet article. 7. L'observation telle que visée au paragraphe 2 ne peut avoir lieu que pour l'un des faits punissables suivants: - assassinat, - meurtre, - viol, - incendie volontaire, - fausse monnaie, - vol et recel aggravés, - extorsion, - enlèvement et prise d'otage, - trafic d'êtres humains, - trafic illicite de stupéfiants et substances psychotropes, - infractions aux dispositions légales en matière d'armes et explosifs, - destruction par explosifs, - transport illicite de déchets toxiques et nuisibles. Site internet EUR.Lex.

¹³¹ 1. Les agents d'une des Parties Contractantes qui, dans leur pays, suivent une personne prise en flagrant délit de commission d'une des infractions visées au paragraphe 4 ou de participation à l'une desdites infractions, sont autorisés à continuer la poursuite sans autorisation préalable sur le territoire d'une autre Partie Contractante lorsque les autorités compétentes de l'autre Partie Contractante n'ont pu être averties préalablement de l'entrée sur ce territoire, en raison de l'urgence particulière, par un des moyens de communication prévus à l'article 44, ou que ces autorités n'ont pu se rendre sur place à temps pour reprendre la poursuite. Il en est de même lorsque la personne poursuivie, se trouvant en état d'arrestation provisoire ou purgeant une peine privative de liberté, s'est évadée. Au plus tard au moment du franchissement de la frontière, les agents poursuivants font appel aux autorités compétentes de la Partie Contractante sur le territoire de laquelle la poursuite a lieu. La poursuite sera arrêtée dès que la Partie Contractante sur le territoire de laquelle la poursuite doit avoir lieu, le demande. À la demande des agents poursuivants, les autorités localement compétentes appréhenderont la personne poursuivie pour établir son identité ou procéder à son arrestation. 2. La poursuite est exercée selon l'une des modalités suivantes, qui est définie par la déclaration prévue au paragraphe 9: a) les agents poursuivants ne disposent pas du droit d'interpellation; b) si aucune demande d'interrompre la poursuite n'est formulée et que les autorités localement compétentes ne peuvent intervenir assez rapidement, les agents

poursuivants pourront interpellier la personne poursuivie, jusqu'à ce que les agents de la Partie Contractante sur le territoire de laquelle la poursuite a lieu, qui devront être informés sans délai, puissent établir son identité ou procéder à son arrestation. 3. La poursuite est exercée conformément aux paragraphes 1 et 2 selon l'une des modalités suivantes, qui est définie par la déclaration prévue au paragraphe 9 : a) dans une zone ou pendant une durée à compter du franchissement de la frontière qui seront déterminées dans la déclaration ; b) sans limitation dans l'espace ou dans le temps. 4. Dans une déclaration visée au paragraphe 9, les Parties Contractantes définissent les infractions visées au paragraphe 1 selon l'une des modalités suivantes: a) Les infractions suivantes: - assassinat, - meurtre, - viol, - incendie volontaire, - fausse monnaie, - vol et recel aggravés, - extorsion, - enlèvement et prise d'otage, - trafic d'êtres humains, - trafic illicite de stupéfiants et substances psychotropes, - infractions aux dispositions légales en matière d'armes et explosifs, - destruction par explosifs, - transport illicite de déchets toxiques et nuisibles, - délit de fuite à la suite d'un accident ayant entraîné la mort ou des blessures graves. b) Les infractions pouvant donner lieu à extradition. 5. La poursuite ne peut s'exercer qu'aux conditions générales suivantes: a) les agents poursuivants doivent se conformer aux dispositions du présent article et au droit de la Partie Contractante sur le territoire de laquelle ils opèrent; ils doivent obtempérer aux injonctions des autorités localement compétentes; b) la poursuite se fait uniquement par les frontières terrestres; c) l'entrée dans les domiciles et les lieux non accessibles au public est interdite; d) les agents poursuivants sont aisément identifiables, soit par le port d'un uniforme, soit par un brassard ou par des dispositifs accessoires placés sur le véhicule; l'usage de tenue civile combiné avec l'utilisation de véhicules banalisés sans l'identification précitée est interdit; les agents poursuivants doivent être en mesure de justifier à tout moment de leur qualité officielle; e) les agents poursuivants peuvent emporter leur arme de service; son utilisation est interdite sauf en cas de légitime défense; f) aux fins d'être conduite devant les autorités localement compétentes, la personne poursuivie, une fois appréhendée comme prévu au paragraphe 2, point b), ne pourra subir qu'une fouille de sécurité; des menottes pourront être utilisées au cours de son transfert; les objets en possession de la personne poursuivie pourront être saisis; g) après chaque opération mentionnée aux paragraphes 1, 2 et 3, les agents poursuivants se présentent devant les autorités localement compétentes de la Partie Contractante sur le territoire de laquelle ils ont opéré et rendent compte de leur mission; à la demande de ces autorités, ils sont tenus de rester à disposition jusqu'à ce que les circonstances de leur action aient été suffisamment éclaircies; cette condition s'applique même lorsque la poursuite n'a pas conduit à l'arrestation de la personne poursuivie; h) les autorités de la Partie Contractante dont les agents poursuivants sont originaires apportent, lorsqu'il est demandé par les autorités de la Partie Contractante sur le territoire de laquelle la poursuite a eu lieu, leur concours à l'enquête consécutive à l'opération à laquelle ils ont participé, y compris aux procédures judiciaires. 6. Une personne qui, à la suite de l'action prévue au paragraphe 2, a été arrêtée par les autorités localement compétentes peut, quelle que soit sa nationalité, être retenue aux fins d'audition. Les règles pertinentes du droit national sont applicables par analogie. Si cette personne n'a pas la nationalité de la Partie Contractante sur le territoire de laquelle elle a été arrêtée, elle sera mise en liberté au plus tard six heures après l'arrestation, les heures entre minuit et neuf heures non comptées, à moins que les autorités localement compétentes n'aient reçu au préalable une demande d'arrestation provisoire aux fins d'extradition sous quelque forme que ce soit. 7. Les agents visés aux paragraphes précédents sont: - en ce qui concerne le Royaume de Belgique: les membres de la police judiciaire près les parquets, de la gendarmerie et de la police communale ainsi que, dans les conditions fixées par accords bilatéraux appropriés visés au paragraphe 10, en ce qui concerne leurs attributions touchant au trafic illicite de stupéfiants et substances psychotropes, au trafic d'armes et d'explosifs, et au transport illicite de déchets toxiques et nuisibles, les agents des douanes, - en ce qui concerne la République fédérale d'Allemagne: les Polizeien des Bundes und der Länder ainsi que, pour les seuls domaines du trafic illicite de stupéfiants et substances psychotropes et du trafic

leurs observations sur le territoire d'une autre partie contractante par le biais d'une autorisation délivrée par l'État requis. Faisant suite à une demande d'entraide judiciaire, cette autorisation peut être subordonnée à certaines conditions (par exemple que le demandeur soit accompagné par des policiers de l'État requis, des conditions de port d'arme spécifiques ou encore que la visite soit subordonnée uniquement à certains secteurs géographiques...). Néanmoins, la filature, elle, pourra être poursuivie en dérogations aux éléments ci-dessus, dès lors que l'urgence l'impose (article 40, A1 2) avec l'exigence d'une infraction de grande intensité (assassinat, meurtre, viol, incendie volontaire etc...) et qu'elle soit portée sans délai au bureau SIRENE France (basé au sein de la Direction centrale de la police judiciaire-DCPJ à Nanterre 92) afin que le magistrat y étant détaché puisse évaluer la situation et en référer à son homologue étranger représentant l'État sur lequel les faits se déroulent.

Une observation débutée sans autorisation sera interrompue au plus tard cinq heures après le franchissement de la frontière. Durant l'observation, les agents doivent se soumettre au droit de l'État sur le territoire duquel ils agissent et obéir aux différentes demandes formulées par les autorités locales tout en devant pouvoir justifier de leur qualité et surtout de l'autorisation requise. Ils peuvent porter leur arme de service (sauf

d'armes, les agents du Zollfahndungsdienst (service de recherches douanières) en leur qualité d'agents auxiliaires du ministère public, - en ce qui concerne la République française: les officiers et agents de police judiciaire de la police nationale et de la gendarmerie nationale ainsi que, dans les conditions fixées par accords bilatéraux appropriés visés au paragraphe 10, en ce qui concerne leurs attributions touchant au trafic illicite de stupéfiants et substances psychotropes, au trafic d'armes et d'explosifs, et au transport illicite de déchets toxiques et nuisibles, les agents des douanes, - en ce qui concerne le Grand-Duché de Luxembourg: les agents de la gendarmerie et de la police ainsi que, dans les conditions fixées par accords bilatéraux appropriés visés au paragraphe 10, en ce qui concerne leurs attributions touchant au trafic illicite de stupéfiants et substances psychotropes, au trafic d'armes et d'explosifs, et au transport illicite de déchets toxiques et nuisibles, les agents des douanes, - en ce qui concerne le Royaume des Pays-Bas: les fonctionnaires de la Rijkspolitie et de la Gemeentepolitie ainsi que, dans les conditions fixées par accords bilatéraux appropriés visés au paragraphe 10, en ce qui concerne leurs attributions touchant au trafic illicite de stupéfiants et substances psychotropes, au trafic d'armes et d'explosifs et au transport illicite de déchets toxiques et nuisibles, les fonctionnaires du service fiscal de renseignements et de recherche compétents en matière de droits d'entrée et accises. 8. Le présent article ne porte pas atteinte, pour les Parties Contractantes concernées, à l'article 27 du Traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale du 27 juin 1962, tel que modifié par le Protocole du 11 mai 1974. 9. Au moment de la signature de la présente Convention, chaque Partie Contractante fait une déclaration dans laquelle elle définit, sur la base des dispositions des paragraphes 2, 3 et 4, les modalités d'exercice de la poursuite sur son territoire pour chacune des Parties Contractantes avec laquelle elle a une frontière commune. Une Partie Contractante peut à tout moment remplacer sa déclaration par une autre à condition qu'elle ne restreigne pas la portée de la précédente. Chaque déclaration est faite après concertation avec chacune des Parties Contractantes concernées et dans un esprit d'équivalence des régimes applicables de part et d'autre des frontières intérieures. 10. Les Parties Contractantes peuvent, sur le plan bilatéral, étendre le champ d'application du paragraphe 1 et adopter des dispositions supplémentaires en exécution du présent article. Ibid.

refus des autorités requises) sachant que l'usage de celle-ci ne sera autorisé uniquement qu'en cas de légitime défense. Concernant les possibilités de police judiciaire offertes, les agents ne peuvent pénétrer dans des domiciles privés ni dans des lieux ouverts au public, ni interpellé la personne observée, une telle prérogative étant réservée aux agents locaux. Ils doivent établir un rapport destiné aux autorités de l'État requis qui peut aussi leur demander de collaborer à l'enquête ouverte par leur propre service.

Ce dispositif permet donc la recherche d'une nécessaire efficacité tout en respectant la souveraineté nationale où des agents non nationaux de l'État requis vont effectuer une enquête hors du champ de leur compétence géographique traditionnel. Le Conseil constitutionnel en France a estimé qu'un tel dispositif ne portait pas atteinte à notre droit national dans la mesure où les modalités de sa mise en place (demande d'entraide judiciaire préalable reçue et durée limitée dans le temps après franchissement de la frontière) étaient satisfaisantes¹³².

En plus du droit d'observation, l'article 41¹³³ de la Convention d'application des accords de Schengen permet aussi de poursuivre sur le territoire de l'une des parties contractantes une personne surprise en flagrant délit de participation à une infraction grave. Compte tenu de l'urgence, il est admis que la poursuite puisse être réalisée de l'autre côté de la frontière sans autorisation préalable, une telle faculté est néanmoins encadrée.

La liste des agents habilités doit avoir été fournie préalablement aux autorités compétentes de l'État sur le territoire duquel une telle situation va s'exercer. Ensuite, chaque État doit définir la liste des infractions permettant l'exercice d'un tel droit de poursuite sur son territoire et sur l'espace géographique sur lequel celui-ci pourra prendre place. Pour ce qui est des infractions, la Convention stipule que chaque État devra décider par une déclaration bilatérale entre pays frontaliers que la poursuite s'applique à une liste d'infractions déterminées ou, plus généralement, à toutes infractions donnant droit à extradition.

Le droit de poursuite peut être mis en œuvre sans autorisation préalable lorsque les autorités compétentes de l'État où les opérations se déroulent n'ont pu être prévenues en raison d'une urgence particulière (article 41)¹³⁴. Les agents poursuivants devront

¹³² Décision n° 91-294 DC du 25 juillet 1991, loi autorisant l'approbation de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes. Source site du Conseil Constitutionnel.

¹³³ Article 41 de la Convention d'application des accords de Schengen, Site EUR.Lex, Op.cit.

¹³⁴ Ibid.

néanmoins aviser l'autorité compétente au plus tard lors du franchissement de la frontière. Ils restent aussi subordonnés aux ordres reçus de l'autorité territorialement compétente, cette autorité compétente pour prendre la décision la plus adaptée, devra disposer d'informations sur la qualité des agents intervenants, la nature des infractions commises, et si possible l'identité des personnes en causes. Ici le rôle des Centres de Coopération Policières et Douanières (CCPD)¹³⁵ est donc central en termes de transmission de toutes ces informations nécessaires à la prise de décision la plus adaptée.

L'autorité compétente pourra dès lors s'opposer au droit de poursuite soit que les conditions fixées par la convention d'application ne sont pas remplies ou que les modalités de poursuite ne seront pas réunies. La modalité la plus courante quant à la réussite d'un droit de poursuite sera que les agents de l'État requis rejoignent le plus rapidement possible les agents poursuivants afin que les actes nécessaires à réaliser puissent être effectués par un des agents territorialement compétents du pays de l'État requis. Par ailleurs, l'autorité compétente signera la limite qu'elle entend donner à la poursuite. En cas d'interpellation, les agents poursuivant restent à disposition des agents de l'État requis et de l'autorité judiciaire compétente saisie le temps nécessaire aux opérations en lien, la personne interpellée peut être retenue aux fins d'identification, si elle n'a pas la nationalité de l'État requis, elle pourra être maintenue pendant dix heures à la demande de l'État poursuivant qui pourra ensuite demander sa présentation par le biais d'un mandat.

Par accord bilatéral, il est convenu que la poursuite transfrontalière ne saurait excéder dix kilomètres entre policiers espagnols et français d'une part et policier luxembourgeois et français d'autre part. Aucune limite territoriale n'existe entre la France et la Belgique d'une part et entre la France et l'Allemagne d'autre part.

La création d'un tel dispositif de droit conventionnel au sein de l'Union Européenne avait été rendu nécessaire au sujet de la suppression des frontières intérieures entre les États composant la Communauté Européenne, ce droit conventionnel a permis de

¹³⁵ Voir à ce sujet « La coopération policière transfrontalière, moteur de transformations dans l'appareil de sécurité français », Sociologie politique de l'international, approche comparée des polices en Europe, Azilis Maguer, René Levy, Dominique Monjardet, Helmut Aden, Paul Swallow, James Scheptychi, Hélène L'Heuillet, Culture et Conflits n°48, 2002. Paris, Édition L'Harmattan, 2002

parvenir à une première entrée au sein de la souveraineté des États, situation qui ne fut pas simple.

Ce droit de poursuite transfrontière crée par la Convention d'application des accords de Schengen a constitué des contreparties non négligeables à la suppression des contrôles physiques internes entre les pays partis. Une telle application a sans aucun doute subi des critiques notamment au niveau des failles des contrôles au niveau des frontières extérieures de Schengen¹³⁶.

C. L'extradition au sein de l'UE à cette époque

Il a fallu attendre deux conventions respectivement signées en date du 10 mars 1995 (concernant l'extradition simplifiée)¹³⁷ et celle du 27 septembre 1996 (celle sur l'extradition entre les États-membres de l'Union Européenne)¹³⁸, les États indiqués ayant la volonté de compléter et d'accélérer le dispositif institué dans le cadre plus large du Conseil de l'Europe par la convention d'extradition du 13 décembre 1957 déjà évoquée.

Par rapport à notre échelle temporelle d'étude du droit lié à la création législative du 9 septembre 1986 pour la lutte contre le terrorisme et l'environnement européen de l'époque, une telle situation et une telle volonté dans le vote de ces conventions au sein de l'Union Européenne n'allait pas de soi à l'époque de la Communauté Européenne naissante. En effet, dans le même registre de demande par l'Italie de la remise par la France des ex-brigadistes déjà cités, on pourra ici aussi évoquer pour caractériser ces difficultés, les tensions survenues entre la France et l'Espagne au sujet de ce qu'on a appelé le « sanctuaire basque » en France pour les membres de l'ETA qui venaient s'y réfugier après avoir commis des attaques terroristes en Espagne. Le décret d'extradition de trois nationalistes basques signé par Laurent Fabius premier ministre et Robert Badinter ministre de la Justice le 23 septembre 1984 a sans aucun doute constitué à ce sujet une rupture profonde¹³⁹.

Nous avons déjà indiqué que le gouvernement précédent de Pierre Mauroy refusait généralement les extraditions de cette nature d'ordre politique même si ce refus

¹³⁶ Marie GAUTHIER, *Les vingt ans de la Convention d'application de l'accord de Schengen*, *Revue des affaires européennes*, 1^{er} avril 2012, deux, pages 351-360.

¹³⁷ Acte du Conseil, du 10 mars 1995, établissant la convention relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les États membres de l'Union européenne, Journal officiel n° C 078 du 30/03/1995 p. 0001 0001. Site internet EUR.Lex.

¹³⁸ Acte du Conseil du 27 septembre 1996 établissant la convention relative à l'extradition entre les États membres de l'Union européenne, Journal officiel n° C 313 du 23/10/1996 p. 0011 – 0011. Ibid.

¹³⁹ In Gilles MENAGE, *L'œil du pouvoir-II*, Face aux terrorismes, 1981-1986, Action Directe, Corse, Pays-Basques, Op.cit.

d'extrader n'empêchait pas toutefois de surveiller et de contenir un tel mouvement terroriste dangereux des deux côtes des Pyrénées¹⁴⁰.

Les demandes d'extradition formulées par l'Espagne à la France pour la remise des fugitifs de l'ETA passaient en fait par la traduction politique de ce qu'était devenue l'Espagne après la fin du franquisme. Du niveau de son processus de transition démocratique et de la confiance qu'on pouvait dès lors accorder en termes de crédibilité et de confiance à son État de droit dans cette transition. Une réflexion à l'orée en outre des démarches qu'entreprenait ce pays pour accéder prochainement à la Communauté Européenne.

Toutefois les propres responsables politiques socialistes en France refusaient des extraditions et donc des remises de fugitifs pour des motifs politiques se référants même en cela par l'action personnelle qu'ils avaient pu emprunter contre l'occupant allemand comme ce fut le cas pour Gaston Deferre ministre de l'Intérieur de François Mitterrand¹⁴¹.

Par ailleurs, dans le même esprit Robert Badinter, ministre de la Justice avait même participé avant d'être en responsabilité politique lorsqu'il était avocat, à la défense d'activistes de la *Rote Armee Faction* (RAF) allemande lorsqu'il s'était à l'époque opposé au gouvernement Barre pour que soit remis ces fugitifs aux autorités de la République Fédérale Allemande¹⁴².

Ainsi, dans le cas précis du problème basque, les années du franquisme avaient imprimé dans l'imaginaire politique français une sorte de « repoussoir » à l'idée d'une remise des fugitifs à l'État espagnol. François Mitterrand parlait lui pour sa part d'une problématique générale liée aux extraditions sans pour autant les restreindre au cas

¹⁴⁰ Jean-François MORUZZI, Emmanuel BOULAERT, *Iparretarrak : séparatisme et terrorisme en Pays basque français*, Paris, Plon, 1^{er} octobre 1988.

¹⁴¹ In Gilles MENAGE, *L'œil du pouvoir-II*, Face aux terrorismes, 1981-1986, Action Directe, Corse, Pays-Basques, Op.cit.

¹⁴² Voir à ce sujet l'arrêt Conseil d'État, Assemblée, pourvoi n°10079, *Klaus Croissant* du 7 juillet 1978. L'arrêt s'inscrit dans le cadre de la contestation par Klaus Croissant, avocat proche de la fraction armée rouge allemande, de son extradition de la France vers l'Allemagne. En l'occurrence, Croissant contestait la légalité de son décret d'extradition. Le Conseil d'État rejette le recours de Croissant, estimant que la procédure suivie par le ministre de la Justice de l'époque Alain Peyrefitte n'était pas illégale et avait respecté la loi du 10 mars 1927 sur l'extradition. Le Conseil dispose toutefois que « les conventions et traités internationaux ont une autorité supérieure au droit interne ». In Site internet du Conseil d'État.

espagnol indiquant dès lors qu'il fallait trancher celles-ci et que la décision politique devait s'adapter à chaque cas d'espèces.

Conclusion du Chapitre 2

Au travers de cette description des éléments et de l'environnement décrit qui a gouverné notre création législative, on comprend donc aisément la volonté du nouveau gouvernement de droite issu des législatives de 1986 de manifester une volonté ferme de développer un outil juridique exclusivement de droit pénal pour stopper nette les velléités terroristes. Il convient d'indiquer que sans aucun doute le pouvoir socialiste en responsabilité avant ces élections législatives précitées a été sanctionné politiquement avec une habile communication de l'opposition le faisant à tort ou à raison passer pour « laxiste » sur une telle thématique. La réponse a donc été avec une telle loi une réponse de fermeté mais qui restait néanmoins conforme à notre tradition juridique avec un rôle exclusif du juge d'instruction dans le déroulé des informations judiciaires dont il avait la charge.

Il faut aussi évoquer ici l'existence des premières réformes de modernisation de l'appareil de renseignement sous la pression terroriste. Réformes portées par l'État sur cette thématique terroriste quant à son organisation et ses modes d'action. Ces menaces prégnantes ont encouragées les services de renseignement à se restructurer et à aussi se moderniser.

On est donc passé d'une culture de contre-espionnage à une culture de contre-terrorisme, ces deux volets dans la lutte étant dans leurs développements et actions totalement antinomiques dans la mesure où le premier fait appel au temps long et à l'absence de coopération entre les États alors que le second fait appel au temps court et à la maximisation des échanges de renseignement entre les pays victimes du phénomène.

A la survenance des attentats ayant abouti à la loi évoquée, la Direction de surveillance du territoire (DST) à l'époque qui avait pourtant abandonnée la recherche du renseignement terroriste à la Direction centrale des renseignements généraux (DCRG) puis sa répression au profit de la Direction centrale de la police judiciaire (DCPJ)¹⁴³ en conservant une chasse gardée sur le contre-espionnage aura tôt fait de réactiver sous la pression des attentats sa division antiterroriste.

Joseph Franceschi, secrétaire d'État à la sécurité publique Place Beauvau au côté de Gaston Defferre ministre de l'Intérieur et de la décentralisation va établir dès 1984 une

¹⁴³ Note Direction Générale de la Police Nationale du 19 mars 1976. Archives ministère de l'Intérieur. Paris.

circulaire donnant à la DCRG la compétence sur le terrorisme interne et donnant à la DST la compétence sur le terrorisme international. Peu à peu la DST va monter en puissance et récupérera la compétence qu'elle avait concédée à la DCPJ, on soulignera ici l'intérêt bien compris des politiques à disposer déjà à l'époque à côté du pouvoir judiciaire susceptible d'être saisi d'un outil administratif ductile propre à servir ses intérêts.

On a pu expliciter également ici que déjà à l'époque de notre création législative, l'environnement juridique européen et international avaient de l'importance quant à la résolution des affaires de terrorisme. Chacun des pays européens détenant souvent une partie du puzzle pour résoudre les affaires.

Le changement d'échelle dans la lutte est apparu assez nettement selon que la France était victime d'un terrorisme séparatisme (comme aux pays Basques français dans ses relations de voisinage avec l'État Espagnol) ou international (le terrorisme islamique d'inspiration Chiite) rendant de ce fait nécessaire une coopération judiciaire avec les membres de la Communauté Européenne et aussi avec des pays tiers. Ainsi, dès cette époque et même un peu avant se mettent en place des dispositifs de coopération au niveau européen comme au niveau international. La question de l'entraide judiciaire se pose déjà avec acuité même si des difficultés peuvent se présenter en matière du régime de l'extradition.

Le Conseil de l'Europe, La Communauté Européenne, le traité de Schengen ou encore l'Organisation des nations unies posent les bases de ce qui deviendra plus tard un corpus juridique d'invocabilité du droit international et européen dans notre droit. On distingue toutefois une nette prééminence de la souveraineté des États (et donc celle de la France) face à tous ces dispositifs qui restent selon leurs études opérées ici avant tout des outils de coopération qui n'obèrent pas encore la capacité des États à mener la lutte antiterroriste. Néanmoins, les premiers arrêts des Cours suprêmes inclinant à cette tendance de prise en compte des droits de l'homme se mettent en place et

présentent les grands principes qui seront développés plus loin en termes de droits fondamentaux¹⁴⁴.

Titre 2 : Les premières « incursions » de la lutte antiterroriste dans le volet préventif

L’Affaire des attentats de 1995, une prise de conscience et un accélérateur de l’évolution législative

Le 11 juillet 1995, rue Myrha (18^{ème} arrondissement) à Paris, survient l’assassinat de l’Imam algérien Abdelbaki Sahraoui (un des fondateurs du FIS-Front Islamique du Salut) dans sa mosquée Khalid ibn al-Walid. Il s’agit d’un imam modéré qui prêchait la concorde et qui avait déjà été menacé par le Groupe Islamique Armée (GIA) algérien en raison de son refus d’exporter le djihad algérien en France dans le contexte de la guerre civile algérienne. On se pose dès lors la question s’il ne s’agit pas d’un règlement de compte sans y voir en réalité le coup d’envoi de la campagne terroriste de l’été 1995 en France.

Le 25 juillet 1995, une bombe explose au RER Saint-Michel à 17h26, un sac à dos a été laissé sous un fauteuil d’une rame, six kilogrammes de poudre noire avec des clous pour intensifier l’effet meurtrier dans l’explosion. A l’heure d’affluence 120 à 150

¹⁴⁴ Arrêts CJCE du 5 février 1963 *Van Gend en Loos C/Pays-Bas* qui fonde les rapports entre ordres juridiques communautaires et ordres juridiques nationaux, il est dit ici que les États-membres par l’accord d’intégrer la communauté européenne ont accepté la limitation de leur souveraineté et que les citoyens ont désormais la possibilité de s’appuyer sur les traités pour faire valoir leurs droits devant leurs juridictions nationales, Arrêt CJCE *Rutili* du 28 octobre 1975 où la Cour va se référer ici pour le respect des droits fondamentaux aux textes universels comme le PIDCP de 1966 de New York ou encore la CEDH notamment. Pour une réflexion sur le sujet, Olivier Dord, « Systèmes juridiques nationaux et cours européennes : de l’affrontement à la complémentarité ? », *Pouvoirs*, vol. 96, no. 1, 2001, pp. 5-18. Concernant la CEDH, Arrêt *Lawless C/Ireland* du 1^{er} août 1961 déjà cité qui sera la 1^{ère} affaire traitée et jugée par la CEDH et relative au problème terroriste, la cour va examiner ici scrupuleusement les circonstances exceptionnelles et marquera ainsi sa volonté d’exercer certains contrôles sur ces circonstances dans une matière pourtant éminemment régalienne, Arrêt CEDH *Brogan C/Royaume-Uni* daté du 29 novembre 1988 condamnant le Royaume-Uni qui en l’absence de circonstances exceptionnelles va utiliser des gardes à vue excessives en contradiction avec les dispositions de l’article 5 de la convention ou encore Arrêt CEDH *Tomasi C/France* du 27 août 1992 où la France sera condamnée pour des brutalités policières sur une personne placée en garde à vue, la liste n’étant pas exhaustive et témoigne déjà, y compris pour les Cours suprêmes françaises appliquant nos engagements internationaux, un réel activisme juridique bien que plus relatif qu’aujourd’hui dans l’application de ces contraintes en traduction juridique pour notre droit. Site internet EUR.Lex.

personnes sont dans les voitures. On constate donc une explosion de la fumée, des gens courants partout, des cris, les secours arrivent sur place avec le coordonnateur du Samu, à chaud, il diagnostique environ trois morts et environ 15 blessés graves, les secours tentent des réanimations, amputent des blessés, et créent un hôpital de campagne comme sur un théâtre de guerre, en surface un bar est même réquisitionné à cette fin.

Et mis immédiatement en place le « Plan rouge » et les blessés sont soignés par ordre de priorité, les autres sont évacués par hélicoptère dans les hôpitaux, on dénombre en tout huit morts *in fine* et cent quatorze blessés.

Le Président Jacques Chirac (à peine dix ans après les attentats qu'il a dû déjà gérer en 1986 en qualité de 1^{er} ministre) et son 1^{er} ministre du moment Alain Juppé réagissent, mais on constate que l'enquête paraît être sans indices. La signature de l'explosif n'est pas encore connue. Deux pistes voient le jour selon Bernard Squarcini à la DCRG : la piste serbe avec les conflits à la suite de l'éclatement de l'ex-Yougoslavie où la Serbie n'a pas pu obtenir les avantages acquis sur le terrain avec l'appui européen envers les Croates et la piste algérienne.

Les services du ministre de l'Intérieur Jean Louis Debré n'ayant aucune piste font une offre d'un million de francs pour tout témoignage permettant de faire avancer l'enquête et le lendemain sont convoqués tous les services en charge de la lutte antiterroriste.

Même si aucune piste ne se dessine, le ministre demande des interpellations, cela lui est déconseillé par les fonctionnaires d'autorité de ces services qui lui indiquent la vraisemblance d'autres attentats imminents qui permettront selon eux sans aucun doute d'obtenir une signature permettant de prendre en compte une piste plus sérieuse pour aboutir.

Peu de temps après, effectivement une nouvelle bombe explose sur les champs Élysées Place de l'Étoile, bombe dissimulée dans une poubelle publique qui fait seize blessés dont trois très graves. Les usagers des transports en commun ont peur, une pression et une psychose importante s'emparent du pays.

Une lettre arrive à l'Élysée pour le Président Jacques Chirac venant d'un émir du Groupe Islamique Armée (GIA) créé trois ans avant en Algérie. La piste algérienne semble se dessiner. En effet, en décembre 1991, les islamistes du Front Islamique du Salut (FIS) dans ce pays ont gagné les élections mais l'armée s'est opposée à la réalité du résultat des urnes. La France ne voit pas d'un très bon œil elle non plus l'arrivée d'un pouvoir islamique au sein de son ancienne colonie à portée de la Méditerranée. Le Président Mitterrand n'a pas donné de consignes mais tout le monde a compris que

d'une manière sibylline, il soutient l'armée algérienne ayant pour but d'anéantir l'action des islamistes y compris en contradiction avec un vote démocratique.

Le Groupe Islamique Armé (GIA), mouvement armé issu de la dissolution du FIS va dès lors lutter sans merci en Algérie contre les militaires qui lui ont volé son élection. S'en suit une guerre civile terrible dans ce pays, qui va désormais s'exporter en France au sein de l'ex-puissance coloniale à qui l'ont reproché en sous-main son soutien aux militaires.

Une réalité déjà constatée lors du détournement du vol Air-France 8969 Alger-Paris du 24 au 26 décembre 1994 qui a abouti à un assaut du GIGN sur le tarmac de l'aéroport de Marignane. Une opération couronnée de succès, seize personnes sont blessées lors de l'assaut, qui se solde par la mort des quatre terroristes islamistes algériens, l'objectif présumé des terroristes était de faire exploser l'avion en vol sur la tour Eiffel ou la tour Montparnasse préfigurant le mode opératoire du 11 septembre 2001. Un objectif qui n'a pas aboutie grâce à la fermeté des autorités françaises vis-à-vis des preneurs d'otages.

Le GIA va créer une tension continue en France, celui-ci voulant punir la France pour l'appui qu'elle a donc accordé aux militaires algériens. Néanmoins, selon M. Lallande qui dirigeait à l'époque les magistrats antiterroristes du Parquet de Paris, on ne peut exclure que des militaires algériens aient pu manipuler en sous-main des groupes du GIA pour décrédibiliser le mouvement aux yeux de la France en leur faisant commettre des attentats et ainsi s'assurer l'appui certain des autorités françaises¹⁴⁵. Il n'est que de voir à ce sujet les atermoiements dans l'enquête sur l'assassinat des moines trappistes français de Tibhirine en Algérie où l'instruction (otage des rapports diplomatiques franco-algériens) hésite à déterminer des responsabilités sur les faits entre les militaires algériens et le GIA, un certain malaise est ressenti à ce sujet par des éléments troublants de l'enquête qui n'exclut pas une « bavure » voire une manipulation opérée par les autorités algériennes toujours dans le même but que celui évoqué ci-dessus.

Des communiqués outranciers viennent de plus jeter le trouble en contradiction avec les habituelles lettres de revendication transmises par les émissaires du GIA. Une diabolisation du GIA est faite par les militaires algériens qui continuent en même temps d'avoir le soutien de la France. Même le ministre de l'Intérieur Jean Louis Debré a lui aussi des doutes : à l'occasion d'une réunion Place Beauvau avec des journalistes dont Dominique Gerbaud éditorialiste au journal « La Croix » notamment, un article

¹⁴⁵ Patrick ROTMAN, *Histoire secrète de l'antiterrorisme français, I. La menace extérieure, 1982-2001*, Patrick Rotman, vidéographie. 71 mn, France 5, 2018.

synthétisant les échanges ayant lieu lors de cette réunion paraît dans le journal « Le Monde » qui développe une telle thèse même si le ministre de l'Intérieur dément avec son service de presse. Vu la fiabilité des sources des journalistes, plus aucun responsable politique du gouvernement Jupé ne mettra en cause les militaires algériens dans un contexte aussi volatile et tendu sur fond d'attentats. En tout cas, il n'y a toujours aucune piste sérieuse malgré la responsabilité évidente du GIA dans les attentats.

Début septembre 1995, la série noire continue avec un attentat dans le TGV Lyon-Paris (c'est une tentative où une bombonne de gaz devait exploser pour faire dérailler le train mais le dispositif de mise à feu a échoué) et deux attentats à Paris faisant quatre blessés toujours sans aucune piste sérieuse.

Cette situation critique amène néanmoins le Président Jacques Chirac à renouveler sa confiance envers les forces de sécurité, malgré tout en tension. Il existe toutefois un problème de coopération car un service (la 6^{ème} DCPJ) veut garder la primeur de l'enquête liée à l'attentat du 5 septembre 1995 commis sur le TGV Paris-Lyon.

Les empreintes retrouvées sur la bombonne de gaz devant exploser comme on dit dans le jargon policier ont « matché » sur un nom, Khaled Kelkhal, identité connue s'agissant d'un petit délinquant de Villeurbanne (59) sans grand envergure connu pour vol de voiture et différents trafics. La 6^{ème} DCPJ dispose de cette information et la diffuse dans un cercle restreint sous couvert de son directeur et de certains magistrats de la galerie Saint-Eloi (TGI de Paris spécialisé en matière de terrorisme). Une stratégie assumée par Claude Guéant, Directeur général de la police nationale de l'époque qui évoque rétrospectivement la nécessité d'avoir des éléments précis recoupés et pondérés avant le déclenchement de toute opération d'interpellation pour maximiser la réussite opérationnelle et judiciaire du dossier.

Malheureusement, une telle stratégie a ses limites et il survient malgré la possession d'une telle information (qui si elle avait été diffusée à tous les services aurait peut-être permis l'interpellation du suspect) la commission d'un attentat devant une école juive de la banlieue lyonnaise faisant quatorze blessés suite à une explosion programmée devant l'école, une explosion ayant eu lieu juste avant la sortie des classes qui aurait pu faire un carnage s'il n'y avait pas eu un décalage entre l'explosion et la sortie des élèves.

Dès lors une polémique se fait jour au niveau du service ayant eu « l'information Khelkal » sans la diffuser. Le président Chirac qui quelques temps avant avait rendu hommage aux services de police prend cette fois le temps de les invectiver en rappelant

à l'ordre tous les enquêteurs et indiquant la nécessaire harmonie et cohérence devant régner entre les différents services. Ce « coup de gueule » du président ramène tout le monde sur la réalité de l'enquête et le portrait de Khelkal est largement diffusé avec un avis de recherche placardé sur tous les murs de France, ce qui fait de lui l'ennemi public numéro un.

Khelkal est un petit délinquant de droit commun de la banlieue lyonnaise qui a été recruté en deux ans par le Groupe islamique armé, il a vingt-quatre ans et témoigne d'une cassure à un moment de sa vie, une forme de révolte. Il a grandi à Vaulx-en-Velin, c'était un enfant timide mais épanoui, un enfant aussi intelligent. Il est admis en seconde au lycée huppée de la Martinière à Lyon, le lycée des fils de bonne famille lyonnaise, il subit là-bas selon ses proches des discriminations, lui le fils d'immigré de seconde génération en difficulté au milieu des fils de la bourgeoisie lyonnaise, il bascule dès lors dans le droit commun. Un sociologue allemand Dietmar Loch¹⁴⁶ dans le cadre d'une thèse sur l'intégration avait pu l'interviewer en 1992 à l'âge de 21 ans, interview publiée dans le journal « Le Monde » au moment où il était recherché en septembre 1995.

Il est finalement condamné à dix-neuf ans pour un casse à la voiture bélier et est incarcéré pendant quatre ans à la prison Saint-Paul de Lyon où il découvre l'Islam radical.

La prison pour lui est un « incubateur » de l'islamisme et il devient dès lors « mûr pour passer à l'acte ». Le chef du GIA Ali Touchent le recrute et considère qu'il va bientôt

¹⁴⁶ Dietmar LOCH, *L'effritement du consensus d'intégration : la fin du soi-disant « modèle allemand » ?* Février 2011. Pacte, laboratoire de sciences sociales. Université de Grenoble, Hal, Sciences Humaines et Sociales. M. Loch est un enseignant-chercheur à l'université de Bielefeld (Rhénanie du Nord-Westphalie), membre du Groupe de recherches interdisciplinaires sur les conflits multiethniques que dirige le professeur Wilhelm Heitmeyer. L'Entretien avec Kelkal parmi d'autres ayant eu lieu à l'occasion de la préparation de la thèse qu'il a achevé sous la direction du professeur Claus Leggewie (titulaire de la chaire Max Weber du Center for European Studies de New York). M. Loch a séjourné durant près d'une année, en 1992, à Lyon et Vaulx-en-Velin pour une étude de terrain et la collecte d'entretiens. Il s'agissait d'une contribution à une recherche plus vaste consacrée aux politiques municipales d'intégration et aux conflits entre communautés d'origines diverses ou entre leurs membres et le reste de la population ou les institutions et autorités. L'une des tâches que s'était assignées M. Loch consistait à entrer donc en contact, par l'intermédiaire d'institutions, de travailleurs sociaux, de « leaders d'opinion », ou d'autres jeunes, avec un certain nombre de jeunes gens de Vaulx-en-Velin, tous maghrébins ou français d'origine maghrébine. (In *Le Monde*, 7 octobre 1995, Archives, site internet du journal).

pouvoir l'utiliser et il lui confit d'ailleurs des missions délicates de liaison vers l'Algérie depuis la France (transport d'armes et d'argent notamment) pour le tester.

Touchent en fait vite un de ses meilleurs éléments et constate que contrairement à d'autres recrues, il va jusqu'au bout dans les missions qui lui sont confiées. Il dissimule néanmoins son tropisme islamique envers sa famille et personne y compris sa petite amie de l'époque n'évoque des comportements de nature radicaux.

En septembre 1995, il est idéologiquement prêt, Touchent l'invite à passer au stade supérieur. Fin septembre 1995, la Police nationale le recherche mais a des fausses pistes, malgré des perquisitions dans les milieux islamistes, il reste insaisissable.

Il est en fait dans les monts du lyonnais qu'il a gagné comme le font les djihadistes algériens, ces forêts sont très fréquentées car à proximité de Lyon. Le vingt-sept septembre 1995, un ramasseur de champignons aperçoit deux individus qui campent, il appelle immédiatement la gendarmerie qui intervient rapidement sur place, une personne est couchée et va prendre une arme et tire sur les gendarmes, il s'agit de Karim Koussa qui est finalement maîtrisé par les gendarmes. Le second homme l'accompagnant a pris la fuite, à côté de Koussa est trouvée une arme qui après enquête fait apparaître la présence de celle-ci lors de l'assassinat de l'Imam Sahraoui à Paris. La piste est donc sérieuse et mène directement au début de la vague d'attentat de Paris dont Sahraoui a été la première victime. La gendarmerie arrête ensuite deux autres personnes venant en véhicule automobile alimenter les deux campeurs (il s'agit des nommés Abdelkader Bouhadjar et Abdelkader Maamri deux autres algériens). Donc, il ne reste plus qu'un homme en fuite et celui-ci est recherché activement sur la zone du Col de Malaval qui est bouclée par huit cents gendarmes dans un dispositif de guerre qui ressemble à « un ratissage » comme à l'époque des forces françaises dans le Djebel durant la guerre d'Algérie.

Khelkal se cache et va sortir de la forêt en soirée, il est aperçu et des passants avisent la gendarmerie, la scène va être filmée en direct devant deux journalistes de M6 qui se trouvaient sur place.

La scène ainsi se déroule en soirée au lieu-dit « Maison Blanche », c'est lui et lorsque trois gendarmes viennent à sa rencontre, il fait feu sur eux immédiatement s'en suit une fusillade filmée en direct, le groupe des gendarmes est composé des membres de l'escadron parachutiste de la GN peu rompu à ce type d'interpellation.

Khelkal est abattu et même si le Procureur sur place parle de légitime défense, on entend très nettement un gendarme s'exprimer en ses termes « finis le » sur le film des

journalistes de M6, une polémique s'en suit rapidement étouffée sur la certitude qu'on vient de mettre fin à l'équipée terroriste sanglante du groupe à l'origine de tous les attentats depuis le début de l'été 95.

Selon le Général Laurent qui dirigeait à l'époque la légion de gendarmerie, il n'y a pas eu d'ordre de commandement destiné à impérativement « neutraliser » la cible que constituait Khaled Kelkal¹⁴⁷.

A la polémique le 1^{er} Ministre pour sa part répond « nous aurions préféré le prendre vivant mais il a choisi la violence et il en payé le prix par sa vie ». Le reste du groupe actif souhaite néanmoins venger Khelkal tombé en martyr de la cause, celui-ci est enterré dans la banlieue lyonnaise par ses proches et au même moment le 6 octobre 1995 est perpétré à Paris dans la 18^{ème} arrondissement un attentat au métro Maison Blanche qui fait trois blessés, le lieu de l'attentat n'a pas été choisi au hasard mais en référence au lieu-dit Maison Blanche où Khelkal a été abattu dans la banlieue lyonnaise. Un attentat revendiqué immédiatement dans un bulletin clandestin du GIA onze jours plus tard.

Paris est encore frappé par un attentat au RER de la station Musée d'Orsay, avec un bilan lourd de vingt-neuf blessés. La neutralisation de Khelkal n'a donc pas permis de mettre fin aux attentats et les enquêteurs comprennent alors qu'ils n'ont pas décapité toute la cellule. Un numéro de téléphone fixe avait toutefois été trouvé sur Khelkal, le numéro fait l'objet d'une interception judiciaire de communication, le téléphone précité correspond à un numéro de cabine téléphonique du 16^{ème} arrondissement de Paris. Grâce à ce numéro, les policiers vont réussir à démanteler le réseau. La cabine téléphonique est immédiatement mise sous surveillance et les enquêteurs identifient un nommé Boualem Bensaid qui appelle le 31 octobre 1995 un nommé Ali Belkacem Ait à Lille pour obtenir des renseignements notamment sur certains produits explosifs et la confection d'une bombe, des noms de code sont échangés (des bonbons pour des clous) et des détails techniques afin de confectionner un explosif le jour de la Toussaint.

Dans la foulée et riches de ces renseignements, les enquêteurs parviennent à interpellier Boualem Bensaid et identifier le groupe de Lille se trouvant dans un appartement où étaient confectionnés tous les matériels explosifs (poudre noire et chlorate de potassium, clous) le but étant d'effectuer un attentat sur le marché de Wizem, marché très fréquenté de la banlieue de Lille.

¹⁴⁷ Patrick ROTMAN, *Histoire secrète de l'antiterrorisme, I. La menace extérieure, 1982-2001*, Op.cit.

Ali Touchent, le « cerveau » des attentats ne sera jamais arrêté et on apprendra ensuite sa mort par les autorités algériennes en 1998. Le groupe terroriste comprend trente-huit membres dont Boualem Bensaid et Ait Ali Belkacem qui seront déclarés coupables et écoperont de la réclusion criminelle à perpétuité. Les autres du groupe seront également condamnés, le supérieur de Touchent, Djamel Tifouni ne sera pas non plus arrêté et on apprendra aussi sa mort ultérieurement par les autorités algériennes dans des circonstances troubles¹⁴⁸.

Du jour au lendemain tous les attentats cessent, ce qui prouve que les cellules ont bien été désormais neutralisées. Un épisode terroriste qui aboutira directement sur le vote de la loi n° 96-647 du 22 juillet 1996 tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire.

Chapitre 1 : L'intégration de nouvelles dispositions législatives *sui generis*

Ainsi, dix ans seulement après la création de la loi matrice de 1986, le législateur français va de nouveau examiner de nouvelles dispositions ambitionnant de lutter avec plus de fermeté encore contre le terrorisme¹⁴⁹.

-Section 1 : La volonté assumée d'anticiper la menace pour la contrer préventivement

Les attentats de 1995 en France vont faire apparaître pour la première fois une forme d'hybridation rampante entre le terrorisme et le droit commun. Khaled Kelkal est emblématique de cette hybridation rampante du terrorisme. Mi-terroriste, mi-criminel, l'intéressé a commencé sa radicalisation en prison sous couvert de *djihad*, arguant d'un langage à prétention théologique que désapprouvent pourtant très majoritairement les croyants de la même foi.

Ainsi, dès lors, des réflexions vont voir le jour pour parvenir à neutraliser en amont ce type de menace que l'on ne connaissait pas avec le terrorisme chiite d'État. Cette

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Tristan MAGE, *Le Terrorisme devant le Parlement français : octobre 1995-juillet 1996*, 1996, Université de Paris, Saint-Denis. Catalogue BU, Université de Paris 8.

nouvelle forme de terrorisme faisant apparaître des « profils » terroristes composés de jeunes français issus de l'immigration maghrébine passant à l'acte.

La loi va dès lors ambitionner de développer deux axes forts dans son exposé des motifs : la lutte en amont contre le terrorisme avec des dispositions de lutte contre l'association de malfaiteur à caractère terroriste c'est-à-dire un texte qui avant même la matérialisation de la résolution puisse réprimer des agissements criminels constituant une véritable révolution doctrinale (§1), et aussi la lutte contre le financement d'actes de terrorisme pour sevrer la dynamique terroriste et les écosystèmes utiles à la concrétisation du projet terroriste (§2)

§ 1. Lutter contre l'association de malfaiteurs terroristes : une volonté anticipatrice

Dans sa décision du 16 juillet 1996¹⁵⁰, le Conseil Constitutionnel saisi par soixante députés et soixante sénateurs par le biais de l'article 61 de la Constitution a établi dans ses considérants une non-conformité partielle de la loi n° 96-647 du 22 juillet 1996 tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire.

En effet, une partie des points sur lesquels il avait été saisi et sur lesquels il a indiqué une non-conformité partielle étaient les suivants :

En premier lieu, il a notamment contrôlé si l'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irrégulier d'un étranger définie à l'article 21 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France était éligible à la liste des infractions visées dans l'article 421-1 du Code pénal nouvellement complétée constituaient des actes de terrorisme. À cet examen, il a souligné que le législateur avait entaché son appréciation d'une disproportion manifeste et a donc censuré l'article en cause précité en sus en indiquant que de tels agissements pouvaient tout à fait entrer dans le champ d'application de la répression de la complicité des actes de terrorisme, de recel de criminel et de la participation à une association de

¹⁵⁰ Décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996. Site internet du Conseil Constitutionnel. Voir aussi à ce sujet, *A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 96-377 DC du 16 juillet 1996 sur la loi tendant à renforcer la répression du terrorisme*, Pierre-Éric Spitz, *RFDA* 1997. 538, voir aussi pour un commentaire de la décision, *Le Conseil Constitutionnel devant la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique*, François Luchaire, *RDP* 1996, 5-p.1245-1263.

malfaiteurs. Justifiant en outre sa position en indiquant que le régime de l'infraction terroriste était trop rigoureux par rapport à ce type d'agissement.

En second lieu, il a examiné si des opérations de perquisitions de nuit pouvaient avoir lieu dans la lutte antiterroriste, situation prévue à l'article 706-24 du CPP complété par la nouvelle loi précitée. Il a réservé au seul cadre d'enquête de flagrance un tel dispositif et non à l'ensemble des cadres d'enquête en excluant donc le cadre de l'enquête préliminaire et celui de l'instruction préparatoire, arguant du fait que si on intégrait les perquisitions de nuit dans tous les cadres d'enquête, un risque se poserait en matière d'atteintes excessives à la liberté individuelle, en particulier au respect de l'inviolabilité du domicile.

Enfin, d'autres points clés avaient été examinés et néanmoins validés comme la possibilité de déchoir de la nationalité française une personne condamnée pour terrorisme. Une telle hypothèse traduisant la volonté du législateur d'écarter de la communauté nationale des nationaux qu'on pourrait qualifier de déviants et qui avait dès lors été validée.

Il en fut de même pour l'ensemble des dispositions aggravant les violences et les menaces sur les personnes dépositaires et/ou chargées d'une mission de service public.

Les éléments concernant la mansuétude de la loi qui sur le fait que l'immunité pouvait être prononcée pour l'aide au séjour irrégulier d'un étranger (lorsqu'elle est le fait soit par un ascendant ou un descendant de l'étranger, soit de son conjoint, sauf lorsque les époux sont séparés de corps ou autorisés à résider séparément), ce volet a lui aussi été validé dans le sens où cette immunité n'avait pas été élargie aux frères et sœurs et ne compromettait pas dès lors la lutte contre l'immigration.

On voit donc bien à travers ces éléments d'examen (en tout cas les dispositions écartées par le Conseil) que cette nouvelle loi de lutte contre le terrorisme n'était pas neutre dans des mesures ambitieuses traduisant une volonté d'adapter la lutte aux phénomènes terroristes qui venaient de se dérouler quelques temps auparavant.

Mais revenons aux dispositions de cette loi afin de procéder à leur examen pour en présenter les enjeux.

La loi va désormais incriminer à titre autonome « l'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste » (article 421-2-1 CP complété¹⁵¹), elle institue une peine punie de dix ans. Dans le cadre de la poursuite et du jugement, les règles procédurales du 706-16 du Code de Procédure Pénale vont s'appliquer (territorialité de la loi pénale française), si le sujet est l'auteur de la direction de l'entente ou du groupement, on constatera une aggravation de vingt ans au niveau de la peine.

Constitue également un acte de terrorisme, le fait de participer à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un des actes de terrorisme mentionnés aux articles précédents.

Une incrimination qui s'est imposée comme étant le pilier de la lutte antiterroriste, une importance de plus en plus grande dans l'arsenal répressif, une dimension anticipatrice, permettant la condamnation certes mais surtout permettant de formaliser des enquêtes sur des groupes d'individus se préparant à commettre des attentats donc en amont de leur projet criminel.

Pour entrer en condamnation selon cet article, il est nécessaire d'apporter des preuves d'un groupement de nature terroriste ou que celui-ci projette de tels actes, il faudra aussi apporter la preuve de l'existence d'un acte individuel de participation à un tel groupement ayant conscience de l'aspect terroriste du groupement.

La preuve sera aussi apportée au motif que le groupement aura extériorisé des actes préparatoires et d'exécution, l'acte sera dès lors punissable à la condition qu'il s'est agi de commettre l'un des actes terroristes du 421-1 ou 2 du Code pénal.

Au vu des événements que nous avons exposés plus haut (personnalité active terroriste issue de l'immigration maghrébine mais néanmoins française) et la prégnance d'un terrorisme donc endogène, il est apparu au législateur la nécessité de rompre le lien national pour celui s'étant compromis dans l'action terroriste et condamné en ce sens. Ladite loi a donc opérée la possibilité de déchoir de sa nationalité française l'auteur d'une infraction terroriste.

Une telle possibilité est désormais fixée par l'article 25 du Code Civil notamment son alinéa 1¹⁵² qui a été introduit par cette loi. Rappelons toutefois historiquement qu'un

¹⁵¹ Art. 421-2-1 du Code pénal : « Constitue également un acte de terrorisme le fait de participer à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un des actes de terrorisme mentionnés aux articles précédents ». Site Légifrance.

¹⁵² Article 25 du Code civil : « L'individu qui a acquis la qualité de Français peut, par décret pris après avis conforme du Conseil d'État, être déchu de la nationalité française, sauf si la déchéance a pour

tel dispositif a déjà été introduit dans notre droit lors de la première guerre mondiale notamment par la loi du 7 avril 1915, loi modifiée par celle du 18 juin 1917. Il s'agissait à l'époque d'une disposition permettant d'annuler la naturalisation de personnes originaires de pays en guerre contre la France. Ensuite, la loi du 10 août 1927 a conservé cette disposition pour l'étendre en temps de paix, elle est depuis restée inscrite dans notre système juridique même si cette mesure a subi quelques évolutions.

A noter que plus tard, la loi du 16 mars 1998 (loi n° 98-170 du 16 mars 1998 relative à la nationalité) a interdit de prononcer la déchéance si une telle mesure avait pour conséquence de rendre l'intéressé apatride. Une disposition qui avait été rendue nécessaire par la signature par la France de la Convention de New York du 30 août 1961 qui a interdit aux États signataires de créer des cas d'apatridie.

Certaines conditions s'imposent à la déchéance. Ainsi, la personne concernée doit avoir une double nationalité (excluant de fait une apatridie) et un avis conforme du Conseil d'État est nécessaire. Par ailleurs, des conditions de délai sont posées par l'article 25-1 Code Civil. Cet article prévoit que la déchéance est encourue si les faits se sont produits antérieurement à l'acquisition de la nationalité française ou dans un délai de dix ans après celle-ci (quinze ans en cas de condamnation pour un acte qualifié de crime ou délit constituant une atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation ou pour un crime ou un délit constituant un acte de terrorisme).

Les dispositions de déchéance de nationalité sont donc très encadrées et rarement employées et paraissent au sein de cette loi constituer plus un message politique qu'une disposition juridique robuste.

Globalement, les éléments figurant dans cette loi de 1996 complétaient les « angles morts » de celle de 1986 face à la nouvelle donne terroriste de 1996 à l'épreuve des faits, elle a donc complété celle de 1986 pour en fermer les zones non couvertes eu égard à l'évolution de la menace.

Cette loi érige en une infraction autonome « l'association de malfaiteur terroriste » et créé de véritables catégories d'infractions avec des peines aggravées sur des comportements qui ne se sont plus seulement manifestés comme jusqu'alors

résultat de le rendre apatride : 1° S'il est condamné pour un acte qualifié de crime ou délit constituant une atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation ou pour un crime ou un délit constituant un acte de terrorisme ; 2° S'il est condamné pour un acte qualifié de crime ou délit prévu et réprimé par le chapitre II du titre III du livre IV du code pénal ; 3° S'il est condamné pour s'être soustrait aux obligations résultant pour lui du code du service national ; 4° S'il s'est livré au profit d'un État étranger à des actes incompatibles avec la qualité de Français et préjudiciables aux intérêts de la France ». Ibid.

rétrospectivement mais qui préventivement pourraient présenter des risques de passage à l'acte.

L'article 421-2-1 du Code pénal dans cette loi réprime « *le fait de participer à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un des actes de terrorisme* ». Cette infraction-obstacle¹⁵³ permet de sanctionner la préparation d'actes de terrorisme avant même que ces derniers soient commis ou même tentés. L'infraction est donc susceptible de s'appliquer à une très grande diversité de comportements et notamment aux tentatives de rejoindre un théâtre d'opérations de groupements terroristes par exemple. Elle est punie de dix ans d'emprisonnement et de 225 000 euros d'amende. Elle peut être aggravée et revêtir un caractère criminel dans deux hypothèses :

- la direction ou l'organisation d'un groupement ou d'une entente tels que définis à l'article 421-2-1 du Code pénal est punie de trente ans de réclusion criminelle et de 500 000 euros d'amende ;

- lorsque ledit groupement ou ladite entente a pour objet la préparation d'un crime terroriste d'atteintes aux personnes, la destruction par substances explosives dans des circonstances susceptibles d'entraîner la mort d'une ou plusieurs personnes ou la préparation d'un acte de terrorisme écologique susceptible d'entraîner la mort d'une ou plusieurs personnes, les peines sont portées à trente ans de réclusion criminelle et à 450 000 euros d'amende. La direction d'un tel groupement est punie de la réclusion criminelle à perpétuité et de 500 000 euros d'amende.

Cette loi fait donc changer de paradigme la procédure pénale et renforce le rôle préventif des services de renseignements et fait tomber sous le coup de la loi des agissements non encore extériorisés.

Notons qu'un certains nombres de dispositions de procédure pénale sont impactées comme les articles 706-16, 706-24 et 706-28 du Code de procédure pénale pour le déroulement des perquisitions (perquisition de nuit en matière de flagrance uniquement comme déjà indiqué au vu de la décision du Conseil Constitutionnel excluant de telles perquisitions pour les autres cadres d'enquête notamment).

¹⁵³ « Comme les infractions formelles, les infractions-obstacles s'analysent en un comportement dangereux susceptible de produire un résultat dommageable ou d'être suivi d'autres comportements susceptibles de produire un tel résultat et incriminé à titre principal, indépendamment de la réalisation de ce résultat. Elles diffèrent cependant des infractions formelles (exemple : l'empoisonnement) par le fait que le résultat, s'il se produit, caractérise une autre infraction. En réprimant le comportement initial, le législateur entend en effet faire obstacle à la commission de cette seconde infraction ». In Frédéric DEPORTE et Francis LE GUNEHÉC, *Droit pénal général*, Paris, Economica, 2008, page 415.

Notons aussi le renforcement de la répression des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public, à noter que l'article 21 de l'ordonnance de 1945 (droit des étrangers), exclues des poursuites si l'aide au séjour sur le sujet terroriste a été effectuée par des proches, disposition à ranger dans celles « diverses » invitant cette fois à de la clémence pour tempérer la sévérité renforcée en amont.

Pour affiner parfaitement notre sujet en présentant d'une manière exhaustive les conséquences des attentats de 1995, on pourra aussi évoquer la loi du 30 décembre 1996 (loi n° 96-1235 relative à la détention provisoire et aux perquisitions de nuit en matière de terrorisme) ayant prévu pour le terrorisme d'une manière complémentaire notamment face à la non-conformité partielle de la loi de juillet 1996, la possibilité avec l'article 706-24-1 du Code de procédure pénale de prévoir des perquisitions hors les heures légales de l'art 59 du CPP (c'est à dire hors les heures légales prévues entre 06H et 21H). Autorisation des perquisitions de nuit en flagrance comme en préliminaire y compris aussi pendant une instruction judiciaire, point précis qui avait été censurée par le Conseil Constitutionnel dans sa décision cadre du n° 96-377 DC du 16 juillet 1996 à propos des dispositions retenue dans la loi initiale du 22 juillet 1996.

Notons en outre la loi du 29 décembre 1997 (loi n° 97-1273 tendant à faciliter le jugement des actes de terrorisme), situation ayant aboutie à ce que les jugements pour affaires de terrorisme puissent se dérouler dans un autre lieu que les locaux sécurisés de la 31ème chambre de la Cour d'Appel de Paris. Loi sans aucun doute liée au jugement de la tentaculaire affaire du réseau Chalabi¹⁵⁴ qui finalement eu lieu pour son jugement dans le gymnase de l'École d'Administration Pénitentiaire de Fleury Mérogis¹⁵⁵.

Cette loi ayant eu pour but de résoudre le problème de la concentration au sein de la Cour d'Appel de Paris de beaucoup d'acteurs lors du jugement des actes de terrorismes (parties-civiles, accusés/prévenus, renforts de sécurité eu égard à la nature des affaires jugées, journalistes etc...). La solution aurait été d'effectuer des travaux dans la Cour d'Appel mais des problèmes risquaient de survenir avec le service des monuments historiques. La loi a donc donné la possibilité au Président de la Cour d'Appel d'étendre la possibilité de décider sur réquisition du Procureur Général et après avis des chefs de juridiction concernés que l'audience puisse se tenir dans tout autre lieu du ressort de la Cour d'Appel de Paris autre que le Palais de Justice de cette ville.

¹⁵⁴ In Irène STOLLER, *Procureur à la 14ème Section, Une femme face à l'insécurité et au terrorisme international*, Paris, Édition Michel Laffont, 2002.

¹⁵⁵ Ibid.

(Article 706-17-2 du CPP), c'est une mesure d'administration judiciaire insusceptible de recours.

§ 2. Lutter contre le financement du terrorisme : « assécher » la fourniture des moyens terroristes

I. Une infraction caractérisée

Dans cette loi, on constate que le législateur a eu aussi pour ambition de sanctionner le financement d'une entreprise terroriste qui est érigé en infraction autonome de terrorisme (article 412-2-2 du code pénal)¹⁵⁶.

On notera, tout d'abord, que le financement du terrorisme est purement et simplement assimilé à un acte de terrorisme (« constitue également »), ce qui renvoie à l'article 421-1 du Code pénal, lequel énumère avec précision ses éléments déterminants. De la très longue liste en question, qui se caractérise par sa diversité, on extraira le 6^e alinéa¹⁵⁷, qui répute comme étant des actes de terrorisme « les infractions de blanchiment prévues au chapitre IV du titre II du livre III du présent code ». Il sera toutefois nécessaire pour que les agissements soient caractérisés que lesdites infractions de blanchiment aient été accomplies « intentionnellement » en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, situation exigée par l'article 421-1 du Code pénal. On pourrait ainsi considérer le blanchiment comme une sorte d'élément matériel de l'infraction de financement du terrorisme, le délit n'étant constitué que s'il est établi que le blanchiment était réalisé en connaissance des intentions de son bénéficiaire.

II. Des sanctions encourues diverses

On constate une forme d'incohérence du système, en effet, il convient en effet, dans un premier temps, de se référer à l'article 421-1 du Code pénal, pour savoir de quelles qualifications précises relèvent les faits constitutifs de l'infraction. Par exemple, si on parle de blanchiment (art. 421-1 Al 6 du Code pénal), on est renvoyé à l'article 324-1,

¹⁵⁶ Article 412-2-2 du Code pénal : « Constitue également un acte de terrorisme le fait de financer une entreprise terroriste en fournissant, en réunissant ou en gérant des fonds, des valeurs ou des biens quelconques ou en donnant des conseils à cette fin, dans l'intention de voir ces fonds, valeurs ou biens utilisés ou en sachant qu'ils sont destinés à être utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre l'un quelconque des actes de terrorisme prévus au présent chapitre, indépendamment de la survenance éventuelle d'un tel acte ». Site Légifrance.

¹⁵⁷ 6° Les infractions de blanchiment prévues au chapitre IV du titre II du livre III du présent code. Ibid.

alinéa 3 du même Code, lequel punit le blanchiment de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 375 000 euros. Si on prend maintenant connaissance sur le même sujet de l'article 421-5, Alinéa 1^{er} du même Code, on constatera que les actes définis aux articles 421-2-1 et 421-2-2 du même Code (autrement dit, y compris le financement du terrorisme) sont punis eux de dix ans d'emprisonnement et de 225 000 euros d'amende.

En sus, si le blanchiment a été commis en bande organisée ou « est commis de façon habituelle ou en utilisant les facilités que procurent l'exercice d'une activité professionnelle », les peines sont doublées (art. 324-2 du Code pénal).

Mais la recherche ne s'achève pas là. D'une part, les peines d'amende peuvent être élevées jusqu'à la moitié de la valeur des biens ou des fonds sur lesquels ont porté les opérations de blanchiment (art. 324-3 du Code pénal) et les peines d'emprisonnement peuvent être celles qui s'attachent à l'infraction dont son auteur a eu connaissance ou, encore, à celles qui sont attachées aux seules circonstances aggravantes dont l'auteur a eu connaissance. D'autre part, en raison de la règle générale posée dans l'article 421-3, le maximum de la peine privative de liberté est relevé lorsque le blanchiment est lié au financement du terrorisme et passe de cinq ans à sept ans (art. 421-3 6^o du Code Pénal).

III. Un rôle accru des opérateurs économiques et des sanctions les concernant

L'originalité de la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme tient essentiellement au rôle décisif qu'y jouent certains opérateurs économiques eux-mêmes, auxquels sont dévolus non seulement la tâche de prévenir les pratiques délictueuses en question, mais également celle de participer à leur découverte et, le cas échéant, de les dénoncer aux autorités publiques compétentes. Il est donc demandé aux divers professionnels concernés (secteur de la banque-assurance) une collaboration dont il n'est pas exagéré d'affirmer qu'elle est loin d'avoir suscité l'enthousiasme chez nombre d'entre eux, qui y ont vu parfois une étrange confusion des genres qui risque de les entraîner dans une dérive malsaine à l'égard de leur clientèle. Il n'est pas exagéré non plus d'affirmer que ce texte, en soumettant notamment les institutions financières et les auxiliaires de la justice à l'obligation de « déclarer leurs soupçons », les ont mis en présence de conflits de devoirs, la trahison de la confiance ne pouvant être considérée comme une vertu professionnelle dans ce milieu. Il est vrai que la législation s'est efforcée de tenir compte de ces préoccupations et de rassurer les intéressés en encadrant avec minutie leurs obligations et leurs responsabilités. Mais elle a dû pour cela adopter une approche casuistique dont il n'est pas sûr qu'elle ait réussi à lever les hésitations des praticiens face à certaines situations complexes. Quoi qu'il en soit, il

convient d'examiner successivement quelles sont les autorités officielles chargées spécifiquement de la lutte et quels sont les professionnels impliqués dans cette lutte.

Longtemps définie sans plus de précision comme « un service, placé sous l'autorité du ministre chargé de l'économie », la cellule de renseignement financier nationale, plus connue depuis sa création en 1990 sous l'appellation de TRACFIN (Traitement du Renseignement et Action contre les Circuits Financiers Clandestins), occupe une place de choix dans la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme¹⁵⁸. Elle répond en effet aux exigences posées par la réglementation communautaire, qui impose à chaque États membres l'obligation de créer – si tel n'est pas encore le cas – une « cellule nationale centrale » chargée de recevoir, d'analyser et de communiquer aux autorités compétentes les informations relatives aux mouvements suspects de capitaux.

Les missions confiées au service sont énumérées dans l'article R. 561-33 du Code monétaire et financier, qui paraphrase pour l'essentiel le texte légal. Ainsi, le service TRACFIN apparaît avant tout comme un centre de renseignement financier. Il a en effet le monopole de la collecte des déclarations de soupçon qui lui sont adressées par les professionnels concernés (secteur de la banque-assurance), ainsi que par les administrations, par certains organismes ou par une personne chargée d'une mission de service public (article L. 561-27 du Code monétaire et financier) ; il les instruit et les « enrichit » en contact avec les autorités nationales compétentes, en particulier l'Office Central pour la Répression de la Grande Délinquance Financière (OCRGDF), ainsi qu'avec ses homologues étrangers. Il dispose en outre d'un droit de communication des pièces conservées par les professionnels assujettis, qu'il exerce,

¹⁵⁸ La création de TRACFIN (loi n° 90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants) fait suite à la mobilisation internationale, initiée lors du sommet du G7 à Paris (juillet 1989) dit « sommet de l'Arche », pour lutter contre l'argent sale. Elle s'inscrit dans le droit fil des recommandations du groupe d'action financière (GAFI). Créé initialement sous la forme d'une cellule de coordination au sein de la Direction générale des douanes et des droits indirects (DGDDI). TRACFIN (Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins) est un organisme du ministère de l'Économie et des Finances, chargé de la lutte contre le blanchiment d'argent. TRACFIN est un service d'enquête administrative, saisi sur la déclaration de soupçon d'un organisme financier, soumis au dispositif anti-blanchiment. Il agit par échange d'informations avec les administrations de l'État, notamment l'Office central de répression de la grande délinquance financière (OCRGDF), l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), l'Autorité des marchés financiers (AMF) ou avec les collectivités territoriales ; il exerce également un droit de communication auprès de tous les organismes assujettis. Au terme de son enquête, une présomption de soupçon peut être transmise à la justice, en application de l'article 40 du Code de procédure pénale. In Jean-Charles BRISARD, Centre d'Analyse du Terrorisme (CAT), Financement du terrorisme : Tracfin revendique un bon bilan, Paris, 2019.

selon le cas, sur place ou par l'intermédiaire des autorités tutélaires dont dépendent lesdits professionnels (art. L. 561-26 du Code monétaire et financiers).

À l'issue de ce travail d'enquête préliminaire, TRACFIN adresse au procureur de la République une note d'information si les investigations ont mis en évidence des faits susceptibles de relever du blanchiment du produit d'une infraction punie d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou du financement du terrorisme.

La législation française, conforme en cela aux directives communautaires, elles-mêmes inspirées par les recommandations du GAFI (déjà évoqué), part de l'idée que le blanchiment de capitaux ainsi que le financement du terrorisme sont souvent favorisés par la coopération de certains professionnels en lien avec l'activité financière comme la banque et l'assurance ainsi que les organismes assurant les placements financiers. Ceux-ci, sans pouvoir être ouvertement accusés de complicité, sont en revanche coupables de négligence ou de laxisme caractérisé s'ils ne révèlent pas de tels comportements. Il convient donc de les associer à la détection, à la prévention et, le cas échéant, à la répression des agissements frauduleux auxquels ils ont été mêlés. Le tout pour être conforme à la tendance universelle à une sévérité sans faille envers la criminalité d'affaire internationale¹⁵⁹. Toutefois, cette volonté de faire participer différentes catégories de plus en plus nombreuses de professionnels ne peut manquer pour autant de susciter la crainte de voir se développer une dérive « sécuritaire » qui n'est pas sans conséquences pour le droit des affaires.

Les professionnels de la banque et de l'assurance impliqués dans la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme se sont vus en effet soumis à des obligations de plus en plus contraignantes et originales. Pris en quelque sorte comme des responsables potentiels (même si non nécessairement coupables), ils sont désormais tenus de s'associer activement à l'action qui vise à empêcher et à réprimer les comportements criminels en question. Cette participation exige de leur part, tout d'abord, qu'ils fassent preuve de perspicacité dans leurs relations avec leurs clients afin de détecter ceux d'entre eux qui constituent une menace pour l'ordre public. Elle leur impose, ensuite, d'alerter spontanément les autorités responsables lorsqu'ils ont découvert des agissements susceptibles de tomber sous le coup de la loi. Ainsi peut-on distinguer les obligations de vigilance et les obligations de déclaration. Tous ceux qui participent de loin ou de près à la vie économique doivent être « sur le qui-vive » tant ils sont exposés au risque d'être compromis dans des opérations douteuses, situation

¹⁵⁹ Voir à ce sujet sous la direction de Mireille DELMAS-MARTY, *Criminalité des affaires et Marché commun*, Paris, Economica, 1982 ; et aussi sous la direction de P. KAHN et C. KESSEDJIAN, *L'illicite dans le commerce international*, Université de Bourgogne, CNRS-Litec, 1996.

qui place les professionnels dans une situation complexe quant à l'analyse des situations de leurs clients.

-Section 2 : Le renseignement discret et les opérations « spéciales » pour favoriser « l'entrave »

L'analyse des menaces au niveau international reste prépondérante pour réussir à entraver d'éventuelles actions terroristes. Les actions terroristes peuvent toucher soit les intérêts français à l'étranger soit directement la France sur son sol, que cette menace vienne de groupes terroristes autonomes voir de groupes terroristes sponsorisés par des États ayant un contentieux à régler avec la France.

La France dispose d'un grand nombre de fonctionnaires dans toutes les manifestations de sa puissance étatique mais elle a besoin justement de fonctionnaires « spéciaux » et non pas secret (chacun sait où se trouve le siège des différents services de renseignement que cela soit par exemple la DGSI à Levallois-Perret dans les Hauts de Seine ou encore la DGSE boulevard Mortier à Paris) justement pour mener des actions « spéciales » et pouvoir s'affranchir si cela s'avère nécessaire de la légalité de nos engagements internationaux pour résoudre une crise y compris par la force¹⁶⁰.

La DGSE, Direction Générale de la Sécurité Extérieure s'inscrit dans la continuité de l'action des services de renseignement extérieurs qui l'ont précédée. Ainsi, c'est en 1940, alors en exil à Londres, que le Général de Gaulle crée le service de renseignement de la France Libre qui deviendra, dès 1942, le Bureau Central de Renseignement et d'Action (BCRA), qui deviendra successivement la Direction Générale des Services Spéciaux (DGSS) puis la Direction Générale des Études et Recherches (DGER).

Dans le contexte de guerre froide, le Conseil des ministres du 28 décembre 1945 décide la dissolution de la DGER et son remplacement par le Service de Documentation Extérieure et de Contre-Espionnage (SDECE), placé sous le contrôle direct des services de la Présidence du Conseil (un modèle voulu par le Général de Gaulle au lieu qu'un tel service dépende des militaires). Passé sous tutelle du ministère de la Défense dans les années 1960 après l'affaire Ben Barka¹⁶¹ pour être confié au fidèle Pierre

¹⁶⁰ Alain CHOUET, ancien chef du renseignement à la sécurité à la DGSE cité in David-KORNBRZOZA, *Histoire des services secrets français, 1981-1989*, France 5, 2010, vidéographie.

¹⁶¹ Il s'agit de l'enlèvement et de la disparition en France du leader marocain de la Conférence Tricontinentale Mehdi Ben Barka le 29 octobre 1965, principal opposant au roi Hassan II du Maroc, fervent

Messmer ministre de la Défense du Général De Gaulle. Le SDECE est dissout le 2 avril 1982¹⁶² par le pouvoir socialiste récemment élu (souhaitant imprimer ainsi une rupture avec le pouvoir gaulliste antérieur) et il est remplacé par la Direction Générale de la Sécurité Extérieure (DGSE).

Le grand malentendu

Lorsque François Mitterrand arrive au pouvoir en 1981, il avait déjà prévenu dans sa campagne électorale qu'il avait une grande aversion pour les services de renseignement qu'il rendait comptable de tous les grands scandales de la République, d'ailleurs dans le programme commun de 1978 avait été présentée la suppression du SDECE¹⁶³.

La DST (Direction de la Surveillance du Territoire) concentre nombre de critiques et le parti socialiste souhaite lui faire subir une épuration¹⁶⁴. François Mitterrand lui reprochait son rôle dans l'affaire des « fuites » pendant la guerre d'Indochine en 1954, où François Mitterrand avait été accusé à tort d'avoir livré des secrets de la défense nationale au Parti communiste français, affaire qui avait été suivie par la DST à l'époque.

On lui reproche aussi l'accompagnement de l'opération Résurrection ayant permis le retour aux affaires de Charles De Gaulles en 1958 ou encore l'affaire des stades ou cette direction opérationnelle est accusée d'avoir communiqué au Service d'Action Civique (SAC, organe de sécurité gaulliste)¹⁶⁵ la liste d'un millier de personnes de gauche et d'extrême gauche afin de les placer en détention en 1968 et ce bien que l'accusation reposât sur un faux document.

soutien de la décolonisation qui fut enlevé à l'instigation des services secrets marocains via les services français. Une affaire au sein de laquelle donc les services français du SDECE furent mis en cause et qui aboutit à un grand scandale politique, voir à ce sujet, Abderrahim OUARDIGHI, *L'itinéraire d'un nationaliste, Mehdi Ben Barka, 1920-1965 : une biographie*, Rabat, Éditions Moncho, 1982.

¹⁶² Décret n° 82-306 du 2 avril 1982 portant création d'une Direction Générale de la Sécurité Extérieure (DGSE), placée sous l'autorité d'un directeur général relevant directement du ministère de la Défense et nommé par décret en conseil des ministres, JORF du 4 avril 1982. Site Légifrance.

¹⁶³ *Le Programme commun de gouvernement de la gauche. Propositions socialistes pour l'actualisation*, Paris, Flammarion, 1978, p 93-94.

¹⁶⁴ Maurice GRIMAUD, *Je ne suis pas né en mai 1968*, Paris, Taillandier, 2007.

¹⁶⁵ Alain MOREAU, *Rapport de la commission d'enquête sur les activités du service d'action civique*, Tome 1 et 2, Ouvrage collectif, Paris, Alain Moreau édition, 1^{er} janvier 1982.

Il lui est également reproché la prétendue organisation dans la nuit du 12 au 13 avril 1972 d'un attentat contre la villa de Francis Bouygues à Saint Malo, attentat faussement attribué au FLB (Front de Libération de la Bretagne).

Cette liste de « coups tordus » continue avec le procès de l'ETEC en juillet 1972 qui laisse apparaître en filigrane les liens troubles entre cette société dirigée par un ancien du Service d'action Civique (SAC) gaulliste et les services de renseignement (DST et DCRG), l'histoire des micros posés au journal *Le Canard Enchaîné* le 3 décembre 1973 n'arrange rien et ce bien qu'un non-lieu fût prononcé pour la DST en 1976 sur cette affaire précise.

On avait aussi constaté avant cet épisode du « Canard » la « sonorisation » de l'appartement de François Mitterrand en 1972 ou encore l'affaire Pierre Charles Pathé¹⁶⁶, la chasse aux radios libres entre 1979 et 1981 et aussi l'affaire Delpy dont Me Rolland Dumas futur ministre du gouvernement de Pierre Mauroy avait été le défenseur¹⁶⁷.

Le retour aux réalités face à l'exercice du pouvoir

Ces velléités de stigmatisation des services de renseignement s'effacent bien vite devant l'exercice par le pouvoir socialiste des responsabilités de l'administration de l'État. Ainsi des réflexions « plus réalistes » s'engagent si bien qu'après le 10 mai 1981, les réformes du renseignement s'avèrent plus cosmétiques qu'il n'y paraît. Comme l'observe François Cailleteau, directeur adjoint du cabinet de Charles Hernu, ministre socialiste de la Défense nommé en 1981, la sécurité militaire est rebaptisée Direction de la Protection et de la Sécurité de la Défense (DPSD) mais ne disparaîtra pas, la Gendarmerie nationale devant pourtant initialement reprendre ses attributions. Au SDECE, Alexandre de Marenches est remplacé par Pierre Marion, un nouveau directeur proche de Charles Hernu. Enfin à la DST pourtant très fragilisée, rien ne change et les enquêtes diligentées par le nouveau pouvoir de gauche semblent

¹⁶⁶ Fils adoptif du célèbre cinéaste qui, contre rémunération, véhiculait dans le journal périodique *Synthesis* destiné aux parlementaires, les théories soviétiques en France. Il fut condamné en 1979 par la Cour de Sûreté de l'État en raison de sa qualité « d'agent d'influence et de désinformation », François Mitterrand prit alors la plume, dans *L'Unité* du 6 juin 1980, journal du PS où il dénonce l'acharnement de la DST contre un homme qui « ne comprend rien de ce qui lui arrive ». Voir à ce sujet, *Le Monde*, archives, 26 mai 1980, *M. Pierre-Charles Pathé est condamné à cinq ans de détention criminelle*. Site internet du journal.

¹⁶⁷ Confident de Bokassa, arrêté le 10 mai 1980 pour intelligence avec des agents d'une puissance étrangère mais en réalité questionné sur l'affaire Bokassa, il fut disculpé par un non-lieu le 2 novembre 1981. In *Le Monde*, archives, *Le sacre de Bokassa et l'affaire Delpy*, par Jacques Raphael-Leygues, 4 novembre 1980. Ibid.

disculper le service. La survenance de l'affaire Farewell¹⁶⁸ traitée par ce service n'y étant sans doute pas étrangère.

De son côté la DCRG, Direction Centrale des Renseignements Généraux change de directeur et repositionne ses missions vers la surveillance des milieux d'extrême droite après avoir surveillé les milieux d'extrême gauche au temps du pouvoir gaulliste.

Ainsi, le pouvoir socialiste s'est parfaitement immergé dans le fonctionnement des services de renseignement et a bien compris tout l'intérêt que celui-ci pouvait en tirer et il survient dès lors une pérennisation pour le moins inattendue des dispositifs déjà existants. Ce qui était craint à l'arrivée au pouvoir des socialistes comme une sorte de « coup d'État » avec en sus des ministres communistes au sein du gouvernement se traduit surtout, et contre toute attente, par une poursuite de l'organisation antérieure des services lorsque les socialistes se confrontent aux réalités et à l'exercice du pouvoir¹⁶⁹.

La DGSE arme intégrée dans la lutte contre le terrorisme international

La DGSE a pour mission, hors du territoire national, de rechercher, collecter, exploiter et mettre à la disposition du gouvernement des renseignements relatifs aux enjeux géopolitiques et stratégiques ainsi qu'aux menaces et aux risques susceptibles d'affecter la vie de la nation. Elle contribue ainsi à la connaissance et à l'anticipation de ces enjeux ainsi qu'à la prévention et à l'entrave de ces risques et menaces tel que le prévoit son décret de création.

Ainsi, le renseignement et l'action des agents de la DGSE à l'étranger sont toujours des outils majeurs pour défendre l'indépendance et la souveraineté de la France. L'histoire a démontré que ce type de service est souvent aux avant gardes de la lutte

¹⁶⁸ Du nom d'un colonel soviétique « retourné » *Vladimir Vetrov* ayant livré des informations confidentielles et de première importance à la France via le canal de la DST. Au demeurant un dossier qui aurait dû échoir à la DGSE car se déroulant à l'étranger s'agissant d'un contact à Moscou ayant déjà certes séjourné à Paris mais livrant des informations à la France depuis la capitale russe via un correspondant de la DST en poste à l'ambassade de France dans cette capitale. Amiral René Lacoste, chef de la DGSE cité in David-KORN-BRZOZA, *Histoire des services secrets français, 1981-1989*, France 5, 2010, vidéographie. Op.cit.

¹⁶⁹ Bruno Le Maire actuel ministre de l'Économie du gouvernement Borne parlant d'ailleurs à l'arrivée des socialistes au pouvoir en 1981 d'un test permettant de valider la solidité de la Constitution du 4 octobre 1958. In Documentaire : *Vème République : Les coulisses du pouvoir*, 1, 16'27, Notre histoire, vidéographie, Youtube, 20 novembre 2022, Documentaire écrit et réalisé par Patrice Duhamel et Gabriel Le Bomin.

antiterroriste pour contribuer à un modèle qui intègre souvent à la fois l'action clandestine et le renseignement.

L'ADN profond de la DGSE reste l'expérience de l'action secrète et de la lutte clandestine au service de la France. Un service de renseignement a vocation à chercher des informations cachées, confidentielles et secrètes. Les informations obtenues entraînent des conséquences considérables en termes d'action par la connaissance qu'elles apportent d'un phénomène qui a vocation à devenir menaçant pour les intérêts français.

Comment imaginer que le pouvoir exécutif renonce à ses prérogatives en un domaine où les aspects politiques de la gestion du terrorisme se révèle prépondérants ? Les évènements dans l'époque considérée marqués par l'importance du terrorisme international, ont fourni des arguments supplémentaires pour refuser une responsabilité accrue de l'autorité judiciaire qui se voyait ainsi marginalisée au profit de l'autorité administrative dans la neutralisation des vecteurs du terrorisme et ce bien en amont de ces éventuelles interventions.

Le champ d'action de la DGSE se situe essentiellement hors des frontières de notre pays. La DGSE y applique des méthodes clandestines de recherche du renseignement. Le secret des moyens employés et des objectifs poursuivis garantit la sécurité de la DGSE et de ses agents. Elle peut aussi recourir aux techniques de renseignement pour le recueil des renseignements relatifs à la défense et à la promotion des intérêts fondamentaux de la nation comme de l'indépendance nationale, l'intégrité du territoire, la défense nationale, les intérêts majeurs de la politique étrangère, l'exécution des engagements européens et internationaux de la France, la prévention de toute forme d'ingérence étrangère, les intérêts économiques, industriels et scientifiques majeurs de la France, la prévention du terrorisme, la prévention de la criminalité et de la délinquance organisée, la prolifération des armes de destruction massive.

Un tel positionnement administratif est sans aucun doute parfois en marge de la légalité propre à ce que l'on estime être un État de droit, mais il s'avère toutefois indispensable à tout grand pays qui souhaite incarner un sillon dans les relations internationales comme c'est le cas pour la France.

Les mesures prises par les services spéciaux concurrencent fortement le traitement judiciaire « classique » des menées terroristes (§1) et celui-ci peut être d'ailleurs supplanté par les actions clandestines (§2).

§ 1. Le droit pénal en concurrence avec l'action administrative diplomatique, outil de lutte antiterroriste

Il est indéniable que face au terrorisme et notamment le terrorisme étatique pendant les deux septennats de François Mitterrand, l'action diplomatique et les opérations qu'on qualifiera de « spéciales » ont été une action administrative déterminante faisant partie des solutions pour résoudre les problématiques soulevées. Les événements marqués par l'actualité du terrorisme international, ont fourni des arguments supplémentaires pour refuser une responsabilité totale de l'autorité judiciaire qui se voyait être désignée non légitime par rapport à l'autorité administrative dans la neutralisation des phénomènes terroristes et ce bien en amont de ces éventuelles interventions. Il s'agissait ainsi par la pratique d'actes de haute politique de pouvoir anticiper les menaces grâce à des actions diplomatiques de toutes natures.

Qu'on en juge plutôt : terrorisme au Liban alors que même que la France avait déployé des militaires dans ce pays dans le cadre d'un mandat de l'Organisation des Nations Unis (Force multinationale de Beyrouth, attentat suicide du 23 octobre 1983 ayant abouti à la mort de cinquante-huit militaires français), semaine sanglante à Paris en septembre 1986 ayant abouti à la mort de dix personnes sans compter les blessés, destruction en plein vol au-dessus du désert du Ténéré le 10 septembre 1989 du vol UTA (170 morts), détournement de l'Airbus d'Air-France d'Alger sur Marseille par le Groupe Islamique Armé (GIA) algérien et pris d'assaut par le GIGN le 26 décembre 1994 à Marignane (13), prise en otage au Liban de ressortissants français pendant de longs mois.

Ces manifestations terroristes venant pour cette période essentiellement d'États, il convenait pour l'exécutif de prendre des dispositions préventives et d'entraves afin de limiter la survenance de tels événements dramatiques et ce en dehors des situations propres à l'action rétrospective du droit pénal en usage. Cela pour parvenir à identifier les auteurs de tels actes odieux puis les juger ensuite, voire directement les neutraliser en amont des actions terroristes. Afin d'endiguer le terrorisme par proxy interposés pratiqués par certains État du Moyen-Orient voulant infléchir la politique extérieure de la France par d'autres moyens que la diplomatie, et face à l'urgence des situations, il a fallu entreprendre une flexibilité dans la riposte.

Il avait été constaté en France à partir des années 1980, un changement d'échelle dans la pratique d'actions terroristes sur le sol national Français. En effet, à partir du sommet

Européen de juin 1980¹⁷⁰ la France avait pris l'initiative dans une déclaration commune des neufs de soutenir fermement dans sa politique arabe la reconnaissance légitime des droits du peuple palestinien. Une telle position plaçant ainsi l'OLP (Organisation de Libération de la Palestine dirigée par Yasser Arafat à l'époque) en représentant du peuple palestinien, ne pouvait être tolérable pour les autres factions palestiniennes. Celle-ci rappelèrent à la France par l'attentat de la rue Copernic le 3 octobre 1980¹⁷¹ que le territoire national français pouvait être frappé en représailles en entorse même avec ce qu'on avait appelé à l'époque le phénomène politique de la sanctuarisation¹⁷² c'est-à-dire la possibilité d'accueil sur le sol français de terroristes dès lors que ceux-ci n'agissaient pas en France.

Parmi les actions pouvant être entreprises, les gouvernements pouvaient être enclins à prendre attache avec certains émissaires terroristes moyennant la protection du territoire même si celui-ci pouvait être utilisé ponctuellement de base logistique par ceux-ci ou que soit exécuté par eux certains émissaires étrangers de passage. Une forme donc de « tolérance à l'inacceptable » par soucis de pragmatisme qui ne sera d'ailleurs pas pour rien dans la recrudescence des actes de terrorisme à partir du moment où un changement de doctrine politique en matière de tolérance se manifestera à ce sujet. Position qui ne sera dès lors pas comprise et se retournera contre ses créateurs.

A Beyrouth, lorsque les soldats français déployés dans le cadre de l'ONU tentent de s'interposer entre les musulmans et les chrétiens et lorsque l'attentat suicide de l'immeuble du Drakkar survient avec le massacre déjà indiqué, le pouvoir décide de riposter, la DGSE reçoit des directives. La nouvelle théorie consiste à frapper vite et fort ceux qu'on soupçonne de vouloir porter atteinte aux intérêts français.

¹⁷⁰ Sommet de Venise, Italie, 22-23 juin 1980. Communiqué commun publié à l'issue du sommet des pays industrialisés, sur l'inflation, l'énergie, les relations avec les pays en développement, les problèmes monétaires et le commerce international, Venise, 23 juin 1980, Valéry Giscard d'Estaing, République Française, source site internet vie publique (au cœur du débat public).

¹⁷¹ L'attentat de la rue Copernic est un attentat à la bombe dirigé contre la synagogue de l'Union libérale israélite de France et qui a été perpétré à Paris le vendredi 3 octobre 1980, soir du shabbat et jour de la fête juive de Sim'hat Torah amenant un grand nombre de fidèles dans ce temple. C'est le premier attentat contre les juifs en France depuis la fin de la seconde guerre mondiale. Trente-quatre ans plus tard, malgré l'opposition d'une partie de l'opinion canadienne à cette décision, Hassan Diab, un canadien d'origine libanaise a été extradé le 15 novembre 2014, vers la France où il est en détention provisoire jusqu'au prononcé d'un non-lieu, le 12 janvier 2018, décision infirmée en 2021 par la Cour d'Appel de Paris, qui a renvoyé l'affaire et le prévenu devant la Cour d'Assises Spéciale de Paris pour qu'il y soit jugé. (Cité dans Le Figaro, 21 mai 2021, Jean Chichizola).

¹⁷² Charles VILLENEUVE, Jean-Pierre PERET, *Histoire secrète du terrorisme : les juges de l'Impossible*, Paris, Plon, 1987 p 148 et 149. Voir également sur ce même sujet, *La France et le terrorisme, la tentation du sanctuaire*, article Edwy Plenel, Paris, Portail Persée, 1986.

« Politiquement erronée et techniquement impraticable », cette politique conduira le service action de la DGSE à perdre ses repères. Le président de la République a souhaité dès lors engager une première riposte contre les initiateurs de ce carnage. A la DGSE est identifiée à la suite de l'enquête menée sur place, la responsabilité de l'État iranien dans cette affaire notamment l'ambassade iranienne de Beyrouth où toutes les choses se passaient. Dès lors dix jours plus tard, le service action de la DGSE fomenta l'opération Satan, objectif : ambassade d'Iran à Beyrouth, méthode : des agents placent une Jeep bourrées d'explosifs devant le bâtiment, aucun résultat la jeep n'explose pas¹⁷³. La seconde riposte qui est organisée par le gouvernement français est l'opération Brochet le 17 novembre 1983 : huit Super-Étendard de la Marine nationale décollent du porte-avions Clemenceau et effectuent un raid sur la caserne Cheikh Abdallah, une position des Gardiens de la Révolution islamique et du Hezbollah dans la plaine de la Bekaa au Liban. Ici encore l'opération sera un échec relatif même si certains miliciens chiites périrent dans la mesure ou des fuites venant de diplomates français proches du ministre des affaires étrangères Claude Chaysson fortement opposé à toute intervention avait averti de l'imminence d'un bombardement permettant ainsi qu'une partie des miliciens quittent les lieux.

On voit donc bien que les opérations « spéciales » aient un certain attrait pour les gouvernements quand il s'agit de dénouer une crise et ces types d'action s'effectuent généralement dans la plus grande discrétion même si celles-ci n'ont pas toujours le succès escompter, beaucoup d'entre elles n'ont d'ailleurs aucunes publicités et aboutissent pourtant à des résultats majeurs insoupçonnées du grand public.

Il avait été constaté que l'efficacité des instruments de lutte contre le terrorisme international avaient été fortement freinée à partir de 1980. Ce constat trouvant son origine à cause de la faiblesse de l'acquisition du renseignement extérieur et une analyse insuffisante pour pouvoir expliquer l'hypothèse de survenance de la violence politique et ainsi comprendre d'une manière affûtée le jeu des principaux acteurs (États, partis, milices, organisations et groupuscules divers). Il devenait donc inéluctable de disposer d'une organisation performante en matière de renseignement pour contrer le terrorisme international. Il fallait impérativement connaître les motivations, les mécanismes et les rapports de forces qui sous-tendent le terrorisme. La lutte contre le terrorisme n'est pas seulement affaire de policiers ou de spécialistes du renseignement, elle exige des connaissances générales bref une culture apte à permettre la compréhension des enjeux¹⁷⁴.

¹⁷³ In David KORN-BRZOZA, *Histoire des services secrets français, 1981-1989*, Op.cit.

¹⁷⁴ In Gille Ménage, *L'œil du pouvoir, Face au terrorisme Moyen Oriental 1981-1986*, Tome 3, Op.cit.

§ 2. Le droit pénal supplanté par l'action clandestine en France et à l'étranger face au phénomène terroriste

I. Les cinq premières années du septennat de François Mitterrand

Le nouveau président de la République François Mitterrand inaugure une coutume, il reçoit désormais deux fois par mois le directeur de la DGSE et à intervalles réguliers celui de la DST où il gère personnellement les conséquences diplomatiques de l'affaire Farewell¹⁷⁵. Cette dernière facilite la transition dans les relations avec les États-Unis fortement décontenancés diplomatiquement par l'arrivée de ministres communistes au sein même du gouvernement français en 1981 avec l'alternance et ce en pleine guerre froide.

On ne dira jamais aussi assez comment cette affaire Farewell a réconcilié le pouvoir socialiste avec les services de renseignement en fournissant à François Mitterrand récemment élu une formidable tête de pont via la DST sur les menées de l'Union Soviétique au sein même de l'ensemble des démocraties occidentales et ailleurs dans le monde à travers sa source. La France étant seule détentrice à cette époque de renseignements de premier ordre sur l'organisation de l'espionnage soviétique dans le monde¹⁷⁶.

Les services eux de leur côté sont demandeurs d'un lien direct avec l'Élysée, Pierre Bérégovoy secrétaire général de l'Élysée ayant de l'intérêt pour le renseignement est désigné et il reçoit avant même la création de la DGSE la production du SDECE. Il s'en suivra d'autres responsables positionnés au sein même de l'Élysée mais qui ont pu rompre le lien direct entre la DGSE et les services de l'Élysée¹⁷⁷ alors que de tels

¹⁷⁵ In David KORN-BRZOZA, *Histoire des services secrets français, 1981-1989*, vidéographie, 2010, Op.cit.

¹⁷⁶ "This objectively the most significant breakthrough in the Iron Curtain ». G.H Bush, Vice-President Américain, In David KORN-BRZOZA, *Histoire des services secrets français, 1981-1989*, vidéographie, 2010, Op.cit.

¹⁷⁷ Cette situation n'est sans doute pas étrangère à la survenance de l'extravagante affaire du Rainbow Warrior ou le service action de la DGSE a posé deux bombes sur le navire ainsi nommé de l'association écologiste « Greenpeace » et dont l'explosion dans le port d'Auckland en Nouvelle Zélande fit un mort le 10 juillet 1985. Une action détonante sur l'initiative du service action et destinée à freiner les ardeurs de l'association désignée qui perturbait le bon déroulement par ces actions des essais nucléaires français à Mururoa dans le Pacifique sud. Il s'en suivit une crise politique majeure au sein de l'exécutif français pour savoir qui avait bien pu avaliser une telle opération. Le président ayant pu indiquer certes la nécessité de prendre des mesures contre l'action de l'association mais sans doute ne pas accorder son feu vert à une telle opération. Il s'en suivit *in fine* dans une gestion rocambolesque des responsabilités étatiques, la démission du ministre de Défense Charles Hernu remplacé par Paul Quilès et de l'amiral Pierre Lacoste, directeur général de la sécurité extérieure remplacé par le général René Imbot au même

services pour garantir leur efficacité ont besoin de consignes précises de l'autorité politique et nécessitent d'avoir une approche au plus près du président quand cela s'avérera nécessaire pour dénouer des crises même s'il est vrai que le pouvoir mitterrandien n'avait qu'une confiance très relative en de tels services¹⁷⁸.

Le pouvoir se fixe un seul but, celui grâce à l'acuité du renseignement, d'assurer un renforcement de la capacité des services spécialisés à travailler en profondeur et à s'insérer dans les tissus sociaux et politiques d'où peuvent émerger un jour une ou plusieurs menaces terroristes extérieures¹⁷⁹.

Pour adapter une nouvelle doctrine en matière de lutte antiterroriste plusieurs questions de fond vont apparaître dans la réflexion :

-Faut-il fusionner les services en charge au moins sur le territoire national et faut-il dès lors, dans une telle unification, privilégier l'option du renseignement pure ou alors celle de l'option de police judiciaire ?¹⁸⁰

poste. In David KORN-BRZOZA, *Histoire des services secrets français, 1981-1989*, vidéographie, 2010, Op.cit.

¹⁷⁸ Pierre Mauroy, ancien premier ministre de François Mitterrand parlant « de la nécessité de se prémunir contre d'éventuelles chausse-trappes en provenance de ces énormes et incertaines administrations », in Pierre MAUROY, *Mémoires. « Vous mettez du bleu au ciel »*, Paris, Plon, 2003, p 32.

¹⁷⁹ In Gilles MENAGE, *L'œil du pouvoir, Face au terrorisme Moyen Oriental 1981-1986*, Tome 3, Op.cit.

¹⁸⁰ A l'époque dont nous parlons, les services de lutte antiterroristes sont éclatés entre plusieurs grandes directions que sont les Renseignements Généraux (eux-mêmes scindés entre ceux rattachés à la Préfecture de Police-RGPP et ceux rattachés-DCRG à ceux de la Direction Générale de la Police Nationale-DGPN). Lesdits services évoqués effectuant essentiellement de la police administrative sans pratique de la police judiciaire et travaillant ainsi sur des missions de renseignement pure. On pourra aussi citer la Direction de Surveillance du Territoire (DST) couvrant elle, avec une direction spécialisée, des domaines d'intervention liés au renseignement avec des extensions directes et indirectes hors du territoire national. Même si certains fonctionnaires composant cette direction sont officiers de police judiciaire pour certains d'entre eux, toutefois, ils sont plus rarement saisis par les juges d'instruction via des commissions rogatoires qui restent toujours possibles. Une telle situation qui n'est pas la même pour le cas de la Direction Centrale de Police Judiciaire (DCPJ) qui elle est ainsi régulièrement saisie par l'autorité judiciaire avec la Section Antiterroriste (SAT) de la Brigade Criminelle de la Direction régionale de la Police Judiciaire (DRPJ) de la Préfecture de Police ou encore sa Sous-Direction Antiterroriste (SDAT) au sein de la DCPJ à Nanterre (92). Néanmoins les fonctionnaires de police judiciaire interviennent eux en aval de la commission des infractions terroristes alors même qu'ils ignorent généralement les actions préventives en amont mises en place par leurs collègues de la DCRG ou encore de la DST. Lesquels sont toujours partagés entre le souci de la répression et la volonté de conserver des informations non dévoilées sur les filières de renseignement qu'ils pourront exploiter éventuellement plus tard en dehors du déclenchement d'opération de police judiciaire qu'ils jugent parfois prématurées, il s'agit-là d'un traditionnel dilemme dans cette matière. Une problématique citée et explicitée par le témoignage de différents responsables de l'antiterrorisme dans le documentaire

-Quel rôle confier dès lors à l'autorité judiciaire dans la lutte antiterroriste ? Une doctrine présente à l'époque souhaite là voir accroître son emprise sur cette lutte avec une extension du rôle des magistrats en référence notamment à l'exemple italien. Une telle éventualité même si elle paraît séduisante pour la garantie de l'État de droit a toujours été toutefois repoussée par les responsables politiques, quels qu'ils soient d'ailleurs, qui ne souhaitent pas ainsi se voir marginalisés dans une matière qu'ils estiment par essence exclusivement de nature politique.

-Enfin, dernière question, comment assurer un développement des services optimal au niveau international afin d'avoir une meilleure acuité et visibilité anticipatrice sur les risques ? Acuité absolument nécessaire pour bien connaître « la culture » de la violence politique et ainsi pouvoir anticiper les crises¹⁸¹.

À la faveur du déchainement terroriste sur le territoire national mais aussi envers les intérêts français au printemps 1982, le pouvoir socialiste doit se structurer brutalement, Gilles Ménage sous-préfet chiraquien prend le poste de directeur adjoint de cabinet et suit les affaires de renseignement. Le colonel Prouteau gendarme proche du président et ayant fondé le GIGN¹⁸² se met également en place (le chef de l'État lui a d'ailleurs déjà confié sa sécurité et lui donne aussi un titre de chargé de mission en termes de terrorisme). Il est donc créé au sein même de l'Élysée une cellule antiterroriste qui va rapidement montrer ses limites et s'abîmer à cause de l'hostilité des autres structures qu'elle est censée pourtant coordonner. Le groupe opérationnel de cette cellule désigné Groupe d'Action Mixte (GAM) dirigé par un autre gendarme Paul Baril multiplie les

Histoire secrète de l'antiterrorisme français, épisode un : la menace intérieure, épisode deux : la menace extérieure, vidéographie, Patrick ROTMAN, France 2, 13 novembre 2021.

¹⁸¹ Ainsi le pouvoir socialiste dans l'appréhension du terrorisme international qui allait se déchaîner un peu plus tard en France avait sous-estimé la menace moyen-orientale : l'évaluation du terrorisme palestinien dissident de Yasser Arafat, la montée de l'islam chiite soutenu par la jeune république islamique d'Iran, le non-règlement et les malentendus survenus entre la France et toujours l'Iran depuis la conquête du pouvoir par l'Ayatollah Rouhollah Khomeiny en 1979 face au Shah d'Iran (règlement Eurodif notamment et vente d'armes par la France à l'Irak pendant la guerre Iran-Irak également) alors même que la France par le biais du pouvoir giscardien quelques années auparavant avait garanti à Khomeiny son refuge en France (Neauphle Le Château dans les Yvelines) avant la révolution iranienne dont il allait devenir ensuite l'acteur majeur. Ibid.

¹⁸² En réponse à la multiplication des prises d'otages au début des années 1970 (notamment à la centrale de Clairvaux (10) en 1971 et lors des Jeux olympiques de Munich en 1972), un premier GIGN est formé le 11 octobre 1973 au sein de l'escadron parachutiste de Mont-de-Marsan, tandis qu'une équipe commando régionale d'intervention (ECRI) est formée le 1^{er} décembre de la même année au sein du groupe d'escadrons I/2 de gendarmerie mobile de Maisons-Alfort. Le commandement de l'ECRI est confié au lieutenant Christian Prouteau et l'unité devient opérationnelle le 1^{er} mars 1974 (qui deviendra la date d'anniversaire du GIGN). Cité in Christian PROUTEAU, Jean-Luc RIVA, *GIGN, nous étions les premiers*, Bagnole, Nimrod, 4 novembre 2017.

bévues comme celle de l'affaire des Irlandais de Vincennes¹⁸³ sans compter la mise en place entre janvier 1983 et mars 1986 d'interceptions administratives de communication dont l'utilité en lien avec la sécurité nationale sont pour le moins discutables, le but de ces « écoutes » étant de protéger le secret de l'existence d'une seconde famille du chef de l'État¹⁸⁴.

II. Le retour de la droite et la cohabitation

L'attentat de la galerie Claridge à Paris sur les Champs Élysée le 3 février 1986, jours même de l'installation du gouvernement de Jacques Chirac à Matignon incline immédiatement le nouveau premier ministre à se soucier de la coordination des services en charge de la lutte. Pour sa réflexion, il va reprendre les idées d'un magistrat antiterroriste Alain Marsaud¹⁸⁵ qui critique vivement dans une tribune médiatique le fonctionnement de l'UCLAT comme nous l'avons déjà évoqué. Ce magistrat préconise d'ailleurs la création d'un Conseil de Sécurité Intérieure (CSI) susceptible de réunir ensemble les ministres concernés par la thématique. La multiplication des attentats dans la période replace néanmoins la place Beauvau au centre de la lutte, situation qui obère fortement l'efficacité de ce CSI.

III. Le retour de François Mitterrand en 1988

L'arrivée du premier ministre Michel Rocard même s'il se trouve fortement isolé au sein des mitterrandiens historiques va développer un intérêt soutenu pour les questions de renseignements¹⁸⁶. Claude Silberzahn préfet est nommé à la tête de la DGSE, ancien

¹⁸³ Nom de trois activistes irlandais soupçonnés d'avoir aidé à commettre l'attentat de la rue des Rosiers à Paris et arrêté trop précipitamment par la cellule précitée et dans des conditions discutables de légalités juridiques. In Gille Ménage, *L'œil du pouvoir*, Les affaires de l'État, 1981-1986, Tome 1, Op.cit.

¹⁸⁴ Une affaire qui se terminera par le jugement du 9 novembre 2005 du tribunal correctionnel de Paris, avec la condamnation de sept anciens collaborateurs du président de la République dont M. Prouteau, chef de la cellule antiterroriste de l'Élysée à l'époque des faits. Une affaire qui aboutira aussi et surtout via l'arrêt CEDH Kruslin et Huvig contre France du 24 avril 1990 à la création en France par la loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie de communication électronique à un dispositif encadrant de telles pratiques avec une Commission Nationale Consultative des Interceptions de Sécurité (CNCIS) chargée de se prononcer sur des critères objectifs imposant la nécessité d'écoutes administratives à mettre en place. In Edwy Plenel, « Le procès des écoutes », *Commentaire*, vol. 113, no. 1, 2006, pp. 121-126.

¹⁸⁵ Alain MARSAUD, *Avant de tout oublier*, Paris, Éditions Denoël, 2002, Op.cit.

¹⁸⁶ Selon Rémy Pautrat son conseiller à la sécurité à Matignon, ancien directeur de la DST entre 1985 et 1986 : « Il avait cette vision qu'un pays qui n'a pas une grande politique de renseignement et de coordination du renseignement était un pays qui dans un petit nombre d'années ne pourrait plus tenir sa place au rang des grandes puissances », in David KORN-BZORZA, *Histoire des services secrets français, 1981-1989*, Op.cit.

conseiller aux affaires intérieures de l'ex-Premier Ministre Laurent Fabius, il impulse à Matignon un rôle sensible dans la gestion des affaires de la DGSE en lien avec l'Élysée (même si les rendez-vous restent espacés et que Matignon demande toutefois une rationalisation des productions qui selon Michel Rocard manquaient de contenu et de pondération¹⁸⁷ pour offrir une exploitation politique convenable). Sous l'ère Rocard et bien qu'il n'en profite pas politiquement vu le niveau de secret Défense exigé, le premier ministre accroit sensiblement les moyens et les hommes de la DGSE. Face aux exigences et aux demandes incessantes de doter la France de nouvelles procédures de coordination du renseignement, le Président finit par laisser faire son premier ministre dans la matière et ce bien qu'il empiète sur son domaine réservé¹⁸⁸. La succession de Michel Rocard après trois ans à Matignon intervient le 15 mai 1991, c'est Édith Cresson qui le remplace mais elle ne jouit d'aucune autorité politique à Matignon puisque c'est le chef de l'État qui compose son gouvernement. Pour contrer le peu d'autonomie dont elle dispose face au ministre de l'Intérieur Philippe Marchand qui ne rend compte qu'au président avec en outre des autres ministères qui n'en réfèrent également qu'à l'Élysée pour obtenir leurs arbitrages face à Matignon, Édith Cresson nomme le préfet Ivan Barbot proche des réseaux Pasqua à son cabinet en qualité de chargé de mission pour la sécurité. Un préfet qui suscite, par son activisme boulimique, l'hostilité des autres ministres. Le contexte d'une certaine faiblesse d'Édith Cresson n'explique pas tout, il est certain que l'époque où les relations internationales sont marquées par la fin de la guerre froide et de ce qu'on a appelé la nécessité de « percevoir les dividendes de la paix » n'inclinent pas à un intérêt majeur pour le domaine du renseignement et la lutte antiterroriste dans une période en sus marquée par l'absence d'attentat¹⁸⁹. Le successeur d'Édith Cresson, Pierre Bérégovoy un an après sa nomination n'apportera guère d'amélioration et d'intérêt pour la matière tout comme l'arrivée ensuite d'Édouard Balladur dans une nouvelle cohabitation après les législatives de 1993 perdues par la gauche, celui-ci confiant d'ailleurs l'essentiel de ces missions qu'il juge sans intérêt à Charles Pasqua de nouveau de retour Place Beauvau.

¹⁸⁷ Déclarations de Michel Rocard. Ibid.

¹⁸⁸ « Si ça vous amuse... » Ibid.

¹⁸⁹ C'est l'époque du livre de Francis FUKUYAMA, *La fin de l'histoire et le dernier homme*, États-Unis, Free press, livre publié en 1992 qui traduit avec la fin du communisme une sorte de fin des conflits et la généralisation de la démocratie mondiale susceptible d'apporter la paix dans le monde.

IV. Les attentats de 1995

Alors même que l'on parlait avec la fin de la guerre froide de la nécessité de faire fructifier les dividendes de la paix tout en ayant des services de renseignement et de lutte antiterroriste devenus léthargiques, les événements qui surviennent en juillet 1995 surprennent les responsables politiques.

La volonté des militaires algériens (avec l'appui de la France qui ne veut pas voir se former un état islamique à ses portes) d'annuler le processus électoral démocratique en Algérie qui aurait été susceptible de faire prendre le pouvoir aux islamistes crée des groupuscules terroristes radicalisés en Algérie comme le GIA (Groupe Islamique Armée) qui ne vont pas tarder à se manifester sur le sol même de l'ancienne puissance coloniale qu'ils jugent responsable d'une telle situation d'échec de leur conquête du pouvoir par les urnes en Algérie.

Le ministre de l'Intérieur du gouvernement d'Alain Juppé, Jean-Louis Debré réunit le Comité Interministériel de Lutte Antiterroriste (CILAT), ce ministre voulant s'impliquer dans l'enquête subit de fortes critiques¹⁹⁰. Jean Louis Debré peine en réalité à impulser une forme de coordination entre les services pour que ceux-ci travaillent réellement ensemble. Dès lors la Place Beauvau est omniprésente dans l'organisation des enquêtes ce qui ne va pas sans susciter des difficultés, sans parler même de la rivalité entre la DRPJ de la Préfecture de Police et la DCPJ de Nanterre et même l'absence troublante de la DGSE.

Jacques Chirac le président de la République exige désormais de la coordination et réunit l'ensemble des chefs de services afin de faire passer le message, toutefois cette énergique rappel à l'ordre ne sera pas tellement suivi d'effet dans la mesure où le président s'implique peu dans la matière. C'est désormais Dominique de Villepin, son actif secrétaire général de l'Élysée, qui prend en main la matière évoquée non sans arrière-pensées notamment pour protéger le Président d'affaires politico-financières qui le cernent¹⁹¹.

¹⁹⁰ Voir à ce sujet la publication dans le journal Le Monde le 23 septembre 1995 d'un article d'une entité désignée *Comité Cicéron* regroupant des policiers et des magistrats, article intitulé « Un pilote de trop dans la lutte antiterroriste ». Archive journal Le Monde. Site internet du journal.

¹⁹¹ L'enquête dite « affaire des HLM de Paris » a débuté dès septembre 1994 pour des faits de favoritisme, elle va s'étendre de 1989 à 1995, elle fait clairement apparaître des détournements de fonds destinés à financer le RPR de Jacques Chirac, voir à ce sujet, Éric HALPHEN, *Sept ans de solitude*, Paris, Denoël, 2002.

En définitive, les tentatives de coordination que nous avons évoquées ici et les opérations qui ont pu en être la manifestation réussie ne se sont cantonnées qu'à des initiatives dictées par l'évènement. Elles n'ont pas pour origine une réflexion d'ensemble pour parfaitement réfléchir par « temps calme » à ce qu'il fallait faire pour affiner un dispositif présent avec de multiples antennes (renseignement, police judiciaire ou encore sécurité du territoire) qui fonctionnaient un temps selon l'arrivée des évènements. Les tentatives de coordinations évoquées étaient de plus victimes de l'évènement terroriste, de sorte que les idées provenaient avant tout de l'action terroriste à contrer que de la thématique renseignement à repositionner dans son ensemble avec une réflexion politico-administrative murie.

Conclusion Chapitre 1

Avec la loi du 22 juillet 1996, loi n° 96-647 tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire, le législateur à l'aune de l'expérience terroriste de juillet 1995 va créer un dispositif destiné à une meilleure anticipation du phénomène terroriste. Dix ans seulement après la grande loi matrice de 1986 et réagissant aux nouveaux traumatismes occasionnés par une violence aveugle, il va se résoudre à emprunter un chemin très en amont de la commission de l'action terroriste. Il va ainsi pénaliser l'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste, c'est-à-dire s'efforcer de réprimer des actes avant une manifestation extérieure d'action. On peut indiquer ainsi que *l'iter criminis* (le chemin qui mène au crime) se trouve ainsi borné du début à la fin. Constatant aussi à cette époque la dérive croissante de jeunes gens issues de l'immigration maghrébine s'orientant vers des actions terroristes alors même que de tels comportements restaient marginaux, il a eu pour but également de s'attacher à l'hypothèse d'une déchéance de nationalité susceptible de mettre en garde de tels comportements déviants sur une forme de bannissement de la communauté nationale irrémédiable. En outre, les vecteurs de financements du terrorisme n'ont pas été oubliés à travers cette loi prévoyant dès lors des comportements susceptibles d'être poursuivis si des preuves pouvaient être apportées sur les facilités financières s'apparentant à une forme de soutien du terrorisme si cela ne devenait pas de la complicité. Notion juridique extrêmement complexe à circonscrire avec les professionnels du secteur économique en jetant sur eux une forme de suspicion peu propice à la continuité sereine des affaires économiques.

Enfin, les différentes expériences vécues par les gouvernements en responsabilité sur la période face au terrorisme vont tous orienter ceux-ci sur une maîtrise totale de l'outil renseignement en dehors du rôle de la justice. Le but étant de tenter une coordination

rarement atteinte et souvent à la traîne des actions violentes en dehors de périodes « apaisées » nécessaires à une réflexion sereine sur les besoins et les moyens. Force est également de considérer que les personnalités au pouvoir envisagent selon leurs tropismes du moment et leur personnalité à imprimer de leur marque une trace sur l'outil renseignement pas toujours malheureusement en phase avec les besoins et l'intérêt général.

Chapitre 2 : L'approfondissement et les évolutions de la loi matrice pour l'adaptation aux nouveaux phénomènes terroristes

Un environnement international en profonde mutation aboutissant à l'émergence d'un terrorisme islamique

La fin de la guerre en Afghanistan et la fin de la guerre froide

La guerre menée en 1979 par les soviétiques en Afghanistan est avant tout un conflit au départ interne à l'Afghanistan entre les pro-et les antisoviétiques. L'URSS voit donc d'un œil favorable le coup d'État de 1978 qui amène le Parti démocratique populaire d'Afghanistan (PDPA) d'obédience marxiste au pouvoir. Celui-ci entretient d'ailleurs des relations privilégiées avec l'URSS et met en place une série de réformes collectivistes et sociales (imposition d'un athéisme d'État, alphabétisation, droit des femmes, réformes agraires...) qui contrarient les coutumes conservatrices afghanes, ainsi qu'une politique répressive envers les élites et classes moyennes du pays.

Mais le PDPA est alors fragile puisque formé par la fusion du *Khalq* (en Afghan « le Peuple », tendance radicale) et du *Pacharm* (« l'Étendard », plus modéré). Le radical Hafizullah Amin, Premier ministre du régime, désire plus d'autonomie vis-à-vis de l'URSS, avis partagé par une partie de la population.

On a longtemps cru que les soviétiques avaient été les initiateurs de ce conflit, pour soutenir le PDPA. Les tentatives de déstabilisation se font via le Pakistan où le général Mohammad Yasin Zia a instauré, après le coup d'État de 1977, un régime militarislamiste et fait pendre, le 4 avril 1979, le Premier ministre démocratiquement élu Zulfikar Ali Bhutto. Le 3 juillet 1979, le président américain Jimmy Carter s'ingère dans la politique afghane en signant la première directive pour aider les islamistes opposés au régime communiste de Kaboul.

Le 14 septembre, le président afghan Nour Mohammad Taraki, très favorable à Moscou, est assassiné par son concurrent communiste Hafizullah Amin, qui lui succède et prend ses distances avec Moscou. De plus, l'Iran de Khomeiny, hostile au « grand Satan » américain, déteste tout autant l'Union soviétique et suscite l'inquiétude de Moscou de voir s'étendre la contestation religieuse en Asie centrale soviétique.

C'est donc tout naturellement que les soviétiques pénètrent avec l'Armée Rouge en Afghanistan le 25 décembre 1979. La guerre d'Afghanistan va devenir une matrice de formation pour l'islamisme. C'est un conflit de guerre froide où les États Unis vont financer les insurgés (« les moudjahidines ») qu'ils soient d'ailleurs afghans ou venant d'autres nationalités arabes voulant défendre l'islam envers les soviétiques désignés comme impies. Les premiers « oulémas » qui prônent le Jihad contre les soviétiques appartiennent au courant salafiste ou wahhabite, aux frères musulmans ou à la Jama'ate islami, comme l'évoque Gilles Kepel¹⁹² : « ils vont offrir une alternative à l'anti-américanisme propagé par la révolution iranienne mais aussi un exécutoire aux mouvements plus radicaux du monde musulman dans son ensemble, qui commencent à menacer de nombreux régimes ». Combattant sur place quasiment dès le début Oussama Ben Laden et ses hommes ne sont pas des Afghans. Peu à peu, le fossé se creuse entre les musulmans radicaux et les pouvoirs en place, à ce moment-là, le monde musulman est fortement divisé.

En novembre 1979, un peu avant l'invasion soviétique, la Grande Mosquée de la Mecque a été le théâtre d'une prise d'otage spectaculaire menée par Juhaimane Al-Uthaibi et Mohammed Al Qahtani, les preneurs d'otage reprochant à la dynastie des « Saoud » d'être trop inféodée aux États-Unis (situation néanmoins consacrée en partie par les accords du Quincy du 14 février 1945 entre le roi Ibn Saoud fondateur du Royaume d'Arabie Saoudite et le président américain Franklin Delano Roosevelt¹⁹³). Pour dénouer cette affaire, les Saoudiens font appel aux Français qui font intervenir le GIGN¹⁹⁴, preuve s'il en est selon eux de la collusion des Saoud avec les occidentaux (on comprend mieux ainsi rétrospectivement à ce sujet l'acrimonie du terrorisme islamique international envers la France sur le motif d'avoir fait échouer le premier

¹⁹² Gilles Kepel, in *Le terrorisme islamiste est né en Afghanistan*, mensuel 293, décembre 2004, Site histoire.fr.

¹⁹³ Sarah BEN ROMDANE, *La relation américano-saoudienne de 1944 à 2015*, Histoire, Les Cahiers de l'Orient 2016/2 (N° 122), pages 115 à 131, Cairn Info.

¹⁹⁴ Cité in Jean-Marc GONIN, *Commandos de légende : le 4 décembre 1979, sanglante prise d'otages au cœur de La Mecque*, Le Figaro, 23 septembre 2019, International.

coup d'État dans la révolution islamique mondiale¹⁹⁵). Dans ce contexte, la guerre en Afghanistan permet un détournement pour d'autres nations arabes du Moyen Orient de la « fougue révolutionnaire » de leurs propres mouvements radicaux. L'Égypte par exemple y laisse partir pour s'en débarrasser les propres assassins du Président Anouar El Sadate.

Le conflit afghan va donc constituer pour les mouvements radicaux islamiques du Moyen-Orient « la mère des batailles » pour atteindre la pureté de l'Islam, élément qu'ils n'ont pas trouvé dans la défense de la cause Palestinienne. Même Abdallah Azzam (« l'Imam du Jihad ») pourtant palestinien souligne : « Tout arabe qui veut accomplir le Jihad en Palestine peut commencer par-là, mais celui qui ne le peut pas, qu'il aille en Afghanistan. Quant aux autres musulmans, je pense qu'ils devraient commencer leur Jihad en Afghanistan, en Afghanistan, la cause est conduite par les moudjahidines lesquels refusent l'aide d'États impies, alors que la question palestinienne s'est complètement appuyée sur l'Union Soviétique ».

A la fin de la guerre afghane lorsque les Soviétiques quittent le pays en 1989, tous ces combattants radicaux vont se retrouver désœuvrés tout en ayant acquis une importante expérience des combats pendant dix ans. Pour eux, le conflit afghan contre les soviétiques n'était qu'un début et il était évident que la victoire sur les soviétiques acquise allait ensuite s'orienter vers la libération de toutes les terres d'Islam occupées par des infidèles.

De l'ennemi athée (Soviétique), on est passé à la lutte contre l'État d'Israël (le juif). Lorsque le 24 novembre 1989, Abdallah Azzam est assassiné à Peshawar (Pakistan), il y a eu une modification du plan initial qui était de reporter le Jihad après l'Afghanistan vers la Palestine pour s'orienter vers d'autres zones d'expansion armées du Jihad connues ainsi dans les années 90. On peut ici citer la péninsule arabique, la Bosnie, l'Égypte, l'Algérie, le Tadjikistan, la Tchétchénie, le Daghestan, le Cachemire, les Philippines ou encore l'Albanie.

Les premiers attentats d'envergure contre les intérêts américains commencent dès lors. Il était hors de question pour ses arabes afghans de revenir au sein de leurs nations respectives et de participer à un processus politique.

Lorsque Saddam Hussein a envahi le Koweït le 2 août 1990, Ben Laden a proposé ses services et celui de ses combattants revenant d'Afghanistan au roi d'Arabie Saoudite

¹⁹⁵ Cité par Alain BAUER, Conférence, 2 mars 2017, Synagogue de Lille, *Le terrorisme aujourd'hui, faire face au terrorisme*. Youtube.

pour s'opposer au régime laïc du raïs irakien (régime honni en continuité de la lutte contre les soviétiques), or, le roi en faisant appel à une coalition internationale dirigée par les Américains a fait subir un affront à Ben Laden ayant consacré ainsi la rupture entre lui et les monarchies du Golfe.

L'émergence du terrorisme islamiste

Au début des années 90, les anciens d'Afghanistan vont porter le Jihad dans leurs pays respectifs. Abduragak Janjalani retourne aux Philippines où il va fonder le mouvement Abou Sayaf pour combattre le gouvernement chrétien de son pays.

Ben Laden lui va s'impliquer dans le Jihad au Yémen du Sud et fonder ce qu'on appellera ensuite *Al Qaida* (la base) qui en fait au départ se nomme « *le front international islamique pour le djihad contre les juifs et les croisés* ».

Des musulmans indonésiens constituent eux la *Jamaat Islamiya* qui se fixe comme objectif d'établir déjà un état islamiste allant des Philippines à l'Indonésie. En Égypte, le *Jihad islamiste Égyptien* et le *groupe islamiste égyptien* multiplient les actions contre le gouvernement et contre les coptes. Ils visent aussi les touristes en novembre 1997, à Louxor où sont massacrés cinquante-huit visiteurs par des activistes de la *Jamaas Islamiya*. Ils veulent ainsi par une telle attaque priver l'État égyptien de la manne touristique en ruinant l'industrie majeure du pays. Les populations toutefois se détournent d'eux car elles sont les premières victimes de la baisse de la manne touristique alors que les élites se tournent plus volontiers vers les « frères musulmans ».

En Algérie, comme on l'a déjà évoqué, l'annulation par les militaires du second tour des élections législatives en janvier 1992 encourage les salafistes dans leur radicalisation dans la mesure où ils constatent que même en empruntant la voie démocratique et légale on leur refusera quand même d'exercer le pouvoir. De ce fait, ils créés en 1993 le « GIA » (Groupe Islamique Armé) constitué essentiellement d'anciens afghans. Après une première phase qui lui est favorable, il finit par se décrédibiliser à cause de ses rivalités internes, de ses atrocités qui le coupent d'une base populaire. L'exportation de ses combats sur le sol français (il juge la France négativement au motif qu'elle soutient les militaires algériens ayant fait annuler les élections législatives qu'ils avaient pourtant gagnées d'où la prise d'otage du vol Air France au départ d'Alger et aussi les attentats de 1995) ne va rien y changer. Le GIA va finir par perdre dès lors du terrain face au gouvernement algérien qui finira par le circonscrire et le mettre en échec.

La guerre en Bosnie va dès lors attirer les volontaires musulmans pour repousser les forces serbes, encore les occidentaux ici feront le jeu des musulmans radicaux comme en Afghanistan dans l'hypothèse d'un rôle joué par ceux-ci pour neutraliser les velléités serbes et ainsi ayant changé de cible momentanément au lieu de s'en prendre aux intérêts occidentaux. Encore une fois ici le projet des djihadistes de transformer une guerre civile en conflit religieux va échouer à cause de la férocité des djihadistes et leur intolérance envers les traditions populaire de l'Islam bosniaque s'interdisant ainsi toute éventuelle osmose locale.

Faisant l'objet d'une traque Ben Laden lui-même doit quitter le Soudan en mai 1996 et retourne se réfugier en Afghanistan dans les sanctuaires talibans de ce pays pour sa sécurité, cela constitue un nouveau tournant dans l'histoire d'Al Qaida, cent cinquante partisans le suivent avec les éléments les plus radicaux voulant aller jusqu'au bout du djihad. Dès lors le recours au terrorisme devient l'unique manière d'agir de l'organisation.

Le 23 août 1996, Ben Laden émet une déclaration de Djihad contre les Américains occupant la terre des deux lieux saints de l'Islam. Il signale ainsi le début des grandes vagues d'attentats menés et orchestrés par Al Qaida qu'on en juge: projets d'attentats du millénaire à Amman (Jordanie) et à l'aéroport de Los Angeles (USA) par Ahmed Ressam, en décembre 1999, attaques contre deux navires américains à Aden (Yémen) (L'USS Sullivans et l'USS Cole), attentats à la bombe des églises en Indonésie au Noël 2000, ceux de Manille (Philippine) en décembre 2000, le projet d'attentat contre le Marché de Noël à Strasbourg (France) en décembre 2000 également (déjoué grâce aux autorités allemandes à Francfort ayant démantelées la cellule à quelques heures de l'attentat du marché indiqué qui connaîtra malheureusement d'autres événements terroriste par la suite), attentats du 11 septembre 2001 à New York, projet d'attentat contre l'ambassade américaine à Paris en 2001, tentative d'attentat à la chaussure piégée de Richard Reed dans le vol Paris-Miami, attentats de Madrid et de Londres en 2004-2005..

Ainsi, face à de telles mutations au niveau des relations internationales et face à la dangereuse radicalisation du terrorisme sunnite au niveau international, la France va d'une manière croissante tous gouvernements confondus s'appliquer à renforcer d'une manière importante son arsenal antiterroriste (Section 1) et aboutir *in fine* à des changements de paradigmes dans l'organisation de son droit (Section 2).

-Section 1 : L'enrichissement législatif continu sur une problématique saillante mettant au défi la société française et son droit

Après la création de l'infraction terroriste en 1986 comme on l'a évoqué, on a ensuite changé la façon de procéder. Ainsi en 1994, en France est entré en vigueur un nouveau Code pénal qui est venu en remplacement du Code pénal napoléonien établi en 1810. On a donc, à partir de cette création du nouveau Code pénal de 1994, changé la manière de légiférer dans la matière pénale du terrorisme en créant notamment des infractions nouvelles, autonomes et spécifiques sur cette thématique.

Après les attentats du 11 septembre 2001 à New York, l'Assemblée Générale des Nations-Unies a voté une résolution qui participe à une des résolutions les plus remarquables du début du XXI^{ème} siècle, c'est la résolution n° 1373 du 12 septembre 2001.

Cette résolution a été édictée le lendemain même du choc de ces attentats et a été votée à l'unanimité des pays membres de l'ONU. Dans ladite résolution, il était fait obligation aux États de réprimer dans leurs droits le terrorisme de nature financier. Ainsi, toute personne qui finançait des réseaux terroristes devait être inquiétée pénalement. Par le biais de ce droit international, les États avaient donc l'obligation de créer dans leur droit de nouvelles infractions.

L'État français l'a fait assez rapidement par le biais de la loi n°2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne. Avec cette loi est désormais puni le blanchiment en lien avec le terrorisme mais aussi ce qu'on pourrait appeler le « noircissement » de l'argent c'est-à-dire l'inverse. Dans le blanchiment l'argent sale venant du terrorisme va devenir vertueuse et légitime, dans le noircissement, on a de l'argent légalement gagné qui va se retrouver être utilisée illicitement pour financer le terrorisme ou des réseaux en lien.

Par la suite, on va encore incriminer d'autres comportements illégaux, sera ainsi votée une loi à l'initiative du ministre de l'Intérieur du président Hollande, Manuel Valls, il s'agit de la loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme qui va désormais incriminer la provocation au terrorisme (une sorte de « mandat criminel »). Le fait de provoquer des individus afin que ceux-ci commettent des actes de terrorisme, de tels actes sont punis par la loi et ce même si l'individu qui a été provoqué n'est pas passé à l'acte et même si celui-ci dans le chemin qui a mené au crime (ce que la doctrine nomme couramment *l'iter criminis*) n'a même pas effectué une tentative. Le simple fait de provoquer au terrorisme est donc une infraction pénale constituée, phénomène de fonctionnement pénal d'ailleurs déjà

évoqué avec les apports étudiés précédemment de la loi n° 96-647 du 22 juillet 1996 ayant créé déjà l'infraction d'association de malfaiteur en relation avec une entreprise terroriste.

Les attentats commis à Madrid et Londres ont également apporté des évolutions en France traduit dans la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers. La violence de ces attentats ont fait prendre conscience des risques encourus en Europe.

Plus récemment encore, un certain nombre d'évènements terroristes ayant endeuillé la France comme l'affaire Mohamed Merah, du nom de ce meurtrier de Toulouse et de Montauban qui a trouvé la mort en 2012 au moment de l'assaut du Raid à son domicile, ont structuré des évolutions législatives.

Cette affaire comme d'autres qui ont suivi en France a démontré qu'aujourd'hui le terrorisme n'était plus nécessairement organisé avec un groupe, des structures et du soutien. Ces affaires ont donc démontré l'autonomie que peut avoir un opérateur terroriste dans une forme « d'auto-entreprenariat » pour utiliser un vocabulaire du champ économique. De tels opérateurs terroristes n'ont donc pas besoin d'être « épaulés » par un réseau terroriste. Ils s'organisent chez eux pour fomenter des actions terroristes individuelles par exemple en surfant sur internet, en visionnant notamment des vidéos de propagandes terroristes pour adopter des modes opératoires décrits dans des zones de conflits ou encore en confectionnant des bombes d'une manière artisanale sur des tutoriels en ligne.

Ensuite, ces personnes passent à l'acte terroriste, aujourd'hui, n'importe quel mode opératoire peut être utilisé comme le fait de projeter un véhicule contre une foule innocente comme on l'a malheureusement constaté à Nice à l'occasion du 14 juillet 2016 qui restera (*a contrario* d'une structure organisée comme celle du Bataclan), un attentat comme étant d'une redoutable efficacité mortelle et médiatique avec surtout un minimum de moyens engagés pour sa commission et en outre une énorme difficulté pour les services de lutte à pouvoir déceler un tel projet terroriste.

Face à cette situation, le droit a répondu une nouvelle fois avec la création de la loi n° 2014-1453 du 13 novembre 2014 dite « loi Cazeneuve » du nom d'un autre ministre de l'Intérieur des gouvernements de François Hollande. Il s'agit d'une nouvelle incrimination qui permet de lutter contre ceux qui « s'auto radicalisent » ou plus communément appelé les « loups solitaires », les anglo-saxons les appelant les « lone wolf ».

Il s'agit donc de personnes passant à l'acte seules sans nécessairement bénéficier d'une structure organisée. On a donc incriminé ces « micros-cellules terroristes », des personnes ayant par leur comportement empruntées cette fois le chemin vers l'acte criminel terroriste.

De telles personnes ont pu se déplacer sur des théâtres d'opérations extérieures ou elles ont pu apprendre le rudiment des armes, elles sont ensuite revenues en France et pour « rester dans l'ambiance du voyage initiatique » consultent habituellement des sites faisant l'apologie du terrorisme.

Une loi qui, à l'aune de la Question Prioritaire de Constitutionnalité-QPC¹⁹⁶ n° 2017-625 du 7 avril 2017, sera validée par le Conseil Constitutionnel saisi par voie d'exception sous condition d'établissement pour la caractérisation de cette infraction d'une pluralité d'éléments constitutifs avec toutefois des censures concernant le délit de consultation habituelle de sites internet heurtant le principe de liberté de communication¹⁹⁷.

Par ailleurs, certaines actions comme des diffusions de documentations prônant l'insurrection, des dégradations et des sabotages de lignes à grande vitesse, ont ainsi été jugées de trop faible intensité pour être qualifiées d'acte de terrorisme¹⁹⁸.

Des éléments vont être décelés par les services de renseignement en amont qui font qu'on a beaucoup à craindre que de tels comportements préalables aboutissent à des actes de terrorisme. On a de bonnes raisons de penser que ces personnes vont passer à l'acte prochainement. Ces individus témoignent donc d'une « velléité » même s'ils ne sont pas encore passés à l'acte, on va pouvoir les « judiciariser » ensuite avec cette loi et réprimer par anticipation leur comportement.

¹⁹⁶ La question prioritaire de constitutionnalité est le droit reconnu à toute personne qui est partie à un procès ou une instance de soutenir qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit. Si les conditions de recevabilité de la question sont réunies, il appartient au Conseil constitutionnel, saisi sur renvoi par le Conseil d'État ou la Cour de cassation, de se prononcer et, le cas échéant, d'abroger la disposition législative faisant grief. Avant la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008, il n'était pas possible de contester la conformité à la Constitution d'une loi déjà entrée en vigueur. Désormais, les justiciables jouissent de ce droit en vertu de l'article 61-1 de la Constitution. (Source site internet du Conseil Constitutionnel).

¹⁹⁷ Voir à ce sujet encore Conseil Constitutionnel, QPC n°17-682 du 15 décembre 2017 et QPC n°16-211 du 10 février 2017 même voie d'action. Ibid.

¹⁹⁸ En ce sens voire l'arrêt Cour de Cassation, Crim. 10 janvier 2017, pourvoi n°16-84596, affaire dite de « Tarnac ».

Cette loi fonctionne donc un peu comme le système de l'association de malfaiteurs en générale et un tel dispositif en matière de terrorisme avait déjà été prévu d'ailleurs en matière judiciaire dans la loi n° 96-647 du 22 juillet 1996 tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire. Une loi qui avait été votée elle après la vague terroriste qui avait secoué la France à l'été 1995 et la trajectoire sanglante d'un Khaled Kelkal qu'on a déjà évoqué.

Ainsi, très amont de l'infraction redoutée et d'une manière préventive, et ce en dehors des canaux rétrospectifs du fonctionnement pénal consacré par la doctrine, une simple préparation de l'acte tombe sous le coup de la loi et ce à partir du moment où on est certain qu'il n'y a pas d'équivoque sur un passage à l'acte. Mais où fixer néanmoins le curseur de la riposte permettant d'assimiler des comportements singuliers à un risque de passage à l'acte ? Comment et quand décider du moment où il faut intervenir sur la base d'indices difficilement parfois décelables, où l'on peut difficilement aussi anticiper le moment où les individus vont passer à l'acte ?

Il existe aussi d'autres infractions particulières en matière de terrorisme comme celle qui consiste en l'apologie du terrorisme et on pourrait dire que la jurisprudence est très hésitante pour qualifier ce qui peut être considéré comme une forme d'apologie du terrorisme. Comme par exemple un interpellé qui évoque devant les agents interpellateurs que « le Bataclan c'était très bien » ou encore une jeune fille supportant un tee shirt avec son prénom « Jihad » et sa date de naissance devant mentionnant les inscriptions « je suis née un 11.09 » et dans le dos l'inscription « je suis une bombe »...La première situation empruntera la qualification d'apologie alors que la seconde fera hésiter entre une blague de mauvais gout ou de la provocation, cette seconde situation sera toutefois aussi considérée comme de l'apologie¹⁹⁹.

On a donc un arsenal répressif en matière de terrorisme assez présent et la multiplication des actes terroristes oriente la représentation nationale vers des créations législatives multiples et « disruptives » pour tenter de faire face aux menaces

¹⁹⁹ Crim. 17 mars 2015, pourvoi n° 13-87.358, une affaire qui sera présentée également (ayant épuisé les voies de recours internes) jusqu'à la Cour de Strasbourg qui décida que l'État français ayant condamné un oncle ayant offert un tel tee-shirt à sa nièce prénommée Jihad n'avait pas méconnu les principes de la liberté d'expression alors que la condamnation en France avait pour support juridique de droit pénal spécial les articles 23 et 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse fulminant l'apologie de crimes d'atteintes volontaires à la vie, voir à ce sujet également, CEDH, 2 sept. 2021, *Z. B. c/ France*, req. n° 46883/15. Site internet Cour de Cassation et Site Hudoc, Conseil de l'Europe.

et les pouvoirs successifs craignant la disqualification sont acteurs de ce « bougisme » législatif.

Ces postulats posés, on évoquera ici, les perspectives ouvertes par la nouvelle codification du Code pénal et du Code de procédure pénale qui est survenue. Ce projet avait suscité l'espoir à sa genèse dans la matière pénale en général et dans les infractions terroristes en particulier d'une pause et d'un reflux des intempérances normatives illustrées par toutes les législations flottantes que l'on a connues (§1). Néanmoins, nous reviendrons en détail sur les différentes évolutions des législations sur la matière avant tout dictées par une liste impressionnante d'évènements terroristes propre à désormais structurer notre législation pénale (§2)

§ 1. L'intégration de l'infraction dans le nouveau Code pénal : pour un dispositif renforcé et assumé

Les années 1992-1993 furent riches en évènements. En juillet 1992 le législateur a donc voté un nouveau Code pénal qui succède au Code de 1810²⁰⁰. Une année après, la loi du 4 janvier 1993²⁰¹ a posé les jalons d'un nouveau Code de procédure pénale²⁰², néanmoins une loi du 24 août 1993²⁰³ avait ressuscité l'ancien Code de procédure pénale.

Entré en vigueur le 1^{er} mars 1994, le Nouveau Code pénal est souvent présenté comme un « monument législatif », il a été édifié sur les ruines de la codification napoléonienne.

Il conviendra ici d'exposer en terme générique les termes d'une telle réforme et de voir dans un second point les apports de celle-ci dans la thématique terroriste.

²⁰⁰ Morgane DAURY-FAUVEAU, *Des listes définitives de 1810 au code pénal éducatif de 1992*, dans *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 2015/1 (N° 1), pages 67 à 82.

²⁰¹ Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale. Source Légifrance.

²⁰² Le Code d'instruction criminelle ancêtre du Code de procédure pénale avait été promulgué le 16 décembre 1808, et il était entré en vigueur le 1er janvier 1811. In Jean-Marie Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, avec la collaboration de Vielfaure Pascal. Paris, Presses Universitaires de France, 2014.

²⁰³ Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale. Source Légifrance.

I. La particularité de la réforme

Elle a d'abord été consensuelle dans un moment politique où toutefois existait des majorités politiques différentes à l'Assemblée nationale comme au Sénat. Il faut dire que le cheminement d'une telle réforme avait déjà bien été décalé par différents projets et plusieurs majorités avaient établi « des strates » de réformes propres à un cheminement de qualité. La preuve en est que la réforme une fois votée n'a pas fait l'objet d'une présentation devant le Conseil Constitutionnel et n'a donc pas été l'otage de postures politiques.

La réforme s'est montrée à la fois fidèle au passé sur les fonts baptismaux du Code napoléonien et revisitée sur les exigences de la modernité. Devant l'Assemblée Nationale, le nouveau code a été adopté par une majorité de 261 suffrages sur 287 exprimés et 577 votants. Au Sénat, la réforme a été adoptée par 300 suffrages sur 317 exprimés²⁰⁴.

Au niveau de la présentation, le nouveau Code marque une réelle différence avec l'ancien. En termes de codification d'abord, avec une nouvelle numérotation ou existe un classement des articles suivants une numérotation décimale et non une numérotation continue.

Pour les incriminations ensuite, il s'efforce d'être plus en harmonie avec les valeurs consacrées par la société. Cela se traduit par des dépénalisations (par exemple le vagabondage) et par de nouvelles infractions (crimes contre l'humanité, tortures et actes de barbarie, mise en danger délibéré d'autrui...terrorisme écologique avec en outre quelques toilettes d'incriminations traditionnelles). On remarque également s'agissant des sanctions, la poursuite d'individualisation prônée par l'école de la défense sociale nouvelle²⁰⁵ où l'on voit s'élever à dix ans le plafond de l'emprisonnement correctionnel, une nouvelle peine de réclusion de trente ans et la perpétuité réelle (loi du 1^{er} février 1994²⁰⁶).

²⁰⁴ Sources sites internet respectifs de la chambre haute et de la chambre basse.

²⁰⁵ A l'origine de cette école de pensée, on trouve un ouvrage publié en 1954 désigné *La Défense sociale nouvelle, un mouvement de politique criminelle humaniste*, Paris, Cujas, 1954, 184 p. Ouvrage écrit par un haut magistrat français Marc ANCEL (1902-1990), il y est développé une doctrine qui tient principalement à l'ensemble de principes guidés par une forme d'humanisme pénal.

²⁰⁶ Loi n° 94-89 du 1 février 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale. Source Légifrance.

II. Une procédure pénale renouvelée

A peine venait-on d'engager la refonte du Code pénal que le législateur lançait la réforme du Code de procédure pénale. La loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale inspirée du modèle anglo-saxon conduisait à un excès de formalisme qui amenait dès lors à réformer la loi issue de la réforme²⁰⁷...

La cohabitation survenue à la suite des législatives des 21 et 28 mars 1993 aboutissant à la nomination d'un gouvernement de droite (Édouard Balladur premier ministre) face à un président de gauche (François Mitterrand) permis ce revirement. L'alternance politique engendrée procéda à la mise en place d'un groupe de travail affinant des réflexions qui aboutirent à la loi n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale.

Les changements essentiels allaient intervenir dans l'enquête et l'instruction. Dans les enquêtes, on aboutit à une réforme de la garde à vue²⁰⁸ et aussi à l'abandon des privilèges de juridiction qui ne manifestaient pas une volonté de justice impartiale (par exemple quand un maire était poursuivi par une juridiction désignée par la chambre criminelle de la Cour de cassation saisit par appel du Parquet à cette fin, situation amenant à une certaine lenteur et traduisant *in fine* une forme d'impunité). La réforme mis donc fin à un tel système en jugeant tout justiciable selon le droit commun.

Pour ce qui était de l'information judiciaire, les nouveautés introduites par la réforme de 1993 sont nombreuses et variées, certaines sont de pure forme comme l'abandon du terme « mis en accusation » pour celui de « mise en examen ». L'objectif étant de garantir la présomption d'innocence dans l'instruction judiciaire en abandonnant ainsi un terme à forte connotation inquisitoriale (même si un tel changement sémantique eu peu de poids il faut le reconnaître face à la médiatisation des dossiers et ne produisit

²⁰⁷ Voir à ce sujet, le rapport n° 44, tome I (1992-1993) de M. Jean-Marie GIRAULT (Groupe Républicain et Indépendant), déposé le 12 novembre 1992 au Sénat : Exposé général - Exposé des articles et Tome II, Tableau comparatif et annexes même auteur, site internet du Sénat.

²⁰⁸ Une sanction avait été signifiée par la CEDH à la France dans l'affaire *Tomasi contre France*, décision rendue le 27 août 1992 par la Cour de Strasbourg concernant des traitements inhumains et dégradant infligés à une personne placée sous le régime de la garde à vue en France. Dès lors dans la réforme évoquée, le législateur s'est efforcé de tirer les conclusions d'une telle condamnation en veillant à mieux assurer la protection de la personne placée sous un tel régime de privation de liberté pour les nécessités de l'enquête ou de l'instruction. Ainsi, des droits nouveaux ont donc été reconnus aux personnes : information des droits relatifs à la garde à vue comme le droit d'aviser un proche, le droit à être examiné par un médecin ou encore le droit à un entretien confidentiel avec un avocat (articles 63-1 et s du CPP). In Frédéric Debove, François Faletti et Iris Pons, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, Op.cit.

ainsi que peu d'effets sur celui initialement recherché par cette modification sémantique). D'autres plus nombreuses s'adressant plus au fond. La reconnaissance de nouvelles prérogatives aux parties (mis en examen comme partie civile) et ce dans le but de les associer plus étroitement au déroulement et au contrôle de la procédure. Signalons en outre l'amélioration du régime de la détention provisoire avec l'institution d'une procédure nouvelle, le référé-liberté (article 187-1 du CPP issu de la loi du 24 août 1993).

III. Les rapports d'une réforme du Code pénal avec la thématique terroriste

Le nouveau Code pénal intègre certaines des conceptions et des réflexions ayant présidées aux réflexions concernant le Livre blanc sur la Défense publié ensuite le 23 février 1994²⁰⁹. Il prend en compte l'effacement de la notion de guerre au sens strict, au profit de la notion plus large de crise. Il se montre également soucieux de modifier son approche du terrorisme notamment, une menace particulièrement mise en exergue désormais par ce Livre blanc. Désormais, les domaines de sécurité intérieure et de sécurité extérieure, naguère clairement distincts, ont une frontière commune et reconnue²¹⁰.

En effet, on ne peut qu'être frappé par la publication contingente des deux outils de réflexion et d'action que sont d'une part, le Code pénal en 1993 et d'autre part, le Livre Blanc en 1994. Les réflexions menées sur le sujet de la contingence entre la lutte antiterroriste et les questions de sécurité étatiques manifestaient ainsi le souhait d'une forme d'hybridité entre les menaces existantes contre l'État dans le droit des conflits et celles existantes dans le droit pénal en matière de terrorisme.

Ainsi, certaines menaces comme le terrorisme qui étaient autrefois considérées comme ressortant de la compétence de la sécurité intérieure sont désormais englobées

²⁰⁹<https://www.vie-publique.fr/rapport/24609-livre-blanc-sur-la-defense-1994>, 1^{ère} partie : Le contexte stratégique, 1. Perspectives, évolution des risques et menaces internationales, 4. Les vulnérabilités nouvelles. p 17.

²¹⁰ La partition entre les notions de Défense et celle de Sécurité Intérieure a longtemps prévalu : il y avait d'une part l'ordonnance de 1959 assignant à l'État au travers de son armée une protection « en tout temps, en toutes circonstances » et d'autre part la Préfectorale « assurant au quotidien sur l'ensemble du territoire une mission de « sureté générale » au travers notamment de la police et de la gendarmerie ». Ainsi l'avènement du terrorisme de masse et ses manifestations violentes sur notre sol créaient une confusion entre ces deux volets sécuritaires et la seule marge de manœuvre cohérente reste toutefois de tracer la limite entre théâtre de guerre et territoire en paix. Voir à ce sujet, site internet du Secrétariat général de la sécurité et de la défense nationale (SGDSN), Cabinet du premier ministre site internet.

directement dans les questions de défense au sens strict, tel que le prévoit l'ordonnance du 7 janvier 1959²¹¹.

Dans le Livre Blanc de 1994, on a donc comblé le temps de guerre et le temps de la paix par un nouveau temps intermédiaire : celui des crises. Il s'agit d'une situation hybride entre guerre et paix qui n'est pas sans conséquence dès lors sur le fonctionnement du droit pénal.

Le nouveau Code Pénal apporte des réponses aux questions posées par le Livre Blanc de 1994 en précisant la notion juridique de crise. Il participe à la définition de nouvelles menaces qu'on qualifiera ici de « mixtes » alors qu'elles étaient auparavant du domaine exclusif de compétence de la sécurité intérieure, elles pourront être désormais englobées dans les problèmes de défense dans leurs acceptations les plus larges.

Le droit pénal et le droit des conflits armés ont toujours eu des cadres juridiques bien précis. L'emploi de la force est une situation juridique existante et normée dans le droit des conflits armés²¹².

L'ancien Code pénal présentait un caractère confus par le fait que les infractions spécifiques au temps de guerre figuraient aussi bien dans le Code pénal que dans le Code de justice militaire.

Le terme de guerre est absent du Livre blanc qui se borne à évoquer des « conflits », des « interventions » ou des « opérations ». Sans bannir expressément l'hypothèse d'une guerre stricto-sensu, il prend donc implicitement en compte le dépérissement de la notion de guerre classique et partant, de ses conséquences juridiques. Le nouveau Code pénal lui, clarifie sensiblement le passage de la paix à la crise, puis à la guerre.

En premier lieu, toutes les infractions spécifiques au temps de guerre sont désormais incluses dans le Code de justice militaire (CJM) avec l'ensemble des dispositions particulières au temps de guerre. Les circonstances aggravantes relatives au temps de guerre sont ainsi prévues dans le chapitre du Code pénal intitulé : « Des autres atteintes à la défense nationale ».

²¹¹ Ordonnance n°59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense. Source Légifrance.

²¹² Cité in Charles ROUSSEAU, *Droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983, p. 30.

Parallèlement, les circonstances aggravantes résultant d'un état de crise sont prévues pour leur part à l'article 414-1 du Code pénal²¹³. Cet état de crise est caractérisé par la déclaration de l'état de siège ou d'urgence, mais aussi en cas de décision gouvernementale de mobilisation générale ou de mise en garde. Ce dispositif adopté par les rédacteurs du nouveau Code pénal aboutit donc à une aggravation par stades de certaines infractions.

Ainsi, le fait de provoquer des militaires français à passer au service d'une puissance étrangère est puni de dix ans d'emprisonnement. Cette peine maximale sera portée à trente ans de détention criminelle en temps de crise et à la détention criminelle à perpétuité en temps de guerre. Le nouveau droit pénal distingue donc d'une part les infractions et les circonstances aggravantes du temps de guerre (regroupées dans le Code de justice militaire), et d'autre part les infractions du temps de crise, qui figurent elles dans le Code pénal.

Les rédacteurs du Livre blanc tiennent l'action terroriste comme la principale menace non militaire qui soit en mesure d'affecter notre sécurité²¹⁴ et la mentionnent à plusieurs reprises dans le chapitre IV. Elle constitue une réponse probable à l'engagement de forces françaises dans les différentes formes de conflits régionaux²¹⁵. Elle serait particulièrement forte dans le cas d'atteintes à l'intégrité du territoire national hors métropole. Elle est également citée un peu plus loin dans les missions de défense du territoire incombant aux forces armées²¹⁶.

Le nouveau Code pénal effectue un rapprochement sensible entre les réponses à apporter à ces différentes menaces, en s'inspirant souvent de dispositions destinées à l'origine à réprimer les infractions contre la sûreté de l'État. Il poursuit en cela le mouvement initié en 1986 avec la création des Cours d'assises spéciales, compétentes pour connaître des crimes terroristes et calquées sur le modèle des Cours d'assises destinées à juger les atteintes à la défense nationale. De nombreuses dispositions

²¹³ En cas d'état de siège ou d'urgence déclarés, ou en cas de mobilisation générale ou de mise en garde décidée par le Gouvernement, les infractions prévues par les articles 413-1 à 413-3 sont punies de trente ans de détention criminelle et de 450 000 euros d'amende et l'infraction prévue par l'article 413-6 est punie de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende. Dans les cas visés à l'alinéa qui précède, le fait, en vue de nuire à la défense nationale, de provoquer à commettre les infractions prévues par l'article 413-2 est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende et l'infraction prévue par l'article 413-6 de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Article 414-1 du Code Pénal. Source Légifrance.

²¹⁴ Livre blanc sur la défense 1994, Op.cit., p. 17.

²¹⁵ Livre blanc sur la défense 1994, Op.cit., p. 22 et suivantes.

²¹⁶ Livre blanc sur la défense 1994, Op.cit., p. 74.

relatives à la procédure ou à l'exécution des peines sont d'autre part commune aux différentes infractions constituant des menaces à la défense.

La modification des régimes d'incrimination et d'exemption de peines

La modification de certaines dispositions pénales de fond confirme également le rapprochement effectué entre les infractions concernant les différentes menaces de défense.

Ainsi, l'incrimination d'association de malfaiteurs a été notablement élargie puisqu'elle est désormais constituée quand la préparation à toute infraction punie d'une peine égale ou supérieure à dix ans d'emprisonnement²¹⁷ est établie par des éléments matériels.

L'association de malfaiteurs peut donc concerner désormais aussi bien les infractions terroristes que le trafic de stupéfiants ou les atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation. La définition donnée au groupe de combat dans le nouveau Code pénal est par ailleurs beaucoup plus large que l'incrimination précédente, puisque cette notion s'étend désormais à tout groupement de personnes doté d'une organisation hiérarchisée, disposant d'armes ou y ayant accès, et susceptible de troubler l'ordre public. L'ampleur de la notion de trouble à l'ordre public permet de penser que les incriminations de participation et/ou d'organisation de groupe de combat peuvent désormais être retenues à l'encontre des organisations terroristes ou mafieuses qui satisfont aux exigences formelles (hiérarchie et armement) de l'article 431-13²¹⁸.

Une autre tendance notable du nouveau Code pénal réside dans le rapprochement voulu par le législateur entre les régimes de réduction et d'exemption de peines pour les diverses infractions concernant la défense nationale.

²¹⁷ Article 450-1 du Code pénal : « Constitue une association de malfaiteurs tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement. Lorsque les infractions préparées sont des crimes ou des délits punis de dix ans d'emprisonnement, la participation à une association de malfaiteurs est punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende. Lorsque les infractions préparées sont des délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement, la participation à une association de malfaiteurs est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende ». Site Légifrance.

²¹⁸ Article 431-13 du Code pénal : « Constitue un groupe de combat, en dehors des cas prévus par la loi, tout groupement de personnes détenant ou ayant accès à des armes, doté d'une organisation hiérarchisée et susceptible de troubler l'ordre public ». Ibid.

Le principe d'exemption de peine avait été intégré dans le Code de la santé publique pour les trafics de stupéfiants et étendu par la loi du 9 septembre 1986 aux crimes et délits terroristes. Ce système a été repris et remis en forme dans le nouveau Code pénal pour ces trois types d'infraction en rapprochant notablement les modalités, notamment grâce la nouvelle définition de l'association de malfaiteurs²¹⁹.

Le nouveau Code a quasiment uniformisé le régime de ces diminutions qui portent désormais sur la moitié de la peine encourue. Les conditions sont identiques en matière de terrorisme et d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation et supposent que le repentir ait permis de faire cesser les agissements incriminés ou d'éviter qu'ils n'entraînent mort d'homme ou infirmité permanente²²⁰.

²¹⁹ L'article 450-1 du nouveau Code pénal sur l'association de malfaiteurs prévoit une exemption de peine pour tous les types d'infractions. En outre, les articles 422-1 (« Toute personne qui a tenté de commettre un acte de terrorisme est exempté de peine si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis d'éviter la réalisation de l'infraction et d'identifier, le cas échéant, les autres coupables ») pour les infractions terroristes et 414-2 (« Toute personne qui a tenté de commettre l'une des infractions prévues par les articles 411-2, 411-3, 411-6, 411-9 et 412-1 sera exempté de peine si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis d'éviter que l'infraction ne se réalise et d'identifier, le cas échéant, les autres coupables ».) pour les atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation prévoient des exemptions de peines particulières à ces infractions. Article 450-1 du Code Pénal : « Constitue une association de malfaiteurs tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement. Lorsque les infractions préparées sont des crimes ou des délits punis de dix ans d'emprisonnement, la participation à une association de malfaiteurs est punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende. Lorsque les infractions préparées sont des délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement, la participation à une association de malfaiteurs est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende ». Source Légifrance.

²²⁰ L'article 414-4 (« La peine privative de liberté encourue par l'auteur ou le complice des infractions prévues par les articles 411-4, 411-5, 411-7, 411-8 et 412-6 est réduite de moitié si, ayant averti les autorités administratives ou judiciaires, il a permis de faire cesser les agissements incriminés ou d'éviter que l'infraction n'entraîne mort d'homme ou infirmité permanente et d'identifier, le cas échéant, les autres coupables. Lorsque la peine encourue est la détention criminelle à perpétuité, celle-ci est ramenée à vingt ans de détention criminelle ».) s'applique aux différentes formes d'intelligence avec une puissance étrangère (art. 411-4 et 411-5), à certaines atteintes au secret (art. 411-7 et 411-8) et à la direction ou l'organisation d'un mouvement insurrectionnel (art. 412-6). Pour les infractions terroristes, cf. art. 422-2 (« La peine privative de liberté encourue par l'auteur ou le complice d'un acte de terrorisme est réduite de moitié si, ayant averti les autorités administratives ou judiciaires, il a permis de faire cesser les agissements incriminés ou d'éviter que l'infraction n'entraîne mort d'homme ou infirmité permanente et d'identifier, le cas échéant, les autres coupables. Lorsque la peine encourue est la réclusion criminelle à perpétuité, celle-ci est ramenée à vingt ans de réclusion criminelle ».). Ibid.

IV. Conclusion des liens entre le nouveau Code Pénal et le Livre Blanc

L'état intermédiaire entre paix et guerre (implicitement reconnu comme celui dans lequel les différentes formes de conflits ont, ou auront, à se régler) apparait avec plus de clarté dans le cas des menaces entraînant des conséquences dans le domaine de la sécurité intérieure.

Désormais prévues et réprimées dans le Code pénal, les infractions terroristes trouvent leur place dans le livre IV consacré aux crimes et délits contre la Nation et la paix publique. Cette évolution souligne leur caractère particulier ni politique, ni exactement de droit commun et la dualité de la menace à la fois intérieure et extérieure qu'elles représentent.

Le Nouveau Code pénal prend donc en compte la diversification des menaces de défense, la multiplication des états intermédiaires entre la paix et la guerre, et le flou grandissant qui apparait désormais entre les domaines naguères bien distincts de la sécurité intérieure et de la sécurité extérieure de l'État.

En outre, on relèvera à ce sujet certaines dispositions éparses dans lesquelles le législateur souligne, par des incriminations spécifiques, le caractère particulier d'infractions considérées désormais comme des menaces de défense. Ainsi, l'espionnage et la trahison s'étendent aux domaines industriel et commercial²²¹ et une incrimination de désinformation est créée²²². De même, la notion de terrorisme est étendue aux infractions mettant en péril la santé de l'homme ou des animaux, ou le milieu naturel²²³. L'extension de la notion de puissance étrangère à celle

²²¹ L'article 410-1 y inclut l'équilibre du milieu naturel et de l'environnement, les éléments essentiels du potentiel scientifique et économique de la Nation ainsi que son patrimoine culturel. Les infractions incriminées dans le titre 1er du Livre IV ne sont constituées qu'à la condition d'être de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation. Article 410-1 du Code Pénal : « Les intérêts fondamentaux de la nation s'entendent au sens du présent titre de son indépendance, de l'intégrité de son territoire, de sa sécurité, de la forme républicaine de ses institutions, des moyens de sa défense et de sa diplomatie, de la sauvegarde de sa population en France et à l'étranger, de l'équilibre de son milieu naturel et de son environnement et des éléments essentiels de son potentiel scientifique et économique et de son patrimoine culturel ». Ibid.

²²² Nouveau Code pénal, art. 411-10 (« Le fait de fournir, en vue de servir les intérêts d'une puissance étrangère, d'une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger, aux autorités civiles ou militaires de la France des informations fausses de nature à les induire en erreur et à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende ».) et Livre blanc sur la défense, Op.cit., p. 42 (désinformation).

²²³ Nouveau Code pénal, art. 421-2 (« Constitue également un acte de terrorisme, lorsqu'il est intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler

d'organisations ou entreprises étrangères²²⁴constitue par ailleurs la reconnaissance du fait que les questions de défense ne se limitent plus désormais aux seuls rapports entre États.

§ 2. Les incursions de plus en plus nettes et fréquentes dans le volet préventif pour répondre à de nouvelles menaces protéiformes avant leur aboutissement

On constate depuis un certain nombre d'année maintenant et ce d'une manière insidieuse que la lutte contre le terrorisme a fait bouger les lignes du paradigme du droit pénal pourtant traditionnellement consacrées. « Les politiques » en responsabilité dans une volonté de survie s'approchent de rives qu'on pourrait pudiquement qualifier d'audacieuses dans la gestion juridique du phénomène. On a cru que de telles mesures que nous allons présenter ici n'étaient que la réponse logique à une forme de mutation de la menace et qu'elles étaient dès lors parfaitement justifiées. Cette explication, si elle emprunte la voie de la logique se veut un peu courte. On parlera plus volontiers ici dès lors de « métamorphose » de la législation, éléments que nous développerons ici et ultérieurement en présentant les différents axes désignés de ladite métamorphose. Ici nous allons présenter l'un des volets de cette métamorphose de législation à savoir le recours fréquent à des dispositifs de lutte antiterroristes de natures préventifs.

Le mouvement de mutation du droit répressif relatif à l'antiterrorisme se situe bien à l'aune du terrorisme que l'on a désigné par le vocable de « globalisé ». Il n'est que de voir à ce sujet les dramatiques attentats du World Trade Center à New York en 2001, ceux de Madrid en 2004 ou encore ceux de Londres en 2005 qui ont fait prendre conscience au monde des dangers d'une telle menace.

gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, le fait d'introduire dans l'atmosphère, sur le sol, dans le sous-sol, dans les aliments ou les composants alimentaires ou dans les eaux, y compris celles de la mer territoriale, une substance de nature à mettre en péril la santé de l'homme ou des animaux ou le milieu naturel ».), Site Légifrance et Livre blanc sur la défense 1994, Op.cit. p.15 (terrorisme nucléaire, biologique ou chimique).

²²⁴ L'article 70 3° de l'ancien Code pénal, incriminait la livraison à une puissance étrangère de troupes françaises (...) appartenant à la France. La même infraction est prévue par l'article 411-2 alinéa 1 du nouveau Code pénal qui incrimine ce type de livraisons à une puissance étrangère, une organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou à leurs agents. Il en est de même pour toutes les infractions mettant en cause des puissances étrangères. Le fait de livrer à une puissance étrangère, à une organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou à leurs agents soit des troupes appartenant aux forces armées françaises, soit tout ou partie du territoire national est puni de la détention criminelle à perpétuité et de 750 000 euros d'amende. (Article 411-2 Al 1 du Code pénal), Site Légifrance.

La création de la loi du 9 septembre 1986 comme a l'a vu restait dans la borne judiciaire de la lutte antiterroriste même si déjà à l'époque certains analystes, et que ne diraient-ils pas aujourd'hui, s'étaient émus d'une nouvelle législation qualifiée de coercitive et de douloureuse²²⁵. Un droit toutefois malgré ses critiques évoquées qui restait toutefois entouré d'une philosophie pénale pour punir ainsi les atteintes à l'ordre public en temps de paix constituant sans doute *l'Ultima ratio* consacré pour fulminer de tels agissements. Situation qui n'allait pas se pérenniser par la suite.

L'émergence de la prévention pénale dans la lutte antiterroriste

Comme on l'a déjà évoqué, la loi du 22 juillet 1996 a constitué sans nul doute la création d'un système juridique (en réaction aux attentats de 1995 qu'a connu la France) nouveau et majeur du droit pénal en mobilisant ainsi des dispositifs juridiques de droit pénal venant circonscrire très en amont la commission de l'infraction. Une telle évolution a suscité des interrogations légitimes des spécialistes du droit pour parfaitement délimiter un tel délit qui pouvait ainsi faire entrer en condamnation (sur un régime de procédure pénale au demeurant très dérogatoire) des agissements uniquement fondés sur de la spéculation et de l'insinuation²²⁶.

D'autres lois sont ensuite venues renforcer l'apparition d'outils pénaux entendant dès lors saisir l'ensemble de l'activité terroriste sans attendre une forme d'extériorisation de celle-ci et aussi prévoir des dispositifs fulminant les actes périphériques à l'action terroriste.

On pourra citer ici utilement le financement du terrorisme et le blanchiment ou délits d'initiés, agissements intégrés dans la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne²²⁷, le délit de non-justification de ressources intégrés par la

²²⁵ Jean Carbonnier : Le droit pénal, parmi les droits, à cette singularité d'être, de vouloir être douloureux, in *Droit et passion du droit sous la Vème République*, Paris, Flammarion, 1996, p. 144.

²²⁶ Délit autonome de participation à une association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste, article 421-2-1 du Code pénal (Constitue également un acte de terrorisme le fait de participer à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un des actes de terrorisme mentionnés aux articles précédents), voir à sujet, Question écrite n° 1384 au Sénat déposée par M. Masson Jean-Louis au Garde des Sceaux à l'occasion de la 12^{ème} législature concernant la délimitation précise d'un tel délit faisant défaut pour son application (site internet du Sénat, JO, 26 août 2004).

²²⁷ Article 421-2-2 du Code Pénal : « Constitue également un acte de terrorisme le fait de financer une entreprise terroriste en fournissant, en réunissant ou en gérant des fonds, des valeurs ou des biens quelconques ou en donnant des conseils à cette fin, dans l'intention de voir ces fonds, valeurs ou biens utilisés ou en sachant qu'ils sont destinés à être utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre l'un

loi n° 03-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure²²⁸, la provocation et l'apologie du terrorisme en passant aussi par la préparation isolée d'un acte terroriste, dispositions infra-pénales intégrées dans des lois en 2012 et 2014²²⁹. Nous reviendrons dans le détail dans nos développements suivant notre travail sur les éléments techniques de ces lois.

Toutes ces infractions décrites prosaïquement ont en commun une caractéristique importante à retenir, elles ne comportent pas des matérialisations expresses de la commission d'un acte terroriste à proprement dit, on peut indiquer qu'elles sont non lésionnaires²³⁰.

Ainsi, par de telles législations préventives intégrées, on a réussi à « rattacher » des comportements qui vont dès lors s'intégrer au régime juridique de l'infraction terroriste alors même qu'elles n'auraient manifestées en aucun cas la commission

quelconque des actes de terrorisme prévus au présent chapitre, indépendamment de la survenance éventuelle d'un tel acte ».) et article L 561-15 du Code monétaire et financier assujettissant les professionnels à des « déclarations de soupçons » : « I. – Les personnes mentionnées à l'article L. 561-2 sont tenues, dans les conditions fixées par le présent chapitre, de déclarer au service mentionné à l'article L. 561-23 les sommes inscrites dans leurs livres ou les opérations portant sur des sommes dont elles savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou sont liées au financement du terrorisme. II. – Par dérogation au I, les personnes mentionnées à l'article L. 561-2 déclarent au service mentionné à l'article L. 561-23 les sommes ou opérations dont ils savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une fraude fiscale lorsqu'il y a présence d'au moins un critère défini par décret. III. – A l'issue de l'examen renforcé prescrit à l'article L. 561-10-2, les personnes mentionnées à l'article L. 561-2 effectuent, le cas échéant, la déclaration prévue au I du présent article. IV. – Toute information de nature à infirmer, conforter ou modifier les éléments contenus dans la déclaration est portée, sans délai, à la connaissance du service mentionné à l'article L. 561-23. V. – Les tentatives d'opérations mentionnées aux I et II du présent article font l'objet d'une déclaration au service mentionné à l'article L. 561-23. VI. – La déclaration mentionnée au présent article est établie par écrit. Elle peut toutefois être recueillie verbalement, sauf pour les personnes mentionnées à l'article L. 561-17, par le service mentionné à l'article L. 561-23, dans des conditions permettant à ce dernier de s'assurer de sa recevabilité. Ce service accuse réception de la déclaration, sauf si la personne mentionnée à l'article L. 561-2 a indiqué expressément ne pas le souhaiter. VII. – Un décret en Conseil d'État précise les conditions d'application du présent article et notamment le contenu et les modalités de transmission de la déclaration ainsi que les conditions dans lesquelles le service accuse réception de la déclaration et s'assure de sa recevabilité ». Source Légifrance.

²²⁸ Éléments de loi intégrés dans les articles 421-1 à 421-2-2 du Code Pénal. Ibid.

²²⁹ Loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme et notamment son article 421-2-4 du Code Pénal et loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme et notamment son article 421-2-6 du Code pénal. Ibid.

²³⁰ C'est particulièrement le cas des infractions de soutien au terrorisme prévues et réprimées aux articles déjà évoqués 421-2-1 à 421-2-6. Op.cit.

factuelle d'un acte terroriste. On se trouve donc dès lors ici très en amont du fait terroriste admis, qui néanmoins sera intégré à la grande rigueur propre à une telle législation dérogatoire bien que les agissements considérés aux différents cas d'espèces ne traduisent pas forcément une extériorisation d'un fait terroriste. Toutes ces législations fixent donc ce qu'on pourrait appeler des parcelles d'action de terrorisme, aptes à les faire entrer dans une législation terroriste en ayant uniquement des petits dénominateurs communs propres aux agissements les ramenant au terrorisme.

On observe donc ici une « pénalisation préventive » avec une finalité fortement anticipatrice qui a donc renforcé la mutation de la lutte antiterroriste en métamorphosant celle-ci. On a assigné à la lutte antiterroriste par le droit celui de préventivement obérer l'action terroriste, situation fortement antinomique alors même que théoriquement, la prévention et la répression sont des éléments très séparés de l'action publique et ne doivent pas se compléter voir se mélanger afin de ne pas créer des dispositifs fortement attentatoires aux libertés individuelles.

La prévention, extérieure initialement au domaine du champ pénal, est désormais omniprésente dans celui-ci et le nourri. Aujourd'hui, le législateur assume une création législative de prévention de politique pénale en opposition avec la doctrine qui elle dans ses fondements rappelle souvent les principes fondamentaux de l'infraction pénale excluant une pénalisation de l'action intellectuelle dans la pensée criminelle²³¹.

Ainsi comme on l'a déjà dit, on pénalise des agissements à l'aune de législations (qui plus est très sévères), des comportements n'ayant pas consommé la totalité de *l'iter criminis*²³² et ne rentrant même pas dans le champ de la tentative punissable, agissements pour lesquels aucune certitude n'est établit quant à la commission de l'acte.

²³¹ Roger MERLE et André VITU, *Traité de droit criminel*, Problèmes généraux de la science criminelle, droit pénal général, Tome 1, Paris, Éditions Cujas, 1997, n°479.

²³² Claude LOMBOIS, *Droit Pénal Général*, Paris, Hachette, 1994, p.60.

-Section 2 : La multiplication des dispositifs législatifs pour s'adapter à la menace et des changements de paradigme pour la doctrine pénale

Le 11 septembre 2001 à 9h03, un Boeing de l'United Airlines transportant cinquante-six passagers, neuf membres d'équipage et cinq terroristes saoudiens est précipité sur la tour sud du World Trade Center au cœur de New York, quelques minutes auparavant, un premier avion de ligne avait percuté la tour nord. A Washington, centre du gouvernement fédéral, un troisième avion s'est pulvérisé sur une aile du Pentagone, pendant qu'un quatrième s'est écrasé dans une plaine de Pennsylvanie. Ces attentats firent 2978 morts.

L'attaque des tours du World Trade Center par un groupe de terroristes sunnites qui avec une déconcertante et incompréhensible facilité ayant mobilisé finalement peu de moyens pour une réussite maximale aux yeux du monde dans la déstabilisation de la première puissance mondiale déconcerte. Il n'en reste pas moins que cet événement par le retentissement qu'il va avoir évidemment aux États-Unis mais aussi dans le reste du monde, vu la position internationale de l'État américain, va structurer pour longtemps l'organisation de la lutte antiterroriste. La nation hégémonique touchée en son cœur, qui plus est vainqueur de la guerre froide, va exiger dès lors de ses partenaires du monde occidental et de tous les régimes libéraux comme le sien, un positionnement clair quant à la prise de conscience du phénomène et de son éradication²³³ par de nouvelles législations.

La première traduction en droit pénal français de ces événements marquants du début de XXIème siècle-au-delà de la ratification par la France de la résolution 1373 du 12 septembre 2001 votée à l'unanimité des pays le lendemain même de l'attaque (ce sera la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne) qui entre autres nouveautés (nous les détaillerons) pénalisera le financement du terrorisme (article 421-2-2 du CP).

Cette législation qu'on pourrait qualifier d'adaptation aux nouvelles menaces ne s'arrêtera pas à de simples « adaptations cosmétiques » du système pénal français aux différentes mutations engendrées par ce vigoureux retour du terrorisme. En effet, une loi que l'on avait perçu au moment de son vote comme apportant de réelles nouveaux pouvoirs (pour enfin lutter efficacement non seulement contre le terrorisme mais aussi

²³³ « Si naguère, on se déterminait par rapport à l'URSS, à la Chine et au socialisme, c'est bien par rapport aux États-Unis, au capitalisme, ou à la modernisation et à la mondialisation-dont il semble à la fois l'incarnation et les bénéficiaires-que l'on prend aujourd'hui position », In Pierre HASSNER, *La Terreur et l'Empire. La violence et la paix II*, Paris, Le Seuil, 2003, p 149.

contre tous les phénomènes de délinquance générale quels qu'ils soient d'ailleurs) va engendrer un nouveau paradigme dans le fonctionnement pénal : il s'agit de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, dite loi Perben II²³⁴ (du nom du Garde des Sceaux de l'époque du gouvernement de Jean-Pierre Raffarin).

En effet, cette loi va consacrer l'émergence d'un nouvel acteur dans les enquêtes devenu dès lors incontournable et omnipotent dans le rituel judiciaire : le Procureur et ce y compris pour des affaires du haut du spectre pénal.

Alors même que notre architecture pénale dans l'histoire avait cantonné son rôle à un positionnement de supplétif se contentant de présenter la parole de l'ordre social contestée et bafouée pour laisser ensuite au juge l'absolu de la charge d'accusation²³⁵ et les pouvoirs y correspondant, un spectaculaire revirement va s'opérer d'une manière subreptice sans même qu'on en ai vu la portée au moment du vote de la loi.

Le Procureur va donc obtenir par le biais de cette nouvelle loi des pouvoirs judiciaires exorbitants qui lui échappaient jusqu'à présent et qu'ils ne pouvaient pas pratiquer. Des pouvoirs qui étaient auparavant l'apanage exclusif du juge d'instruction dès lors qu'il s'agissait d'emprunter la voie de moyens d'enquête particulièrement menaçants envers les libertés publiques. Par le positionnement politico-administratif que celui-ci a en droit français (il est rattaché organiquement au pouvoir exécutif via le Garde des Sceaux) et au regard de nos engagements internationaux, on va dès lors lui contester son autonomie et son indépendance dans l'exécution de sa charge. Ce changement de paradigme ne sera pas neutre dans le contrôle de légalité opéré par les cours suprêmes qu'elles soient françaises, européennes ou internationales en lecture des droits dans lesquels la France s'inscrit par la ratification de conventions ou par l'intégration européenne.

L'inflation des « faits divers terroristes » dans notre pays et l'émergence d'une menace diffuse, qu'elle ait pour origine une menace exogène ou endogène, n'est pas étrangère

²³⁴ Pierrette Poncela. « Le combat des gladiateurs. La procédure pénale au prisme de la loi Perben II », *Droit et société*, vol. 60, no. 2, 2005, pp. 473-493.

²³⁵ « Aucune puissance humaine, ni le Roi, ni le garde des Sceaux, ni le Premier ministre ne peuvent empiéter sur le pouvoir d'un juge d'instruction, rien ne l'arrête, rien ne lui commande. C'est un souverain soumis uniquement à sa conscience et à la loi. En ce moment où philosophes, philanthropes et publicistes sont incessamment occupés à diminuer tous les pouvoirs sociaux, le droit conféré par nos lois aux juges d'instruction est devenu l'objet d'attaques d'autant plus terribles qu'elles sont presque justifiées par ce droit, qui, disons-le, est exorbitant ». In Honoré DE BALZAC, *Splendeurs et misères des courtisanes*, Paris, 1847 (extrait), à propos du juge d'instruction, l'homme le plus puissant de France.

à l'émergence d'un « droit pénal de la sécurité » qui fait « feu de tout bois » en termes de législation pour ancrer durablement dans le paysage juridique français des dispositifs relevant alternativement du droit pénal comme de la législation de défense, selon les intérêts bien compris des politiques en responsabilité.

Ainsi, les frontières juridiques bien établies se montrent de plus en plus mouvantes et des catégories juridiques qui autrefois semblaient nettes et bornées en termes de définitions connaissent une forme de mixité relevant parfois de la schizophrénie sous le poids de la médiatisation des affaires.

La multiplication des menaces aboutit à des changements de doctrines pénales majeurs dont il sera très difficile désormais de sortir (§1) et la volonté de préserver l'ordre démocratique à tout prix conduit à l'émergence d'un droit pénal de la sécurité ayant sa propre architecture dissociée fondamentalement du traditionnel fonctionnement du droit pénal (§2)

§ 1. La montée en puissance du rôle des Procureurs dans les dispositifs législatifs

Dans l'examen au Sénat en 2004 du projet de loi relatif à l'évolution de la justice aux évolutions de la criminalité, il est fait référence au grand homme politique et historien romain Salluste en préambule²³⁶ de l'exposé général du projet de loi où on exige des sénateurs qu'ils fassent dans un moment pourtant marqué par l'inflation législative²³⁷ un bon accueil à ce nouveau projet de loi. Une telle référence à la Rome antique ne laisse pas de surprendre comme si le moment était venu (enfin) de sauver le pays et rendre ainsi à cette ambition législative traduisant un tel projet politique, un rôle messianique garante d'un rempart de la démocratie face aux dangers que lui feraient courir la délinquance et le crime. Rome dans l'histoire ne s'est-elle pas

²³⁶ « Je vous prie et vous supplie, Sénateurs : ouvrez les oreilles, ne permettez pas au crime de se répandre comme une contagion, comme une rage qui touche aussi les sains ». SALLUSTE, 86-35 av JC, in *La Conjuration de Catilina. La Guerre de Jugurtha. Fragments des histoires*, Paris, Les Belles Lettres, 2003. Cité également dans l'exposé général de la loi Perben II, site du Sénat.

²³⁷ Ce projet de loi intervenant en effet seulement moins de deux ans à peine après la loi dit Perben I n° 2002-1139 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice qui avait déjà créée de nouvelles possibilités d'investigation applicables en matière de terrorisme, de criminalité et délinquance organisées, notamment, avec la création de juridictions interrégionales spécialisées, l'extension du statut du repentir ou le « plaider coupable » et les interceptions judiciaires de communication. Voir à ce sujet Pierre-Olivier Sur, « Répression pénale et libertés », *Pouvoirs*, vol. 130, no. 3, 2009, pp. 49-64.

affranchie de la légalité constitutionnelle en confiant ponctuellement son destin politique à un homme à poigne quand sa survie était menacée ?

Cette loi intervenait à l'époque dans un moment et contexte où les questions de sécurité s'étaient imposées dans le discours politique avec la singularité de la campagne présidentielle de 2002 encore dans toutes les mémoires. En effet, lors de cette élection, le candidat du parti socialiste Lionel Jospin (premier ministre en exercice sortant) avait été éliminé dès le premier tour de cette présidentielle qui avait vu ainsi s'affronter au second tour le candidat de la droite Jacques Chirac (président en exercice et candidat à sa réélection) et le candidat du Front National Jean-Marie Le Pen. Un tel épisode politique inédit dans les annales constitutionnelles françaises aboutissant à la réélection de Jacques Chirac ne fut sans doute pas anodin dans les créations législatives qui suivirent alors mêmes que les questions de sécurité avaient alimentées l'actualité d'une manière incessante et hystérique durant toute la campagne présidentielle évoquée²³⁸.

Nicolas Sarkozy énergique ministre de l'Intérieur du gouvernement Raffarin nommé dès l'alternance politique de droite a vite compris tout l'intérêt qu'il pouvait dès lors tirer de l'instrumentalisation des questions politiques destinée à le positionner politiquement comme étant l'homme fort de la droite pouvant irrémédiablement marquer des points sur la thématique dans le cadre de sa volonté d'accéder au plus haut niveau de responsabilités politiques par la suite.

Cette loi désignée « Perben II » portant adaptation de la justice à l'évolution de la criminalité qui succédait donc déjà à la loi désignée Perben I dite loi d'orientation et de programmation pour la justice n'a pas été évaluée factuellement en matière d'impact à sa création. En effet, lorsqu'on analyse avec rigueur d'une manière technique les dispositions judiciaires singulières que celle-ci a engendrées dans le rituel judiciaire et notamment la mise en état des affaires pénales, force est de constater que celle-ci a abouti, par le rôle qu'elle a dévolu désormais au Procureur de la République, à une véritable révolution juridique²³⁹.

²³⁸ Cité par Guillaume TABARD : *Le souvenir de « Papy Voise » en 2002*, Le Figaro, 5 avril 2002, en référence à ce retraité qui avait été dépouillé et battu avant que ses agresseurs mettent le feu à sa maison à Orléans. Un fait divers relatif à l'insécurité qui fit sans doute basculer l'élection présidentielle de 2002 en faveur du camp Le Pen présent au second tour de cette élection et aboutissant à l'élimination du candidat du parti socialiste Lionel Jospin.

²³⁹ Delphine THOMAS-TAILLANDIER, *L'enquête-Instruction : focus sur l'évolution de la mise en état des affaires pénales*, La Gazette du Palais, 18 juillet 2017, 27, p.74-83.

Ainsi, nous allons exposer ici les changements importants induits par une telle loi quant à l'office du Procureur (I) et expliciter dès lors la concurrence s'établissant entre le Procureur et les juges d'instructions dans la mise en état des affaires pénales (II).

Par ailleurs, ces deux lois justices majeures faisaient déjà suite à la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure qui ne manquait pas pour sa part de traduire une forme d'émergence d'un droit répressif général et particulier au terrorisme qui ne sera que confirmé dans les évolutions législatives suivantes (§ 2).

I. L'office du Procureur enrichi pour une riposte plus rapide et efficace face à la multiplication des événements

D'une manière générale, cette loi du 9 septembre 2004 dite loi Perben II constitue dès sa création et dans ses mécanismes une forme d'affranchissement des canons de la doctrine.

En effet, la traditionnelle séparation entre le Procureur de la République, autorité de poursuite, et le Juge d'instruction, en charge lui de l'information judiciaire a volé en éclat. Même si cette dichotomie existe toujours et qu'elle est censée assurer l'indépendance respective de ces deux acteurs clés de la procédure pénale, force est toutefois de constater que la loi dont on parle ici a enrichi très singulièrement l'office du Procureur au détriment de celui du juge d'instruction. Sans doute peut-on y voir à travers cette réforme l'imposition d'une meilleure rapidité des enquêtes propres aux besoins de la société actuelle sans passer par la lourdeur d'une information judiciaire et son corollaire d'encombrement des cabinets d'instructions.

Le Procureur peut en effet par le biais de cadres d'enquête nouveaux et rénovés dans le domaine de la criminalité organisée et du terrorisme notamment emprunter désormais les mêmes actes coercitifs d'enquête qui étaient auparavant du seul magistère suprême et exclusif du juge d'instruction dans l'ouverture de l'information judiciaire.

Ainsi le Procureur va pouvoir utiliser ce qu'on qualifie de « techniques spéciales d'enquêtes » c'est-à-dire des actes de police judiciaire fortement coercitifs et propres à la lutte exclusive contre des phénomènes criminels graves comme le sont donc le terrorisme, la délinquance et la criminalité organisées. On citera ici à ce titre les interceptions judiciaires de communication (articles 100²⁴⁰ et suivants du Code de

²⁴⁰ Article 100 du Code de procédure pénale : « En matière criminelle et en matière correctionnelle, si la peine encourue est égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement, le juge d'instruction peut,

procédure pénale) déjà possibles et normées dans le cadre d'une instruction judiciaire mais qui sont désormais autorisées à la discrétion du Procureur par l'article 706-95 du Code de procédure pénale²⁴¹. On citera aussi la garde à vue ou encore les infiltrations, les sonorisations ou encore l'enquête sous pseudonyme sur internet et ce au simple stade de l'enquête préliminaire et/ou de flagrance sans même la nécessité de cette ouverture d'information qui était exigée auparavant pour avoir accès à ce type de moyens d'enquête dérogatoires.

On observe ici pour ces types de contentieux un alignement parfait entre les prérogatives que la loi avait conférées initialement au Juge d'instruction et qu'elle a ensuite dévolues expressément au Procureur en dehors de l'information par le biais de procédures dérogatoires pour apporter des réponses particulières à certains contentieux.

On distingue donc dans ce haut du spectre pénal la disparition absolue des distinctions originellement construites par le législateur et le terme utilisé pour l'affirmer est souvent le propos suivant au sein du Code : « lorsque les nécessités de l'enquête ou de

lorsque les nécessités de l'information l'exigent, prescrire l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des communications électroniques. Ces opérations sont effectuées sous son autorité et son contrôle. La décision d'interception est écrite. Elle n'a pas de caractère juridictionnel et n'est susceptible d'aucun recours. En cas de délit puni d'une peine d'emprisonnement commis par la voie des communications électroniques sur la ligne de la victime, l'interception peut également être autorisée, selon les mêmes modalités, si elle intervient sur cette ligne à la demande de la victime. Aucune interception ne peut porter sur une ligne dépendant du cabinet d'un avocat ou de son domicile, sauf s'il existe des raisons plausibles de le soupçonner d'avoir commis ou tenté de commettre, en tant qu'auteur ou complice, l'infraction qui fait l'objet de la procédure ou une infraction connexe au sens de l'article 203 et à la condition que la mesure soit proportionnée au regard de la nature et de la gravité des faits. La décision est prise par ordonnance motivée du juge des libertés et de la détention, saisi à cette fin par ordonnance motivée du juge d'instruction, prise après avis du procureur de la République ». Site Légifrance.

²⁴¹ Article 706-95 du Code de procédure pénale : « Si les nécessités de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire relative à l'une des infractions entrant dans le champ d'application des articles 706-73 et 706-73-1 l'exigent, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance peut, à la requête du procureur de la République, autoriser l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des communications électroniques selon les modalités prévues par les articles 100, deuxième alinéa, 100-1 et 100-3 à 100-7, pour une durée maximum d'un mois, renouvelable une fois dans les mêmes conditions de forme et de durée. Ces opérations sont faites sous le contrôle du juge des libertés et de la détention. Pour l'application des dispositions des articles 100-3 à 100-5, les attributions confiées au juge d'instruction ou à l'officier de police judiciaire commis par lui sont exercées par le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire requis par ce magistrat. Le juge des libertés et de la détention qui a autorisé l'interception est informé sans délai par le procureur de la République des actes accomplis en application de l'alinéa précédent, notamment des procès-verbaux dressés en exécution de son autorisation, par application des articles 100-4 et 100-5 ». Ibid.

l'instruction l'exigent »²⁴². Une telle situation n'est pas neutre notamment dans la confrontation de notre droit national avec le droit européen et le droit international que cela soit d'ailleurs en invocabilité par nos juridictions suprêmes ou alors lorsque les juridictions européennes et internationales sont amenées en termes de recours à évaluer nos cadres juridiques.

En effet, le Procureur français alors même qu'il exerce aujourd'hui des actes d'enquête fortement intrusifs rencontre parfois des difficultés à être reconnu comme un magistrat indépendant au niveau européen puisque dans le système français il fait l'objet d'un rattachement organique au pouvoir exécutif par les circulaires de politiques pénales qui lui sont transmises par la chancellerie.

Une telle situation n'est pas neutre et est source de dissensus en Europe. Il n'est que de voir la profusion des jurisprudences relatives à la problématique évoquée ci-dessus, et nous y reviendrons. On pourra citer ici à ce sujet quelques exemples extraits du contentieux jurisprudentiel tiré de la Cour Européenne des Droits de l'Homme : arrêt du 10 juillet 2008, *Medvedyev C/France*²⁴³, arrêt du 14 octobre 2010 *Brusco C/France*²⁴⁴ ou encore arrêt du 23 novembre 2010 *Moulin C/ France*²⁴⁵....

Il est donc clair que le fait d'avoir placé le Procureur sur l'octroi de nouveaux pouvoirs d'enquête et que celui-ci puisse réaliser les mêmes actes que le Juge d'instruction a créé (même si cela semble apporter plus d'efficacité à la lutte) des difficultés manifestes dans le fonctionnement de notre dispositif pénal.

Le recours à la fonction de juge des libertés et de la détention (lui étant indépendant comme le juge du siège) pour donner une caution et un visa juridique à certains actes du procureur menaçant les libertés témoigne de ces difficultés alors même que la fonction de juge des libertés et de la détention ne cesse de voir ses prérogatives de plus en plus étendues à mesures des contentieux qui sont transférés à une telle fonction²⁴⁶.

²⁴² Ibid.

²⁴³ CEDH, arrêt *Medvedyev contre France*, 10 juillet 2008, req. 3394/03.

²⁴⁴ CEDH, arrêt *Brusco contre France*, 14 octobre 2010, req. 1466/07.

²⁴⁵ CEDH, arrêt *Moulin contre France*, 23 novembre 2010, req. 37104/06.

²⁴⁶ Par exemple, contrôle des mesures de prolongation des rétentions administratives pour les étrangers ou encore l'examen des prolongations des mesures de soins psychiatriques sans consentement. Sur le sujet des contentieux multiples du juge des libertés et de la détention voir Isabelle Rome. « Le juge des libertés et de la détention. Une fonction à parfaire à l'aune des grands principes constitutionnels », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 4, no. 4, 2012, pp. 115-127.

Le contentieux terroriste constitue une procédure dérogatoire dictée par les nécessités d'apporter une réponse particulière dans un domaine singulier qui ne doit pas échapper par principe à l'autorité politique en responsabilité. L'autorité politique souhaite donc garder la maîtrise sur cette thématique afin de ne pas subir une disqualification quant à la résolution d'un tel événement qui traduit par excellence une forme d'indigence de l'État lorsque l'évènement survient et qu'il n'a pu être empêché.

Ainsi, la traduction juridique de cet état de fait implique que la problématique ne se résout plus par l'usage d'un cadre d'enquête spécifique mais par la nature même du contentieux. Ainsi, dans le cas du terrorisme (voire de la criminalité organisée), on remarquera donc l'absence par disparition des distinctions originelles qui existaient entre le Procureur et le Juge d'instruction et qui avaient clairement normées les prérogatives de chacun. Et même si l'ouverture d'information est obligatoire en matière criminelle comme le dispose l'article 79 du Code de procédure pénale, bien des infractions terroristes n'englobent pas nécessairement une qualification criminelle comme l'apologie du terrorisme par exemple et échappent donc au contrôle d'un juge d'instruction alors même qu'elles sont pourtant sévèrement réprimées²⁴⁷.

Une telle situation n'aboutit donc pas systématiquement à la saisine d'un juge d'instruction, l'ouverture d'information n'étant pas systématique en matière délictuelle mais restant facultative.

Par ailleurs, on peut indiquer que le Procureur va être saisi très en amont des actes d'enquête à réaliser sur une affaire de terrorisme et lorsque l'instruction sera effectivement ouverte vers le Juge d'instruction par le réquisitoire aux fins d'informer du Procureur, il aura été réalisé par le Parquet un grand nombre d'actes coercitifs nécessaires à l'aboutissement de cette ouverture d'information. Une telle situation laissera donc le juge dans l'instruction dans un rôle de « chambre d'enregistrement » des hypothèses retenues en amont par le Parquet dans « la mise en état » des affaires.

La généralisation de cet état de fait a sans doute encore été renforcée par les dispositions récentes prises au sein de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de

²⁴⁷ « Le fait de provoquer directement à des actes de terrorisme ou de faire publiquement l'apologie de ces actes est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende lorsque les faits ont été commis en utilisant un service de communication au public en ligne. Lorsque les faits sont commis par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle ou de la communication au public en ligne, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables ». Article 421-2-5 du Code pénal.

programmation 2018-2022 et de réforme de la justice (et notamment son article 706-95-12 du Code de procédure pénale²⁴⁸). En effet, le législateur a introduit avec cette article évoqué la possibilité concernant les techniques spéciales d'enquête que celles-ci soient mise en œuvre indifféremment en matière d'enquête et d'instruction et ce même si elles devront être autorisées au cours de l'enquête par le Juge des libertés et de la détention à la requête du Procureur et au cours de l'information par le Juge d'instruction après avis du Procureur.

II. La mise en retrait de l'office du juge intervenant très en aval du Procureur dans le traitement procédural

D'une manière empirique, l'instruction préparatoire a été marquée historiquement par le modèle inquisitorial mais a toutefois subi des influences accusatoires à tel point qu'on parle aujourd'hui d'un système empruntant dans son fonctionnement tantôt des dispositions inquisitoriales ou tantôt des dispositions de nature contradictoires arguant de ce fait de l'existence d'un dispositif qu'on qualifiera dès lors de mixte.

L'évolution de l'instruction judiciaire a tendu vers des droits toujours plus affirmés envers celui qu'on appelait à l'époque « l'inculpé » devenu aujourd'hui « le mis en examen ». Une situation impliquant dès lors une baisse de la nature inquisitoriale du dispositif. En effet, on a constaté une demande de plus de collégialité en matière de détention provisoire (lois du 10 décembre 1985 et du 31 décembre 1987) et notamment la présence de juges délégués chargés eux de s'occuper exclusivement du contentieux de la détention provisoire (loi du 4 janvier 1993). Beaucoup de réformes se sont donc orientées vers un encadrement plus strict des pouvoirs du juge qu'on qualifiait d'exorbitant auparavant tout en stigmatisant avec une telle complexification nécessairement induite, son manque de rapidité dans le traitement des dossiers.

Plusieurs réflexions ont été menées au sujet du fonctionnement de l'instruction, on pourra citer ici utilement en 1949 la « *Commission Donnedieu de Vabres* » qui proposait déjà à l'époque de substituer au juge d'instruction un juge de l'instruction investi uniquement des responsabilités de nature juridictionnelles tandis que le Parquet se voyait lui reconnu au niveau de prérogatives en matière d'investigation.

²⁴⁸ Article 706-95-12 du Code de procédure pénale : « Les techniques spéciales d'enquête sont autorisées : 1° Au cours de l'enquête, par le juge des libertés et de la détention à la requête du procureur de la République; 2° Au cours de l'information, par le juge d'instruction, après avis du procureur de la République ».

Plus récemment en 1991, la « *Commission Justice Pénale et Droits de l'Homme* » présidée par Mme Delmas-Marty préconisait elle, pour la mise en état des affaires pénales, une évolution allant dans le même sens.

L'instauration par la loi du 15 juin 2000 dite loi Guigou en instituant notamment un Juge des Libertés et de la Détention (JLD) traduit bien les projets indiqués par cette commission en particulier.

Par la suite d'autres propositions se sont signalées comme dans le rapport de Jacques Baume en juillet 2014 sur la procédure pénale, rapport qui lui préconisait la mesure iconoclaste de suppression du juge d'instruction afin que celui-ci soit remplacé par un couple Procureur/Juge des libertés renforcé.

On voit donc bien à travers ces quelques exemples de volontés réformatrices chaotiques les difficultés qui peuvent survenir dans le fonctionnement des cabinets d'instruction. On distingue donc la complexité que peut induire de telles réformes pour cette institution se transformant en une forme de « schizophrénie judiciaire » à vouloir enquêter à charge et à décharge sans omettre le traitement équilibré dû à la personne objet des investigations, si tant est qu'on ait de « bonnes raisons de penser qu'elle ait pu commettre l'infraction », situation justifiant ainsi les nécessités de son placement sous le régime de la détention provisoire.

En matière de terrorisme comme dans les domaines plus généraux de la procédure pénale, l'instruction préparatoire a donc subi un grand nombre de critiques liées d'abord à une durée des instructions trop longues. Une durée à cause notamment de l'encombrement des cabinets d'instructions, le manque de personnels de police judiciaire agissant par le biais des commissions rogatoires du juge déléguant ainsi ses pouvoirs, une certaine forme de lenteur liée aussi à des demandes de coopération judiciaire internationale très longues à se dessiner en retour, des délais d'exécution des missions et rapports d'experts trop longs, sans parler même des actes dilatoires consistant pour les personnes mises en examen à effectuer des demandes d'actes injustifiées.

Des dispositions et situations qui ont fragilisé ainsi l'instruction et qui implique un regard serré des juridictions européennes sur le délai raisonnable d'une part, de la durée effective des instructions et de leur jugement et d'autre part aussi notamment de la durée des détentions provisoires au sein celles-ci pour les personnes mise en examen. Des dispositions insérées dans les articles 5 et 6 de la Convention Européenne de

Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales par le biais de sa Cour²⁴⁹, Convention auquel la France est partie depuis 1974.

Dans notre tradition procédurale, le juge d'instruction recherche la manifestation de la vérité en effectuant lui-même certains actes ou en en déléguant d'autres à des enquêteurs à qui il délègue donc ponctuellement ses pouvoirs.

Le juge détient également des pouvoirs en matière juridictionnelle lorsque notamment il statue à la fin de son instruction par une ordonnance de non-lieu, un renvoi devant le tribunal correctionnel ou une mise en accusation devant la Cour d'assises.

C'est peut-être pour toutes ses raisons réunies que le législateur aujourd'hui préfère lui opposer la célérité du Procureur dans le traitement des dossiers et que désormais, seulement quatre pour cent des affaires dans les tribunaux judiciaires français sont uniquement traitées via le dispositif des instructions judiciaires. Toutefois, les affaires de terrorisme qui constituent sans aucun doute le haut du spectre pénal sont par définition éligibles à des instructions judiciaires obligatoires. Mais lorsque celles-ci arrivent via le réquisitoire aux fins d'informer devant le juge d'instruction, on peut considérer qu'elles ont été fortement « délayées » par le Parquet antiterroriste et que le rôle du juge d'instruction consistera dès lors postérieurement à valider les hypothèses retenues par le Procureur au stade de l'enquête dans sa direction initiale et d'impulsion donnée aux services de police judiciaires.

L'indépendance de fait du juge d'instruction de plus dans une matière terroriste considérée comme étant de haute administration politique ne saurait susciter l'enthousiasme des responsables politiques dans la mesure où les investigations menées par le juge d'instruction ne seront pas forcément en adéquation avec les besoins et l'agenda politique du moment. Il n'est que de se souvenir à ce sujet de la situation complexe rencontrée par le juge Gilles Boulouque, juge affecté à la 14ème section du Parquet de Paris qui à l'époque des événements terroristes de 1986 avait été instrumentalisé par le pouvoir politique sur la situation d'un suspect rattaché à l'ambassade d'Iran en France (Wahid Gorji) au sein de son instruction judiciaire à la suite de la vague d'attentat chiite en plein Paris à cette époque²⁵⁰.

En effet, le pouvoir politique par les tractations qu'il menait avec l'Iran pour faire libérer certains otages retenus au Liban par le *Hezbollah* sur instigation de l'Iran et ce

²⁴⁹ Voir à ce sujet, CEDH, 26 sept. 2013, req. n° 45087/10, *A. U. c/ France* et req. n° 45077/10, *A. E. c/ France*. Site internet Hudoc, CEDH.

²⁵⁰ Alain MARSAUD, *Avant de tout oublier*, Op.cit.

notamment dans la perspective des élections présidentielles de 1988 avait fortement incliné le juge d'instruction désigné à orienter ces investigations vers ce suspect sans que soit foncièrement démontré son implication dans les faits de terrorisme survenus en plein Paris. La situation aboutira à des doutes sérieux émis par le milieu judiciaire et médiatique sur l'imposition d'une certaine forme de raison d'État dans l'action judiciaire de ce juge au mépris de la nécessaire et indispensable indépendance de la justice, situation qui aboutira au suicide de ce juge d'instruction en 1990.

§ 2. Le triptyque démocratie, État de droit et droits de l'homme à l'épreuve d'un « droit pénal de la sécurité »

L'évolution de la lutte contre le terrorisme s'appuie désormais sur d'autres leviers que l'aspect purement judiciaire. Ainsi, le recours à l'outil administratif est une évolution qui se dessine (I). L'arc des solutions répressives s'est également étendu avec la notion de sécurité globale qui place désormais aussi l'outil défense en majesté avec une militarisation dans la lutte (II).

I. L'administrativisation de la répression terroriste

On a constaté depuis environ une quinzaine d'années une sorte de marginalisation de la répression pénale avec ce qu'on peut appeler « l'émergence d'un droit antiterroriste répressif ».

Ce mouvement a donc vu le jour peu après les attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis qui ont été une véritable « matrice » dans les audaces administratives de la lutte antiterroriste dans la foulée de la résolution n° 1373 du 12 septembre 2001 du Conseil de Sécurité des Nations-Unies. Une résolution édictée le lendemain même des funestes attentats de New-York et l'irruption des concepts américains des néoconservateurs républicains déclenchant ce qu'on a appelé « la guerre au terrorisme ».

En effet, il n'est que de voir ainsi les procédures administratives de gel des avoirs pour les individus simplement suspectés d'entretenir des relations avec les terroristes et/ou de les financer. Sans que pour autant une qualification juridique soit existante et sous-jacente pour qualifier de tels liens avec des terroristes.

En France la loi du n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme traduit une telle évolution de la législation puisque cette loi instaure une procédure de

gel des avoirs, étend les contrôles d'identité frontaliers tout en augmentant le délai de la garde à vue susceptible d'être emprunté pour les suspects pour les infractions terroristes (144 heures soit six jours de mesures privative de liberté en phase policière pour de telles infractions).

On constate donc un réinvestissement de la police administrative dans l'antiterrorisme et comme on l'a déjà évoqué pour la création du nouveau Code pénal en 1994 et la concomitance de la publication du Livre blanc la même année. Il en est de même pour cette loi de 2006 avec la publication du Livre blanc sur la sécurité intérieure face au terrorisme éditée le 21 juin 2006²⁵¹ par le Secrétariat Général de la Défense et de la Sécurité Nationale.

Une concomitance qui n'a rien de fortuit puisque dès cette époque, les théories venant des États-Unis arguent qu'il s'agit désormais de formuler une réponse globale au terrorisme dans sa dimension multifactorielle. Il s'agit dès lors d'envisager désormais la lutte contre ce phénomène non plus uniquement sur le prisme de la répression pénale initiale qui pourrait marginaliser la réponse et ne pas offrir tous les leviers de la lutte mais de puiser tout l'arc répressif qu'offre le concept de sécurité nationale²⁵².

Avec la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions de la lutte contre le terrorisme, on a donc introduit des dispositifs d'interdiction d'entrée et de sortie du territoire ou encore permis de bloquer et de déréférencer administrativement des sites internet susceptibles d'être qualifiés par le gouvernement comme faisant l'apologie du terrorisme ou « provoquant » au terrorisme.

Une volonté anticipatrice dans la répression qui s'est poursuivie avec la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement qui a introduit pour sa part des moyens techniques dévolus aux services de renseignement dont était seule pourvue la police judiciaire jusque-là quand elle avait à enquêter notamment sur commission rogatoire sur des dossiers de délinquance et de criminalité organisées ou encore de terrorisme. On citera ici pour ces services de renseignements l'infiltration virtuelle, la sonorisation des lieux privés ou encore la captation de données informatiques ou l'usage de ce

²⁵¹ *La France face au terrorisme*, Livre Blanc du gouvernement sur la sécurité intérieure face au terrorisme, Paris, La Documentation Française, 21 juin 2006.

²⁵² Voir à ce sujet, Ghislain Benhessa, « La pensée juridique de l'exception aux États-Unis après le 11 septembre 2001 », Thèse soutenue le 12 décembre 2014, Université de Strasbourg, École doctorale de sciences juridiques en partenariat avec l'Institut de recherches Carre de Malberg.

qu'on nomme dans le renseignement les *Imsi-Catcher* c'est-à-dire des dispositifs portatifs de captations des données des smartphones sur certains périmètres²⁵³.

Ainsi, le volet renseignement dans la lutte antiterroriste a connu une excoissance à mettre en comparaison avec le rôle de plus en plus réduit réservé à la police judiciaire et à la répression pénale. Mais il est vrai que la culture du martyr dans le combat terroriste rend de plus en plus aléatoire la poursuite rétrospective de l'acte terroriste au profit du volet prévention qui devient lui prégnant surtout pour une classe politique voulant à tout prix éloigner le sentiment de disqualification ressenti par les citoyens sur l'impossibilité qu'elle a eu de pouvoir éviter de tels actes.

Avec la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, on a vraiment consacré encore des nouveaux dispositifs de nature administratifs. On citera ici le contrôle administratif des personnes soupçonnées d'être impliquées dans des activités terroristes à leur retour en France (articles L 225-1 à 225-8 du Code de la sécurité intérieure). Plusieurs obligations peuvent être prononcées par le ministre de l'Intérieur concernant des mesures de sureté pour de telles personnes ou évaluer comme telles : assignation à résidence, déclaration de changement d'adresse, interdiction d'être en contact avec certaines personnes...L'assignation à résidence ne peut excéder un mois (renouvelable deux fois par décision motivée), tandis que d'autres obligations pourront être imposées durant six mois.

De tels dispositif entretiennent une confusion pouvant être relevée entre des mesures de natures pénales et administratives puisque le contrôle judiciaire et l'assignation à résidence sont des mesures restrictives de liberté déjà bien connues et utilisées dans la cadre des informations judiciaires.

À travers cette loi, il s'agit d'un cadre administratif qui se trouve ainsi aux marges de la procédure pénale et de la procédure administrative, à la différence près qu'en matière pénale, les indices aboutissant à de telles mesures sont un peu plus solides et confondants que ce qui peut motiver ici administrativement de telles mesures. Le libellé juridique permettant d'aboutir aux mesures précitées et par définition expansionniste (les indices de participation à une association terroriste, informations

²⁵³ A noter que ces « Imsi Catcher » étaient déjà utilisés par les services de renseignements auparavant hors cadre de police judiciaire, la loi du 24 juillet 2015 n'ayant que « légalisé » l'usage de tels dispositifs techniques par les services de renseignements voir à ce sujet, Jean-Baptiste de Gubernatis, et Mathilde Martin. La loi relative au renseignement : la victoire de la peur sur l'idéal de protection des droits et libertés ? Les Cahiers Portalis, vol. 3, no. 1, 2016, pp. 75-85. B. L'accroissement de la gamme des techniques de renseignements autorisés.

venant des services de renseignements et pouvant être alimentées en dehors d'un contrôle formel de l'autorité judiciaire).

La loi n° 2017-310 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme pérennise le rapprochement au sein de la « summa-divisio », police judiciaire et police administrative, polices qui se chevauchent, se complètent avec une impression néanmoins d'atrophie pour la première au détriment de la seconde semblant exponentielle.

Cette loi traduit dans le droit commun des dispositions de l'état d'urgence d'une manière pérenne. Ainsi, un grand nombre de dispositions exclusivement prévues dans le cadre de l'état d'urgence et dans sa loi du 3 avril 1955 sont « légalisées » : périmètres de sécurité avec pouvoir de palpations de sécurités, fouilles des bagages et des véhicules, fermeture de lieux de cultes, perquisitions administratives qui par soucis d'apaisement sémantiques deviennent des « Visites Domiciliaires » (VD), assignations à résidences qui deviennent elles pour la même raison des « Mesures Individuelles de Contrôles et de Surveillance » (MICAS). Des mesures restrictives s'appliquant et se justifiant au sens de cette loi avec l'article L 228-1 du Code de la Sécurité intérieure pour « toute personne à l'égard de laquelle, il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre public et qui soit entre en relation de manière habituelle avec des personnes ou des organisations incitant, facilitant ou participant à des actes de terrorisme, soit soutient, soit diffuse, lorsque cette diffusion s'accompagne d'une manifestation d'adhésion à l'idéologie exprimée, ou adhère à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes »²⁵⁴.

Bref, un ensemble de mesures qui dans le droit commun portent atteinte d'une manière importante et sans ambiguïté à des libertés fondamentales telles que la liberté d'aller et venir ou encore le droit de propriété.

Même si dans cette création législative on a pris soin d'intégrer le Juge des Libertés et de la Détention de la Cour d'appel de Paris pour autoriser la mise en place de ces

²⁵⁴ Article L 228-1 du Code de la sécurité intérieure : « Aux seules fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme, toute personne à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics et qui soit entre en relation de manière habituelle avec des personnes ou des organisations incitant, facilitant ou participant à des actes de terrorisme, soit soutient, diffuse, lorsque cette diffusion s'accompagne d'une manifestation d'adhésion à l'idéologie exprimée, ou adhère à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes peut se voir prescrire par le ministre de l'intérieur les obligations prévues au présent chapitre ».

MICAS par le préfet par exemple, il n'en reste pas moins que l'autorité administrative est à l'origine de telles mesures, en fixe l'agenda et détermine les cibles humaines qui en sont l'objet à travers des éléments de preuves secrets et opaques alimentés par le renseignement, situation assez inédite dans notre droit.

Ces situations juridiques traduisent donc une concurrence importante entre la police administrative et la police judiciaire en plaçant la première comme pilote dans la lutte antiterroriste sans offrir les garanties données par la police judiciaire (contrôle de l'autorité judiciaire, exercice des droits de la défense...). On constate donc un alignement des pouvoirs de police administrative sur ceux de la police judiciaire et même si certains aujourd'hui arguent du fait que la lutte antiterroriste marche désormais sur deux jambes et devient plus équilibrées, certains indiquent néanmoins une forme de fusion de l'exception dans le droit commun²⁵⁵ ou encore l'émergence d'un droit répressif ou la prévention tient un rôle cardinal.

Une telle évolution suscite en outre d'autres difficultés ou l'on a du mal à distinguer où se trouve la limite entre ce qui provient du droit administratif et ce qui est issue de la police judiciaire, s'agit-il de pratiques complémentaires ou concurrentes ? Peut-on identifier la nature du cadre juridique dont il est question et dès lors quel droit s'appliquera ? Des questions qui ne sont pas neutres dans la lutte antiterroriste et qui conditionnent lors de la réponse qui en est donnée des droits et des pratiques qui n'auront pas procéduralement les mêmes conséquences.

Dans le cas d'un dispositif de police judiciaire, la mesure objet de recours sera analysée dans sa proportionnalité par l'autorité judiciaire et sera entachée d'exercice de recours alors que si on agit dans un cadre administratif, la mesure s'exécutera et le recours ne pourra être réalisé que postérieurement (même s'il existe les recours par voie de référé désormais²⁵⁶). Une situation qui sera singulièrement différente avec un rôle accru des services de renseignements qui, dans un niveau de secret défense conséquent, pourront motiver de tels actes sans donner les fondements administratifs les justifiant.

On constate donc à travers cette évolution un basculement vers une administrativisation de la lutte antiterroriste, une nette victoire donc des mesures préventives au détriment des mesures répressives.

²⁵⁵ Pour relever une telle situation Mireille DELMAS-MARTY, juriste, membre de l'Institut, Collège de France, Tribune : *De l'état d'urgence au despotisme doux*, Libération, article le publié le 16 juillet 2017.

²⁵⁶ Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives. Site Légifrance.

En effet, il ne s'agit plus de traiter judiciairement l'acte terroriste après sa réalisation mais de l'éradiquer préventivement à travers le recours à des services administratifs et avec des mesures de sureté aptes à garantir sa non-réalisation. Une non-réalisation d'évènement terroriste qui n'en reste pas moins relative et risque d'emporter l'équilibre de notre droit pénal.

Le droit pénal ne manque pas d'être instrumentalisé par de telles lois pour justifier de telles mesures de suretés car il peut servir de substrat à l'application de tels dispositifs comme encore l'interdiction du territoire français pour les personnes ayant été condamnées pour terrorisme et susceptibles de revenir d'un théâtre d'opération extérieur.

Ainsi, la prévention devient punitive et il s'agit ici d'éradiquer du corps social les métastases terroristes par des mesures de sureté adéquates comme le développait déjà au XIXème siècle Lombroso dans son fameux livre pour la criminalité classique²⁵⁷.

II. La militarisation de la répression

Dans le registre de la politique extérieure, la résolution n° 1373 du 12 septembre 2001 du Conseil de Sécurité des Nations Unies, adoptée à l'unanimité des États-Membres le lendemain même des attaques contre les deux tours jumelles du World Trade Center de New York a constitué sans aucun doute un net changement de paradigme. Une telle attaque a justifié et toléré en droit international le recours à la force armée pour lutter contre le terrorisme.

Les résolutions adoptées en outre à la suite de ces funestes évènements n'ont pas démenti cette évolution qui se dessinait dès cette époque. En France, on peut considérer que le déclenchement de l'opération *Serval* au Mali en janvier 2013, opération assez rapidement remplacée ensuite par l'opération *Barkhane* dans la zone saharo-sahélienne en août 2014 puis la participation à la coalition anti-Daesh en 2015 ont constitué une forme de « répression extraterritoriale du terrorisme ».

Ainsi, le droit international humanitaire a été abandonné aux seules mains des forces armées dans la lutte contre le terrorisme. On voit donc bien qu'il y a un certain « brouillard » dans les classifications habituelles retenues par le droit et que la limite pouvant exister entre théâtre d'opération extérieure et territoire en paix a eu tendance à s'effacer.

²⁵⁷ Cesare LOMBROSO, *L'Uomo delinquente*, Milan, 1876.

L'ordre westphalien qui faisait s'affronter uniquement des États semble révolu. Les données des relations internationales actuelles et le droit qui les régissaient semblent avoir explosé. Le recours à la guerre asymétrique semble rendre caduque le fonctionnement classique de ce droit international valable jusqu'à présent, c'est-à-dire un recours légal à la force possible dans uniquement deux situations : la légitime défense individuelle ou collective face à une agression armée où l'existence de résolutions du Conseil de sécurité sous chapitre VII.

Ainsi, dans le droit des conflits armés, il est autorisé d'avoir recours à la violence paroxystique contre l'ennemi, ce que Von Clausewitz désignait par « la montée aux extrêmes »²⁵⁸ tout en cantonnant cette violence au champ de bataille et aux combattants et excluant donc de fait tout ce qui concernerait des crimes de guerres en se prenant aux civils et aux non-combattants.

A l'inverse, dans un territoire en temps de paix, seul l'État détient le monopole de la violence légitime. Le criminel sera traité par la force de police civile pour sa traduction devant une juridiction, le tout dans un cadre procédural strict et défini pour être éradiqué du champ social afin d'assurer la protection de celui-ci de tels comportements déviants.

Le problème apporté par le terrorisme global trouvant son origine souvent au sein d'États faillis, engendre une confusion de ces règles pourtant bien définies à l'avance dans le droit avec une confusion du territoire en paix et du territoire en guerre.

Un tel bouleversement ne s'est pas traduit par de nouvelles règles permettant d'éviter une telle confusion entre affrontements guerriers et infraction pénale. Les différents gouvernements qui se sont succédés en France dans les actes de gouvernement de lutte contre le terrorisme ont intégré dans notre droit d'une certaine manière via une importation des schémas néoconservateurs américains notamment après le 11 septembre 2001, le concept de « guerre contre le terrorisme ». Une notion « floue » qui ne répond pas aux canons juridiques habituels et dans laquelle il devient dès lors plus facile d'intégrer différents concepts selon le temps et les besoins du moment. Il a donc été créé ce qu'on pourra qualifier de « droit pénal de l'ennemi », un concept se fondant sur l'anticipation du pouvoir répressif de l'État, la dangerosité du criminel et

²⁵⁸ Jean Baptiste NEUENS, Benoit CHANTRE, Laurent GIASSI, *De la guerre*, Carl Von Clausewitz, 1832, Livre 1, Édition avec dossier, Paris, Flammarion, 21 mai 2014.

en conséquence une forme d'atténuation voire de suppression des droits et des garanties accordés aux individus²⁵⁹.

Nous prétendons aussi juger les auteurs de crimes commis à l'étranger, pour peu qu'un lien juridique les rattache à nous et nous définissons le terrorisme comme une infraction pénale afin de lui dénier toute dimension politique, alors qu'il est aussi pourtant un mode d'action militaire.

Pour sortir de cette situation pour le moins confuse, on pourrait opter pour une lutte contre le terrorisme partout où il se trouve à l'intérieur comme à l'extérieur du pays, cela reviendrait à employer la force n'importe où avec les lois de la guerre, une situation porteuse de lourds dangers et génitrice d'une guerre civile en suspens.

On pourrait aussi envisager que nos soldats puissent faire la guerre uniquement dans le cadre de la légitime défense, situation ô combien périlleuse pour ceux-ci, enfin, on pourrait envisager (et cette situation paraît la plus raisonnable) que la France soit en guerre dans certains théâtres d'opérations extérieures tout en garantissant la paix sur son sol et ainsi dénier l'unicité et l'universalité de la guerre souhaitée par les groupes terroristes.

Une telle solution nécessite toutefois une adaptation du droit international issu de la seconde guerre mondiale avec la prise en compte de « protocoles États » comme le fut le califat islamique ayant prospéré sur un territoire failli comme la Syrie, le terroriste sera donc l'ennemi sur nos interventions extérieures mais sera avant tout un criminel sur notre sol.

Les gouvernements ont toutefois de grandes difficultés à assumer une qualification du terroriste comme un criminel puisqu'on voit apparaître à la suite d'action terroriste dans notre pays, le recours à des exécutions ciblées²⁶⁰ avec les frappes aériennes notamment. Celles-ci traduisent le choix de la force au détriment du droit et de la justice comme pourrait être le fait de traduire les individus en cause pour une qualification juridique de crimes de guerre. Ainsi, la guerre menée contre le terrorisme justifie dès lors une mise en retrait des canons du droit international public humanitaire.

²⁵⁹ Gunther JAKOBS, *Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi*, RCS 2009.7, Professeur émérite de l'Université de Bonn (Allemagne).

²⁶⁰ Vincent NOUZILLE, *Les tueurs de la République : Assassinats et opérations spéciales des services secrets*, Paris, Collection J'ai lu, 2016.

En matière de politique intérieure, la création de l'opération « Sentinelle » après les attentats de janvier 2015 a renforcé cette impression de militarisation de la lutte antiterroriste. Cette opération sentinelle a peut-être à avoir avec la *Défense Opérationnelle du Territoire* (DOT) connue dans les années 1970 en France pour le monde militaire. Il s'agissait à l'époque dans le contexte d'un schéma de défense lié à la dissuasion nucléaire et à la guerre froide de garantir avant tout les moyens de communications du pays ou encore de faire fonctionner entre eux les organes de décisions. L'opération *Sentinelle* semble elle être dans un autre registre où il s'agit cette fois de renforcer la présence d'effectifs militaires sur la voie publique alors même que ceux de nature civile sont de moins en moins nombreux. Ainsi, il s'agit par une telle opération dès lors de substituer une force militaire à une force civile pour exécuter des missions de police, situation peu en accord avec le fonctionnement de l'institution militaire dont certains représentants passés d'ailleurs ne se privent pas de formuler des remarques acerbes à ce sujet²⁶¹.

Une telle mission s'inscrit dans « Le contrat opérationnel de protection » redéfini par le Livre Blanc sur la défense et la sécurité nationale de 2013 et sa légalisation au sein de l'article 2 du rapport fixé par la loi de programmation 2015-917 actualisant la programmation militaire pour les années 2015 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense. Le lien est donc rompu avec la dualité du concept sécurité intérieure et sécurité extérieure et même si on tente de définir des missions restant exclusivement de la compétence des forces de sécurité intérieure, il n'en reste pas moins que constatant la fragilité des forces civiles, celles-ci peuvent se voir suppléées par les militaires dès lors que ceux-ci peuvent emprunter une mission générique de protection. Un terme qu'on qualifiera encore une fois de flou pour déterminer la part d'action administrative réservée respectivement aux deux forces de sécurité intérieure évoquées. En effet, le rôle primaire dévolu à une force militaire est avant tout et théoriquement de donner la mort à l'ennemi alors que celui dévolu à une force civile notamment la police est de neutraliser sans éliminer la cible pour la traduire en justice dans la mesure du possible. Un objectif assigné prioritairement, il en est de même pour le maintien de l'ordre là où la police civile permettra l'expression pacifique d'un courant de pensée à partir du moment où il n'y a pas de troubles à l'ordre public, le militaire lui se comportera en restreignant la liberté de manifester. Les rôles dévolus à chacune des forces évoquées ainsi que la différence d'action de celles-ci dans un registre d'emploi bien déterminé ne sont donc pas neutres et il paraît à rebours de ce à quoi nous constatons, ainsi le mélange des genres semble antinomique.

²⁶¹ *Le dispositif d'Opération Sentinelle n'a servi à rien selon l'ancien général des armées V. Desportes*, in Le Figaro, 16 juillet 2016.

Cette notion de « guerre au terrorisme » irrigue donc tous les champs du fonctionnement des deux forces de sécurité intérieures. Cette situation amène dès lors au constat que tous les moyens de l'État sont désormais mis au service de cette éradication préventive du phénomène terroriste voire à cette neutralisation du phénomène repoussé aux marges de la société.

On observe donc une transformation conséquente d'un grand nombre de dispositifs administratifs auxquels est désormais astreint cet objectif prioritaire avec un manque de coordination évident avec les dispositifs de natures pénaux qui préexistaient avant la survenance d'une telle évolution. Il s'est créé ainsi une forme de confusion entre les deux branches civiles et administratives qu'emprunte désormais la lutte antiterroriste. Cette évolution aboutit donc à la création d'un dispositif antiterroriste qu'on pourra ici désigner de droit répressif de la sécurité nationale, dispositif *sui generis* difficilement identifiable dans les paradigmes du droit qu'on a connu et pourtant irriguant désormais tous les pans de notre droit répressif et pas uniquement d'ailleurs sur le volet exclusivement terroriste.

Conclusion Chapitre 2

Ainsi, comme on l'a vu et évoqué, à peine dix ans après le vote de la loi relative au terrorisme de 1986, on a sous la pression d'éléments nouveaux approfondis la loi matrice aux fins d'adaptation.

On peut dire que la matière terroriste dans son rapport au droit fixe l'actualité de celui-ci et que ce droit ne présente pas les caractéristiques d'un droit stabilisateur. Si une telle remarque était déjà vraie dans la gestion de la délinquance et de la criminalité générale par le droit, elle est encore plus déterminante dans le rapport que le droit entretient avec le terrorisme.

Parce qu'il touche au cœur même de l'État c'est-à-dire à son fonctionnement en s'attaquant à ses symboles et qu'il peut dès lors discréditer tout gouvernement en responsabilité, le terrorisme dicte et amplifie l'actualité législative et là fait s'accélérer alors même que de tels dispositifs devraient avant leur vote (puisqu'il s'agit de ce qu'on appelle le haut du spectre pénal) emprunter la voie du temps long et de la réflexion.

Il y a donc un enrichissement législatif continu tant la France a été frappée par l'incessant balai des actions terroristes avec parfois des accalmies qui font oublier et rendent parfois inopérant les moyens de lutte face à l'inventivité des opérateurs à travers chaque époque.

Ces activités législatives évoquées face à l'hystérisation de ces phénomènes où la surenchère politique n'est jamais loin et se trouve à portée de vue ont parfois aboutie à la survenance d'éléments législatifs en totale rupture avec les grands principes doctrinaux.

La loi Perben II (même si elle ne concerne pas seulement le terrorisme) en fait partie puisqu'elle a changé le rôle traditionnel qui était dévolu au Procureur de la République, magistrat du Parquet, autorité judiciaire défendant les intérêts de la société face au juge d'instruction autre autorité judiciaire, magistrat du siège lui chargé d'établir l'imputabilité *in fine* de la commission des infractions pour le sujet pénal. En effet, depuis cette loi de 2004, le gouvernement a octroyé de nouveaux pouvoirs aux Procureurs en préliminaire dans les enquêtes liées à la délinquance et la criminalité organisée ou du terrorisme en leurs permettant (alors même qu'ils sont rattachés au pouvoir exécutif) de pouvoir réaliser des actes d'enquêtes exclusivement dévolus auparavant au seul juge d'instruction établissent de ce fait une concurrence entre les deux autorités judiciaires désignées pour la mise en état des affaires pénales. Il convient d'indiquer que les juges d'instructions ont perdu une partie de la singularité de leur pouvoir au profit de l'autorité judiciaire qu'est le Procureur délayant très en amont (avant l'intervention du juge d'instruction) les enquêtes.

Conclusion Titre 2

L'évolution de la menace terroriste à amener le législateur à aussi réfléchir aux moyens susceptibles d'empêcher la survenance de l'acte terroriste. Une telle vision des choses n'étant sans doute pas étrangère à la culture du martyr qui se dessinait dans le geste terroriste. En effet, à quoi bon « traiter » le phénomène terroriste juridiquement alors même que l'opérateur terroriste sera mort en martyr et aura de ce fait éloigné l'hypothèse d'un procès puisque l'action publique se sera éteinte avec le décès du mis en cause.

On va donc présenter des évolutions législatives propres à neutraliser le phénomène avant sa concrétisation et ce afin d'anticiper la menace pour éradiquer l'hypothèse de survenance. Il en est ainsi dans la loi de 1996 finalisant l'association de malfaiteur terroriste ou encore la lutte contre le financement du terrorisme. Deux axes de réformes particulièrement anticipateurs sur l'évènement et qui ne sont pas neutres (même s'ils restent dans le champ judiciaire) dans l'exercice des libertés comme le gel des avoirs limitant le droit de propriété.

Les opérations spéciales et les opérations discrètes dans le monde feutré du renseignement sont-elles, toujours une valeur sûre pour les gouvernements en place

afin que ceux-ci puissent s'affranchir de nos engagements internationaux sans à devoir rendre de compte pour agir sur les menaces terroristes.

Certains pays les pratiquent plus volontiers que d'autres, on pense immédiatement à Israël mais la situation de ce pays au Moyen-Orient avec l'obsidionalité que sa position géographique lui impose et le contexte de sa création ne lui laisse en fait peu de choix quant à une telle option dans la manifestation de ces stratégies de puissances dans la lutte antiterroriste.

Pour ce qui est de la France, certains présidents Français ont pratiqué plus que d'autres ces opérations spéciales, le premier septennat de François Mitterrand n'a pas été épargné par les crises notamment au niveau international et la pratique de ce qu'on pourrait qualifier ici de « vengeance d'État » a été utilisé en dehors des canaux du droit et de son contrôle.

Conclusion de la 1^{ère} Partie

Cette première partie nous a permis de contextualiser notre étude en présentant la grande loi matrice de 1986 et ses suites, une loi finalement elle aussi à sa création venant de couronner une violence terroriste antérieure et qui devenait semble-t-il inéluctable tant la violence terroriste avait franchi des seuils importants.

Cette création législative était restée néanmoins dans un volet uniquement judiciaire et donc répressif. Les différentes évolutions connues sur la matière ont commencé à changer le paradigme dans la lutte en consacrant petit à petit des dispositifs à caractère anticipateurs avec des évolutions du rôle des acteurs judiciaires et un repositionnement central du procureur. Une situation qui traduisait par la position occupée par le parquet dans le fonctionnement français comme une sorte de « reprise en main » de l'exécutif sur la matière.

Le défi terroriste et ses manifestations à singulièrement orienté le législateur à se tourner vers de nouvelles méthodes pour faire face à cette problématique devenue prégnante. Ces différentes adaptations législatives l'ont toujours et souvent été face à l'évènement rendant ainsi rapides et sans réflexions toutes ces législations intempérantes.

Après avoir épuisé l'arborescence offerte par le droit pénal tout en constatant la tension existante entre le droit français face à l'invocabilité du droit international et du droit européen, les différents gouvernements ont opté pour la « redécouverte » du droit

administratif et de son efficacité en regardant et observant les anciens dispositifs que nous avons comme héritage dans notre histoire.

On a remis ceux-ci à l'agenda des différentes majorités. On a aussi fait coïncider dans le même esprit le concept de sécurité intérieure avec celui de sécurité globale où les militaires ont été invité à intégrer la lutte antiterroriste y compris sur le territoire national. On a fait coïncider des concepts juridiques flous, comme la notion de guerre et de terrorisme.

Partie 2

-

La concurrence de la réponse normative

administrative et du droit pénal

« classique »

Pendant très longtemps, le droit pénal concentré sur la lutte antiterroriste était pour ainsi dire la seule jambe sur laquelle marchait et fonctionnait le droit français.

Mais depuis quelques années, il s'est déroulé ce qu'on appellera une sorte de « révolution juridique » même si et on le verra, un tel phénomène n'est pas vraiment nouveau.

Ainsi, aujourd'hui la lutte antiterroriste marche sur deux jambes : le droit pénal que nous venons d'évoquer mais aussi et de plus en plus le droit administratif.

Le droit pénal se trouve concurrencé dans la lutte contre ce phénomène criminel. La meilleure arme contre le terrorisme n'est donc pas la répression une fois la survenance de l'acte survenu (il est trop tard...) mais surtout la prévention pour éviter qu'un tel acte d'une telle gravité survienne.

De plus aujourd'hui, beaucoup de terroristes sont animés par la culture du martyr faisant ainsi passer au second plan l'hypothèse de la poursuite postérieure au profit de la zone préventive qui devient ainsi prégnante. Il s'agit ici d'empêcher le « passage à l'acte » sachant que le terroriste aura fait le choix de mourir souvent dans le feu de l'action les armes à la main et la négociation devenant ainsi de ce fait hasardeux avec de tels comportements suicidaires.

On ne pourra donc pas réprimer comme habituellement dans la mesure où le décès du terroriste aboutira à l'extinction de l'action publique. Une situation qui rend donc aujourd'hui d'une certaine manière assez caduque les dispositifs antérieurs une fois survenue la consommation de l'acte, il n'y aura donc aucun procès.

Les opérateurs terroristes de nos jours sont très peu nombreux à survivre, il n'est que de voir l'unique rescapé des affaires dites du « Bataclan » et des « Terrasses » à Paris en 2015. Cette situation rend difficile l'application d'un droit pénal classique dont ont pourtant besoin les victimes pour se reconstruire avec l'organisation d'un procès alors que tant qu'il n'y a pas eu un jugement ni de coupable identifiés, ces victimes ne sont que « plaignantes » au sens du Code pénal et non pas encore reconnues victimes pleinement à l'issue d'un jugement.

Depuis environ une quinzaine d'années, on a donc développé dans le droit français un arsenal dit « préventif » pour lutter contre le terrorisme et ainsi mieux prévenir de tels actes.

On a opéré ainsi parfois en proclamant l'état d'urgence, dispositif dérogatoire de gestion des libertés publiques issu d'une vieille loi du 3 avril 1955 (loi n° 55-385 relative à l'état d'urgence²⁶², une loi votée sous le gouvernement de la IV^{ème} République d'Edgar Faure sous la présidence de René Coty lors de ce qu'on a appelé à l'époque « les événements d'Algérie » c'est-à-dire le processus de décolonisation survenu en Algérie lorsque ce pays était encore une colonie française).

Une telle voie de droit public a été empruntée notamment après les attentats du Bataclan le 15 novembre 2015, cette loi a ainsi été décrétée par le président Hollande dans la nuit qui a suivi les funestes attentats de Paris et de Saint-Denis.

Une telle disposition de droit public n'est pas prévue au sein de la Constitution du 4 octobre 1958 et il ne faut pas la confondre avec l'état de siège qui lui est fixé dans la Constitution à l'article 36. L'état de siège vise lui à transférer les pouvoirs de police de l'autorité civile vers l'autorité militaire, nous développerons d'ailleurs pour clarifier le propos les différents dispositifs ouverts aux gouvernements et utilisés pour réguler les libertés publiques.

L'état d'urgence a donc été décrété pour la première fois dans le contexte de la guerre d'Algérie en arguant pour justifier son déclenchement d'une « insuffisance des moyens classique du droit » pour faire face à un événement ponctuel c'est à dire l'insurrection algérienne.

L'évolution du phénomène terroriste a fixé actuellement pour longtemps l'agenda des majorités politiques, certains y voyant même le combat d'une génération²⁶³ tant ces métastases se déploient dans le monde entier au sein duquel la France n'est malheureusement pas épargnée.

Que ce soit au niveau interne ou au niveau externe, la lutte contre le terrorisme est omniprésente pas les législations qu'elle suscite comme par les réorganisations de l'appareil étatique qu'elle engendre. Elle ne cesse de plus de se renouveler rendant dès lors dans des contextes récurrents de pression maximale sur l'État des choix juridiques disruptifs et mettant à chaque fois en tension (avec les évolutions législatives retenues) en procédure accélérée les canaux classiques du droit.

²⁶² « Loi n°55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie (J.O. 7 avril 1955) », *Journal du droit des jeunes*, vol. 250, no. 10, 2005, pp. 54-55.

²⁶³ Guillaume Larrivé, député Les Républicains, déclarations à Public Sénat, le 4 juin 2021.

Par ailleurs, dans un environnement juridique international et européen toujours plus intégrés, toutes ces législations évoquées sont sous la surveillance permanente des grandes cours suprêmes françaises en invocabilité du droit international et européen et en externe par les recours individuels exercés devant les mêmes cours suprêmes.

Titre 1 : L'adaptation intempérante du modèle législatif par constat des mutations et des changements de degré dans la nature de la menace

Le terrorisme a connu une véritable révolution ayant impliqué de multiples changements dans l'appréhension du phénomène et donc impliquant de nouvelles législations.

On a pu constater également une forme « d'hybridation » désignant la tendance de certains groupes criminels à s'impliquer dans des activités de nature purement criminelles en dehors de leur tropisme purement idéologique initial.

Ainsi, la frontière s'est estompée entre le phénomène terroriste et l'activité purement criminelle, ces personnes de l'un ou de l'autre côté se côtoyant soit par souci de subsides ou soit par souci d'idéologie, les deux d'ailleurs s'imbriquant l'un, l'autre. L'apparition de nouveaux opérateurs à partir de 1995 qu'on a pu qualifier donc « d'hybrides » a changé la donne dans la lutte où le mélange des genres entre criminalité et terrorisme s'est manifesté réduisant de fait la frontière entre la lutte antiterroriste et la lutte contre la criminalité de droit commun.

Cette évolution a obligé ainsi les services spécialisés à établir une forme de *continuum* entre les deux engagements, celui de la criminalité et du terrorisme, une telle situation réduisant de fait le cloisonnement pouvant exister entre des services luttant contre le crime et ceux luttant contre le terrorisme.

De tels, opérateurs inclassables pouvaient un jour ou l'autre intéresser les deux services. Les individus évoqués empruntant le chemin de la délinquance puis se radicalisant en prison au contact d'autres détenus.

Par ailleurs, longtemps le terrorisme ne pouvait avoir qu'une connotation étatique puisqu'il fallait pour sa réalisation obtenir le soutien d'un État opposé au sien et ainsi

avoir l'aide et l'assistance indispensable à la réalisation de l'acte terroriste. Cela était particulièrement le cas à l'époque de la guerre froide où les deux grandes puissances antagonistes se livraient une forme de guerre asymétrique par proxy interposés (donc souvent par le biais d'opérateurs terroristes) pour mener à bien de telles opérations. On se souvient du terroriste Vénézuélien Ilitch Ramirez dit « Carlos » qui menait souvent des opérations pour certains services des pays de l'est sous patronage de l'Union soviétique contre l'ennemi sioniste au Moyen-Orient par exemple ou des actions en Europe contre les pays occidentaux.

Avec la fin de la guerre froide de telles mécaniques terroristes ont pris fin et on a pu remarquer une manière d'agir plus ou moins indépendante des opérateurs terroristes en dehors des idéologies qui structuraient les relations internationales de cette époque. Une situation qui a pris de l'ampleur avec ce qu'on appelle aujourd'hui « l'incubateur d'internet » et qui permet à n'importe quel velléitaire dans son propre pays et né dans celui-ci (en particulier dans le terrorisme islamique sunnite actuel) de pouvoir se radicaliser à n'importe quel moment avant de passer à l'acte et sans qu'on ait pu forcément pour les services en charge détecter et repérer un tel comportement.

Ainsi, les terroristes ne sont plus importés comme autrefois mais sont des opérateurs originaires du pays où ils se radicalisent. Ce que certains appelle les « lumpen terroristes » en référence au « lumpen prolétariat » présents dans le livre de Karl Marx « L'idéologie Allemande » écrit en 1845 parlant de « prolétariat en haillon ». Des terroristes sans idéologie de classe, très violents et plus craints et préoccupants que les véritables opérateurs professionnels du terrorisme. Il s'agit ici de gens ordinaires souvent peu connus des services qui effectuent des passages à l'acte terroristes que l'on n'aurait jamais soupçonnés et qui seront dès lors également très difficiles à déceler.

Autre changement dans l'appréhension du terrorisme et ainsi structurant la lutte antiterroriste tout en la faisant changer d'échelle, le cas des « loups solitaires », concept fourre-tout et avant tout médiatique qui permet de nommer un phénomène qu'on a du mal circonscrire alors même qu'il est lié à la radicalisation d'une idéologie. Face à la lutte internationale importante menée par des coalitions, les structures internationales terroristes appellent sur internet leurs sympathisants à user de tous les moyens possibles et envisageables pour s'en prendre aux mécréants (attaques au couteau, voiture bélier par exemple). Une situation garantissant dans une culture du martyr avérée une économie de moyen pour un maximum de publicité, élément central dans le geste terroriste.

On observe donc une difficulté nette de détection de tels profils avec parfois des profils psychologiques perturbés, solitaires et ayant un projet fondamentalement idiosyncratique renforcé par la publicité du net.

Toutes ces évolutions évoquées rendent dès lors la logique des classements administratifs antérieurement connus particulièrement hasardeux pour traiter le phénomène terroriste. Dans la culture du martyr évoquée particulièrement au sein du terrorisme sunnite, les schémas antérieurement connus sont devenus obsolètes. L'efficacité ici des services se caractérisant désormais plus dans l'anticipation et dans la capacité de repérer plus que dans la faculté comme par le passé à traiter postérieurement le phénomène. Ces incertitudes dans la lutte et la difficile lecture qui en a été faite ont donc inspirés les législations retenues que nous allons évoquer.

Chapitre 1 : L'agenda législatif juridique des majorités fixé par l'affirmation d'un terrorisme sunnite et la présentation continue de moyens nouveaux pour tenter d'y faire face

Avec l'évènement sans précédent et inattendu en 1989 de la chute du Mur de Berlin et l'effondrement du bloc soviétique se dessine un nouvel ordre international où certains n'hésitent pas à parler de la fin de l'histoire²⁶⁴ avec l'avènement du système libéral et la fin des conflits périphériques qu'a connus le monde depuis 1945.

L'ensemble des services de renseignements français fortement imprégnés de la culture du contre-espionnage contre l'ennemi « rouge » où les services sont cloisonnés (y compris avec leurs homologues européens) et ne communiquent pas entre eux, où il

²⁶⁴ *La Fin de l'histoire et le Dernier Homme* (titre original en anglais : *The End of History and the Last Man*) est un essai du politologue américain Francis FUKUYAMA publié en 1992 qu'on met souvent en opposition en géopolitique avec un autre livre écrit à la même époque désigné *Le Choc des civilisations* (en anglais *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*). Cette seconde œuvre est un essai d'analyse politique rédigé par l'Américain Samuel HUNTINGTON, professeur à Harvard, paru en 1996. Celui-ci prenant l'analyse inverse de celle de Francis Fukuyama arguant du fait que la fin de la guerre froide sera porteuse de grands dangers sur des risques de conflits entre les continents. Fortement décrié à sa sortie, ce livre semble au vu de l'évolution géopolitique du monde d'aujourd'hui retrouver une forme de réhabilitation. Voir à ce sujet l'article du Figaro du 5 novembre 2019 d'Isabelle LASSERRE : *Le monde pacifié de Fukuyama effacé par le choc des civilisations d'Huntington*.

s'agit pour avoir de l'efficacité d'avoir la culture du temps long vont devoir réaliser une révolution copernicienne.

Ils vont devoir désormais apprendre la culture du contre-terrorisme où l'action se passe sur un temps court avec un maximum de communication entre les différents services.

En face de ces nécessaires réorganisations des services, l'action terroriste va se transformer et on va voir arriver des acteurs inconnus qu'on n'aurait jamais décelés.

La mutation du phénomène terroriste a déjà commencé dix ans avant 1989 avec la chute du Shah d'Iran en 1979 à Téhéran qui voit l'avènement d'une théocratie Chiite dans l'ancien pré carré américain.

La même année, la prise de la Grande Mosquée de la Mecque par des étudiants islamiques paralysant le monde musulman (au prix de centaines de morts) et la souveraineté de l'Arabie Saoudite qui demandera d'ailleurs l'aide de la France et du GIGN pour faire libérer les lieux saints et les otages (garantissant à ce sujet pour longtemps la haine et l'acrimonie des djihadistes islamiques sunnites contre notre pays au-delà des critiques récurrentes de notre système laïque et de notre façon de vivre) va structurer le fonctionnement du Djihad.

Autre événement avec l'avènement du terrorisme sunnite, le déclenchement d'une intervention soviétique en Afghanistan liée à l'hégémonie menacée du parti communiste afghan face aux autres partis. Cette intervention va amener dans la perspective de la guerre froide à ce que les moudjahidines s'opposant à l'invasion soviétique soient massivement aidés par les gouvernements du monde libre et ainsi développer une matrice djihadiste prompte à se retourner ensuite contre les alliés d'hier.

Certains membres des Afghans retournant chez eux comme Oussama Ben Laden vont fonder une structure comme Al Qaida afin de mettre sous sa bannière tous ceux prêts à la rejoindre pour pratiquer un islam violent, très politisé et la guerre sainte dans une pureté dévoyée de l'Islam des origines.

Tous ces événements vont structurer ce que les français avaient déjà décrypté bien avant tout le monde, une « mouvance islamique internationale ». Celle-ci va dès lors générer un grand nombre de métastases à travers le monde et structurer l'action terroriste que les individus aient fait allégeance ou pas à l'organe central.

On va voir se dessiner un grand nombre d'attentats de plus en plus spectaculaires dont le point culminant sera les attentats du World Trade Center à New-York en 2001. Ces fanatiques arguant de discours politico-religieux eschatologiques et donc théologiques

vont parvenir à séduire des jeunes de tous les continents et imposer un terrorisme globalisé par des opérateurs multiples au sein même des nations où ils sont implantés.

Cette situation après la création du califat territorial État-Islamique ou Daesh (au sujet duquel même Ben Laden était opposé par crainte de défaite) va aboutir sur les ruines des États faillis Irakien et Syrien et pour un temps, avant une réaction internationale, à la projection de commandos vers les pays européens pour organiser des opérations terroristes fortement démonstratives et sanglantes.

Ces événements vont dès lors par leurs récurrences et leurs publicités obliger les gouvernements européens et particulièrement français à adapter sans cesse les législations pour ne pas perdre pied politiquement dans ces « années terribles ».

Section 1 : L'appréhension interne dans la lutte antiterroriste

Les événements terroristes constatés dans l'évolution que nous avons dessinée ci-dessus nous amène ici à présenter une omniprésence dans l'arsenal législatif de dispositifs de natures préventifs.

De tels dispositifs n'ont dès lors qu'un objectif : celui de rendre impossible la survenance de tels événements dans des sociétés démocratiques fortement polarisées et fortement médiatisées, rendant de ce fait la « geste » politique très fragilisée.

Les événements terroristes qui se sont succédés depuis 2015 manifestent l'expression continue d'une menace diffuse, la France est exposée avec force au terrorisme djihadiste d'origine sunnite avec une fréquence importante dont l'actualité rappelle la persistance.

Ces attaques multiples ont fait de la menace terroriste islamique un véritable défi à la société française et cette problématique est au cœur des préoccupations des Français comme des autorités chargées de la lutte antiterroriste. C'est une problématique sur laquelle la justice opère par le biais d'une prévention dans le cadre des contacts fréquents avec les services de renseignements du premier cercle notamment la Direction générale de la sécurité intérieure (DGSI) pour arbitrer entre les menaces et le moment de l'action judiciaire afin comme on dit de « judiciariser » le renseignement. Il y a donc toujours un débat existant entre les informations possédées par le renseignement et la nécessité de judiciariser celles-ci aux fins de neutralisation d'une menace.

Ainsi, le droit pénal comme le droit public sont évidemment impactés à l'unisson dans les nouvelles législations inhérentes à cet état de guerre hybride et asymétrique contre

un ennemi mal identifié, difficilement décelable et dont l'origine reste interne. Et ce notamment depuis l'éradication par une coalition internationale de ce qu'on a appelé l'État Islamique qui s'était développé sur les États faillis d'Irak et de Syrie rendant moins évidente une projection de combattants comme le fut le mode opératoire des attentats du Bataclan en 2015. Ainsi, des réorganisations sont apparues dans le fonctionnement des vecteurs administratifs de la lutte antiterroriste.

§ 1. La menace et le renforcement des dispositifs de lutte avec des « dispositifs ambivalents »

I. Une menace difficile à évaluer

L'usage de dispositifs préventifs dans la lutte contre le phénomène terroriste ne peut pas être compris parfaitement notamment dans le terrorisme sunnite qui retient actuellement l'attention, sans une compréhension du phénomène de la « radicalisation 2.0 ». En effet, le terrain virtuel est l'essence même du fonctionnement du processus de radicalisation.

Dans le monde et en Europe en général ainsi qu'en en France en particulier en effet, comment expliquer que des jeunes gens souvent issus de l'immigration partent combattre sur des théâtres d'opération extérieurs ?

Les gouvernements sont faces ici à des problématiques particulièrement complexes à résoudre où il est donc nécessaire de pouvoir identifier de tels groupes à risques s'agissant généralement de français ayant grandi en France et manifestant des vellétés d'engagement dans la cause de l'islamisme radical.

Les dispositifs législatifs de plus en plus préventifs ont le but d'identifier très amont les potentiels candidats au djihad et internet fait partie d'une manière décisive dans la recherche de ces profils dangereux où les problématiques nationalistes et politiques d'hier ont laissé la place à des enjeux purement religieux.

Beaucoup de jeunes entre deux cultures, celle du pays où ils ont grandi et celle du pays d'où ils tirent leurs origines se singularisent par un radicalisme pour se reconnecter à leurs racines et souhaitant ainsi rompre avec leur parcours social intégré antérieur.

Cette « errance » identitaire (qui traduit d'ailleurs pour un pays comme la France un échec majeur de son processus d'intégration autrefois reconnu et valorisé), va apporter

une instabilité sur l'identification de tels profils et aboutir à un ratissage large d'internet pour effectuer un criblage des profils, une situation non sans conséquence sur nos libertés. L'internet et les réseaux sociaux fonctionnent tel une emprise sectaire et permettent aux terroristes de recruter des proies faciles et volontaires pour un tel engagement.

On voit donc que face à ces éléments présentés, le combat contre le terrorisme devient aujourd'hui le terrain du web, il s'agit donc principalement de tenter de prévoir une menace à la fois discrète dans sa préparation, protéiforme dans son exécution et spectaculaire dans sa revendication.

Ici, le renseignement est devenu décisif alors même que nous sommes dans une mondialisation avec la libre circulation des individus et dans un monde troublé de conflits faisant appel à des solidarités transnationales : religieuses, ethniques, culturelles et parfois politiques.

Il s'agit donc grâce aux techniques de renseignement mise en œuvre, d'obtenir une information qualitative, entretenue et vérifiée. Ainsi, le renseignement opérationnel a pour but d'anticiper et de prévenir et ce particulièrement lorsque les opérateurs terroristes sunnites (comme chiites d'ailleurs) peuvent pratiquer ce que l'on nomme dans l'islam « la takîya »²⁶⁵. Avec en plus un tropisme pour la consécration et la valorisation du martyr pour accéder à un paradis fantasmé dans un récit dystopique.

Le but ici sera donc pour les services de renseignement de déceler avant un éventuel passage à l'acte des comportements qui pourraient induire un risque de nature à laisser penser à la commission d'un acte criminel en lien avec le phénomène religieux²⁶⁶.

Autant dire une gageure puisque certains membres de l'islam sunnite peuvent avoir un comportement peu en relation avec les pratiques qu'on qualifiera d'habituelles mais sans emprunter toutefois la voie de l'Islam radical et en étant uniquement quiétistes, c'est à dire en souhaitant scinder en deux entités différentes la sphère religieuse de la sphère politique. De tels comportements vont donc agir dans une pratique rigoureuse de la religion certes mais en dehors de tout projet de postulat politique violent et dominant. La recherche d'une cible crédible pour les services c'est-à-dire susceptible de menacer en France ou à l'étranger nos intérêts stratégiques, économiques ou encore

²⁶⁵ *La taqîya* peut être définie comme la dissimulation des opinions religieuses légalement autorisée pour les musulmans en cas de contrainte ou de grave danger, in Janine et Dominique SOURDEL, *Dictionnaire historique de l'islam*, Presses Universitaires de France, Paris, 2004.

²⁶⁶ *Le droit face à la terreur*, Alexis Deprau, Paris, Éditions du Cerf, 2021. In Le recueil du renseignement p. 50.

institutionnels ne sera donc pas simple à identifier et le danger viendra d'un recours généralisé au criblage avec le risque de cibler des populations pourtant très éloignées d'un tel projet violent.

La peur suscitée par le phénomène terroriste encourage néanmoins une forme de « montée aux extrêmes » pour les gouvernements dans l'application et le développement des techniques de renseignements.

Ces techniques pour garantir de bons résultats sont en outre frappées du sceau du secret consignait au sein de celles-ci de nombreuses informations qu'il est parfois difficile de pouvoir vérifier alors même que la raison d'État est invoquée pour ces fichiers sensibles excluant de fait tout contrôle judiciaire et où le pouvoir exécutif en responsabilité reste le seul garant d'un usage strictement proportionné et démocratique de tels outils.

La nature même de ces fichiers et de leur fonctionnement imputant uniquement des intentions criminelles avant tout passage à l'acte peuvent parfois poser question et le danger d'une manipulation n'est pas exclu. Il en est ainsi des présentations médiatiques fréquentes dans l'actualité du sujet évoquant le fait que le gouvernement a réussi à déjouer des actes terroristes sans que factuellement on puisse obtenir une preuve objective et démonstrative d'une telle entrave au terrorisme, ces actions étant couvertes par le secret²⁶⁷.

Le peu de pouvoir dévolu à la Commission de contrôle du renseignement²⁶⁸ ne rassure pas le grand public dans la mesure où le travail du renseignement véhicule une odeur sulfureuse de barbouzerie et de fantasmes.

Sachant que les fichiers que nous évoquons ne vont pas de plus se concentrer exclusivement sur des profils ayant déjà eu affaire avec l'antiterrorisme mais tous types de personnes qui finalement aux regards des éléments collectés peuvent être sujettes à surveillances et repérages. Mais où se situe le critère permettant d'arbitrairement décider des listes de personnes susceptibles de commettre des crimes et/ou délits terroristes justifiant une intervention préventive ?

L'usage des fichiers parvenant à une telle conclusion du risque de passage à l'acte qu'on qualifiera ici parfois de subjectif est couvert pour leur création d'une manière dérogatoire par le secret de la défense nationale et aussi par les articles 30 et 44 de la

²⁶⁷ Par exemple Nicolas LERNER, Directeur Général de la Sécurité Intérieure : *La menace terroriste reste très élevée*, in Le Journal du Dimanche, édition du 10 juillet 2021. Site internet du journal.

²⁶⁸ Sur le sujet du contrôle parlementaire voir Alexis Deprau, *Le contrôle parlementaire du renseignement*, Boulogne-Billancourt, Éditions Berger-Levrault, 2022.

loi du n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique aux fichiers et aux libertés permettant une absence de publication de l'acte de création et aussi une absence de contrôle sur pièce de l'autorité administrative indépendante qu'est la Commission Nationale Informatique et Libertés-CNIL créée par cette loi et chargée du contrôle.

II. Un régime de l'infraction terroriste singulier

Le régime de l'infraction terroriste est en droit français caractérisée par deux pointes saillantes, il est à la fois très rigoureux intervenant dans le haut du spectre pénal donc ferme mais aussi d'un autre côté, il emprunte une forme de bienveillance.

La question du terrorisme par les défis qu'elle pose aux responsables politiques risquant une éventuelle disqualification de leur mandat, s'ils n'ont pu empêcher la survenance d'un tel acte, implique en contrepartie de la rigueur. On pourrait indiquer ici qu'il s'agit d'un régime ambivalent et aussi concurrencé, en effet le droit pénal sur cette matière est concurrencé par d'autres branches de droit que celui d'origine.

La question tout d'abord de son ambivalence se pose effectivement. L'ensemble des règles de droit qui gouvernent son régime juridique se singularisent par une forme nette de rigueur comme de sévérité, néanmoins cette sévérité en certaines circonstances peut parfois laisser la place à une forme de bienveillance comme de mansuétude ou d'atténuation.

A. Le droit pénal de fond

Elle se retrouve à la fois en droit pénal spécial (la manière dont sont fulminées les infractions) mais aussi en droit pénal de forme (la procédure pénale et donc la manière dont sont poursuivies les infractions) avec des règles de droit qu'on pourra qualifier de dérogoire au droit commun procédural sans parler en outre d'une panoplie de mesures préventives et de collecte de renseignements.

En droit pénal de fond, en matière terroriste, si vous commettez un meurtre dans un contexte terroriste, la peine est automatiquement aggravée, ainsi, si le meurtre est puni de trente ans de prison en droit commun, dans un contexte terroriste, la peine passera à la réclusion criminelle à perpétuité, on montera ainsi à chaque fois d'un degré dans

l'échelle de la peine pour chaque infraction en lien avec le terrorisme (article 421-3 du CP²⁶⁹).

En outre, ce qui se remarque au niveau des peines principales se remarquera aussi au niveau des peines complémentaires (article 422-3 du CP²⁷⁰). Par exemple, à l'encontre d'un étranger auteur d'actes de terrorisme, on pourra prononcer une peine complémentaire d'interdiction des droits civiques ou encore d'interdiction définitive du territoire national, mesure d'une grande rigueur pour une peine complémentaire. On pourra même déchoir un opérateur terroriste étranger de sa nationalité française (articles 25²⁷¹ et 25-1 du Code civil²⁷²) sous réserve qu'il ait une double nationalité

²⁶⁹ Article 421-3 du Code pénal : « Le maximum de la peine privative de liberté encourue pour les infractions mentionnées à l'article 421-1 est relevé ainsi qu'il suit lorsque ces infractions constituent des actes de terrorisme : 1° Il est porté à la réclusion criminelle à perpétuité lorsque l'infraction est punie de trente ans de réclusion criminelle ; 2° Il est porté à trente ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction est punie de vingt ans de réclusion criminelle ; 3° Il est porté à vingt ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction est punie de quinze ans de réclusion criminelle ; 4° Il est porté à quinze ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction est punie de dix ans d'emprisonnement ; 5° Il est porté à dix ans d'emprisonnement lorsque l'infraction est punie de sept ans d'emprisonnement ; 6° Il est porté à sept ans d'emprisonnement lorsque l'infraction est punie de cinq ans d'emprisonnement ; 7° Il est porté au double lorsque l'infraction est punie d'un emprisonnement de trois ans au plus ».

²⁷⁰ Article 422-3 du Code pénal : « Les personnes physiques coupables de l'une des infractions prévues par le présent titre encourent également les peines complémentaires suivantes : 1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités prévues par l'article 131-26. Toutefois, le maximum de la durée de l'interdiction est porté à quinze ans en cas de crime et à dix ans en cas de délit ; 2° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, le maximum de la durée de l'interdiction temporaire étant porté à dix ans, soit, pour les crimes prévus par les 1° à 4° de l'article 421-3, l'article 421-4, le deuxième alinéa de l'article 421-5 et l'article 421-6, d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement ; 3° L'interdiction de séjour, suivant les modalités prévues par l'article 131-31. Toutefois, le maximum de la durée de l'interdiction est porté à quinze ans en cas de crime et à dix ans en cas de délit ».

²⁷¹ Article 25 du Code civil : « L'individu qui a acquis la qualité de Français peut, par décret pris après avis conforme du Conseil d'État, être déchu de la nationalité française, sauf si la déchéance a pour résultat de le rendre apatride : 1° S'il est condamné pour un acte qualifié de crime ou délit constituant une atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation ou pour un crime ou un délit constituant un acte de terrorisme ; 2° S'il est condamné pour un acte qualifié de crime ou délit prévu et réprimé par le chapitre II du titre III du livre IV du code pénal ; 3° S'il est condamné pour s'être soustrait aux obligations résultant pour lui du code du service national ; 4° S'il s'est livré au profit d'un État étranger à des actes incompatibles avec la qualité de Français et préjudiciables aux intérêts de la France ».

²⁷² Article 25-1 du Code de civil : « La déchéance n'est encourue que si les faits reprochés à l'intéressé et visés à l'article 25 se sont produits antérieurement à l'acquisition de la nationalité française ou dans le délai de dix ans à compter de la date de cette acquisition. Elle ne peut être prononcée que dans le

française (qu'il ait acquis celle-ci en plus de sa nationalité d'origine) sous réserve également qu'ayant déjà la nationalité française, il ne fasse pas l'objet d'apatridie, la France ayant signé en droit français les conventions internationales de 1954 relative aux apatrides et celle de 1961 de lutte contre l'apatridie.

On pourra également envisager pour une telle personne convaincue de terrorisme dans le jugement, une période de sûreté perpétuelle (article 132-23²⁷³ et 421-7 du CP²⁷⁴) voir l'astreindre à diverses obligations liées à son fichage au FIJAIT²⁷⁵ (Fichier national judiciaire des auteurs d'infractions terroristes-article 706-25-3 et suivants du CPP : justifier d'une adresse, indiquer ses voyages etc...). Donc on appliquera des mesures ainsi toutes à fait exceptionnelles pour le sujet pénal auteur d'infractions en relation avec une entreprise terroriste.

délai de dix ans à compter de la perpétration desdits faits. Si les faits reprochés à l'intéressé sont visés au 1° de l'article 25, les délais mentionnés aux deux alinéas précédents sont portés à quinze ans ».

²⁷³ Article 132-23 du Code pénal : « En cas de condamnation à une peine privative de liberté, non assortie du sursis, dont la durée est égale ou supérieure à dix ans, prononcée pour les infractions spécialement prévues par la loi, le condamné ne peut bénéficier, pendant une période de sûreté, des dispositions concernant la suspension ou le fractionnement de la peine, le placement à l'extérieur, les permissions de sortir, la semi-liberté et la libération conditionnelle. La durée de la période de sûreté est de la moitié de la peine ou, s'il s'agit d'une condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité, de dix-huit ans. La cour d'assises ou le tribunal peut toutefois, par décision spéciale, soit porter ces durées jusqu'aux deux tiers de la peine ou, s'il s'agit d'une condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité, jusqu'à vingt-deux ans, soit décider de réduire ces durées. Dans les autres cas, lorsqu'elle prononce une peine privative de liberté d'une durée supérieure à cinq ans, non assortie du sursis, la juridiction peut fixer une période de sûreté pendant laquelle le condamné ne peut bénéficier d'aucune des modalités d'exécution de la peine mentionnée au premier alinéa. La durée de cette période de sûreté ne peut excéder les deux tiers de la peine prononcée ou vingt-deux ans en cas de condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité. Les réductions de peines accordées pendant la période de sûreté ne seront imputées que sur la partie de la peine excédant cette durée ».

²⁷⁴ Article 421-7 du Code pénal: « Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux crimes ainsi qu'aux délits punis de dix ans d'emprisonnement prévus au présent chapitre. Toutefois, lorsque le crime prévu au présent chapitre est puni de la réclusion criminelle à perpétuité, la cour d'assises peut, par décision spéciale, soit porter la période de sûreté jusqu'à trente ans, soit, si elle prononce la réclusion criminelle à perpétuité, décider qu'aucune des mesures énumérées au même article 132-23 ne pourra être accordée au condamné. En cas de commutation de la peine, et sauf si le décret de grâce en dispose autrement, la période de sûreté est égale à la durée de la peine résultant de la mesure de grâce ».

²⁷⁵ Fichier créé par la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 et le décret n° 2015-840 du 29 décembre 2015 afin de prévenir le renouvellement des infractions pour acte de terrorisme et de faciliter l'identification de leurs auteurs (Délibération CNIL n° 2015-119 du 7 avril 2015 portant avis sur un projet de dispositions législatives visant à créer un fichier national des auteurs d'infractions terroristes (FIJAIT), demande d'avis n° 15008919). Source Légifrance et site internet de la CNIL.

Dans la même veine, quand un terroriste est condamné à une peine d'amende ou quand il fait l'objet d'une confiscation (article 422-6 du CP²⁷⁶) d'une partie de ses biens ou de tous ces biens (ce qui est possible), les sommes d'argent récoltées dans la cadre des confiscations vont abonder des collectes destinées exclusivement à financer un fonds de garantie pour les victimes d'actes de terrorisme. Il s'agit ainsi d'assurer l'indemnisation des victimes du terrorisme pour aboutir à la réparation des dommages causés à celles-ci.

En outre, le système français auquel importe le traitement de telles victimes a créé un système national de solidarité en effectuant une ponction sur tous les contrats d'assurance qui est aussi destinée à secourir ce type de victimes en abondant toujours ce fonds de garantie évoqué plus haut et ce afin qu'aucunes de celles-ci ne se trouvent en situation de faiblesse alors mêmes qu'elles ont subi un tel phénomène dramatique (article 422-7 du CP²⁷⁷).

Donc en droit pénal général, c'est-à-dire en droit pénal de fond, vous avez donc des dispositions qui aggravent d'une manière sans équivoque la sanction mais dans le même temps, vous avez certains terroristes qui vont pouvoir bénéficier d'une certaine forme de clémence paradoxalement.

Il s'agit de ceux qu'on appelle « les repentis », « les collaborateurs de justice », et qu'on appelle en Italie les *pentiti* faisant référence à une période historique de l'Italie où les juges anti-mafia ont innové en créant un statut de ces personnes pour parvenir moyennant des réductions de peine notamment à ce que certains mafieux se désolidarisent de leurs anciens complices, parlent à la justice pour faire avancer les enquêtes et jouissent ainsi en contrepartie d'un régime plus clément de la justice. On peut faire référence ici aux juges antimafias de Palerme Giovanni Falcone et Paolo Borsalino avec en point d'orgue le procès de Palerme en 1986 resté dans toutes les mémoires. Ainsi, le droit français dans la lutte antiterroriste a copié un tel système italien voir aussi anglo-saxon. En France, on va avoir trois catégories de repentis (pour le régime de la délinquance et criminalité organisée comme pour le terrorisme d'ailleurs) :

²⁷⁶ Article 422-6 du Code pénal : « Les personnes physiques ou morales reconnues coupables d'actes de terrorisme encourent également la peine complémentaire de confiscation de tout ou partie des biens leur appartenant ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont elles ont la libre disposition, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis ».

²⁷⁷ Article 422-7 du Code pénal : « Le produit des sanctions financières ou patrimoniales prononcées à l'encontre des personnes reconnues coupables d'actes de terrorisme est affecté au fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions ».

-On pourra avoir le terroriste qui se sera arrêté au stade de la tentative, avant la consommation totale de l'infraction et qui va avertir les autorités quelle qu'en soit la raison, et ce dans des conditions qui vont aboutir à la non-finalisation d'un projet terroriste évitant ainsi des dommages, cet opérateur terroriste se verra donc (si une tentative est retenue) exemptée de la peine (article 422-1 du CP²⁷⁸). Il sera jugé responsable à l'issue d'un jugement mais sera dispensé, exempté de peines.

-Vous pourrez avoir ensuite d'autres terroristes qui étant passés à l'acte donc ayant consommé l'infraction avec des victimes, toutefois, vont manifester le souhait de collaborer avec les autorités administratives et judiciaires. Ils vont dénoncer leurs anciens complices, leurs agissements et une telle collaboration ponctuelle va permettre d'éviter la survenance d'autres attentats avec d'autres victimes. Cette collaboration permettra aussi d'identifier les coupables et le réseau, ces types d'auteurs, même s'ils méritent une moins grande mansuétude que les premiers (puisque un attentat a quand même eu lieu avec des victimes), bénéficieront toutefois une fois jugés et condamnés d'une réduction de peine de moitié (pas plus de vingt ans que celle prévue), la peine sera ainsi moins forte que s'il n'avait pas collaboré (article 422-2 du CP²⁷⁹).

-Enfin, on peut citer ici une troisième catégorie de repentis instituée plus récemment notamment depuis la loi Perben II de 2004. Le constat des actes terroristes a fait ressortir une réalité, au moment du jugement du terroriste « à chaud » on pourrait dire que celui-ci peut ne pas encore être disposé à collaborer avec les autorités étant encore dans son tropisme idéologique de lutte. Toutefois, les années de prison aidant dans la prise de conscience de la gravité des faits et la solitude (le sentiment d'avoir « payé pour les autres »), il arrive parfois qu'au bout de plusieurs années ce même terroriste se voyant emprisonné sans de réelles perspectives de réhabilitation ai muri une réflexion induisant pour lui dans sa solitude carcérale, une nécessité de collaboration avec les autorités et ainsi trahir ses anciens complices en collaborant pour améliorer son sort. Ainsi, on se trouve dans ce cas avec une nouvelle catégorie de repentis qui ont déjà été condamné n'ayant jamais collaboré au départ mais qui après quelques années de prison réfléchissent à livrer des informations utiles à l'enquête leur permettant une forme d'amélioration de leur sort ou d'être élargit de prison plus tôt à condition bien sûr que les informations données soient de bonne qualité. Pour ce type

²⁷⁸ Article 422-1 du Code pénal : « Toute personne qui a tenté de commettre un acte de terrorisme est exempte de peine si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis d'éviter la réalisation de l'infraction et d'identifier, le cas échéant, les autres coupables ».

²⁷⁹ Article 422-2 du Code pénal : « La peine privative de liberté encourue par l'auteur ou le complice d'un acte de terrorisme est réduite de moitié si, ayant averti les autorités administratives ou judiciaires, il a permis de faire cesser les agissements incriminés ou d'éviter que l'infraction n'entraîne mort d'homme ou infirmité permanente et d'identifier, le cas échéant, les autres coupables. Lorsque la peine encourue est la réclusion criminelle à perpétuité, celle-ci est ramenée à vingt ans de réclusion criminelle ».

de catégorie pénale, on effectue une sorte de troc ou peuvent être communiquées des informations non connues déjà qui vont permettre une suite à l'enquête et en contrepartie l'individu sortira plus tôt de prison. Ainsi, de cette manière, on accordera des réductions de peines exceptionnelles aux terroristes qui viennent à se repentir après leurs condamnations. Le juge d'application des peines pourra ainsi faire varier le *quantum* de la peine sans jamais excéder un tiers de la peine prononcée pour les condamnés à temps, pour les autres, la peine sera plafonnée au tiers du temps d'épreuve de quinze ans (article 729 du CPP²⁸⁰) au terme duquel une libération conditionnelle sera envisageable. Quel que soit la résidence ou le lieu de détention, on

²⁸⁰ Article 729 du Code de procédure pénale : « La libération conditionnelle tend à la réinsertion des condamnés et à la prévention de la récidive. Les condamnés ayant à subir une ou plusieurs peines privatives de liberté peuvent bénéficier d'une libération conditionnelle s'ils manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale et lorsqu'ils justifient : 1° Soit de l'exercice d'une activité professionnelle, d'un stage ou d'un emploi temporaire ou de leur assiduité à un enseignement ou à une formation professionnelle ; 2° Soit de leur participation essentielle à la vie de leur famille ; 3° Soit de la nécessité de suivre un traitement médical ; 4° Soit de leurs efforts en vue d'indemniser leurs victimes ; 5° Soit de leur implication dans tout autre projet sérieux d'insertion ou de réinsertion. Sous réserve des dispositions de l'article 132-23 du code pénal, la libération conditionnelle peut être accordée lorsque la durée de la peine accomplie par le condamné est au moins égale à la durée de la peine lui restant à subir. Toutefois, les condamnés en état de récidive aux termes des articles 132-8, 132-9 ou 132-10 du code pénal ne peuvent bénéficier d'une mesure de libération conditionnelle que si la durée de la peine accomplie est au moins égale au double de la durée de la peine restant à subir. Dans les cas prévus au présent alinéa, le temps d'épreuve ne peut excéder quinze années ou, si le condamné est en état de récidive légale, vingt années. Pour les condamnés à la réclusion à perpétuité, le temps d'épreuve est de dix-huit années ; il est de vingt-deux années si le condamné est en état de récidive légale. Lorsque la personne a été condamnée pour un crime ou un délit pour lequel le suivi socio-judiciaire est encouru, une libération conditionnelle ne peut lui être accordée si elle refuse pendant son incarcération de suivre le traitement qui lui est proposé par le juge de l'application des peines en application des articles 717-1 et 763-7. Elle ne peut non plus être accordée au condamné qui ne s'engage pas à suivre, après sa libération, le traitement qui lui est proposé en application de l'article 731-1. La personne condamnée à la réclusion criminelle à perpétuité ne peut bénéficier d'une libération conditionnelle qu'après avis de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté, rendu à la suite d'une évaluation pluridisciplinaire de dangerosité réalisée dans un service spécialisé chargé de l'observation des personnes détenues et assortie d'une expertise médicale ; s'il s'agit d'un crime pour lequel le suivi socio-judiciaire est encouru, cette expertise est réalisée par deux experts et se prononce sur l'opportunité, dans le cadre d'une injonction de soins, du recours à un traitement utilisant des médicaments inhibiteurs de libido, mentionné à l'article L. 3711-3 du code de la santé publique. Lorsque le condamné est âgé de plus de soixante-dix ans, les durées de peines accomplies prévues par le présent article ne sont pas applicables et la libération conditionnelle peut être accordée dès lors que l'insertion ou la réinsertion du condamné est assurée, en particulier s'il fait l'objet d'une prise en charge adaptée à sa situation à sa sortie de l'établissement pénitentiaire ou s'il justifie d'un hébergement, sauf en cas de risque grave de renouvellement de l'infraction ou si cette libération est susceptible de causer un trouble grave à l'ordre public ».

remarquera en outre une compétence exclusive des juridictions parisiennes de l'exécution des peines (Juge d'Application des peines, tribunal d'application des peines et chambre de l'application des peines, article 706-22-1 du CPP²⁸¹).

Dans le prolongement, tous ces repentis du droit français bénéficieront d'une triple protection : une protection juridique, c'est vrai notamment depuis un décret de 2014, ils peuvent s'ils le demandent bénéficier d'une identité d'emprunt (eux comme aussi leurs proches), pour ce faire, c'est le président du tribunal de Paris qui est compétent. Ils peuvent également bénéficier d'une protection matérielle (de l'argent...), l'information obtenue sera payée par l'État, le terroriste ainsi devenu collaborateur de justice prenant des risques en dénonçant ses anciens complices, bénéficiera également d'une protection policière. De telles décisions à son sujet relèvent (argent, personnes de son entourage protégées, lieu et temps de protection et mesures utiles en lien) d'une commission nationale de protection et de réinsertion siégeant auprès du ministre de l'Intérieur.

Ainsi le droit pénal est dans cette matière assez « ambivalent » comprenant à la fois une part de rigueur mais aussi une part de clémence comme nous l'avons démontré.

²⁸¹ Article 706-22-1 du Code de procédure pénale : « Par dérogation aux dispositions de l'article 712-10, sont seuls compétents le juge de l'application des peines du tribunal judiciaire de Paris, le tribunal de l'application des peines de Paris et la chambre de l'application des peines de la cour d'appel de Paris pour prendre les décisions concernant les personnes condamnées par le tribunal correctionnel, la cour d'assises, le juge des enfants, le tribunal pour enfants ou la cour d'assises des mineurs de Paris statuant en application de l'article 706-17, quel que soit le lieu de détention ou de résidence du condamné. Pour prendre les décisions concernant les personnes condamnées pour une infraction entrant dans le champ d'application de l'article 706-16 pour laquelle n'a pas été exercée la compétence prévue à l'article 706-17, le juge de l'application des peines du tribunal judiciaire de Paris, le tribunal de l'application des peines de Paris et la chambre de l'application des peines de la cour d'appel de Paris exercent une compétence concurrente à celle qui résulte de l'application de l'article 712-10. Ces décisions sont prises après avis du juge de l'application des peines compétent en application de l'article 712-10. Pour l'exercice de leurs attributions, les magistrats des juridictions mentionnées aux premier et deuxième alinéas peuvent se déplacer sur l'ensemble du territoire national, sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 706-71 sur l'utilisation de moyens de télécommunication. Le ministère public auprès des juridictions du premier degré de Paris compétentes en application du présent article est représenté par le procureur de la République antiterroriste en personne ou par ses substituts ».

B. Le droit pénal de forme

En revanche, en droit pénal de forme, toutes les phases de procédure pénale : de l'enquête à l'exécution des peines et leurs prescriptions sont orientées vers la rigueur. En effet, tout est dérogatoire ne matière de terrorisme.

1) L'enquête et l'instruction

D'abord la compétence des services, la ou les infractions de droit commun en générale sont jugées à l'endroit où elles ont eu lieu (compétence *rationae loci*), en matière de terrorisme, une telle règle est différente.

Ainsi, où que l'infraction ai été commise (en France comme à l'étranger dès lors que l'infraction frappe nos intérêts), des services d'enquête à compétence nationale seront d'abord saisis à Paris par le Parquet également lui aussi à Paris afin de mener les différentes investigations à opérer (pour la police nationale, on citera ici la Sous-Direction Antiterroriste-SDAT ainsi que la Section Antiterroriste-SAT de la Brigade Criminelle de la Préfecture de Paris-Direction Régionale de la Police Judiciaire-DRPJ et pour la gendarmerie nationale, on citera ici le Bureau de Liaison Antiterroriste-BLAT, situation de services dédiés prévue par l'article 706-17 du CPP).

On peut aussi citer en sus de ces services de police judiciaire exclusivement à caractère judiciaire, des services administratifs de renseignements qui vont eux permettre avant une éventuelle « judiciarisation » par les services cités ci-dessus de collecter du renseignement telle la Direction Générale de la Sécurité Intérieure-DGSI compétente en France et la Direction Générale de la Sécurité Extérieure-DGSE compétente à l'étranger, avec une panoplie de mesures préventives à mettre en œuvre et de la collecte du renseignement²⁸².

Tous les services d'investigation judiciaire à compétence nationale vont rendre compte non pas au procureur compétent du lieu des faits mais donc au procureur de Paris.

²⁸² A ce sujet on peut citer l'apport décisif de la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement qui a défini parfaitement les missions de renseignement, les moyens d'action, les types de recours de collecte du renseignement autorisés et leurs légalisations alors même qu'avant cette loi, il existait « un flou » quant à l'usage de telles techniques qui n'étaient auparavant qu'uniquement prévues en judiciaire tel le recours aux *Imsicatcher* par exemple. Jean-Baptiste de Gubernatis, et Mathilde Martin. *La loi relative au renseignement : la victoire de la peur sur l'idéal de protection des droits et libertés ? Les Cahiers Portalis*, vol. 3, no. 1, 2016, pp. 75-85. Op.cit. Voir également sur le même sujet, Alexis Deprau, *Le droit face à la terreur*, Quel cadre pour le renseignement français ? Op.cit., p. 31.

D'ailleurs beaucoup d'affaires de terrorisme font l'objet directement d'une communication du procureur de Paris dans les médias.

On a donc en France des services de police judiciaire totalement dédiés à ce type d'infraction mais en outre la loi a donné à ses services pour agir des prérogatives de police judiciaire tout à fait exceptionnelles, et ce dans le respect de l'État de droit même si on constate un renforcement de l'arsenal.

L'anonymat des enquêteurs peut être garantie tel que le prévoit l'article 706-24 du CPP²⁸³ et des contrôles d'identité, des surveillances, des infiltrations, des écoutes (interception judiciaires des communications-articles 100²⁸⁴ et suivants du CPP ou

²⁸³ Article 706-24 du Code de procédure pénale : « Les officiers et agents de police judiciaire, affectés dans les services de police judiciaire spécialement chargés de la lutte contre le terrorisme, peuvent être nominativement autorisés par le procureur général près la cour d'appel de Paris à procéder aux investigations relatives aux infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-16, en s'identifiant par leur numéro d'immatriculation administrative. Ils peuvent être autorisés à déposer ou à comparaître comme témoins sous ce même numéro. L'état civil des officiers et agents de police judiciaire visés au premier alinéa ne peut être communiqué que sur décision du procureur général près la cour d'appel de Paris. Il est également communiqué, à sa demande, au président de la juridiction de jugement saisie des faits. Les dispositions de l'article 706-84 sont applicables en cas de révélation de l'identité de ces officiers ou agents de police judiciaire, hors les cas prévus à l'alinéa précédent. Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement d'actes de procédure effectués par des enquêteurs ayant bénéficié des dispositions du présent article et dont l'état civil n'aurait pas été communiqué, à sa demande, au président de la juridiction saisie des faits. Les modalités d'application du présent article sont, en tant que de besoin, précisées par décret en Conseil d'État ». A ce sujet dans le cadre d'une forme d'hybridation des dispositifs terroristes, on notera que le législateur a étendue cette anonymisation des fonctionnaires de police avec l'article 3 de la Loi n°1017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité intérieure intégrant désormais un article 15-3 du Code de procédure pénale permettant à tout fonctionnaire de police généraliste de pratiquer l'anonymisation si la révélation de son identité est susceptible de mettre en danger sa vie compte tenu de ses mission. Voir à ce sujet, *Vers l'anonymisation complète des policiers, gendarmes et douaniers ?* Dalloz Actualité, 5 décembre 2018 et également la circulaire du 3 avril 2018 présentant les dispositions des articles 15-4 du code de procédure pénale et 55 bis du code des douanes issus de la loi du 28 février 2017 relative à la sécurité publique, et de leurs dispositions réglementaires d'application, permettant aux agents des services d'enquête de s'identifier sous un numéro, N° NOR : JUSD1809189C N° CIRCULAIRE : CRIM/2018-3/H2-3 avril 2018 N/REF. : 2017-00117.

²⁸⁴ Article 100 du Code de procédure pénale : « En matière criminelle et en matière correctionnelle, si la peine encourue est égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement, le juge d'instruction peut, lorsque les nécessités de l'information l'exigent, prescrire l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des communications électroniques. Ces opérations sont effectuées sous son autorité et son contrôle. La décision d'interception est écrite. Elle n'a pas de caractère juridictionnel et n'est susceptible d'aucun recours. En cas de délit puni d'une peine d'emprisonnement commis par la voie des communications électroniques sur la ligne de la victime, l'interception peut également être autorisée, selon les mêmes modalités, si elle intervient sur cette ligne à la demande de la victime. Aucune interception ne peut porter sur une ligne dépendant du cabinet d'un

706-95²⁸⁵ du même Code, loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques et loi Perben II du 9 mars 2004 portant sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité) ou l'usage de « pseudos » sur internet peuvent être aussi utilisés (article 706-87-1²⁸⁶ du CPP issue de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme).

Des contrôles d'identité pourront être mis en place dans l'enquête afin de garantir des recherches serrées pour identifier de tels auteurs. Le procureur en charge de l'enquête pourra donc également établir des réquisitions écrites afin que les enquêteurs puissent visiter des véhicules (article 78-2-2 du CPP) ou que soit inspecter notamment dans les

avocat ou de son domicile, sauf s'il existe des raisons plausibles de le soupçonner d'avoir commis ou tenté de commettre, en tant qu'auteur ou complice, l'infraction qui fait l'objet de la procédure ou une infraction connexe au sens de l'article 203 et à la condition que la mesure soit proportionnée au regard de la nature et de la gravité des faits. La décision est prise par ordonnance motivée du juge des libertés et de la détention, saisi à cette fin par ordonnance motivée du juge d'instruction, prise après avis du procureur de la République ».

²⁸⁵ Article 706-95 du Code de procédure pénale : « Si les nécessités de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire relative à l'une des infractions entrant dans le champ d'application des articles 706-73 et 706-73-1 l'exigent, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance peut, à la requête du procureur de la République, autoriser l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des communications électroniques selon les modalités prévues par les articles 100, deuxième alinéa, 100-1 et 100-3 à 100-7, pour une durée maximum d'un mois, renouvelable une fois dans les mêmes conditions de forme et de durée. Ces opérations sont faites sous le contrôle du juge des libertés et de la détention. Pour l'application des dispositions des articles 100-3 à 100-5, les attributions confiées au juge d'instruction ou à l'officier de police judiciaire commis par lui sont exercées par le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire requis par ce magistrat. Le juge des libertés et de la détention qui a autorisé l'interception est informé sans délai par le procureur de la République des actes accomplis en application de l'alinéa précédent, notamment des procès-verbaux dressés en exécution de son autorisation, par application des articles 100-4 et 100-5 ».

²⁸⁶ Article 706-87-1 du Code de procédure pénale : « Dans le but de constater les infractions mentionnées aux articles 706-72, 706-73 et 706-73-1 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 le moyen mentionné au 1° 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 ; 4° Extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites, dans des conditions fixées par décret. A peine de nullité, ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre ces infractions ».

aéroports des bagages suspects et que ceux-ci soient fouillés (article 78-2-2 et 78-2-4 du CPP) aux fins de recherches des infractions de nature terroriste.

Pour citer des moyens d'enquête encore tout à fait exceptionnel, lorsqu'on interpelle un suspect, c'est-à-dire une personne dont a des raisons de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un attentat, on va pouvoir placer celle-ci en garde à vue pour une durée maximale de six jours (soit 144 heures, article 706-88 du CPP²⁸⁷ et ce

²⁸⁷ Article 706-88 du Code de procédure pénale : « Pour l'application des articles 63, 77 et 154, si les nécessités de l'enquête ou de l'instruction relatives à l'une des infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 l'exigent, la garde à vue d'une personne peut, à titre exceptionnel, faire l'objet de deux prolongations supplémentaires de vingt-quatre heures chacune. Ces prolongations sont autorisées, par décision écrite et motivée, soit, à la requête du procureur de la République, par le juge des libertés et de la détention, soit par le juge d'instruction. La personne gardée à vue doit être présentée au magistrat qui statue sur la prolongation préalablement à cette décision. La seconde prolongation peut toutefois, à titre exceptionnel, être autorisée sans présentation préalable de la personne en raison des nécessités des investigations en cours ou à effectuer. Lorsque la première prolongation est décidée, la personne gardée à vue est examinée par un médecin désigné par le procureur de la République, le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire. Le médecin délivre un certificat médical par lequel il doit notamment se prononcer sur l'aptitude au maintien en garde à vue, qui est versé au dossier. La personne est avisée par l'officier de police judiciaire du droit de demander un nouvel examen médical. Ces examens médicaux sont de droit. Mention de cet avis est portée au procès-verbal et émargée par la personne intéressée ; en cas de refus d'émargement, il en est fait mention. Par dérogation aux dispositions du premier alinéa, si la durée prévisible des investigations restant à réaliser à l'issue des premières quarante-huit heures de garde à vue le justifie, le juge des libertés et de la détention ou le juge d'instruction peuvent décider, selon les modalités prévues au deuxième alinéa, que la garde à vue fera l'objet d'une seule prolongation supplémentaire de quarante-huit heures. La personne dont la garde à vue est prolongée en application des dispositions du présent article peut demander à s'entretenir avec un avocat, selon les modalités prévues par l'article 63-4, à l'issue de la quarante-huitième heure puis de la soixante-douzième heure de la mesure ; elle est avisée de ce droit lorsque la ou les prolongations lui sont notifiées et mention en est portée au procès-verbal et émargée par la personne intéressée ; en cas de refus d'émargement, il en est fait mention. Toutefois, lorsque l'enquête porte sur une infraction entrant dans le champ d'application des 3° et 11° de l'article 706-73, l'entretien avec un avocat ne peut intervenir qu'à l'issue de la soixante-douzième heure. S'il ressort des premiers éléments de l'enquête ou de la garde à vue elle-même qu'il existe un risque sérieux de l'imminence d'une action terroriste en France ou à l'étranger ou que les nécessités de la coopération internationale le requièrent impérativement, le juge des libertés peut, à titre exceptionnel et selon les modalités prévues au deuxième alinéa, décider que la garde à vue en cours d'une personne, se fondant sur l'une des infractions visées au 11° de l'article 706-73, fera l'objet d'une prolongation supplémentaire de vingt-quatre heures, renouvelable une fois. A l'expiration de la quatre-vingt-seizième heure et de la cent-vingtième heure, la personne dont la prolongation de la garde à vue est ainsi décidée peut demander à s'entretenir avec un avocat, selon les modalités prévues par l'article 63-4. La personne gardée à vue est avisée de ce droit dès la notification de la prolongation prévue au présent article. Outre la possibilité d'examen médical effectué à l'initiative du gardé à vue, dès le début de chacune des deux prolongations supplémentaires, il est obligatoirement examiné par un médecin désigné par le procureur de la République, le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire. Le médecin requis devra se prononcer sur la compatibilité

depuis la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers). Cette garde à vue va donc avoir au départ une durée de 96 heures et pourra donc même durer encore deux jours complémentaires selon les cas voir selon l'imminence d'un acte terroriste et ce sur autorisation d'un Juge de la liberté et de la détention, soit une durée pouvant aller jusqu'à 144 heures avec la possibilité de différer la présence de l'avocat à la 96^{ème} heure et à la 120^{ème} heure avec un médecin au début de chaque prolongation.

On est donc bien loin du régime de la garde à vue de droit commun fixée à 48 heures maximum seulement. De telles évolutions ne sont sans doute pas étrangères aux attaques survenues à New-York le 11 septembre 2001 et aussi aux attaques survenues à Madrid le 11 mars 2004 et à Londres le 7 juillet 2005.

Dans la même veine, si des perquisitions sont à opérer au domicile d'une personne soupçonnée de terrorisme, on n'aura jamais besoin d'obtenir son consentement pour pénétrer dans son domicile et ce quel que soit le cadre juridique d'enquête. Par exemple, si celle-ci refuse de donner son consentement à la perquisition lors d'une enquête préliminaire, « on s'en passera » même si dans la procédure de droit commun celle-ci a la faculté d'un tel refus. Par ailleurs, on sait qu'en droit commun les perquisitions ne peuvent pas commencer avant 06H00 du matin ni après 21H00 (inviolabilité du domicile de nuit, article 56 du CPP), néanmoins ici en régime procédural d'infraction de terrorisme, celles-ci pourront avoir lieu la nuit si cela s'avère nécessaire y compris dans un local d'habitation (article 706-89 du CPP²⁸⁸) sous certaines réserves ou dans un local à usage professionnel.

Il convient en outre de relever qu'il sera également possible d'effectuer des « perquisitions numériques » à distance avec l'ordinateur de l'enquêteur (article 57-1 du CPP²⁸⁹, disposition nouvelle issue de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant

de la prolongation de la mesure avec l'état de santé de l'intéressé. S'il n'a pas été fait droit à la demande de la personne gardée à vue de faire prévenir, par téléphone, une personne avec laquelle elle vit habituellement ou l'un de ses parents en ligne directe, l'un de ses frères et sœurs ou son employeur, de la mesure dont elle est l'objet, dans les conditions prévues aux articles 63-1 et 63-2, elle peut réitérer cette demande à compter de la quatre-vingt-seizième heure ».

²⁸⁸ Article 706-89 du Code de procédure pénale : « Si les nécessités de l'enquête de flagrance relative à l'une des infractions entrant dans le champ d'application des articles 706-73 et 706-73-1 l'exigent, le juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire peut, à la requête du procureur de la République, autoriser que les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction soient opérées en dehors des heures prévues par l'article 59 ».

²⁸⁹ Article 57-1 du Code de procédure pénale : « Les officiers de police judiciaire ou, sous leur responsabilité, les agents de police judiciaire peuvent, au cours d'une perquisition effectuée dans les conditions prévues par le présent code, accéder par un système informatique implanté sur les lieux où

la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale).

On pourra également encore citer ici les « techniques spéciales d'enquête » (TSE) comme l'infiltration qui permet donc à des policiers d'infiltrer des réseaux et même commettre pour ceux-ci dans une certaine mesure des infractions limitativement énumérées afin de garantir leur mission et assurer leur couverture (par exemple un transport d'armes même si le meurtre évidemment est exclu pour le policier infiltré).

Dans ces « techniques spéciales d'enquête », on peut évoquer également les sonorisations et la fixation d'image (article 706-96 du CPP²⁹⁰), c'est-à-dire la possibilité de faire poser des caméras et des micros dans certains lieux privés à l'insu des occupants aussi bien dans des domiciles que des véhicules d'ailleurs.

Après cette phase policière qu'on pourrait qualifier de « robuste », la phase juridictionnelle n'est pas en reste pour assurer le jugement de tels auteurs.

se déroule la perquisition à des données intéressant l'enquête en cours et stockées dans ledit système ou dans un autre système informatique, dès lors que ces données sont accessibles à partir du système initial ou disponibles pour le système initial. Ils peuvent également, dans les conditions de perquisition prévues au présent code, accéder par un système informatique implanté dans les locaux d'un service ou d'une unité de police ou de gendarmerie à des données intéressant l'enquête en cours et stockées dans un autre système informatique, si ces données sont accessibles à partir du système initial. S'il est préalablement avéré que ces données, accessibles à partir du système initial ou disponibles pour le système initial, sont stockées dans un autre système informatique situé en dehors du territoire national, elles sont recueillies par l'officier de police judiciaire, sous réserve des conditions d'accès prévues par les engagements internationaux en vigueur. Les données auxquelles il aura été permis d'accéder dans les conditions prévues par le présent article peuvent être copiées sur tout support. Les supports de stockage informatique peuvent être saisis et placés sous scellés dans les conditions prévues par le présent code. Les officiers de police judiciaire ou, sous leur contrôle, les agents de police judiciaire peuvent, par tout moyen, requérir toute personne susceptible : 1° D'avoir connaissance des mesures appliquées pour protéger les données auxquelles il est permis d'accéder dans le cadre de la perquisition ; 2° De leur remettre les informations permettant d'accéder aux données mentionnées au 1°. A l'exception des personnes mentionnées aux articles 56-1 à 56-5, le fait de s'abstenir de répondre dans les meilleurs délais à cette réquisition est puni d'une amende de 3 750 € ».

²⁹⁰ Article 706-96 du Code de procédure pénale : « Il peut être recouru à la mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement de paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans des lieux ou véhicules privés ou publics, ou de l'image d'une ou de plusieurs personnes se trouvant dans un lieu privé ».

2) Le jugement

Les règles issues de la loi de 1986 évoquée sont toujours en vigueur. Ainsi, auprès du Tribunal judiciaire de Paris, on a donc toujours un pôle antiterroriste avec des magistrats du parquet spécialisés, des juges d'instruction spécialisés et aussi des juges siégeant en juridiction propre au contentieux également spécialisés. On a un parquet qui se nomme désormais et ce depuis la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018/2022 et de réforme pour la justice « PNAT » pour Parquet National Antiterroriste, son ancienne dénomination issue de la loi de 1986 étant auparavant le SCAT pour Service Central Antiterroriste.

Lors du jugement, le prévenu sera jugé par une Cour d'assises spécialement composée de cinq magistrats professionnels (sept en appel) pour les accusés majeurs (articles 698-6 et 706-25 du CPP). Pour les prévenus mineurs de 16 ans, on aura la présence de deux assesseurs juges des enfants du ressort de la Cour d'appel de Paris (article 706-25 du CPP).

On notera en outre que le procès pour terrorisme pourra avoir lieu et ce pour des questions de sécurité et sur décision expresse du premier président de la Cour d'appel de Paris dans un autre lieu que Paris à condition qu'il ait lieu tout de même sur le ressort de la Cour d'appel de Paris (article 706-17-1 du CPP issu de la loi n° 97-1273 du 29 décembre 1997 tendant à faciliter le jugement des actes de terrorisme).

En sus chaque magistrat a ses propres compétences selon l'origine du phénomène terroriste que celui-ci soit d'origine islamique, indépendantiste ou d'autres formes pour lesquelles il trouverait son origine.

Il existe donc avec les exemples présentés ici des règles singulières comme d'ailleurs celles aussi liées à la prescription, règles également très dérogoires.

Concernant la prescription de l'action publique (c'est-à-dire du temps à partir duquel une poursuite de l'infraction n'est plus possible une fois sa commission), si en droit commun la prescription est de 7 ans pour la commission d'un délit et de 20 ans pour un crime (prescription de l'action publique issue de la loi n°2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique), en matière de terrorisme, cette même prescription va passer en allongement à 20 ans pour les délits (en y excluant toutefois la provocation au terrorisme et l'apologie terroriste, infractions spécifiques qui restent toutefois en prescription de droit commun) et 30 ans pour les crimes.

Concernant la prescription de la peine (c'est-à-dire le temps à partir duquel l'application d'une condamnation effective ne sera plus possible), on passera à un délai

de 30 ans pour les crimes et de 20 ans pour les délits terroristes (délais issus des articles 133-2 et 133-3 du CP) alors que le droit commun lui se situe respectivement à des délais de 20 ans pour les crimes et de 6 ans pour les délits.

Face à ce corpus juridique complet et intrusif consacré pour rendre plus efficace la lutte contre un tel phénomène terroriste, on a vu revenir un certain attrait pour des dispositions s'orientant vers un retour vers le droit administratif qui a été « redécouvert » face aux exigences judiciaires et leurs lourdeurs procédurales dans un environnement en outre de conflit des droits.

Nous évoquerons ultérieurement l'affirmation d'un droit administratif prégnant venant en appoint des dispositions de droit pénal créant de ce fait une complémentarité dans la lutte aboutissant à un enchevêtrement des droits rendant la lecture des dispositifs et de leur fonctionnement aléatoires.

§ 2. Les questions multiples face à la problématique terroriste nécessitant de repenser plus efficacement la lutte

Ces nouvelles menaces terroristes nous amènent ici à présenter les conséquences induites dans les vecteurs de la lutte, cette présentation ne se prétendant pas exhaustive mais tentant d'ébaucher les différentes thématiques impactées par les agissements des opérateurs terroristes.

Une nébuleuse en constante évolution et s'affranchissant de ce qu'on connaissait avant entraîne souvent une remise en question permanente des manières d'agir et donc un foisonnement d'évolutions transformant durablement l'appareil d'État chargé de contrer la menace, situation qui ne présente pas des gages de stabilité.

En effet, les concepts anciens sur la sécurité publique même si on s'y réfère semblent frappés d'obsolescence, tous les moyens de la lutte de par l'actualité terroriste sont touchés : l'action diplomatique et militaire, les services de renseignements, l'organisation des unités d'intervention, le fonctionnement de notre démocratie laïque, les phénomènes de radicalisation, la question migratoire et les liens qu'elle peut entretenir avec le phénomène terroriste comme avec la criminalité, les dispositifs de contrôle du financement du terrorisme, le fonctionnement de l'Union Européenne et la nécessaire coopération induite (chaque pays détenant une partie du puzzle pour garantir le succès des enquêtes), l'organisation d'un contre discours à mettre en place pour l'État à l'heure du phénomène de « radicalisation 2.0 ».

Toutes ces phénomènes disruptifs dans la mondialisation ne sont pas neutres et requièrent des pouvoirs publics une mise en tension des services de l'État à travers la réorganisation opérationnelle de ceux-ci alors même que la question de la bonne gestion des finances publiques devient prégnante. On observe toutefois une tentation toujours plus grande à l'heure d'une déflation des fonctionnaires d'État de confier de telles missions régaliennes à des agents du secteur privé le tout dans la précipitation et même si des garanties de sécurités et d'efficacités sont exigées *a minima*.

Cette situation évoquée pose question et nous indiquerons que souvent les nouveaux dispositifs retenus le sont dans la précipitation et sous la pression des événements sans nécessairement la réflexion et surtout les études d'impacts pourtant absolument nécessaires pour tenter d'anticiper les évolutions que de telles transformations risquent d'impliquer sur une matière aussi menaçante pour les libertés publiques.

I. Le respect du concept sécurité/liberté

Ces notions peuvent être pensées comme indissociables. Néanmoins, actuellement le concept de sécurité semble avoir pris le dessus et les libertés individuelles s'en trouvent affectées dans un cadre général de consensus face à la hauteur de la menace et sa récurrence qui érode ainsi les libertés. Personne ne voulant briser ce qu'on désigne par « l'union nationale ». L'actualité fait apparaître de plus une forme de faiblesse de l'État en opposition avec des actions meurtrières fortement médiatisées.

La liberté et la sécurité sont-elles des impératifs, si oui, sont-elles des impératifs de même nature ? Avant de pouvoir répondre à ces questions, on peut imaginer que le sens commun perçoit la liberté et la sécurité comme opposées ou, tout le moins dans une forme de tension irréductible. La perception commune revient toujours peu ou prou, à la citation connue de Benjamin Franklin : « Ceux qui abandonnent une liberté essentielle pour acheter un peu de sécurité temporaire ne méritent ni la liberté ni la sécurité ». Ici Benjamin Franklin dans sa lettre du 19 juillet 1755 au Gouverneur colonial de Pennsylvanie, développe l'idée principale selon laquelle la liberté et la sécurité seraient dans une sorte de jeu de « vases communicants », ou la maximisation de l'une s'accompagnerait nécessairement d'un recul de l'autre. Un jeu à somme nulle en quelque sorte. Les réflexions récentes des philosophes moraux ou des théoriciens du droit accréditent cette représentation sous la formule consacrée en anglais de : « *liberty-security trade-off* », qu'on pourrait traduire par « donnant-donnant » entre la liberté et la sécurité. C'est par exemple la formule qu'employa le constitutionnaliste Stephan Holmes lorsqu'il fut invité au collège de France en 2009 et qui intitula son

exposé : « *demistifying the liberty-security trade-off* »²⁹¹. L'idée sous-jacente est celle d'une transaction et d'un choix qui doit être fait entre l'une et l'autre. Ces réflexions ont accompagné les très fortes « poussées » sécuritaires des régimes démocratiques depuis le 11 septembre 2001 et les attentats qui ont suivis : en Espagne (Madrid 2004), au Royaume-Uni (Londres 2005), aux États-Unis (2013 Boston), en France avec les attentats de janvier et de novembre 2015, en Belgique (Bruxelles 2016) et enfin à nouveau en France à Nice à l'été 2016 (pour n'évoquer que les attentats meurtriers tant la menace est continue, sans compter non plus ceux qui sont déjoués sur lesquelles nous n'avons aucune visibilité sur l'ampleur de la menace...). Même s'il est vrai l'Espagne n'a adopté aucune mesure sécuritaire.

A. Liberté et sécurité : une alliance souvent théorisée

Les relations mutuelles de ces deux notions ne sont pas si réductrices et nombreux sont ceux qui, tout en maintenant le propos à ce degré d'abstraction et de ratification de concept-la liberté et la sécurité-observent qu'il ne s'agit pas d'un simple antagonisme. Nombreuses sont les tentatives qui expliquent ou démontrent que l'une peut fort bien inclure ou abriter l'autre. Selon que la liberté inclura la sécurité, les propositions prennent des formes différentes.

D'une certaine manière, l'idée que la sécurité est une forme de liberté a été tranché dans la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité qui dit que : « *la sécurité est un droit fondamental et l'une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives* ». La France dispose depuis mars 2012 d'un Code de la Sécurité Intérieure dont l'article L 111-1 ajoute : « *L'État a le devoir d'assurer la sécurité, en veillant, sur l'ensemble du territoire de la République, à la défense des institutions et des intérêts nationaux, au respect des lois, au maintien de la paix et de l'ordre public, à la protection des personnes et des biens* ».

Cette construction juridique d'un « droit à la sécurité » permet un usage politique courant au travers du slogan souvent employé : « la sécurité est la première des libertés ». Le Premier ministre Manuel Valls reprenant cette formule à l'Assemblée nationale quand il présentait son projet de loi sur le renseignement le 13 avril 2015 qui sera finalement adopté en juillet de cette même année.

²⁹¹ Stephen HOLMES, Professeur à l'Université de New York (USA), Histoire contemporaine du monde arabe, *En cas d'urgence : comment ne pas comprendre la guerre contre le terrorisme ?* Paris, Conférence, Collège de France, 2009.

Cependant avant même que ce concept de droit à la sécurité soit abordé dans le milieu des années 90, une telle formule était déjà devenue courante depuis les débats portants sur la « sécurité et liberté » de 1981 (loi n° 81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes).

Cette vision du problème peut d'ailleurs être vue comme un écho lointain à l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 : « *le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression* ».

Réciproquement, dans les régimes démocratiques, il y a l'idée selon laquelle la sécurité contient l'idée de liberté, ou, pour le dire autrement, selon laquelle la liberté est une forme de sécurité. C'est notamment le cas dans la conception actuellement en vogue de la sécurité aux États-Unis. Prenons un exemple : le rapport intitulé *The NSA report*, dont le sous-titre est évocateur : « *liberty and security in a changing world* » (la liberté et la sécurité dans un monde changeant).

Ce rapport fut commandé par le Président des États-Unis à la suite des révélations par Edouard Snowden de la surveillance globale menée par la « *National Security Agency* » -NSA américaine. Le chapitre premier de ce rapport intitulé « Principes » est en fait une longue dissertation théorique sur les rapports complexes de la liberté et de la sécurité. Or ce texte pose en premier et de manière saisissante l'idée selon laquelle la sécurité nationale et la vie privée sont deux formes de sécurité. Le texte pose ainsi comme un axiome que la *privacy* est un genre de sécurité.

Dans la troisième section de ce chapitre, les auteurs arguent même que si l'idée d'équilibrer la sécurité nationale et les libertés fondamentales est séduisante, et possède un fond de vérité, elle est cependant trompeuse car, et le point est important, les principes de la liberté ne peuvent pas être négociables : ils sont des absolus. Tout « *trade-off* » ne peut être que partiel et limité. Une politique de sécurité nationale n'est donc légitime que si elle garantit et protège les libertés fondamentales. Cette vision est conforme à la tradition intellectuelle nord-américaine dans les études de sécurité qui a, de longue date, placé la liberté comme finalité et comme fondement de la définition de ce qu'est la sécurité (car dans le cas contraire, la sécurité devient oppression).

Par exemple, Arnold Wolfers, en 1962²⁹², donnait cette définition : « Dans un sens objectif, la sécurité mesure l'absence de menace portant sur les valeurs centrales (cores values) ; dans un sens subjectif, elle désigne l'absence de peur que ces valeurs soient attaquées ».

Au sein de la constellation de définitions similaires dans la littérature académique, celle-ci à l'avantage d'introduire la distinction usuelle entre la situation d'insécurité objective, et ce qui est en France désigné par l'expression galvaudée de « sentiment d'insécurité », dont Montesquieu fournissait d'ailleurs la face spéculaire en décrivant le « sentiment de sécurité » : « la liberté politique dans un citoyen est cette tranquillité d'esprit qui provient de l'opinion que chacun a de sa sûreté »²⁹³.

Dans l'univers des régimes libéraux et des sociétés démocratiques, pour le dire simplement, le contenu et la finalité de la sécurité sont la liberté. Le problème immédiat, que chacun comprend bien, est que, face au terrorisme, la maximisation de la sécurité nécessaire pour protéger nos libertés risque fort de les menacer. C'est à partir d'une construction théorique sincère selon laquelle la liberté et la sécurité ne s'opposent pas qu'on en vient à redouter que l'impératif de sécurité, théoriquement soumis à l'impératif de liberté, ne se retourne contre elle. Contrairement au sens commun, deux traditions considèrent donc que les deux notions cohabitent harmonieusement dans une forme d'interdépendance. Tout se passe néanmoins aujourd'hui comme si l'impératif de sécurité s'autonomisait de l'impératif de liberté, se détournait de lui, pour finalement se retourner contre lui. Il ne s'agit plus d'un *trade-off*, d'un échange, mais de la destruction d'un des deux impératifs de l'autre.

B. L'impératif de sécurité : articulation entre espace national et international

L'impératif de sécurité est celui de *l'habeas corpus*, de la déclaration d'indépendance américaine, de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 en France, de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 à l'ONU, de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales en Europe du 4 novembre 1950. Aucun régime n'est légitime s'il ne garantit les libertés fondamentales. En ce qui concerne notre réflexion, cette définition est suffisante. En revanche, quelques distinctions et précisions s'imposent du côté de l'impératif de sécurité qui est moins aisé à définir et surtout qui connaît de profondes transformations sous l'effet de menaces perçues comme nouvelles, de plus en plus

²⁹² Arnold WOLFER, *Discord and Collaboration: Essays on International Politics*, Johns Hopkins University Press, Washington, 1962.

²⁹³ Didier Carsin. « Montesquieu et la sûreté », *Humanisme*, vol. 334, no. 1, 2022, pp. 10-17.

nombreuses et menaçantes (« threat inflation » ou inflation de la menace). L'usage de la menace est en fait fortement instrumentalisé politiquement voir dévoyée dans l'amplification médiatique à des fins de compétitions politiques entre les élites et ce dans la captation des attributs recherchés du pouvoir en profitant de la vision que peut en avoir les citoyens au niveau du ressenti.

En réalité de quoi parlons-nous quand on évoque l'impératif de sécurité ? Surtout de quel type de sécurité parlons-nous ? Les régimes démocratiques ont développé plusieurs concepts de sécurité, élaborés dans des corps de doctrine qui, de fait, sont susceptibles d'une forme d'historicisation.

1. Sécurité nationale

Classiquement, l'idée de sécurité recouvre deux espaces différents, distincts, mais articulés l'un à l'autre : la sécurité nationale et la sécurité collective. La première (national security) est le principe selon lequel chaque États, ou chaque gouvernement, à la responsabilité première d'assurer sa propre sécurité (en tant qu'institution), celle de son territoire et enfin celle de sa population. La formule « sécurité nationale » est d'origine américaine. La sécurité nationale est née avec le « National Security Act » de 1947 aux États-Unis²⁹⁴.

Cette notion n'est cependant pas propre aux États-Unis, et la référence à la notion de Sécurité nationale est plus ou moins explicite selon les pays. En France, par exemple, la partition entre les notions de Défense et celle de Sécurité intérieure a longtemps prévalu : il y avait d'une part l'ordonnance de 1959²⁹⁵ assignant à l'État au travers de son armée une protection « en tout temps, en toutes circonstances » et d'autre part la Préfectorale assurant au quotidien sur l'ensemble du territoire une mission de « sureté générale » au travers notamment de la police et de la gendarmerie. Ainsi l'avènement du terrorisme de masse et ses manifestations violentes sur notre sol créées une confusion entre ces deux volets sécuritaires et la seule marge de manœuvre est de tracer la limite entre théâtre de guerre et territoire en paix.

²⁹⁴ L'acte et ses amendements permirent la création de la *Central Intelligence Agency* (CIA) et du Conseil de sécurité nationale, de même que la doctrine Truman et le plan Marshall, constituent les piliers de la stratégie géopolitique de l'administration Truman pendant la Guerre froide. Cité in Stéphanie Leu, *2 / Géopolitique de la guerre froide, 1947-1991*, Guibourg Delamotte éd., Géopolitique et Gééconomie du monde contemporain. Puissance et conflits. La Découverte, 2021, pp. 66-85.

²⁹⁵ Ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense. Source Légifrance.

Dans le système westphalien, fondement du droit international public, la guerre n'opposait que des États. Cette parenthèse s'est refermée, avec la chute du Mur et la démonstration, lors de la 1ère Guerre du Golfe, de l'asymétrie entre l'armée américaine et toute autre.

L'adversaire de l'Occident n'a plus d'autre choix que les modes d'action asymétriques ou l'espace dématérialisé (Cyber-guerre). Ainsi, lorsque pour la première fois depuis 1959 un référentiel est redéfini à l'issue de la guerre froide (et pour poser le diagnostic de l'adaptation des forces armées à leur nouveau contexte après la participation à la première guerre du Golfe), la commission qui a présidé à la rédaction du Livre blanc de la Défense de 1994 a délibérément exclu la notion de sécurité, qui n'apparaît pas dans le titre et est construite comme exogène à l'usage de la force militaire dans le texte du document.

Il faut attendre le Livre blanc Défense et Sécurité Nationale de 2008²⁹⁶ pour voir enfin les deux notions accolées dans le titre et le référentiel de l'action publique liées indissolublement les deux sur le fond. De même au Royaume Uni, après les attentats de l'été 2005, les Britanniques ont créés une structure au sein du gouvernement reprenant la dénomination américaine de National security council. Jusqu'à là, la tripartition Home Affairs/Foreign and Commonwealth et Defense avait prévalu avec une série de mécanismes animés au sein de White hall, le ministère de la Défense permettant de coordonner ces trois domaines de ce qui constitue ensemble le champ de la sécurité au Royaume-Uni.

Dans le droit de la guerre, ou droit des conflits armés, il est permis de faire usage de la violence contre l'ennemi et l'affrontement obéit à la logique de la montée aux extrêmes²⁹⁷, freinée par la résistance de l'adversaire, les contraintes matérielles et les restrictions religieuses ou morales. Ce droit admet la violence, mais la cantonne au champ de bataille et aux combattants : crimes de guerre et crimes contre l'humanité sont prohibés.

A l'inverse, dans le cadre étatique en temps de paix, l'appareil d'État est seul autorisé à faire usage de la force et il a comme l'expression consacrée « le monopole de la violence légitime », situation interdisant la violence personnelle²⁹⁸. Qui déroge à ce monopole est délinquant ou criminel : il doit être appréhendé par une police civile et traduit en justice.

²⁹⁶ *Défense et Sécurité Nationale*, Le livre Blanc, Préface de Nicolas Sarkozy, Odile Jacob, Paris, La Documentation française, 17 juin 2008.

²⁹⁷ Jean Baptiste NEUENS, Benoit CHANTRE, Laurent GIASSI, *De la guerre*, Carl Von Clausewitz, Livre 1, 1832. Paris, Flammarion, 2014, Op.cit.

²⁹⁸ Max WEBER, *Le Savant et le Politique*, Conférences, Université de Munich, 1919, Op.cit.

Les forces de l'ordre sont tenues à un usage minimal de la violence, dans un cadre procédural strict. Ni le criminel, ni le policier ne sont des combattants ; aucun n'est l'ennemi de l'autre ; porter atteinte à l'intégrité physique du criminel est à minima un échec, au pire un crime. La distinction est donc triple : territoriale, juridique (paix ou conflit armé) et finaliste (les belligérants poursuivent un but politique, les criminels des fins privées).

Or, la multiplication des États faillis (failing states), la globalisation et les facilités de déplacement font s'interpénétrer théâtres de guerre et territoires en paix. Nous n'avons pas tiré les enseignements de ce bouleversement. Nous entretenons une confusion, philosophique et juridique, entre affrontement guerrier et infraction pénale, relations internationales et société démocratique.

D'une part, nous prétendons juger les auteurs de crimes commis à l'étranger, pour peu qu'un lien juridique les rattache à nous. D'autre part, nous définissons le terrorisme comme une infraction pénale afin de lui dénier toute dimension politique, alors qu'il est aussi un mode d'action militaire.

Pour sortir de cette confusion, trois solutions. La première verrait la France en guerre, ici et ailleurs. Les djihadistes seraient des ennemis, quels qu'ils soient et où qu'ils se trouvent, y compris sur notre sol. L'emploi de la force obéirait aux lois de la guerre. Ce serait semer les germes d'une guerre civile, le pire des maux et l'objectif de l'adversaire. La confusion du droit interne et du droit international, souhaitable à terme, conduirait à une catastrophe.

Deuxième solution : la France ne ferait nulle part la guerre. Le résultat serait tout aussi désastreux : tels des policiers, nos soldats ne devraient faire usage de la force qu'en légitime défense et en rendre compte individuellement devant le juge pénal français. Nous ne pourrions plus conduire d'opérations coercitives.

Troisième solution, souhaitable : la France en paix sur son sol et parfois en guerre ailleurs. Cette solution retenue permet de dénier l'unicité et l'universalité de l'affrontement souhaitées par nos adversaires. Il faut alors donner une base légale à chaque intervention. On voit la difficulté en Syrie: faute de résolution du Conseil de sécurité (conforme au droit international avec l'article 51 de la Charte des Nations-Unies: légitime défense individuelle ou collective face à une agression armée ; résolutions du Conseil de sécurité sous chapitre VII²⁹⁹.) ou de réponse à un appel de

²⁹⁹ Article 51 de la Charte des Nations-Unies : « Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. Les mesures prises par des Membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense sont immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité et n'affectent en rien

Damas, seule la légitime défense collective peut fonder notre action, au profit des membres de la coalition (Irak, Jordanie), voire du Liban.

Cette orientation doit conduire, à l'intérieur, à continuer de traiter les terroristes comme des criminels. À l'extérieur, à admettre que la France est belligérante dans des conflits armés et à adapter le droit international public à des situations ignorées en 1945, comme l'apparition d'organisations politico-militaires sur le territoire d'États faillis, voire de proto-États ; en particulier, cela conduit à qualifier les organisations adverses d'ennemies et à traiter leurs membres comme des combattants, indépendamment de leur mode d'action (symétrique, dissymétrique, asymétrique), conformément aux lois de la guerre et à l'éthique militaire française.

Selon que nous affrontons l'adversaire sur un théâtre d'opération ou qu'il commet des actes terroristes en France en temps de paix, il est donc soit l'ennemi, soit un criminel, mais jamais à la fois l'un et l'autre : la confusion des statuts interdirait à nos soldats, à l'extérieur, et aux forces de l'ordre, à l'intérieur, de savoir quel usage de la force leur est permis ou prescrit. Il appartient aux responsables politiques de lever toute ambiguïté et d'assurer la sécurité juridique de ces serviteurs de l'État en même temps que la sécurité physique de nos concitoyens.

2. Sécurité collective

La sécurité collective se déploie de son côté par définition dans l'espace international. Elle est le principe selon lequel tous les États doivent contribuer à l'équilibre du système international, équilibre qui est la meilleure garantie de la sécurité de chacun.

C'est le sens philosophique du projet onusien : la sécurité collective n'est pas une donnée, elle est un processus, un effort toujours continué, toujours en tension, de rechercher la paix par la stabilité, la stabilité par l'équilibre, l'équilibre par la contribution de chacun.

Traditionnellement, le but de toute « politique étrangère et de sécurité » à l'échelle d'un État, est d'harmoniser autant que possible les exigences de la sécurité nationale et celles de la sécurité collective. Le champ de l'analyse en sécurité internationale est classiquement polarisé par ceux que l'on appelle, d'un côté « les réalistes » (par exemple Henry Kissinger secrétaire d'État américain sous la présidence de Richard Nixon...) et d'un autre côté les impérialistes (par exemple les néo-conservateurs

le pouvoir et le devoir qu'a le Conseil, en vertu de la présente Charte, d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales ».

américains comme Donald Rumsfeld secrétaire d'État à la Défense du Président américain Georges Walker Bush...).

Les réalistes estiment que l'effort de contribuer à la sécurité collective n'est envisageable qu'une fois assurée la sécurité nationale. S'il faut à un moment donné choisir entre la sécurité nationale et la sécurité collective, le choix penchera nécessairement vers la sécurité nationale. Les impérialistes eux pensent qu'une sécurité collective suffisamment pérenne permettra d'abaisser progressivement l'exigence de sécurité nationale, perçue par eux comme une forme d'entrave au déploiement complet de la stabilité internationale.

3. La tension sécurité nationale et liberté

Du côté de la sécurité collective, on voit mal quelle tension irréductible pourrait exister avec la liberté. Du côté de la sécurité nationale en revanche, la tension est extrême. On peut affirmer que le *National Security Act* de 1947, qui fit advenir la sécurité nationale comme concept politique dans la vie institutionnelle des États-Unis, a pour fonction de redéfinir les équilibres que fixaient la constitution entre les libertés et le pouvoir exécutif.

La constitution est en elle-même un dispositif de garantie des libertés fondamentales (notamment le « Bill of rights » comme on nomme les dix premiers amendements passés immédiatement après l'adoption de la constitution américaine en 1790). L'un des éléments forts de cette garantie était d'une part de pouvoir donner des « pouvoirs de guerre » (*war powers*) au Congrès et non au Président (pouvoir de déclarer la guerre et pouvoir de ratifier les traités de paix). En outre, la constitution établit une différence très nette entre le temps de guerre et le temps de paix. Le maintien d'un pouvoir militaire permanent dans les mains du gouvernement fédéral en temps de paix étant rejeté. Or, la situation de l'immédiat après seconde guerre mondiale imposait de créer une structure militaire permanente en temps de paix (ce qu'on appellera ensuite la « guerre froide », brouillant *de facto* la distinction entre temps de paix et de guerre). Le développement de l'impressionnant appareil militaire et sécuritaire (les services de renseignement) à partir des années 1950, s'accompagnait d'un registre nouveau, non pas de restriction des libertés mais de limitation de celles-ci dans certains espaces du territoire et dans certaines institutions. La sécurité nationale a permis de garantir l'intégrité et l'efficacité de la structure militaire et sécuritaire du gouvernement fédéral américain dans le cadre de sa mission de protection des États-Unis, en tant qu'unité politique, et de défense de ses intérêts nationaux.

4. L'exacerbation de la tension par la *Homeland Security*

La principale transformation qui affecte le secteur de la sécurité est advenue non pas à l'issue de la guerre froide mais en réaction des attentats du 11 septembre 2001. C'est ce qu'on a appelé la « Homeland Security ».

Cette dernière ne remplace pas la sécurité nationale, elle ne lui succède pas mais elle s'y ajoute. Et son émergence et son institutionnalisation redéfinissent les significations respectives de l'un et l'autre. La *Homeland Security* correspond à l'injonction nouvelle de protéger non plus les États-Unis de manière abstraite mais le territoire et la population de manière concrète. Homeland ne renvoie pas à l'abstraction de la patrie ou de la nation mais à la matérialité de tout un chacun qui compose la population des États-Unis. Le concept le plus proche, en Europe, serait celui de « Heimat » en allemand. Il s'agit concrètement de protéger « les nôtres », ceux qui nous sont chers ici même (*at home*).

La *Homeland Security* renvoie l'idée de sécurité dans une forme d'abstraction qui est celle, toujours active, de la sécurité nationale, pour lui privilégier l'idée de protection concrète, immédiate, au plus près des individus et en quelque sorte « au ras du territoire ». Il est difficile ici de passer par autre chose qu'un jeu de connotation quasi poétique pour rendre l'idée de ce qu'est la *Homeland Security* par rapport à l'idée plus ancienne de sécurité nationale.

Dans ce contexte l'articulation de la liberté et de la sécurité se trouve largement modifiée. Dans la configuration classique de la sécurité nationale, on peut présenter les choses de manière quasi territoriale. La liberté est absolue dans l'espace normal. Elle s'arrête là où commence l'espace de la sécurité nationale.

Dans le cadre de la *Homeland Security*, la liberté est à la fois la finalité de la sécurité, ce qu'il convient de protéger contre l'agression extérieure du terrorisme et, dans le même temps, elle implique pour garantir la sécurité de restreindre les libertés ou, pour être plus précis, de rendre celles-ci conditionnelles.

Le cas de la surveillance s'avère exemplaire à cet égard : pour espérer détecter la menace portée par quelqu'un (des terroristes), il faut mettre sous surveillance l'ensemble de la population et donc la très vaste majorité de ceux qui sont innocents et qui, dans une logique des droits, ne devraient faire l'objet d'aucunes mesures de sécurité puisqu'ils n'ont aucune intention hostile.

La surveillance de tous est conçue comme la condition de possibilité de la protection de chacun. On voit ici un effet de retournement qui ne se posait pas auparavant et qui ne semble pas forcément être justifié dans la mesure où cette surveillance relativement continue et massive de la population en générale n'empêche en rien la survenance de nouveaux attentats et est rendue d'autant plus massive avec le développement technologique digitalisé.

Les services de renseignements étant en plus confrontés à une massification de renseignements qu'ils ont manifestement du mal à exploiter pour que ceux-ci soient efficaces dans la lutte antiterroriste...Le problème devient encore plus complexe lorsque ceux qui sont porteurs de la menace parviennent à agir dans la plus grande normalité, voire qu'ils semblent des expressions de la normalité (le mythe du « Lone Wolf », du loup solitaire, qui s'est vite transformée en celui de « Home Grown Terrorist », du terroriste local, du terroir).

Dans ce cas, on peut imaginer que la logique sécuritaire finisse par considérer que c'est le comportement normal qui est le marqueur de la menace et il n'y a donc plus aucune raison de ne pas mettre sous surveillance tous ceux qui ont un comportement normal.

On voit la forme aporétique et le caractère de contradiction interne que porte la logique sécuritaire contemporaine : c'est la surveillance de ceux-là mêmes qu'il convient de protéger-surveillance comme s'ils étaient une menace-qui devient la condition de leur protection sans en outre de succès garantis. Si la vie privée est l'une des libertés fondamentales, la mise en conditionnalité de la vie privée est une nécessité logique imposée par notre dispositif de sécurité. Certains proposent donc sérieusement, pour résoudre la contradiction interne, de retrancher la vie privée des libertés fondamentales. Ce point fut explicitement débattu en France lors de la discussion de la loi sur le renseignement³⁰⁰.

C'est un problème qui se pose dans les régimes démocratiques. Le Royaume-Uni a réagi dans un changement de son dispositif juridique régissant notamment les interceptions de sécurité. La nouvelle loi (*Regulation of Investigatory Powers Bill*) réactualise le *Regulation of Investigatory Powers Act 2000*.

Dans une logique certes différente mais somme toute similaire à celle de la loi française de juillet 2015 dite loi sur le renseignement³⁰¹, l'enjeu pour le législateur

³⁰⁰ Voir à ce sujet le projet de loi n° 2669, relatif au renseignement (procédure accélérée), enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 19 mars 2015, in site internet de l'Assemblée nationale, exposé des motifs.

³⁰¹ Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement. Source Légifrance.

britannique est de permettre aux services de renseignement et aux forces de police d'étendre leur capacité d'interception, mais surtout de préciser juridiquement leur capacité d'intrusion dans la vie privée des citoyens britanniques comme des individus du reste du monde, tout en affermissant les garanties apportées aux citoyens sur leurs libertés individuelles. Les travaux préparatoires à cette loi ont généré un débat sur la nécessité de redéfinir la notion même de « vie privée » (*privacy*) dans le droit britannique. William Hague, l'ancien ministre des affaires étrangères britannique, s'est par exemple fait remarquer en juin 2016 en déclarant que dans la civilisation technique actuelle, « il ne peut plus avoir de droit absolu à la vie privée ».

L'un des thèmes structurant des études de la sécurité est la remise en cause de la traditionnelle, et fondatrice du droit, entre le temps de guerre et le temps de paix. L'inflation de la menace terroriste et en réaction les dispositifs de sécurités destinés à y répondre brouillent de manière insoluble les catégories mêmes de guerre ou de paix.

De surcroît, ce mouvement s'accompagne d'un autre sentiment de confusion lié à l'effacement des frontières et la difficulté toujours plus grande de discriminer entre un espace intérieur et un espace extérieur de menace et de sécurité. Les experts parlent de plus en plus souvent d'une situation d'incertitude qui serait tragiquement indépassable. Comment décider ? Comment anticiper ? Nos dispositifs de sécurité, déjà impressionnants, ne semblent guères opératoires, englués dans leur mise en application dans une forme de juridisme notamment en France en lien avec nos engagements internationaux, à ce sujet vu le contexte ne faut-il pas provisoirement y renoncer pour y revenir par la suite ?

Plus que jamais, le renseignement pourrait apparaître dans ce contexte d'inquiétudes et de tensions comme un outil destiné à réduire une telle incertitude comme l'a expliqué Bernard Bajolet (Directeur général de la sécurité extérieure et ancien coordinateur national du renseignement) dans un article publié dans la Revue Défense Nationale en janvier 2014³⁰², encore faut-il que ce renseignement soit fiable, pondéré et utile à l'action.

Au travers du renseignement, on comprend que l'État se voit attribuer une nouvelle mission : anticiper la menace au moment précis où l'on postule que l'incertitude ne peut être levée. Reste à savoir si l'État est capable de remplir cette injonction nouvelle qui ne vient pas tant d'une transformation radicale et soudaine de ses capacités que du contexte dans lequel elle s'inscrit. C'est peut-être une injonction contradictoire.

³⁰² Axel DYEUVRE, *Renseignement, facteur humain et biais cognitifs*, Revue Défense Nationale, vol. 776, no. 1, 2015, pp. 80-86.

Pour détourner la formule de l'ancien Premier ministre Lionel Jospin : c'est au moment où l'on sait que « l'État ne peut pas tout faire » qu'est posé le diagnostic de sa situation de faiblesse intrinsèque du fait de l'incertitude, tandis que l'on assiste à une très forte extension des moyens destinés à le réduire. L'impératif de sécurité tend à devenir un absolu au moment où il n'est plus réaliste. C'est la sans doute que réside le plus grand danger pour l'impératif de liberté.

II. La lutte antiterroriste dans sa dimension militaire

Depuis la fin de la guerre d'Algérie, les forces armées n'ont plus été impliquées dans le maintien de l'ordre public, la violence récente des actions terroristes sur notre sol à partir de 2015, a changé la donne avec des effectifs policiers en deçà des besoins.

Désormais comme d'ailleurs l'avaient anticipé les deux derniers Livres blancs sur la défense et la sécurité nationale, la lutte contre le terrorisme en France revêt une dimension militaire. On parle désormais de concept de sécurité globale³⁰³ et/ou de *continuum* de sécurité³⁰⁴.

Depuis 1995, la France est directement en butte aux actions de l'islamisme radical armé. Attaques du GIA en 1995 pendant la guerre civile algérienne, attaques du 11 septembre 2001 aux États-Unis au sein même du sanctuaire du camp occidental, participation française aux opérations en Afghanistan de 2001 à 2014, attentats de Madrid et de Londres en 2004 et 2005, puis *l'anus horribilis* 2015 en France (Charlie Hebdo, Hyper Casher, Bataclan, Stade de France) et sa suite tragique en 2016 (Nice, Saint-Étienne du Rouvray ou encore Magnanville...) sans parler d'autres événements ponctuels qui ont défrayé la chronique dans les années suivantes. Cet ensemble fait apparaître un *continuum* de violence terroriste qui va crescendo. La volonté d'impliquer nos armées dans la lutte contre ce fléau a suivi la même courbe.

Après la seconde guerre mondiale, les armées ont longtemps été tenues à l'écart de la lutte antiterroriste. Cette dernière était perçue comme relevant en France, exclusivement du ressort de la sécurité intérieure et des organes judiciaires et policiers

³⁰³ Sur ce concept voir, Xavier Latour, *La loi Sécurité globale et la sécurité privée : premiers enseignements*, Revue Lexsociété, Université Côte d'Azur, 2022, HAL/SHS.

³⁰⁴ Pour approfondir la notion voir Olivier Renaudie, *La LOPMI et le continuum de sécurité : totem ou tabou ?* Paris, Université de la Sorbonne, Institut des Sciences Juridiques et Philosophique de la Sorbonne UMR 803, 2023, HAL/SHS.

ad hoc, ou en cas d'évènement majeur, des forces chargées d'assurer l'ordre public (police, gendarmerie).

A l'extérieur, la Direction générale de la sécurité extérieure (DGSE), le cas échéant, son « service action » assurait les missions de contre-terrorisme. Une telle distinction a volé en éclat ces dernières années.

D'abord, sur le plan extérieur, les forces armées ont été confrontées au terrorisme en Afghanistan notamment (opération *Héraclès* sous couvert de l'opération américaine *Enduring Freedom*), puis à partir de 2011 dans des opérations militaires d'envergure en Afrique (opération *Harmatan* en Lybie en 2011 puis opération *Serval* en 2013 puis devenue *Barkhane* en 2014 au Mali).

Ensuite, sur le plan intérieur, les armées ont été de plus en plus mobilisées, jusqu'à la crise de 2015 et son cortège d'attentats qui a vu l'armée de terre très fortement sollicitée par les pouvoirs publics. La militarisation de la lutte contre le terrorisme est-elle un épiphénomène ou une tendance inéluctable ?

1. La contribution des armées à la lutte contre le terrorisme à l'extérieur des frontières

Jusqu'aux opérations d'Afghanistan (2011-2014), les armées françaises ne sont confrontées aux terroristes sur les théâtres extérieurs que dans un contexte de guérilla. Mais c'est à partir de la rupture systémique du 11 septembre 2001 qu'elles se voient impliquées officiellement dans la lutte contre le terrorisme.

Avant 2001, la lutte contre le terrorisme à l'extérieur des frontières n'était pas assumée et, il s'agissait par définition, d'opérations assez discrètes réalisées par le Commandement des Opérations Spéciales (COS). En 2005, la ministre de la Défense Michelle Alliot-Marie, soulignait toutefois l'engagement des forces armées dans la lutte contre le terrorisme : « *il n'y a de sécurité que globale. Celle-ci appelle des réponses qui le sont toutes autant. La lutte contre le terrorisme commence à l'extérieur de nos frontières, avec les activités de renseignement, de lutte contre la prolifération des armes de destruction massive ou les opérations menées par exemple en Afghanistan* »³⁰⁵.

³⁰⁵ Déclaration de Mme Michèle Alliot-Marie, ministre de la Défense, sur la place de la Défense et des forces armées dans la lutte contre le terrorisme, à Paris le 17 novembre 2005 à l'occasion d'une réunion de préparation du Livre blanc du gouvernement sur la sécurité intérieure face au terrorisme, Paris, 17 novembre 2005. Texte intégral, site internet vie-publique.

Les armées, dans la décennie 2000, sont donc déjà reconnues par les autorités comme un acteur majeur de la lutte contre le terrorisme à l'extérieur ; mais aussi à l'intérieur- en appui aux forces de l'ordre en fonction de compétences spécifiques-capacité de lutte Nucléaire radiologique bactériologique et chimique (NRBC), Service de santé des armées (SSA), etc...Le livre blanc de 2008, succédant à celui de 1994, prend en compte cette prégnance de la dimension : « *Des ruptures stratégiques majeures sont possibles à tout moment, comme le montre le changement d'échelle du terrorisme et ses suites* », « *Le terrorisme a franchi un seuil historique et a changé d'échelle le 11 septembre 2001* »³⁰⁶.

Cette analyse sonne comme une prédiction. Elle justifie l'intervention des forces contre le terrorisme à l'extérieur puisque la menace est désormais un *continuum* : « *la distinction traditionnelle entre sécurité intérieure et sécurité extérieure n'est plus pertinente. Une telle continuité revêt désormais une dimension stratégique dont il est urgent que la France et l'Europe tirent toutes les conséquences. Elle implique la définition de stratégies d'ensemble intégrant les différentes dimensions de la sécurité dans une même approche* »³⁰⁷. Partant de là, les armées selon la Commission mise en place par le nouveau président de la République en juillet 2017 pour élaborer un Livre blanc sur la défense et la sécurité intérieure, voient leur action cadrées dans deux situations précises concernant le terrorisme : « *Les capacités d'intervention des forces armées françaises devront leur permettre de conduire les opérations militaires suivantes : opération « spéciales », autonomes ou dans un cadre multilatéral restreint, consistant par exemple à libérer des otages ou poursuivre des auteurs d'actes de terrorisme* ».

Les armées s'engagent donc de plus en plus dans la lutte contre le terrorisme parce que cette menace s'impose comme un facteur structurant à l'intérieur et à l'extérieur des frontières nationales (d'où le nom à partir de 2008 de Livre blanc de la défense et de la sécurité nationale).

Le Livre blanc de 2013 entérinera cette logique. Mais l'engagement des armées dans ce domaine spécifique va prendre un nouveau tournant avec l'intervention au Mali, le 11 janvier 2013. Le risque imminent de la prise de Bamako par une coalition de groupes Touaregs et djihadistes (dont au premier chef Al Qaeda pour le Maghreb Islamique- AQMI) va contraindre le président français à engager les forces françaises

³⁰⁶ Livre Blanc de la Sécurité et de la Défense Nationale 2008. p. 27, archives.livreblancdefenseetsecurite.gouv.fr.

³⁰⁷ Ibid. p 57.

et cette justification est construite (en dehors de la demande du gouvernement malien) sur la lutte contre le terrorisme. Au Mali, la France est « en guerre contre le terrorisme », expliquait dès le début des opérations, le ministre de la Défense de l'époque Jean-Yves Le Drian. « *La France n'a d'autres buts que la lutte contre le terrorisme* » déclarait d'ailleurs le 12 janvier 2013 le président Français. Le ministre des Affaires Etrangères Laurent Fabius qualifiait quant à lui « *les groupes armés maliens de terroristes criminels* ».

Ainsi, les forces armées françaises sont donc bien engagées opérationnellement et doctrinairement dans la lutte contre le terrorisme au-delà des frontières ; mais le vrai grand saut fut le retour de l'armée de terre sur la scène française intérieure. En effet, l'armée de l'Air et la Marine Nationale sont engagées en permanence dans la protection du territoire (posture dites de « sauvegarde aérienne » et de « sauvegarde maritime » concernant la surveillance de l'espace aérien et des côtes françaises).

2. La montée en puissance de la dimension intérieure

Avant 1939, l'armée de terre a été fréquemment utilisée sur le territoire français pour rétablir l'ordre public. La guerre d'Algérie retourna cette perspective. L'implication des armées dans la sécurité à la demande du pouvoir politique de la IVème République à partir de 1957 va entraîner leur éloignement tout aussi brutal après 1962.

La « bataille d'Alger », du 7 janvier au 9 octobre 1957 (l'Algérie fait alors partie de la France et elle est composée de trois départements, on parle à l'époque « des événements d'Algérie » et non de guerre) est le point culminant de cet engagement quand les parachutistes du Général Massu sécurisent la ville après les vagues meurtrières d'attentat du Front de libération national (FLN). Cette « victoire » obtenue par tous les moyens disponibles, y compris le recours à la torture, laissera des traces profondes tant dans l'opinion publique nationale et internationale que dans les armées elles-mêmes.

Sous le gaullisme triomphant et après, les armées se consacrèrent à la seule défense de la patrie contre la menace soviétique, puis aux opérations extérieures. Après la Guerre froide, la Défense opérationnelle du territoire (DOT) sera réduite à sa plus simple expression : un état-major très allégé et un plan (Uniquement mobilisant l'armée de terre).

A partir de 1995 et les attentats du Groupe islamique armée (GIA), les autorités déploient le dispositif *Vigipirate* en considérant que des patrouilles de militaires dans

les lieux publics contribuent à rassurer la population. Mais les effectifs demeurent faibles : en 2014, à titre d'exemple, les armées n'engageaient, pour la période des fêtes de fin d'année, qu'environ 1000 militaires au titre de ce plan.

Les attaques à Paris contre Charlie Hebdo et le magasin Hyper Casher de la porte de Vincennes puis à l'intérieur du Bataclan et au stade de France en 2015 ont totalement mis fin à ce modèle. Ces attentats ont entraîné le déploiement de 10 500 militaires dans le cadre de l'opération *Sentinelles*. Une capacité de 10 000 hommes a été engagée du 11 janvier jusqu'au 22 février puis après le 13 novembre 2015³⁰⁸.

L'allègement prévu du dispositif a été suspendu après l'attentat du 14 juillet 2016 à Nice et les crédits militaires ont été augmentés. Ainsi, pour les quatre années 2015/2019 la Loi de programmation militaire (LPM) actualisée a été présentée au Conseil des ministres du 20 mai 2016, elle a prévu de dégager 3,8 milliards de crédits supplémentaires sur ces quatre années. 18 500 postes ont été préservés sur les 34 000 suppressions de personnels initialement prévus dans cette même LPM 2014/2019.

Pour le gouvernement, un tel engagement sur le territoire est conditionné par le contexte terroriste : « *c'est dans ce contexte de contre-terrorisme intérieur et extérieur que doit s'inscrire la stratégie de défense appliquée à la fonction de protection* ». Le ministre de la Défense souligne l'absence de distinction désormais entre l'intérieur et l'extérieur puisqu'il faut prendre en compte un contre-terrorisme ayant un impact global. C'est donc une nouvelle montée en puissance de l'engagement des forces armées auquel on assiste.

3. L'engagement : un cadre précis et exigeant mais évolutif

La participation des militaires à la défense et à la protection du territoire s'inscrit dans un cadre strict et très encadré qu'il a fallu faire évoluer au fil des périls intérieurs : les Livres blancs de la défense fixent le cadre doctrinal ; les ordonnances ministérielles le mettent en œuvre ; le Code de la défense le régit.

La mobilisation des armées ne dépend en effet pas d'une simple décision du chef de l'État, elles ne travaillent pas sans filet. Si la réactivité proverbiale des armées donne cette impression, en réalité cette « improvisation » apparente suit une participation précise. Le Livre blanc de la défense et de la sécurité nationale de 2008, a donné une place importante à la fonction « protection », quatrième fonction stratégique avec la dissuasion, la prévention, l'intervention et l'anticipation. Le Livre blanc donne ainsi

³⁰⁸ Ministère des Armées, Opérations.

aux forces armées comme priorité stratégique de « protéger le territoire national et les ressortissants français, et garantir dans la continuité des fonctions essentielles de la nation ». Sont mentionnées : « les agressions par un autre État contre le territoire national ; les attaques terroristes ; les cyberattaques ; les atteintes au potentiel scientifique et technique ; la criminalité organisée dans ses formes les plus graves ; les crises majeures résultant de risques naturels, sanitaires, technologiques, industriels ; les attaques contre nos ressortissants à l'étranger ».

Dans la manœuvre d'ensemble de sécurité intérieure placée sous la responsabilité politique et opérationnelle du ministre de l'Intérieur (art 1142-2 du Code de la défense), les forces armées apportent leur concours ; il s'agit d'un contrat opérationnel conclu entre les armées et le ministère de l'Intérieur. Le rapport du ministre de la Défense à l'Assemblée nationale précise que le « contrat opérationnel des armées issu du Livre blanc sur le Défense et la sécurité nationale de 2013 distingue deux domaines :

- le domaine des missions permanentes et des missions à assurer dans la durée, qui constitue la situation opérationnelle de référence, la situation opérationnelle de référence des armées comprend principalement les postures permanentes de dissuasion, de sûreté aérienne et de sauvegarde maritime, les forces de souveraineté et de présence, les dispositifs d'alerte ainsi que deux à trois théâtres d'opération (gestion de crise).
- le domaine des engagements circonstanciels auxquels les armées sont tenues de répondre.

Les engagements circonstanciels sont regroupés sous la forme de deux hypothèses d'engagement : une hypothèse d'engagement majeur en intervention, opération extérieure de coercition au sein d'une coalition internationale ; une hypothèse d'engagement en urgence en protection, sur le territoire national dans un contexte interministériel. Les modalités de mise en œuvre de ce « contrat protection » ont été précisées en 2010 dans une instruction ministérielle³⁰⁹ à laquelle se réfère le Rapport au Parlement sur les conditions d'emploi des armées sur le territoire national. L'instruction de 2010 définit quatre scénarios génériques d'engagement dans le cadre du contrat de protection :

-S1 « attaque terroriste majeure »

³⁰⁹ Instruction Interministérielle n°10100 du 3 mai 2010 relative à l'engagement des armées sur le territoire national en cas de crise majeure, elle-même remplacée par l'Instruction Interministérielle relative à l'engagement des armées sur le territoire national lorsqu'elles interviennent sur réquisition de l'autorité civile du 14 novembre 2017. Source Légifrance.

- S2 « pandémie massive à forte létalité »
- S3 « catastrophe naturelle ou industrielle de grande ampleur »
- S4 « crise d'ordre public »

Pour chacun de ces scénarios, il est prévu d'engager les armées prioritairement dans des missions de sécurisation, complétées le cas échéant par des actions mettant en œuvre des moyens plus spécialisés (génie, nucléaire, radiologique, biologique et chimique, santé, transmission...). Dernier étage de la fusée dans l'organisation du déploiement de l'armée de Terre face à l'évolution de la menace, un « Commandement terre pour le territoire national » (COM-TN) a été créé le 1^{er} juin 2016. Ce nouveau commandement doit favoriser la coordination et la mise en œuvre des procédures communes avec la Marine Nationale, l'Armée de l'air et la Gendarmerie ainsi qu'avec les autres ministères. Il devra produire des analyses au profit des forces, jouer un rôle de conseil et d'anticipation et, enfin, construire des scénarios d'action. L'armée de terre est bel et bien installée pour longtemps sur le territoire national. L'arbitrage entre les missions extérieures va devoir s'harmoniser avec une demande qui, du côté des catastrophes naturelles ou du côté des attentats et risques visant le territoire national ne va que croître. Une certaine révolution a commencé. L'ère que l'on peut qualifier de post-soviétique, à savoir la projection exclusive vers les théâtres extérieurs, est désormais achevée. Peut-être faudra-t-il bientôt parler de « projection intérieure ». Une nouvelle période commence, celle de la défense et de la sécurité globale. Une telle analyse semble se confirmer. Si l'on ajoute à cela la poursuite ou le développement d'autres formes anciennes de terrorisme, les conditions sont réunies pour que l'action des forces armées sur le territoire national devienne pérenne. Marie-Dominique Charlier voit non sans raison « les sociétés occidentales psychologiquement plus vulnérables que par le passé », d'où un besoin croissant de réassurance³¹⁰.

Le rapport déjà cité du ministère de la Défense à l'Assemblée Nationale considère le prolongement de Sentinelle « comme un événement exceptionnel dans l'histoire de notre pays ». Est-ce vraiment le cas ? La menace terroriste djihadiste semble s'installer dans la longue durée. Les causes internes et externes et la mondialisation se conjuguent pour générer ce que d'aucuns appellent le « troisième totalitarisme » ; c'est-à-dire une idéologie transnationale mortifère de longue durée.

Cette menace appelle donc une réponse adaptée. Mais celle-ci doit-elle vraiment impliquer la mobilisation de l'armée de terre dans la lutte sur le sol national dans la durée, et si oui comment ? Un certain nombre de questions liées à « la militarisation »

³¹⁰ Marie-Dominique CHARLIER, *La protection du territoire national par l'Armée de Terre. Fondements, limites et perspectives*, Paris, Ifri, Laboratoire de Recherche sur la Défense, novembre 2009. p.14.

de la lutte contre le terrorisme sur le territoire national demeure posées. Ces questions ne sont pas anecdotiques, elles concernent la nature des armements (létaux ou pas) ; l'engagement des forces en premier ressort et les conditions de l'ouverture du feu ; la chaîne hiérarchique et la coordination de l'action opérationnelle et du renseignement.

Le rapport d'information de l'Assemblée Nationale du 22 juin 2016³¹¹ propose, entre autres mesures d'employer l'armée de Terre « en mode dynamique » en faisant du « statique » l'exception. On pourrait aller plus loin en disposant certaines unités comme une véritable réserve pré-positionnée qui pèserait comme force de manœuvre lors d'évènements multiples et de grande ampleur. Ça serait la « projection intérieure ». En fait, il semblerait que le nouveau dispositif Sentinelle aille timidement dans cette direction, 3000 hommes sur les 10 000 engagés étant maintenus en réserve.

Un long chemin reste cependant à parcourir. Par ailleurs, la création d'une garde nationale³¹², peu ou prou inspirée du modèle américain et qui regrouperait les réservistes a été souhaitée par le président. Mais cette option pose pour l'instant plus de questions que de réponses. En effet, une telle création implique de penser le recrutement, l'entraînement, l'équipement, les compétences et le droit à l'usage des armes et surtout le logement (alors qu'en vingt ans presque toutes les casernes ont été vendues) pour assurer la viabilité d'une telle nouvelle structure. Finalement, la France n'échappera pas à une réflexion stratégique et, par conséquent budgétaire de grande ampleur pour la défense de son territoire national aujourd'hui gravement menacé.

III. Le renseignement français face au terrorisme et les différents services

Plus encore qu'à l'époque de la guerre froide, la menace terroriste confère une importance de premier plan aux services de renseignement et le régime antiterroriste français présente à plusieurs égards des spécificités notables.

³¹¹ Rapport d'information n° 3864 déposé par la Commission de Défense et des forces armées en conclusion des travaux d'une *mission d'information sur la présence et l'emploi des forces armées sur le territoire national*-Olivier Audibert-TROION/Christophe LEONARD, députés. Site internet de l'Assemblée Nationale.

³¹² Le président de la République a annoncé, à la suite des attentats du 13 novembre 2015, dans son discours du 16 novembre devant le Congrès de Versailles, la création d'une garde nationale formée de « réservistes » de la Défense, qui représentent un « gisement » encore « insuffisamment exploité » en précisant le souhait de tirer mieux parti « des possibilités des réserves de défense » et que « les réservistes sont un élément fort du lien entre l'armée et la Nation, ceux-ci constituant les éléments qui peuvent demain former une garde nationale encadrée et disponible ». In *Création d'une garde nationale, pour quelles missions ?* Paris, Fondation IFRAP, 10 janvier 2016.

Ces services ont connu une adaptation importante en termes de méthodes et d'objectifs et le renforcement très substantiel de leurs moyens tant au point de vue des effectifs que des capacités technologiques de communication et d'information. On constate cependant l'affaiblissement du renseignement de terrain qui a résulté de certaines réformes organisationnelles et une coordination insuffisante entre les différentes agences³¹³.

La France n'a pas échappé à la montée de la menace terroriste depuis les années 2000, qui a provoqué une mobilisation des autorités démocratiques.

Selon le département d'État américain, le terrorisme a frappé près de 118 000 fois en 2015, provoquant plus de 26 300 morts, chiffres en réduction par rapport à l'année précédente, l'essentiel des attaques concernant les pays en conflit (Afghanistan, Irak, Pakistan). Entre 1979 et mai 2021, il a été recensé 48 035 attentats islamistes dans le monde, qui ont provoqué la mort d'au moins 210 138 personnes³¹⁴.

La mobilisation du renseignement occidental s'est centrée principalement autour du mouvement d'Al Qaida, né en 1987. Malgré les éliminations et les arrestations de ses cadres, le mouvement demeure aujourd'hui plus fort sur le plan géographique qu'il ne l'a jamais été et vise toujours l'établissement du califat pour la prochaine décennie.

Présentant depuis 2013 le visage de l'État islamique (Daesh) implanté en Syrie, le djihadisme international se nourrit du conflit sur ce théâtre, qui drainait fin 2015 plus de 30 000 combattants djihadistes étrangers, dont plusieurs milliers en provenance de l'Union Européenne, parmi lesquels environ 2000 ayant quitté le territoire français. La France est confrontée à la menace terroriste depuis plusieurs décennies. Au cours des dernières années, celle-ci s'est régulièrement manifestée par des attentats contre ses intérêts et ses ressortissants à l'étranger et par des prises d'otages, notamment au Levant et au Sahel.

³¹³ On notera à ce sujet les éléments indiqués récemment dans le rapport n° 729 (2020-2021) de M. François-Noël BUFFET, sénateur et de Mme Françoise DUMAS, députée, fait au nom de la délégation parlementaire au renseignement, déposé le 1er juillet 2021 à l'Assemblée Nationale. Éléments déjà pointés au sein des travaux du 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, M. Georges FENECH, Député-Président et de M. Sébastien PIETRASANTA-Député-Rapporteur, Site internet de l'Assemblée Nationale.

³¹⁴ Source, Dominique REYNIE, *Les attentats islamistes dans le monde, 1979-2021*, Nouvelle édition collectée jusqu'au 31 mai 2021. Paris, Fondation pour l'innovation Politique (Fondapol), septembre 2021. fondapol.org.

Mais, lors de la trentaine d'attentats terroristes commis, à l'étranger pour la plupart, entre septembre 2001 et mars 2012, on n'avait cependant eu à déplorer qu'un nombre limité de victimes. Après une interruption de près de seize ans qui permettait au chef du renseignement intérieur d'annoncer en mars 2012 que « grâce au travail des fonctionnaires sous ma responsabilité, il n'y a plus eu d'attentat sur le territoire français depuis plusieurs années »³¹⁵.

Néanmoins, le territoire national a été frappé par les attentats commis par Mohamed Merah en mars 2012 puis par des individus se réclamant de l'État Islamique contre la rédaction du journal « Charlie Hebdo » en janvier 2015, contre plusieurs cafés et lieux de spectacles en novembre 2015 et sur la promenade des Anglais à Nice en juillet 2016.

Il y a eu encore ensuite de multiples attaques faisant penser après ces événements majeurs décrits plus haut à de multiples « piqûres de guêpes » en continu faisant à chaque fois des victimes. Les opérateurs terroristes étant souvent des individus qui plus est connus des services pour radicalisations et même parfois dans le viseur des services de renseignement.

Ces assauts ont fait 250 victimes et plus de 800 blessés sur notre territoire depuis mars 2012. Ils ont conduit plusieurs commissions parlementaires à analyser le rôle et la place des services de renseignement et de sécurité dans la lutte contre le terrorisme³¹⁶. Afin de bien comprendre l'action des services de renseignement et de sécurité français face à cette menace, il convient de mesurer le rôle du renseignement dans la lutte antiterroriste, l'originalité du dispositif français dans lequel il s'insère et le processus d'adaptation qui s'impose à ces services.

A. La place du renseignement dans la lutte contre le terrorisme

Plus encore que pendant la « Guerre Froide », la lutte contre le terrorisme est une lutte de renseignement. C'était déjà le sens de l'annonce faite au Président américain George Walker Bush par le directeur de la CIA Georges Tenet, le lendemain du 11 septembre 2001 : « *Cette guerre sera portée par le renseignement, pas par la projection pure de puissance. Le défi ne sera pas de défaire l'ennemi militairement. Le défi sera de trouver l'ennemi* ».

³¹⁵ Ibid.

³¹⁶ Rapport n° 729 (2020-2021) de M. François-Noël BUFFET, sénateur et de Mme Françoise DUMAS, députée, fait au nom de la délégation parlementaire au renseignement, déposé le 1er juillet 2021 à l'Assemblée Nationale. Site internet de l'Assemblée Nationale.

Depuis trente ans, le contre-terrorisme est devenu à l'évidence une priorité pour l'ensemble des services-intérieurs comme extérieurs-des démocraties, que l'on considère cette lutte comme une guerre ou non. La lutte antiterroriste a pu même être perçue comme l'une des premières politiques pilotées par le renseignement (*intelligence-led policies*).

Une nouvelle posture des services, donc le contre-terrorisme, est apparu ce qui a élargi leur mandat. Comme l'indique un bon connaisseur français du sujet, Alain Chouet, ancien directeur du renseignement à la Direction générale de la sécurité Extérieure, « *Le contre-terrorisme repose sur la capacité de détection précoce des services de renseignements intérieurs et extérieurs, ainsi que sur leur aptitude à proposer au politique des contre-mesures qui peuvent relever des domaines diplomatiques, économique, social, culturel ou politique, tout autant que de l'action violente préemptive s'il y a péril en la demeure* »³¹⁷.

Le rôle de prévention des agences est en effet majeur, qu'il s'agisse de déceler des projets d'attentats de masses, d'éviter l'emploi des armes de destruction massive, de dissuader certains États de sponsoriser des actes terroristes ou d'éloigner la perspective d'une dissémination sociétale des pratiques terroristes. L'enjeu devient ainsi l'acquisition du renseignement³¹⁸ pertinent dans un monde souffrant « d'infobésité ». Le renseignement, son exploitation, son partage et sa dissémination aux autorités et acteurs responsables de la lutte peut permettre de garantir une action vigoureuse à la hauteur et au cœur de la menace.

On rajoutera que la difficulté n'est pas d'obtenir du renseignement mais surtout d'obtenir le renseignement pertinent à transmettre aux autorités politiques afin que soit décidé la mesure la plus adéquate dans une recherche pondérée et affinée de celui-ci.

B. L'originalité du régime antiterroriste français

La France dispose d'un régime original de lutte antiterroriste, qui a progressivement été mis en place depuis l'attentat de l'organisation Kurde Asala contre la compagnie Turkish Airlines en juillet 1983 et qui suscite régulièrement l'intérêt à l'étranger.

³¹⁷ In Alain CHOUET, *Au cœur des services spéciaux – La menace islamiste : fausses pistes et vrais dangers*, entretien avec Jean Guisnel, Paris, La Découverte, 2011.

³¹⁸ Sur le sujet du renseignement pour prévenir l'acte terroriste, Alexis Deprau, *Le droit face à la terreur*, Op.cit., Introduction, p. 8.

Ce régime qu'un universitaire français a qualifié de « matrice antiterroriste »³¹⁹ est caractérisée par l'importance donnée au renseignement humain, la centralisation des procédures administratives et judiciaires, la spécialisation des magistrats, l'octroi de délégations judiciaires aux services de renseignement intérieur et la mise en place d'un régime pénal dérogatoire du droit commun (allongement de la durée de garde à vue, présence retardée d'un avocat pendant la garde à vue, perquisition de nuit... que nous avons déjà évoqué).

Dans ce régime, le rôle des services de renseignement et de sécurité est central, bien que partiel. Sa conception générale a été fixée par un document de portée de politique générale publié en 2006, le *Livre blanc sur la sécurité intérieure face au terrorisme*. Ce document a tenté de formaliser les domaines d'intervention des services dans un cadre général : la surveillance des vecteurs de projets d'attentat (communications électroniques, fichiers portant sur les individus...) et la neutralisation des « flux dangereux » de personnes et de capitaux.

Conçue dans le contexte des attentats ayant frappé Madrid en mars 2004 et Londres en juillet 2005, cette posture visait la menace principale représentée par Al Qaeda. Il n'a pas été adapté depuis dix ans alors même que la menace a changé de nature et s'est rapprochée.

L'évolution de la menace et notamment le lien qui s'est établi d'une part entre des inspireurs et des sponsors à l'étranger et, d'autre part, des individus et organisations établis sur le territoire national invite aujourd'hui à repenser le dispositif national. Une des questions porte sur la meilleure combinaison de l'action répressive de la justice. Le choix français, qui donne une compétence de police judiciaire aux services intérieurs, est original parmi les démocraties. Il est aujourd'hui comparé au modèle britannique où le service intérieur (*Security Service*) se présente comme un service placé sous l'autorité du ministre de l'Intérieur mais ne disposant lui d'aucunes compétences judiciaires ou policières (*law enforcement*).

C. Des méthodes renouvelées

Le terrorisme ayant conduit à faire de la sécurité personnelle des citoyens une question de sécurité nationale, les agences ont adapté leurs méthodes afin de comprendre et de prévenir cette menace. Sur le plan opérationnel, s'est ainsi progressivement dégagé un renseignement dont les méthodes présentent des caractéristiques spécifiques.

³¹⁹ Julien CANTEGREIL, *Terrorisme et liberté. La voie française, après le 11.09.2001*, Paris, École Normale Supérieure « Questions terroristes », 2005.

1. Les notions de ciblage

La notion de ciblage (*targeting*) s'est imposée dans les procédures et les pratiques. Comme l'a indiqué un vétéran de la CIA, la lutte antiterroriste a transformé les acteurs du renseignement en « chasseurs » (*hunters*) plutôt qu'en « récoltants » (*gatherers*).

Le besoin de renseignement s'est concentré sur les personnes, leur identité, leur position, leur comportement, leurs contacts, leurs finances, informations indispensables pour prévenir leurs projets. Dans le cadre de ce qu'on a pu appeler « la révolution de l'analyse du renseignement », les services se sont concentrés sur les « objets » spécifiques du terrorisme : la prévention des attentats, la neutralisation des filières et des réseaux terroristes, l'appui aux opérations militaires sur les théâtres de guerre (Afghanistan-Pakistan, Irak, Sahel, Syrie...) et la recherche d'otages.

Il serait ainsi erroné de considérer que la lutte contre le terrorisme ne relève que des services intérieurs car, comme dans une équipe de football, chaque joueur, de l'avant-centre au gardien de but est indispensable. Comme les autres, le renseignement antiterroriste se fonde sur des opérations complexes et audacieuses qui doivent être conçues par des professionnels et dûment autorisées. Nombre de ces opérations sont conçues en commun, dans un cadre qui peut être pérenne comme celui de la cellule de coopération *Allat* (du nom d'une déesse antéislamique) rassemblant l'ensemble des services au sein de la Direction générale de la sécurité intérieure depuis juin 2015.

2. De filières

La notion de filière est devenue un objet central de travail, celle-ci prenant une ampleur telle dans le contexte syro-irakien qu'elle a justifié en avril 2014 l'adoption d'un plan gouvernemental spécifique prévoyant le « renforcement de l'action des services de renseignement en matière de détection et de surveillance ». Sur le territoire national, la surveillance des individus radicalisés, qui font l'objet d'un fichage particulier (« fiches S »), est passée d'une centaine de cas en septembre 2014 à 3600 en mai 2016³²⁰. Cette fonction d'accumulation et de croisement d'informations de statuts divers est indispensable si l'on veut détecter les proverbiaux « signaux faibles ». Elle ne doit pas ouvrir le champ aux fantasmes et requiert un processus rigoureux

³²⁰ Audition à huis clos de M. Jérôme Léonet, chef du Service Central du Renseignement Territorial (SCRT) à l'Assemblée nationale le jeudi 19 mai 2016 dans le cadre de la Commission d'enquête relative aux moyens mis en œuvre par l'État pour lutter contre le terrorisme depuis le 7 janvier 2015, Compte rendu n° 26, Site internet de l'Assemblée Nationale.

d'autorisation et de contrôle, qui devrait être repensé car il ne paraît pas adapté au mode de fonctionnement actuel des services.

3. D'entrave

L'entrave, capacité attribuée à la DGSE par son décret fondateur de 1982³²¹, et qui, selon son directeur général, « vise à empêcher la survenance d'un événement non désiré par tout moyen, même militaire », a été utilisée à plusieurs reprises. Ce service aurait ainsi éliminé, directement ou en coopération avec les services locaux, près de quatre-vingts djihadistes au Sahel en trois ans. Cette approche préemptive d'éradication de la menace a été théorisée par l'universitaire américain Pollard.

a) Des cibles et un champ d'intervention géographique redéfinis

Ainsi, le terrorisme a-t-il représenté une somme impressionnante de défis sur presque tous les plans pour les agences, qui ont dû s'adapter à la mobilité et à la dangerosité des cibles.

Il leur a fallu accentuer la qualité de leur recherche humaine, redécouvrir l'importance du renseignement technique désormais devenu numérique (*digital intelligence*) et intégrer immédiatement et au plus bas niveau l'information opérationnelle utile à la prévention des attentats. Les agences ont été contraintes d'adapter leur coopération à la nature des cibles, de gommer les frontières existantes entre le renseignement intérieur et extérieur. Elles ont cherché à accéder à une compréhension du phénomène au niveau stratégique, à intensifier leur utilisation des sources ouvertes, à former leurs personnels à ce nouveau défi, à retenir une approche géographique globale, à démontrer leur capacité de réactivité et de suivi permanents, à participer à la conception d'une stratégie intégrée, et last but not least, à préserver leur image morale, compromise dans certaines démocraties.

Sur le plan géographique, le champ d'intervention privilégié des services de renseignement et de sécurité s'est concentré sur le territoire national mais recouvre en réalité un espace que le Livre blanc sur la défense et la sécurité nationale de 2008 avait présenté comme un « arc de crise » s'étendant « de l'Atlantique à l'océan Indien, de la Mauritanie au Pakistan ».

³²¹ Décret n°82-306 du 2 avril 1982 portant création d'une direction générale de la sécurité extérieure (DGSE), placée sous l'autorité d'un directeur général relevant directement du ministère de la Défense et nommé par décret en conseil des ministres. Source Légifrance.

Dans cet espace, il revient aux services, au côté de la diplomatie, de comprendre la poussée de l'islam radical, des antagonismes entre sunnites (ils considèrent que le Coran ne peut être interprété et serait selon eux « indéchiffrables ») et chiites (qui pour leur part pensent qu'on peut faire l'exégèse du Coran et qu'une autorité hiérarchisée et formée peut le commenter ou l'interpréter avec des grades théologiques dans la faculté d'interprétation), de la question Kurde et de la fragilité des régimes politiques de la région .

b) La constitution de six services de renseignement mais un affaiblissement du renseignement de terrain de type local

Sur le plan organique, la principale évolution a presque exclusivement portée sur l'organisation du renseignement intérieur. Les réformes de l'organisation du renseignement français en 2008/2009 ont conduit à l'établissement d'une communauté nationale de six services, aujourd'hui qualifiés de « 1^{er} rang » (Direction générale de la sécurité extérieure-DGSE, Direction du renseignement militaire-DRM, Direction du renseignement de la sécurité et de la défense-DRSD, Direction générale de la sécurité intérieure-DGSI, Direction nationale des recherches et enquêtes douanières-DNRED et Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins-TRACFIN).

Il est maintenant établi que la fusion des deux services intérieurs précédents, la Direction de surveillance du territoire-DST (créée en 1944) et la Direction centrale des renseignements généraux-DCRG (créée en 1907) dans une unique entité dénommée Direction centrale du renseignement intérieur-DCRI³²² devenue depuis Direction générale de la sécurité intérieure-DGSI³²³ en mai 2014 (avec rattachement global au ministère de l'Intérieur et non plus uniquement au directeur général de la police nationale soulignant ainsi sa vocation interministérielle comme la DGSE rattachée au ministère de la défense) a eu pour effet un certain affaiblissement du renseignement de terrain de type local.

Cet effet a été partiellement compensé par la création en même temps que la DCRI (donc devenue DGSI) en mai 2014 d'un Service central du renseignement territorial-SCRT³²⁴ (venant remplacer lui-même l'éphémère Sous-Direction de l'Information

³²² Décret n° 2008-609 du 27 juin 2008 relatif aux missions et à l'organisation de la direction centrale du renseignement intérieur. Ibid.

³²³ Décret n° 2014-445 du 30 avril 2014 relatif aux missions et à l'organisation de la direction générale de la sécurité intérieure. Ibid.

³²⁴ Décret n° 2014-466 du 9 mai 2014 modifiant le décret n° 2008-633 du 27 juin 2008 modifié relatif à l'organisation déconcentrée de la direction centrale de la sécurité publique. Ibid.

Générale-SDIG³²⁵) et composé de 2000 personnes. Une direction placée au sein de la direction centrale de la sécurité publique-DCSP sans disposer pour autant du statut de service de renseignement à part entière.

La gendarmerie nationale venant en appoint et en parallèle dans le même créneau administratif du renseignement avec sa Sous-direction de l'anticipation opérationnelle-SDAO³²⁶ rattachée elle à la direction générale de la gendarmerie nationale et disposant également du Bureau de Liaison Antiterroriste-BLAT³²⁷.

c) Une forte progression des moyens en agents et en capacités techniques

Les moyens alloués aux services pour lutter contre le terrorisme ont naturellement fortement progressé depuis le début des années 2000 en France comme à l'étranger.

Selon un observateur américain, « la décennie allait voir la plus grande expansion des agences de renseignement de l'histoire, une renaissance pour des organisations qui s'étaient interrogées sur leur rôle et leur centralité seulement quelques années auparavant dans l'immédiat lendemain de la Guerre Froide ». A l'époque on parlait des « dividendes de la paix » et on lisait Francis Fukuyama « La fin de l'Histoire et le dernier homme », force est de constater que c'est plutôt l'œuvre de Samuel Huntington « Le choc des civilisations » qui sémantiquement et rétrospectivement semble avoir gagnée contre la thèse développée par Francis Fukuyama.

Ainsi, s'agissant du renseignement extérieur, la DGSE s'est engagée dans la lutte contre le terrorisme dès 1982, mobilisant à cette fin plusieurs centaines d'agents au sein de son personnel. Néanmoins, aujourd'hui, selon le directeur technique de la DGSE, 90% du renseignement technique est consacré à l'antiterrorisme.

S'agissant du renseignement intérieur, sa montée en puissance est intervenue au lendemain des attentats des Jeux Olympiques de Munich en 1972. Environ 75% des agents de la DGSI y sont affectés aujourd'hui. Les attentats de début 2015 ont néanmoins conduit le gouvernement français à annoncer en janvier le recrutement de près de 1400 fonctionnaires des services (principalement au bénéfice de la DGSI et du

³²⁵ Décret n° 2008-633 du 27 juin 2008 relatif à l'organisation déconcentrée de la direction centrale de la sécurité publique. Ibid.

³²⁶ Arrêté du 6 décembre 2013 modifiant l'arrêté du 12 août 2013 portant organisation de la direction générale de la gendarmerie nationale. Ibid.

³²⁷ Arrêté du 8 août 2003 modifiant l'arrêté du 5 mai 1995 portant organisation en bureaux de la direction générale de la gendarmerie nationale. Ibid.

SCRT), en équivalence à la DGSE, 10% des effectifs de la communauté de renseignement, seront affectés d'ici à 2017 à la lutte contre le terrorisme.

Les moyens techniques, et notamment d'interception de toute forme de communications téléphoniques, ont fait l'objet d'un effort particulier. La singularité du modèle français est de concentrer l'essentiel d'entre eux dans une des agences, la DGSE, sous condition de mutualisation parmi les agences des couteuses capacités nécessaires pour répondre au défi de l'évolution permanente des technologies de communication et d'information.

L'adoption en 2015 d'une loi sur le renseignement³²⁸ (loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement), une première en France a permis de consolider sur le plan politique et juridique la communauté nationale du renseignement. Elle a institué un régime d'autorisation des techniques particulières de recherche mise en œuvre par les services sur le territoire national, jusqu'ici très partiellement encadrées (légalisation par exemple de l'usage des « Imsi Catcher » déjà évoqués), et a aussi ouvert ces techniques à d'autres entités (Unité de Coordination Antiterroriste-UCLAT, SDAO ou SCRT) désormais qualifiées de membres « de 2^{ème} rang » de la communauté nationale du renseignement.

Cette communauté s'est enrichie d'un nouvel acteur dans le spectre de la lutte utile contre le terrorisme, un Service national de renseignement pénitentiaire-SNRP³²⁹ en effet vu le jour et il est destiné à pouvoir avoir « un œil » pour le renseignement au sein des populations carcérales tant on a pu constater que le milieu carcéral français pouvait constituer un incubateur du terrorisme.

e) Mais une coordination insuffisante des services

Dans ce paysage institutionnel, les structures de coordination des services n'ont que peu évolué, à la différence de la plupart des démocraties où sont nés des centres nationaux de coordination de la lutte contre le terrorisme dans lesquels les agences de renseignement jouent un rôle central.

³²⁸ Bertrand WARUSFEL, « Les enjeux du nouveau cadre juridique du renseignement », p.405-423, dans Mathieu CONAN et Béatrice THOMAS-TUAL (coord.), *Annuaire 2016 du droit de la sécurité et de la défense*, Paris, Mare § Martin, 2016, p. 405. In Alexis Deprau, *Le droit face à la terreur*, Op.cit. Un effort bienvenu d'encadrement juridique de toutes les mesures de renseignement, p. 36.

³²⁹ Arrêté du 29 mai 2019 portant création et organisation d'un service à compétence nationale dénommé « Service national du renseignement pénitentiaire ». Source Légifrance.

Malgré certaines recommandations récentes, la France continue à ne s'appuyer que sur l'UCLAT créée en 1984³³⁰ pour assurer une coordination opérationnelle au sein de la police nationale. Même s'il existe également en sus un Coordinateur national du renseignement (CNR) institué en 2008 auprès du président³³¹ et dont le rôle est modeste dans ce domaine. Il existe également depuis peu l'EMOPT³³² créée en juin 2015 au sein du ministère de l'Intérieur, dont le rôle demeure discuté.

Au regard de l'évolution de la menace, la contribution du renseignement peut paraître rétrospectivement insuffisante, voire défailante. Ses résultats, mesurés par la prévention d'attentats de masse d'origine extérieure sur notre territoire, ont été mis en cause. L'échec a été reconnu avec honnêteté devant l'Assemblée nationale par les responsables du renseignement intérieur et extérieur français.

C'est pourquoi l'adaptation demeure nécessaire. Les dernières réflexions sur le sujet émanent du rapport n° 729 (2020-2021) de M. François-Noël Buffet, sénateur et Mme Françoise Dumas, députée, fait au nom de la délégation parlementaire au renseignement, déposé le 1er juillet 2021 à l'Assemblée nationale déjà cité.

On peut noter à ce sujet que des propositions avaient déjà été faites par la Commission Fenech du 7 janvier 2015 et huit de ses quarante propositions concernaient directement les services.

Enfin, on ne saurait imaginer que les agences françaises aient pu faire face au défi terroriste sans intensifier considérablement leur coopération avec leurs partenaires étrangers. Discrète par nature, celle-ci leur a permis à de nombreuses reprises de

³³⁰ Structure créée par l'arrêté ministériel du 8 octobre 1984, afin de renforcer son efficacité et la positionner au plus près du service tête de file de l'antiterrorisme, elle a été officiellement rattachée par l'arrêté du 29 décembre 2020 à la Direction générale de la sécurité intérieure. Source intranet du ministère de l'Intérieur.

³³¹ La fonction de coordonnateur national du renseignement (CNR) a été créée en juillet 2008 dans le cadre des réflexions ayant présidées à l'élaboration du Livre Blanc de 2008 et a eu une traduction réglementaire dans le décret du 24 décembre 2009. Il est devenu depuis le décret du 14 juin 2017 Coordonnateur national du renseignement et de la lutte contre le terrorisme-CNRLT (articles R.1122-8 et R.1122-8-1 du code de la défense). Site internet de la présidence de la République.

³³² Voulant centraliser sous sa coupe les services luttant contre la menace djihadiste, le ministère de l'Intérieur a donc créé, en juin 2015, un état-major opérationnel de prévention du terrorisme (EMOPT) rattaché au cabinet du ministre. Le rôle de l'EMOPT est de coordonner, d'animer et de contrôler à l'échelon central le suivi des personnes radicalisées et en développant une politique offensive de prévention de la radicalisation. Le ministre a voulu ce dispositif pour éviter le problème de la concurrence entre les services et améliorer la circulation de l'information. Cette mission était jusqu'alors dévolue à l'unité de coordination de la lutte antiterroriste (UCLAT), Source : Centre de recherche français sur le renseignement (CF2R), <https://www.cf2r.org/wp-content/uploads/2017/05/EMOPT.pdf>, Paris, site internet.

prévenir des attentats et des prises d'otage. Fondée sur la reconnaissance mutuelle des savoir-faire opérationnels, cette coopération est quotidienne et s'effectue souvent en temps réel.

Nolens volens, la lutte contre le terrorisme a forgé dans l'esprit des professionnels, des responsables publics et des citoyens une vision particulière des services de renseignement. Cette vision correspond à la conscience claire que le terrorisme est, plus que jamais, la menace principale à laquelle sont confrontées les démocraties et singulièrement, les États européens. Elle peut conduire à penser qu'apanages de la puissance publique, les services sont devenus, par la lutte contre le terrorisme, une composante du service public qui de ce fait est traité avec rigueur comme toute politique publique même si son usage n'est pas dénué de certains fantasmes voire d'une certaine instrumentation politique que l'on ne saurait exclure tant la matière manifeste la puissance et le cœur de souveraineté de l'État.

La montée du phénomène terroriste s'est révélée très favorable au renseignement, en le faisant apparaître, malgré ses inévitables échecs, comme un instrument particulièrement adapté à cette menace. Cette mission a été structurante pour les services. Au moment où plusieurs États européens sont à nouveau frappés par une vague d'actes terroristes d'inspiration djihadiste, l'adaptation des services et de leur cadre d'action doit être poursuivie sans relâche, sans perturber pour autant l'action quotidienne des professionnels sur lesquels repose en partie notre sécurité.

Loin de l'émotion et de la surenchère, c'est sur cette exigence, qui invite à rechercher en permanence les modes d'organisation, les techniques et les procédures de fonctionnement des agences et des communautés les plus efficaces, que repose la meilleure réponse des États à une menace qui ne disparaîtra pas de sitôt et qui selon certains sera l'affaire d'au moins une génération.

IV. Les unités d'intervention face aux modes opératoire terroristes

A partir des années 1970, des unités d'intervention spéciales ont été créées pour faire face aux opérations terroristes. L'accroissement de ces actes et leur intensité ont rendu nécessaires une adaptation et un renforcement des dispositifs en place. Il s'agit ici de présenter les différentes unités existantes, expliquer leurs origines et les caractéristiques qui sont les leurs. Il existe aussi un défi que représentent les modes opératoires nouveaux des terroristes et on peut exposer les grandes lignes du schéma national d'intervention des unités d'élite rendu public par le ministère de l'intérieur en avril 2016. Un tel schéma ayant eu pour but alors même que la menace terroriste

changeait ses modes opératoires de faire coïncider l'usage de ses services avec la menace.

Dans la lutte contre le terrorisme, comme nous l'avons indiqué le renseignement est devenu un élément indispensable à sa prévention. De même cette lutte passe également par l'action des services de police judiciaire spécialisés dans l'antiterrorisme et chargés des investigations judiciaires et des interpellations : la Sous-Direction Antiterroriste (SDAT) de la Direction centrale de police judiciaire (DCPJ), la Section Antiterroriste (SAT) de la Brigade criminelle (BC) de la Direction régionale de la police judiciaire (DRPJ) au sein de la Préfecture de Police parisienne et, dans une moindre mesure, les Sections de recherches (SR) de la gendarmerie nationale comme les Service régionaux de police judiciaire (SRPJ) de la police nationale.

Mais il est aussi indispensable de s'interroger sur les dispositifs visant à réagir le plus rapidement possible en cas d'attentats, et ce d'autant plus qu'au regard de l'évolution des modes opératoires, les unités d'intervention seront de plus en plus sollicitées.

Le culte du martyr des opérateurs terroristes a fondamentalement changé le paradigme et rendu nécessaire la protection de premier niveau et de second niveau que pouvait apporter des unités spécialisées.

Le nouveau schéma national d'intervention

Le 19 avril 2016, le ministre de l'Intérieur Bernard Cazeneuve a dévoilé le « schéma national d'intervention » qui détermine les modalités d'action des forces d'intervention de la gendarmerie et de la police en cas d'attaques terroristes. Ce schéma, réalisé par l'Unité de Coordination des Forces d'Intervention (UCOFI)³³³, a été difficile à élaborer, aucune des unités ne voulant perdre ses prérogatives et ses territoires. Le dispositif présenté repose sur plusieurs principes et sur trois piliers :

-L'intervention élémentaire. Elle concerne l'ensemble des policiers et gendarmes de terrain, qu'ils soient en sécurité publique ou dans les brigades territoriales, « premiers à parvenir immédiatement sur les lieux et à faire face aux terroristes ». Ce sont les « primo-intervenants ». Car malgré les progrès accomplis par les unités spécialisées pour se projeter rapidement sur le théâtre des événements, il n'en demeure pas moins qu'au regard de l'évolution des modes opératoires (comme cela a été le cas lors de

³³³ L'unité de coordination des forces d'intervention (UCOFI) du ministère de l'Intérieur a été créée le 1er juin 2010. Cette création est un pas vers davantage de cohérence et d'efficacité des chaînes d'intervention spécialisée de la Gendarmerie et de la Police nationales : unités de la FIPN, GIGN, GPM, PI2G, négociateurs. Site internet du ministère de l'Intérieur.

l'attentat de Nice du 14 juillet 2016), ce sont les policiers et les gendarmes des services généraux qui demeurent, en raison de leur répartition sur le territoire et de leur mobilité, susceptibles d'être sur les lieux de l'agression le plus rapidement possible sans attendre les forces spécialisées. Face à des individus armés et n'ayant pour seul objectif que de tuer, les unités conventionnelles doivent être capables d'intervenir pour limiter au maximum la progression et l'action des assaillants. D'où une certaine montée en puissance de leurs armements (exemple les brigade anticriminalité de la police nationale sont équipées aujourd'hui des fusils d'assaut de marque allemande Heckler and Koch (HK)-G36 les rendant ainsi plus à même de faire face à une attaque terroriste généralement à la Kalachnikov)³³⁴.

Par ailleurs, au niveau du cadre juridique de l'emploi des armes, la loi du 28 février 2017³³⁵ a aussi apporté une harmonisation des cas de légitime défense entre les deux forces de sécurité intérieure et a aussi créé un alinéa spécifique de l'article L 435-1 du Code de la sécurité intérieure (l'alinéa 5)³³⁶ visant les actions de ripostes à mener pour les primo-intervenants en cas de périples meurtriers.

-L'intervention intermédiaire. Elle concerne les 750 unités, principalement des Bac et Psig « Sabre », mais également d'autres forces telles que les force de sécurité des Crs, les Bri de la Dcpj ou encore les Pspg (pelotons spécialisés de protection de la gendarmerie), affectés à la protection des centrales nucléaires d'Edf. Leur objectif sera de « neutraliser les criminels ou les empêcher de fuir en les fixant sur les lieux de

³³⁴ Pierrick Baudais, *Voici le nouvel arsenal des policiers et gendarmes*, 13 mars 2017, ouest-France.fr.

³³⁵ Loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique. Source Légifrance.

³³⁶ Dans l'exercice de leurs fonctions et revêtus de leur uniforme ou des insignes extérieurs et apparents de leur qualité, les agents de la police nationale et les militaires de la gendarmerie nationale peuvent, outre les cas mentionnés à l'article L. 211-9, faire usage de leurs armes en cas d'absolue nécessité et de manière strictement proportionnée : 1° Lorsque des atteintes à la vie ou à l'intégrité physique sont portées contre eux ou contre autrui ou lorsque des personnes armées menacent leur vie ou leur intégrité physique ou celles d'autrui ; 2° Lorsque, après deux sommations faites à haute voix, ils ne peuvent défendre autrement les lieux qu'ils occupent ou les personnes qui leur sont confiées ; 3° Lorsque, immédiatement après deux sommations adressées à haute voix, ils ne peuvent contraindre à s'arrêter, autrement que par l'usage des armes, des personnes qui cherchent à échapper à leur garde ou à leurs investigations et qui sont susceptibles de perpétrer, dans leur fuite, des atteintes à leur vie ou à leur intégrité physique ou à celles d'autrui ; 4° Lorsqu'ils ne peuvent immobiliser, autrement que par l'usage des armes, des véhicules, embarcations ou autres moyens de transport, dont les conducteurs n'obtempèrent pas à l'ordre d'arrêt et dont les occupants sont susceptibles de perpétrer, dans leur fuite, des atteintes à leur vie ou à leur intégrité physique ou à celles d'autrui ; 5° Dans le but exclusif d'empêcher la réitération, dans un temps rapproché, d'un ou de plusieurs meurtres ou tentatives de meurtre venant d'être commis, lorsqu'ils ont des raisons réelles et objectives d'estimer que cette réitération est probable au regard des informations dont ils disposent au moment où ils font usage de leurs armes. Article L 435-1 du Code de la Sécurité intérieure, Ibid.

l'attentat, en les contraignant à s'y retrancher tout en préservant la vie des éventuels otages ».

-L'intervention spécialisée. Elle concerne le Raid, la Bri et le Gign. « Ces effectifs au niveau d'expertise extrêmement élevé, entrent en action, dans les cas les plus graves, pour procéder à l'assaut final qui doit permettre de neutraliser les terroristes ou les preneurs d'otages de manière définitive, tout en déjouant ou en contournant les éventuels obstacles.

Par ailleurs, le schéma national d'intervention définit également les modalités de coopération et le partage des compétences entre les forces. Une procédure d'urgence absolue a été créée et permet aux unités d'intervention intermédiaires les plus proches du lieu où l'attentat a été commis d'intervenir, « sans avoir à se préoccuper de la zone de compétence ou du découpage administratif entre police et gendarmerie ».

De même, une procédure dite de concours capacitaire permet la mutualisation des capacités soit par « modularité, avec la mise à disposition d'une capacité spécifique d'une unité au profit d'une autre ; ou bien par complémentarité, avec le renforcement d'une unité par une autre selon le principe du « menant » et du « concourant ».

Enfin pour éviter la multiplication des centres de décision, un seul et unique chef des forces d'intervention sera désormais responsable sur les lieux d'un attentat : le « commandant des opérations d'intervention spécialisée ». De même, un seul coordonnateur sera nommé en cas d'attaques multiples sur une même zone de compétence : le coordonnateur des opérations d'intervention spécialisées ».

V. La question de la laïcité face à la dérive islamiste

Les attentats perpétrés au nom du Djihad global confrontent les démocraties occidentales, où l'État prime sur le religieux, où la quête du bonheur ici-bas s'est grandement substituée à celle du salut et où la tolérance est devenue la valeur cardinale, à la violence d'une idéologie prétendant au monopole de la vérité.

Si en France la loi de 1905 (deuxième seuil de laïcisation selon Jean Baubérot³³⁷) s'est accomplie au sein d'une société engagée dans une dynamique de sécularisation face à une religion structurellement identifiée et organisée comme l'était la religion catholique à l'époque du vote de la loi précitée, aujourd'hui, cette dynamique de

³³⁷ Cité par Jean BAUBÉROT, *La laïcisation entre premier et deuxième seuil*, Paris, éd., Histoire de la laïcité en France. Presses Universitaires de France, Collection « Que sais-je ? », 2013, p. 55-70.

laïcisation envers l'Islam rencontre beaucoup plus de difficultés. En effet, les gouvernements sont face à une religion structurellement diverse et peu organisée malgré les tentatives engagées avec le *Conseil français du culte musulman* (en 2003), la *Fondation de l'islam de France* (en décembre 2016), ou encore la volonté de création d'un *Conseil national des Imams* adossée à une *Charte républicaine* pour ce culte (en 2021). On constate en outre en parallèle une forme d'opposition de certains fidèles pour une telle organisation de l'islam dans un environnement de progression de cette religion au détriment des autres.

Le cycle de violence terroriste islamique dans lequel la France est entrée depuis les attentats de janvier 2015 (Charlie Hebdo et Hyper Casher notamment) pose de multiples problèmes. Cette situation indiquée contribue à entretenir un malaise politique diffus, dont la puissance nouvelle et semble-t-il irréductible du *Rassemblement national* (et d'autres) est sans doute le signe le plus visible. On voit ainsi validé les thèses que ce parti défend depuis plusieurs décennies : celui d'une menace endogène de nationaux ou de non-nationaux d'origine maghrébine ayant clairement la volonté d'en découdre avec le pays qui les a vu naître et les a accueillis au mépris d'un processus d'assimilation traditionnel pourtant vanté et assumé par le système démocratique français.

Si les attentats de 2015 avaient suscité un élan de sympathie dans le monde occidental, les attentats qui ont suivi et traduisant une menace constante et omniprésente donne le visage d'une France qui se dégrade, en partition et incapable de gérer convenablement sa diversité³³⁸.

Les récentes polémiques liées au port du Burkini³³⁹ qui ont suivi avec aussi la question des collaboratrices occasionnelles des services publics de l'éducation (encadrement des sorties éducatives scolaires par des mères musulmanes ayant gardé le voile questionnant ainsi sur une nécessaire neutralité exigible dans l'éducation)³⁴⁰ comme la

³³⁸ Jérôme FOURQUET, *L'Archipel français - Naissance d'une nation multiple et divisée*, Paris, Éditions du Seuil, 7 mars 2019.

³³⁹ Le Conseil d'État, saisi par la Ligue des droits de l'homme (LDH) et le Comité contre l'islamophobie en France (CCIF), s'est prononcé, vendredi 26 août 2016, contre l'arrêté « anti-burkini » de Villeneuve-Loubet (Alpes-Maritimes). L'ordonnance du tribunal administratif de Nice qui l'avait validé, le 22 août 2016, est ainsi annulée par la plus haute juridiction administrative française. L'exécution de l'arrêté est suspendue. Dans cette commune, porter des vêtements religieux à la plage n'est donc plus interdit, in *Le Monde* article du 26 août 2016. Site internet du journal.

³⁴⁰ Le Tribunal administratif de Montreuil (93) a le premier estimé que le principe de neutralité de l'école laïque faisait obstacle à ce que les parents d'élèves manifestent, dans le cadre de l'accompagnement des sorties scolaires, par leur tenue ou par leur propos, leurs convictions religieuses, tout comme politiques ou philosophiques (voir à ce sujet, Tribunal administratif de Montreuil, 22

question de la neutralité religieuse au sein de l'université ont ravivé les critiques émanant notamment des États-Unis caricaturant la France comme un pays intolérant dont la laïcité mise en avant ne serait que le masque d'une hostilité générale à la religion ou d'un refus de l'autre au nom d'une identité fermée et non négociable. La rentrée 2023 a apporté son lot également de controverses sur le même sujet de la laïcité avec la fermeté affichée du nouveau ministre de l'Éducation ayant édicté une note de service³⁴¹ destinée au milieu éducatif afin d'interdire le port de l'Abaya et du Qamis (tenues d'origine musulmane) dans l'enceinte des collèges et des Lycées³⁴² et en s'appuyant sur la loi du 15 mars 2004 interdisant le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics³⁴³.

Par ailleurs, les pays du groupe de *Višegrad* (ex-pays de l'Est ayant intégré l'Union Européenne après le glacis soviétique tels la Pologne, la Hongrie ou encore la Tchécoslovaquie) présentent la France pour leur part comme le mauvais exemple à ne pas suivre ayant eu la manifestation des difficultés qu'entraîne une politique trop généreuse d'ouverture des frontières à une immigration musulmane incontrôlée.

Cette situation crée des tensions au sein de l'Union européenne, certains pays taxant ces autres pays de régimes illibéraux alors même qu'ils sont simplement attachés aux valeurs traditionnelles de leur société d'origine chrétienne. On aurait tort toutefois de se polariser uniquement sur l'exception française sachant que les problèmes que rencontre la France sont communs à d'autres grandes démocraties occidentales.

novembre 2011, ordonnance n° 1012015). Pour le TA de Montreuil, l'interdiction est donc absolue mais ce cas d'espèce jurisprudentiel ne traduit pas une homogénéité des décisions rendues puisque le Tribunal administratif de Nice a pour sa part estimé que seules des « considérations liées à l'ordre public ou au bon fonctionnement du service » pouvaient fonder une interdiction d'accompagner une sortie scolaire opposée à un parent manifestant par sa tenue ou par ses propos, des convictions religieuses (TA Nice, 9 juin 2015, ordonnance n° 1305386). Selon le TA de Nice, une interdiction est donc possible, mais elle est relative. Pour approfondir le sujet : *Écoles publiques et sorties scolaires : exigence de neutralité des parents et accompagnateurs*, Dalloz Actu-Étudiants, 14 décembre 2011 (à propos de l'arrêt du TA de Montreuil).

³⁴¹ Principe de laïcité à l'École, Respect des valeurs de la République, Note de service du 31 août 2023, MENG2323654N, Texte adressé aux cheffes et chefs d'établissements, aux inspecteurs et inspectrices, aux directeurs et directrices d'établissements, Ministère de l'Éducation et de la Jeunesse, Bulletin Officiel de la jeunesse et des sports n°32, education.gouv.fr.

³⁴² *Les élèves portant l'abaya et le qamis n'entreront pas en classe « dès lundi »*, annonce Gabriel Attal, Le Figaro, 31 août 2023.

³⁴³ A noter que ladite Note de service a fait l'objet d'un recours en référé-suspension devant le conseil d'État qui le 7 septembre 2023 a rejeté l'action visant l'annulation de la note de service, sur la décision voir CE, *Association action des droits des musulmans*, Ordonnance du 7 septembre 2023, N°487891.

Le terrorisme est aujourd'hui un problème international, que ni les États ni les organisations internationales ne parviennent à maîtriser, les partis populistes sont présents et actifs partout en Europe, y compris au sein de nations historiquement démocratiques comme l'Angleterre (*l'Ukip* partisan du Brexit), que l'Allemagne (*l'Afd*) ou les États Unis (« le trumpisme ») à tel point que l'on parle aujourd'hui de « démocraties ». On signifie par ce terme la réalité d'une synthèse entre la démocratie et le parti de la réaction où les politiques libérales précèdent « le parti de l'ordre » dans un contexte où les populations inadaptées et fragiles à la mondialisation ont besoin de réassurance par la préservation de leurs identités culturelles historiques³⁴⁴.

La France est néanmoins singulière et représentative des problématiques qu'elle présente face au terrorisme islamique. On présentera dans un premier temps, les problèmes génériques que pose le terrorisme islamique aux démocraties pour ensuite dans un second temps, indiquer que la tolérance et la laïcité constituent des outils pour faire face au péril djihadiste.

A. La terreur et la liberté

Comme nous l'a récemment rappelé le livre de Jenny Raflik³⁴⁵, la question du terrorisme a en occident une histoire longue, au cours de laquelle les questions de définition ont toujours été difficiles, car le passage à l'acte terroriste a pu avoir des motivations très variées, et se traduire par des actions de nature très diverses.

1. Les visées du jihad global

La vague actuelle a commencé par le 11 septembre 2001, mais elle a acquis une dimension nouvelle avec les différents attentats commis ou revendiqués par « Daesh », qui se caractérisent par une désignation extrêmement large des cibles (en effet n'importe quels citoyens des États désignés comme mécréants est possible, avec une attention toute particulière pour ceux de la France « laïque », « islamophobe » et « athée » selon les qualificatifs d'usage).

³⁴⁴ Voir à ce sujet les travaux des géographes et sociologues Christophe Guilly ou encore David Godhart, indiquant la segmentation des populations dans les sociétés « les somewhere et les anywhere », ceux de quelque part (les catégories attachées à leur culture) et ceux de nulle part (ceux adeptes de la mondialisation). Cité in *Christophe Guilly : « Une majorité de la population se sent dépossédée de tout ce qui-là constituait »*, Le Figaro, interview de Christophe Guilly par Alexandre Devecchio, 18 octobre 2022.

³⁴⁵ Jenny RAFLIK, *Terrorisme et mondialisation : Approches historiques*, Paris, Nouvelle Revue Française, Éditions Gallimard, Bibliothèque des Sciences Humaines, 25 février 2016.

Il est réalisé une combinaison entre un mode d'action décentralisé et la référence à un projet politique global, qui prétend avoir acquis aujourd'hui une base territoriale et étatique lui permettant de prétendre aux qualités et puissances dont est affublé en droit international l'État souverain.

Ce terrorisme ne se présente plus comme le moyen d'une stratégie dans les conflits du Proche-Orient mais comme le bras armé d'un Djihad global ayant pour but non de peser sur un conflit périphérique comme on avait pu le constater dans les conflits israélo-palestiniens d'antan mais par une extension indéfinie de « la charia » considérée comme le seul ordre légal légitime pour l'organisation des États. En somme, c'est une sorte d'avènement hypothétique comme l'avait pu l'être l'avènement du communisme à son époque dans un État sans classes sociales, à ceci près que l'islamisme au contraire du communisme place la religion au-dessus de tout et ne sépare pas le cultuel du temporel.

Le régime se veut « islamique » et c'est pour cela que, quel que soit le souci légitime des responsables politiques d'éviter tout « amalgame » avec les populations musulmanes, chacune de ses manifestations entre en résonance avec deux autres phénomènes qui ne sont sans doute pas de même nature mais qui sont liés dans la réalité sociale et politique et dans la représentation que s'en fait la population.

Le premier de ces phénomènes est ancien et pour ainsi dire « normal » dans les pays de forte immigration : il s'agit des tensions entre des groupes d'origine ethnique différente, dans lesquels une « minorité » peut se heurter à d'autres minorités, ou encore à la majorité « historique » de la nation d'accueil.

Le deuxième est nouveau et est d'autant plus dramatique qu'il semble démentir les pronostics optimistes sur « l'intégration » : il s'agit de la montée dans l'ensemble du monde musulman, y compris les fractions installées en Europe, de courants « rigoristes » qui veulent imposer des pratiques de plus en plus sévères aux croyants réels ou supposés tout en revendiquant de la part de la société d'accueil une tolérance inconditionnelle qui implique des changements importants dans les lois et, à terme, dans les mœurs.

Tous les « musulmans » supposés ne sont pas des croyants, tous les croyants ne sont pas salafistes, tous les salafistes ne sont évidemment pas des terroristes, mais il s'établit peu à peu une continuité imaginaire et réelle entre la question terroriste et celle de l'intégration. Ces schémas et analyses sont le fonds de commerce des mouvements populistes, mais qui ne peuvent qu'être renforcée par la dénonciation

indéterminée des amalgames, d'autant plus que les protestations des musulmans pacifistes ne trouvent que peu d'écho dans les médias et sont peu relayés par ceux-ci.

2. Démocratie relativiste et islamisme radical

Même s'il a existé bien avant la naissance de la modernité politique, le terroriste a toujours entretenu une relation particulièrement conflictuelle avec l'État moderne et la démocratie, dont il met en question la prétention à régler pacifiquement les conflits internes et à combiner la souveraineté de l'État et la liberté des citoyens. C'est pour cela que, dans les plus radicaux des mouvements terroristes, on trouve l'idée que la violence va obliger l'État libéral à se « démasquer » en suspendant les libertés politiques et civiles, et à ouvrir ainsi de nouvelles possibilités de mobilisation.

Le terroriste amène toujours quelques mesures d'urgence et tout l'art politique se ramène ici à la combinaison réglée du droit et de l'exception. On peut considérer que malgré quelques errements, les démocraties ont en général surmonté ces problèmes : la grande vague du terrorisme d'extrême gauche en Europe (Brigades Rouges, Rott Armée Faction, Action Directe) n'a détruit la démocratie ni en Italie, ni en Allemagne, ni en France. La jeune démocratie espagnole a survécu aux attaques de l'ETA basque (même si la démocratie espagnole s'est parfois compromise avec les éléments du GAL-Groupe Antiterroriste de libération...) et le Royaume-Uni a fini par sortir honorablement de son conflit avec l'IRA même si ces événements ont laissé des traces.

Rien ne permet de dire qu'il en va différemment dans la gestion actuelle du terrorisme islamique par les démocraties occidentales, mais il y a néanmoins un fait nouveau dont atteste le progrès des mouvements populistes sans doute en lien avec les risques violents et semblant irréversibles et durables que font courir les multiples attentats survenus depuis 2015 sur notre sol en France.

La combinaison entre le terrorisme, la montée de l'islam radical et les difficultés de l'intégration mine peu à peu la confiance d'une partie de l'opinion dans la démocratie libérale, en faisant de ces phénomènes des symptômes d'une décadence globale, qui ne pourrait être combattue que par une réaffirmation autoritaire du pouvoir de l'État et de l'identité nationale. C'est en cela que le nouveau terrorisme islamique a déjà affaibli la légitimité des démocraties, ce qui doit nous conduire à une réflexion qui ne peut s'en tenir au droit parce qu'elle doit porter sur la stabilité et la vitalité des sociétés démocratiques.

La démocratie a besoin de l'État pour imposer le respect du droit, mais elle ne peut reposer seulement sur la contrainte légale : elle doit donc s'appuyer sur la civilité et

sur les mœurs³⁴⁶. Inversement, la neutralité religieuse qui caractérise les États démocratiques rend assez difficile la régulation de conduites liées à des croyances religieuses, qui pour l'État sont de nature « privées ».

L'État moderne, en effet, est né de l'effort pour surmonter les conflits issus des divisions religieuses. Il tend de ce fait à considérer que le but de l'ordre juridique est d'assurer la coexistence des libertés et non de promouvoir des valeurs substantielles. Comme l'avait bien vu le grand juriste positiviste autrichien Hans Kelsen (1881-1973), la démocratie est fondamentalement sceptique³⁴⁷, ou si l'on préfère relativiste. Cela explique peut-être ses difficultés lorsqu'elle est confrontée à des idéologies qui prétendent au monopole de la vérité et de la moralité et qui mettent en doute ses prétentions à incarner des « valeurs » supérieures notamment dans un pays comme la France qui par la loi de 1905 a totalement séparé le cultuel du temporel, système inverse dans l'organisation du culte musulman.

B. De la tolérance religieuse au multiculturalisme

La valeur cardinale des démocraties contemporaines est sans doute la tolérance, qui entraîne une attitude complexe devant les formes actuelles de ce qu'on aurait appelé autrefois le fanatisme religieux. Dans une nation comme la France qui a connu de multiples conflits religieux dans son histoire, le pays de la *Saint Barthélémy* ne doit pas prendre à la légère ces questions. D'un côté le radicalisme religieux, lorsqu'il est meurtrier ou simplement persécuteur, apparaît comme une figure radicalement mauvaise qui explique aisément l'horreur que suscite généralement les attentats aveugles comme ceux de novembre 2015 ou de juillet 2016. En cela, les démocraties libérales restent fidèles à l'enseignement des grands auteurs comme John Locke (1632-1704), Pierre Bayle (1647-1706), François Marie Arouet dit Voltaire (1694-1778) qui ont pensé la tolérance au XVIIème et XVIIIème siècle³⁴⁸.

1. La tolérance, fruit d'une société sécularisée et individualiste

³⁴⁶ Voir à ce sujet le livre de Norbert ELIAS, *La civilisation des mœurs*, Paris, réédition en poche, Agora, 13 février 2003.

³⁴⁷ Philippe Raynaud. « 15. Hans Kelsen et la démocratie », *Le juge et le philosophe. Essais sur le nouvel âge du droit*, sous la direction de Raynaud Philippe. Armand Colin, 2020, pp. 223-234.

³⁴⁸ Christophe DE VOOGD, *Liberté religieuse ou démarche politique ? Relire John Locke*, Le Figaro, 21 octobre 2019. Sur John Lock voir également, Jean-Fabien Spitz. *John Locke et les fondements de la liberté moderne*. Presses Universitaires de France, 2001.

Il n'est pas certain, cependant, que nos contemporains prennent toujours la pleine mesure des conditions qui ont été nécessaires pour qu'émerge et s'impose la valeur de tolérance.

Celle-ci est le produit d'un très long processus, qui commence par l'affirmation par l'État de sa prééminence sur la religion pour conduire à des situations dans lesquelles plusieurs religions apprennent à coexister dans un même corps politique. En fait, comme l'avait bien vu Voltaire, ce bouleversement n'a pu s'accomplir que parce que les hommes ont de fait décidé de placer la recherche du bonheur sur terre au-dessus de la quête du salut.

Dans *L'Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain* (aussi connu sous le nom de *Prospectus*) Nicolas de Condorcet (1743-1794) retrace les grandes étapes du progrès général de l'esprit humain à travers l'histoire, les sciences, la morale et la politique, l'affranchissement de l'esprit humain des croyances fait partie de ces progrès évoqués.

L'acceptation de la tolérance est liée à l'émergence d'une société sécularisée et individualiste qui est sans doute la condition ou la conséquence de la liberté moderne et c'est pour cela qu'il est peu probable que la pratique de la tolérance puisse à elle seule satisfaire des individus désocialisés pour qui c'est précisément cette société « tolérante » qui apparaît en tant que telle comme une menace.

En tout cas, de nos jours, la survenance des violences d'un État Islamique a pu sembler comme une revanche des cathares qui n'ont pas eu de mal à se trouver des Jean Hus à persécuter. On sait par exemple, que Sayyed Qutb, un des fondateurs des *Frères Musulmans* en Égypte à l'époque de Nasser, a été traumatisé par un séjour en 1948 aux États-Unis, dont les mœurs très relativement libérées lui apparaissaient comme le signe éclatant de la déchéance de l'occident chrétien. Dans le même ordre d'idée, quand on avait installé l'Ayatollah Khomeiny en France durant son exil, ses proches avaient pris le soin de l'installer en grande banlieue de Paris à Neauphle le Château (78) et ce pour lui éviter le spectacle décadent de la ville lumière face à son intransigeance religieuse qui aurait pu s'en offusquer. De la même manière encore, si on se donne la peine de lire la production de l'« État Islamique » sur la France, on verra que la « laïcité » y est présentée comme le péché majeur de cette nation, qui en fait l'ennemi naturel de l'islam puisque, sans religion, elle n'est même pas chrétienne.

De ce point vu, l'islamisme radical peut être rapproché des grandes idéologies totalitaires du XXème siècle : il repose sur un rejet radical de la société ouverte dont il prétend déjouer les mensonges en dévoilant, derrière le libéralisme occidental, le

refus de la vérité islamique. Il ne se confond pas avec l'islam, mais il en donne une version qui n'est pas totalement invraisemblable, puisqu'elle exprime avec intransigeance une prétention militante à l'universalité qui est bel et bien présente depuis ses origines.

2. L'assimilation contre la politique de la reconnaissance

Dans la vision de l'islamisme radical, les « droits » que les démocraties reconnaissent aux musulmans ne sont que des occasions arrachées à des nations impies, et la reconnaissance de ces droits n'entraînent donc aucunes obligations de loyauté à l'égard de l'État qui leur a accordés.

Pour le citoyen éclairé des démocraties contemporaines, en revanche, l'islam n'est rien de plus qu'une « opinion religieuse », qu'il pense d'ailleurs assez naturellement sur le modèle des religions chrétiennes³⁴⁹.

Le problème est donc de faire une place à une religion minoritaire, dont le statut marginal est simplement l'effet des discriminations dont est l'objet la minorité musulmane et dont la pleine reconnaissance ne fera qu'élargir les limites du corps politique sans modifier sa nature.

A l'origine, la notion de tolérance a des connotations négatives : on tolère un mal relatif (l'hérésie, l'erreur, etc..) faute de pouvoir le supprimer ; lorsqu'elle a commencé à apparaître comme une vertu positive, l'idée de tolérance impliquait simplement l'indifférence à l'égard des pratiques religieuses, dès lors qu'elles n'entraînaient aucun trouble dans la société.

Les tendances nouvelles des démocraties vont plus loin que cette simple acceptation, du fait du passage à ce qu'on appelle communément une *politique de la reconnaissance*. Dans la version première de l'idée de tolérance, il s'agit seulement de ne plus imposer une religion révélée, ce qui entraînait à terme l'égalité en droit de ce que la Déclaration des droits appelait les « opinions religieuses ».

Dans sa version contemporaine, l'individu ne veut pas simplement jouir de droits égaux à ceux de son voisin, il veut aussi être reconnu dans sa particularité, qui inclut à la fois ses préférences subjectives et ce qu'il doit à ses diverses appartenances. Cela se traduit concrètement par la crise générale des politiques fondées sur l'assimilation des

³⁴⁹ Voir au sujet de cette problématique, Rémi BRAGUE, *L'Erreur est de penser l'islam sur le modèle du christianisme*, Le Figaro, 20 juillet 2016.

minorités, qui sont condamnées parce qu'elles semblent contredire l'aspiration à l'égalité des individus et des groupes.

Comme on le sait, ce modèle est largement dominant en Amérique du Nord et il est à l'origine du regard très généralement critique que portent la presse et les universités américaines sur la « laïcité » française.

Dans cette vision, le combat contre le terrorisme passe évidemment par la diffusion des valeurs démocratiques, mais celles-ci supposent d'abord l'acceptation presque inconditionnelle des mœurs et des manières des nouveaux immigrants, qui sont progressivement incorporés à la diversité de la nation américaine.

La politique du Président Obama aux États-Unis, qui a combiné la poursuite de la « guerre contre le terrorisme » avec un regard très critique sur les tentations « assimilationnistes » des États européens est de ce point de vue une bonne expression de la culture américaine. Cette approche a beaucoup de défenseurs dans l'Union Européenne et en France même, mais elle continue de susciter des résistances nombreuses, qui méritent elles aussi d'être prises en considération.

VI. La problématique de la radicalisation islamiste

L'endoctrinement islamiste d'un certain nombre de jeunes est un phénomène que connaissent, avec des intensités différentes, tous les pays occidentaux. En France, sa réception peut être favorisée par les caractéristiques sociales de certaines banlieues et par une affirmation plus vigoureuse de la laïcité que dénoncent les islamistes. Il existe une typologie des « djihadistes » européens, on peut distinguer différents ressorts de leur engagement dans le terrorisme et on distingue un nombre croissant de femmes parmi eux. Il appartient aux démocraties de réactiver le lien social et de susciter de nouveaux engagements loin de la dystopie djihadiste.

A. Les thèses monolithiques sur le djihadisme

Deux thèses s'affrontent au sujet du djihadisme au sein des démocraties occidentales. Pour l'une, les démocraties seraient plus vulnérables au terrorisme et en particulier au terrorisme islamiste « djihadiste » ; pour l'autre, elles auraient davantage de ressources pour s'en défendre que les régimes autoritaires ; les statistiques, selon que l'on prend

le nombre de terroristes, des attentats ou encore d'autres facteurs, donnent raison aux deux à tour de rôle³⁵⁰.

Par ailleurs, un regard sur les démocraties européennes montre qu'il existe entre elles de très larges différences, tant pour le nombre d'attentats que pour leur caractère meurtrier : la France en 2015 comme en 2016 et après a été la plus atteinte³⁵¹, avec pour le seul 13 novembre 2015 plus de 130 morts ; l'Allemagne a souffert de plusieurs attentats en 2016 mais le nombre des morts y est de très loin inférieur ; quant à l'Angleterre, les attaques terroristes y ont causé un nombre de victimes fort réduit dans les dernières années. L'Espagne a connu elle aussi des épisodes terroristes importants. Et l'Italie elle, n'a pas été le théâtre d'attentats réussis.

Cela signifie que les démocraties ne sont pas uniformément vulnérables au terrorisme, notamment djihadiste, forme la plus répandue actuellement. Qu'est-ce qui différencie entre eux les pays de l'Europe de l'Ouest face à ce terrorisme ? Une seconde question conduit à s'interroger sur ce qui distingue l'Europe du continent américain, où les vocations djihadistes restent beaucoup plus rares en dépit de la politique américaine plus agressive pourtant sur le plan militaire au Moyen-Orient. En outre, s'affrontent deux visions, l'une considérant le djihadisme comme la radicalisation de l'islam, l'autre comme l'islamisation de la radicalité (on rencontre ce conflit d'interprétation entre Gilles Kepel et Olivier Roy). Même si ce dernier a raison en reliant radicalisation djihadiste à un sentiment national de « haine » à l'égard de la société, c'est en référence à une version radicale de l'islam qu'approfondissent nombre de jeunes radicalisés, notamment en prison, que leur trajectoire se poursuit ensuite³⁵².

Par ailleurs, s'opposent encore ceux qui l'appréhendent comme un phénomène « leaderless » (sans direction unifiée par le haut) ou au contraire structuré (on rencontre ce type d'interprétation entre Marc Sageman³⁵³ et Bruce Hoffman³⁵⁴). La recherche montre que la réalité est rebelle à de telles visions et qu'il convient de les articuler

³⁵⁰ Audition à huis clos de M. Jérôme LEONET, chef du Service Central du Renseignement Territorial (SCRT) à l'Assemblée nationale le jeudi 19 mai 2016 dans le cadre de la Commission d'enquête relative aux moyens mis en œuvre par l'État pour lutter contre le terrorisme depuis le 7 janvier 2015, Compte rendu n° 26, Op.cit.

³⁵¹ *Les attentats islamistes dans le monde 1979-2019*, Paris, Fondation pour l'innovation politique, Fondapol.org, novembre 2019, Op.cit.

³⁵² Voir à ce sujet Farhad KHOSROKHAVAR, *Les prisons de France*, Paris, Robert Laffont, 20 octobre 2016.

³⁵³ Marc SAGEMAN, *Leaderless jihad: terror network in the twenty first century*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1er Janvier 2008.

³⁵⁴ Bruce HOFFMAN, *The Myth of Grass-Roots Terrorism Why Osama bin Laden Still Matters*, Washington, Georgetown University's School, Review Essai, 2008.

plutôt que de les opposer. Il en va de même pour les thèses qui mettent en avant le caractère « dépressif » des djihadistes³⁵⁵ ou leur sexualité problématique³⁵⁶, ou encore le fait que le djihadisme³⁵⁷ procède d'une nature sectaire, un certain nombre de jeunes cédant à son endoctrinement, ou qu'il existe une demande « révolutionnaire » de la part des jeunes désireux de s'engager dans cette voie³⁵⁸... Nous adopterons ici une vision phénoménologique de l'engagement dans la voie terroriste consistant à analyser l'intentionnalité des acteurs, mais aussi à le contextualiser en procédant à une typologie afin d'exhiber la diversité des profils djihadistes dans les sociétés européennes. Celles-ci connaissent une « crise d'utopie » du fait de la disparition des mythes fondateurs et des grandes causes mobilisatrices du XIX^e siècle, notamment la lutte des classes et le républicanisme.

B. La différence entre la France et les autres pays européens

L'une des raisons invoquées pour expliquer une intensité plus grande du terrorisme dans certains pays renvoie à leur implication militaire dans un État où se déroule une guerre civile entre djihadistes et non-djihadiste : ainsi, les interventions militaires de la France au Mali, en Syrie ou encore en Afghanistan engendrent l'adversité de l'État islamique (que nous appellerons Daesh par son acronyme arabe) qui la prendra alors pour cible privilégiée, comme on l'a vu lors des attentats du 13 novembre 2015 directement inspirés voire financés par lui.

Certains vont plus loin encore comme Alain Bauer en expliquant l'animosité de Daesh envers la France au motif que lors de la prise d'otage de la Mecque dans la mosquée Al Masjid Al Haram, le 20 novembre 1979, en portant assistance au régime désigné apostat du gouvernement des Saoud par les fondamentalistes auteur de la prise d'otage en Arabie Saoudite (envoi du Groupe d'Intervention de la Gendarmerie Nationale), elle a fait échouer la première révolution islamique de l'ère moderne. Cette thèse a une indéniable pertinence mais elle est insuffisante pour expliquer les nombreux attentats, dictés par exemple par la « profanation » du Prophète par des journaux et des

³⁵⁵ Sarah KNAPTON, journaliste indépendante au Guardian. Sur le même sujet voir Ali Hamaidia, *Djihadistes de Daech : entre fanatisme religieux et psychopathologie*, Topique, vol. 136, no. 3, 2016, pp. 115-122.

³⁵⁶ Pour Tahar BEN JELLOUN, les islamistes ont « un problème de sexualité », Le Point, 29 août 2016. Site internet du journal.

³⁵⁷ Dounia BOUZAR, *Désamorcer l'islam radical. Ces dérives sectaires qui défigurent l'islam*, Ivry-Sur-Seine, Les Éditions de l'Atelier, 16 janvier 2014, 224 p.

³⁵⁸ Scott ATRAN, *L'État islamique est une révolution*, Paris, Édition Les Liens qui libèrent, 4 mai 2016.

caricaturistes comme dans le cas de Charlie Hebdo. Il existe une forme d'incompréhension par les fondamentalistes du concept même de liberté de penser et d'exprimer propre à notre pays qui a depuis longtemps séparé le cultuel du culturel.

Par ailleurs, les États-Unis, qui ont une politique beaucoup plus « répressive » vis-à-vis de Daesh, ont beaucoup moins souffert que la France. Et l'Angleterre intervient elle aussi activement sur le théâtre de guerre syrien par ses bombardements aériens. Les facteurs externes ne suffisent donc pas à expliquer ce phénomène, pas plus que les facteurs généraux comme l'exclusion, le racisme, ou encore « l'islamophobie » que l'on relève *grosso modo* autant en France que dans d'autres pays européens.

1. Les banlieues

a) Des espaces confinés

L'une des raisons susceptibles d'être corrélées avec le nombre important en France de candidats volontaires au djihad, capables de tuer des innocents sur le sol national, concerne les banlieues. Ces espaces plus ou moins confinés, habités par une population appartenant en très grande partie aux couches défavorisées et regroupant massivement des jeunes d'origine immigrée (provenant surtout d'Afrique du Nord) français ou en cours de le devenir. Une situation à telle point exacerbée que certains les comparent au « nouveaux damnés de la terre » en référence à la typologie marxiste.

Dans ces banlieues, le taux de chômage est fort élevé, souvent très supérieur au taux moyen, et la délinquance chez les jeunes hommes est de loin supérieure à celle des quartiers de classes moyennes. Les banlieues, que des sociologues ne craignent pas d'appeler « des ghettos » vu leur séparation du reste de la population urbaine et l'impression d'enfermement de leurs habitants, engendrent un sentiment de stigmatisation intense et une sous-culture de déviance. Une partie des jeunes garçons se laisse embarquer dans le trafic de drogue, le vol et les braquages. Avec ensuite comme parcours la prison, la récidive et la fréquentation plus ou moins récurrente des institutions pénitentiaires où il est à noter que beaucoup de personnes subissant la détention sont des populations issues de l'immigration maghrébine.

b) Une sous-culture marquée par la haine

Le contenu anthropologique de cette sous-culture est ce que les jeunes appellent la « haine » : rejet de la société et de ses normes, volonté d'en découdre avec les forces de l'ordre accusées d'arabophobie et d'islamophobie (alors même que la police républicaine par son action répressive organisée par l'État au détriment d'une

nécessaire prévention est plus considérée comme une bande rivale avec laquelle il faut en découdre qu'une réelle institution). Elle a en tout cas perdue toute légitimité aux yeux de ces populations qui rejettent l'uniforme (pompiers et conducteurs de bus inclus), sentiment que la colonisation des parents et des grands-parents continue avec l'attitude de la société française et de son administration à leur égard.

Les études sociologiques confirment certes qu'un « arabe » a beaucoup moins de chance d'être embauché, à qualification égale qu'un « Français »³⁵⁹. Cet espace « géographique » est en fait un espace symbolique au sein duquel les relations sont distordues entre les « jeunes » et le reste de la société, en particulier les forces de l'ordre. Cette socialisation déficiente n'est pas sans lien avec la structure familiale : la famille fréquemment monoparentale des banlieues présente des différences anthropologiques majeures avec celle des classes moyennes urbaines, le trait distinctif le plus saillant étant qu'il s'agit d'une famille recomposée ou le patriarcat est remis en cause.

Un nombre notable de jeunes sont envoyés dans des foyers, faute de trouver une place au sein d'une famille éclatée où la mère seule n'arrive pas à gérer les relations souvent violentes en son sein (cas de la famille Mehra et du jeune Mohamed Merah en 2012 en l'absence d'un père, Mohamed ayant été pris en charge par son frère Abdelkader l'ayant radicalisé et poursuivi d'ailleurs pour cette action dans le cadre de l'affaire en tant que complice³⁶⁰).

La vie de ces jeunes garçons est scandée par la déviance et la prison, marquée par une « haine » de la société qui culminera dans le djihadisme lorsqu'une illumination les transforme en « born-again ». Cette alchimie des banlieues demeure une spécificité française en raison de l'intensité de la haine et de la désocialisation³⁶¹ qu'elle engendre : l'écrasante majorité des jeunes qui ont participé aux attentats djihadistes en France depuis 2012 sont originaires des dites banlieues : Mehra comme on l'a vu, Mehdi Nemmouche, les frères Kouachi, Amedy Coulibaly et certains terroristes du 13 novembre 2015 et aussi Khaled Kelkal en 1995.

³⁵⁹ Claire ADIDA, David LAITIN, Marie-Anne VALFORT, 2013, *Mesurer la discrimination*, apports de l'économie expérimentale, la vie des idées.fr.

³⁶⁰ Au procès d'Abdelkader Merah, l'itinéraire d'un délinquant devenu un islamiste radicalisé, La première semaine d'audience a été consacrée à l'examen du profil de l'accusé, jugé jusqu'au 18 avril pour « complicité » des assassinats commis par son frère Mohammed en 2012, *Le Monde* 30 mars 2019.

³⁶¹ Robert Castel et la « désaffiliation » sociale, Olivier Meir, 26 avril 2021, *Rse Magazine*. https://www.rse-magazine.com/Robert-Castel-et-la-desaffiliation-sociale_a4309.html.

Ailleurs, comme en Grande- Bretagne, ce modèle existe certes (les « poor inner cities » et les « Pakis », désignation péjorative pour les jeunes d'origine pakistanaise au taux de délinquance élevé) mais il est loin d'avoir la même ampleur qu'en France.

2. La version endurcie de la laïcité

Un autre trait singularisant la France par rapport aux autres sociétés européennes est la laïcité dans une version souvent jugée inflexible depuis la décennie 2000 (ce qu'on désigne par le vocable de laïcité de combat en opposition à celui laïcité d'accommodement, termes galvaudés d'ailleurs situant mal la définition de laïcité au sein de la loi de 1905 dans la mesure où celle-ci se conçoit sans la nécessité de lui adjoindre des qualificatifs positifs ou négatifs).

Une évolution après les attentats meurtriers de janvier 2015 qui ont traumatisé la société s'est dessinée concernant la laïcité. Elle braque une partie des musulmans contre celle-ci et l'État, et surtout rend plus malaisée la défense des valeurs républicaines face au djihadisme, dans la mesure où, parmi les musulmans une partie de celles et de ceux qui voudraient s'opposer au terrorisme islamiste se trouvent eux-mêmes sur le banc des accusés. En effet, ils sont taxés de fondamentaliste religieux en cas de port du foulard ou d'observance visible des prescriptions religieuses alors même qu'ils ne sont que des pratiquants pacifistes. Daesh ne cesse par ailleurs de dénoncer l'attitude intransigeante de la France vis-à-vis de l'islam avec sa laïcité pour encourager les jeunes musulmans ou les convertis à perpétrer des attentats.

3. Typologie des djihadistes : adolescents et jeunes, filles et garçons, hommes et femmes, convertis et « born-again »

Le djihadisme, présent pratiquement dans la quasi-totalité des pays européens, s'y caractérise par un ensemble de traits communs. Le choix de la violence comme moyen privilégié sinon exclusif de se comporter vis-à-vis des sociétés occidentales s'observe dans tous les courants djihadistes, à des degrés divers, d'Al Qaida à Daesh.

a) Les adolescents et les jeunes hommes

Portrait-robot du djihadiste

L'image du djihadiste européen est celle d'un homme (et de plus en plus d'une femme), voire un adolescent, converti ou d'origine musulmane qui s'identifie à l'islamisme radical. Le portrait-robot est à plusieurs entrées :

-le djihadiste des quartiers appauvris ou des ghettos, en France les banlieues, en Angleterre les centres villes appauvris. Ce type-là est incarné par des jeunes qui présentent certains traits caractéristiques : passé de délinquant, passage en prison, fréquentation d'autres jeunes en voie de radicalisation, souvent avec un voyage initiatique dans un pays où sévit la guerre civile et où les extrémistes islamistes ont pu se faire une place ou même fonder un « État »-la Syrie en est le modèle mais ce type de séjour peut aussi avoir lieu au Mali, au Yémen, voir en Lybie-, jeunes établissent des liens avec Daesh soit par le biais d'Internet, soit par un recruteur, soit les deux à la fois ;

-ce portrait se dédouble d'un autre, celui des jeunes des classes moyennes qui sont partis en Syrie, surtout à partir de 2013, et dont le nombre s'est accru de manière significative en 2014 et 2015. Le nombre d'Européens ayant quitté leur pays pour aller se battre surtout aux côtés de Daesh (mais dans une moindre mesure, Jabhat Al Nusra, filiale d'Al Qaida) s'élevant à quelques 5000 personnes, dont 500 femmes ;

-on trouve aussi de plus en plus des jeunes convertis, filles et garçons, chez les adolescents, la conversion s'effectuant souvent dans un laps de temps très court, en quelques semaines, voire moins. La dimension affective prime dès lors sur celle de l'adhésion à une idéologie. La conversion exprime la quête d'une nouvelle communauté dans la foi, la religion d'appartenance du jeune lui paraissant froide voire inexistante dans une société ayant perdu les références cardinales élémentaires. La « non-religion » leur paraît de plus en plus angoissante, la laïcité et le républicanisme ne donnant plus à ces jeunes le sens d'un sacré porteur d'horizon d'espérance, contrairement au passé où la fraternité républicaine véhiculait la promesse de conjindre en une totalité organique la liberté et la justice sociale (l'égalité) au sein d'une humanité triomphante en marche vers le progrès social et politique.

Quête de l'Islam

La quête de l'islam s'inscrit, au cours des années 2013-2015, dans une double perspective : d'abord celle du triomphalisme de Daesh, qui parvient à s'étendre rapidement en Irak et en Syrie et à battre à plate couture une armée irakienne en crise et une armée syrienne éclatée. Le triomphe passager de l'EI contre ses adversaires en 2014 paraît à nombre de jeunes témoigner du soutien de Dieu et de la nature authentiquement islamique de cet État.

Par ailleurs, la propagande de Daesh en direction des jeunes Européens n'insiste pas sur la dimension religieuse mais sur la culpabilisation (l'islam est en danger et il faut

agir et s'engager totalement) et sur la fascination d'une vie héroïque scandée par la rupture avec un quotidien marqué par l'ennui.

Les jeunes d'origine chrétienne viennent dans leur majorité de familles peu pratiquantes ou de culture religieuse fort diluée : nombre de jeunes convertis en prison traduisent de leur manque de culture chrétienne, l'islam étant pour eux une religion enfin dotée d'un ensemble de codes et de normes qui leur dit ce qui est autorisé et ce qui est prohibé au nom de Dieu.

Ce que cherchent ces jeunes, c'est un principe transcendant leur dictant au nom d'un Dieu « au-delà de l'humain », une éthique par-delà toute incertitude. Ils sont souvent en quête de normes (la suppression du service militaire en France en 1996 par le Président Jacques Chirac a-t-elle pu jouer un rôle ?). A la différence de la génération de 1968 qui rejetaient celles en vigueur et cherchait la spontanéité et la subjectivité dans l'amour libre (« faite l'amour pas la guerre ») et le déchainement de la festivité (les fêtes musicales où l'on consommait de la drogue et où on vivait intensément son anarchisme sentimental comme Woodstock). A présent, plus les normes sont répressives et plus elles portent sens : le besoin de tracer la ligne de démarcation entre le permis (*halal*, religieusement autorisé) et le prohibé (*haram*, religieusement interdit) sous une forme rigoriste fait partie de leur psyché.

b) Dystopie

Dans des sociétés européennes où plus aucune utopie crédible ne semble se profiler à l'horizon, c'est la « dystopie » de Daesh, son utopie régressive et répressive, qui semble emporter l'adhésion de ces jeunes « à la recherche du sens perdu », sens qu'ils trouvent dans une version violente de l'islamisme en rupture avec leur quotidienneté faite d'une vie paisible dans cette partie de l'Europe apaisée et sans expérience de la guerre depuis sept décennies.

La « griserie » guerrière, sanctifiée par l'islamisme radical sous forme de djihad, anime beaucoup de jeunes hommes, rêvant d'une vie intense et héroïque. Le succès de Daesh réside dans sa capacité manipulatrice, son aptitude à faire vibrer la corde sensible de l'exotisme, du romantisme, de la culpabilisation et de l'héroïsme chez des jeunes qui craignent le déclassement social parmi ceux des classes moyennes et se sentent acculés à une vie insignifiante et médiocre chez les jeunes de banlieue.

L'aspiration au sacré et à l'immortalité chez les adolescents se conjugue à ce désir « d'être quelqu'un ». Daesh fonctionne comme un rite de passage leur permettant d'accéder de manière accélérée à l'âge adulte, à la différence d'une Europe où l'on

peut demeurer au domicile familial la vingtaine révolue, notamment à cause de l'impossibilité d'assumer son autonomie financière. Daesh permet de rompre le cordon ombilical avec la famille, de s'assumer comme homme et comme femme, de devenir adulte, le départ en Syrie donnant droit souvent à un logement spacieux, à un « statut de guerrier » et à la possibilité de se marier et de fonder une famille, rêve difficile à réaliser en Europe³⁶².

Le sentiment de toute puissance est particulièrement déterminant chez les jeunes hommes qui prennent part à la guerre, la participation à « l'effervescence festive » de la guerre jouant un rôle cathartique pour leur malaise adolescent et post-adolescent. On retrouve ici d'ailleurs les mêmes ressorts que les jeunes allemands s'engageant vers l'idéologie nazie dans les années 30 au sein des jeunesses hitlériennes en Allemagne (*Hitler jugend*³⁶³) triomphants d'une république de Weimar désignée comme corrompue, politiquement faible et économiquement déficiente ne leur offrant pas de perspectives évolutives.

c) Les jeunes filles et les femmes de Daesh

Des motivations diverses

Dans l'imaginaire des jeunes filles séduites par le djihadisme, on trouve, nonobstant l'étonnement qu'on peut en éprouver, le désir d'une vie autre, exotique, romantique, sous l'ombre protectrice des chevaliers de la foi.

En même temps, elles en relativisent l'importance puisqu'elles acceptent qu'elles meurent en martyrs, quelques-unes d'entre elles souscrivent même à l'idée de se remarier en cas de disparition du premier mari. L'indifférence vis-à-vis du féminisme-dont l'histoire leur échappe grandement-voire son rejet, jouent aussi un rôle essentiel dans leur quête de féminité. Elles désirent être « femmes » -exclusivement femmes-en se distinguant d'avec l'homme sous une forme mythifiée. Elles expriment ainsi leur volonté de faire peau neuve face à une distribution des sexes qui leur semble de moins en moins glorifiante, leur spécificité féminine disparaissant dans l'indistinction angoissante d'une identité « unisexe ».

³⁶² Ali Hamaidia. « Djihadistes de Daech : entre fanatisme religieux et psychopathologie », *Topique*, vol. 136, no. 3, 2016, pp. 115-122.

³⁶³ Jean-Denis LEPAGE, *Hitler Jugend - La jeunesse hitlérienne 1922-1945*, Escalquens, Grancher Édition, 16 juin 2004.

Certaines de ces filles et femmes embarquées dans l'aventure Daesh n'aspirent donc qu'à mettre leur fonction reproductrice au service d'une tradition mythifiée. Un autre sous-groupe entend militer directement au service de l'islamisme radical et ses protagonistes rejoignent la brigade Al-Khansa³⁶⁴, où elles apprennent à manier les armes et à fabriquer des explosifs.

Chez elles, l'identification à l'ordre islamiste dans les premiers mois de leur séjour en Syrie est mise à l'épreuve d'une dure réalité, puisqu'en tant que femmes elles se voient dénier toute autonomie dans leurs mouvements (nécessité de se marier avant de pouvoir sortir en compagnie de l'époux) et connaissent l'enfermement dans une maison commune aux femmes non mariées (*magharr*).

Par ailleurs, elles peuvent se voir assigner des tâches comme celle de superviser la « moralité » islamique de la population, se faisant ainsi détester par les autochtones qui voient en elle les suppôts d'un ordre impérialiste imposant derechef la volonté des Occidentaux au monde arabe, cette fois au nom de l'Islam.

Certaines acceptent même d'être les directrices des maisons de tolérance où sont enfermés des esclaves yazidis (les femmes esclaves sexuels des combattants djihadistes et les enfants appartenant à cette religion jugée idolâtre par Daesh, sont réduits en esclavage, les hommes mis à mort). Ce sous-groupe de jeunes filles et femmes entend se réaliser par la violence directe, se distinguant à la fois du féminisme occidental et de l'image traditionnelle de la femme musulmane. La violence sert de catalyseur à une nouvelle identité où s'abolit la différence avec les hommes, où elles deviennent égales à eux. Mettre au monde des « lionceaux » au service de Daesh participe aussi de leur identité sur masculine.

Pour un troisième sous-groupe, l'adhésion à Daesh a une vertu roborative, la participation à la fête guerrière dissipant la dépression, le mal être, le malaise identitaire. Vivre dans cette situation « exceptionnelle » revêt pour elles un sens et une intensité à même de leur faire oublier pour un temps la situation inférieure de la femme sous Daesh, dissimulée sous la notion de « complémentarité »³⁶⁵.

³⁶⁴ La *Brigade Al-Khansaa* était une unité de police ou d'application religieuse entièrement féminine du groupe djihadiste État islamique (EI), elle opérait dans sa capitale de facto Raqqa et Mossoul, voir à ce sujet Farhad Khosrokhavar, *La jeunesse féminine djihadiste et le désir du don. Le don et sa polysémie*, Revue du MAUSS, vol. 52, no. 2, 2018, pp. 89-107.

³⁶⁵ Serge Hefez. « L'adolescence sous l'emprise de Daesh », *Cahiers critiques de thérapie familiale et de pratiques de réseaux*, vol. 63, no. 2, 2019, pp. 139-150.

L'attractivité du djihadisme pour les adolescents et post-adolescents

Plus généralement, une catégorie distincte se trouve massivement embarquée dans l'aventure djihadiste en Europe, il s'agit des adolescents et des post-adolescents (allant jusqu'à la vingtaine tardive...), garçons et filles confondus.

La transition de l'adolescence à l'âge adulte se révèle souvent problématique pour les adolescents d'origine maghrébine, notamment dans les familles recomposées (classe moyennes) ou monoparentales (les familles des banlieues). On y observe souvent la domination violente des grands frères qui cherchent à remplacer le père sans en avoir l'autorité morale.

Cette domination s'exerce contre leurs sœurs dont ils veulent préserver la chasteté. Et quelque fois, le projet de départ en Syrie pourra donner à celles-ci l'occasion de rompre avec la structure familiale. Par un paradoxe apparent, hormis quelques cas parfois médiatisés, les jeunes filles originaires des banlieues sont minoritaires parmi les recrues du djihadisme. Un écrasant pourcentage de ces dernières provient des classes moyennes, elles sont issues de familles musulmanes ou se sont converties à l'islam ; au contraire, en France les jeunes hommes viennent majoritairement des banlieues, avec un niveau d'instruction faible, à la différence là aussi des jeunes filles dont le niveau d'études est nettement supérieur. Les premières vagues de jeunes femmes parties en Syrie ont servi de « recruteuses », envoyant des courriels, entretenant des blogs, donnant une image d'Épinal de la situation d'épouse de « moudjahid » (combattants du jihad).

4. Démocraties sans utopie et djihadisme dystopique

Avec l'avènement de Daesh en Syrie et en Irak, on assiste donc à l'apparition de nouveaux acteurs djihadistes en Europe : des jeunes femmes et des jeunes filles (leur nombre était marginal par le passé, à présent, elles forment plus de 10 % des départs en Syrie) ; des adolescents et post adolescents, filles et garçons confondus (il n'y en avait pas auparavant en Europe), des membres des classes moyennes (autrefois marginal, leur pourcentage s'élève maintenant jusqu'à 40 % des départs), des convertis (jusqu'à 20 % des départs, à la différence du passé où leur nombre était faible).

L'attrait pour Daesh est lié à des facteurs tant externes (sa faculté de manipulation par l'Internet, mais aussi ses moyens financiers beaucoup plus importants que ceux d'Al Qaida) qu'internes (le malaise des jeunes, la peur du déclassement social, le sentiment de vide, la fascination de la guerre et de l'héroïsme, le romantisme naïf des jeunes adolescents et post adolescents).

Le djihadisme prospère sur l'absence d'utopie dans une Europe où les idéologies classiques ont perdu leur capacité de mobilisation. Il revient à nos sociétés de susciter de nouveaux engagements-humanitaires, citoyens, écologiques... capable de donner un sens au vivre ensemble. Cette situation indiquée perdue malgré la défaite de l'État Islamique.

VII. La question migratoire face au terrorisme

Présenter la question migratoire en lien avec le terrorisme au regard de la tradition française d'accueil des étrangers paraît incongrue dans la mesure où de tels comportements terroristes (néanmoins marginaux) semblent par la signification d'actes antinationaux qu'ils représentent à rebours de notre tradition d'accueil, d'intégration voire d'assimilation.

Si l'ensemble des actes terroristes commis sur le sol national depuis quelques années n'ont pas été commis uniquement par des non-nationaux certains l'ont pourtant été, cette situation favorise une forme d'amalgame d'une part entre les cas d'espèces d'immigration concernés (migration économique, asile par exemple) et d'autre part avec les problèmes liés à l'intégration en France des maghrébins en lien de plus avec la problématique de la laïcité pour la pratique de l'islam.

Le lien entre immigration et terrorisme a donc pu être franchi par certains responsables politiques trouvant sur cette problématique en particulier la possibilité d'instrumentaliser cette question complexe pour se singulariser dans le débat public tout en affirmant une faiblesse générale des majorités en charge sur le *continuum* de gestion politique de la sécurité, de l'immigration et du terrorisme.

A. Un droit des étrangers face à la réalité terroriste des vecteurs endogènes

Le droit des étrangers est complexe, on ne l'abordera ici que dans son lien avec le terrorisme. Cela nous permet de ne pas résumer la situation sur un schéma simpliste tout en explicitant maintenant la confrontation de celui-ci avec la lutte antiterroriste. Les cas d'espèce qui nous intéressent ici sont donc la manifestation des actes terroristes ayant pour origine des actes de non-nationaux se singularisant par des comportements violents hostiles à la nation.

1. La question de l'extradition et de l'expulsion

L'action d'opérateurs terroristes en France ou à l'étranger n'est pas nouvelle et les mesures susceptibles d'être prises ont déjà été imaginées et pratiquées par le pouvoir politique.

L'extradition, dont les origines remontent au Moyen-Age, peut se définir comme la procédure par laquelle un État (État requis) livre à autre État (État requérant) un individu pour qu'il soit jugé ou qu'il exécute une peine à laquelle il a déjà été condamné.

La question des anciens terroristes italiens d'extrême gauche peut servir d'exemple ici. En effet, cette mouvance terroriste s'étant singularisée en Italie pendant ce qu'on appela « les années de plomb » (1969-1982).

Ainsi donc, de 1969 à 1982, la démocratie italienne due affronter le terrorisme fasciste et celui d'extrême gauche, ces actions firent au moins trois cent cinquante morts sur la période. Aldo Moro président du Conseil Italien fut enlevé et séquestré pendant cinquante-cinq jours avant d'être retrouvé assassiné dans une voiture à Rome au printemps 1978 avec une revendication des Brigades-Rouges. Ces Brigades-Rouges et d'autres terroristes dans la même lignée furent démantelés et pour la plupart arrêtés. Toutefois quelques opérateurs terroristes condamnés le plus souvent par procédure contumax en Italie pour des crimes de sang commis dans ce pays avaient trouvé refuge en France et étaient réclamés par Rome pour être jugé en Italie alors même qu'ils envisageaient en allant en France pouvoir bénéficier d'une forme de clémence du pouvoir socialiste naissant venant de conquérir le pouvoir en France en 1981.

La chancellerie française avait en effet décidé le 25 août 1983³⁶⁶ de ne pas donner suite aux requêtes émises par les autorités judiciaires italiennes afin que ces aventuriers perdus de l'extrême gauche coupables de crimes de sang ne se voient pas subir le parcours d'obstacle de l'extradition. Une position néanmoins discutable adoptée dans ce qui fut appelé à l'époque « la doctrine Mitterrand ».

Différents profils coexistaient dans ces réfugiés : ceux restés sympathisants mais discrets pour éviter d'être arrêtés, ceux continuant à soutenir la mouvance en fournissant aide et assistance à ceux devant fuir les autorités italiennes, d'autres encore reconnus parfaitement coupables par les autorités italiennes.

³⁶⁶ In Gilles Ménage, *L'œil du pouvoir*, Tome 2, 1981-1986, *Action Directe, Corse, Pays-basque, Face aux terrorismes*, Op.cit.

Les victimes de ces terroristes d'extrême gauche étaient pour la plupart des carabiniers, des policiers, des magistrats, des élus démocrates chrétiens, voire des journalistes ou encore des syndicalistes. Parmi ces terroristes coupables de crimes, certains ont assisté à leur procès et, ont été laissés libres dans l'attente de l'examen de leur pourvoi en cassation et se sont enfuis en France, une possibilité parfaitement acceptée par le droit italien et confirmé par la Cour européenne des droits de l'homme alors qu'ils avaient fait le choix de préparer leur pourvoi avec leur avocat. D'autres ont été jugés en leur absence car déjà en France.

En 1985, le socialiste Bettino Craxi, président du Conseil Italien réclame au président Mitterrand l'extradition de ces auteurs de crimes. Lors d'une rencontre à l'Élysée des deux responsables politiques, le président français affirmera qu'il n'extraderait aucun des intéressés sauf à ce que ceux-ci soient désignés coupables de crime de sang alors qu'il tiendra un tout autre discours devant la ligue des droits de l'homme revenant sur cette condition d'extradition liée à la responsabilité pour meurtre.

Ce dossier a empoisonné les relations franco-italiennes pendant des années et il en fut également ainsi lors des problèmes politiques rencontrés avec l'irrégentisme basque lorsque le pays basque français était devenu un sanctuaire pour « les eterras » poursuivis par la justice espagnole avant que la France soit elle aussi à son tour visée par l'irrégentisme basque au pays basque français avec le groupe « Iparretarrak » en 1987.

Cette situation renforça dès lors la nécessaire coopération avec les autorités espagnoles. Ainsi, lors de cette période des pays identifiés au sein même des pays créateurs de ce qu'on appelait à l'époque la Communauté Economique Européenne (CEE) se déchiraient sur des principes de base de remises de fugitifs.

Le strict respect du droit d'asile plaçait la France en Europe comme manifestant une forme de faiblesse dans la lutte antiterroriste, celle-ci voulant absolument échapper au dilemme « extradier ou juger ». Néanmoins le gouvernement français avait tenté de prendre des initiatives pour rompre son isolement sur le sujet en proposant en octobre 1982 au sein de la Communauté Européenne de créer une Cour pénale européenne chargée de juger les auteurs d'attentats et les malfaiteurs coupables de crimes organisés en cas de refus d'extradition.

Ce projet n'aboutit pas alors même que le problème lié était l'impunité des sujets terroristes qui bénéficiaient ainsi de décisions politiques au lieu d'obtenir une satisfaction dans une décision judiciaire nette sur des comportements criminels avérés.

Dans cet exemple de l'extradition des ex-brigadistes italiens, on voit donc bien le lien pouvant exister entre des auteurs d'infractions qualifiées de terroristes par définition ayant une dimension politique et les réponses judiciaires devant et pouvant être données sur de tels actes en lien avec la problématique de l'immigration.

L'expulsion d'un étranger est régie par les articles L 631-1 à L 632-7 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers (Ceseda), il ne s'agit pas d'une sanction (à la différence de l'interdiction judiciaire du territoire qui est-elle une peine complémentaire liée à une décision de justice concernant la commission d'une infraction pénale par le sujet) mais d'une mesure de police administrative justifiée par la circonstance que la présence en France d'un étranger constitue une menace grave pour l'ordre public conformément aux dispositions de l'article L 631-1 du Ceseda ou encore que cette mesure constitue une nécessité impérieuse pour la sûreté de l'État ou la sécurité publique (article L 631-2 du Ceseda).

Par ailleurs, certains étrangers ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'expulsion qu'en cas de comportements de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de l'État ou liés à des activités à caractère terroriste, ou constituant des actes de provocation explicite et délibérée à la discrimination, à la haine ou à la violence contre une personne ou un groupe de personnes (article L 631-3 du Ceseda).

Il en résulte que la réalisation d'une infraction pénalement sanctionnée n'est donc ni une condition nécessaire ni une condition suffisante pour mener à bien une expulsion. Le Conseil Constitutionnel a jugé à plusieurs reprises que l'autorité administrative pouvait prendre un arrêté d'expulsion fondé sur des faits de nature à justifier une condamnation pénale alors même qu'aucune condamnation définitive n'aurait été prononcée par l'autorité judiciaire³⁶⁷.

Alors qu'un délit isolé ne révèle aucune menace grave à l'ordre public, le comportement récidiviste d'un étranger, laissant à penser qu'à défaut d'expulsion, il commettra encore de nouvelles infractions, révèle une menace grave à l'ordre public. C'est notamment le cas si un étranger commet des infractions répétées et de gravité croissante sur les biens et les personnes.

³⁶⁷ Décision n° 79-109 DC du 9 janvier 1980, loi relative à la prévention de l'immigration clandestine et portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers et portant création de l'office national d'immigration. Source site internet Conseil Constitutionnel.

Ce que l'on constate c'est que le nombre des expulsions pour motif d'ordre public s'est effondré en quelques années passant de 5330 en 1977 à 709 en 1985, et ce nombre s'est restreint à 383 en 1990³⁶⁸.

Les gouvernements successifs ont emprunté plutôt la voie des peines d'interdictions judiciaire moins suspectes de la manifestation de souveraineté de l'État que des mesures administratives d'expulsion initialement utilisées dans notre droit. La suppression ensuite en 2007 de la mesure qu'on avait désigné familièrement par le vocable de « double peine » (qui n'a d'ailleurs pas définitivement disparue puisqu'un étranger peut toujours se voir notifier en tout cas judiciairement une peine complémentaire temporaire ou définitive du territoire comme on l'a vu et ce conformément en droit pénal général à l'article 131-30 du Code pénal³⁶⁹) permettant l'expulsion systématique d'un étranger une fois sa peine de prison purgée³⁷⁰ a limité les solutions offertes néanmoins.

³⁶⁸ Source site internet du ministère de l'Intérieur, Direction Générale des Étrangers en France.

³⁶⁹ Lorsqu'elle est prévue par la loi, la peine d'interdiction du territoire français peut être prononcée, à titre définitif ou pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de tout étranger coupable d'un crime ou d'un délit. L'interdiction du territoire entraîne de plein droit la reconduite du condamné à la frontière, le cas échéant, à l'expiration de sa peine d'emprisonnement ou de réclusion. Lorsque l'interdiction du territoire accompagne une peine privative de liberté sans sursis, son application est suspendue pendant le délai d'exécution de la peine. Elle reprend, pour la durée fixée par la décision de condamnation, à compter du jour où la privation de liberté a pris fin. L'interdiction du territoire français prononcée en même temps qu'une peine d'emprisonnement ne fait pas obstacle à ce que cette peine fasse l'objet, aux fins de préparation d'une demande en relèvement, de mesures de semi-liberté, de placement à l'extérieur, de détention à domicile sous surveillance électronique ou de permissions de sortir. Source site Légifrance.

³⁷⁰ Autorisée par l'article 23 du 2 novembre 1945, la double peine pouvait être administrative ou judiciaire. L'expulsion était prononcée soit par le ministère de l'Intérieur ou le préfet à l'aide d'un arrêté d'expulsion. Ces dernières années, de nombreuses voix se sont élevées à son encontre, dénonçant une atteinte au droit de séjour, à l'égalité devant la loi pénale ou encore à l'unicité de la peine. L'article 23 a ainsi été modifié plusieurs fois par de nouvelles lois. L'arrêté d'expulsion est limité une première fois par la loi Defferre du 21 octobre 1981, qui instaure huit catégories « protégées » d'étrangers, qui, en prouvant leurs attaches profondes à la France, peuvent opposer un recours au renvoi. Ne peuvent donc pas être, en cas de démêlés avec la justice, renvoyés vers leur pays d'origine, des étrangers qui remplissent les critères suivants : les mineurs, les étrangers qui habitent en France depuis l'âge de 13 ans (résidence habituelle) ou depuis plus de vingt ans (résidence régulière, sauf étudiants), les étrangers qui ne sont pas en situation de polygamie, les étrangers qui sont parents d'un enfant qu'ils élèvent ou dont ils contribuent « à l'entretien » depuis au moins deux ans, les étrangers qui justifient d'au moins trois ans de mariage avec une personne de nationalité française, les étrangers qui perçoivent une rente accident du travail ou maladie professionnelle pour une incapacité permanente de plus de 20 %, les étrangers qui nécessitent une prise en charge médicale qui ne serait pas assurée dans le pays de renvoi et les étrangers qui possèdent un droit de séjour permanent en tant que citoyen de l'Union européenne. Ces critères ne s'appliquent pas si les faits reprochés à la personne étrangère relèvent d'une atteinte aux droits fondamentaux : incitation à la haine, terrorisme, faux-monnayage, participation à un groupe de

Il est à noter en outre que les différentes jurisprudences des Cours suprêmes (en France : Cour de Cassation, Conseil d'État ou en Europe : comme la CEDH) se sont opposés à l'éloignement des étrangers. On citera cette réalité en s'appuyant sur les stipulations de l'article 8 de la CESDHLF (déjà évoquées concernant le regroupement familial) pour les catégories d'étrangers nés en France donc souvent binationaux, y ayant toujours résidés et n'ayant plus d'attaches dans leur pays d'origine dont en plus ces étrangers ne parlent pas langue et ce y compris si ceux-ci avaient commis des infractions graves en France³⁷¹.

2. Les possibilités offertes par le droit dans la dégradation ou les refus des titres de séjour

Dans l'instruction ministérielle NOR INTK2023921 du ministre de l'Intérieur datée du 29 septembre 2020³⁷², l'autorité centrale rappelle par instruction à l'autorité déconcentrée les règles permettant d'effectuer l'éloignement effectif des étrangers ayant commis des infractions pénales.

Le sujet semblant sensible comme on l'a déjà indiqué, il est rappelé dans la dite circulaire en introduction *la tradition d'accueil de notre pays et ensuite les exigences posées afin de que cet accueil présente différentes obligations et n'explose pas sous le poids des personnes n'ayant pas vocation à rester en France par leur comportement antinational se manifestant.*

Les préfetures ont notifié entre octobre 2020 et juin 2021 plus de 28 000 refus de demandes ou de renouvellement de titre de séjour, en hausse de plus de 50% par rapport à la même période de l'année précédente, les retraits de carte de séjour ont été fondée à 67, 9 % sur des motifs d'ordre public dont 27, 6 % pour violences aggravées,

combat. En mars 2003, après plusieurs propositions de loi, le groupe de travail instauré par le ministre de l'Intérieur Nicolas Sarkozy propose une réforme, adoptée en novembre de la même année. La protection contre l'expulsion est étendue aux personnes étrangères arrivées en France avant l'âge de 13 ans et à celles qui y résident depuis plus de vingt ans. Sur le même sujet, voir Mathieu, Lilian. *Double-peine : les fondements juridiques d'une discrimination légale* », Mouvements, vol. n°13, no. 1, 2001, pp. 83-87.

³⁷¹ Voir à ce sujet, l'affaire *Bousarra c/France*, requête n° 25672/07, CEDH, 23 septembre 2010. Source site Hudoc, CEDH.

³⁷² Circulaire NORINTK20203921J, *Instruction relative à l'éloignement des étrangers ayant commis des infractions graves ou représentant une menace à l'ordre public*, Paris le 29 septembre 2020, le ministre de l'Intérieur à Mesdames et Messieurs les Préfets de département. Site intranet du ministère de l'Intérieur. Op.cit.

tentative de meurtre, homicide volontaire, reconnaissance multiple de paternité, escroquerie en bande organisée, fraude, rébellion, outrages et menaces sur personne dépositaire de l'autorité publique, 9% pour condamnation pour trafic de stupéfiant et recel, 7% pour racolage et exploitation de la mendicité, vol, 6,3 % pour violences conjugales, 5,9 % pour délits routiers, 3,2 % pour radicalisation, 1% pour traite des êtres humains et proxénétisme et 8% pour autres motifs³⁷³.

La notion de menace à l'ordre public peut s'évaluer d'une manière large à la fois donc par les infractions qu'auraient pu commettre le sujet mais aussi selon sa dangerosité potentielle. Au-delà de la situation des étrangers en situation irrégulière pouvant comme on l'a vu déjà faire l'objet d'une expulsion, la situation des étrangers en situation régulière sur le territoire national n'est pas évincée par le droit positif et ce afin que les comportements délinquants et criminels en France des intéressés puissent aboutir à la dégradation de leur titre de séjour les concernant.

En effet, si un étranger en situation régulière constitue par son comportement une menace pour l'ordre public, il peut effectivement être traité par dégradation de son titre de séjour. Un tel dispositif concerne tous les étrangers de droit commun ou ceux dont le pays d'origine a un accord bilatéral avec la France et comportant une clause de renvoi à la législation nationale.

Le retrait des titres de séjour pour ordre public est recevable pour les cartes de séjour temporaires ou pluriannuelles (il convient d'apprécier la menace pour l'ordre public conformément à l'article L 432-4 du Cesda) mais pas pour les cartes de résident.

La procédure d'expulsion sera dès lors empruntée dans ce cas de figure dans la mesure où une telle situation entraîne invalidation de la carte de résident. Le rappel de tels procédures aux préfets par le ministre de tutelle n'est sans doute pas étranger à la multiplication des affaires notamment de terrorisme ayant défrayées la chronique mettant en exergue la situation administrative des opérateurs terroristes se trouvant parfois soit en situation irrégulière dans le pire des cas soit en situation régulière dans une moindre mesure.

En tout cas, les retours d'expérience successifs sur ce type de fait caractérisent parfois une mauvaise articulation des mesures judiciaires avec les mesures administratives les concernant. On se souvient de cette affaire survenue à la gare Saint-Charles de

³⁷³ Source ministère de l'Intérieur, 1^{er} octobre 2021, Comité de suivi de la circulaire du 29 septembre 2021 relative à l'éloignement des étrangers ayant commis des infractions graves ou présentant une menace grave pour l'ordre public. Site intranet du ministère de l'Intérieur.

Marseille le 1er octobre 2017³⁷⁴ où deux étudiantes avaient été égorgées par un terroriste d'origine tunisienne en situation irrégulière, alors même que l'intéressé avait fait l'objet seulement quelques jours avant d'une procédure de droit commun au commissariat de sécurité publique de Lyon pour vol simple. L'intéressé avait été remis en liberté bien que devant recevoir une Obligation de quitter le territoire français qui ne lui avait pas été signifiée par les services de la Préfecture du Rhône alors que le Parquet avait classé l'affaire à cette fin (absence de personnel devant signifier la mesure administrative au service étranger et absence de place disponibles dans le centre de rétention devant accueillir l'intéressé sous le régime de la rétention administrative).

Une telle situation ayant mis en défaut l'État sur l'efficacité de son organisation et avait abouti à un profond remaniement des services préfectoraux locaux³⁷⁵. On citera

³⁷⁴ Voir à ce sujet, *Attentat de Marseille : les deux victimes s'appelaient Maurane et Laura* par Nicolas CERTES, Le Figaro, 2 octobre 2017.

³⁷⁵ Voir à ce sujet déjà à la suite de cette affaire indiquée à Marseille, la Circulaire du ministre de l'Intérieur du 16 octobre 2017, Instruction NOR INTK1701890J concernant l'éloignement des personnes représentant une menace pour l'ordre public et des sortants de prisons. Une circulaire ayant rappelé les bonnes pratiques et ayant aussi aboutie à une profonde restructuration des services étrangers des Préfectures gérant le contentieux du séjour irrégulier. A noter que dans cette affaire de Marseille, alors que les parents des deux victimes avaient fondés un recours administratif contre l'État en responsabilité pour faute au Tribunal administratif de Lyon (69), en fondant notamment leur moyen sur un rapport de l'Inspection Générale de l'Administration (IGA) établi le 11 octobre 2017 et pointant sans ambiguïté des dysfonctionnements de l'État, le rapporteur public en date du 8 janvier 2020 a indiqué que « *l'administration n'avait pas commis de faute en ne prenant pas une décision qu'elle n'était pas obligée de prendre* », en l'occurrence, placer en rétention - en vue de son expulsion – l'auteur des faits qui était en situation irrégulière avant la commission de l'acte terroriste. Le rapporteur a affirmé en outre que dans cette affaire, l'auteur n'était pas fiché ni connu pour radicalisation et que rien ne présuait de sa dangerosité potentielle excluant dès lors la responsabilité de l'administration quant à la survenance de l'attentat évoqué dans le cas d'espèce. Une situation à mettre en relation avec la décision du Tribunal administratif de Nîmes (30) en date du 12 juillet 2016 qui avait été amené à la demande de certaines victimes de Mohamed Merah en mars 2012 à Toulouse de se prononcer sur la responsabilité de l'État également. Le Tribunal indiqué pour cette autre affaire avait estimé que la décision de supprimer toute mesure de surveillance de Mohamed Merah prise à la fin de l'année 2011 par les services de renseignements était constitutive d'une faute de nature à compromettre les chances d'éviter l'attentat a fixé dès lors cette fois une responsabilité de l'État. Le Tribunal avait ainsi condamné l'État à indemniser l'épouse et les enfants d'une des victimes du terroriste. Le 4 avril 2017, la Cour d'Appel Administrative de Marseille par production d'un mémoire de l'État a censuré cette décision initiale du TA de Nîmes ou il a été indiqué que la responsabilité de l'État pouvait être engagée en ce domaine que si une faute lourde pouvait être matérialisée. La Cour a donc ici considéré que l'enquête réalisée auprès du terroriste précité au premier semestre 2011 n'avait décelé aucun élément probant et suffisant en lien avec une entreprise terroriste ni aucune incrimination pénale permettant de dégager une qualification judiciaire autorisant une éventuelle neutralisation préventive. Il a été également indiqué par la cour dans le même attendu que l'entretien du terroriste effectué le 14 novembre 2011 à l'antenne de la Direction départementale du

274

encore le cas de ce demandeur d'asile à Nantes (même si le mobile terroriste semble a priori exclu) ayant fait l'objet de plusieurs OQTF non exécutées et qui avait multiplié les recours administratifs sur son refus d'asile déjà mis en examen pour sa possible responsabilité dans l'affaire de l'incendie criminel de la basilique de Nantes et devenu ensuite le meurtrier d'un prêtre l'ayant accueilli alors qu'il était déjà sous contrôle judiciaire bien que débouté du droit d'asile.

Ces deux exemples manifestent les difficultés rencontrées par l'État pour mener à bien l'effectivité des reconduites frontières et l'articulation du droit administratif avec le droit pénal³⁷⁶. En effet, un étranger même en situation irrégulière ne pourra pas être reconduit avant la fin de l'instruction judiciaire devant statuer sur l'imputabilité de l'infraction que celui-ci est présumé avoir commise et donc ainsi l'option de reconduite frontière sera neutralisée le temps de la fin de l'instruction judiciaire et du renvoi ou de la mise en accusation de l'intéressé devant une juridiction et de son jugement.

renseignement intérieur (DDRI) de Toulouse (31) par un fonctionnaire de ce service après le retour en France de celui-ci n'avait pas mis non plus en évidence des risques avérés de préparation ou de passage à l'acte de faits de terrorisme survenus pourtant par la suite. Ainsi, une éventuelle responsabilité de l'État ne pourra être engagée qu'en cas de faute lourde qui paraît difficilement envisageable et simplement « prouvable », raisonnement vraisemblablement également repris par le Conseil d'État en cas de cassation recevable eu égard à la protection accordée par le Conseil à l'État traditionnellement (Source site Légifrance, CAA Marseille, formation plénière, 16MA03663, 4 avril 2017).

³⁷⁶ Dans le cas d'espèce évoqué concernant le ressortissant Rwandais ayant été mis en examen pour l'incendie de la cathédrale de Nantes en juillet 2020 et également mis en examen pour l'assassinat d'un ecclésiastique peu de temps après alors qu'il se trouvait sous le régime du contrôle judiciaire pour la première affaire évoquée, cette personne en situation irrégulière (car débouté du droit d'asile) avait vu son contrôle judiciaire initial assorti d'une interdiction de quitter le territoire. En pareil cas, le défenseurs des droits (18 mai 2020, décision n° 2020-072 du 18 mai 2020 relative à l'exécution d'une mesure d'éloignement prise à l'encontre d'une personne faisant l'objet d'une interdiction de quitter le territoire décidée par le juge judiciaire) comme le juge administratif (Conseil d'État, 11 juin 1997, 24 novembre 2003, Cour Administrative d'Appel de Lyon 21 juin 2018) et aussi le juge judiciaire (Cour d'Appel de Toulouse, 29 décembre 2015) avaient déjà estimé que l'expulsion porterait atteinte à la séparation des pouvoirs. Ainsi, le contrôle judiciaire oblige donc l'autorité administrative à s'abstenir de mettre à exécution une mesure d'éloignement jusqu'à la levée, par le juge judiciaire de l'interdiction de sortie du territoire français. Le contrôle judiciaire lui-même interdit donc l'expulsion car selon l'arrêt de la Cour d'Appel de Toulouse évoqué plus haut « *l'exécution de la mesure d'éloignement ferait obstacle au respect du contrôle judiciaire dont l'objet est de permettre justement la mise à disposition du mis en examen aux autorités judiciaires afin de permettre sa représentation en justice à tous les actes de la procédure. En vertu du principe de la séparation des pouvoirs une autorité administrative ne saurait donc faire échec au déroulement d'une information judiciaire en cours* », Cour d'Appel de Toulouse, 29 décembre 2015, 15/002458, n° 2015/247, Ordonnance. Source site internet juricaf.org.

3. Une nécessaire harmonisation européenne avec une Europe puissance à mettre en place

La problématique de l'immigration en lien avec le danger terroriste et sa nécessaire prise en compte au sein de l'espace européen est à l'agenda des majorités alors mêmes que l'Europe rencontre des difficultés à mettre en place une nécessaire coordination de cette question au sein de l'espace européen.

Le credo de la Commission Européenne reste la nécessaire préservation de l'espace Schengen quoiqu'il arrive au sein de la plus grande zone de libre circulation au monde. Il s'agit d'un véritable défi.

L'espace Schengen rassemble aujourd'hui vingt-six pays (vingt-deux États Membres de l'Union plus la Suisse, l'Islande, la Norvège et le Liechtenstein) soit 420 millions de personnes. Des mesures ont déjà été prises lors des événements migratoires importants survenus en 2015 au moment de l'irruption de l'État islamique notamment en réintroduisant des contrôles au sein des frontières intérieures de l'espace indiqué et aussi à l'occasion de la pandémie. Néanmoins la gestion des frontières est une affaire sensible, les États membres souhaitant jalousement conserver leurs prérogatives en la matière face au terrorisme et à la criminalité, la refonte des règles de Schengen n'est pas nouvelle et a particulièrement pris une dimension tragique avec les événements terroristes en lien.

La stratégie recommandée par la Commission européenne repose sur trois piliers. Il s'agit d'abord d'assurer une meilleure coordination entre les États par une révision du Code Schengen de 2006 devant compenser l'absence de contrôle au niveau des frontières intérieures de l'Union Européenne avec une bonne application comme la politique commune des visas et celle relative aux retours. Une telle hypothèse engage la Commission a proposé un meilleur contrôle des frontières externes de la zone afin que les États ne décident pas unilatéralement de bloquer leurs frontières pour conserver leur souveraineté sur une matière terroriste aussi sensible.

C'est ici le second pilier où il est proposé d'assurer un meilleur contrôle des personnes entrantes au sein de la zone avec des contrôles systématiques aux frontières extérieures. Pour cela, il est prévu un renforcement du niveau du service de l'agence « Frontex » afin de créer un véritable corps européen de gardes côtes avec un plein usage des dispositifs existants comme celui de l'enregistrement des entrées et sorties de Schengen.

Néanmoins, un tel dispositif ne peut voir son existence formelle que garantie par un accord au sein de l'Union notamment au sein du pacte sur les migrations et l'asile proposé par la Commission qui avance toutefois difficilement.

Le troisième pilier concerne la gouvernance de l'espace Schengen, c'est dire la surveillance de l'application effective des règles avec une confiance mutuelle entre les pays. Malheureusement, cette confiance fait souvent défaut tant les États conservent leur pratique veillant à garantir le rétablissement de leur prérogatives politiques sur un tel sujet.

4. Le rapport entre terrorisme et étrangers

On a assisté souvent à des affirmations politiques entre les rapports pouvant être entretenus entre le terrorisme et l'immigration comme d'ailleurs entre l'immigration et la criminalité en générale.

Une telle affirmation péremptoire paraît néanmoins hasardeuse. En effet, on peut objectiver le débat et examiner la liste des attentats mortels (ou non mortels) depuis les tueries de Mohamed Merah en 2012 en répertoriant le statut de chaque terroriste.

Sur un total de trente-trois attaques islamistes depuis 2012 auxquelles ont participé quarante-six terroristes islamistes, parmi eux, trente disposaient de la nationalité française (65%), six d'entre eux possédaient une double nationalité (13%), seize étaient de nationalité étrangère (35%) avec neuf en situation irrégulière (20%)³⁷⁷.

On remarque toutefois une évolution depuis cinq ans de la proportion de terroriste de nationalité étrangère, ainsi, de 2017 à aujourd'hui, il y a eu dix attaques terroristes auxquelles ont participé dix-neuf terroristes islamistes, parmi eux dix sont étrangers dont la moitié sont en situation irrégulière.

A l'inverse sur la période 2012-2017, seuls six des vingt-sept terroristes étaient étrangers, on est donc passé de 22% à 53%. Inversement, la proportion de terroristes de nationalité française est passée de 78% sur la période 2012-2017 à 47% sur la période 2016-2021, la proportion de clandestins est désormais de 26% alors qu'elle n'était que de 10% de 2012 à 2017.

³⁷⁷ Travaux et analyses de l'Unité de Coordination de l'Antiterrorisme (UCLAT) site intranet ministère de l'Intérieur.

La réalité de ces chiffres peut être pondérée par rapport à la définition que donne le Haut Conseil à l'Intégration sur les immigrés qui les qualifie ainsi de personnes nées étrangères à l'étranger et résidant en France. Les personnes nées françaises à l'étranger et vivant en France ne sont pas comptabilisées.

A l'inverse, certains immigrés ont pu devenir français, les autres restants étrangers. Les populations étrangères et immigrées ne se confondent pas totalement : un immigré n'est pas nécessairement étranger et réciproquement, certains étrangers sont nés en France. La qualité d'immigré est permanente : un individu continue d'appartenir à la population immigrée même s'il devient français par acquisition. C'est le pays de naissance, et non la nationalité à la naissance, qui définit l'origine géographique d'un immigré³⁷⁸.

Un terroriste islamiste de nationalité française mais né à l'étranger est bien immigré au sens administratif et statistique du terme. Pour affiner cette réalité, la France manque de données sur les lieux de naissance, même si certains terroristes sont bien immigrés au sens que le donne l'INSEE.

Le nombre de terroristes immigrés n'est donc pas très élevé parmi les terroristes français la plupart étant né en France, se pose ici dès lors la question du seuil que l'on entend donner aux différents processus d'acquisition de la nationalité française.

L'INSEE quand elle étudie l'immigration dans son ensemble ne recense pas seulement les immigrés au sens strict du terme mais également les enfants d'immigrés, ce que l'on nomme généralement l'immigration de deuxième génération.

Des spécialistes telle que la démographe Michelle Tribalat demande que des données soient publiées sur l'immigration de troisième génération pour mieux analyser le phénomène migratoire dans sa durée. On constate toutefois que souvent les terroristes sont issues de l'immigration en majorité du Maghreb, il paraît par ailleurs évident de constater que l'islam politique et ses avatars violents se sont propagés en France dans le sillage de l'immigration de ces cinquante dernières années.

³⁷⁸ Rapport du Haut Conseil à l'Intégration, *La connaissance de l'immigration et de l'intégration : rapport au Premier ministre*, rapporteur : Christiane Ducastelle, décembre 1992, étude et rapport, France, Haut conseil à l'intégration, la Documentation française, 1er janvier 1993. Site internet, Institut national du service public (INSP), insp.gouv.fr.

5. *La question de la déchéance de nationalité française pour les djihadistes ou l'application d'une « citoyenneté de circonstances »*

« Veut-on oui ou non recréer le passeport Nansen à travers cette proposition de modification de la constitution présentée par le Président Hollande ? ».

Cette déclaration tonitruante faite par le président « Les Républicains » du Sénat Gérard Larcher à l'occasion de l'annonce au Congrès de Versailles après les attentats djihadistes de novembre 2015 à Paris d'une volonté présidentielle de présenter une réforme constitutionnelle destinée à insérer notamment dans la Constitution une procédure de déchéance de la nationalité française pour les français ou les binationaux français convaincus de terrorisme en France traduit assez bien les enjeux d'une telle problématique.

Gaston Monnerville à la même place que M. Larcher en d'autres temps avait qualifié de « forfaiture » dans un autre registre, la volonté du président De Gaulle d'utiliser l'article 11 du référendum en octobre 1962 pour faire valider par le peuple l'élection du président de la république Française au suffrage universelle dans une matière non éligible à l'article 11³⁷⁹. Cette déclaration du second personnage de l'État traduit en tout cas assez bien la volonté d'insérer de la mesure et de la retenue dans ce type de réforme qu'on pourrait qualifier « d'audacieuse », mesure de retenue propre à la singularité du bicamérisme à la française où le sénat apporte de la sérénité et du recul face aux événements.

Le passeport Nansen était entre 1922 et 1945 un document d'identité reconnu par de nombreux États permettant aux réfugiés apatrides de voyager alors que le régime international des passeports qui venait d'émerger à la faveur de la Première Guerre mondiale assujettissait les déplacements à certaines formalités douanières.

Il fut imaginé en 1921 et créé le 5 juillet 1922 à l'initiative de Fridtjof Nansen (1861-1930), premier Haut-commissaire pour les réfugiés de la Société des Nations, via l'Office international Nansen pour les réfugiés.

A l'origine, un tel dispositif fut établi pour les réfugiés de la Russie soviétique essentiellement, ceux-ci fuyant la terreur rouge et/ou la famine soviétique de 1921-1922 à la suite de la révolution bolchévique de 1917. Il fut donc considéré comme le « premier instrument juridique utilisé dans le cadre de la protection internationale des réfugiés » tout en mettant en lumière la situation des nationaux russes s'opposant à la révolution bolchévique (« russes blancs ») ainsi privés de leur

³⁷⁹ Éric Bonhomme. « Chapitre 15. Le costume du Général », *D'une monarchie à l'autre. Histoire politique des institutions françaises 1814-2020*, sous la direction de Bonhomme Éric. Armand Colin, 2021, pp. 245-260.

nationalité de naissance et se retrouvant en errance dans les différents pays où ils avaient trouvé refuge pour avoir voulu s'opposer aux bolchéviques les ayant ainsi par rétorsion bannis de leur nationalité russe.

La déchéance de la nationalité française est une procédure juridique qui permet de retirer la nationalité française à un national. Cette procédure est l'application particulière en droit français de la peine de déchéance de nationalité qui s'inscrit dans le droit de la nationalité.

Pour le juriste Paul Lagarde, « la déchéance de la nationalité française est la sanction qui consiste à retirer à un individu qui l'avait acquise la nationalité française, en raison de son indignité, son comportement antinational ou de son manque de loyalisme envers la communauté nationale française »³⁸⁰.

Encore faut-il parfaitement s'entendre sur les Français concernés par une telle mesure : ceux étant déjà français par la naissance et ne disposant pas d'une autre nationalité, ceux ayant acquis la nationalité française postérieurement à leur naissance ou encore ceux qui binationaux français disposent d'une seconde nationalité en plus de la France.

Les situations juridiques induites seront ainsi très différentes selon les cas de figures envisagés. La question de la déchéance de la nationalité française a connu depuis peu une nouvelle actualité juridique constitutionnelle avec la vague d'attentats islamistes sunnites qui a déferlé sur la France depuis 2012 notamment par le fait que certains des auteurs de ces actes barbares n'étaient pas des nationaux français (menace exogène) étrangers ennemis de la France comme dans une guerre classique mais souvent des binationaux français voir uniquement des Français (menace endogène) pour beaucoup d'entre eux dans une guerre de nature asymétrique au sein de l'État français ou en dehors en rejoignant des organisations terroristes implantées au Moyen-Orient.

Au-delà de la nécessité légitime pour l'État français de réprimer pénalement de tels comportements dans le haut du spectre pénal où ils se manifestaient (le terrorisme), quelles mesures est-il possible administrativement de leur appliquer en droit de la nationalité pour éventuellement les écarter de la communauté nationale où ils témoignent par leurs comportements déviants et dangereux d'une évidente volonté de séparatisme pour reprendre une appellation actuelle ?

On ne peut que constater que cette procédure de déchéance de la nationalité française est consubstantielle de notre histoire et n'est qu'une réponse à des périodes troublées subies.

Si cette thématique a été réactualisée par le phénomène terroriste récent, il convient d'indiquer qu'elle suscite néanmoins de réels dangers pour l'osmose de la nation avec

³⁸⁰ In Commentaire de la décision n° 2014-439 QPC du 23 janvier 2015 M. Ahmed S. (Déchéance de nationalité), p.1, site internet du Conseil Constitutionnel.

l'aventurisme politique qu'elle comporte dans son application sans parler d'un risque réel de non-constitutionnalité en lien avec nos engagements internationaux.

Quatorze personnes ont été déchues de la nationalité française entre 1989 et 1998, sept entre 1998 et 2007.

Dans une période plus contemporaine, cinq binationaux (quatre franco-marocains et un franco-turc), condamnés en 2007 par un tribunal correctionnel à des peines de six à huit ans de prison pour participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un acte terroriste en raison de leurs liens avec les auteurs des attentats de Casablanca en mai 2003, ont été déchus de leur nationalité française le 7 octobre 2015. En juin 2016, le Conseil d'État rejeta les recours déposés par leurs avocats « en raison de la nature et de la gravité des faits de terrorisme commis » par les cinq hommes.

La base légale permettant d'engendrer une déchéance de nationalité est fixée par l'article 25 du Code Civil dont les dispositions sont les suivantes : « *L'individu qui a acquis la qualité de Français peut, par décret pris après avis conforme du Conseil d'État, être déchus de la nationalité française, sauf si la déchéance a pour résultat de le rendre apatride : 1° S'il est condamné pour un acte qualifié de crime ou délit constituant une atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation ou pour un crime ou un délit constituant un acte de terrorisme ; 2° S'il est condamné pour un acte qualifié de crime ou délit prévu et réprimé par le chapitre II du titre III du livre IV du code pénal ; 3° S'il est condamné pour s'être soustrait aux obligations résultant pour lui du code du service national ; 4° S'il s'est livré au profit d'un État étranger à des actes incompatibles avec la qualité de Français et préjudiciables aux intérêts de la France* ».

On pourra également ici utilement citer l'article 23-7 du Code civil disposant que « *le Français qui se comporte en fait comme le national d'un pays étranger peut, s'il a la nationalité de ce pays, être déclaré, par décret après avis conforme du Conseil d'État, avoir perdu la qualité de Français.* » Cette disposition est issue d'un décret-loi du 12 novembre 1938 d'Édouard Daladier et reprise dans l'ordonnance du 19 octobre 1945 prise par Charles de Gaulle. Elle a été jugée conforme par le Conseil d'État par la décision « Époux Speter » rendue le 7 mars 1958, puis par celle rendue le 20 mars 1964 (« Sieur et dame Cornakowski »).

Synthétiquement, à la lecture du droit positif évoqué, Il faut donc « avoir acquis la qualité de Français », un français de naissance ne peut donc être privé de nationalité, la déchéance ne vise donc qu'une catégorie de français : les français « par acquisition ».

Ainsi, l'article 25 du Code Civil prévoit donc cinq motifs évoqués pouvant fonder une déchéance de nationalité mais il est à noter que ces cinq motifs évoqués ne suffisent pas pour aboutir à cette déchéance, trois conditions devront en outre être réunies : un avis conforme du Conseil d'État, l'intéressé devra pouvoir automatiquement « récupérer » une autre nationalité (exclusion d'une éventuelle apatridie), sa nationalité devra avoir été acquise dans les moins de 10 ans.

Après, les attentats de 1995, la loi du 22 juillet 1996 tendant à renforcer la répression du terrorisme a étendu la possibilité de déchéance aux personnes condamnées « pour un crime ou un délit constituant un acte de terrorisme ». Lors de l'examen de cette loi (CC, Décision-Cadre n° 96-377 du 16 juillet 1996), le Conseil Constitutionnel considéra « *qu'au regard du droit de la nationalité, les personnes ayant acquis la nationalité française et celles auxquelles la nationalité française a été attribuée à leur naissance sont dans la même situation ; que, toutefois, le législateur a pu, compte tenu de l'objectif tendant à renforcer la lutte contre le terrorisme, prévoir la possibilité, pendant une durée limitée, pour l'autorité administrative de déchoir de la nationalité française ceux qui l'ont acquise, sans que la différence de traitement qui en résulte viole le principe d'égalité ; qu'en outre, eu égard à la gravité toute particulière que revêtent par nature les actes de terrorisme, cette sanction a pu être prévue sans méconnaître les exigences de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* ».

Le Conseil déclara également le texte conforme par voie d'exception à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité déposée en 2014 et traitée en 2015³⁸¹ ou celui-ci avait à se prononcer sur la conformité aux droits et libertés que la constitution garantit des dispositions des articles 25 et 25-1 du Code Civil traitant de la déchéance de nationalité déjà évoquée. Le Conseil en conclut à une parfaite conformité constitutionnelle des deux articles évoqués.

La Convention de New York d'août 1961 des Nations-Unies, signée par 42 pays dont la France, posa le principe selon lequel un État ne devrait plus pouvoir déchoir un citoyen de sa nationalité « si cette privation doit le rendre apatride », tout en ouvrant cette possibilité, dans des cas stricts, et à condition que l'État signataire ait fait une déclaration spécifique sur le sujet (art. 8, §3). Les cas autorisés comportent en particulier, les cas de « manque de loyalisme », « les comportements de nature à porter un préjudice grave aux intérêts essentiels du pays », ou encore « une déclaration formelle d'allégeance à un autre État » ou encore « si le citoyen avait manifesté de façon non douteuse par son comportement, sa détermination de répudier son

³⁸¹ Décision QPC n° 2014-439 du 23 janvier 2015, *M. Ahmed S.* Source site internet du Conseil Constitutionnel.

allégeance envers l'État contractant ». La France a signé cette Convention, le 31 mai 1962, le gouvernement déclarant alors « qu'il se réservait d'user, lorsqu'il déposerait l'instrument de ratification de celle-ci, de la faculté qui lui est ouverte par l'article 8, paragraphe 3, dans les conditions prévues par cette disposition ». De fait, n'ayant pas encore ratifié la Convention, Paris n'a pas usé de cette possibilité.

Aujourd'hui, les conditions de la déchéance de nationalité sont très strictes et sont régies procéduralement par l'article 61 du décret n° 93-1362 du 30 décembre 1993 : le ministre chargé des naturalisations doit notifier à l'intéressé les motifs de droit et de fait justifiant la déchéance de nationalité ; l'intéressé dispose d'un délai d'un mois pour faire valoir ses observations ; à l'expiration de ce délai, le Gouvernement peut déclarer, par décret motivé pris sur avis conforme du Conseil d'État, que l'intéressé est déchu de la nationalité française. Ce décret motivé peut naturellement faire l'objet d'un recours gracieux ou d'un recours contentieux pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État. Encore faut-il *in fine*, si la mesure est confirmée en droit administratif après acquisition d'autorité de force jugée, que le pays de destination ait formellement reconnu par voie consulaire « son étranger » ou en tout cas la personne disant avoir sa nationalité et qu'il transmette ensuite à l'autorité française un laissez passer consulaire en bonne et due forme garantissant son retour dans le pays de destination identifié et accordant ainsi son accord pour un retour.

Cette question de la déchéance de la nationalité est revenue assez fréquemment sur la scène politique actuelle avec sans doute des arrière-pensées politiques. Dans les débats de société actuels, dans un contexte de violence et de terrorisme récurrents et fortement médiatique, le sujet s'invite fréquemment dans l'actualité. Ainsi, le 30 juillet 2010, à la suite d'un fait divers survenu à Saint Aignan (Loir et Cher) où des gens du voyages avaient attaqué une gendarmerie suite à la mort d'un membre de leur communauté tué par un gendarme en légitime défense, Nicolas Sarkozy président de la République de l'époque à l'occasion d'un discours à Grenoble voulait ainsi « *réévaluer les motifs pouvant donner lieu à la déchéance de la nationalité française* » (sic) si le sujet pénal étranger avait attenté à la vie des forces de l'ordre (alors même que les cas d'espèce à l'origine de la réflexion faisaient partie de la communauté des gens du voyage et donc supposés être des nationaux français...). La problématique soulevée ici étant ainsi de distinguer deux catégories de citoyens, ceux nés français et ceux devenus français, situation qui était contraire à l'article un de notre loi fondamentale. La proposition fut abandonnée au moment du débat parlementaire au Sénat ayant aboutie toutefois à la création législative de la loi n° 2011-672 sur l'immigration et la nationalité du 16 juin

2011 ou il n'y figura plus. Une situation ayant suscité de fortes oppositions politiques et médiatiques n'étant pas étrangères à un tel abandon³⁸².

Le 13 novembre 2015, à la suite des attentats de Paris au Bataclan et à l'hyper Casher de Vincennes, le Président Hollande a réuni le Congrès à Versailles et proposa ainsi une réforme cette fois constitutionnelle (via l'article 89 de la Constitution sous réserve d'un vote conforme des deux chambres) pour ce projet de déchéance de nationalité visant les Français et les binationaux nés français auteurs de terrorisme³⁸³. Il était ainsi prévu d'intégrer dans la constitution du 4 octobre 1958 un article 3-1 à cette fin, à noter que le projet précité prévoyait également accessoirement de parvenir également à la constitutionnalisation de l'état d'urgence. Le 11 décembre 2015, le Conseil d'État, saisi pour avis juridique, confirma un risque d'inconstitutionnalité qu'imposerait une telle modification de la Constitution. Sous les plus expresses réserves, il considéra que la mesure envisagée par le Gouvernement pourrait se heurter à un éventuel principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) interdisant de priver les Français de naissance de leur nationalité et qu'elle poserait inévitablement la question de sa conformité au principe de la garantie des droits proclamés par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, la Cour de justice de l'Union européenne pouvant être conduite à son niveau à se prononcer sur la conformité au droit de l'Union des règles nationales prises en la matière, la Cour européenne des droits de l'homme pouvant être amenée elle à contrôler les mesures individuelles d'application au regard de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; elle pourrait juger par ailleurs que, dans certains cas, la déchéance de la nationalité française ou l'expulsion de la personne ainsi sanctionnée porterait une atteinte excessive à sa vie privée ou familiale ou qu'elle exposerait cette personne à subir des traitements inhumains ou dégradants dans l'État dont elle aurait conservé la nationalité.

³⁸² Bernard-Henri LEVI, Tribune dans *Le Monde*, *Les trois erreurs de Nicolas Sarkozy*, 4 août 2010. Site internet du journal.

³⁸³ Projet de loi constitutionnel n° 3381 de protection de la Nation, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 23 décembre 2015, ce projet comportait deux objets. D'une part, il ambitionnait d'intégrer à la Constitution le régime civil de crise résultant de l'état d'urgence dont les conditions et modalités sont fixés par la loi du 3 avril 1955 (v. infra) et d'autre part, insérer dans la Constitution une disposition nouvelle permettant de déchoir de la nationalité française une personne qui, née française et ayant également une autre nationalité venait d'être condamnée pour un crime (a fortiori de nature terroriste) constituant une atteinte grave à la vie de la nation. Après plusieurs mois de controverses et devant l'absence de consensus entre députés et sénateurs, le président François Hollande a finalement renoncé à réformer la Constitution en ce sens en février 2016. In Site internet de l'Assemblée Nationale.

Après quatre mois de controverses et le refus du Sénat, une telle réforme fut finalement abandonnée. On ne peut que songer aux multiples discussions et tergiversations ayant émaillé ainsi la présentation à l'Assemblée nationale et au Sénat de ce projet de loi organique passionné. Il y a eu beaucoup d'hésitations entre ceux qui étaient partisans de supprimer la nationalité Française à une telle catégorie de citoyens étant français ou ayant la double nationalité et ceux qui prétextaient qu'une telle option était susceptible de créer une discrimination entre les différents citoyens Français se trouvant frappés d'une telle mesure par leur comportement pourtant anti national, sans parler de ceux qui étaient contre une telle constitutionnalisation défendant l'idée qu'une telle option était envisageable simplement par la loi avec notre droit civil (articles 25 et suivants du Code Civil déjà cités) sans avoir à emprunter le chemin d'une modification constitutionnelle hasardeuse au vu de l'état des forces politiques divisées en présence et de l'importance qu'une telle modification substantielle de notre droit aurait pu engendrer pour l'avenir de notre nation.

Finalement, le gouvernement en vue de la présentation de son projet de loi organique avait retenu la suppression de la nationalité en générale pour tout auteur de terrorisme qu'il soit Français ou binational avec une ratification de la Convention de 1961 de lutte contre l'apatridie comprenant des exceptions liées à des comportements terroristes.

Alors que l'exécutif penchait pour une révision constitutionnelle pour étendre la portée de l'article 25 aux personnes nées françaises, l'universitaire Patrick Weil suggéra de modifier le seul article 23-7 du Code civil qui s'applique déjà aux Français binationaux tant naturalisés que de naissance. S'il déplora que cette révision puisse assimiler une entité terroriste à un État, de son point de vue, cette solution juridique aurait eu au moins l'avantage de ne pas toucher au principe d'égalité issu de la tradition républicaine qui ne fait pas de distinction entre Français disposant d'une ou de plusieurs nationalités.

Le sujet de la déchéance de la nationalité est aussi redondant dans le contexte des attentats djihadistes qui se multiplient sur le territoire national depuis pas mal de temps, le groupe d'opposition Les Républicains nourrit l'ambition d'utiliser la voie du Référendum d'Initiative Partagée (RIP, option constitutionnelle prévue par la réforme constitutionnel de 2008 et ainsi prévu par le troisième alinéa de l'article 11 de la Constitution disposant qu'« *un référendum portant sur un objet mentionné au premier alinéa peut être organisé à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement, soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales. Cette initiative prend la forme d'une proposition de loi et ne peut avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an* ») pour proposer des réformes sur le sujet.

Ainsi, ce projet de Rip vise à aboutir à la création d'une *Cour de sûreté de la République* qui serait ainsi seule compétente pour permettre l'expulsion des étrangers présentant une menace à l'ordre public. Cette création *sui generis* (si le Rip permet d'aboutir...) qui n'est d'ailleurs pas sans rappeler la *Cour de sûreté de l'État* de l'époque du Général de Gaulle et supprimée par François Mitterrand après 1981 se fonde sur une volonté de simplifier le régime juridique des expulsions des comportements délinquants ou non nationaux en confiant à cette unique cours s'affranchissant ainsi des juridictions administratives « classiques » le soin de pourvoir à cette problématique tout en supprimant la loi interdisant la double peine (loi réintroduite dans notre droit positif par le président Sarkozy...).

Avant même de discuter d'une telle hypothèse juridique de fonctionnement, il faudra observer si la procédure RIP arrivera à son terme.

La Cour de sûreté de l'État est, en France, une ancienne juridiction d'exception qui avait pour but de juger les personnes accusées de porter atteinte à la sûreté de l'État. Elle concernait donc des infractions politiques. Elle fut créée en 1963 à la suite des attentats de *l'Organisation de l'Armée secrète* (OAS) et supprimée en 1981 après l'élection de François Mitterrand à la présidence de la République.

François Mitterrand avait très vivement critiqué la Cour indiquée dans son livre « Le Coup d'État permanent », publié en 1964, et dans plusieurs de ses articles publiés ensuite. Arrivé au pouvoir en 1981, il la supprima, à la suite d'un projet de loi de Robert Badinter alors ministre de la Justice. Le projet fut voté par le Sénat le 28 juillet 1981, par l'Assemblée nationale en deuxième lecture le 29 juillet et devint ainsi la loi n° 81-737 du 4 août 1981.

On se remémorera ici avec utilité l'arrêt Conseil d'État du 19 octobre 1962, Canal, Robin et Godot dont la genèse est la suivante : par le référendum du 8 avril 1962, le peuple souverain approuva massivement les accords d'Évian qui mettaient fin à la guerre d'Algérie. La loi soumise à référendum autorisait également le Président de la République à prendre par ordonnance ou par décret en conseil des ministres « toutes mesures législatives ou réglementaires relatives à l'application » de ces accords. Sur le fondement de cette habilitation, le général de Gaulle avait institué, par une ordonnance du 1er juin 1962 une juridiction spéciale, la *Cour militaire de justice*, chargée de juger, suivant une procédure spéciale et sans recours possible, les auteurs et complices de certaines infractions en relation avec les événements algériens. Condamnés à mort par cette cour, MM. Canal, Robin et Godot saisirent le Conseil d'État d'un recours en annulation dirigé contre l'ordonnance l'ayant instituée. Le Conseil d'État leur donna

raison et prononça l'annulation de l'ordonnance en considérant que « eu égard à l'importance et à la gravité des atteintes que l'ordonnance attaquée apportait aux principes généraux du droit pénal, en ce qui concerne, notamment, la procédure qui y est prévue et l'exclusion de toute voie de recours », la création d'une telle juridiction d'exception ne pouvait pas être décidée sur le fondement de l'habilitation donnée au Président de la République pour la mise en application des accords d'Évian par la loi référendaire.

Des propositions se sont fait aussi jour afin d'utiliser en droit pénal, pour pourvoir à l'expulsion des étrangers et binationaux convaincus de terrorisme en peines complémentaires, la procédure d'intelligence avec l'ennemi qui est fixée en droit positif dans le code pénal par l'article 411-4 disposant que : « *Le fait d'entretenir des intelligences avec une puissance étrangère, avec une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou avec leurs agents, en vue de susciter des hostilités ou des actes d'agression contre la France, est puni de trente ans de détention criminelle et de 450 000 euros d'amende. Est puni des mêmes peines le fait de fournir à une puissance étrangère, à une entreprise ou une organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou à leurs agents les moyens d'entreprendre des hostilités ou d'accomplir des actes d'agression contre la France* ».

En 2016, François Fillon, ancien premier ministre et candidat « Les Républicains » (LR) à la primaire de la droite et du centre pour la présidentielle de 2017, proposa d'utiliser cette incrimination dans le cadre de la lutte contre le terrorisme islamiste, ainsi que Mme Marine Le Pen, députée européenne et présidente du Rassemblement national (RN) également candidate à la présidentielle. Cette possibilité fut rejetée par des spécialistes en droit pénal. Si on interprète ce texte au sens courant des termes, on peut considérer que les djihadistes qui prêtent allégeance au groupe État islamique (EI) sont « hostiles » envers la France et serait donc concernés par ce texte. Mais il faut faire la différence entre le sens juridique des termes et leur impact émotionnel. Quand on parle de « puissance étrangère », c'est dans le sens d'un État souverain. Or, l'EI n'est pas reconnu comme tel dans le droit international (même s'il le souhaiterait ardemment) en référence à la *convention de Montevideo* du 26 décembre 1933 sur les droits et devoirs des États qui fixent les critères de l'État nation.

En revanche, on pourrait considérer l'EI comme une « *organisation étrangère* », mais l'esprit de la loi au départ visait plutôt, les organisations qui avaient un lien avec un État souverain. Même si un avocat « ambitieux » pourrait essayer d'utiliser l'article 411-4 contre un terroriste, l'interprétation aurait peu de chance de prospérer auprès de la Cour de cassation. De plus, la caractérisation de l'incrimination de l'article 411-4 est beaucoup moins large que celle pour terrorisme. En effet,

l'incrimination de l'article 411-4, exige formellement un acte d'entretien d'intelligence. La caractérisation matérielle de l'infraction suppose de relever à l'encontre de son auteur l'accomplissement d'un comportement propre à nouer une relation d'entente avec une entité étrangère. La jurisprudence montre bien que ce sont les faits d'espionnage qui sont visés, si bien que l'on voit mal comment cette infraction pourrait s'appliquer en matière de terrorisme et ainsi *in fine* aboutir un jour en cas de jugement au bannissement national de l'auteur.

VIII. La question du financement du terrorisme

Mettre le plus à mal possible les circuits de financement du terrorisme constitue un impératif évident dans le combat contre celui-ci. On peut distinguer différentes sources de revenus et adapter une politique menée à l'échelle internationale pour affaiblir les capacités financières du terrorisme. Au niveau européen, un dispositif pyramidal associant la Commission, les administrations des États membres et les professionnels concernés s'emploie à évaluer les risques générés par cette économie souterraine, à cibler et à réprimer les agissements délictueux. Nonobstant les avancées réalisées, l'efficacité de la lutte menée pâtit encore d'une coordination insuffisante tant sur le plan national qu'international.

Le terrorisme est une nouvelle forme de guerre et l'argent en est le nerf. Les organisations terroristes ont en effet besoin de fonds pour entretenir leurs réseaux, recruter des agents et financer leurs actions. Comment l'économie souterraine participe-t-elle au financement du terrorisme ? La notion d'économie souterraine est variable et a fait l'objet de différentes études au sein de la Commission européenne comme dans d'autres instances internationales³⁸⁴.

On peut indiquer d'une manière empirique en lien avec notre thématique, qu'elle regroupe l'ensemble des activités économiques et des revenus qu'elles génèrent, réalisés au moyen d'un contournement ou d'une violation des dispositions législatives et réglementaires.

³⁸⁴ *Le financement du terrorisme. « Résolution »*, *Revue internationale de droit pénal*, vol. 80, no. 3-4, 2009, pp. 519-524. XVIIIème Congrès international de droit pénal.

Cette définition recouvre non seulement les activités légales non déclarées mais elle inclut également les activités économiques illégales, à savoir, l'ensemble des trafics prohibés. Le rôle de l'argent sale dans ce financement a été controversé³⁸⁵.

Au lendemain des attentats du 11 septembre 2001, certains constataient en effet que les actions terroristes ne nécessitaient pas de moyens financiers importants et que les ressources légales telles que l'utilisation de fonds propres ou les dons de certaines organisations caritatives étaient suffisants pour perpétrer des attentats.

Pour d'autres au contraire, les organisations terroristes recouraient à des activités illicites pour les financer. Le terrorisme perpétrer par l'État Islamique (EI) donne raison à ces derniers. Outre les revenus issus de l'exploitation des ressources naturelles, le pétrole, le gaz naturel, les phosphates, l'agriculture et l'eau, l'EI tire d'importants revenus d'activités illicites telles que le racket des populations des territoires qu'il occupe, le trafic des œuvres d'art et d'antiquités, les rançons liées aux enlèvements, et l'ensemble des trafics illicites, qu'il s'agisse d'êtres humains, d'organes, d'espèces animales protégées et de drogue.

Selon Jean-Charles Brisard, directeur d'une société de renseignement privée (Centre d'Analyse du Terrorisme-CAT) spécialisée dans le financement du terrorisme islamique, il conviendrait d'exclure le trafic de drogue qui reste un interdit religieux, en tout cas sur le théâtre du Levant. Cette position reste discutable tant malgré l'interdit religieux, le trafic de stupéfiant constitue un financement de premier ordre.

Le programme européen en matière de sécurité Com 15/185 final³⁸⁶ insiste toutefois sur les liens entre criminalité et délinquance organisées et terrorisme. La première alimente le second en lui procurant armes et argent provenant du trafic de drogue et de l'infiltration des marchés financiers. Le phénomène de « porosité » entre le terrorisme et la criminalité organisée n'est d'ailleurs pas nouveau et même si les deux éléments n'ont pas la même finalité, l'une voulant corrompre l'État pour en tirer des subsides et l'autre voulant le détruire à des fins idéologiques.

La porosité ou plutôt l'hybridité existe et l'une nourrit l'autre selon les nécessités de chacun. Cela dit, on note toutefois de nos jours une demande des trafiquants de drogues (notamment dans les zones de sécurité prioritaire) pour atténuer la violence terroriste

³⁸⁵ Gilles FAVAREL-GARIGUES, *L'Évolution de la lutte anti-blanchiment depuis le 11.09.2001*, Critique Internationale. 2003, 20, pp.37-46.

³⁸⁶ Communication de la commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions, programme européen en matière de sécurité, Strasbourg 28 avril 2015, Com 2015/185 Final. Voir à ce sujet Site internet Europa.eu.

dans la mesure où si des noyaux terroristes s'y activent, ils suscitent une attention marquée des services de l'État et cette situation diminue la bonne marche des « affaires criminelles » avec une surveillance accrue résultant du risque terroriste à potentiellement endiguer.

La part des ressources d'origine criminelle finançant le terrorisme représenterait, en 2015, 38 % des revenus de l'EI alors qu'en 2014, elle s'élevait à 20 %. Après avoir précisé les sources du financement du terrorisme, particulièrement celui de l'EI, nous analyserons la politique de lutte mise en œuvre à l'échelle internationale, européenne et française.

A. L'analyse des sources du financement du terrorisme

Les sources de financement divergent selon qu'il s'agit d'organisations qui contrôlent un territoire, de combattants terroristes étrangers, ou de petites cellules terroristes.

1. Le financement des organisations terroristes contrôlant un territoire

L'EI et ses groupes affiliés en Afrique du Nord, de l'ouest (y compris *Boko Haram*), au Pakistan et en Afghanistan ainsi que dans la péninsule arabique, contrôlent un territoire et conduisent des opérations de type militaire qui nécessitent un besoin important de fonds et de revenus stables pour entretenir les infrastructures, pour payer le personnel et réaliser les actions. Les finances de l'EI sont très centralisées et contrôlées par une instance exécutive.

La stratégie financière repose sur la captation de fonds auprès des individus et des entreprises. S'y ajoutent les produits des trafics de biens culturels, du pillage des banques, des prises d'otages pour obtenir des rançons mais aussi des dons. Bien que les frappes de la coalition aient permis de réduire en 2016 une part substantielle de la superficie de l'EI et aujourd'hui son éradication quasi complète en Syrie comme en Irak, elles n'ont toutefois pas permis, tout comme l'action à l'échelle internationale, de réduire totalement et de manière significative les revenus de l'EI ni sa capacité à effectuer des transactions (l'extorsion constituerait d'ailleurs la première source de financement de l'EI et a rapporté à l'organisation 800 millions de dollars en 2015, cela représentait à l'époque 33 % de ses revenus alors qu'elle n'en représentait que 12 % en 2014 en terme de comparaison). Le trafic des biens culturels pour sa part lui rapporterait 100 millions de dollars par ans.

2. Le financement des combattants terroristes étrangers

Les combattants terroristes étrangers constituent une menace en raison du renfort qu'ils apportent aux groupes terroristes. La levée des fonds destinés à ces combattants repose sur l'autofinancement par des individus et sur le financement par des réseaux de recrutement ou de facilitation. Les fonds déposés sur des comptes bancaires sont déplacés vers la zone de conflit en espèces, après avoir été retirés à des distributeurs automatiques de banque ou par l'intermédiaire d'organisme de transfert de fonds internationaux.

3. Les petites cellules terroristes

Les attentats de Paris de novembre 2015 ont révélé la dangerosité des cellules terroristes de petite taille. Contrairement aux grandes organisations, les petites cellules où les terroristes agissant seuls ne nécessitent pas d'importants financements. Les fonds proviennent des salaires et des prestations sociales mais également de l'utilisation à des fins illicites des cartes prépayées. Une enquête conduite par le *Wall Street Journal* aurait démontré que plusieurs terroristes des attaques de Paris et de Bruxelles avaient perçu légalement plus de 50 000 euros. Les attaques de Paris auraient nécessité 30 000 euros et celle de Nice n'a coûté que 1600 euros, correspondant à la location du camion. Quelle politique les États mettent-ils en œuvre pour lutter contre le financement du terrorisme ?

B. La politique de lutte contre le financement du terrorisme

La lutte contre le financement du terrorisme est une priorité du GAFI³⁸⁷. 37 pays en sont membres et la Commission Européenne y représente les intérêts de l'Union Européenne. Il a élaboré quarante recommandations révisées en 2012 depuis les attentats de 2001.

Cet organisme intergouvernemental a élaboré un cadre global de normes devant être complétées par des mesures nationales adaptées au contexte local et dont il contrôle l'efficacité de la mise en œuvre. La stratégie du GAFI tient compte des politiques des Nations unies, du Fonds monétaire international (FMI), de la Banque mondiale, du Groupe Egmont (il réunit les cellules de renseignements financiers des cinq continents) et d'Interpol.

³⁸⁷ *Groupe d'Action Financière (GAFI)*, organisme intergouvernemental créé en 1989 par le G7 à l'occasion du sommet du G7 de l'Arche à Paris avec le mandat d'élaborer des normes et de promouvoir une application effective des dispositions législatives, réglementaires et opérationnelles en matière de lutte contre le blanchiment, le financement du terrorisme et les autres menaces à l'intégrité du système financier international. In Michel Hunault, *La Lutte contre la corruption, le blanchiment, la fraude fiscale*. Presses de Sciences Po, 2017.

L'Union Européenne³⁸⁸, quant à elle, revendique un rôle actif dans la lutte contre le financement du terrorisme. Elle met en œuvre ses recommandations dans le cadre des directives que les États membres transposent dans leur droit national. Elle soutient la stratégie des Nations-Unies et contribue à la mise en place des résolutions du Conseil de sécurité. Elle participe également au Forum mondial de lutte contre le terrorisme et collabore aux travaux du G20 visant à s'attaquer aux flux financiers liés au terrorisme.

Au lendemain des attentats de Paris, la Commission Européenne a élaboré un plan d'action destiné à renforcer la lutte contre le financement du terrorisme rendu public le 2 février 2016. Ce plan inspiré des propositions faites par la France³⁸⁹ s'inscrit dans le cadre général élaboré par le GAFI. Il comporte deux volets visant d'une part à renforcer la détection et la prévention des mouvements de fonds terroristes et d'autre part, à mieux désorganiser les sources de financement des organisations terroristes en agissant sur leur capacité à lever des fonds en ciblant les sources de financement.

1. Détecter et prévenir les mouvements de fonds terroristes

La détection des mouvements de fonds terroristes nécessite tout d'abord d'identifier, d'évaluer et de comprendre les risques liés au financement du terrorisme. Les États doivent connaître et comprendre les techniques utilisées par les groupes terroristes pour lever des fonds et les canaux qu'ils utilisent pour les déplacer. Des travaux sont en cours au sein du GAFI pour procéder à l'actualisation des informations et des analyses relatives à l'EI, Al Qaida et leurs affiliés, notamment Boko Haram.

2. Un dispositif pyramidal d'évaluation des risques

Conformément aux recommandations du GAFI, la quatrième directive prise en la matière par les institutions de l'UE a institué un dispositif pyramidal de l'évaluation des risques³⁹⁰.

³⁸⁸ Com 2015, 185 Final, résolution du Parlement Européen du 9 mai 2015, conclusions du Conseil JAI et ECOFIN de janvier 2015, conclusion du Conseil Européen du 18 décembre 2015 et Conseil des Affaires Étrangères du 14 décembre 2015. Source site internet europa.eu.

³⁸⁹ Plan d'action du ministre des Finances du 18 mars 2015, Michel Sapin, ministre des Finances et des Comptes publics, plan d'action pour lutter contre le financement du terrorisme, huit mesures articulées autour de trois objectifs : identifier, surveiller et agir, dossier presse. Site internet viepublique.fr.

³⁹⁰ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et la directive 2009/101/CE, COM (2016) 450 final du 5 juillet 2016. Source site internet europa.eu.

Au sommet, la Commission européenne évalue les menaces transfrontalières spécifiques susceptibles d'affecter le marché intérieur et qui ne peuvent pas être identifiées ni combattues efficacement par les États membres pris isolément. La Commission européenne pointe le secteur de l'innovation financière où l'anonymat des outils et la vitesse de transfert des fonds en font un secteur particulièrement exposé au risque de financement du terrorisme. Elle vise également les cartes prépayées anonymes dont il est apparu qu'elles avaient été utilisées par les auteurs des attentats de Paris du 13 novembre 2015 pour régler des chambres d'hôtel.

En France, la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et améliorant l'efficacité et la garantie de la procédure pénale, anticipant sur les préconisations de la Commission, restreint les possibilités de détournement de ces cartes à des fins illicites en limitant la capacité d'emport et en assurant la traçabilité des opérations.

Au deuxième niveau, chaque États membres doit également identifier, évaluer, comprendre et atténuer les risques de financement du terrorisme auxquels il est exposé au vu des conclusions du rapport élaboré par la Commission. Cette évaluation doit être tenue à jour.

Enfin, au troisième niveau, les professionnels concernés doivent prendre les mesures appropriées et proportionnées à leur nature et à leur taille, pour identifier et évaluer les risques auxquels ils sont exposés. Les évaluations sont documentées, tenues à jour et à disposition des autorités compétentes et des organismes d'autorégulation.

3. Des dispositifs préventifs

Pour détecter et identifier les mouvements de fonds terroristes, les établissements concernés doivent se doter de dispositifs préventifs (articles R8 et 23 du GAFI).

Ces dispositifs reposent sur l'obligation professionnelle assujettie d'identifier le client et de s'assurer de la licéité des opérations qu'il effectue. En cas de doute, une déclaration de soupçon doit être faite auprès de la cellule de renseignement financier, en France *Tracfin* (Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins). Si Tracfin a différentes missions identifiées comme la lutte contre la fraude, il n'en reste pas moins que la structure poursuit l'investissement dans l'analyse des données comme les flux financiers notamment et ce dans le cadre de la mission renseignement. La lutte contre le terrorisme est au cœur de ses missions afin d'identifier les nouveaux circuits de financement du terrorisme en participant ainsi à

l'effort national de lutte contre le terrorisme et de son financement. Il est évident que la structure Tracfin est devenue aujourd'hui chef de file en matière des études sur le financement du terrorisme tout en intégrant le premier cercle du renseignement et elle a pu identifier récemment encore des vecteurs innovants de financement du terrorisme comme peuvent l'être les crypto actifs monétaires³⁹¹. Cette situation n'est sans doute pas étrangère à l'adoption d'une ordonnance visant justement à renforcer la lutte contre l'anonymat des transactions en monnaies numériques³⁹².

Le secteur financier doit appliquer des mesures de vigilance renforcées à l'égard des flux financiers en provenance ou à destination des pays qui présentent des carences stratégiques dans le domaine notamment du financement du terrorisme³⁹³.

A l'instar du GAFI, l'UE a décidé de se doter d'une « liste des pays à haut risques ». Le 14 juillet 2016, un règlement délégué, en cours d'adoption, a été élaboré par la Commission pour compléter la directive UE 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment des capitaux et du financement du terrorisme par le recensement des pays tiers à haut risques présentant des carences stratégiques.

Europol a mis en évidence l'utilisation des paiements en espèces comme moyen de paiement d'activités terroristes. Le règlement CE n° 1889/2005³⁹⁴, prévoit des contrôles sur les personnes qui entrent dans l'UE ou qui en sortent avec 10 000 € ou plus en argent liquide. La Commission suggère de soumettre les paiements en espèce à des plafonds comme c'est déjà le cas dans plusieurs États membres, notamment en France (art D 112-3 du Code monétaire et financier limitant les paiements en espèce à 3000 €...).

La Commission pointe également, dans le prolongement du rapport d'*Europol* précité, l'utilisation des billets de 500 € qui permettent de transporter facilement des sommes

³⁹¹ Tracfin 2020, activité et analyse, 7 juillet 2021. Source ministère de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique, site internet economie.gouv.fr.

³⁹² Ordonnance n° 2020-1544 du 9 décembre 2020 renforçant le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme applicable aux actifs numériques (JO du 10 décembre 2020). Source site Légifrance.

³⁹³ Les professionnels comme les banques, les assurances, les agents immobiliers, les huissiers ou encore les notaires ont l'obligation d'adresser à Tracfin des déclarations en cas de soupçon d'infractions, lesquelles sont toujours plus nombreuses, Tracfin en a comptabilisés 111 671 pour 2020, soit une hausse de 17% par rapport à l'année précédente, sur 3000 notes d'informations et renseignement transmises à d'autres institutions et services, 974 ont été consacrées à la lutte contre le financement du terrorisme, Tracfin 2020, activité et analyse, 7 juillet 2021. Site internet, economie.gouv.fr, Op.cit.

³⁹⁴ JO L.309 du 25 novembre 2005.

importantes en raison de leur valeur nominale élevée et, partant, de leurs faibles volumes. Certains États comme l'Allemagne notamment sont très attachés à cette coupure, ce qui rend difficile les négociations sur sa suppression alors même que son caractère criminogène avait été mis en évidence dès l'adoption de l'Euro comme monnaie européenne. Le 3 mai 2016, la *Banque centrale européenne* a cependant annoncé qu'elle cesserait d'imprimer des coupures de 500 €, à partir de la fin 2018, après la mise en circulation des nouveaux billets de 100 et 200 €.

C. Cibler les sources du financement

1. Incriminer le financement du terrorisme, groupe d'action financière

Les États doivent incriminer le financement du terrorisme en tant qu'infraction autonome (article R5 du GAFI et résolution des Nations Unies n° 1373 du 12 septembre 2001 avec obligation pour les États de réprimer le terrorisme financier, une traduction en France dans la loi du 15 novembre 2001 dite sécurité quotidienne).

Est ainsi sanctionné pénalement le fait pour toute personne qui, délibérément et par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, fournit ou réunit les fonds dans l'intention illégale de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés en tout ou partie en vue de commettre un ou plusieurs actes terroristes, ou par une organisation terroriste ou par un individu terroriste. L'infraction couvre le fait de financer les voyages de personnes qui se rendent dans un État autre que leur État de résidence ou de nationalité, dans le dessein de commettre, d'organiser ou de préparer des actes de terrorisme, ou afin d'y participer ou de dispenser ou recevoir un entraînement au terrorisme.

Peu importe que les fonds servant au financement du terrorisme soient d'origine licites ou illicites. Le Conseil des Nations Unies a également imposé de nouvelles normes en matière d'incrimination du financement du terrorisme avec la résolution n° 2178 du 24 septembre 2014, et le Conseil de l'Europe pour sa part a adopté un Protocole additionnel à la Convention pour la prévention du terrorisme qui a été signé par l'UE le 19 mai 2015.

En France, le financement du terrorisme est réprimé par l'article 421-2-2 du CP. La loi du 3 juin 2016 de son côté a aussi créé un nouveau délit de trafic de biens culturels par l'article 322-3-2 du CP.

A l'échelle de l'UE, une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475 introduit une infraction pénale générale de financement du terrorisme³⁹⁵.

2. Se doter de sanctions financières ciblées et d'un mécanisme de gel des avoirs

Des sanctions financières visent à interdire, restreindre ou contraindre le commerce de biens, de technologies et de services spécialement visés. Les mesures de gel des avoirs permettent de geler les avoirs des personnes qui ont des liens avec le terrorisme international. Leur mise en œuvre est complexe en raison de la superposition de trois types de sanctions décidées par l'ONU, mise en œuvre par l'UE ou au niveau national.

L'EI est visé par la résolution n° 1267 de 1999 du Conseil de sécurité des Nations Unies et par le règlement UE 881/2002 du 27 mai 2002. Ils prévoient que tous les fonds et ressources économiques, matériels ou immatériels appartenant à cette entité ou détenus ou contrôlés par elles doivent être gelés. Aucun avoir de quelque nature que ça soit ne peut lui être remis, directement ou indirectement. Aucune transaction ne peut être menée à terme, ni facilitée, ni favorisée à son bénéfice.

En outre, les transactions pour lesquelles il existe un soupçon qu'elles puissent être faites en faveur ou au bénéfice d'une personne physique ou morale susceptible de lui être affiliée ou sur instruction directe ou indirecte de l'EI doivent être déclarées sans délai à Tracfin.

Enfin, les organismes financiers et d'assurances ainsi que les marchands d'art et de biens précieux doivent être particulièrement attentifs et renforcer les mesures de vigilance à l'égard des établissements financiers et de crédit et des bureaux de change susceptibles d'être contrôlés directement ou indirectement par l'EI, de toute transaction susceptible de lui bénéficier, de tout concours financier au bénéfice d'individus susceptibles de lui apporter une assistance, des produits d'assurances susceptibles de lui fournir un concours financier direct ou indirect.

Il est aussi inclus de doter les services répressifs et les cellules de renseignement financier de tous les pouvoirs et ressources nécessaires (article R29 du GAFI).

L'accès à l'information financière est une condition de l'efficacité de la lutte contre le financement du terrorisme. Il est indispensable de pouvoir collecter des informations

³⁹⁵ Désormais 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. Source site internet europa.eu.

fiables et complètes au moyen notamment des déclarations de soupçons mais également à partir des fichiers tels que les registres centralisés des comptes bancaires et des comptes de paiements ainsi que des systèmes centraux de recherche de données.

Ces outils sont indispensables pour conduire des investigations financières. Tous les États membres n'en disposent pas et la législation européenne n'impose pas leur création. La Commission européenne propose d'établir ces registres dans le cadre d'une révision de la directive anti-blanchiment et d'en élargir l'accès aux services répressifs, aux autorités fiscales, aux bureaux de recouvrement des avoirs ou aux services de lutte contre la corruption (*Com 2016/50 final*).

La généralisation et la systématisation des investigations financières constituent un outil essentiel de la lutte contre le financement du terrorisme. Il s'agit d'une méthode qui permet d'identifier, d'analyser et d'interpréter des informations financières et non financières dans le but de combattre le terrorisme et toute forme de criminalité organisée. On notera qu'en France, le Collège européen des investigations financières et de l'analyse financière criminelle (CEIFAC) créé avec le concours de fonds européens au sein de l'Université de Strasbourg, propose aux autorités de police, de gendarmerie, des douanes et de justice des États membres et des États candidats, un programme de formation aux investigations financières et à l'analyse financière criminelle.

Il existe aujourd'hui un large consensus mondial sur la nécessité d'agir ensemble. L'UE souhaite « prendre la tête des efforts déployés pour garantir que les initiatives mondiales visant à lutter contre le financement du terrorisme soient efficaces et que les mesures adoptées par l'UE soient en phase avec l'évolution de la situation ».

Le manque de coordination au niveau national et de coopération internationale des services répressifs, de sécurité et de renseignement demeure la pierre d'achoppement sur laquelle butte l'efficacité de la lutte contre le financement du terrorisme. La coordination et la coopération doivent être promues (articles R2 et R37-40 du GAFI). L'institution d'une cellule européenne de renseignement financier devrait être une voie à explorer³⁹⁶.

³⁹⁶ In Elena Addesa-Pelliser. *Vademecum de l'investigation financière criminelle et de l'analyse financière criminelle* – Projet CEIFAC, novembre 2013-mai 2015/ *Vademecum of Criminal Financial Investigation and Criminal Financial Analysis* – CEIFAC Project, November 2013-May 2015. (Rapport de recherche), Université de Strasbourg, 2015, pp.96-96. {hal-03200896}.

IX. La question du numérique où le défi de « l'autoradicalisation »

La menace terroriste concerne l'univers du numérique sous de nombreux aspects. Ainsi, l'apologie du terrorisme et le recrutement de personnes chargées de commettre des attentats peuvent être grandement facilités par la propagande sur site internet (certains parlant de « l'imam google »).

Le législateur face à une telle situation a été conduit à étendre et renforcer les dispositions juridiques sanctionnant ce prosélytisme. Le problème des cyberattaques pouvant obérer gravement le potentiel du pays est aussi une réalité à traiter.

Depuis le 11 septembre 2001, nombre d'enquêtes ont mis en évidence l'intense utilisation par les terroristes d'internet pour communiquer, échanger et aussi recruter. Ce constat se vérifie systématiquement lors des investigations menées après les attentats terroristes, où il apparaît que leurs auteurs ont regardé des vidéos djihadistes téléchargées, ont dialogué et se sont rencontrés par ce biais.

Les réseaux numériques³⁹⁷ permettent donc aux mouvements terroristes de défendre publiquement leur cause et de tenter d'enrôler de nouveaux soutiens à un très faible coût technique et humain. Cette manipulation des esprits par les moyens numériques a commencé à faire l'objet d'études.

Les terroristes ne maîtrisent en effet pas seulement les armes, ils maîtrisent aussi la communication, médias et réseaux numériques (en particulier internet) servant de caisse de résonance pour leurs attentats, situation au demeurant pas nouvelles et non propre à l'émergence d'internet dans un monde globalisé³⁹⁸.

Ils ont parfaitement intégré l'enjeu de la communication et l'instrument efficace de propagande, d'endoctrinement et d'enrôlement que pouvait constituer le cyberspace. La dimension numérique se manifeste de plusieurs façons, tout d'abord, comme moyen de mise en contact, ensuite de propagande et enfin de glorification. Ainsi, de nombreux internautes sont « aimantés » par le biais de vidéos qu'ils peuvent regarder, par exemple sur la plateforme *YouTube* dans un contexte parfois de déculturation ou de déscolarisation (même si le phénomène rencontre tous les âges). Le numérique est

³⁹⁷ Myriam QUEMENER, *Terrorisme et numérique, Défense et Sécurité internationale*, hors-série lors des investis N°47, avril-mai 2016 p 40 et s.

³⁹⁸ Gérard CHALIAND et Arnaud BLIN, *Histoire du terrorisme, de l'Antiquité à Daesh*, Paris, Fayard, 21 septembre 2016.

aussi un biais pour lancer des attaques informatiques susceptibles d'atteindre les centres nerveux de l'économie et les éléments vitaux des pays visés.

A. Une pénalisation renforcée de l'apologie du terrorisme

Un grand nombre de vidéos circulant sur internet montrent la détresse de populations, notamment au Moyen-Orient, afin de susciter l'empathie des internautes mais elles montrent également, pour galvaniser ces derniers et les recruter pour le combat djihadiste, des actes terroristes. Le législateur a depuis plusieurs années pris en compte ce recours au numérique par les terroristes ou les individus en voie de radicalisation et a renforcé l'arsenal pénal existant.

1. La loi du 13 novembre 2014

Ainsi, depuis cette loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, le délit d'apologie du terrorisme ne relève plus du régime protecteur de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse mais du Code pénal.

Dès lors au lieu d'une peine de 5 ans et de 45 000 € d'amende, on passe à une peine de 5 ans et de 75 000 € d'amende ; et si le média utilisé est « un service de communication au public en ligne », les peines passent à 7 ans pour 100 000 € d'amende tel que le prévoit notamment l'art 421-2-5 du CP.

Les procédures sont donc désormais plus nombreuses et par exemple ce nouveau texte a été appliqué à l'humoriste Dieudonné M'Bala M'Bala après qu'il eut posté sur sa page *Facebook*, au soir de la grande manifestation du 11 janvier 2015 en réaction aux attentats à Charlie Hebdo et au magasin Hyper Cacher de la porte de Vincennes à Paris, un message ambigu : « Sachez que ce soir, je me sens Charlie Coulibaly... » (sic). Ce jugement³⁹⁹ constitue la première application de la loi du 13 novembre 2014 (l'appel a confirmé la condamnation de première instance à 2 mois de prison avec sursis).

Rappelons pour information que le même Dieudonné avait déjà défrayé la chronique à propos de son spectacle « Le mur » et que l'interdiction du dit spectacle par le Conseil d'État en droit administratif par ordonnance le 9 janvier 2014⁴⁰⁰ se rangeant

³⁹⁹ TGI de Paris 16^{ème} Chambre Correctionnelle 18 mars 2015. Source site internet legalis.net, jurisprudences.

⁴⁰⁰ Sur le sujet voir, Olivier Gohin, *Liberté d'expression, liberté de réunion, police administrative et ordre public : l'affaire Dieudonné*, Université de Panthéon-Assas, CERDACCFF-Centre d'Études et de

ainsi à l'arrêt édicté par le maire de Nantes l'ayant interdit avait constitué un revirement de jurisprudence significatif en contradiction avec l'arrêt Benjamin de 1933 du même Conseil d'État. Toutefois l'arrêt Cournon d'Auvergne pris en 2015 par le même Conseil d'État également pour le même sujet et pour le même cas d'espèce en autorisant un nouveau spectacle pour le même Dieudonné a repris une jurisprudence administrative plus conforme à ce qu'avait édicté l'arrêt Benjamin concernant l'impossibilité d'empêcher la tenue d'un tel évènement par un maire.

2. La loi du 3 juin 2016

La loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale a elle aussi, consolidé l'arsenal juridique de lutte contre le terrorisme sur la matière.

Ainsi, l'article 421-2-5-2 du CP dispose désormais que le « fait de consulter habituellement un service de communication au public en ligne mettant à disposition des messages, images ou représentations soit provoquant directement à la commission d'actes de terrorisme, soit faisant l'apologie de ces actes lorsque, à cette fin, ce service comporte des images ou représentations montrant la commission de tels actes consistant en des atteintes volontaires à la vie est punie de deux ans et de 30 000 € d'amende ». Seule la « bonne foi » résultant de l'exercice normal d'une profession, qu'elle ait trait au journalisme, à la recherche scientifique ou à la justice, autorise désormais la consultation de tels sites.

B. Des cyber-procédures pour empêcher la propagande terroriste

Le législateur a créé des infractions spécifiques mais a aussi mis en place des mécanismes nouveaux. Les techniques peuvent aller du simple retrait consistant à enlever les contenus illicites au déréférencement ou au blocage interdisant l'accès des sites internet sur le territoire national.

1. Du retrait au blocage des sites

Recherche en Droit Administratif, Constitutionnel, Financier et Fiscal, *Revue Française de droit administratif*, 2014.

Aujourd'hui, empêcher l'accès aux sites provoquant ou faisant l'apologie du terrorisme est présenté comme l'une des solutions permettant de lutter contre le prosélytisme djihadiste.

Des mesures préventives, judiciaires et désormais administratives tendent à éviter la propagation des provocations et des apologies du terrorisme par le moyen de la communication en ligne. La loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 déjà évoquée introduit, à l'article 706-23 du CPP, la possibilité pour le juge des référés de prononcer l'arrêt d'un service de communication au public en ligne pour les faits de provocations et d'apologies du terrorisme. Cet arrêt peut être prononcé par le juge des référés pour les faits prévus à l'article 421-2-5 du CP « à la demande du ministère public ou de toute personne physique ou morale ayant intérêt à agir. »

Le législateur a ajouté la possibilité d'un blocage administratif de certains sites afin de pouvoir agir dans des délais plus brefs. La loi du 13 novembre 2014 permet en effet des mesures administratives de retrait adressées aux éditeurs et hébergeurs de sites propageant des incitations au terrorisme, ainsi que des déréférencements par les moteurs de recherches.

Cette mission est assurée par l'OCLCTIC (Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication) placé sous l'autorité du ministère de l'Intérieur au sein de la Direction centrale de la police judiciaire (DCPJ). S'il est repéré des contenus incitant à la commission d'un acte terroriste ou en faisant l'apologie, il est demandé à l'hébergeur du contenu sa suppression. En l'absence de réponse sous 24h ou de moyen de contacter l'hébergeur, l'OCLCTIC transmet aux fournisseurs d'accès internet la liste d'adresse à bloquer⁴⁰¹.

⁴⁰¹ L'OCLCTIC peut demander à l'éditeur ou à l'hébergeur de retirer les contenus provoquant à des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie, à noter que le règlement européen UE/284 JOUE du 29 avril 2021 relatif à la lutte contre la dissémination des contenus terroristes en ligne prévoit que les hébergeurs de contenus terroristes auront l'obligation de les retirer dans un délai d'une heure, sous peine de sanctions, cette mesure prendra effet au plus tard le 7 juin 2020. Concernant le blocage, si les contenus ne sont pas retirés dans un délai de 24 heures, l'OCLCTIC sollicite les fournisseurs d'accès à internet pour bloquer l'accès aux adresses électroniques des services de communication au public en ligne concernés. Si les informations permettant d'adresser la demande de retrait ne sont pas mises à disposition, l'OCLCTIC peut procéder au blocage sans avoir effectué de demande préalable. Le blocage ne concerne que les connexions depuis une adresse IP française. Enfin, concernant le déréférencement, l'OCLCTIC peut notifier aux moteurs de recherche les adresses électroniques véhiculant des contenus terroristes, cela permettant de faire supprimer un ou plusieurs résultats fournis par un moteur de recherche, ces derniers doivent alors y procéder dans les 48 heures suivant la notification. En outre depuis 2018, les services spécialisés transmettent directement à la *Plateforme d'harmonisation et d'orientation des signalements* (PHAROS) basée au sein de la Direction centrale de la police judiciaire, la liste des adresses électroniques ayant un intérêt opérationnel, afin que les demandes de retrait, de

Dans sa décision 2011-625 DC du 10 mars 2011 relative à la Loi d'orientation de programmation et de performance pour la sécurité intérieure (LOPPSI 2), le Conseil Constitutionnel avait jugé quant à lui, à propos notamment des sites pédopornographiques, que l'objectif à valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public pouvait justifier les limitations à la liberté de communication. Les sites majoritairement concernés par ces infractions sont les réseaux sociaux (Facebook et Twitter 54%), suivis des blogs (14%), de YouTube (6%), des forums (6%) et de divers autres sites (7%)⁴⁰².

Le 15 février 2016, le Conseil d'État⁴⁰³ saisi par deux associations contestant des décrets pris en application de cette disposition de la loi, a jugé que les risques limités de « sur blocage » résultant de la technique du blocage par nom de domaine « ne sauraient conduire à regarder comme disproportionné le dispositif de blocage ». Il juge ainsi qu'il « ne résulte pas des stipulations de la CESDHLF que les mesures de blocage et de déréférencements en cause ne puissent être ordonnées par un juge. »

2. Terrorisme et procédure numérique

La loi du 3 juin 2016 a, notamment, aménagé des pouvoirs étendus pour les investigations relatives aux infractions liées à la criminalité et délinquance organisées (art 706-73 et 706-73-1 du CPP). Elle permet :

-d'autoriser « l'accès à distance et à l'insu de la personne visée, aux correspondances stockées par la voie des télécommunications électroniques accessibles au moyen d'un identifiant informatique » par ordonnance motivée, du juge de la liberté et de la détention (JLD) saisi par le procureur de la république (PR) ; en cas d'un flagrant délit ou d'une enquête préliminaire. Ces données pourront « être saisies et enregistrées ou copiées sur tout support » ;

-de recourir aux dispositifs dits « IMSI catcher » (il s'agit d'un dispositif technique fonctionnant comme une fausse antenne relais permettant de capter les communications de téléphones portables sur une zone, à noter que ce dispositif

blocage ou de déréférencement ne soient pas préjudiciables aux enquêtes ou surveillances en cours. In Sous-Direction Antiterroriste, *Les infractions d'apologie publique et de provocation directe au terrorisme*, DGPN, intranet police, 16 août 2021.

⁴⁰² Projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, étude d'impact NOR : INTX1414166L/BLEUE-1. Paris, Assemblée nationale, 8 juillet 2014, Site internet.

⁴⁰³ Conseil d'État, 2ème - 7ème SSR, 15 février 2016, 389140, *French Data Network, l'association La Quadrature du Net et la Fédération des fournisseurs d'accès à internet associatifs*. Site internet du Conseil d'État.

inconnu auparavant du grand public était déjà utilisé par les services de renseignements depuis pas mal d'années, la loi du 24 juillet 2015 dites loi relative au renseignement l'ayant légalisé et officialisé quant à l'usage qu'en faisait ces services). Ce dispositif est prévu « afin de recueillir les données techniques de connexion permettant l'identification d'un équipement terminal ou du numéro d'abonnement de son utilisateur, ainsi que les données relatives à la localisation d'un équipement terminal utilisé » (art 706-95-5-1 du CPP). Il peut être utilisé dans le cadre d'une enquête pendant une durée d'un mois renouvelable (une fois), sur décision, par ordonnance motivée du JLD saisi par le PR ; en cas d'urgence, ce dernier peut décider seul pour une durée maximale de 24h pendant laquelle il doit saisir le JLD pour confirmation éventuelle. La durée totale des opérations ne peut excéder six mois (article 706-95-4 du CPP).

-d'utiliser les sonorisations et fixations d'images dans les enquêtes préliminaire et le flagrant délit pour une durée d'un mois (renouvelable une fois) sur décision par ordonnance motivée, du JLD saisi par le PR, ou, comme antérieurement, dans le cadre d'une information judiciaire par ordonnance motivée pour une durée de deux mois (renouvelable une fois dans la limite de deux ans, articles 706-96 et 706-96-1 du CPP)

-de mettre en place « un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, d'accéder en tous lieux, a des données informatiques, de les enregistrer, de les conserver et de les transmettre, telles qu'elles sont stockées dans un système informatique, telles qu'elles s'affichent sur un écran pour l'utilisateur d'un système de traitement automatisé de données, telles qu'ils les y a introduit par saisies de caractères ou telles qu'elles sont reçues et émises par des périphériques audiovisuels ». Dans les enquêtes préliminaires et les enquêtes en flagrant délit, cette autorisation est donnée pour une durée d'un mois (renouvelable une fois) sur décision, par ordonnance motivée du JLD saisi par le PR ou dans la cadre d'une information pour une durée de 4 mois (renouvelable dans la limite de deux ans).

Enfin, à la suite de l'attentat du 14 juillet 2016 à Nice, l'état d'urgence que nous évoquerons plus loin qui a été prorogé pour six mois sur l'ensemble du territoire et les perquisitions administratives ont pu permettre de procéder à la saisie des données informatiques⁴⁰⁴.

⁴⁰⁴ Voir à ce sujet la QPC n° 2016-536 du 19 février 2016 ayant initialement censuré les perquisitions administratives ayant abouti à des saisies informatiques dans le cadre des dispositifs de l'état d'urgence. Site internet du Conseil Constitutionnel.

C. Terrorisme et cyberattaques

Les menaces sur les systèmes d'informations sont désormais une réalité même si le terme de cyber terrorisme est contesté. En l'état, on constate surtout par exemple des « défacages » de sites (c'est-à-dire des modifications non sollicitées de la présentation d'un site, à la suite de son piratage).

Sécuriser les activités d'importances vitales est devenue une préoccupation majeure⁴⁰⁵. En effet, des groupes de plus en plus sophistiqués ont aujourd'hui les moyens de pénétrer les systèmes informatiques des entreprises, de rentrer dans les messageries, de piller des données. Des grandes sociétés mais aussi des médias français comme *TV5 Monde* en ont fait les frais avec des attaques à distance⁴⁰⁶.

Selon le directeur de *l'Agence nationale de sécurité des systèmes d'information* (ANSSI), M. Poupard, les terroristes ont les moyens financiers mais pas nécessairement les compétences techniques pour perpétrer des attentats numériques mais ils pourraient faire appel, moyennant rétribution, à des « mercenaires numériques » voir acheter des ingénieurs informatiques. Si des infractions spécifiques réprimant les atteintes aux systèmes informatiques sont prévues, ainsi que des procédures de plus en plus intrusives adaptées au numérique, une politique de cyber sécurité s'est mise en place.

1. La répression des atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données

La dimension numérique existe dans la définition même du terrorisme (art 421-1 du CP). Le Code pénal comporte des dispositions spécifiques liées à l'informatique, notamment dans son chapitre III *des atteintes aux systèmes informatisés de traitement automatisé de données*.

Ces dispositions sont issues de la loi n° 88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique, dite « loi Godfrain », et sont reprises dans les articles 323 à 323-7 du CP. Ainsi, l'article 323-1 du CP sanctionne « le fait d'accéder ou de se maintenir frauduleusement dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données ».

⁴⁰⁵ *La sécurité des activités d'importance vitale*, Paris, Communication SGDSN, 18 mars 2016. Site internet sgdsn.gouv.fr.

⁴⁰⁶ *Cyberattaque contre TV5 monde : la guerre médiatique de Daesh décryptée*, Le Figaro, Mathieu SLAMA, 9 avril 2015.

Le système automatisé de traitement de données (STAD) recouvre aussi bien une puce électronique de paiement, de téléphone mobile, un site internet, une base de données ou un autocommutateur téléphonique électronique.

La responsabilité pénale des personnes morales pour le compte desquelles les infractions ont été commises sont prévues par les articles 323-1 à 323-4 du CP, celles-ci pourront donc voir leur responsabilité pénale retenue (article 323-6 du CP). Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 sur le renseignement, les amendes sanctionnant les infractions commises à l'encontre d'un STAD ont ainsi doublé ou triplé selon les cas.

2. Une stratégie de cyber sécurité renforcée

Crée par le décret n° 2009-834 du 7 juillet 2009, l'ANSSI déjà évoquée (succédant à la *Direction centrale de la sécurité des systèmes d'information-DCSSI*) est l'autorité nationale en matière de sécurité des systèmes d'information. C'est un service à compétence nationale rattaché au Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale (SGDSN), l'ANSSI a pour mission de :

- détecter et réagir au plus tôt en cas d'attaque informatique, grâce au centre de détection chargé de la surveillance permanente des réseaux sensibles et de la mise en œuvre de mécanismes de défense adaptés aux attaques ;

- prévenir la menace par le développement d'une offre de produits de très haute sécurité ainsi que de produits et services de confiance pour les administrations et acteurs économique ;

- jouer un rôle de conseil et de soutien aux administrations et aux opérateurs d'importance vitale ;

- informer régulièrement le public sur les menaces.

A ce titre, elle réalise des diagnostics sur les moyens de communication sécurisés de l'État. Ces travaux peuvent se traduire par la publication de véritables guides à vocation générale et contribuent à l'habilitation de certains dispositifs (exemple les cartes bleues).

Elle dispose d'une structure d'expertise et de conseil, d'un laboratoire de développement des systèmes d'information sécurisés ainsi que d'un *Centre de formation à la sécurité des systèmes d'information* (CFSSI).

Pour faire face aux nouvelles menaces cybers et répondre aux besoins de la sécurité nationale, les *Opérateurs d'importance vitale* (OIV), dont le bon fonctionnement est indispensable à celui de la nation, ont commencé à mettre en œuvre des mesures relatives à la sécurisation de leurs systèmes d'information.

Ces mesures sont définies par l'article 22 de la loi de programmation militaire 2014/2019 du 13 décembre 2013 (art L 1332-6, 6-2, 6-3, 6-4, 6-5 et 6-6 du Code de la défense). Les trois premiers arrêtés pris en matière de sécurité des OIV sont entrés en vigueur le 1er juillet 2016 et imposent des normes de sécurité élevées aux produits de santé, à la gestion de l'eau et à l'alimentation⁴⁰⁷.

Les arrêtés suivants, publiés au second semestre permettront de couvrir la totalité des douze secteurs reconnus d'importance vitale, ils représentent 249 OIV (entreprises privées et publiques ou organismes publics).

Cette démarche est européenne ainsi qu'en témoigne la directive sur la sécurité des réseaux et des systèmes d'information, connue sous l'appellation « directive NIS » (« Network and information security »), adoptée le 6 juillet 2016⁴⁰⁸, elle prévoit le renforcement des capacités nationales de cyber sécurité d'opérateurs issus de secteurs clés ainsi que certaines plateformes numériques qui seront mise en place. La transposition de la directive NIS en France, qui sera assurée par l'ANSSI en lien avec l'ensemble des acteurs concernés, pourra bénéficier des travaux réalisés dans le cadre du renforcement de la cyber sécurité des OIV dont la compatibilité avec la directive a été assurée. Il est à noter également que l'Union européenne s'est encore dotée récemment d'un tout nouveau Règlement désigné Digital Service Act votée en juillet 2022. Cette nouvelle réglementation au sein de l'Union Européenne est destinée à imposer des obligations et interdictions nouvelles imposées aux géants du numérique pour limiter leurs abus de pouvoir. La régulation du numérique se compose de deux textes présentés par la Commission en décembre 2020 et négociés pendant un peu plus d'un an. D'une part, un règlement des marchés numériques (DMA) qui doit endiguer les pratiques anti-concurrentielles des Gafam, Google, Apple, Meta (Facebook), Amazon et Microsoft. D'autre part, un règlement des services numériques (DSA) dont

⁴⁰⁷ Site de l'ANSSI, Cyber sécurité et loi de programmation militaire : préparation des règles de sécurité, <https://www.ssi.gouv.fr/actualite/cybersecurite-et-loi-de-programmation-militaire-preparation-des-regles-de-securite/>.

⁴⁰⁸ Directive (UE) 2016/1148 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union. Site internet europa.eu.

l'objectif est de réguler les contenus en ligne en contraignant les grandes plateformes à respecter les lois et à coopérer avec les régulateurs⁴⁰⁹.

L'Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux de l'information (ENISA) avec laquelle l'ANSSI travaille étroitement, sera chargée d'aider les États dans la bonne mise en œuvre de la directive.

Au-delà d'une législation sans cesse adaptée en raison de l'évolution de la menace et de ses modes opératoires notamment liés aux réseaux numériques, l'État a donc mis en place une stratégie nationale du numérique. Cette stratégie a fait l'objet de travaux interministériels coordonnés par l'ANSSI. Ses objectifs ont été renouvelés et consolidés par le Secrétaire d'État chargé du numérique et le SGSDN. Chaque ministère développe des politiques intégrant le numérique dans son rapport avec les questions de sécurité, avec par exemple au niveau du ministère de l'Intérieur la mise en place d'un groupe de contact permanent avec les opérateurs internet afin de renforcer la nécessaire réactivité dans les enquêtes en cas d'attentats terroristes.

X. La coopération antiterroriste au sein de l'Union Européenne

L'intensification des actions terroristes en Europe commande un renforcement de la coopération antiterroriste au sein de l'Union européenne. Une telle coopération a commencé à se développer dans les années 70. Dans la décennie suivante, où la menace djihadiste a succédé à celle du terrorisme d'extrême gauche, un certain nombre de mesures législatives ou opérationnelles ont été adoptées. Néanmoins les dispositifs mis en place sont insuffisants et le souci des dirigeants européens, notamment depuis quelques années est d'intensifier la coopération politique et judiciaire des États membres.

Les attaques terroristes meurtrières que la France avec ses partenaires européens a subie à échéances rapprochées témoignent de l'acuité de la menace terroriste djihadiste sur le sol européen. Le terrorisme constitue aujourd'hui une menace permanente et diffuse pour l'Union européenne.

En 2014, un total de 774 individus ont été arrêtés pour des attentats liés au terrorisme, soit un nombre significativement plus élevé qu'en 2013 (535). Le plus grand nombre s'est produit en France (238), suivie de l'Espagne (145) et du Royaume-Uni (132). La

⁴⁰⁹ Voir sur ce sujet, Auburtin Navaro, Quentin, et Mathieu Weill. « Régulation des plateformes numériques : le moment européen », *Annales des Mines - Réalités industrielles*, vol. 2021, no. 4, 2021, pp. 37-40.

plus large part des arrestations a concerné un terrorisme d'inspiration religieuse, confirmant une tendance observée depuis 2011. La menace liée à la radicalisation religieuse s'est concrétisée dans les attaques commises en 2015 et 2016 en France, au Danemark et en Belgique. Plusieurs affaires ont mis en évidence la menace d'individus auto-radicalisés, auto-organisés et auto-financés. L'Union européenne est par ailleurs confrontée au phénomène des combattants quittant l'Europe pour mener la guerre sainte (« les vellétaires » allant faire le djihad) dans différents endroits et en particulier en Syrie, lieu de syncrétisme du djihad international avec l'État islamique.

5000 citoyens de l'UE auraient quitté leurs pays pour devenir des combattants étrangers après le déclenchement de la guerre et des violences en Syrie, en Irak et en Libye. Ils peuvent constituer une menace sérieuse pour la sécurité à leur retour sur le territoire de l'Union, d'ailleurs Recep Tayyip Erdogan dirigeant turc islam-conservateur l'a bien compris en menaçant les européens de laisser passer les frontières de ceux-ci pour qu'ils aillent en Europe notamment quand les dirigeants européens condamnent son offensive au Nord syrien pour s'opposer aux membres Kurdes du YPG qu'il considère comme une entité terroriste au même titre que les Kurdes du PKK se trouvant en Turquie.

Comme l'a souligné la déclaration conjointe des participants à la réunion européenne et internationale, organisée le 11 janvier 2015 à Paris, l'Union est confrontée à une menace terroriste multiforme qui vise directement ses valeurs.

Les traités européens précisent expressément que le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure incombent aux États membres (article 72 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne-TFUE)⁴¹⁰. Mais cela ne signifie pas que l'Union doit rester inerte. Les traités lui assignent la mission d'œuvrer à un niveau élevé de sécurité. C'est en particulier tout l'enjeu de la mise en place de mesures efficaces de coordination et de coopération entre autorités policières et judiciaires (art 67 TFUE)⁴¹¹.

⁴¹⁰ Article 72 (ex-article 64, paragraphe 1, TCE et ex-article 33 TUE) : « Le présent titre ne porte pas atteinte à l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure ». Site internet europa.eu.

⁴¹¹ Article 67 (ex-article 61 TCE et ex-article 29 TUE) : « 1. L'Union constitue un espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des États membres. 2. Elle assure l'absence de contrôles des personnes aux frontières intérieures et développe une politique commune en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures qui est fondée sur la solidarité entre États membres et qui est équitable à l'égard des ressortissants des pays tiers. Aux fins du présent titre, les apatrides sont assimilés aux ressortissants des pays tiers. 3. L'Union œuvre pour assurer un niveau élevé de sécurité par des mesures de prévention de la criminalité, du racisme et de la xénophobie, ainsi que de lutte contre ceux-ci, par des mesures de

308

A. Une mobilisation européenne qui s'est progressivement affirmée

Le terrorisme a été à l'origine dans les années 70 de la première forme de coopération en matière de justices et d'affaires intérieures dans le cadre du groupe TREVI (Terrorisme, radicalisme, extrémisme, violence internationale), constitué le 1er juillet 1975 dans un cadre informel. Celui-ci réunissait les ministères de l'Intérieur et de la Justice des neuf États membres de la Communauté économique européenne (CEE). Il s'agissait alors pour les États européens de combattre une menace terroriste d'extrême gauche.

De nature intergouvernementale, cette coopération a joué en quelque sorte un rôle précurseur du troisième pilier (lui-même intergouvernemental) relatif aux questions de « Justice Affaires Intérieures » qui fut créée par le *Traité de Maastricht* (1992) à côté du premier pilier communautaire et du deuxième pilier consacré à la *Politique étrangère et de sécurité commune* (PESC).

Au tournant des années 2000, l'action européenne connut une montée en puissance sous l'effet des attaques djihadistes, en tout premier lieu les attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis, qui avaient été en partie planifiés depuis le sol européen. Dès le 21 septembre 2001, un Conseil Européen extraordinaire adopta un plan d'action.

À la suite des attentats terroristes commis à Madrid le 11 mars 2004, le Conseil Européen a décidé la création du poste de *Coordinateur de la lutte contre le terrorisme* (Gilles de Kerchove nommé en septembre 2007 après Gijs de Vries)⁴¹². Après les attentats de Londres, le Conseil a adopté, en décembre 2005, la stratégie de l'UE visant à lutter contre le terrorisme. Cette stratégie a retenu quatre axes principaux : la prévention, la protection, la poursuite, la réaction. La stratégie a reconnu, pour ces différents domaines, l'importance de la coopération avec les pays tiers et les institutions internationales.

1. L'adoption des mesures législatives ou opérationnelles

coordination et de coopération entre autorités policières et judiciaires et autres autorités compétentes, ainsi que par la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale et, si nécessaire, par le rapprochement des législations pénales. 4. L'Union facilite l'accès à la justice, notamment par le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ». Ibid.

⁴¹² Mathieu RAPHAËL. *La défense européenne contre le terrorisme*, Courrier hebdomadaire du CRISP, vol. 1886, no. 21, 2005, pp. 5-42.

Outre la mise en place d'une stratégie et le rôle confié à un coordinateur européen, la mobilisation européenne s'est traduite par l'adoption de mesures législatives et opérationnelles.

a) Une définition commune du terrorisme

En 2002, une définition commune du terrorisme a pu voir le jour grâce la décision cadre 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte antiterroriste, modifiée par la décision cadre 2008/919/JAI du 28 novembre 2008 qui a créé trois nouvelles infractions liées au terrorisme, à savoir « la provocation publique à commettre une infraction terroriste », « le recrutement pour le terrorisme » et « l'entraînement pour le terrorisme ». La définition a été assortie de peines d'emprisonnement harmonisées, cela a constitué une avancée majeure. Auparavant, seuls quelques États membres (France, Allemagne, Royaume-Uni, Espagne, Italie et Portugal) étaient dotés d'une législation spécifique sur le terrorisme.

b) Des procédures renforcées

Le 13 juin 2002, le mandat d'arrêt européen⁴¹³ a été établi par la décision cadre 2002/584/JAI du Conseil Européen de Tampere (Finlande) relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres. Opérationnel depuis 2007, il a permis de réduire sensiblement les délais souvent supérieurs à un an dans le cadre de l'ancienne procédure d'extradition. Il faut désormais compter en moyenne autour de seize jours pour remettre une personne recherchée qui consent à la remise et quarante-huit heures à défaut de consentement.

Cette procédure peut s'avérer très efficace en matière de terrorisme (c'est grâce à une telle procédure que l'assassin du musée juif de Bruxelles en 2014 a été remis à la justice française par les autorités belges en moins de six semaines).

Une stratégie de lutte contre le financement du terrorisme a été adoptée en 2004 et révisée en 2008. L'Union a par ailleurs conclu avec les États-Unis un programme de surveillance du financement du terrorisme (*Terrorism finance tracking program*, TFTP) entrée en vigueur en août 2010.

Le « Code frontière Schengen », issu d'un règlement du 15 mars 2006⁴¹⁴, retient le principe de l'absence de contrôles des personnes aux frontières intérieures. Toutefois,

⁴¹³ Giannoulis VISSARION. *La CJUE et les délais d'exécution du mandat d'arrêt européen*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 2, no. 2, 2016, pp. 237-254.

⁴¹⁴ Règlement CE 562/2006, établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par des personnes. Source site internet europa.eu.

dans certains cas, notamment en cas de menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure, comme celle résultant d'une attaque terroriste, un rétablissement temporaire des contrôles aux frontières intérieures est possible pour une durée limitée.

Depuis 1995, le système d'information Schengen (SIS) permet aux autorités compétentes (policiers, gendarmes, douaniers, autorités judiciaires) de disposer en temps réel des informations introduites dans le système par l'un des États membres grâce à une procédure interrogatoire automatisée. Un projet de « frontières intelligentes » pourrait permettre, en utilisant les nouvelles technologies, de renforcer les procédures de vérification aux frontières pour les étrangers qui se rendent dans l'Union.

c) Une coopération policière et judiciaire plus active

La coopération policière s'est développée. *L'agence européenne Europol* (European police office) a mis en place des outils qui fournissent aux services répressifs des États membres des renseignements sur les phénomènes criminels⁴¹⁵. La lutte contre le terrorisme est une priorité permanente de l'agence. Les services répressifs (et Europol) peuvent par ailleurs accéder à la base de données sur les demandeurs d'asile *Eurodac*⁴¹⁶, aux fins de lutte contre le terrorisme et autres infractions pénales graves⁴¹⁷.

Le *Traité de Prüm* du 27 mai 2005, intégré dans le cadre des traités en 2008, permet aux services répressifs d'avoir accès aux bases de données contenant les informations liées à l'Adn, aux empreintes digitales et aux immatriculations de véhicules. Les conditions d'accès au système d'information sur les visas (VIS) pour des raisons de sécurité ont été fixées en 2008⁴¹⁸.

⁴¹⁵ Maud LENA, *Un nouveau programme de lutte contre le terrorisme*, *AJ Pénal*, Dalloz-Revues, 2021.4.

⁴¹⁶ Henry PIERRE. *Une urgence : harmoniser accueil et procédures d'asile*, *Après-demain*, vol. 39, nf, no. 3, 2016, pp. 25-26.

⁴¹⁷ Règlement (UE) n ° 603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) n ° 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) n ° 1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Source site internet europa.eu.

⁴¹⁸ Décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière. Ibid.

En 2006, ont été définies les conditions de conservation des données relatives au trafic des communications électroniques⁴¹⁹. L'UE a parallèlement pris des mesures destinées à assurer la sécurité des explosifs et à renforcer la protection des infrastructures critiques (routes, chemins de fer, réseaux d'électricité et centrales électriques).

En outre, un plan d'action dans le domaine Nucléaire, radiologique, biologique, et chimique-NRBC a été adopté en 2009. La coopération judiciaire s'est en outre développée notamment à travers l'unité de coopération judiciaire *Eurojust* (European union agency for criminal justice cooperation) créée en 2002⁴²⁰. Eurojust est saisie de dossiers en matière de terrorisme. 41 réunions de coordination ont été organisées à Eurojust entre 2006 et 2014. La proposition de réforme, présentée par la Commission Européenne en 2013, fournira un cadre juridique unique et modernisé pour une nouvelle agence de coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust).

Les équipes communes d'enquête et le réseau judiciaire pénal peuvent être par ailleurs des instruments très utiles pour les affaires de terrorisme. La Convention européenne d'entraide judiciaire pénale du 29 mai 2000⁴²¹ a posé le principe de relations directes entre les autorités judiciaires des pays membres sans l'intermédiaire des autorités centrales.

Le système ECRIS (European criminal records information system) permet de connecter les casiers judiciaires facilitant ainsi les échanges d'informations sur les condamnations entre les États-membres (il a par exemple permis l'échange d'informations sur les deux frères Kouachi impliqués dans l'attaque du journal Charlie Hebdo).

L'UE a adopté des mesures destinées à assurer la sécurité des transports. Une agence européenne de sécurité aérienne est opérationnelle depuis septembre 2003. Des normes communes ont été établies notamment pour la formation des équipages et le contrôle des bagages.

⁴¹⁹ Directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive 2002/58/CE. Ibid.

⁴²⁰ Antoine MEGIE, *Vers la construction d'une expertise européenne en matière de coopération pénale ? Spécialisation et légitimation des professionnels de la coopération judiciaire*, Droit et société, vol. 74, no. 1, 2010, pp. 129-149.

⁴²¹ Convention établie par le Conseil conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne, relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, convention entrée en vigueur le 23 août 2005 dans l'Union Européenne. Source site internet euopa.eu.

d) La dimension extérieure

Elle joue un rôle essentiel dans la lutte contre le terrorisme. L'union conclut avec les pays tiers des clauses et des accords de coopération. Elle mène également des projets d'aide et de renforcement des capacités avec des pays stratégiques.

La coopération avec les États-Unis, a dans ce cadre, une place majeure. L'UE a conclu avec ce pays des accords de coopération dans différents domaines. Un accord a été conclu sur le transfert de données relatives aux passagers des vols aériens⁴²². D'autres accords PNR ont été passés avec le Canada et l'Australie. La France est elle-même d'ailleurs très engagée hors de ses frontières, à travers les opérations extérieures (OPEX), pour combattre la menace terroriste. Ce qui pose aussi la question du soutien et de la réponse collective de l'UE (Politique de Sécurité et de Défense Commune-PSDC) et de la construction d'une Europe de la défense plus robuste dans un contexte de fort désengagement américain dans la réassurance qu'il constituait sous le parapluie OTAN depuis 1949 hors contexte guerre froide.

Le Président français a souhaité prendre des initiatives en ce sens en demandant une participation plus accrue d'autres pays européens dans l'intervention Française « Serval » devenue « Barkhane » au Sahel en appui de la force G5 Sahel des pays de la région. Après les attentats de Paris de novembre 2015 et, à nouveau, après l'attentat de Nice de juillet 2016, la France a sollicité le soutien de ses partenaires au titre de la clause de défense mutuelle. Cette clause est prévue par l'art 42 § 7 du Traité de l'Union Européenne-TUE⁴²³, elle prévoit qu'au cas où un État membre est l'objet d'une agression armée sur son territoire, les autres États membres lui doivent aide et assistance par tous les moyens en leur pouvoir, conformément à l'article 51 des Nations-Unies.

e) La politique de prévention

La prévention de la radicalisation et de l'extrémisme violent est un autre axe important. En 2011, la Commission a établi le réseau de sensibilisation à la radicalisation qui regroupe les acteurs qui travaillent dans les secteurs vitaux, de la santé, dans des associations de victimes ou représentent des autorités locales, des diasporas, des forces de police de proximité, les administrations pénitentiaires.

⁴²² Directive (UE) 2016/681 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière. Ibid.

⁴²³ Fabien GOUTTEFARDE, *L'invocation de l'article 42§7 TUE : la solidarité militaire européenne contre le terrorisme*, *Revue Défense Nationale*, vol. 788, no. 3, 2016, pp. 68-76.

2. Les faiblesses manifestes de l'action européenne

a) Un processus décisionnel longtemps inadapté

La mobilisation européenne a souffert de plusieurs faiblesses. En premier lieu, la structure en piliers, qui a prévalu jusqu'au Traité de Lisbonne (2007), a freiné l'affirmation d'une approche globale pourtant nécessaire. En second lieu, la règle de l'unanimité au Conseil a constitué un autre obstacle à une coopération efficace dans la lutte contre le terrorisme. Les instruments juridiques (Conventions, Décisions-cadre...) du 3^{ème} pilier étaient eux-mêmes mal adaptés. Le rôle limité de la Cour de justice de l'Union Européenne était aussi un obstacle à une bonne sécurité juridique.

b) Une action européenne pas assez opérationnelle

L'action européenne n'a pas été assez opérationnelle. La coopération policière et judiciaire à travers Europol et Eurojust n'a pas pleinement utilisé tout le potentiel de ces agences. Si Europol a exercé une mission d'appui appréciable aux États-membres pour faciliter l'échange d'informations, son rôle opérationnel est resté limité, notamment avec une faible participation aux équipes communes d'enquête⁴²⁴.

Dans les affaires de terrorisme, les services enquêteurs sont souvent enclins à privilégier les contacts directs avec leurs homologues d'autres États-membres. Eurojust comme Europol ne sont pas systématiquement destinataires de renseignements concernant les procédures en cours et les condamnations prononcées dans les États-membres dans précisément les affaires de terrorisme.

c) La difficile recherche d'un équilibre entre répression et respect de l'État de droit

Enfin, la lutte contre le terrorisme au niveau européen a été confrontée à la recherche d'un équilibre difficile entre répression et respect des principes de l'État de droit. L'accord passé avec les États-Unis pour le transfert des données des passagers des vols aériens (PNR) a été critiqué en raison de trop faibles garanties sur la protection des données personnelles provenant de l'UE détenues par la société d'échanges de messages financiers SWIFT aux fins de lutte contre le terrorisme⁴²⁵.

⁴²⁴ Michel Richardot. « Interpol, Europol », *Pouvoirs*, vol. 102, no. 3, 2002, pp. 77-85.

⁴²⁵ Résolution du Parlement Européen du 17 septembre 2009 sur l'accord international envisagé pour mettre à la disposition du ministère des Finances américain des données de messagerie financières afin de prévenir et de combattre le terrorisme et le financement du terrorisme ; résolution du Parlement

La Directive du 15 mars 2006⁴²⁶ qui avait prévu la conservation des données téléphoniques par les opérateurs a, en définitive, été déclarée invalide par la CJUE. La Cour a considéré que la directive indiquée comportait une ingérence d'une vaste ampleur et d'une gravité particulière dans les droits fondamentaux au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel sans que cette ingérence soit limitée au strict nécessaire⁴²⁷.

Les allégations de transport et de détention illégale de prisonniers par la CIA dans des pays européens⁴²⁸ ont également suscité de vives polémiques. Dans une résolution du 11 septembre 2012, le Parlement européen a notamment souligné que les personnes suspectées de terrorisme ne doivent pas faire l'objet de procédures spéciales et rappelé que toute personne doit être en mesure de bénéficier de toutes les garanties prévues par le principe de procès équitable tel que défini à l'article 6 de la CESDHLF⁴²⁹.

3. Une priorité : renforcer les réponses opérationnelles

a) Une action inscrite dans une approche globale

Face au défi d'une menace terroriste désormais permanente et diffuse, la déclaration du 11 janvier 2015 a retenu le principe d'une action qui continuera à s'inscrire dans une approche globale.

La déclaration des membres du Conseil Européen du 12 février 2015 a retenu trois priorités : assurer la sécurité des citoyens en utilisant mieux et en étoffant les instruments existants, prévenir la radicalisation et protéger les valeurs de l'Union à l'échelon international. L'agenda européen pour la sécurité 2015-2020, présenté par la Commission européenne le 28 avril 2015 et celui présenté pour la période 2020-2025

européen du 23 octobre 2013 sur l'accord de suspension de l'accord Trivial File Transporter Protocol-TFTP (financement du terrorisme) du fait de la surveillance exercée par la NSA. Source site internet eurpa.eu.

⁴²⁶ Directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive 2002/58/CE. Ibid.

⁴²⁷ CJUE, arrêt du 8 avril 2014 C-293/12 et C-594-12 *Digital Rights Ireland et Steilinger*, Op.cit.

⁴²⁸ *CIA/torture : des pays de l'UE impliqués ?* Le Figaro, 5 février 2013 et rapport effectué par l'Open Society Justice Initiative (OSJI), fondation privée spécialiste des enjeux démocratiques, 2013.

⁴²⁹ John A. E. VERVAELE, *Mesures de procédure spéciales et respect des droits de l'Homme*. Rapport général, *Revue internationale de droit pénal*, vol. 80, no. 1-2, 2009, pp. 19-73.

sous forme de pré-rapport le 9 décembre 2020, placent aussi la lutte contre le terrorisme et la radicalisation au cœur de la nouvelle stratégie.

La déclaration commune, adoptée après les attentats de Bruxelles du 22 mars 2016, par les ministres européens de la Justice et de l'Intérieur appelle notamment à l'alimentation systématique, l'utilisation cohérente et l'interopérabilité des bases de données européennes et internationales dans le domaine de la sécurité, des déplacements et des migrations.

b) Une nouvelle définition du terrorisme

L'Union Européenne doit mieux prendre en compte dans la définition du terrorisme le phénomène des nationaux qui partent combattre à l'étranger. Elle peut s'appuyer sur la résolution n° 2178 du 24 septembre 2014 du Conseil de Sécurité des Nations Unies sur les « combattants étrangers »⁴³⁰, qui les définit comme ayant le dessein de « commettre, d'organiser ou de préparer des actes de terrorisme, ou afin d'y participer ou de dispenser ou recevoir un entraînement au terroriste, notamment à l'occasion d'un conflit armé... ».

Deux avancées récentes peuvent être constatées dans ce domaine. D'une part, un protocole additionnel à la Convention européenne pour la prévention du terrorisme. D'autre part, la Commission Européenne a présenté en décembre 2015, une proposition de directive relative à la lutte contre le terrorisme⁴³¹ qui permet d'incriminer certains actes comme le voyage à l'étranger dans le but de participer aux activités d'un groupe terroriste, et ce conformément à la résolution n° 2178 du Conseil de Sécurité évoquée.

c) Une coopération policière et judiciaire opérationnelle

Une telle coopération peut désormais s'appuyer sur le cadre juridique plus propice établi par le traité de Lisbonne. Celui-ci a procédé à une rationalisation qui se traduit par le remplacement des instruments juridiques propres à l'ex-3^{ème} pilier par des actes communautaires classiques (règlement et directives) et par un renforcement des pouvoirs de contrôle de la Cour de justice de l'Union Européenne (CJUE).

⁴³⁰ Yves MAYAUD, Répertoire de droit et de procédure pénale, *Terrorisme-Prévention-Interdiction administrative du territoire*, février 2020, à propos de la traduction en droit français de cette résolution.

⁴³¹ Proposition de décision relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme COM (2015) 625, final du 2 décembre 2015, date d'adoption du texte par les instances européennes : 15 mars 2017. Source site internet europa.eu.

La procédure législative ordinaire (et donc la règle de la majorité qualifiée au Conseil) s'applique désormais à la coopération judiciaire pénale. Le traité prévoit le renforcement d'Eurojust (article 85 TFUE) et permet la création d'un Parquet Européen dont les compétences pourront être étendues à la lutte contre la criminalité grave transfrontière (article 86 TFUE)⁴³².

Le traité de Lisbonne a aussi posé les bases d'une coopération policière opérationnelle (article 87 TFUE). Il permet, sur décision du Conseil (statuant à l'unanimité), l'intervention des autorités de police ou de douane d'un État membre sur le territoire d'un autre État membre (article 89 TFUE). Il officialise le Comité permanent de Sécurité Intérieure (COSI) chargé de renforcer la coopération opérationnelle et la coordination (article 71 TFUE).

Le traité encourage par ailleurs la coopération entre les États membres (articles 73 et 74 du TFUE) et donne une base juridique pour des mesures destinées à combattre le financement du terrorisme (article 75 TFUE).

Introduite par le traité de Lisbonne (article 222 TFUE), la clause de solidarité prévoit la possibilité pour l'Union et ses États membres de porter assistance à un autre États membre victime d'une attaque terroriste⁴³³.

Au-delà, les États membres doivent mieux exploiter le potentiel d'Europol et d'Eurojust, notamment en leur transférant de façon plus systématique les informations pertinentes (en juin 2016, le Conseil a approuvé une feuille de route visant à renforcer l'échange d'informations et la gestion de l'information, y compris des solutions d'interopérabilité, dans le domaine de la Justice et des Affaires Intérieures) et en reconnaissant la contribution que ces deux agences peuvent apporter dans le cadre des équipes communes d'enquête.

Les connexions entre certains flux migratoires et la criminalité doivent être identifiés. Pour cela, Europol doit travailler avec Frontex, l'agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieure des États membres de l'UE. La réforme d'Europol, adoptée en novembre 2015, permettra à l'agence de créer plus

⁴³² Sophie DURBECQ, Perrine LANNELONGUE, et Marion METELLUS. *Des parquets d'Europe vers un parquet européen (1^{re} partie)*, Les Cahiers de la Justice, vol. 3, no. 3, 2011, pp. 127-137.

⁴³³ Après les attentats de Paris en novembre 2015 et de Nice en juillet 2016, la France a préféré invoquer la clause de défense mutuelle prévue à l'art 42§7 TUE. Voir à ce sujet Fabien Gouttefarde, « L'invocation de l'article 42§7 TUE : la solidarité militaire européenne contre le terrorisme », *Revue Défense Nationale*, vol. 788, no. 3, 2016, pp. 68-76.

facilement des unités spécialisées pour réagir aux menaces émergentes, notamment terroristes.

Europol a ouvert, en janvier 2016, un *Centre européen de contreterrorisme* (ECTC), à La Haye. La réforme du système européen d'informations relatives aux casiers judiciaires (ECRIS), proposée par la commission européenne en janvier 2016, devrait faciliter l'échange d'informations relatives aux casiers judiciaires concernant des ressortissants de pays tiers condamnés dans les États membres.

d) Un système européen de dossiers de données des passagers de vols aériens (PNR)

Ce système européen de dossiers de données des passagers de vols aériens (PNR), en discussion depuis 2011, a été adopté par le Parlement européen et le Conseil en avril 2016. Un tel système européen sera seul de nature à assurer une coordination efficace entre les PNR nationaux dans le respect des garanties indispensables pour la protection des données personnelles. Il permettra aux services répressifs d'identifier des suspects dont les modalités de voyage sont inhabituelles et de surveiller à posteriori des itinéraires, des déplacements et contacts d'individus suspectés d'être impliqués dans les activités terroristes.

e) Un contrôle renforcé aux frontières extérieures de l'espace Schengen

Le phénomène des combattants étrangers rend indispensable des contrôles approfondis quasi systématiques de ressortissants des pays membres de l'espace Schengen lorsqu'ils entrent et sortent de cette espace. Une proposition de règlement du 23 janvier 2016 tend à obliger les États-membres à effectuer des vérifications systématiques sur les personnes jouissant de la libre circulation en vertu du droit de l'Union, lorsqu'elles franchissent la frontière extérieure.

En outre, un document de voyage européen serait destiné à faciliter le retour de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier vers leur pays d'origine (proposition de règlement du 15 décembre 2015). Un modèle de sécurité renforcé pour les visas permettra aux États membres d'établir une nouvelle vignette visa selon un modèle uniforme qui préviendrait les fraudes (proposition de règlement du 26 juin 2015). Une proposition de règlement du 23 janvier 2016 tend à créer une agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes à partir de Frontex. Un bureau spécifique serait chargé des retours afin d'aider les États sur le plan opérationnel.

f) Une action résolue contre le financement du terrorisme et le trafic d'armes à feu

Le plan d'action de la Commission européenne du 2 février 2016 tend à mieux lutter contre le financement du terrorisme à partir de trois grands axes : le contrôle des plateformes d'échange de monnaies virtuelles sur internet ; la fin du tout anonymat pour les cartes prépayées ; la mise en place d'une coopération efficace entre les cellules de renseignement financier. Ces mesures entrent dans le cadre de la révision de la directive anti-blanchiment⁴³⁴.

La Commission européenne a aussi proposé un ensemble de mesures pour rendre plus difficile l'acquisition d'armes à feu, améliorer la traçabilité des armes détenues légalement, renforcer la coopération entre les États membres et garantir que les armes à feu neutralisées soient rendues inopérantes (règlement du 18 novembre 2015). Elle a présenté, aussi à la même date le 18 novembre 2015, un plan d'action pour accroître l'efficacité de la lutte contre le marché noir des armes et des explosifs.

g) Le dialogue avec les pays tiers et la lutte contre la radicalisation

Le Conseil européen a aussi affirmé sa volonté de dialoguer davantage avec les pays tiers. Le sommet de La Valette (Malte) qui a réuni, les 11 et 12 novembre 2015, des représentants de l'UE et des pays tiers a permis de souligner le lien entre le développement et sécurité.

La prévention de la migration irrégulière et le renforcement de la coopération en matière de réintégration sont aussi des instruments de la lutte contre le terrorisme. L'UE doit lutter contre la propagande djihadiste sur internet. A cette fin, elle doit responsabiliser les acteurs privés de l'internet et mieux les impliquer dans la lutte contre le terrorisme. L'agenda pour la sécurité 2015/2020 retient plusieurs pistes. L'UE devra aussi finaliser des mesures destinées à assurer un niveau commun élevé de sécurité des réseaux et de l'information dans l'Union.

XI. La nécessaire affirmation d'une diplomatie d'avant-garde avec des buts et des fins à identifier et à développer

⁴³⁴ Directive UE 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement UE n°648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE. Site Légifrance.

1. Un contexte à définir

Dans le dénouement des affaires de terrorisme, la diplomatie joue un rôle aussi important que les moyens consacrés à la lutte en particulier face à une mondialisation que certains qualifient de dangereuses⁴³⁵.

La diplomatie française s'était fixée plusieurs objectifs en 2017 : le renforcement de la zone euro et de la souveraineté de l'Union Européenne, l'affirmation de la France comme puissance d'équilibre face à l'antagonisme américano-chinois, l'instauration d'une relation personnelle avec les hommes forts qui entendent refondre à leur profit l'ordre mondial et enfin la défense du multilatéralisme et sa relance autour de l'urgence climatique.

Dans un monde devenu donc plus dangereux où l'ordre international et le multilatéralisme et la pérennité de celui-ci sont devenus secondaires dans les stratégies de puissance des nations, où les instruments connus par le passé comme des outils de médiation dans les conflits semblent subir une obsolescence, les relations internationales semblent avoir opérées un retour vers le XIXème siècle⁴³⁶.

La nécessité d'imposer un contenu et des avancées concrètes dans les domaines de la défense et de la sécurité (alors même que la réassurance américaine s'affaissait) ont connu des divergences en Europe sur ce qui était partagé sur le sujet en termes d'autonomie stratégique.

La méconnaissance et l'hostilité des démocraties vis-à-vis des régimes et des autocrates qui les dirigent, comme l'opposition entre régimes démocratiques et régimes autocratiques au sein desquels d'ailleurs des foyers terroristes peuvent naître potentiellement, nuit grandement à une diplomatie d'avant-garde pourtant absolument nécessaire pour anticiper les menaces voir les circonscrire.

L'invasion de l'Irak en 2003 par les États-Unis sous l'instigation du gouvernement républicain dominé par les néoconservateurs (opération militaire auquel la France

⁴³⁵ Alexandre DEL VALLE, Jacques SOPPELSA, *La mondialisation dangereuse, suprématie chinoise, islamisme, crise sanitaire, mafias, défis éco- énergétique, vers le déclassement de l'Occident ?* Paris, L'artilleur, 2021.

⁴³⁶ *Aujourd'hui, l'émergence de la Chine permet de reconstituer un monde bipolaire comme l'aime Kissinger, nous retrouvons un modèle d'équilibre entre les puissances qui rappelle celui d'avant 1914, mais à l'époque chaque puissance en connaissait le mode d'emploi, ce qui n'est plus le cas aujourd'hui*, in Henry Kissinger, *Le diplomate du siècle*, Gérard ARAUD, Paris, Tallandier, 2021.

s'était intelligemment opposée) n'en finit plus de faire des vagues au Moyen-Orient dans la guerre de religion opposant les chiïtes aux sunnites.

Face au fléchissement de l'ordre international hérité de la fin de la deuxième guerre mondiale, l'Europe « désouverainisée » semble être devenue un objet géopolitique non identifié ne présentant ni les avantages d'un État fédéral ni celui apporté par les États nations qui la compose avec des pays fortement arrimés à une réassurance américaine pourtant devenue plus que théorique.

L'occident s'est vu déclarer la guerre par l'islamisme politique avec un noyautage des banlieues qui semblent comme autant d'enclaves incontrôlées au sein desquelles les grands principes de l'intégration sont pervertis au profit de modes de séparatismes savamment valorisés qui font craindre une partition du territoire.

L'Europe semble être prisonnière de son universalisme, comme le continent de la non-identité, des droits de l'homme qui semblent paralyser les dirigeants politiques à nouer des relations diplomatiques y compris avec des personnes et des régimes dont nous ne partageons pas les mêmes valeurs au sens dont nous l'entendons en Europe.

Le principe de la diplomatie serait néanmoins de communiquer justement avec des régimes qui nous sont étrangers voir mêmes hostiles afin d'avoir la certitude de pouvoir au moins désamorcer les crises dont le terrorisme est souvent la manifestation.

Puisque l'on parle aujourd'hui de souveraineté européenne⁴³⁷, l'Europe aura deux solutions à l'avenir si elle veut peser dans les relations internationales et garantir sa sécurité, soit elle redevient l'Europe des nations souveraines chère au Général De Gaulle, soit elle devient une vraie puissance supranationale souveraine mais en tout cas dans les deux cas du choix des modèles politiques évoqués au niveau international, elle devra affirmer son identité au lieu de semble-t-il la renier.

L'islamisme, s'il constitue une menace pour toutes les nations (y compris musulmanes) abritant des communautés « radicalisables », sévit par le biais de la fanatisation idéologique distillée par des États et des organisations transnationales parfaitement identifiées. L'éradication de tels phénomènes semblent inefficace par le biais d'opération de maintien de la paix en Afrique, au Moyen-Orient comme en Asie.

Une telle situation dans ces opérations de police internationales semble même augmenter l'hostilité de ces populations envers nous. Il semble donc plutôt nécessaire,

⁴³⁷ Emmanuel MACRON, *Initiative pour l'Europe*, Médium, vol. 58-59, no. 1-2, 2019, pp. 310-317.

voir indispensable de procéder à l'interdiction du développement de forces islamiques subversives au sein de nos sociétés. Des forces subversives appelant nos compatriotes musulmans à former une contre société hostile aux nations identifiées et désignées par leurs contempteurs comme mécréantes alors même que celles-ci sont pourtant les nations d'accueil des différentes diasporas. Cette situation traduit plutôt l'urgence de développer un contrôle accru des flux migratoires, l'affirmation d'un islam de France tendant à séparer le temporel du culturel avec un patriotisme assimilateur voir constitutionnel⁴³⁸.

2. Un terrorisme redéfinissant notre politique étrangère

Par la sidération politique qu'il met en exergue, l'attentat terroriste traduit le retour de la violence et une mise sous tension de l'identité nationale particulièrement dans les attentats dont l'origine est l'islam politique.

En 1986, les attentats fomentés par l'Iran chiite en France comme ceux fomentés en 2015 par l'islam sunnite au sein de ce qu'on a appelé Daesh ont traduit un affermissement de la France face aux puissances extérieures et un renforcement de sa cohésion intérieure comme État-nation.

On peut considérer ces événements terroristes comme autant d'épreuves ayant refondé les principes de sécurité intérieure mais aussi extérieure tout en renouvelant l'action diplomatique notamment à l'égard du monde arabe. La France s'est convertie au concept de guerre contre le terrorisme alors même que le Conseil de l'Europe estimait ce concept comme fallacieux et de peu d'utilité.

Les opérations extérieures française *Serval* puis *Barkhane* en Afrique comme celle désignée *Chammal* en Syrie ont manifesté ce continuum évident entre interventions intérieures et extérieures où selon ses concepteurs, il s'agissait de poursuivre la lutte antiterroriste à la fois en interne comme en externe.

La centralité de la menace terroriste a donc largement influencé ici notre politique étrangère. Face à la multiplication des attentats terroristes en France y compris de nature antisémite, une telle situation a reposé la question de nos rapports avec l'État d'Israël avec une forme d'importation du conflit israélo-palestinien sur notre sol.

⁴³⁸ Jurgen HABERMAS, *Citoyenneté et identité nationale*. Réflexions sur l'avenir de l'Europe in J. LENOBLE et N. DEWANDRE, *L'Europe au soir du siècle. Identité et démocratie*, Paris, Esprit, 1992, p. 22.

La présence d'une importante diaspora arabe en France ainsi que la présence d'un grand nombre de citoyen français d'origine musulmane nous a également fait repenser les rapports diplomatiques que nous devons entretenir avec certains pays du Moyen-Orient lorsque nous avons pu constater l'influence exercée par certains États sur l'islam de France. Ces États souhaitant œuvrer dans une certaine mesure vers le resserrement du lien avec leurs diasporas avec parfois la valorisation d'une certaine forme de séparatisme en France de celles-ci.

Alors que l'Algérie exerce son influence en France sur le monde musulman par le biais de la Grande Mosquée de Paris, le Maroc lui exerce son influence par le biais du Conseil Français du Culte Musulmans (CFCM)⁴³⁹, une situation qui place sans nul doute donc certains États dans l'agenda de notre chancellerie tant la question religieuse et ses rapports à la sphère publique semble s'être radicalisée à mesure que l'on pratiquait parfois l'exercice d'une laïcité française intransigeante en confrontation avec le culte musulman.

Face à ces situations, la diplomatie française a souvent été désignée comme manquant de réalisme comme de morale et se faisant dicter ses choix par la dictature de l'émotion au détriment de la continuité du temps long qui devrait être la seule boussole acceptable pour garantir une politique étrangère pérenne. Néanmoins, « *un pays qui ne défend pas ses intérêts n'est pas pris au sérieux quand il invoque ses valeurs* »⁴⁴⁰. Cette thèse réaliste comme lorsque le Général De Gaulle écrivait que « la France n'avait pas d'ennemis mais que des intérêts », retrouve de la vigueur et on relit avec intérêt la parcours d'Henri Kissinger⁴⁴¹ grand représentant de cette thèse des relations internationales⁴⁴².

Un ancien diplomate affublé du sobriquet de « diplomate aux mains sales » (sic) qui ne goutait pas à l'examen des relations internationales actuelles et qui préfère un ordre international injuste plutôt qu'un désordre juste et qui valorise plutôt les États autoritaires acceptant l'ordre international plutôt qu'une démocratie qui les remets en question parce que l'instabilité et le désordre sont des maux bien supérieurs à ceux de l'oppression politique.

⁴³⁹ Bernard GODARD, *Les États musulmans et l'islam de France*, Politique étrangère, n° 3, 2015 pp. 184-185.

⁴⁴⁰ Hubert VEDRINE, entretien à Libération, 29 mai 2015. Site internet du journal.

⁴⁴¹ On notera avec intérêt la relecture développée par celui-ci dans sa thèse en 1957 désignée *A World restored : Metternich, Castlragh and the problem of peace* où l'intéressé développe la situation des grands empires en Europe pour garantir la paix après l'épopée Napoléonienne au début du XIXème siècle. Voir cette thèse in première édition, publiée par Houghton Mifflin, Boston Massachusetts, 1957.

⁴⁴² Jérôme GALLON, *Kissinger, l'européen*, Paris, Gallimard, 2021.

Les attentats qu'il aient eu lieu en 1986 comme en 2015 ont manifesté un nouvel activisme renouvelée de la France au Moyen-Orient avec différents canaux : en 1986 les ventes d'armes à l'Irak dans la guerre qui l'opposait aux Iraniens, en 2015 le suivi de l'évolution du développement des capacités nucléaires de l'Iran après la sortie unilatérale par le président Trump de l'accord JCPOA ⁴⁴³ destiné à ralentir le programme nucléaire iranien avec des inspections de *l'International Atomic Agency* (AIEA).

Après 2015, la souplesse et les facilités d'exportation d'armes vers les pays de l'arc sunnite (Qatar ou encore Arabie Saoudite) a laissé l'image d'une France qui serait devenue l'alliée objectif des sunnites alors même que de tels pays par duplicité soutenaient des mouvements de nature fondamentaliste en sous mains que nous combattons.

L'irruption des attentats dans notre société alors même que nos fonctions régaliennes déclinaient par des choix de politique publique de déflation des fonctionnaires en charge a amené à la mise en place d'un nouveau dispositif de sécurité intérieure. Une situation qui n'est pas anecdotique dans notre politique étrangère puisqu'il installe un état de guerre (comme certains politiques l'ont qualifié) créant ainsi un continuum entre les crises extérieures dans lesquelles la France est directement et indirectement impliqués et notre sécurité intérieure.

La frontière ainsi entre l'intérieure et l'extérieur devient poreuse, caractéristique qui nous oblige à réévaluer nos modes d'action, cette situation a été caractérisée par la montée en puissance en France du dispositif *Sentinelle* exigeant pour nos opérations extérieures la prise en compte de ce nouveau déploiement intérieur visant à rassurer la population tout en suppléant nos forces de sécurité intérieure déficientes pour les raisons évoquées ci-dessus.

Les chocs apportés par les attentats islamiques ont repositionné la France dans une perspective beaucoup plus régionale que globale en termes de politique étrangère. On constate donc un recentrage des forces armées sur la défense territoriale même si au fur et à mesure que disparaissait provisoirement la menace terroriste intérieure, on diminuait le nombre de militaires déployés au sein de *Sentinelle*. On constate aussi la nécessité de partager du renseignement avec des puissances extérieures. Avec la loi

⁴⁴³ Julien ZARIFIAN, *Le dossier du nucléaire iranien et la question du rapprochement États-Unis–Iran*, Politique américaine, vol. 26, no. 2, 2015, pp. 31-47.

relative au renseignement du 23 juillet 2015, on a une réalité qui se dessine, celle de voir la France s'inscrire dans un processus de mondialisation de la surveillance.

3. Le retour du fait religieux

Les attentats ont donné lieu à de nombreuses analyses culturalistes, tout en réactivant des débats sensibles sur la laïcité.

La connaissance du fait religieux par les élites fait parfois défaut et la pratique d'une laïcité française que l'on croit souvent à tort partagée par les autres pays se révélerait d'une lecture erronée tout en permettant d'éviter frontalement la question religieuse.

La diplomatie française s'efforce depuis pas mal d'années toutefois d'intégrer le fait religieux à la déclinaison de ses politiques sentant assurément qu'il joue un rôle important sur les équilibres au sein des États, sur le profil des dirigeants, les réactions des opinions publiques des pays, les relations et les questions de sécurité ou encore les normes internationales.

Cette meilleure intégration du fait religieux dans notre diplomatie permettrait de valoriser l'équilibre offert par notre système laïque et ainsi constituer une acceptation de notre modèle singulier à l'étranger à condition que l'on fasse une lecture apaisée de la question laïque particulièrement dans des systèmes politiques du Moyen-Orient n'ayant pas séparé le cultuel du temporel.

L'acceptation de notre système ainsi décrit permettra une efficace politique extérieure permettant un dialogue inter-religieux tout en permettant une promotion de la République à travers le monde.

Les attentats ont marqué le retour du fait religieux par rapport à l'identité nationale et notamment dans le cadre de la place de l'Islam en France. D'ailleurs, la place de l'Islam en France est devenue un sujet à la fois de politique intérieure comme extérieure puisqu'il nécessite de repenser notre politique migratoire, l'influence financière des pays du Golf et le traitement du terrorisme islamique par les relations entretenues avec ces pays que cela plaise ou non⁴⁴⁴.

Le décalage vrai ou supposé entre notre modèle d'intégration républicain et les clivages culturels, religieux et idéologiques du corps social crée une gêne sur la politique étrangère qu'on entend mener.

⁴⁴⁴ « Qatar : l'indispensable relais de l'Occident auprès des talibans », Le Figaro, Georges MALBRUNOT, 4 septembre 2021.

Il est certain que la France est fortement ciblée car comprenant une forte communauté musulmane en Europe et stigmatisée de plus par son passé colonial, ses interventions extérieures et sa pratique de la laïcité.

La création d'un service de vigilance et de protection contre les ingérences numériques désigné *Viginium* au sein du Secrétariat de la défense et de la sécurité nationale⁴⁴⁵ pourra s'avérer utile notamment quand certains États seront amenés à mener une guerre informationnelle sur le sort réservé aux musulmans en France notamment par l'État français comme ce fut le cas encore récemment par la Turquie⁴⁴⁶.

A ce niveau, on se situe dans ce que les géopoliticiens désignent désormais par le vocable *Lawfare*⁴⁴⁷ (contraction de l'anglais *Law*-loi et de *Warfare*-guerre) qui vient de faire son entrée dans le catalogue des menaces dont la France veut désormais se prémunir. Il s'agit ici d'instrumentaliser le droit comme un nouveau champ de bataille par exemple en posant la question suivante concernant l'élimination d'Oussama Ben Laden en 2011 : Avait-on le droit de l'éliminer or sa présence sur un théâtre de conflit ou bien son élimination est-elle une ignorance et la litière du droit des conflits armés ? Des questions qui se posent aussi dans les actions clandestines visant à éliminer les djihadistes.

Des problématiques que peut rencontrer notamment la France sur les théâtres d'opérations extérieures sur lesquelles elle agit dans sa lutte contre le terrorisme rendant désormais absolument indispensable la présence au côté des forces armées d'un *Leg Ad* (pour Legal-Advisor). Une nécessité déjà rendue juridiquement contraignante dans le droit international humanitaire par l'article 82 du Protocole additionnel de 1977 de la Convention de Genève de 1949 ratifié par la France en 2001.

Le fait religieux structure les rapports que va entretenir et nouer la France avec l'islam et l'attitude qui sera adoptée à l'égard de la multiplication des phénomènes de radicalisation et la lutte engagée devient décisive à l'heure d'une guerre pouvant devenir informationnelle.

⁴⁴⁵ Décret n° 2021-922 du 13 juillet 2021 portant création, auprès du secrétaire général de la défense et de la sécurité nationale, d'un service à compétence nationale dénommé « service de vigilance et de protection contre les ingérences numériques étrangères ». Site Légifrance.

⁴⁴⁶ « La Turquie s'en prend à la France après des critiques contre son agence de presse », Le Figaro, 28 avril 2021.

⁴⁴⁷ Pour une vision sur le sujet voir Orde F. Kittrie, *Lawfare: Law as a Weapon of War*. New-York, Oxford University Press, 2016.

4. Pour une diplomatie d'avant garde

La politique étrangère française si elle dispose de forces opérationnelles de premier plan pour circonscrire les crises lorsqu'elles se sont déclenchées doit adopter toutefois une stratégie de connaissance et de parfaite anticipation en amont au niveau du Quai d'Orsay.

Cela passe par la présence de représentations consulaires en tous points du globe pour obtenir des niveaux d'appuis garantissant une meilleure connaissance des enjeux sans omettre des relations de premier ordre avec les dirigeants du monde quels qu'ils soient.

La politique étrangère française ne doit pas être victime (alors même qu'elle défend des valeurs démocratiques nécessaires à la bonne marche du monde) d'angélisme dans les rapports qu'elle entretient avec les autocrates ne partageant pas forcément nos valeurs mais avec lesquels il convient toutefois d'établir des minimums de points de convergence.

La bonne connaissance et la convergence de Rolland Dumas⁴⁴⁸ ancien ministre des Affaires étrangères, avec le président François Mitterrand pendant la crise des otages au Liban en 1986 a pu permettre (même si la fin de cette crise eut lieu sous un autre gouvernement en 1988) un dénouement et une libération de ceux-ci. La connaissance par Alexandre de Marenches⁴⁴⁹ des dirigeants des pétromonarchies du Golfe a pu faire aussi avancer des dossiers de nature économiques.

La fermeture de notre ambassade en Syrie en 2012⁴⁵⁰ fut par là même une décision certes justifiée moralement par le comportement violent de son dirigeant à l'égard de son propre peuple qui le contestait mais a sans aucun doute instaurée une perte singulière de renseignement opérationnel pour lutter plus efficacement contre l'État islamique naissant sur le territoire failli de ce pays. Ainsi, les attentats survenus en 2015 en France auraient peut-être pu être évités si on avait maintenu une telle représentation consulaire dans ce pays et empêcher ainsi ensuite de cruelles désillusions postérieures.

⁴⁴⁸ Gilles MENAGE, *L'œil du pouvoir*, Face au terrorisme moyen-oriental, 1981-1986, Op.cit.

⁴⁴⁹ Christine OKRENT, Alexandre DE MARENCHÉ, *Dans le secret des princes*, Paris, Stock, 1986.

⁴⁵⁰ Renaud GIRARD : « La diplomatie française doit en finir avec le néo-conservatisme », *Le Figaro*, 25 mars 2016 et *Le Monde en guerre*, 50 clefs pour comprendre, même auteur, Paris, Carnets nord, Édition Montparnasse, 11 février 2016.

Il est certain qu'à bien des égards pour revenir à cet exemple de néo-conservatisme français, nous aurions pu maintenir le dialogue afin de pouvoir lutter plus efficacement sur les risques d'exportation du terrorisme sur notre sol. On saisit encore une fois de plus ici les concepts éculés du droit international entre les partisans de l'idée d'un droit international régi par les l'État de droit avec des diplomates transformés en avocats des droits de l'homme édificateurs de la démocratie et les diplomates souhaitant plutôt faire des compromis (y compris contre les opinions publiques des démocraties), dirigeants qui assument froidement la logique des puissances pour garantir un équilibre global moins porteur d'incertitudes.

Les valeurs françaises façonnées par notre héritage gréco-latin et judéo-chrétien lui-même issu des Lumières semble avoir peu de relations et d'engouement pour le rétrécissement de l'Islam politique à travers le monde. Toutefois le principe de réalité s'impose face à un phénomène qui risque de durer au XXIème siècle et ici De Gaulle encore une fois nous a appris qu'il n'existait pas de politique étrangère en dehors des réalités.

La reprise de Kaboul par les talibans en 2021 en fourni encore une fois un exemple manifeste où rouvrir notre ambassade dans ce pays serait un signe positif non pas pour valoriser un régime qui présente des valeurs à l'opposer des nôtres mais pour fixer à celui-ci de l'intérieur un agenda exigeant pour améliorer sa survie et pouvoir contrôler des informations et savoir ainsi ce qu'il s'y passe.

Parler à ces régimes ne signifie pas partager leurs valeurs mais leur poser des exigences comme vérifier dans le cas de l'Afghanistan précité, que ce pays conformément aux *accords de Doha* du retrait américain n'abriterons plus jamais les aventuriers du terrorisme international comme ce fut le cas à l'époque de l'épopée d'un Ben Laden par exemple. La diplomatie sert donc avant tout à parler à ses adversaires plutôt qu'à ses amis.

5. Une action internationale de la France déterminée contre le terrorisme...

Face à une mouvance terroriste forte faisant peser une grande menace sur la paix et la sécurité internationale, la France se mobilise à tous les niveaux avec ses partenaires internationaux afin de lutter contre les réseaux terroristes sur son territoire comme à l'étranger.

Les objectifs poursuivis sont multiples : réduire l'emprise territoriale des groupes terroristes, combattre les réseaux financiers, humains, logistiques et de propagande

terroriste, prévenir la radicalisation, protéger les intérêts et les ressortissants français à l'étranger.

Pour se donner les moyens d'une telle politique, l'action internationale de la France contre le terrorisme passe par une action militaire déterminée, une stabilisation des zones libérées et la recherche de solutions politiques aux conflits, une mobilisation accrue de l'Union Européenne et aussi un renforcement de la coopération internationale. Il s'agit en particulier d'agir d'une manière volontaire sur le thème de la lutte contre le financement du terrorisme.

En matière de coopération internationale, il s'agit aussi de prévenir la radicalisation et la lutte contre la propagande terroriste en actionnant des discussions multilatérales à ce sujet notamment pour limiter la propagande sur internet tout en œuvrant avec les plateformes numériques pour réussir à faire cesser toute propagande sur les réseaux (retrait rapide et durable en une heure maximum des contenus en matière de terrorisme notamment).

Il convient aussi de lutter contre le phénomène des combattants étrangers au sein de l'ONU en participant notamment au *Global Counterterrorism Forum*⁴⁵¹ réunissant 29 pays tout en renforçant les capacités de nos partenaires en leur prodiguant des formations.

La France a aussi pour ambition de devenir le fer de lance contre le financement du terrorisme et mène des actions militaires déterminées contre le terrorisme sur tous les fronts⁴⁵² tout en assurant la stabilisation des zones libérées et la recherche de solutions politiques aux conflits sans oublier une mobilisation accrue de l'Union Européenne.

Le président Macron a indiqué que la lutte contre le terrorisme islamiste devait être la première des priorités de la diplomatie française devant la conférence des

⁴⁵¹ Lancement officiel du Forum mondial de lutte contre le terrorisme New York, le 22 septembre 2011 Déclaration politique. Site internet TheGCTF.org (Global Counterterrorism Forum).

⁴⁵² Opération *Serval* au Mali depuis 2013, devenue *Barkhane*, participation à la coalition internationale contre Daesh depuis août 2014 par déploiement de l'opération *Chammal* déjà évoqué supra. Site internet du ministère de la Défense français.

ambassadeurs à Paris⁴⁵³ alors même que le même président a opéré le démantèlement des corps diplomatiques par la suite⁴⁵⁴.

Depuis les attentats du 11 septembre 2001, la diplomatie française semble s'être convertie à la guerre contre le terrorisme. Au début, le rôle de la France dans la lutte contre le terrorisme s'est borné à de la protection de l'aide humanitaire puis la participation à des missions de formation mais à partir de 2003, les forces spéciales vont monter en puissance face à cette problématique.

La France, en refusant de soutenir les États-Unis dans la guerre menée en Irak déploya la force *Arès* peu de temps après pour signifier aux américains que politiquement elle était à leur côté dans la lutte antiterroriste même si le but était d'éviter la résurgence de groupe terroriste. Paris restera un allié fidèle de Washington à partir de là dans la guerre contre la terreur.

Dans les nouvelles guerres invisibles⁴⁵⁵ que se livrent les États, les services de renseignements ont vu leurs poids sans cesse accentués dans l'élaboration et la conduite de la politique étrangère et se trouvent désormais au cœur du pouvoir politique et économique dans certains pays.

En France, ses différents services ont toutefois vu leur développement singulièrement augmenté alors mêmes qu'ils bénéficiaient d'un cadre juridique rénové par la loi renseignement du 24 juillet 2015. L'enjeu pour la France est de mettre en adéquation les politiques économiques avec l'action diplomatique et la préparation militaire.

6. Mais des risques liés au désengagement américain sur le terrorisme

Le sénateur américain Henry Martin (Scoop) Jackson⁴⁵⁶ inspirateur du mouvement conservateur américain mort en 1983 n'aurait sans doute pas apprécié l'évolution de la politique étrangère américaine vers la fin de la doctrine « Powels »⁴⁵⁷ c'est-à-dire

⁴⁵³ Déclaration à l'Agence France Presse, 30 août 2017, et voir à ce sujet Macron : « La lutte contre le terrorisme islamiste », priorité de la diplomatie française, Le Figaro, 29 août 2017.

⁴⁵⁴ Voir à ce sujet le décret n° 2022-561 du 16 avril 2022 portant application au ministère de l'Europe et des affaires étrangères de la réforme de la haute fonction publique et modifiant le décret n° 69-222 du 6 mars 1969 relatif au statut particulier des agents diplomatiques et consulaires.

⁴⁵⁵ Thomas GOMART, *Guerres invisibles, Nos prochains défis géopolitiques*, Paris, Édition Tallandier, 2021.

⁴⁵⁶ Robert G. KAUFMAN, *Henry M. JACKSON : Une vie en politique*, Seattle, University of Washington Press, 2015.

⁴⁵⁷ Étienne DE DURAND, *L'armée américaine, la république impériale et ses soldats*, Hérodote, vol. n° 116, no. 1, 2005, pp. 22-43.

un interventionnisme messianique promettant dans certains pays la victoire du système démocratique garantie par la supériorité technique et une puissance militaire écrasante.

La réorientation vers l'indopacifique de la politique extérieure américaine caractérisée par son départ de l'Afghanistan en 2021 a produit des effets pour ses alliés dont la France dans le manque de réassurance américain notamment dans la lutte antiterroriste. En effet, le départ de ce pays par les États-Unis dans une sorte d'ère post-11 septembre attestant la fin de sa puissance globale semble avoir dessinée un abandon du modèle de la démocratie et de la stabilité dans un pays qui avait été dans la décennie 2000 une sorte de « hub » du terrorisme international.

Chacun se demande en effet, si l'Afghanistan matrice du terrorisme international (et ce malgré certaines garanties du nouveau pouvoir taliban auprès des autorités internationales) ne va pas redevenir un sanctuaire terroriste, c'est tout en cas la crainte la plus présentée dans les réflexions menées actuellement sur le sujet⁴⁵⁸.

En effet, le retour des talibans sur place chassés vingt ans auparavant par l'intervention américaine dans ce que l'administration Bush avait nommé guerre contre le terrorisme après le 11 septembre 2001 avec l'alliance du Nord et d'autres nations occidentales impliquées dans une coalition dont la France, semble avoir garantie à l'idéologie islamiste une renaissance politique inattendue et propice dans la région et dans le monde.

D'ailleurs, l'État islamique au Khorasan (la filiale locale de Daesh) a consacré le départ des Américains par des attentats. Elle offre dès lors à l'Islam politique international une caisse de résonance singulière dans le monde entier, indiquant par la même que le djihadisme historiquement situé en Afghanistan semble être revenu (dans un bégaiement de l'histoire) à produire de nouvelles métastases décentralisées à travers le monde depuis l'Afghanistan.

Contrairement à ce que la doctrine américaine actuelle semble penser, la symbolique islamique représentée par l'Afghanistan n'est pas secondaire pour l'islamisme international. Le retour des talibans en Afghanistan semble permettre un espoir de victoire pour cette idéologie dans le cadre d'une guerre menée asymétriquement contre la puissance globale américaine permettant en outre un élargissement encourageant dans cela à l'augmentation de l'offre djihadiste mondiale.

⁴⁵⁸ *Sommet européen sur la radicalisation islamiste et la menace terroriste*, 4^{ème} volet, sommet organisée à l'Assemblée Nationale le 6 décembre 2021 à l'initiative de l'European Leadership Network (ELN) en partenariat avec la Fondation pour l'Innovation Politique (Fondapol) et l'Institut Montaigne. Site internet Assemblée Nationale.

L'absence d'un relai américain sur place comme on a l'a déjà d'ailleurs évoqué concernant l'absence de représentation consulaire française en Syrie semble très inquiétante et ne permettra sans doute pas d'au moins pouvoir évaluer la remonter en puissance d'Al Qaida.

La conséquence de ce retrait pour la France va faire prendre conscience qu'il est désormais nécessaire notamment dans le cadre de l'intervention française au Sahel, d'autonomiser notre contrôle stratégique sur nos théâtres d'opération extérieure où nous intervenons en dehors du bouclier américain. Il est dès lors nécessaire de prévoir des renforts européens et tout de même de prévoir dans une moindre mesure l'aide de certains dispositifs technologiques américains et de renseignement.

L'exemple américain constitue sans aucun doute un exemple à ne pas suivre dans le désengagement et la réduction du dispositif souhaité par le président Macron au Sahel alors même que pointe sur place un sentiment anti-occidental et un échec des forces locales en appui.

XII. La communication terroriste avec des buts et des fins à identifier et à contrer

Si le combat contre le terrorisme est un combat difficile et qui s'inscrit dans la durée, la définition même de ce qu'est le terrorisme se révèle à certains égards mal aisés. Ses motivations-comme d'ailleurs ses modes opératoires-étant en effet fort diverses.

Les terroristes se targuent d'une légitimité supérieure et on peut distinguer la spécificité de leur violence par rapport aux autres expressions de la violence armée. Les terroristes ont aussi une capacité à se mettre en spectacle et une certaine aptitude à utiliser les médias pour donner à leurs actes le plus de résonance possible.

Quiconque a assisté à un colloque sur le terrorisme connaît la scène. Au moment des questions, quelqu'un se lève pour en dénoncer les causes globales (misère, inégalité, intolérance, exclusion...). Une autre ajoute qu'il faudrait s'accorder sur une vraie définition du phénomène.

Une étude presque trentenaire comptabilisait deux cent deux de ces définitions. Celle que nous ajouterions (plutôt « technique » : la pratique de l'attentat politique, symbolique et spectaculaire) ne colorerait pas le débat.

Mais, si nous ne sommes guère partisans du substantif « terrorisme », l'adjectif (terroriste) peut légitimement distinguer un groupe, une méthode, un acteur, etc. Faute de consensus sur la terminologie exacte, il importe surtout de savoir ce qui ne relève pas du terrorisme, et surtout ce qui décide de son « succès », sa durée ou sa disparition. Étant entendu que l'action terroriste, moyen au service d'une fin, recherche une victoire au moins symbolique et médiatique.

A. Des terroristes aux motivations diverses

Certes, l'assassinat politique, la révolte, le régicide et le tyrannicide (approuvé par Platon) ont quelques siècles d'existence, comme le massacre d'innocents, les tueries systématiques et, plus généralement, toute action pouvant provoquer l'épouvante dans le camp adverse (le mot terreur vient du latin *terrere* qui signifie faire trembler).

Mais il faut attendre la Terreur avec une majuscule pour que la terreur avec une minuscule gagne sa désinence en « isme ». Le « terrorisme » apparaît dans les dictionnaires, d'abord français, en 1794 en référence à la terreur révolutionnaire d'État, celle qui fait trembler les opposants, celle qui coupe les têtes que la République n'a pu gagner à sa cause voire ses thuriféraires aussi. C'est la terreur « d'en haut », pratiquée par un appareil répressif public.

Bien plus tardivement apparaît un terrorisme « d'en bas », ou plutôt des terrorismes, violence des individus ou de petits groupes contre le pouvoir, d'abord en Russie à la fin du XIX^{ème} siècle comme on l'a déjà évoqué (il s'agit des attentats dits nihilistes ou populistes), avant que le mot ne s'impose en français, entre les deux guerres et ne remplace la notion de « crimes anarchistes ».

Le terrorisme « d'en bas », le seul dont nous traiterons ici, celui du révolté, du révolutionnaire, et bientôt du séparatiste ou indépendantiste, reflète d'abord un manque et une faiblesse ; il utilise dans une première phase des pistolets et des bombes, en jouant la clandestinité et la surprise, faute de pouvoir mobiliser des foules dans la rue pour faire avancer ses revendications. Il traduit aussi une impatience-frapper les représentants de la tyrannie avant que les masses aient développé une conscience et se soient révoltées-et, comme le reprocherons beaucoup les bolchéviques à leurs concurrents socialistes révolutionnaires, sans attendre que les « conditions objectives » soient réunies pour l'avènement d'un État sans classe.

Au cours de la seconde guerre mondiale-où les résistants sont qualifiés de terroristes par les occupants⁴⁵⁹-puis juste après, lorsque les mouvements anticolonialistes se livrent à l'action armée clandestine afin de promouvoir l'indépendance, la question se posera autrement.

Il est tentant de distinguer en fonction de la cause ; il y aurait des terroristes criminels par essence d'une part, et d'autre part, d'authentiques insurgés, résistants et combattants de la liberté contraints de lutter contre l'oppression et n'ayant d'autres moyens de protestation que les armes ; ils le feraient donc par nécessité et pour rétablir la démocratie.

Mais si l'on met de côté la question du jugement moral en politique sur l'acte terroriste, il faut bien constater qu'il sert les causes les plus contradictoires. On a recourt au terrorisme pour détruire l'État (anarchistes, nihilistes...), pour se séparer d'un État (nationalistes, indépendantistes ou anticolonialistes), pour contraindre l'État (à libérer un prisonnier, à cesser d'aider un pays...), pour le provoquer par le chaos (comme les attentats « aveugles » des années de plomb italiennes) mais aussi pour des justifications liées à l'écologie, au racisme, à la défense des animaux, à l'attente de l'Apocalypse (secte Aum Shinrikyo au Japon en 1995)...Et bien sûr, au règne de Dieu.

Outre le critère de finalité, beaucoup insistent sur le fait que l'acte terroriste touche des victimes « innocentes », ce qui implique à contrario que frapper des coupables relèverait de la légitime révolte. Mais qui est coupable de quoi et qui en juge ?

Pour certains, un soldat peut constituer une cible illégitime quand bien même il n'est pas en armes ou prêt au combat. Pour d'autres, n'importe quel civil qui passe est « coupable » pour peu qu'il soutienne des dirigeants honnis, n'importe quelle femme aussi, susceptible d'engendrer un soldat, et n'importe quel enfant qui peut le devenir un jour : chacun d'eux participe du système oppressif ou impie.

⁴⁵⁹ Constitué et organisé entre la fin de l'année 1942 et février 1943, le *réseau Manouchian* fait partie du groupe de résistance des « Francs-tireurs et partisans – main-d'œuvre immigrée » (F.T.P.-M.O.I.). Composé de vingt-trois communistes (dont vingt étrangers : espagnols, italiens, arméniens et juifs d'Europe centrale et de l'Est), le réseau est l'auteur de nombreux attentats et actes de sabotage contre l'occupant nazi. Le réseau Manouchian tient son nom de son dirigeant : *Missak Manouchian*. Arrêtés en novembre 1943, ses membres sont jugés lors d'un procès qui se déroule devant le tribunal militaire allemand du Grand-Paris, du 17 au 21 février 1944. Vingt-deux des vingt-trois membres du réseau sont condamnés à mort et fusillés le 21 février au fort du Mont-Valérien, in Alexandre SUMPFF *L'affiche rouge, l'Histoire par l'image*, septembre 2020.

On est toujours le coupable de quelqu'un et le complice de quelque chose : « aucun bourgeois n'est innocent », disait l'anarchiste Henry en lançant sa bombe sur le café Terminus. Tous les non-djihadistes sont criminels, rappelle le discours sur l'État islamique. La question de la juste fin renvoie à celle de la force juste comme il existe une idée de justice et une justice en tant qu'institution.

B. La prétendue légitimité supérieure des terroristes

Ici intervient un problème de perspective. Du point de vue de l'État ou des organisations internationales, le terroriste se livre à une attaque criminelle : ses cibles peuvent être le gouvernement, les autorités, les forces de l'ordre et les fonctionnaires qui en sont la manifestation du pouvoir, les élites, les représentants de la classe, de l'ethnie, de la religion au pouvoir, les partisans de l'ordre établi, voire par extension n'importe quel citoyen.

Et il agit de sa propre initiative, sans être mandaté par une autorité élue ou sans représenter un peuple souverain, il veut créer la panique et contraindre. Mais pour le terroriste, c'est la violence de l'autre qui est première : il ne ferait que riposter à une domination, à une occupation, à une persécution.

L'action terroriste est un crime qui se pense comme châtiment : elle s'adresse toujours à un État, ou à un groupe dénoncé comme agresseur, si bien que c'est celui qui réprime qui serait le « vrai terroriste ».

À la légalité formelle-la loi qui interdit de poser des bombes-, le terroriste oppose une légitimité supérieure : il se réclame de la nation occupée, de la classe dominée ou de la religion pure, il est l'instrument d'une justice plus haute, qu'il considère plus légitime. Il punit et dit souvent exécuter une sentence ou constituer un tribunal (éventuellement « révolutionnaire »).

Pas de mouvements terroristes qui ne prétendent tirer leurs légitimités d'une injustice, venger des victimes et parler au nom d'une communauté plus large que la communauté combattante : celle-ci « représente » les patriotes, le pays réel, les prolétaires, les colonisés, *l'Oumma*... Les masses suivront : il faut leur faire comprendre.

C. La spécificité de la violence terroriste

Une façon de délimiter le champ du terrorisme est de le situer par rapport à d'autres formes de violence suivant des critères stratégiques :

-le terrorisme n'est pas la guerre, en ce sens que la partie dite terroriste n'a ni État, ni armée, ni possibilité de signer une paix qui s'inscrirait dans l'histoire. Cela n'empêche pas que l'on veuille parfois « faire la guerre » au terrorisme, comme G.W Bush ou François Hollande. On a même vu des terroristes participer à des « négociations » ou réconciliations, mais précisément, dès que débute les pourparlers, ils perdent leur appellation de terroristes et deviennent « les représentants de l'insurrection » ou « la partie adverse ». Citons à ce sujet des exemples historiques comme les « Farc » en Colombie, organisation terroriste intégrée dans un processus politique par la volonté du gouvernement ou certains groupes radicaux juifs devenus légitimes à la création de l'État d'Israël en 1948 auparavant en lutte avec la puissance mandataire britannique ayant eu pourtant recours aux attentats (cas de l'Irgoun et notamment de son chef Menham Begin devenu par la suite premier ministre de l'État d'Israël en 1977).

De leur côté, les partisans du recours à l'attentat aiment souvent se désigner comme armée révolutionnaire ou armée secrète, avant-garde armée, résistance armée, soldats de dieu, etc. Ils sont fiers de pratiquer la « guerre du pauvre », celle des gens qui n'ont ni avions, ni canons et ne portent pas d'uniformes. Mais, là encore, au moment où un mouvement dit terroriste commence à occuper des zones territoriales, à gérer un appareil administratif et à défiler avec des drapeaux, il a dépassé le stade purement terroriste et ouvre celui de la guerre civile.

Le califat qui battait monnaie et levait l'impôt n'était plus exactement un groupuscule sur un territoire, d'ailleurs, il se réclamait des caractéristiques propres à l'Etat souverain au sens de la Convention signée à Montevideo (Uruguay) le 26 décembre 1933 sur les droit et devoirs des États. D'où par exemple, l'embarras du gouvernement français qui dit que « nous sommes en guerre ou subissons des actes de guerre », qui commandent en retour des bombardements mais qui se heurte à l'incapacité de dire comment faire la guerre en France : il n'y a en effet, ni envahisseurs en uniforme à repousser, ni, comme autrefois au Liban, de quartiers entiers occupés par des milices bien visibles revendiquant une certaine appartenance.

La guerre donne au citoyen le droit de tuer légitimement un ennemi « public », mais comment l'identifier en l'occurrence ? C'est bien là tout le dilemme à résoudre de l'engagement éventuel de la force dans le cadre des attaques dans l'ensemble des pays européens faisant face à une menace islamiste d'ailleurs endogène...et non identifiée à un pays extérieur.

-le terrorisme n'est pas la guérilla ou la guerre de partisan. Le guérillero, dans son maquis et harassant des soldats ou des autorités locales, ne ressemble pas-stratégiquement parlant-au terroriste qui passe de la clandestinité à l'action brusque,

commet des attentats dans les villes, et vise davantage, suivant le mot de Raymond Aron, à produire un effet psychologique que militaire.

-le terrorisme n'est pas une guerre civile, celle qui suppose l'affrontement armé entre deux blocs ou parfois l'hostilité de tous contre tous au sein de la Cité ; c'est une méthode d'avant-garde se prétendant plus consciente que le peuple (ou que les minorités opprimées ou encore que la masse des musulmans). Ceux qui ont effectué la prise d'otage à La Mecque en 1979 voulaient souligner que l'ensemble des musulmans devait pratiquer l'islam dans sa traduction politique pure et le fait qu'ils ont échoué à cause du recours de l'aide étrangère des mécréants (en l'occurrence la France) a prouvé que l'Arabie saoudite était une nation impie à leurs yeux et aux yeux de tous. Le message politique se situait surtout sur ce point. Ce n'est pas non plus l'émeute, dresser des barricades n'est pas la même chose que poser des bombes.

Mais le même courant politique peut pratiquer simultanément ou successivement diverses formes de violences. Ainsi, Daesh pratique à la fois la « vraie » guerre en Irak et en Syrie où il prétend avoir créé un État, anime ou inspire des mouvements d'insurrection et de guérilla dans le Sahel, au Mali, etc. ; envoie des commandos (comme celui du 13 novembre 2015 à Paris) exécuter des opérations extérieures, encourage un terrorisme plus ou moins spontané en recommandant aux croyants de prendre des pierres et des couteaux ou des véhicules pour attaquer la population sur ses lieux de travail, de circulation, de loisir, etc. Le tout sous l'étiquette englobante du djihad.

Dans un tout autre genre, et sans amalgame aucun, un mouvement politique peut avoir, comme c'était le cas pour les indépendantistes de l'organisation ETA (*Euskadi Ta Askatasuna*-Pays basque et liberté) un bras armé et une façade politique légale, etc.

Bref, le terrorisme se prête à des stratégies hybrides et changeantes. Cette forme de violence se veut provisoire et vise, paradoxalement, à sa propre disparition, en vertu du principe que ce n'est qu'une étape en attendant une vraie mobilisation des masses, la constitution d'une vraie armée, une vraie révolution...

D. L'action terroriste : messages, symboles et résonance

De tout ce qui précède, il ressort qu'il n'y a pas un terrorisme en soi, ni comme doctrine (au sens où l'on parle du bouddhisme, du marxisme ou encore de l'existentialisme...), ni comme système permanent.

En revanche, il y a des stratégies, intégrant la terreur et servant des buts divergents : pas de terrorisme sans passage à l'acte et sans recherche d'un dommage grave, souvent léthal mais cette action reste de l'ordre des moyens. Mais moyens de quoi ? Par analogie avec la guerre au sens que Von Clausewitz la percevait, l'acte terroriste est « un acte de violence dont l'objet est de contraindre l'adversaire à se plier à notre volonté » mais sans les appareils militaires.

On pourrait dire aussi pour paraphraser le même auteur que « le terrorisme (au lieu de la guerre) n'est que le prolongement de la politique par d'autres moyens ». Ce fut particulièrement vrai durant la guerre froide où les deux grands se faisaient la guerre par proxys interposés.

Des législations caractérisent le terrorisme par la coercition ou la contrainte qu'il cherche à exercer sur un peuple ou son gouvernement. Son message de revendication dit souvent : « nous sommes le groupe Untel, nous poursuivons tel objectif proche (élargissement d'un prisonnier politique, abandon de tel décret ou encore loi) ou lointain (l'établissement d'une société parfaite), nous allons continuer jusqu'à ce que vous cessiez de nous bombarder ou de nous réprimer, jusqu'à ce que vous libériez nos camarades, jusqu'à ce que disparaisse votre système odieux, etc. »

L'action terroriste vise avant tout à faire comprendre quelque chose (la poudre plus l'encre, la tuerie de masse plus le réseau social...), donc à symboliser un rapport de force. Il s'agit de convaincre pour vaincre. D'où un message terroriste à décrypter.

Il arrive, du reste, que des groupes se dispensent de revendications explicites (Ainsi Al Qaida estimait que la destruction des Twin-Towers était un acte plus éloquent que n'importe quel discours, tant sa dimension emblématique était évidente, une sorte de « propagande par le fait »⁴⁶⁰ démultipliée à l'heure des moyens importants offerts par la modernité).

Les terroristes ne s'adressent pas seulement à leurs adversaires et pas uniquement pour proposer l'alternative « cédez ou ce sera pire ». Ils ont énormément à raconter et cherchent autant à séduire ceux qu'ils appellent à rejoindre leur camp qu'à affaiblir les forces matérielles et surtout morales de leurs ennemis.

La notion de « propagande par le fait », la théâtralité du terrorisme comme spectacle reflètent cette réalité. Pour reprendre la phrase de Brian Jenkins, un spécialiste

⁴⁶⁰ Laurent Lopez. « L'insaisissable « propagande par le fait » dans la presse corporative des gendarmes et des policiers à la fin du XIX^e siècle », *Le Temps des médias*, vol. 32, no. 1, 2019, pp. 87-105.

américain du terrorisme, « le terroriste ne veut pas que beaucoup de gens meurent, il veut que beaucoup de gens regardent ces gens mourir »⁴⁶¹.

Dans un premier temps, tout acte terroriste est donc publicitaire en ce qu'il cherche à attirer une attention maximale, et symbolique parce que, quand il frappe un homme (ou éventuellement un bâtiment, un monument, une institution ou un de ses représentant etc.), la cible touchée est censée représenter beaucoup plus qu'elle-même. La victime est là comme signifiant d'un signifié détesté : un fonctionnaire pour l'État, un policier pour la répression, un banquier pour le capitalisme, un juif pour les crimes sionistes, les Twin-Towers pour l'orgueil idolâtre de l'Amérique, un jeune qui assiste à un concert à Paris capitale de l'iniquité, contribuable pour le gouvernement qui bombarde le califat, un passant devant une mosquée pour les chiites hypocrites complices de l'Iran et ainsi de suite.

Quand part la balle ou explose la bombe, le terroriste a déjà trouvé sa récompense et son sens : il a exprimé qu'il vengeait un tort et témoigné devant l'histoire que des hommes se sont dressés contre la force et l'injustice.

Dans un second temps, le spectacle terroriste gagne encore plus d'audience et d'impact par la réaction même de la cible. Les médias, qu'il juge vendus au système ennemi, servent objectivement le terrorisme en amplifiant l'écho de ses actes (et ce particulièrement à l'heure des chaînes d'information en continu qui démultiplient le message) et, partant, le sentiment qu'à chacun de pouvoir être menacé demain.

Avec ces mêmes chaînes d'information en continu, on a pu même considérer que les médias étaient des acteurs même de l'évènement avec des terroristes ultra connectés. Ces médias sont obligés d'en expliquer les motivations, ils spéculent sur de futures attaques et augmentent l'effet d'attente. Quant aux autorités, elles peuvent elles-mêmes aggraver l'impact de l'attentat par des mesures d'exception, des déclarations alarmistes, en suscitant aussi des réflexes de solidarité au sein de certains groupes de la population. Et si elles se livrent à une répression indistincte, cela revient aux yeux des terroristes à révéler leur « vrai visage » et à obliger chacun à choisir son camp, selon le fameux cycle provocation-répression-solidarité.

E. De puissants moyens de communication et de mythification au service du terrorisme

⁴⁶¹ Alain BAUER, in Mooc *Terrorisme*, 17 avril 2020, *Les terroristes disent toujours ce qu'ils vont faire*. Site internet Fun Mooc.

Ce que le terroriste est en mesure de communiquer dans l'espace et de transmettre dans le temps à un effet à plus long terme. Il arrive qu'il possède ses propres médias, ses propres réseaux comme Daesh avec ses revues multilingues, ses agences de presse, des chaînes de diffusion Web 2.0.

De là, une nouvelle capacité à diffuser ses préceptes, à susciter des adhésions et des enrôlements pour des actions violentes. La technique de communication est fondamentale : chaque phase de l'histoire du terrorisme correspond à un média dominant : presse à imprimer à l'époque des anarchistes (celle des quotidiens, mais aussi celle que l'on cache dans une cave pour imprimer des brûlots), radio à l'époque des mouvements séparatistes ou anticolonialistes, télévision internationale à l'époque du terrorisme palestinien et d'extrême gauche, Internet avec le djihadisme moderne.

Les réseaux sociaux ont pris le relai pour permettre une communication descendante (les superproductions des professionnels du califat : scènes d'exécutions, du front ou de la vie utopique au califat du pays du *Cham*), une communication frères-vers-frères ou sœurs-vers-sœurs pour le recrutement ou le retour d'expérience du pays du djihad, et une communication « remontante », y compris sous forme de l'attentat filmé, une sorte de selfie sanguinolent pour l'édification des « bon croyants » ...

Face à cela, les pays occidentaux, censés avoir inventé la technologie « 2.0 », doivent se contenter de fermer des comptes qui seront aussitôt recréés au prix d'une légère modification. Ou alors, ils produisent des vidéos de contre-influence et de contre-radicalisation qui disent en substance la même chose que les journaux télévisés.

L'action terroriste est donc une action pour l'histoire qu'elle veut accélérer (en évitant des années d'attente par la violence), histoire qu'elle veut rejouer ou dans laquelle elle veut s'inscrire.

En ce sens, ceux qui recourent au terrorisme ont besoin de créer des mythes et des mémoires. Les victoires d'un *Ravachol* ou encore à la même époque de la fin du XIX^{ème} siècle en France de *la bande à Bonnot* ont été reportées dans la littérature et le cinéma à l'époque de la décennie anarchiste. Celles de l'IRA sur les fresques des murs de Dublin et dans les cérémonies commémoratives.

Il ne faudrait pas, le jour quand même envisageable où Daesh aura perdu ses derniers bastions territoriaux et où ses derniers chefs auront été atteints par les derniers drones-, que le souvenir de l'État islamique se perpétue à travers la prolifération des opérations djihadistes plus ou moins spontanées (pour venger le califat une nouvelle fois détruit par les mécréants). Or, aujourd'hui, on constate que malgré la fin de l'emprise territoriale évoquée du Califat des métastases arrivent toujours en occident et celui-ci

bien que vaincu reste encore très dangereux, certains parlent d'un défi lié à une génération comme déjà indiqué. On constate aujourd'hui que le mythe Daesh a ainsi perduré, s'est mythifié et ce d'une manière incontrôlable, à travers les mémoires numériques, sur les réseaux sociaux que nous ne savons ni interrompre, ni contrôler.

La méthode terroriste ne permet guère de conquérir un territoire ni d'infliger de grandes pertes à l'adversaire, manière traditionnelle d'atteindre la victoire, mais elle parvient à le démoraliser, le délégitimer ou encore le diviser avec une remarquable économie de moyens comme l'a fait le terroriste ayant agit pour le compte de l'État islamique à l'occasion du 14 juillet 2016 à Nice.

Comme rhétorique s'adressant aux masses, elle a aussi un surprenant rapport coût/résultat : elle transforme les armes les moins sophistiquées en médias et les médias les plus high tech en armes. Le terrorisme est hybride et changeant. Il combine violence pure et intention stratégique, ostension des supplices qu'il administre, secret de leur préparation et séduction de l'idéal. Daesh en est l'exemple le plus fou : il attire des dizaines de combattants en leur promettant qu'ils pourront sacrifier des mécréants et des « hypocrites » (musulmans non-djihadistes) et puis mourir pour se retrouver au plus près d'Allah...

Plutôt qu'une définition politico-philosophique du terrorisme, nous avons besoins aujourd'hui de comprendre les ressorts de la motivation idéologique des terroristes. Mais nous sommes bien démunis face à des gens qui disent haïr notre démocratie, notre prospérité et notre tolérance au profit du salut de leur âme et de la conquête du monde.

§ 3. La surveillance par la jurisprudence du Conseil Constitutionnel pour respecter l'État de droit

Uniquement conçu à l'origine⁴⁶² -notamment dans la Constitution de la IV^{ème} République- comme un organe contrôlant le respect par le Parlement du domaine réglementaire et d'un timide contrôle de la conformité de certaines des lois à la Constitution, le *Comité constitutionnel* est devenu avec la Constitution du 4 octobre 1958 un *Conseil Constitutionnel*⁴⁶³. Celui-ci s'est progressivement transformé en censeur de toutes les atteintes que la loi et à travers elle, le gouvernement qui l'a voulue pourrait porter à l'ensemble des principes posés par la Constitution.

Dans la réglementation antiterroriste et dans le domaine de la lutte contre la délinquance également d'ailleurs, la protection des droits du suspect a longtemps été négligée. D'ailleurs, dans la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789*, l'article 16 ne parlait pas de proclamer les droits naturels de l'homme comme celui de la propriété, l'égalité, la liberté, la non-rétroactivité de la loi pénale par exemple. Le *Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946* indique pour la première fois la nécessité de consacrer la garantie des droits de l'homme et du citoyen sans en définir parfaitement les modalités, une situation encore rappelée dans le *Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958* qui rappelle le même degré d'exigence.

On constate sur ce sujet une opposition fondamentale avec la conception anglo-américaine qui a fait pour sa part très tôt du juge l'un des rouages essentiel de la protection des libertés et notamment de la sûreté comme en témoigne la création en Angleterre dès le XVII^{ème} siècle de *l'Habeas Corpus* (1679) sans même parler bien avant dans le même pays de la *Magna Carta* (1215).

Une telle réalité historique voit son explication par deux facteurs, en premier lieu, en France, le primat de la thèse rousseauiste conduisant à privilégier d'autres mécanismes de protection. En effet, les principales garanties des libertés sont assurées par la loi étant donné que celle-ci est l'expression de la volonté générale et le droit de la résistance à l'oppression sans toutefois que ces mécanismes n'aient une portée claire. En second lieu, la méfiance des révolutionnaires envers les juridictions (les *Parlements* honnis de l'ancien régime).

⁴⁶² Florian SAVONITTO, *L'atonie du Comité constitutionnel dans l'exercice du contrôle de constitutionnalité des lois sous la IV^e République*, Revue française de droit constitutionnel, vol. 119, no. 3, 2019, pp. 19-56.

⁴⁶³ Article 56 de la Constitution du 4 octobre 1958. Site Légifrance.

Le général De Gaulle avait manifesté sa désapprobation sur la création d'un organe Constitutionnel pouvant contrôler l'action politique du gouvernement en 1958⁴⁶⁴ lors de l'élaboration de la Constitution au motif qu'il y voyait une dérive dangereuse à l'américaine d'un gouvernement des juges⁴⁶⁵.

D'ailleurs, la tournure jurisprudentielle prise par le Conseil se portant désormais garant des libertés depuis la décision du 16 juillet 1971⁴⁶⁶ paraît une libération de l'audace de celui-ci après le départ du fondateur de la Vème République.

Le risque d'un contrôle de constitutionnalité par le Conseil alors même que les rédacteurs de la Vème République lui avait assigné la mission principale d'assurer le respect de la répartition des compétences entre le Parlement et le gouvernement fut très imprévu et impromptu.

La crainte d'un contrôle de constitutionnalité tant honni par les gaullistes fut réalisée avec la décision précitée puisque à travers celle-ci, le Conseil a accepté de contrôler la loi par rapport aux principes et droits contenus dans le préambule de la Constitution.

L'État de droit était désormais complet en France comme l'indiqua le doyen Louis Favoreu puisque le Conseil éloigné au départ de l'action de contrôle législatif des lois en matière de libertés publiques se faisait ainsi le garant strict du respect de celles-ci, et prenait une place désormais singulière dans l'ordonnement juridique français.

L'arrivée à la tête de l'État de majorités progressistes à partir de 1981 constitua sans aucun doute un test pour la solidité de notre organisation constitutionnelle, ces mêmes majorités avaient déjà émises en sus l'hypothèse d'un renforcement encore plus

⁴⁶⁴ « En France, la meilleure cour suprême, c'est le peuple », Charles DE GAULLE. Extrait d'une conférence de presse de l'après-guerre du 1^{er} octobre 1948 pour un commentaire voir site internet Doc de juriste.com.

⁴⁶⁵ Édouard LAMBERT, *Le Gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois* in Luc HEUSHLING, *Revue internationale de droit comparé*, Paris, 2007, 59-4 pp. 958-961.

⁴⁶⁶ Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, la loi déferée ici ouvrait la possibilité aux préfets de soumettre la création de certaines associations à un contrôle à priori de l'autorité judiciaire. Cette loi portait donc atteinte à la liberté d'association et le Conseil décida à travers cette décision censurant ladite loi de lui donner valeur constitutionnelle, et là déclara donc non conforme à la constitution, plaçant ainsi désormais le Conseil comme protecteur des libertés. Cela mis fin à ce que Jean Rivero désignait « l'absolutisme du législateur ». In site internet du Conseil Constitutionnel.

important du contrôle de constitutionnalité⁴⁶⁷ en créant un dispositif de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* qui ne fut pas repris dans la réforme constitutionnelle envisagée jugeant sans doute une telle réforme trop audacieuse pour l'époque.

Cette évolution fut néanmoins actée par la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008⁴⁶⁸ qui plus est par un gouvernement issu des urnes en 2007 qui avait pourtant véhiculé dans la campagne la nécessité d'un retour majeur aux fondamentaux de la Vème République bien loin de telles hypothèses de réformes.

Ainsi, le Conseil Constitutionnel est devenu au fil du temps un organe vigilant sur la nécessité du contrôle des libertés publiques particulièrement à l'aune des législations établies pour lutter contre le terrorisme alors que ce phénomène dangereux et majeur avait fait son retour dans l'histoire d'une manière tragique.

Après ce rappel historique nécessaire, il convient d'étudier les différents vecteurs juridiques sur lesquels le Conseil Constitutionnel va effectuer des contrôles sur nos législations antiterroristes et les voies que celui-ci va emprunter pour ce faire.

I. Le contrôle de constitutionnalité de la loi par voie d'action : l'affirmation des décisions constitutionnelles cadres de surveillance de l'exécutif

Si comme on l'a vu précédemment, la décision cadre du Conseil Constitutionnel du 16 juillet 1971 a sans aucun doute contribué à placer le Conseil au centre du jeu concernant le fonctionnement des libertés individuelles, cette situation n'a été que le début de son intervention dans ce domaine particulièrement à l'aune des créations législatives concernant la matière terroriste.

Par cette décision de 1971 et aussi par l'extension continue du bloc de constitutionnalité à son initiative, le Conseil est devenu protecteur des libertés et a mis fin à la puissance sans entrave du législateur.

⁴⁶⁷ Voir à ce sujet les préconisations se trouvant dans le rapport du 15 février 1993 remis au Président de la République par le *Comité consultatif pour la révision de la constitution* du doyen Georges Vedel, Une protection efficace des droits de la personne, une initiative accrue du citoyen renforcent, d'un même mouvement, la démocratie et l'État de droit, proposition n° 35. Site internet vie-publique.

⁴⁶⁸ Loi n° 2008-724 du 23 juillet 2008 issue des travaux du *Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions* crée en 2007 dit *Comité Balladur*. Des droits fondamentaux mieux protégés, 2. Reconnaître aux justiciables un droit nouveau : l'exception d'inconstitutionnalité. Ibid.

Le Conseil a donc opéré une véritable révolution juridique en intégrant au bloc de constitutionnalité le Préambule de la Constitution, situation qui a permis au juge constitutionnel d'enrichir dès lors considérablement la liste des droits opposables au législateur.

Une telle évolution du Conseil n'aurait pas eu forcément un écho positif auprès du créateur de la Vème République. Ses thuriféraires y voyant sans aucun doute une intolérable entrave à l'action politique et à son pendant, la souveraineté populaire, sans parler d'une forme d'impossibilité d'action face au retour du tragique de l'histoire, réalité mise particulièrement en exergue par le phénomène terroriste.

Ainsi, ces normes de références évolutives fournissent au Conseil un arsenal de moyens de contrôle qui est parfois contesté, soit par des juristes attachés au principe de la souveraineté de la loi et le plus souvent par des majorités politiques, qui s'irritent de voir leurs actions législatives censurées⁴⁶⁹.

Néanmoins, la lutte nécessaire contre le terrorisme, forme grave de criminalité, n'autorise pas à brader les libertés de tous alors même qu'elle concerne des populations délinquantes et criminelles.

Après avoir évoqué l'étape de la décision de 1971 sur l'affirmation du contrôle de constitutionnalité par le Conseil, une autre étape peut être évoquée notamment dans l'élargissement des possibilités de saisine du Conseil : ainsi une réforme constitutionnelle intervenue en 1974⁴⁷⁰ a accordé aux parlementaires le droit de lui déférer une loi pour examen, et les membres des oppositions successives ont largement usés d'une telle faculté, si bien que très peu de lois en particulier celles relatives au terrorisme ne peuvent être aujourd'hui promulguées sans avoir fait l'objet d'un contrôle par celui-ci.

Dans ce qu'il convient de désigner par le terme de contrôle *a priori* (par opposition au contrôle *a posteriori* que nous allons évoquer infra), les personnes habilitées à saisir le Conseil à l'origine qui étaient le président de la République, le premier Ministre et les présidents des deux Assemblées, se sont vu ajouter avec la réforme de 1974, une

⁴⁶⁹ Article Le Monde du 23 novembre 1993, verbatim de Robert BADINTER « En accueillant ainsi l'argumentation présentée par la minorité, que faisait alors le Conseil constitutionnel : du droit ou de la politique ? Robert Badinter répondait ainsi au premier ministre de l'époque Édouard Balladur qui se plaignait devant le Congrès réuni à Versailles en 1993 de ce que le Conseil se référait à *des principes généraux plus philosophiques et politiques que juridiques, quelques fois contradictoires et, de surcroît, conçut à des époques bien différentes*. Archives, site internet du journal.

⁴⁷⁰ Loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974 portant révision de l'article 61 de la Constitution. Site internet du Conseil Constitutionnel.

possibilité de saisine par soixante députés et soixante sénateurs. Ce fut une nouvelle possibilité donnée à l'opposition parlementaire de faire prendre en compte son opinion et ce qu'elle n'avait pas pu ainsi arracher à la majorité au cours de la procédure législative (rejet ou modification sensible d'un projet de loi), elle conservait ainsi une chance de l'obtenir du juge constitutionnel.

Les lettres de saisines ainsi formulées par les parlementaires sont fournies aussi bien au niveau des dispositions contestées que de celui des moyens de censure invoqués⁴⁷¹. La défense du texte présenté par le gouvernement lorsqu'il est attaqué par des parlementaires, est assurée par le Secrétariat général du gouvernement, et les arguments développés par celui-ci sont communiqués aux auteurs des saisines, ce qui donne à la procédure un aspect contradictoire⁴⁷².

Dans des questions de terrorisme aussi sensibles pour les libertés individuelles, on peut toutefois regretter que les saisines opérées par les parlementaires de l'opposition en vertu de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution manquent de transparence dans le débat constitutionnel sur la discussion concernant les droits fondamentaux en question.

Au Conseil en effet, le débat a certes lieu mais il a avant tout lieu entre le gouvernement et le Conseil puisqu'en pratique, dans une forme d'illusion d'un contradictoire, le Conseil auditionne les représentants uniquement du gouvernement mais pas les auteurs de la saisine. Le gouvernement défend donc la constitutionnalité de la loi qu'il présente et propose en apportant notamment des précisions, des statistiques, des informations utiles et des éclairages en sa faveur pour lever les éventuelles objections d'inconstitutionnalité que pourrait soulever le Conseil. Le gouvernement défend donc sa loi qui a pourtant été contestée *via* une origine de saisine parlementaire non consultée pour sa part.

Il y a donc ici une forme d'incohérence puisque les parlementaires à l'origine de la saisine du Conseil ne peuvent défendre le point de vue motivant leur saisine à l'oral devant le juge constitutionnel et ne peuvent dès lors pas argumenter point par point les écueils qu'ils distinguent dans la loi qu'ils ont déféré devant le Conseil et qu'ils entendent soulever devant celui-ci. Une telle situation étant dommageable dans la mesure où en matière constitutionnelle, le débat contradictoire public paraît essentiel comme cela est le cas dans d'autres démocraties.

⁴⁷¹ Julie BENETTI, « La saisine parlementaire (au titre de l'article 61 de la Constitution) », Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, vol. 38, no. 1, 2013, pp. 85-98.

⁴⁷² Guillaume DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, Paris, PUF, Coll. Thémis droit, 3^e éd., 2011, p. 352.

Les parlementaires, une fois leur saisine déposée devant le Conseil, ne peuvent donc plus intervenir devant celui-ci sauf à répondre à quelques questions écrites auxquelles seront données une réponse par le Conseil dans un délai d'un mois après examen et ce sans véritable débat contradictoire qui devrait pourtant s'imposer. Il y a donc ici un déséquilibre important au détriment du rôle devant être joué par le Parlement qui est de facto dessaisie du débat constitutionnel qu'il a pourtant contribué à faire survenir en saisissant le Conseil.

Une audience publique semble désormais indispensable afin que soit échangé les arguments constitutionnels comme cela existe dans un grand nombre de cours constitutionnels en Europe. Si les députés et sénateurs à l'origine de la saisine pourraient refuser ce rôle argumentaire et contentieux devant le Conseil en vertu de leur indépendance consacrée, une telle action pourrait être confiée à des mandataires désignés par eux (professeurs de droits, avocats etc.) et permettrait dès lors d'équilibrer les contentieux constitutionnels de la loi en imposant un modèle de débat contradictoire plus transparent et éloigné des contingences politiques pouvant susciter les saisines dans un véritable intérêt général de l'adéquation de la loi aux besoins du moment.

La multiplication des créations législatives terroristes dans des moments de tensions sur l'État avec l'adoption souvent de lois en procédure accélérée (écartant déjà un débat serein au Parlement) et ensuite sans un véritable débat contradictoire entre le gouvernement et les parlementaires auteurs de la saisine, serait de nature à considérer que les créations législatives évoquées fortement attentatoires aux libertés pourraient ainsi être mieux débattues et votées, alors même que le Conseil est l'ultime possibilité que peut avoir l'opposition pour apporter un point de vue sur des réglementations dangereuses pour les libertés.

On peut rajouter à ce manque de débat entre « les saisissants » et le Conseil, le caractère politique très marqué du Conseil puisque aucune compétence juridique n'est exigée pour y siéger avec des nominations intervenant aussi bien par le biais des pouvoirs de nomination du Président de la République, du Président de l'Assemblée Nationale comme du Président Sénat. Des personnalités y siégeant étant avec des carrières très politiquement identifiées en confrontation avec une technicité toujours plus grande en termes de connaissance juridique ce que n'a pas forcément une personnalité politique partisane.

Pendant longtemps, le jugement du Conseil par le biais de ses décisions cadres s'établissait sans vraiment de nuances dans le sens où soit la loi déférée était conforme à la Constitution auquel cas aucun écueils ne présidait à sa promulgation ou bien soit

elle contrevenait sur certains points aux dispositions constitutionnelles et nécessitait dès lors d'être amendée.

A cette technique, s'en est rajoutée une récemment, à savoir celle de la déclaration de conformité sous réserve, ici, la loi déférée sera appliquée, mais à la condition d'être interprétée d'une certaine manière ou de ne pas aboutir à un certain résultat. Il en fut ainsi par exemple de la loi de 1993 relative à l'immigration, qui interdisait de délivrer une carte de résident « à tout étranger qui vie en état de polygamie ». Cette disposition devait être interprétée comme n'étant applicable « qu'aux étrangers vivant en France en état de polygamie »⁴⁷³.

On voit bien encore ici que ce type de décision énonce des principes auxquels le législateur et le pouvoir réglementaire doivent se conformer et cette situation les guident et les encadrent.

On notera que les décisions du Conseil s'élèvent régulièrement, alors qu'ils y en avaient entre trois et quatre par ans de 1959 à 1974, on en compte aujourd'hui plus de cent en 2014. Cette situation est liée à la réforme du contrôle *a posteriori* que nous évoquerons mais aussi à des postures politiques. En effet, l'opposition parlementaire (voir même certains parlementaires en opposition avec leur propre majorité, ou même encore un chef de gouvernement pouvant laisser passer un projet de loi pour contenter l'aile dure de sa majorité et opérer ensuite un repli tactique vers le Conseil en demandant qu'il se positionne sur le texte sachant pertinemment qu'il pourra être édulcoré) a pris l'habitude de déférer au Conseil beaucoup de lois adoptées contre son gré.

Les décisions du Conseil traduisent le souci d'imposer une certaine modération aux majorités politiques successives et aussi celui de protéger plus singulièrement les libertés fortement ébranlées par les législations adoptées dans la lutte contre le terrorisme notamment mais pas seulement.

Ainsi, certains aspects critiquables de certaines réformes législatives ont pu être gommés ponctuellement voir la loi elle-même dans son entier, on pourra citer ici à titre d'exemple en matière de terrorisme notamment la décision cadre n° 2020-805 DC du 7 août 2020, concernant la loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine.

⁴⁷³ Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France. Site internet du Conseil Constitutionnel.

La loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine a été adoptée le 27 juillet 2020. Cette loi a été déférée au Conseil constitutionnel les 27, 28 et 29 juillet 2020, respectivement par le président de l'Assemblée nationale, par plus de soixante sénateurs et par plus de soixante députés. Le président de l'Assemblée nationale demandait au Conseil constitutionnel de se prononcer sur la conformité à la Constitution de l'article 1er de cette loi. Les députés et les sénateurs requérants contestaient ce même article 1er, les sénateurs faisant valoir en outre que l'article 2 en était inséparable. Dans sa décision n° 2020-805 DC du 7 août 2020, le Conseil a déclaré contraires à la Constitution l'article 1er de la loi déférée et, par voie de conséquence, ses articles 2 et 4. Rappelant que l'objectif de lutte contre le terrorisme participe de l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public, le Conseil constitutionnel jugea qu'il était loisible au législateur de prévoir, sous certaines conditions, des mesures de sûreté fondées sur la particulière dangerosité de l'auteur d'un acte terroriste et visant à prévenir la récurrence de telles infractions. Il censura néanmoins les dispositions de la loi instaurant la mesure de sûreté contestée comme contraires aux exigences résultant des articles 2, 4 et 9 de la Déclaration de 1789.

Concernant un autre exemple visant une censure partielle cette fois, le Conseil dans sa décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015 concernant la loi relative au renseignement a indiqué que la notion de donnée de connexion figurant à l'article L 851-1 du Code de la sécurité intérieure (CSI) ne pouvait être étendue comme comprenant le contenu de correspondance ou les informations consultées (considérant n°55).

Le souci de maintenir une forme d'éthique démocratique est aussi une constante dans les décisions du Conseil où les droits individuels sont constamment protégés et ce particulièrement dans le domaine sécuritaire et ce face aux surenchères de « lois spectacles » relatives à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme.

Il en est ainsi des fouilles de véhicules, des perquisitions ou encore de la vidéoprotection même si on constate depuis les événements du 11 septembre 2001 survenus aux États-Unis, que le Conseil a toutefois cédé du terrain sur de tels sujets.

Par la censure de dispositions trop discriminatoires à l'égard des étrangers installés en France comme les restrictions portées au regroupement familial ou encore la défense au cours des procédures répressives, le Conseil joue un rôle d'équilibre et de modérateur. Il rend incontestable ses décisions pouvant rogner certaines formes excessives de certaines lois pour éviter de trop grandes ruptures d'équilibre. Et ce particulièrement dans une situation d'intempérance normative propre à la question

sécuritaire où le droit de la sécurité intérieure est devenu un outil d'affichage d'une politique de fermeté.

A. Un contrôle constitutionnel dès le vote de la loi de 1986

Dès la création de la loi matrice de 1986 sur la matière terroriste, les juges du Conseil ont eu à s'intéresser par voie d'action sur la nature des dispositions retenues par le législateur dans le cadre de cette loi éponyme et ce alors qu'ils avaient été saisis par le biais de l'article 61 al 2⁴⁷⁴ de la Constitution comme évoqué.

La majorité de droite à l'époque et issue des élections législatives de mars 1986 s'était vu opposer cette saisine par les élus de l'opposition socialiste. Le moyen soulevé par ceux-ci fut le suivant (et ce au-delà du fait que le président Mitterrand bien avant cette cohabitation de 1986 et en responsabilité politique auparavant avait fait état d'un manque patent d'une législation robuste pour faire face au terrorisme⁴⁷⁵ sans parler de débats houleux en hémicycle à ce sujet⁴⁷⁶): que soient déclarées contraires à la Constitution des éléments de cette loi comme méconnaissant le principe de la légalité des délits et des peines et le principe de l'égalité devant la justice comme le principe de la liberté individuelle.

Le Conseil à l'examen des dispositions de la loi évoquée et déférée devant lui, jugea que cette loi relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État était conforme aux principes de la Constitution⁴⁷⁷.

⁴⁷⁴ Article 61 al 2 de la Constitution : « Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs ». Site Légifrance.

⁴⁷⁵ Gilles MENAGE, *L'œil du pouvoir II*, Face aux terrorismes 1981-1986, Action Directe, Corse Pays Basques, Op.cit, p.46.

⁴⁷⁶ 8^{ème} législature, 1^{ère} session ordinaire de 1986-1987 (120^{ème} séance), compte rendu intégral, archive Site internet de l'Assemblée Nationale.

⁴⁷⁷ Le Conseil Constitutionnel présidé à la date de la saisine par Robert Badinter (nommé le 4 mars 1986 par le président Mitterrand à ce poste), l'ancien Garde des Sceaux du président Mitterrand sembla donc et contre toute attente et selon le raisonnement retenu, valider un tel dispositif. Le fait que M. Badinter avait eu à connaître en responsabilité alors qu'il était ministre de la justice, les tensions que faisaient peser l'action terroriste sur l'exercice de l'État ne fut sans doute pas étranger sur la base d'arguments juridiques équilibrés à une telle validation, la nomination de l'intéressé à ce poste clé de l'État n'était sans doute non plus pas dénué d'arrière pensées pour le président Mitterrand sentant l'arrivée de l'alternance politique à l'occasion des échéances législatives de 1986 et souhaitant garder des atouts dans sa manche. Voir à ce sujet pour affiner la compréhension de la validation de la loi terroriste de 1986, la décision n° 86-213 DC du 3 septembre 1986, loi relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État, site internet du Conseil Constitutionnel.

Pour arriver à ce résultat, il expliqua dans un premier temps, sur le moyen tiré de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines pour ce qui était de l'absence de définition précise pointée par les requérants d'infractions spécifiques caractérisant les activités terroristes (une définition selon eux plus subjective qu'objective car procédant plus d'un comportement que d'une définition), un écueil ne pouvait être relevé dans la mesure où la loi se bornait à soumettre à des règles particulières et exclusives à la poursuite, à l'instruction et au jugement de faits qui entraient dans un cadre bien définis et normés, celui d'infractions commises « en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur »⁴⁷⁸.

La remarque opérée sur le fait que la poursuite de telles infractions dans ce régime spécifique infractionnel entraînait des peines applicables automatiques comme l'interdiction de séjour devant être obligatoirement prononcée en sus de modalités spécifiques de poursuite, d'instruction comme de jugement ne pouvait prospérer. En effet, selon le Conseil, les infractions étaient suffisamment claires et précises quant à leur libellé, même si, venant du droit commun, elles étaient caractérisées terroristes par assimilation, selon le comportement et le but poursuivi par l'agent criminel.

Concernant le moyen évoqué selon lequel, une partie de la loi (concernant l'article 706-25 du Code de procédure pénale, pour le fonctionnement des juridictions de jugement Cour d'Assises des auteurs inadaptés au motif que pour le jugement, était exclu la présence de jurés d'assises au profit de magistrats exclusivement professionnels avec une règle ne pouvant bénéficier à l'accusé sur le fait qu'on l'excluait une fois la peine à prononcer d'un vote de culpabilité à la majorité qualifiée au profit d'un vote de culpabilité à la majorité simple). Le Conseil répondit que le législateur avait toute latitude par le biais de l'article 34 de la Constitution d'emprunter une telle voie et de prévoir des règles différentes selon les faits commis tout en garantissant néanmoins les droits de la défense. Une situation ne traduisant pas une discrimination entre les justiciables devant répondre pour ce type d'infraction devant des Cour d'Assises de composition différentes.

⁴⁷⁸ Décision n° 86-213 DC du 3 septembre 1986, Loi relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État, considérant n°6, Site internet du Conseil Constitutionnel.

Il répondit également que le fait de constituer des jurys d'Assises exclusivement professionnels répondaient aux risques de pressions que pouvaient subir des jurés d'assises tirés au sort et influençables répondant de ce fait à un cas de figure déjà rencontré dans le jugement de terroristes⁴⁷⁹.

Les requérants au Conseil entendaient également démontrer que la loi avait étendu un régime dérogatoire de poursuite, d'instruction et de jugement y compris à des infractions hors périmètre du terrorisme et au-delà démontrer que de telles dispositions dérogatoires dans le terrorisme comme dans les autres infractions punissables évoquées n'offraient par les garanties imposées par les dispositions de l'article 66 de la constitution faisant de l'autorité judiciaire la gardienne des libertés.

Le Conseil répondit sur ce point que la poursuite de telles infractions nécessitait pour ce qui est du terrorisme en particulier des recherches importantes en termes de temps et que les contrôles des mesures de privation de liberté par le juge et l'intervention du médecin garantissait un équilibre juste entre les exigences de la nécessaire lutte contre cette forme de criminalité grave et les garanties indispensables devant figurer en contrepartie sur la procédure en lien⁴⁸⁰. Concernant l'élargissement du périmètre des infractions devenant éligibles à ces nouvelles dispositions⁴⁸¹, le Conseil censura cette disposition en restant sur les dispositions retenues dans la loi n° 82-621 du 21 juillet

⁴⁷⁹ Lors de son procès en 1986 où Régis Schleicher ancien membre du groupe terroriste d'extrême gauche « Action Directe » avait à répondre du meurtre de deux policiers, il avait menacé les jurés populaires qui siégeaient dans la cour d'Assises spéciales de Paris. Résultat, 5 sur 9 d'entre eux s'étaient fait « porter pâle » et le procès avait été renvoyé faute de jurés. En juin 1987, Régis Schleicher a été condamné à la réclusion criminelle à perpétuité. Depuis cette date, la cour d'Assises spéciale est composée uniquement de magistrats, pour éviter toute tentative de menace, d'intimidation sur les jurés populaires. In *Brèves de prétoire*, dans les coulisses de la justice, Blog, Chronique Judiciaire, Dominique VERDHAILLAN, France 2, journaliste, Op.cit. Voir également sur le sujet Miguel Pereira, Rui. « Juger le terrorisme avec ou sans jury ? Étude de la place du jury populaire dans les procès pour terrorisme en France, au Royaume-Uni et aux États-Unis », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 2, no. 2, 2017, pp. 215-230.

⁴⁸⁰ Décision n° 86-213 DC du 3 septembre 1986, Loi relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État, considérant n°15, Site internet du Conseil Constitutionnel.

⁴⁸¹ Notamment les attentats, complots et autres infractions contre l'autorité de l'État et l'intégrité du territoire national, les crimes tendant à troubler l'État par le massacre ou la dévastation, les crimes commis par la participation à un mouvement insurrectionnel et les infractions prévues par les articles 100 et 103 du code pénal alors que, dans l'état du droit résultant de la loi n° 82-621 du 21 juillet 1982, ces règles de compétence juridictionnelle ne visaient, parmi les crimes et délits contre la sûreté de l'État, que ceux prévus aux articles 70 à 85, c'est-à-dire les crimes de trahison et d'espionnage et les autres atteintes à la défense nationale. Site internet du Conseil Constitutionnel à propos de la décision cadre évoquée.

1982⁴⁸², une loi d'ailleurs précisément établit par Robert Badinter quand il était garde des Sceaux du président François Mitterrand supprimant de ce fait les tribunaux militaires en temps de paix, les tribunaux permanents des forces armées ainsi que le Haut tribunal permanent des forces armées. Ainsi, depuis l'entrée en vigueur de cette loi, les infractions au Code de justice militaire ainsi que les crimes et délits de droit commun commis par les militaires dans l'exécution du service ne relevaient donc plus de la compétence des juridictions militaires, mais de celles des juridictions de droit commun.

Le jugement d'une telle non-conformité répondait sans aucun doute au souhait de ne pas entacher une réforme majeure du pouvoir socialiste de 1982 ayant voulu se démarquer du gaullisme et affirmer une forme de retrait de l'autorité militaire dans la question du jugement de tels actes. Il apparaissait pour le moins audacieux à l'époque, soit en 1986, d'élargir à d'autres infractions du livre IV du Code pénal des infractions hors périmètre terroriste en déniait totalement en sus à l'autorité militaire la capacité de les juger, élément sur lequel n'était d'ailleurs pas revenu la loi de 1982 ayant maintenu, pour le temps de guerre, les juridictions militaires⁴⁸³.

Ainsi, l'exégèse de la décision cadre sur l'examen par la Conseil de la loi matrice de 1986 nous fait prendre conscience des techniques empruntées par cette institution pour modérer et sans aucun doute pondérer les nécessités de la loi dans un contexte comme celui précédent le vote de cette loi de 1986, sans omettre l'exigence des garanties indispensables à un tel dispositif.

B. Une nouvelle saisine du Conseil dix ans après la première

Dix ans après l'examen de cette loi matrice concernant le terrorisme de 1986, le Conseil fut de nouveau saisi cette fois donc en 1996⁴⁸⁴, de l'examen d'une nouvelle loi consacrée au sujet alors même que la France venait de subir peu de temps avant un terrorisme d'inspiration algérienne cette fois encore sur son territoire national.

Le renforcement de la répression sur la matière en créant des dispositifs nouveaux en droit pénal spécial (élargissement de nouvelles infractions assimilables au terrorisme

⁴⁸² Loi n° 82-621 du 21 juillet 1982 relative à l'instruction et au jugement des infractions en matière militaire et de sûreté de l'État et modifiant les codes de procédure pénale et de justice militaire. Site Légifrance.

⁴⁸³ Décision n° 86-213 DC du 3 septembre 1986, Loi relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État, considérant n°24, Site internet du Conseil Constitutionnel.

⁴⁸⁴ Décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire. Site internet du Conseil Constitutionnel.

comme par exemple l'aide au séjour dans l'article 421-1 du Code pénal), une plus grande fermeté en permettant notamment, en procédure pénale, la possibilité d'effectuer des perquisitions la nuit sur ce type d'infractions terroristes (article 706-92 du même code⁴⁸⁵) ou encore des dispositions renforçant l'article 25 du code civil ouvrant la voie à la possibilité d'opérer une déchéance de nationalité de l'opérateur terroriste.

Ces importants points de la loi de 1996 furent débattus et le Conseil indiqua que la possibilité des perquisitions de nuit pouvait exister avec une exigence toutefois liée uniquement au cas de flagrance en y excluant le cas des enquêtes préliminaires sur le sujet et encore à condition que les nécessités puissent l'exiger et en soit caractérisées.

En matière de droit pénal spécial, le conseil a accepté l'élargissement de nouvelles infractions aux dispositions prévues dans l'article 421-1 du Code pénal dans le régime d'infraction terroriste jugeant que l'équilibre était respecté entre les nécessités de la lutte contre le terrorisme et l'augmentation des infractions basculant dans ce régime au motif que le juge ferait une lecture stricte de la loi pénale.

Concernant la problématique de la déchéance de nationalité, pour que ceux ayant acquis la nationalité puisse en être déchue, situation induite par la loi, il indiqua qu'une telle option n'était pas contraire à la Constitution dans la mesure où elle s'adressait à des binationaux ayant obtenu la nationalité Française par acquisition et non par naissance et que dès lors cette possibilité était conforme à notre identité constitutionnelle

⁴⁸⁵ Article 706-92 du Code de procédure pénale : « A peine de nullité, les autorisations prévues par les articles 706-89 à 706-91 sont données pour des perquisitions déterminées et font l'objet d'une ordonnance écrite, précisant la qualification de l'infraction dont la preuve est recherchée ainsi que l'adresse des lieux dans lesquels les visites, perquisitions et saisies peuvent être faites ; cette ordonnance, qui n'est pas susceptible d'appel, est motivée par référence aux éléments de fait et de droit justifiant que ces opérations sont nécessaires et qu'elles ne peuvent être réalisées pendant les heures prévues à l'article 59. Les opérations sont faites sous le contrôle du magistrat qui les a autorisées, et qui peut se déplacer sur les lieux pour veiller au respect des dispositions légales. Le magistrat qui les a autorisées est informé dans les meilleurs délais par le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire des actes accomplis en application des articles 706-89 à 706-91. Dans les cas prévus au second alinéa de l'article 706-90 et aux 1° à 4° de l'article 706-91, l'ordonnance comporte également l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de cette décision par référence aux seules conditions prévues par ces alinéas. Pour l'application des dispositions des articles 706-89 et 706-90, est compétent le juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire dont le procureur de la République dirige l'enquête, quelle que soit la juridiction dans le ressort de laquelle la perquisition doit avoir lieu. Le juge des libertés et de la détention peut alors se déplacer sur les lieux quelle que soit leur localisation sur l'ensemble du territoire national. Le procureur de la République peut également saisir le juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire dans le ressort duquel la perquisition doit avoir lieu, par l'intermédiaire du procureur de la République de cette juridiction ».

sans heurter nos principes fondamentaux reconnus par la République. Cela ne fût donc pas considéré comme une rupture d'égalité entre les Français⁴⁸⁶.

C. Une nouvelle saisine du Conseil encore dix ans après

Encore dix ans après cette loi de 1996, une nouvelle loi anti-terroriste dû être étudiée par le Conseil⁴⁸⁷ en 2006 à la suite d'une saisine par le biais de l'article 61 al 2. Ici le Conseil du étudier la validité du dispositif offert par la loi de contrôler par voie de réquisition administrative les « données de trafic » existant et ce auprès des opérateurs de communications électroniques, de fournisseurs de services en ligne et de « cyber-cafés ».

Sur cette question, le Conseil indiqua que la faculté d'établir des réquisitions administratives établies et destinées à visualiser le contenu des données auprès des opérateurs puis leur répression (possibilité donnée par cette loi) devait être partiellement censurée dans la mesure où cette situation risquait de créer une confusion au sein de la *summa-divisio*. Il demanda que cet accès obtenu par voie de réquisition par la police administrative aux dites données ne le soit qu'en matière de prévention et non de répression, dernière faculté qui restait du ressort exclusif de la police judiciaire et ce même si les services administratifs avaient tout le loisir de renseigner les services de polices judiciaires après exploitation des données⁴⁸⁸.

La question de la prolongation de la garde à vue

Le Conseil eut aussi à se prononcer sur les modalités de prolongation de garde à vue pouvant intervenir en matière de terrorisme et pouvant se prolonger jusqu'à 144 heures, le Conseil jugea que sur ce point en particulier, le dispositif législatif retenu était néanmoins équilibré dans la mesure où les prolongations de garde à vue précitées étaient contrôlées par un juge des libertés et de la détention-juge du siège indépendant pouvant en apprécier la nature et la proportionnalité au cas d'espèce⁴⁸⁹.

⁴⁸⁶ Décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire, considérant n°23. Site internet du conseil Constitutionnel.

⁴⁸⁷ Décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006, loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers. Ibid.

⁴⁸⁸ Commentaire, II. L'article 6, Les cahiers du Conseil Constitutionnel, Cahier n° 20. Ibid.

⁴⁸⁹ Ibid.

Le conseil dans sa décision censura aussi une disposition qu'il qualifia de « cavalier législatif » s'agissant de pouvoir s'opposer aux représentations syndicales se trouvant dans les commissions administratives paritaires des corps de la police nationale et rappela également sans lien apparent avec la matière qu'il devait examiner le régime des amendements dans la procédure législative et précisa que des dispositions adoptées en termes conformes par les deux assemblées ne pouvaient plus être remises en cause à un stade ultérieur de la discussion parlementaire.

On peut voir ici encore la faculté opérée par le Conseil non seulement d'examiner la loi qui lui est déférée mais aussi de parfaire le fonctionnement institutionnel dans le processus législatif.

On pourra trouver singulier par la suite qu'un grand nombre de lois antiterroristes prises sous le coup de la réaction à des événements certes dramatiques dans un contexte de forte tension sur l'appareil d'État n'aient pas fait l'objet d'une saisie du Conseil préalablement à leur vote⁴⁹⁰ et ce dans la mesure où le vote de ces lois est intervenu en procédure accélérée ou encore par voie d'ordonnance alors même que les dispositifs intégrés dans ces évolutions législatives n'étaient pas neutres pour les libertés publiques.

D. La nouvelle loi encadrant le renseignement

La loi relative au renseignement en juillet 2015⁴⁹¹ fit toutefois pour sa part elle l'objet d'une décision cadre⁴⁹² du Conseil qui mentionna que le recueil du renseignement au moyen des techniques définies par la loi relevait de la seule police administrative et ne pouvait ainsi n'avoir d'autres finalités que de préserver l'ordre public et de prévenir les infractions. Il ne pouvait être mis en œuvre pour constater des infractions à la loi pénale, en rassembler les preuves ou en rechercher les auteurs tel que défini par l'article 14 du Code de procédure pénale en bornant nettement les limites encore une fois ici de la *summa-divisio* entre le droit administratif et le droit pénal.

⁴⁹⁰ Cas des lois suivantes : loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme, loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à 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 et surtout loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme (loi ayant d'ailleurs intégrée dans le droit commun des dispositions de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence).

⁴⁹¹ Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement. Site Légifrance.

⁴⁹² Décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, loi relative au renseignement, non-conformité partielle. Site internet du Conseil Constitutionnel.

Dans les options retenues dans la loi sécurité intérieure et lutte contre le terrorisme de 2017⁴⁹³ qui pérennisait elle dans le droit commun pourtant des artifices existant dans la loi sur l'état d'urgence, cette loi bien que n'ayant pas fait l'objet d'une décision cadre fut tout de même soumise à « des clauses de revoyure » par la représentation nationale les y autorisant concernant les dispositifs intrusifs qu'elle générait.

Ces dispositifs évoqués furent néanmoins validés par la suite par le Conseil Constitutionnel quand il eut à se prononcer sur la loi du 30 juillet 2021 dite de prévention des actes de terroristes ayant pour objectif de totalement désormais valider les dispositions retenues *ab initio* par la loi du 30 octobre 2017⁴⁹⁴. Une situation actant encore une fois de plus l'effet cliquet de tels dispositifs pourtant particulièrement intrusifs pour les libertés alors même que la loi intégrait désormais définitivement les dispositions législatives de l'état d'urgence dans le droit commun.

Le Conseil en examinant cette fois cette loi par cette décision cadre émit toutefois sur celle-ci une non-conformité partielle relative notamment à l'organisation et au régime rigoureux des mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance (MICA) en matière du respect de la vie privée en s'inspirant sans aucun doute de sa propre jurisprudence en la matière notamment les QPC n° 2017-691 du 16 février 2018 et n° 2017-695 du 29 mars 2018, où il était indiqué que de telles mesures ne sauraient, sans méconnaître les exigences constitutionnelles du droit au respect dû à la vie privée, excéder, de manière continue ou non, une durée totale cumulée de douze mois.

Par la suite, les membres du Parlement ont semblé de nouveau recourir aux facultés de saisine du Conseil que leur octroyait la Constitution voyant notamment dans la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant les principes de la République des atteintes importantes au pacte républicain s'agissant d'encadrer rigoureusement notamment l'enseignement hors l'école ou encore les obligations liées au droit des associations sous couvert de lutte contre le terrorisme islamique par un changement de paradigme du fonctionnement des lois héritées de la III^{ème} République⁴⁹⁵ et aussi un renforcement du contrôle des associations.

⁴⁹³ Loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme. Site Légifrance.

⁴⁹⁴ Décision n° 2021-822 DC du 30 juillet 2021, loi relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement. Site internet du Conseil Constitutionnel.

⁴⁹⁵ Singulièrement la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des églises et de l'État organisant le culte dans ses rapports avec la République ou encore la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association. Une loi ébranlant fortement ces deux dispositifs législatifs antérieurs voulant ainsi faire passer les associations cultuelles musulmanes loi 1901 vers le régime plus strict de la loi de 1905 tout en augmentant le contrôle dans ce cadre législatif de 1905 opéré par l'autorité administrative déconcentrée. Un dispositif législatif refondant gravement l'organisation et le contrôle des cultes de

C'est ainsi que le Conseil décida pour cette nouvelle loi une non-conformité partielle⁴⁹⁶ notamment dans la faculté que les associations avaient par cette loi de perdre au nom d'un manque d'engagement républicain peu précis leurs subventions notamment.

Dans cette même décision cadre du conseil, celui-ci censura aussi la possibilité de retirer ou de refuser un titre de séjour à un étranger pour « non-respect des principes de la République » arguant également d'une forme d'imprécision de la loi alors même que la loi indiquée et examinée par lui subordonnait le séjour d'un étranger à l'absence de manifestation par celui-ci du rejet des principes de la République. Le Conseil recouru donc ici pour la censure de cette disposition en particulier d'un motif d'imprécision de la loi à savoir l'incompétence négative soulevée estimant que le législateur n'avait pas épuisé sur un tel sujet toutes les dispositions qui lui étaient données par l'article 34 de la Constitution.

Selon le Conseil, les principes de la République potentiellement méconnus visés dans le texte étaient trop imprécis pour fonder des décisions de refus ou de retrait d'un titre de séjour. Une notion qu'il avait toutefois validée quand la loi du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité avait intégré au Code civil par l'article 2 de cette loi une notion parlant « d'adhésion aux principes et valeurs essentiels de la République » pour justifier cette action sur les titres de séjour.

On pourra encore signaler également dans un autre registre la vigilance du Conseil notamment dans la cadre d'une décision cadre prise dans l'analyse d'une loi destinée à réprimer les contenus haineux en ligne⁴⁹⁷. Le Conseil a censuré ici le cœur de la

toutes nature en France sous prétexte de vouloir lutter contre les dérives marginales d'un culte en particulier. Voir à ce sujet *Ce que contient le projet de loi « confortant le respect des principes de la République »*, article Le Figaro, Jean Chichizola, Paule Gonzalès, 31 janvier 2021.

⁴⁹⁶ Décision n° 2021-823 DC du 13 août 2021, loi confortant le respect des principes de la République. Site internet du Conseil Constitutionnel.

⁴⁹⁷ Loi n° 2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet, une loi certes invalidée mais pour laquelle le gouvernement est toujours à la recherche d'un dispositif, voir à ce sujet les conclusions données par la commission Bronner *Les lumières à l'ère du numérique*. Une commission chargée de faire des propositions dans les champs de l'éducation, de la régulation, de la lutte contre les « diffuseurs de haine » et de la désinformation. Une commission, présidée par le sociologue Gérard Bronner, est installée par le président de la République Emmanuel Macron le 29 septembre 2021 ayant récemment rendu un rapport (11 janvier 2022) sans doute pas étranger à l'invalidation par le Conseil de la *loi Avia* précitée du 24 juin 2020 et préconisant la recherche d'une plus grande responsabilité des plateformes en ligne pour la diffusion des contenus haineux sur internet avec une amélioration de la coopération avec la société civile. Des préconisations qui si elles aboutissent à une loi semblent une fois de plus oublier que seule une autorité judiciaire peut préconiser l'annulation ou la suppression de

loi⁴⁹⁸ qui instituait, à la charge de différentes catégories d'opérateurs de services de communication en ligne, de nouvelles obligations de retrait de contenus véhiculant des discours de haine tout en réaffirmant que la Constitution permet au législateur de réprimer les abus de la liberté d'expression et de communication, le Conseil constitutionnel a donc censuré des dispositions portant atteinte à cette liberté des atteintes qui selon lui n'étaient pas adaptées, nécessaires et proportionnées.

Ainsi, la création du dispositif constitutionnel des Questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) constitue une évolution remarquable ouverte au citoyen dans la mesure où celui-ci face parfois à l'inertie du pouvoir politique d'opposition à une majorité, pourra sous certaines conditions obérer la rigueur de la loi si aucune correction n'a été mise en place en amont de la création législative indiquée.

contenus en ligne. Voir à ce sujet rapport Bronner *Les lumières à l'ère du numérique*, Rapport de la Commission, Paris, Présidence de la République, janvier 2022. Site internet de la Présidence de la République.

⁴⁹⁸ Décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020, loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet. Site internet du Conseil Constitutionnel.

II. Le contrôle de constitutionnalité de la loi par voie d'exception : les Questions prioritaires de constitutionnalité, le contrôle en aval des dispositifs législatifs

Avant d'évoquer l'apport singulier de la réforme du contrôle *a posteriori* et ce particulièrement dans la thématique des législations antiterroristes, il convient d'effectuer quelques rappels au sujet de cette réforme de saisine du Conseil.

Aujourd'hui, le contrôle *a posteriori* de la loi aux droits et libertés constitutionnellement garantis est assuré. Il n'en a pas été toujours été ainsi.

Cette réforme de saisine du Conseil Constitutionnel avait déjà été envisagée dès 1990, puis en 1993 et enfin en 2008⁴⁹⁹ où celle-ci a été consacrée. Un tel contrôle de constitutionnalité des lois *a posteriori* constitue l'essentiel des principales innovations de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008.

Largement inspiré par les travaux du Comité de réflexion sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions, dit Comité Balladur⁵⁰⁰, la loi constitutionnelle de 2008 a donc introduit dans la Constitution un article 61-1⁵⁰¹. La Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC) permet donc aux justiciables de contester des dispositions législatives sous réserve que ces dispositions soient applicables au litige ou à la procédure en cours et qu'elles affectent des droits et libertés que la Constitution garantit.

A. Les QPC : un enrichissement et un contrôle de la procédure pénale

A travers ces jurisprudences, le Conseil a pu à plusieurs reprises traduire une non-conformité de certains textes de la matière pénale aux dispositions garanties par la Constitution.

⁴⁹⁹ Olivier DUHAMEL, *Du comité Vedel à la commission Balladur*, *Revue française de droit constitutionnel*, vol. s2, no. 5, 2008, pp. 9-18.

⁵⁰⁰ Mathieu BERTRAND. *Le « comité Balladur », ses travaux, son rapport. Vues intérieures*, *Revue française de droit constitutionnel*, vol. s2, no. 5, 2008, pp. 19-38, La lancinante question de l'exception d'inconstitutionnalité.

⁵⁰¹ Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. Article 61-1 de la Constitution. Site Légifrance.

Ainsi, il a pu déclarer contraire à la loi fondamentale l'article 706-88-2 du Code de procédure pénale⁵⁰². En effet, cet article privait le gardé à vue en matière terroriste du libre choix de son défenseur en imposant une liste d'avocats habilités donnée par l'autorité publique, cet article fut dès lors abrogé à compter du 18 février 2012 et un décret du 13 avril 2012 abrogeât le décret du 14 novembre 2011 relatif à la désignation des avocats pour intervenir au cours de la garde à vue en matière de terrorisme.

Toujours dans le registre de la procédure pénale, d'autres questions furent aussi soulevées et jugées ainsi sérieuses par la Cour de cassation pour un renvoi par voie de QPC s'agissant notamment de la question de l'indépendance du Parquet⁵⁰³. Une telle question n'était pas sans résonance avec les autres jurisprudences qui suivront. Ainsi, selon le Conseil dans ce cas de figure, si l'autorité judiciaire comprend des magistrats du siège et du parquet, l'intervention d'un magistrat du siège est requise pour une prolongation de garde à vue au-delà de quarante-huit heures (ce qui est le cas en matière de terrorisme comme de criminalité organisée).

En outre, la privation de liberté de l'article 803-3 du Code de procédure pénale⁵⁰⁴ à l'issue de la garde à vue-déferrement et dépôt sous-main de justice, il doit être assuré

⁵⁰² Décision n° 2011-223 QPC du 17 février 2012, *Ordre des avocats au Barreau de Bastia*. Site internet du Conseil Constitutionnel.

⁵⁰³ Décision n° 2010-80 QPC du 17 décembre 2010, *M. Michel F* et aussi Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres* déjà citée, où il était question ici de l'indépendance du Parquet, le Conseil maintenant ici sa jurisprudence traditionnelle selon laquelle « l'autorité judiciaire comprend les magistrats du siège et du Parquet », avec ici aussi le problème de l'absence effective de l'avocat et absence de la notification du droit au silence pour le prévenu en garde à vue. Ibid.

⁵⁰⁴ Article 803-3 du Code de procédure pénale : « En cas de nécessité et par dérogation aux dispositions de l'article 803-2, la personne peut comparaître le jour suivant et peut être retenue à cette fin dans des locaux de la juridiction spécialement aménagés, à la condition que cette comparution intervienne au plus tard dans un délai de vingt heures à compter de l'heure à laquelle la garde à vue ou la retenue a été levée, à défaut de quoi l'intéressé est immédiatement remis en liberté. Le magistrat devant lequel l'intéressé est appelé à comparaître est informé sans délai de l'arrivée de la personne déférée dans les locaux de la juridiction. Lorsque la garde à vue a été prolongée mais que cette prolongation n'a pas été ordonnée par le juge des libertés et de la détention ou par un juge d'instruction, la personne retenue doit être effectivement présentée à la juridiction saisie ou, à défaut, au juge des libertés et de la détention avant l'expiration du délai de vingt heures. Lorsqu'il est fait application des dispositions du présent article, la personne doit avoir la possibilité de s'alimenter et, à sa demande, de faire prévenir par téléphone une des personnes visées à l'article 63-2, d'être examinée par un médecin désigné conformément aux dispositions de l'article 63-3 et de s'entretenir, à tout moment, avec un avocat désigné par elle ou commis d'office à sa demande, selon les modalités prévues par l'article 63-3-1. L'avocat peut demander à consulter le dossier de la procédure. L'identité des personnes retenues en application des dispositions du premier alinéa, leurs heures d'arrivée et de conduite devant le magistrat ainsi que l'application des dispositions du quatrième alinéa font l'objet d'une mention dans un registre spécial tenu à cet effet dans le local où ces personnes sont retenues et qui est surveillé, sous le contrôle

la protection constitutionnelle des libertés individuelles, cette protection n'est donc pas assurée si la personne retenue n'est pas effectivement présentée à un magistrat du siège avant l'expiration du délai de vingt heures prévues par cet article.

Alors même que différentes lois ont transféré des pouvoirs de plus en plus importants aux procureurs de la République en France notamment depuis la loi Perben II de 2004, le Conseil signifiait ainsi une nouvelle fois au gouvernement que dès lors que le respect des libertés était en jeu, seul un magistrat du siège indépendant pouvait examiner les nécessités de la privation de liberté au-delà d'un certain délai.

Enfin, pour mettre en exergue la prégnance des QPC en procédure pénale, on pourra aussi citer la décision relative à l'utilisation de la visioconférence sans accord du détenu dans le cadre d'audiences relatives au contentieux de la détention provisoire⁵⁰⁵. Dans ce cas de figure précis, la question à trancher était de savoir « si les dispositions de l'article 706-71 alinéa 3 du Code de procédure pénale en tant qu'elles permettaient le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle lors des audiences relatives au contentieux de la détention provisoire devant la chambre de l'instruction, sans faculté d'opposition pour le détenu lorsque le contentieux portait sur une demande de mise en liberté, étaient conformes aux articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et de l'article 34 de la constitution ». Il s'agissait donc d'une visioconférence devant la chambre de l'instruction et ainsi le contrôle de sa validité par la lecture de l'article 706-71 al 3 fixant un tel régime⁵⁰⁶. Le Conseil décida que l'utilisation d'un tel dispositif de visioconférence sans accord du détenu dans le cadre d'audiences relatives au contentieux de la détention provisoire était non-conforme à la Constitution.

Ces quelques exemples présentent d'une manière certaine l'affirmation des QPC dans le paysage de la procédure pénale en général et dans la matière terroriste en particulier.

du procureur de la République, par des fonctionnaires de la police nationale ou des militaires de la gendarmerie nationale. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables lorsque la personne a fait l'objet, en application des dispositions de l'article 706-88 ou de l'article 706-88-1, d'une garde à vue ayant duré plus de soixante-douze heures ». Site Légifrance.

⁵⁰⁵ Décision 2019-802 QPC, 20 septembre 2019, *M. Abdelnour B.* Site internet du Conseil Constitutionnel.

⁵⁰⁶ Fixé par l'ordonnance n° 2016-1636 du 1er décembre 2016 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale. Ordonnance prise sur le fondement de l'article 118 de la loi 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, transposant dans la partie législative du code de procédure pénale la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale. Site Légifrance.

B. Les QPC : la vigilance sur le droit pénal spécial

La survenance des évènements terroristes et ce particulièrement en relation avec l'attirance qu'a pu constituer ce que l'on nomma l'État islamique ou Daesh, a amené le législateur à créer des dispositifs législatifs *sui generis* d'anticipation.

Il en fut ainsi de l'article 421-2-5-2 du Code pénal⁵⁰⁷ créé par la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale. Une QPC déclara un tel article en non-conformité totale⁵⁰⁸. En effet, l'infraction de consultation habituelle de sites djihadistes (infraction punie de deux ans et de 30 000 € d'amende) par l'auteur ne manifestait pas, selon les considérants retenus par le Conseil, une intention avérée de passage à l'acte terroriste susceptible de justifier des poursuites, cet article fut donc dès lors censuré⁵⁰⁹.

Le même requérant apporta un nouveau recours par voie d'une nouvelle QPC le 15 décembre 2017⁵¹⁰ sur le même sujet de la consultation habituelle des sites djihadistes (alors même qu'une telle disposition pourtant précédemment invalidée par le Conseil avait toutefois été réintroduite et nouvellement réécrite dans sa rédaction résultant de la loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique⁵¹¹).

⁵⁰⁷ Article 421-2-5-2 du Code pénal : « Le fait de consulter habituellement et sans motif légitime un service de communication au public en ligne mettant à disposition des messages, images ou représentations soit provoquant directement à la commission d'actes de terrorisme, soit faisant l'apologie de ces actes lorsque, à cette fin, ce service comporte des images ou représentations montrant la commission de tels actes consistant en des atteintes volontaires à la vie est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende lorsque cette consultation s'accompagne d'une manifestation de l'adhésion à l'idéologie exprimée sur ce service. Constitue notamment un motif légitime tel que défini au premier alinéa la consultation résultant de l'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer le public, intervenant dans le cadre de recherches scientifiques ou réalisée afin de servir de preuve en justice ou le fait que cette consultation s'accompagne d'un signalement des contenus de ce service aux autorités publiques compétentes ». Ibid.

⁵⁰⁸ Décision n° 2016-611 QPC du 10 février 2017, *M. David P.* Site internet du Conseil Constitutionnel.

⁵⁰⁹ Ibid., considérant n°14.

⁵¹⁰ Décision n° 2017-682 QPC du 15 décembre 2017, *M. David P.* Ibid.

⁵¹¹ Article 421-2-5-2 du Code pénal ainsi réintroduit : « Le fait de consulter habituellement un service de communication au public en ligne mettant à disposition des messages, images ou représentations soit provoquant directement à la commission d'actes de terrorisme, soit faisant l'apologie de ces actes lorsque, à cette fin, ce service comporte des images ou représentations montrant la commission de tels actes consistant en des atteintes volontaires à la vie est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende. Le présent article n'est pas applicable lorsque la consultation est effectuée de bonne

Le Conseil sur cette deuxième saisine en lien avec ce nouveau texte ayant voulu corriger la précédente censure survenue et ce bien que le texte avait été pourtant remodelé par les parlementaires après la première saisine a de nouveau censuré ce nouvel article issu de la loi de 2017 en indiquant dans son considérant « que les dispositions contestées faisaient peser une incertitude sur la licéité de la consultation de certains services de communication au public en ligne et, en conséquence, de l'usage d'internet pour rechercher des informations »⁵¹².

C. Les QPC : la surveillance des confusions induites par la loi dans le fonctionnement de la *summa divisio* : droit administratif/droit pénal

Le Conseil Constitutionnel (celui-ci pouvant se prononcer selon l'origine administrative ou civil du contentieux) a eu à de multiples reprises à se prononcer par voie de QPC sur la légalité constitutionnelle relative à l'usage de tels pouvoirs exceptionnels dans leur déclinaison dans la lutte antiterroriste et dans le droit pénal.

Il en fut ainsi des dispositifs administratifs de la fermeture de certains lieux de culte⁵¹³ où le Conseil a étudié si l'article 8 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 sur l'état d'urgence était conforme à la Constitution dans la mesure où elle permettait de prendre des mesures de fermeture provisoire et d'interdiction de réunions sous certaines conditions.

Il en a conclu après une étude rigoureuse que de telles dispositions opéraient une conciliation qui n'était pas manifestement déséquilibrée entre le droit d'expression collective des idées et des opinions et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public.

Dans un autre registre est toujours dans l'examen des séparations devant exister entre les facultés données par l'autorité judiciaire et les dispositions de nature administratives susceptibles d'entrer en concurrence, le Conseil avait eu à se prononcer sur les dispositions permises par l'article L 132-10-1 du Code de la sécurité intérieure⁵¹⁴ issu de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme.

foi, résulte de l'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer le public, intervient dans le cadre de recherches scientifiques ou est réalisée afin de servir de preuve en justice ».

⁵¹² Décision n° 2017-682 QPC du 15 décembre 2017, Op.cit., considérant n°15.

⁵¹³ Décision n° 2016-535 QPC du 18 février 2016, *Ligue des droits de l'homme (Police des réunions et des lieux publics dans le cadre de l'état d'urgence)*.

⁵¹⁴ Décision n° 2016-569 QPC du 23 septembre 2016, *Syndicat de la magistrature et autre*.

La problématique posée par cet article était la suivante : en confiant à des autorités administratives une mission d'organisation des modalités de suivi et de contrôle en milieu ouvert de personnes condamnées, les dispositions contestées empiétaient selon les requérants sur les prérogatives de l'autorité judiciaire en matière d'exécution des peines.

Par ailleurs, en prévoyant l'échange d'informations entre ces autorités administratives et l'autorité judiciaire, le législateur aurait méconnu toujours selon les requérants le droit au respect de la vie privée découlant de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789⁵¹⁵.

Le législateur avait prévu que puisse être transmise à l'*État-major de sécurité* (EMS) et à la *Cellule de coordination opérationnelle des forces de sécurité intérieure* (CCOFSI) « toute information » que les juridictions de l'application des peines et le service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP) « jugeaient utiles » au bon déroulement du suivi et du contrôle des personnes condamnées et ce particulièrement face aux risques de récidives terroristes.

Le Conseil déclara que l'absence de définition sur la nature des informations concernées, ni la limite de leur champ était susceptible de rejet. Ce faisant, même s'il s'agissait d'améliorer le suivi et le contrôle des personnes condamnées, de favoriser l'exécution des peines et de prévenir la récidive (même si un tel objectif semblait justifié par un motif d'intérêt général avec une mise en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif). Selon le Conseil, le législateur avait porté, une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée fixé par l'article 2 de la DDHC de 1789 (« Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression »)⁵¹⁶.

Dans la poursuite des réflexions relatives au recours du droit administratif dans la lutte contre le terrorisme notamment par le biais des législations d'urgence déjà évoquées, on peut aussi présenter la problématique des assignations à résidence avec une surveillance accrue du Conseil par le biais d'invalidation de tels dispositifs attentatoires aux libertés⁵¹⁷.

⁵¹⁵ Ibid., considérant n°21.

⁵¹⁶ Ibid. considérant n°26.

⁵¹⁷ Décision n° 2017-624 QPC du 16 mars 2017, durée maximale de l'assignation à résidence dans le cadre de l'état d'urgence. Ibid.

Dans ce cas d'espèce soulevé également par voie de QPC, le Conseil a indiqué que le Conseil d'État, juridiction administrative ayant eu à apprécier de la nécessité de la prolongation de l'assignation à résidence, ne pouvait le faire au motif qu'il était juge et partie pouvant *in fine* se prononcer en dernier ressort sur la nature de la mesure⁵¹⁸.

Toujours dans l'application des législations d'urgence, le Conseil fut également saisi de la modification du régime de droit commun des perquisitions dans le cadre des lois d'état d'urgence⁵¹⁹, celui-ci a rappelé que la possibilité d'opérer des perquisitions la nuit sous ce régime devaient répondre à un impératif particulier et en outre déclaré sur le grief soulevé de la validité des saisies opérées, que celles-ci ne présentaient pas les garanties exigibles en de telles circonstances.

Un autre domaine peut aussi être évoqué concernant la déchéance de la nationalité pouvant être empruntée par le biais de l'article 25 du Code civil⁵²⁰ pour les auteurs d'infractions terroristes.

Dans une décision QPC également, le Conseil dû se positionner sur un tel sujet⁵²¹. D'une part, le Conseil constitutionnel a, comme dans une jurisprudence établit par la décision DC du 16 juillet 1996 à propos d'une loi antiterroriste, relevé que les personnes ayant acquis la nationalité française et celles auxquelles la nationalité française a été attribuée à leur naissance sont dans la même situation, mais que la différence de traitement instituée dans un but de lutte contre le terrorisme ne violait pas le principe d'égalité. Il a jugé également conforme à la Constitution la prise en compte des actes commis antérieurement à l'acquisition de la nationalité française et l'extension des délais opérée par une autre loi antiterroriste de 2006. Il a notamment relevé que le délai de quinze ans entre l'acquisition de la nationalité française et les faits reprochés ne devait concerner que des faits d'une gravité toute particulière pouvant justifier une telle option.

⁵¹⁸ Ibid.

⁵¹⁹ Décision n° 2016-536 QPC du 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme*. Site internet du Conseil Constitutionnel.

⁵²⁰ L'individu qui a acquis la qualité de Français peut, par décret pris après avis conforme du Conseil d'État, être déchu de la nationalité française, sauf si la déchéance a pour résultat de le rendre apatride : 1° S'il est condamné pour un acte qualifié de crime ou délit constituant une atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation ou pour un crime ou un délit constituant un acte de terrorisme ; 2° S'il est condamné pour un acte qualifié de crime ou délit prévu et réprimé par le chapitre II du titre III du livre IV du code pénal ; 3° S'il est condamné pour s'être soustrait aux obligations résultant pour lui du code du service national ; 4° S'il s'est livré au profit d'un État étranger à des actes incompatibles avec la qualité de Français et préjudiciables aux intérêts de la France. Site Légifrance.

⁵²¹ Décision n° 2014-439 QPC du 23 janvier 2015, *M. Ahmed S.* Site internet du Conseil Constitutionnel.

Dans le même ordre d'idée et ce afin de parfaitement délimiter encore la *summa division* entre la police judiciaire et la police administrative, le Conseil s'est également prononcé par voie de QPC sur une disposition législative insérée dans le cadre d'une disposition de la loi du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme qui avait créé un nouvel article 421-2-6 dans le Code pénal réprimant « l'entreprise individuelle terroriste ».

Le Conseil indiqua dans sa décision⁵²² sur la particularité de cet article du Code pénal qui fulminait des agissements antérieurs à la commission de l'acte terroriste et ce dans une finalité préventive, ne pouvait avoir un visa constitutionnel dans la mesure où la seule intention de commettre une infraction ne saurait être sanctionnée avant l'extériorisation formelle d'actes positifs susceptibles d'engendrer un passage à l'acte. Il reprenait dès lors ici par une telle décision, une position traditionnelle de la doctrine pénale et ce même si le contexte terroriste du moment faisait craindre un passage à l'acte.

D'autres champs d'études ont été emprunté par la QPC pour étudier ce qu'il était possible de faire dans l'application postérieure des lois antiterroristes votées notamment, la fermeture des lieux de culte⁵²³ par l'autorité administrative déconcentrée prévue par l'article L 227-1 du Code de la sécurité intérieure issu de la loi sécurité intérieure et lutte contre le terrorisme du 30 octobre 2017 et ce sous certaines conditions.

Le Conseil indiqua à l'aune de cette requête une non-conformité partielle en exigeant que le représentant de l'État puisse opérer une justification précise de la situation l'amenant à décider de la fermeture d'un lieu de culte en lien avec la survenance imminent d'un acte terroriste par des comportements menaçant dans le lieu.

La loi du 30 octobre 2017 qui a intégré dans le droit commun des dispositions pérennisées de l'état d'urgence⁵²⁴ fut également examinée à l'aune de QPC dans ce qu'elle prévoyait des mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance⁵²⁵ sorte d'assignations à résidence héritées de l'état d'urgence et intégrées dans cette loi. Le Conseil acta une non-conformité partielle exigeant l'impossibilité de renouveler la mesure sans contrôle du juge administratif notamment.

Dans cette même loi sécurité intérieure et lutte contre le terrorisme qui occupa d'ailleurs beaucoup le Conseil, celui-ci se prononça également encore sur les mesures

⁵²² Décision n° 2017-625 QPC du 6 avril 2017, *M. Amadou S.* Ibid.

⁵²³ Décision n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, *M. Rouchdi B. et autre.* Ibid.

⁵²⁴ Voir infra, « L'urgence légiférée » §3. I de la présente étude.

⁵²⁵ Décision n° 2017-691 QPC du 16 février 2018, *M. Farouk B.* Site internet du Conseil Constitutionnel.

héritées de l'état d'urgence intégrées dans ladite loi concernant les visites domiciliaires et saisies. Celles-ci avaient été transformées et issues de l'état d'urgence et désignées à l'époque dans celui-ci comme des perquisitions administratives. Le Conseil indiqua une non-conformité partielle de telles mesures⁵²⁶.

On indiquera en outre que le Conseil à travers une décision du 4 juin 2013⁵²⁷ n'hésita pas à envoyer une question préjudicielle vers la Cour de justice de l'Union Européenne pour interpréter une disposition juridique concernant le fonctionnement et l'exécution du mandat d'arrêt européen, disposition intégrée dans l'ordre juridique français en 2004 par la loi Perben. La question étant de savoir si dans l'article 695-46 du Code de procédure pénale, le fait d'absence de recours effectif contre la décision de la chambre de l'instruction après la remise de l'individu à l'État requérant était justifié. La Cour de justice répondit⁵²⁸ qu'il était possible pour les États partis en Europe d'intégrer un tel recours sans que cela n'entache la validité du dispositif validant ainsi une problématique qui n'avait pas été évaluée à la fois par l'Union Européenne dans la création du dispositif et à la fois par l'État français dans l'intégration de cette disposition juridique européenne. Un dialogue des juges fécond qui avait dès lors purgé « les zones grises » apparues en droit européen comme en droit français sur le dispositif et renforçant les droits des personnes concernées.

La QPC est sans aucun doute une des plus grandes inventions procédurales des dix dernières années et elle a rapidement trouvé sa place dans l'ordre juridique français avec une certaine forme d'agilité dans la saisine malgré le filtre des cours suprêmes que sont la Cour de cassation comme le Conseil d'État.

En effet, n'importe quel citoyen partie à un procès, a le droit de soutenir qu'une disposition législative déjà entrée en vigueur est contraire aux droits et libertés que la Constitution garantit et ce pourvu que la demande soit sérieuse et la question jamais tranchée par le Conseil.

Dans la matière terroriste et les réglementations intempérantes réagissant ce phénomène de criminalité particulièrement venimeux, les QPC apportent une forme de rééquilibrage, voire de correction aux « outrances législatives » répondant plus à un agenda politique que juridique.

⁵²⁶ Voir infra, « L'urgence légiférée » §3. I de la présente étude. Op.cit.

⁵²⁷ Décision n° 2013-314 QPC du 14 juin 2013, *M. Jeremy F*, jurisprudence étudiant l'absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen. Ibid.

⁵²⁸ CJUE, décision n° C-168/13, *Jeremy F. contre Premier ministre*, 30 mai 2013. Site internet EUR-Lex.

Les QPC permettent d'affirmer notamment une analyse stricte du respect des libertés publiques sans nier les nécessaires exigences de la lutte contre la criminalité, élément lui aussi érigé en objectif à valeur constitutionnel⁵²⁹. Le tout avec des références sur le prisme des droits de l'homme et du droit de l'Union Européenne en aboutissant parfois à « remettre des lois sur le métier » dans la sérénité, la cohérence et en dehors de la passion de la politique, traduisant la maxime de Montesquieu « les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires »⁵³⁰ puisqu'il détient le pouvoir en aval de désigner des textes comme inconstitutionnels et devant dès lors sortir de notre ordonnancement juridique.

Les deux modes de saisine du Conseil Constitutionnel sont parfaitement complémentaires et constituent sans aucun doute un double dispositif de sureté pour les citoyens particulièrement dans la matière terroriste.

Alors même que l'épreuve terroriste qu'a traversé le pays garantissait une forme d'union nationale et a par certains égards sur ce fait empêché parfois la saisine du Conseil pour l'examen de lois de plus en plus restrictives des libertés et en sus confiées à l'autorité administrative, les QPC par le contrôle opérée *a posteriori* sur la matière législative précitée ont permis une garantie du respect des libertés publiques notamment quand une loi n'avait pas été déférée bien qu'elle comportait des mesures menaçant nos libertés publiques.

La saisine par voie de QPC suppléait donc *in fine* la tolérance acceptée par la représentation nationale face à une inertie propre à l'absence de volonté de faire valoir des arguments de défense des libertés alors même que les évènements traumatisant du terrorisme ne semblaient pas les justifier pour la population.

L'évolution cumulée de la pratique législative (lois intempérantes sur le sécurité comme sur d'autres sujets, ordonnance avec loi d'habilitation, procédure législative accélérée, recours massif en particulier pour le terrorisme au Conseil national du contreterrorisme) ont placé désormais le Conseil dans une position de modérateur des majorités politiques successives protégeant efficacement le citoyen dans ses libertés tout en maintenant une forme d'éthique démocratique sans omettre non plus le rôle éminemment politique qu'il détient désormais dans un tel contexte.

⁵²⁹ Décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, loi sur la communication audiovisuelle. Site internet du Conseil Constitutionnel.

⁵³⁰ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Genève, 1748.

Il est certain que le Conseil va systématiquement vérifier dans l'abondante législation terroriste et dans ces décisions si les mesures nouvelles proposées sont bien justifiées et proportionnées au regard des exigences constitutionnelles posées sans pour autant entraver les décisions devant être prises par les pouvoirs publics.

Le Conseil constitutionnel n'est pas saisi de décisions individuelles ou réglementaires qui elles relèvent du Conseil d'État. Dans les législations terroristes beaucoup de notions constitutionnelles sont en jeu : liberté de consciences, de culte, principe de laïcité, objectif de sauvegarde de l'ordre public, liberté d'aller et de venir. Il s'agit pour lui de concilier ces différents éléments entre eux pour garantir leur harmonisation.

Beaucoup de décisions du Conseil sur la matière sont dès lors commentées voir instrumentalisées politiquement⁵³¹ présentant cette institution comme dévoyée et étant sortis de son rôle car empiétant sur la souveraineté populaire qui est malgré tout changeante.

Avec la question citoyenne évoquée ici, on observe une constitutionnalisation de toutes les branches du droit.

Enfin, on pourra reprendre une citation du doyen Georges Vedel contrebalançant l'idée défendue par certains que le Conseil obère le pouvoir exécutif en arguant du fait que le Conseil dispose de la gomme et pas du crayon qui revient au Parlement.

III. Le rôle normatif de certaines autorités administratives indépendantes : la CNIL, le Défenseur des droits et d'autres AAI

Les autorités administratives indépendantes (AAI) sont des entités non soumises au pouvoir hiérarchique et n'ayant pas la personnalité morale, elles ne peuvent dès lors pas être soumises à la tutelle du pouvoir.

C'est bien le moins que l'on puisse demander à l'existence de tels organes et ce dans le cadre d'un certain contrôle susceptible d'être opéré dans la matière du droit de la sécurité intérieure en général et de la lutte antiterroriste en particulier.

⁵³¹ Manuel Valls : « L'État de droit peut et doit évoluer », A. DEVECCHIO, Le Figaro, 20 août 2020.

Le terme d'autorité administrative indépendante a été utilisé pour la première fois en 1978 concernant la création de la *Commission nationale informatique et liberté* (CNIL).

Le législateur donne aux AAI une qualification dans leur création et lorsqu'il ne donne pas d'indication sur leur qualité, ça sera souvent le juge qui indiquera leur nature.

La loi est seule compétente pour soustraire de telles entités à la tutelle du gouvernement. L'existence de telles structures adossées à ce qu'on a coutume de désigner par la trilogie du pouvoir (exécutif, législatif et judiciaire) ne constituent toutefois pas une forme de quatrième pouvoir.

Cette réalité est corroborée par le fait que lorsqu'elles sont amenées à prendre des décisions, celles-ci sont susceptibles de recours devant le juge administratif qui est généralement le juge de leur contentieux.

Il n'en reste pas moins que leurs interventions sont particulièrement importantes en matière de défense des droits des individus. Dans la défense des libertés, on a donc créé de telles entités afin d'avoir des structures à l'abri des passions politiques notamment dans les domaines particulièrement sensibles des libertés individuelles.

Pour ce qui est de la protection des droits individuels, on pense évidemment à la CNIL que nous développerons, cette AAI comme on l'a vu datant de 1978 et destinée à protéger les citoyens contre les utilisations abusives de l'informatique par la puissance publique. Une telle AAI pouvait être jugée sans grand fondement à sa création en 1978 mais qui par la nature exponentielle du développement informatique et de la surveillance de masse dans le contentieux terroriste notamment et/ou le renseignement s'avère singulièrement et rétrospectivement décisive pour surveiller, contrôler et évaluer les techniques développées par la puissance publique pour surveiller la population⁵³² en lien avec la lutte antiterroriste.

Autre organe que nous évoquerons, *le Médiateur de la République* devenu à la suite de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 déjà citée et ce en 2010, *le Défenseur des Droits*⁵³³. Une AAI ayant pour finalité d'accroître les possibilités de recours des citoyens contre les abus de l'administration.

⁵³² Peter GILL « 7. Les nouveaux développements des réseaux de sécurité et de renseignement », Didier Bigo éd., *Au nom du 11 septembre...Les démocraties à l'épreuve de l'antiterrorisme*. La Découverte, 2008, pp. 104-117.

⁵³³ Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, la loi précitée la qualifiant « d'autorité constitutionnelle indépendante », mais le Conseil a rappelé dans sa décision n°

Une autre AAI peut être encore citée ici et qui elle-même a aussi évolué, il s'agit de la *Commission nationale du contrôle des interceptions de sécurité* (CNCIS) héritée et adossée à la n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques. Une AAI ayant pour objectifs d'assurer un contrôle équilibré et surtout justifié des nécessités à opérer des interceptions administratives de communication⁵³⁴ plus communément appelées dans le langage courant « écoutes ». Une loi qui faisait suite à un procès retentissant mettant en cause le pouvoir politique de l'époque ayant abusivement utilisé les écoutes administratives sans lien évident avéré avec les nécessités de sauvegarde des intérêts et du potentiel de la nation entre 1983 et 1986 sous le premier septennat du président François Mitterrand⁵³⁵.

Une CNCIS devenue depuis la loi relative au renseignement n° 2015-912 du 24 juillet 2015, la *Commission nationale du contrôle des techniques de renseignements* (CNCTR). Cette nouvelle AAI est donc décisive elle aussi dans la mesure où les services de la communauté du renseignement doivent systématiquement lui transmettre leurs demandes administratives motivées même les plus minimes en matière d'interception ou de mise en œuvre d'une technique de renseignement intrusive. Sollicitée à cette fin, celle-ci évalue et *in fine* donne son aval et son accord à la demande sollicitée en examinant la justification du recours à une telle mesure au cas d'espèce présenté à elle conformément au Code de la sécurité intérieure. Une AAI

2011-626 DC du 29 mars 2011, loi organique relative au défenseur des droits, qu'il s'agissait d'une *autorité administrative dont l'indépendance trouve son fondement dans la Constitution*. Site Légifrance et site du Conseil Constitutionnel.

⁵³⁴ Les interceptions judiciaires de communication étant elles de leur côté décidées par une autorité judiciaire par le biais des articles 100-1 et suivants du Code de procédure pénale, des « écoutes » uniquement possibles initialement en matière d'instruction judiciaire mais étant utilisées depuis 2004 par le biais de la loi Perben II également par le procureur de la République dans les enquêtes préliminaires comme flagrantes simples ou ayant une particularité de criminalité et/ou de délinquance organisée, dispositif singulièrement désignée « Perben » du nom de Dominique Perben ancien garde des sceaux du gouvernement Raffarin à l'origine de la loi. Site Légifrance.

⁵³⁵ Jugement de la 16^e chambre du Tribunal Correctionnel de Paris du 9 novembre 2005, où des anciens collaborateurs directs du président Mitterrand ont été condamné alors même que l'affaire avait mis beaucoup de temps à être jugée, le juge d'instruction en charge s'étant heurté aux difficultés liées à la levée du secret de la défense nationale. Un secret précisément lui aussi évalué par une autre AAI, la *Commission nationale consultative du secret de la défense nationale* (CNCSDN) créée elle en 1998 pour « *donner un avis sur la déclassification et la communication d'informations ayant fait l'objet d'une classification en application des dispositions de l'article 413-9 du Code pénal (régime des documents classifiés), à l'exclusion des informations dont les règles de classification ne relèvent pas des seules autorités françaises* ». Sur la CNCSDN et ses missions ainsi que son fonctionnement voir les articles L 2312-1 à L 2312-8 du Code de la Défense, site Légifrance.

composée de membres du Conseil d'État comme de la Cour de Cassation avec aussi des députés, des sénateurs et des membres d'une autre AAI, l'*Autorité de régulation des communications électroniques et des postes* (ARCEP).

Ainsi, les différentes AAI et ce particulièrement dans le cadre de la défense des libertés, jouent un rôle central entre l'articulation des pouvoirs confiés à l'État dans la lutte antiterroriste et le bon usage de tels pouvoirs conformément au respect des libertés publiques.

Certaines AAI se complètent et s'articulent dans l'organisation et la mise en fonctionnement de la lutte antiterroriste.

On distingue très nettement par exemple à l'heure de la centralité du recueil du renseignement dans la lutte antiterroriste, avant même une éventuelle judiciarisation d'un comportement, que la CNTCR va exiger des autorités une mise en perspective de la motivation amenant un service de renseignement à cibler une personne ou une entité.

Néanmoins, une réflexion s'impose sur le bilan de l'activité de la CNCTR où il a été constaté une certaine forme d'opacité entre l'exploitation et le partage des données⁵³⁶ traduisant par la même une perfectibilité du dispositif. Avant de présenter la CNIL comme le défenseur des droits, il convient de présenter les AAI dans leur cadre générique : leurs missions, leurs statuts et leurs pouvoirs.

La mission des AAI

Leurs interventions concernent souvent des matières qui sont très importantes pour les droits des individus, leurs créations et ce particulièrement dans le domaine de la sécurité intérieure répond avant tout à une volonté de freiner voire d'encadrer les gouvernements successifs dans l'exercice du pouvoir et toutes les surenchères que ceux-ci induisent dans leurs politiques pour sa conservation dans une matière aussi ductile que le droit de la sécurité intérieure teintée de lutte antiterroriste.

D'ailleurs, au même titre que les interventions du Conseil Constitutionnel dans le contrôle *a priori* comme *a posteriori* des dispositifs législatifs que nous avons examinés, les AAI peuvent parfois subir des critiques elles-aussi quant à leurs

⁵³⁶ 4^{ème} Rapport d'activité 2019 de la Commission nationale du contrôle des techniques de renseignement. Site internet de vie-publique.

décisions qu'on juge en opposition avec l'État de droit tel qu'on souhaiterait qu'il fonctionne.

Une situation assez surprenante alors même que leur création dans d'autres grandes démocraties du monde n'a pas suscité des débats aussi importants qu'en France à ce sujet. Mais il est vrai que le légicentrisme français a son existence ainsi que le rousseauisme plaçant la loi au-dessus de tout.

L'improvisation gouvernant leur création peu sans doute l'expliquer sans qu'on ait réfléchi concrètement aux implications juridiques pouvant gouverner leur création et leur fonctionnement.

Elles n'échappent donc pas aux critiques aussi bien au vu de leur nombre que de leur fonctionnement⁵³⁷ tant elles ont pu à un certain moment remettre en cause les grands principes gouvernant traditionnellement l'organisation de la puissance publique en France.

Le Conseil Constitutionnel est toutefois venu reconnaître leur légitimité démocratique en 1984⁵³⁸. Par la puissance qu'elles ont conquise et ce particulièrement dans la défense des libertés individuelles, elles ont de plus suscité des critiques récurrentes quant à leurs nombres et aussi leurs pouvoirs⁵³⁹.

Sans arrière-pensées politiques où l'action des gouvernements semblent contrainte par celles-ci, les AAI se voient reprocher souvent d'être des « bouilleuses » de l'État de droit dans la mesure où elles échappent à l'autorité du gouvernement et qu'elles évinceraient le juge dans un certain nombre de domaine en sus soustraits à un certain contrôle du Parlement évoluant ainsi vers un véritable État dans l'État.

⁵³⁷ Rapport de J. Mézard : *Un État dans l'État, canaliser la prolifération des autorités administratives indépendantes pour mieux les contrôler*, Sénat, 28 octobre 2015, Doc. Parlm, n°126. Site internet du Sénat.

⁵³⁸ Décision n° 84-173 du 26 juillet 1984, loi relative à l'exploitation des services de radiotélévision mis à la disposition du public sur un réseau câblé. Site internet du Conseil Constitutionnel.

⁵³⁹ Voir à ce sujet le rapport du Conseil d'État de 2001, *Les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ?*, RFDA, n°5, 2010, site du Conseil d'État ou encore le Rapport de Patrice Gélard, sénateur, *Les AAI : évaluation d'un objet juridique non identifié*, Office parlementaire de la législation, Paris, Assemblée Nationale rapport n° 3166 et Sénat n°404, 15 juin 2006 ou encore Rapport de R. Dosièrre, C. Vanneste, *Les AAI : pour une indépendance sous la garantie du Parlement*, Assemblée Nationale, Comité d'évaluation et de contrôle, rapport n° 2925, novembre 2010 et encore Rapport de Patrice Gélard, sénateur, *Rapport d'information sur les AAI*, Sénat, n° 616, 11 juin 2014. Respectivement site internet du Conseil d'État et du Sénat.

S'il est vrai qu'elles semblent remettre en cause le paradigme de l'État de droit hérité du XIX^{ème} siècle, elles occupent en matière de droit individuel une position singulière puisqu'elles assurent la défense des droits sans se soumettre totalement à l'architecture et à la construction juridique de la hiérarchie des normes qui sous-tend tout l'État de droit.

Le statut des AAI

Elles sont par nature très diverses et disposent avant tout d'une formation de type collégiale où on constate la présence de membres du Conseil d'État, de la Cour de Cassation ou encore de la Cour des Comptes, situation qui garantit toutefois (contrebalançant quelques peu les propos tenus ci-dessus) une omniprésence du droit dans les thématiques qui gouvernent leurs réflexions afin de faire ainsi coller à ces thématiques évoquées un certain professionnalisme des acteurs concernés régissant leur fonctionnement.

D'autres AAI, comme le défenseur des droits que nous évoquerons ont un caractère unipersonnel.

Concernant les nominations, leurs membres sont parfois choisis par les corps auxquels ils appartiennent (comme nous le verrons pour ce qui est de la CNIL) parfois par le Président de la République ou encore son Premier Ministre.

En tout cas, il s'agit toujours de limiter l'exercice du pouvoir et de garantir les libertés individuelles en recourant aux vertus de la dogmatique juridique⁵⁴⁰.

Le pouvoir des AAI

Avec comme particularité une nouvelle fois des pouvoirs divers, on peut toutefois affirmer que certaines sont dotées d'un pouvoir de sanction ou encore d'un pouvoir réglementaire tel que cela est le cas notamment pour la CNIL.

Au sujet du pouvoir réglementaire, le Conseil Constitutionnel a indiqué (pour revenir à ce que nous évoquions quant à leur positionnement dans l'ordonnancement

⁵⁴⁰ Il en est ainsi lorsque dans sa délibération AAI/CNCTR 2016 du 14 janvier 2016, la CNCTR déjà évoquée précise que dans le cadre des réquisitions numériques qui lui sont adressées, il est nécessaire d'opérer une scission nette entre le contenant (données de connexion, c'est-à-dire les données permettant l'acheminement d'une communication électronique) et le contenu (les correspondances échangées ou les informations consultées) et ce dans le cadre de la mise en œuvre des techniques intrusives éventuellement autorisées par elle de contrôle des correspondances. Site internet de la CNCTR. Délibération 1/2016 du 14 janvier 2016.

constitutionnel) que pour ne pas contrevenir à l'article 21 de la Constitution conférant le pouvoir réglementaire au Premier ministre, l'habilitation au pouvoir réglementaire qui les concerne ne devait concerner que des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu. Cette décision rappelle sans conteste le pouvoir réel qu'elles peuvent engendrer, le juge constitutionnel ayant voulu ici borner et limiter leur empiétement⁵⁴¹.

Certaines AAI pour leurs parts n'auront au contraire que des pouvoirs de recommandation ou d'avis. Ainsi, on englobe donc des catégories très hétérogènes dans la régulation indépendante et certaines vont même tel le défenseur des droits proposer des considérations autres que juridiques strictes et étroites afin de proposer des solutions qu'on pourrait qualifier d'équité allant au-delà d'un aspect juridique pour revenir parfois sur un simple aspect moral ou mélangeant les deux à travers une réflexion poussée⁵⁴².

Nul besoin dès lors d'affirmer que face à une forme d'opposition tolérée de certaines AAI, elles rencontrent parfois par la forme de mesure et de retenue qu'elles apportent à l'exercice de l'État notamment quand celui-ci est mis en tension par le phénomène terroriste, une forme de contestation intérieure où parfois les politiques restent tentés d'opposer la défense des droits par les AAI à la non-défense du peuple quand ses intérêts les plus fondamentaux de survie sont en danger.

On peut indiquer ainsi que la régulation indépendante paraît être un instrument dès lors nécessaire pour renforcer l'État de droit même si les AAI semblent occuper au sein de celui-ci une position qu'on pourrait qualifier d'ambiguë.

Elles se positionnent à mi-chemin entre l'État de droit qu'elles sont censées garantir sans en supporter tout le dogmatisme et la hiérarchie des normes dans la mesure où elles jouissent d'une forme d'indépendance.

L'existence même des AAI semblent remplir la finalité de soumettre l'action du pouvoir à un filtre administratif supplémentaire semblant plus efficace que la voie purement juridictionnelle.

⁵⁴¹ Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, loi relative à la liberté de communication et décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication. Site internet du Conseil Constitutionnel.

⁵⁴² Par exemple le rapport *Ce qui restera toujours de l'état d'urgence*, novembre 2018, Recherche effectuée par le CREDOF dans le cadre de la convention de recherche signée avec le défenseur des droits, Convention n°2016 DDD/CREDOF. Lien site internet info-droit-etrangers.org.

Cette situation traduit la soumission de l'action politique à la fois aux deux autorités présentes, le filtre administratif représenté par les AAI et le filtre juridictionnel en dernier recours. Ainsi la garantie des droits qui est au cœur de l'action de l'État semble mieux assurée.

La question de l'indépendance des AAI qui est effective a été conçue pour les mettre à l'abri d'une forme d'emprise des pouvoirs politiques et les écarter de celui-ci et ce particulièrement à l'aune des questions de terrorismes susceptibles d'être frappées par définition par des enjeux de pouvoirs.

Par la rigueur des analyses, par leur souci d'assurer un équilibre entre les aspirations du pouvoir et les intérêts en présence, elles témoignent d'une forme d'impartialité faisant plus appel à leur technicité qu'à des réflexions de nature partisane même si leurs organisations intrinsèques laissent planer des doutes sur leur garantie d'indépendance puisqu'elles sont souvent composées à majorité de membres des grands corps de l'État.

On peut souligner toutefois et le déplorer que certaines AAI se caractérisent, par le pouvoir dont elles ont hérité à leur création, à une forme de dépossession du pouvoir du juge pénal.

Ainsi, pour illustrer le propos, la CNCIS se substitue à un juge pour décider à l'époque de la loi de 1991 relative à l'interception des correspondances qui fera ou non l'objet d'une écoute administrative en lien avec d'éventuelles atteintes au potentiel économique ou étatique du pays.

Ainsi également de la CNCTR dans la loi relative au renseignement l'ayant remplacé qui décide en l'absence d'une décision juridictionnelle pénale qui pourra se voir opposer l'usage de techniques de renseignement intrusives et sur la base de quel fondement traduit en secret par les communautés du renseignement.

On peut donc y voir ici un transfert pour le moins inquiétant du contentieux de l'autorité judiciaire vers la juridiction administrative. Sous couvert donc de normativité juridique, ces AAI évoquées ici présentent des garanties juridiques et semblent ainsi avoir opéré une révolution juridique en présentant les caractéristiques du renforcement de l'État de droit tout en s'en affranchissant de celui-ci puisqu'elles sont au-dessus de lui et comme échappant au contrôle politique consacré dans la Constitution par la représentation nationale.

L'usage de tels outils par un pouvoir politique donné va dès lors faire porter un danger lorsque l'outil administratif n'est plus sous le contrôle du Parlement.

A. La CNIL ou la révolution de la régulation

Longtemps on a considéré que l'administration française devait exister et être protégée par le secret au motif qu'elle était dépositaire de l'intérêt collectif et de ce fait elle ne pouvait ni ne devait subir les pressions individuelles.

A la fin des années soixante-dix, cette façon d'envisager la mission de l'administration changea sous l'effet de deux évolutions convergentes : le sentiment d'une part, que le développement de l'informatique et de l'interconnexion pouvait faire prendre des risques pour les libertés individuelles et d'autre part, un souci de démocratiser la fonction publique dans ses missions avec plus de transparence.

Ainsi, la loi du 6 janvier 1978⁵⁴³ a posé une série de règles désormais applicables à la constitution et au contenu des fichiers informatisés, ainsi qu'au droit d'obtenir la communication des données qui y figurent.

La France marquait ainsi sa volonté de protéger les données personnelles face au danger que leur insertion sur un ordinateur faisait courir au respect de la vie privée, une loi singulièrement visionnaire au vu de l'évolution du phénomène informatique désormais consacré à travers la mondialisation et constituant son outil et son moteur.

Simultanément à cette loi fut créé un organe de surveillance la *Commission nationale informatique et liberté* (CNIL), première autorité administrative indépendante. Grâce à la CNIL, on témoigna le refus d'une informatisation sauvage et liberticide permettant de surveiller l'individu dans ses moindres faits et gestes.

Avec cette CNIL, tous les traitements automatisés d'informations nominatives par des collectivités publiques ou des personnes privées agissant pour leur compte devaient être décidés par la voie d'un acte réglementaire précisant les informations qui y seraient enregistrées avec un contrôle et un avis de celle-ci.

Les doutes et les avis susceptibles d'être établis par le CNIL ne furent pas étrangers à l'abrogation du décret⁵⁴⁴ de création du fichier « Edvige » par le ministère de l'Intérieur

⁵⁴³ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Site Légifrance.

⁵⁴⁴ Décret n° 2008-1199 du 19 novembre 2008 portant retrait du décret n° 2008-632 du 27 juin 2008 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « EDVIGE », l'acronyme d'un tel fichier signifiant Exploitation documentaire pour valorisation de l'information

en 2008 à l'occasion notamment de la réforme du renseignement ayant aboutie à la fusion de la *Direction centrale des renseignements généraux* (DCRG) et de la *Direction de surveillance du territoire* (DST) en une nouvelle entité désignée *Direction centrale du renseignement intérieur* (DCRI), ce qui restait des ex-RG ayant été pour leurs parts intégrés à la *Direction centrale de la sécurité publique* (DCSP) en une *Sous-direction de l'information générale* (SDIG) où aurait été en usage ce fichier.

On voit donc ici la vigilance et l'utilité de la CNIL pour surveiller et analyser les finalités de la création des fichiers nominatifs en lien avec la nécessité du moment. À noter que dans le système originel de 1978, si l'avis de la CNIL était défavorable pour la création d'un fichier, le gouvernement ne pouvait passer outre que par décret pris sur avis conforme du Conseil d'État. Mais la loi du 6 août 2004⁵⁴⁵, modifiant celle de 1978, a clairement apporté un changement notable de la situation pour les fichiers mise en œuvre par l'État dans la mesure où désormais concernant la sûreté nationale, la sécurité publique ou la recherche des infractions pénales. Lesdits traitements ne peuvent être désormais autorisés que par un simple décret ministériel auquel est seulement joint l'avis défavorable de la CNIL. On peut y voir sans aucun doute une inflexion notable liée à l'avènement du phénomène terroriste dans le cadre du 11 septembre et ses suites où le terrorisme mondial a pris de l'ampleur.

La police est exonérée, du fait de sa mission, des obligations ordinaires par la loi elle-même, le droit d'accès du fichier ne peut être exercé que de manière indirecte pour les fichiers de police. La loi prévoit aussi qu'un traitement ne peut être mis en œuvre que sur la base d'un acte réglementaire pris après avis de la CNIL. Pour les traitements antérieurs, la loi laissait un délai de deux ans à l'administration pour prendre les actes réglementaires correspondant.

Il a fallu attendre parfois plus de dix ans pour que les principaux fichiers de la police et de la défense soient ainsi régularisés, les fichiers de défense, de sécurité extérieure

générale. Au-delà de l'avis de la CNIL qui fut décisif et amenant le gouvernement de l'époque à « revoir sa copie », d'autres recours furent présentés au Conseil d'État notamment arguant du fait qu'un tel fichier était trop intrusif en y enregistrant un certain nombre d'informations liées aux personnes (leurs opinions politiques, leurs sexes etc...) et en manquant au respect des libertés. Voir à ce sujet Conseil d'État, référé-suspension, ordonnance du juge des référés du 29 octobre 2008, *Association Cap 21 et autres*, un référé n° 321413 qui fut toutefois rejeté au motif que le gouvernement avait déjà procédé au retrait du décret ayant créé le fichier Edvige indiqué. Site internet du Conseil d'État.

⁵⁴⁵ Loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Site Légifrance.

et de la surveillance du territoire ne l'ont été qu'en 1986, les fichiers des renseignements généraux et du terrorisme l'ont été, eux, en 1991.

En 1986, conformément à la loi, les actes réglementaires autorisant les traitements n'ont pas été publiés et ont été soustraits ainsi à toute publicité. Une loi qui prévoit aussi pour ces catégories de fichiers de déroger à l'interdiction de stocker des données sensibles, par le moyen d'un décret en Conseil d'État pris après avis conforme de la CNIL.

Les fichiers selon la CNIL ne doivent contenir aucune donnée nominative faisant apparaître, directement ou indirectement les origines raciales d'une personne, ses opinions, ses mœurs ou ses appartenances syndicales⁵⁴⁶.

La loi de 2004 précise en outre en son article 10 : « qu'aucunes décisions administratives produisant des effets juridiques à l'égard d'une personne ne peut être prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données destinées à définir le profil de l'intéressé ou à évaluer certains aspects de sa personnalité ».

La finalité étant en outre que toute personne en faisant la demande a le droit d'accéder aux informations là concernant, ainsi que celui d'obtenir la suppression ou la rectification des informations susceptibles d'être inexacts pour sa personne. Si un tel droit lui était refusé, la personne pourrait dès lors saisir la CNIL qui procédera à une enquête et enjoindra *in fine* le service à se conformer strictement à cette obligation. La CNIL pourra également de sa propre initiative entreprendre des vérifications qu'elle juge utiles ou encore adresser des avertissements aux services mettant en œuvre de tels fichiers ou encore dénoncer des infractions qu'elle pourrait constater au Parquet.

La multiplication des événements terroristes, les réformes successives des services en lien sans omettre le niveau du secret défense entourant de tels services ne facilitant pas l'exercice des contrôles devant être opérés par la CNIL, le rapport de 2006⁵⁴⁷ de cette AAI attirait l'attention sur le manque de moyens lui permettant un contrôle efficace des dispositifs de fichages mis en place par les gouvernements.

Il relevait notamment aussi le gigantisme des fichiers et des erreurs propres à certains fichiers de police dans le registre des informations y figurant. On pourra citer l'ancien STIC (*Système de traitement Automatisé des infractions*). Un fichier datant de 1995 et seulement régularisé réglementairement et postérieurement par le décret n° 2001-583

⁵⁴⁶ Éléments factuels sur lesquels reposaient d'ailleurs les recours administratifs évoqués contre le fichier EDVIGE évoqué supra qui indiquaient justement la présence de tels éléments dans le dit fichier. Site internet de la CNIL.

⁵⁴⁷ CNIL, 27^{ème} Rapport d'Activité. Paris, 2006. Site internet de la CNIL.

du 5 juillet 2001. Ce fichier deviendra ensuite, sous le poids des recours dont il avait fait l'objet⁵⁴⁸, TAJ, (*Traitement des Antécédents judiciaires*) comprenant désormais en son sein le fichier STIC antérieur et le fichier Système Judiciaire d'Exploitation-JUDEX gendarmique avec le décret n° 2012-652 du 4 mai 2012.

Des fichiers comprenant parfois des informations erronées sur les personnes mais en plus ne tenant pas compte des décisions de non-lieu ou de classement sans suite intervenus au niveau judiciaire, éléments déjà soulignés par le médiateur de la République dans son rapport de 2008⁵⁴⁹.

Par la suite, les gouvernements successifs en vue de la création de nouveaux traitements de données utilisèrent la voie parlementaire pour leur création, ainsi du *Fichier national des empreintes génétiques* (FNAEG)⁵⁵⁰ initialement, phénomène rencontré depuis 1995 notamment par le biais de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité qui avait fait échapper à la CNIL les contrôles pouvant être opérés sur les dispositifs de vidéo-surveillance devenus par le biais de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, des dispositifs de vidéoprotection échappant de ce fait totalement à une évaluation CNIL et ce du fait des impératifs de sureté en lien avec

⁵⁴⁸ Singulièrement CEDH, *affaire Brunet contre France* du 18 septembre 2014 où la CEDH considéra que la gestion du fichier STIC par la France méconnaissait le droit à la vie privée de la personne fichée, voir à ce sujet décision sur le Hudoc, Conseil de l'Europe. Une condamnation inédite qui remet en cause le « fichage » à la française. Une situation plusieurs fois en outre déjà soulignée qui aboutit également *in fine* à la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles, site Légifrance. On évoquera également encore la décision n° 2017-670 QPC du 27 octobre 2017, *M. Mikhaïl P.* traitant elle de l'effacement anticipé des données à caractère personnel inscrites dans un fichier de traitement d'antécédents judiciaires. Un fichier TAJ ayant lui-même succédé au STIC déjà évoqué et encore pourtant remis en cause une nouvelle fois à travers une telle décision du Conseil Constitutionnel. Site du Conseil Constitutionnel.

⁵⁴⁹ Rapport annuel du médiateur de la République, Droits de l'homme et fichiers de police : un équilibre à trouver, p 65. Paris, 2008. Archive site du Défenseur des droits.

⁵⁵⁰ Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs. Site Légifrance. Un fichier dont l'approvisionnement et l'enrichissement provenait uniquement de certaines catégories d'infractions notamment celle des mœurs mais qui n'a cessé au fur et à mesure de voir son élargissement à d'autres types d'infractions notamment à travers les différents lois sécuritaires et terroristes consécutives. Celui-ci a été créé assez tardivement en France alors même qu'il prospérait depuis pas mal d'années dans d'autres pays européen (comme l'Angleterre par exemple où il existait depuis 1995). Un retard pris par la France qui explique sans doute la volonté de le faire « monter en puissance » plus rapidement vu le retard pris pour sa création en y rendant éligible corrélativement un plus grand nombre d'infractions permettant l'alimentation plus rapide du traitement.

le terrorisme. L'essentiel des pouvoirs échouant désormais à l'autorité déconcentrée qu'est le préfet assisté par des commissions départementales.

L'actualité sécuritaire et terroriste a sans aucun doute consacré singulièrement les actes du pouvoir exécutif pour alléger les contraintes sur des points précis et remettre en cause subrepticement les pouvoirs qui avait été octroyés à la CNIL lors de sa création.

L'impérieuse nécessité antiterroriste érigée en politique publique intempérante du fait de la gravité des actes commis, a sans doute fait baisser la vigilance de la CNIL, celle-ci semblant devenir anachronique dans son rôle de contrôle.

La loi de 2004 avait déjà fragilisé la CNIL en abaissant les niveaux de régulation de cette AAI. La création d'un *Fichier du traitement des signalements pour la prévention de la radicalisation à caractère terroriste* (FSPRT)⁵⁵¹ en plaçant des personnes dans un traitement centralisant des informations relatives aux personnes engagées dans un processus de radicalisation ou susceptibles de vouloir se rendre à l'étranger sur un théâtre d'opération de groupements terroristes, à parachever le caractère volontairement préventif de l'usage des fichiers.

Ainsi, l'identification des services assurant le suivi des personnes signalées sont les suivants : la *Direction générale de la sécurité intérieure* (DGSI pour le « haut du spectre » c'est-à-dire les personnes présentant les signes les plus élevés de dangerosité), les autres personnes étant, en fonction des situations, soient suivies par le *Service central du renseignement territorial* (SCRT) ou encore la *Direction du renseignement de la Préfecture de police de Paris* (DRPP) selon leur domicile (le SCRT, présent sur tout le territoire via ses services territoriaux au plus près des citoyens, la DRPP, compétente sur Paris et les départements de la petite couronne), le renseignement pénitentiaire, la gendarmerie ou certains services de police judiciaire.

L'architecture se renforce également avec l'ambition de créer par décret un dispositif permettant un croisement entre le fichier «des personnes en soins psychiatriques sans consentement », créé en 1994, et le « fichier de traitement des signalements pour la prévention de la radicalisation à caractère terroriste », créé en 2015.

⁵⁵¹ Décret n° 2015-252 du 4 mars 2015 modifiant le décret n° 2007-914 du 15 mai 2007 modifié pris pour l'application du I de l'article 30 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Site Légifrance.

Ce décret⁵⁵², signé de la ministre de la Santé, Agnès Buzyn, prévoit désormais « l'information du représentant de l'État (préfet ou préfet de police de Paris) sur l'admission des personnes en soins psychiatriques sans consentement nécessaire aux fins de prévention de la radicalisation à caractère terroriste », une étape semblant franchie sur la violation du secret médical qui n'a pas manqué de faire l'objet de recours et d'avis de la CNIL⁵⁵³ comme de recours devant le Conseil d'État⁵⁵⁴.

Il est à noter également qu'un amendement adopté par la commission des finances de l'Assemblée nationale lors de la discussion du budget en 2007 a proposé une amputation de 50 % du budget de la CNIL qui ne cessait pourtant de se plaindre jusque-là sur la faiblesse des moyens qui lui étaient alloués pour assurer son rôle.

A l'heure de l'abondance des réseaux sociaux et de l'usage erratique que peuvent en faire certains, on constate une faible mobilisation de l'opinion publique sur le nécessaire contrôle devant être opéré sur ces fichiers intrusifs de traitement de données en vue de garantir la sécurité publique ou la lutte contre le terrorisme.

Les révélations d'Edouard Snowden⁵⁵⁵, ancien analyste de la *National security agency* (NSA) américaine et collaborateur allié en lien avec le *Government Communications Headquarters* (GSHQ) britannique sur la mise en place d'écoutes et de fichages généralisés de la population a pu apporter toutefois des éclairages assez significatifs sur les dangers que faisaient porter de telles évolutions pour la garantie des libertés sans qu'on ait des certitudes de plus sur l'efficacité de tels dispositifs dans la mission qu'il leur avait été assigné de protection de la population contre la dérive terroriste.

B. Le Défenseur des droits, scrutateur des comportements de l'État

⁵⁵² Décret n° 2019-412 du 6 mai 2019 modifiant le décret n° 2018-383 du 23 mai 2018 autorisant les traitements de données à caractère personnel relatifs au suivi des personnes en soins psychiatriques sans consentement. Ibid.

⁵⁵³ La CNIL a pour le moins jugé étrange le dispositif au regard de la « *différence profonde d'objet entre les deux fichiers* ». L'un fait état d'antécédents psychiatriques d'une certaine gravité, l'autre est un fichier du renseignement. « *Une telle mise en relation ne peut être envisagée qu'avec une vigilance particulière* » estime la commission, qui rappelle que le premier fichier fait évidemment état de données couvertes par le secret médical. Délibération n° 2018-354 du 13 décembre 2018 portant avis sur un projet de décret modifiant le décret n° 2018-383 du 23 mai 2018 autorisant les traitements de données à caractère personnel relatifs au suivi des personnes en soins psychiatriques sans consentement (demande d'avis n° 18020552). Site internet de la CNIL.

⁵⁵⁴ Voir à ce sujet Conseil d'État 27 mars 2020, *Association cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie (CRPA) et autres* et ce même si cet arrêt a toutefois consacré l'existence et la légalité d'un tel fichier en usage. Site internet du Conseil d'État.

⁵⁵⁵ Jean-Paul DELEAGE, *Avec Edward Snowden, l'homme sorti de l'ombre qui voulait éclairer le monde !* Écologie & politique, vol. 48, no. 1, 2014, pp. 5-12.

La création du *médiateur de la République* en 1973⁵⁵⁶ avait eu pour finalité de s'inspirer de l'*Ombudsman* suédois en partie mais en tenant compte du fait que dans le cadre du cas français la présence d'une juridiction administrative a finalement accordé à celui-ci des compétences limitées en matière de contrôle.

Son rôle se bornait surtout à mettre de l'équité dans certaines décisions hors champ d'intervention du juge administratif et de ce fait, il ne disposait aucunement de pouvoir d'annulation ou d'injonction, son rôle s'est toutefois transformé avec les réformes successives qu'il a connu.

En effet, il a été transformé en *Défenseur des droits*⁵⁵⁷ par le biais de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 déjà évoquée qui lui a consacré un titre complet (XI bis) dans le nouveau texte.

Sa dénomination a changé pour accentuer sa position de défenseur des libertés au même titre que le défenseur du peuple espagnol ou encore de l'*Ombudsman* suédois évoqué ou encore le médiateur européen.

Par ailleurs, il a pris une connotation de défenseur encore plus affirmée puisqu'il a été refondu avec d'autres institutions auparavant autonomes ayant les mêmes finalités que lui que sont le Défenseur des enfants, la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) et la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS).

Une situation d'ailleurs qui ne fut pas sans soulever des difficultés dans la genèse de la réforme évoquée⁵⁵⁸ avec une compétence sur un certains nombres de matières hétéroclites, certains y voyait d'ailleurs « une institution fourre-tout » ainsi construite pour affaiblir les défenseurs des libertés.

Nommé pour un mandat de six ans non renouvelables en Conseil des ministres, après avis public de la commission compétente de chacune des deux assemblées parlementaires, le Défenseur des droits est, au terme de la loi organique du 29 mars 2011 qui lui est consacré une *autorité constitutionnelle indépendante* en ce sens qu'il ne reçoit, pour l'exercice de ses fonctions aucunes instructions et ne peut faire l'objet de poursuites à l'occasion des opinions qu'il émet ou des actes qu'il accomplit.

⁵⁵⁶ Loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 instituant un médiateur. Site Légifrance.

⁵⁵⁷ Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits. Ibid.

⁵⁵⁸ Cécilia GABIZON, « Bataille autour de la création du Défenseur des droits », Le Figaro, 10 janvier 2011 et voir à ce sujet l'audition de Dominique BAUDIS devant la Commission des lois de l'Assemblée nationale le 15 juin 2011, Compte rendu n° 62. Site internet de l'Assemblée Nationale.

Le défenseur des droits est assisté de trois adjoints, nommés en même temps que lui sur la proposition du Premier ministre et placés sous son autorité. L'un est chargé des fonctions de la défense et de la protection des enfants, le deuxième de la déontologie dans le domaine de la sécurité et enfin le dernier de la lutte contre les discriminations et de la promotion de l'égalité. Il peut leur déléguer plusieurs de ses fonctions dans leur domaine de compétence. Il est aussi assisté de collègues ad hoc composés de personnalités qualifiées nommées par les présidents des Assemblées et selon les cas par les chefs de cours à la Cour de cassation, le vice-président du Conseil d'État ou le premier président de la Cour des Comptes.

La compétence de chacun de ces collègues coïncide avec celle de chacun de ses adjoints. Il peut être saisi des agissements de personnes publiques ou privées. Dans sa mission de contrôle de l'administration, il reçoit des plaintes des usagers (ou se saisit d'office) soit en cas de dysfonctionnement d'un service, soit lorsqu'une décision administrative aboutit à des résultats inévitables parce qu'une situation individuelle a été appréciée sans l'attention qu'elle aurait dû susciter ou que la procédure appliquée au cas d'espèce était mal conçue, soit encore concernant une discrimination injustifiée ou encore de manquement aux règles déontologiques dans le domaine de la sécurité.

Face à toutes ces situations, le Défenseur intervient auprès de l'administration en cause pour faire des recommandations et doit être en outre informé des suites données à sa demande. À cette occasion, il peut aussi proposer la modification des principes de fonctionnement d'un service, ou celle d'une réglementation qui lui paraît contestable⁵⁵⁹, ou encore recommander de régler en équité la situation de la personne qui l'a saisi.

Les requêtes peuvent lui être adressées aussi bien par des personnes morales (sociétés, mais aussi associations et syndicats) que par des personnes physiques, y compris détenues ou des étrangers en situation irrégulière à l'exclusion de tout agent en conflit avec son service ou la collectivité qui l'emploie.

De telles requêtes ne sont soumises à aucune conditions de forme mais doivent être précédées des démarches nécessaires auprès des personnes publiques ou des organismes mis en cause pour faciliter antérieurement des solutions amiables. Elles peuvent aussi être transmises par le biais d'un parlementaire. De telles réclamations ne

⁵⁵⁹ Voir à ce sujet l'avis 17-05 du 7 juillet 2017 relatif au projet de loi n° 587 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme où il avait clairement discerné qu'intégrer dans le droit commun de la lutte contre le terrorisme des dispositions qui jusqu'à ce jour, relevaient d'un droit d'exception, le Gouvernement prenait le risque de remettre en cause, d'une part, l'équilibre qui fonde le droit pénal entre exigences de sécurité et protection des droits et libertés, et d'autre part, l'équilibre entre rôle de l'autorité administrative et rôle de l'autorité judiciaire. Site internet du Défenseur des droits.

sont pas soumises à des conditions de délai, mais elles ne suspendent pas le délai de recours en matière contentieuse, les intéressés doivent y prendre garde lorsque les faits dont ils se plaignent justifient qu'ils forment un tel recours. Le refus de prise en compte d'une requête implique que le défenseur justifie les motifs de son inaction.

C. Des pouvoirs d'investigations et d'actions étendus

Les services sollicités par lui sont tenus de répondre à ses questions et de lui fournir tous les documents qu'ils détiennent sur l'affaire en cause. Il peut faire procéder à des vérifications sur place dans les locaux administratifs ou privés des personnes mises en cause et dans tous les lieux et moyens de transport accessibles au public.

Dans ses pouvoirs d'investigation, il a également le droit de demander aux ministres de faire procéder à des enquêtes par leurs services d'inspection et de l'informer des résultats de celles-ci.

A l'issue de ses investigations, il a la faculté de proposer à l'auteur de la réclamation et à la personne ou à l'institution mise en cause, de conclure une transaction dont il peut recommander les termes (généralement une indemnisation) et qui devra être homologuée par le procureur de la République ; il peut également saisir l'autorité compétente d'une demande de sanction et informer le procureur de la République des agissements portés à sa connaissance qui sont consécutifs d'un crime ou d'un délit. Mais il ne peut pas remettre en cause une décision juridictionnelle.

Dans son organisation, il a repris l'organisation en réseau qu'avait mis en place le Médiateur, il s'appuie donc sur quelques 450 délégués départementaux installés, comme leur nom l'indique, dans les différents départements et tenant des permanences gratuites dans les préfectures, les sous-préfectures ou les structures de proximité dans les quartiers.

Le Défenseur présente chaque année le compte rendu de son activité dans un rapport adressé au président de la République et aux présidents des deux Assemblées. Il est à noter également qu'aux termes de l'article 9 de la loi organique l'ayant créé, il est de droit associé, s'il en fait la demande, aux travaux de la *Commission d'accès aux documents administratifs* (CADA) et de la *Commission nationale informatique et libertés* (CNIL) ce qui n'est pas un gage toutefois de cohérence dans la mesure où ces AAI ont un domaine d'intervention dont la technicité a peu de rapport avec le généralisme du positionnement du Défenseur.

On pourrait donc résumer les pouvoirs d'investigation du défenseur selon les axes suivants : des moyens d'investigation informatifs (des demandes d'explications et de

communication d'informations et pièces, la possibilité de saisir le Conseil d'État et la Cour des Comptes pour procéder à une étude), des pouvoirs contraignants ou intrusifs pour lever les obstacles aux investigations (la mise en demeure des personnes intéressées, les vérifications sur place), d'autres pouvoirs avec une unification des pouvoirs d'alerte, de réprimande et de promotion (résolution amiable et médiation), un pouvoir de recommandation, des attributions quasi juridictionnelles⁵⁶⁰, des injonctions et un rapport spécial, des poursuites disciplinaires, des présentations d'observation en justice, actions collectives et transmission.

Il pourra également effectuer des propositions de réformes, promouvoir ses activités par voie de rapport et de communication aux deux Assemblées afin de demander que soit procédées aux modifications législatives ou réglementaires qui lui apparaissent utiles. Dans le même ordre d'idée, il pourra saisir le Conseil d'État pour avis.

A l'aune de législations antiterroristes toujours plus importantes et récurrentes en France en particulier comme dans toute l'Europe en général, il est certain que le défenseur des droits occupe une position de vigie pour le respect des libertés et se manifeste par une activité importante sur la thématique de la défense des libertés et ce afin que soit préservé dans les impératifs de la lutte contre le terrorisme le respect des droits fondamentaux⁵⁶¹.

Il a pu également manifester le soutien qu'il entendait apporter aux victimes de cette forme particulièrement grave de criminalité qu'est le terrorisme, son action ne se résumant pas à un soutien de façade mais à l'élaboration d'un véritable dispositif afin d'améliorer la prise en charge de celle-ci au niveau du fonds de garantie des victimes d'attentat⁵⁶².

Les réserves qu'il avait déjà émises lorsque le gouvernement avait souhaité pérenniser des dispositifs issus de l'état d'urgence dans la loi du 30 octobre 2017 sécurité intérieure et lutte contre le terrorisme, ont été reprises lorsque le gouvernement a entamé

⁵⁶⁰ Et ce même si le Conseil Constitutionnel pour l'appréciation de la loi organique créant le Défenseur a rappelé dans sa décision n° 2011-626 DC du 29 mars 2011 (cons. n°16) que l'article 16 de la DDHC de 1789 et l'article 64 de la Constitution garantissent l'indépendance de l'ensemble des juridictions ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions, sur lesquelles ne peut empiéter aucune autorité administrative. Site internet du Conseil Constitutionnel.

⁵⁶¹ 3^{ème} Conférence IPCAN, *Le respect des droits fondamentaux et des libertés dans le contexte du renforcement de la lutte contre le terrorisme*, 14 et 15 septembre 2017, Conseil de l'Europe, Strasbourg, Bâtiment Agora, salle G3. Voir le sujet pour exégèse sur le site du Défenseur des droits.

⁵⁶² Décision du Défenseur des Droits n° 2017-193 du 30 juin 2017 relative à l'amélioration du fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI) afin de permettre à ce dispositif de s'adapter aux nouveaux défis et intégrer les nouvelles exigences européennes. Ibid.

le projet de loi relatif à la prévention d'acte de terrorisme et au renseignement qui avait pour but de définitivement intégrer dans le droit commun de tels dispositifs et sans aucune clause de revoyure cette foi en vue d'évaluation.

La loi n° 2021-998 du 30 juillet 2021 relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement promulguée en pleine été, avait suscité au niveau du Défenseur des remarques importantes quant à une disproportion pouvant survenir entre les impératifs de lutte contre le terrorisme et la nécessaire proportionnalité des mesures induites⁵⁶³.

Le Défenseur a pu également se positionner et donner son avis au Parlement dans le cadre du processus législatif ayant abouti à la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République⁵⁶⁴ en soulignant notamment qu'une telle loi impactait tous les droits et libertés publiques constitutionnellement et conventionnellement garantis, et les plus éminents d'entre eux : la liberté d'association, la liberté de conscience et de culte, les libertés de réunion, d'expression, d'opinion, de communication, la liberté de la presse, la libre administration des collectivités territoriales, la liberté d'enseignement, la liberté du mariage, la liberté d'entreprendre ou encore la liberté contractuelle.

Il a souligné également que ce projet de loi modifiait par la même quatre des grandes lois relatives aux libertés : celle de 1881 sur la liberté de la presse, celle de 1882 sur l'instruction primaire obligatoire, celle de 1905 sur la séparation des Églises et de l'État ou encore celle de 1907 sur l'exercice public des cultes.

De même, il a également éclairé d'une manière importante les sénateurs en commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le caractère du projet législatif aboutissant *in fine* à la loi relative au renseignement n° 2015-912 du 24 juillet 2015. À ce sujet, le Défenseur à l'époque a fait valoir qu'une telle loi se devait d'avoir une exigence de prévisibilité et de nécessaire définitions parfaites des motifs de caractère généraux pouvant aboutir à la mise en place de techniques intrusives de recherche du renseignement. Un tel « éclairage » ne peut être que positif dans la technicité de la création législative en lien pour ce type de loi particulièrement intrusive et immersive dans la vie des citoyens.

Malgré sa création récente (2011), l'hétérogénéité de ses missions et pouvoirs ayant déjà été soulevée au sein de la loi organique ayant présidé à sa création, il détient une position singulière et originale dans le paysage de la défense des libertés à la française.

⁵⁶³ Avis du Défenseur des droits n° 21-07. Paris, 18 mai 2021. Ibid.

⁵⁶⁴ Avis du Défenseur des droits n° 21-01. Paris, 12 janvier 2021. Ibid.

-Section 2 : L'intégration du droit français du terrorisme dans l'ordre international

Les travaux qui présidèrent à l'écriture de la Constitution du 4 octobre 1958 intégrèrent dans le Titre 6 de celle-ci un article 55 définissant la place des traités et des accords internationaux dans la hiérarchie des normes française.

Une disposition existante d'ailleurs déjà au sein de la Constitution de IV^{ème} République⁵⁶⁵. Dans l'article 55⁵⁶⁶ de la Constitution du 4 octobre 1958, qu'on pourrait définir *a priori* comme peu en phase avec les aspirations politiques du créateur éponyme de ce nouveau régime en 1958⁵⁶⁷, on pourra indiquer que la Constitution française doit avec cette article tenir compte des engagements internationaux français et doit prendre en compte l'environnement juridique extérieur afin de le mettre en concordance avec le droit national.

Ainsi, les traités auxquels la France est partie deviennent avec cette article une source externe du principe de légalité. Une situation qui paraissait marginale en 1958 devenue pourtant aujourd'hui importante avec des échanges interétatiques de plus en plus nombreux, qui s'institutionnalisent et la présence importante d'organisations

⁵⁶⁵ Titre IV, des traités diplomatiques, article 26 de la Constitution du 27 octobre 1946 : « Les traités diplomatiques régulièrement ratifiés et publiés ont force de loi dans le cas même où ils seraient contraires à des lois françaises, sans qu'il soit besoin pour en assurer l'application d'autres dispositions législatives que celles qui auraient été nécessaires pour assurer leur ratification ». In site internet du Conseil Constitutionnel.

⁵⁶⁶ « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ». Article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, Ibid.

⁵⁶⁷ Le Général De Gaulle avec Régis Debray dans les travaux du Comité constitutionnel eut pour postulat de créer un régime politique plus à même de permettre à ses responsables politiques de pouvoir agir sur les événements en disposant de prérogatives constitutionnelles importantes, René Capitan y voyant par la même « la constitutionnalisation du 18 juin 1940 », avec en sus des références importantes en termes de souveraineté. Voir à ce sujet Jean-Marie Denquin, « 4 - Le retour du Général », 1958 : *la genèse de la V^e République*, sous la direction de Jean-Marie Denquin, Paris, Presses Universitaires de France, 1988, pp. 134-177. Voir également sur le sujet, *Histoire de la République en France, des origines à la V^e République*, Chapitre IV, La grande synthèse, les fondements de la V^e République, p. 1034, Corpus Histoire du droit dirigé par Albert Rigaudière, Jacques de Saint Victor, Thomas Branthôme, Paris, Economica, 15 juin 2018. Voir aussi toujours sur le même sujet, vidéographie, *De Gaulle, le monarque et le Parlement*, Public Sénat, 52'43, Pierre Bonte Joseph, 28 novembre 2020.

internationales dans l'environnement juridique français par voie des différentes ratifications opérées subrepticement.

En réalité, l'autorité de la règle internationale oppose deux écoles de pensées. D'une part, la *théorie moniste* arguant du fait qu'il n'existe qu'un seul corps de règles de droit intégrant à la fois des règles internationales et des règles de droit interne, aboutissant de ce fait à ce que la norme internationale prime sur la règle interne. D'autre part, la *théorie dualiste* arguant elle pour sa part, de l'existence de deux systèmes juridiques : l'un constitué des règles internationales et l'autre constitué des normes internes, une situation aboutissant à ce que la règle internationale n'ait une valeur en interne qu'à la condition qu'elle ait été incorporée en droit interne par une procédure spéciale.

La dernière solution juridique est adoptée par la France. Ainsi, l'article 55 de la Constitution pose bien le principe de la primauté du traité sur les lois mais sous certaines conditions. Néanmoins, même si cette suprématie de nos engagements internationaux ne s'applique pas en revanche aux dispositions de nature constitutionnelle⁵⁶⁸, on constate toutefois une évolution vers une norme internationale de plus en plus importante dans notre droit national.

L'autorité accrue de la norme internationale répond à une règle précise quant à son fonctionnement. Ce principe de la primauté des traités découlant des dispositions de l'article 55 devra emprunter trois conditions : une ratification par le chef de l'État ou une approbation par son ministre des Affaires étrangères.

La décision du président de la République devra être aussi précédée d'une autorisation de ratification donnée par le Parlement, il devra également y avoir une publicité de l'acte et une clause de réciprocité. Ainsi, le traité s'appliquera en France sous réserve de son application par l'autre partie et la norme internationale devra produire des effets directs à l'égard des particuliers.

A noter que de telles conditions ne concernent pas le droit communautaire dérivé (Règlements et Directives), l'Union Européenne étant un traité international *sui generis* où les États composant la structure ont accepté en commun l'application desdits Règlements et Directives entrant en vigueur au sein des États de l'Union dès leur publication au journal officiel de l'Union Européenne.

Jusqu'à une certaine époque, on avait coutume d'appliquer la théorie de l'écran législatif, en effet, lorsque la loi était postérieure à un traité, le Conseil d'État faisait

⁵⁶⁸ CE Ass, 30 octobre 1998, *Sarran et Levacher*. Site internet du Conseil d'État.

prévaloir la volonté législative⁵⁶⁹, si la loi postérieure interférait entre la règle internationale et l'acte administratif, elle faisait donc obstacle à ce que le juge contrôle la conformité de l'acte administratif à l'égard du traité, faisant ainsi prévaloir le droit interne sur le droit international.

La Cour de Cassation française avait elle, et ce dès 1975, considéré le principe de la primauté des traités même en présence d'une loi postérieure⁵⁷⁰ qui lui était pourtant contraire. Le Conseil d'État pour sa part n'effectua sur ce point juridique un revirement de jurisprudence que tardivement en 1989⁵⁷¹ où il conclut que l'article 55 contenait une habilitation implicite au profit des juges internes pour faire respecter la primauté du droit international.

Ce bref rappel de la problématique met en exergue l'imbrication des différentes normes et ce particulièrement quand la matière touche aux droits fondamentaux comme le droit antiterroriste sans parler du contrôle de constitutionnalité.

Le droit antiterroriste n'échappe donc pas à un tel mouvement, et ce qui paraissait exclusif de la gestion de l'État par la gravité de la matière qu'il concernait arguant d'une nécessaire autonomie dans la gestion de tels actes relevant en théorie d'une matière de haute administration, semble s'amoinrir.

La question de l'État de droit se pose donc singulièrement notamment quand un gouvernement semble se voir entraver dans son action et il ne manquera pas parfois d'instrumentaliser l'échec du droit pour souligner ses difficultés dans la lutte contre le terrorisme.

La question semble en effet récurrente dans la sphère politico-médiatique de savoir si notre droit et son application semble encore adaptés au défi terroriste et à la menace islamiste. En d'autres termes, peut-on modifier notre État de droit pour garantir notre efficacité pénale sans remettre en question l'équilibre de nos institutions et les principes fondamentaux qui gouvernent le fonctionnement de notre démocratie ?

Ce qui semble distinguer la civilisation de la barbarie, c'est l'État de droit, si on s'en affranchie sous le coup de l'émotion, de la vision des victimes du terrorisme

⁵⁶⁹ CE 1^{er} mars 1968, *Syndicat Général des Fabricants de semoule de France*. Ibid.

⁵⁷⁰ Cour de Cassation, Ch. Mixte, 24 mai 1975, *Administration des douanes c/ Société des Cafés Jacques Vabre*. Site internet Cour de Cassation.

⁵⁷¹ CE, arrêt d'Ass. 20 octobre 1989, *Nicolo*. Site internet du Conseil d'État.

notamment, on semble s'acheminer vers un retour à l'état de nature⁵⁷² et valider l'action terroriste dans ses finalités.

Face à certaines formes radicales de criminalité, il est parfois nécessaire de faire évoluer le droit sans remettre toutefois en cause l'équilibre de celui-ci et là est toute la difficulté. La lutte antiterroriste nécessite, pour la résolution des enquêtes, une indispensable coopération européenne et une coopération internationale suivies. La contrepartie d'une telle coopération est sans aucun doute le respect des dispositions de l'État de droit plaçant ainsi dans cette matière comme dans d'autres le système juridique français sous l'évaluation des grandes juridictions supranationales.

De ce fait, la question se pose de dénoncer ou tout le moins de renégocier certains de nos engagements européens et/ou internationaux au nom de l'intérêt supérieur du pays lorsque ceux-ci semblent produire une camisole juridique aboutissant à l'inefficacité de certaines de nos politiques publiques régaliennes en la matière.

Le Général De Gaulle avait coutume de dire que *la seule cour suprême, c'est le peuple*. On voit ici par une telle déclaration une certaine forme d'hostilité du créateur de la Vème République à tout contrôle de constitutionnalité ou de conventionalité des lois par une forme de gouvernement des juges déjà évoqué⁵⁷³.

Ainsi, pour le général de De Gaulle, il n'y a pas de source de légitimité en dehors du peuple et le fonctionnement de l'État de droit n'est rien d'autre que la traduction juridique de l'expression de la volonté générale.

L'évolution de cet État de droit n'aurait cessé de surprendre par les modifications induites l'homme politique de 1958 notamment à travers la multiplication d'institutions juridiques en surplomb des gouvernements nationaux et surtout l'émergence des juridictions européennes.

La Cour européenne des droits de l'homme joue ainsi un rôle central puisqu'au nom de l'indivisibilité des droits fondamentaux, sa jurisprudence tend à franchir des paliers avec effet cliquet en s'imposant à l'ensemble des juridictions nationales en toute

⁵⁷² *Bellum Omnium contra Omnes*, guerre de tous contre tous, *Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'État chrétien et civil*, Thomas Hobbes, 1651, voir aussi sur le sujet Lucien Fauvener, « Léviathan, monstre destructeur ou puissance protectrice ? », Nicolas Journet éd., *Les grands mythes. Origine, Histoire, Interprétation*. Éditions Sciences Humaines, 2017, pp. 135-143.

⁵⁷³ Edouard LAMBERT, *Le Gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois in Luc HEUSHLING, *Revue internationale de droit comparé*, Paris, 2007, 59-4 pp. 958-961. Op.cit.

autonomie de souveraineté et sous peine de condamnation des États pour atteinte aux droits de l'homme.

C'est ce que le sociologue Marcel Gauchet⁵⁷⁴ et le professeur d'histoire du droit Jean Louis Harouel⁵⁷⁵ appellent *l'idéologie* ou *la religion des droits de l'homme*, situation qui pose à revers du nécessaire respect des droits des individus, la question de l'inadéquation de notre système juridique au danger mortel du terrorisme.

Il est bien nécessaire que la souveraineté du peuple n'opprime pas le respect dû aux droits individuels en cela l'action protectrice du juge s'impose à la société mais il ne faut pas non plus que la tyrannie des droits individuels conduise à la liquidation de la volonté du peuple.

Au sein des différents régimes juridiques du cas d'espèce, on constate un double contrôle à la fois international, sous le prisme des décisions des juridictions internationales condamnant la France en externe, mais aussi sur un contrôle des juridictions nationales elles-mêmes lorsqu'elles effectuent la prise en compte des références au droit international des droits de l'homme dans le droit interne et dans leurs décisions.

La France s'inscrit dans un ordre démocratique avec des normes de référence partagées et entendues. Ainsi, les cours suprêmes françaises que ce soit la Cour de Cassation comme le Conseil d'État par la lecture des principes généraux du droit dégagés des normes internationales en invocabilité ne manquent pas parfois de censurer certains dispositifs de législation antiterroristes retenus que nous aborderons.

Nous examinerons tour à tour les normes juridiques dégagées par la Cour européenne des droits de l'homme, par la Cour de justice de l'Union Européenne, par le Pacte international sur les droits civils et politiques de l'Organisation des Nations Unies et examinerons enfin également l'impact formalisé par les différentes conventions des Nations Unies en lien avec le terrorisme que la France a ratifié.

À un moment historique où l'on voit se développer une réglementation terroriste de circonstance propre à l'évènement ayant pour origine le droit civil comme le droit administratif, on ne peut que constater la prégnance du droit international dans nos législations antiterroriste.

⁵⁷⁴ Marcel GAUCHET, *La Révolution des droits de l'homme*, Paris, Gallimard, 1989.

⁵⁷⁵ Jean-Louis HAROUEL, *Les Droits de l'homme contre le peuple*, Paris, Desclée de Brouwer, 2016, 146 p.

Les décisions rendues par les différentes cours suprêmes sur la matière ne manquent pas de heurter les tenants de la souveraineté française même s'ils émettent des critiques non dénuées d'arrière-pensées politiques. En effet, ils savent parfaitement dans le feu de l'intempérance normative pratiquée, les risques d'inconventionnalité sous-jacents qui vont sans aucun doute être relevés par les principes généraux du droit à l'étude par les cours suprême.

§ 1. Le droit national du contentieux terroriste fortement impacté en interne par la lecture du droit international et européen par les cours suprêmes françaises

Nous avons indiqué en préambule que la norme internationale comme européenne avait vu son autorité accrue au fur et à mesure de l'extension des règles de droit qu'elle produisait toujours plus reconnue, validée et intégrée dans notre droit national. On a vu se dessiner une internationalisation des règles de droit, la reconnaissance de traités internationaux par la France par voie de ratification et aussi l'intégration européenne en continue du cheminement communautaire.

Une telle situation étant rendue possible par les dispositions constitutionnelles notamment l'article 55 de la Constitution fixant la primauté des traités. Les grandes cours suprêmes françaises (Cour de Cassation et Conseil d'État) n'ont pas toutes adopté immédiatement la réalité de ce postulat de primauté des traités. En effet, la Cour de Cassation a elle reconnue assez rapidement cette réalité alors que le Conseil d'État a mis plus de temps.

Toutefois aujourd'hui cette invocabilité du droit international est factuellement acquise même si elle suscite parfois des oppositions des courants souverainistes et il paraîtrait d'ailleurs même étrange qu'un tel contrôle n'ai pas lieu.

Les effets de la primauté de la norme internationale aboutissent à un contrôle de conventionalité où les cours suprêmes vont vérifier si les dispositions législatives nationales évoquées qui leurs sont soumises en contentieux ne sont pas incompatibles avec les traités en question.

Si tel était le cas, l'application de la loi en cas de contradiction évidente serait écartée. Le juge de la cour suprême va surtout vérifier si les éléments de la loi indiquée en question ne sont pas en opposition avec le traité, il effectuera donc une vérification de la réalité des deux règles prises dans leurs ensemble (celle de loi et celle figurant au

traité) dans le but de déceler une discordance majeure pouvant aboutir à éventuel rejet de la loi au vu du traité et de son esprit.

Un tel raisonnement pourra dès lors permettre d'aboutir à la légalité d'un grand nombre de dispositions législatives avec les différents traités que la France a ratifié. Néanmoins, dans certains cas, le juge pourra faire preuve de rigueur et n'hésitera pas à écarter des dispositions qu'il jugerait contraire à une norme internationale.

On fera remarquer en outre que tous types de loi pourront être écartée qu'elles soient de type parlementaires, ordinaires ou encore organiques en y excluant toutefois les dispositions de natures constitutionnelles⁵⁷⁶.

On a indiqué également précédemment que le contrôle de constitutionnalité appartient au Conseil Constitutionnel alors qu'ici le contrôle de conventionalité s'exerce par l'action du juge administratif ou judiciaire.

Un tel éclatement de contrôle va aboutir à des complications et pourra parfois entraîner des divergences⁵⁷⁷. Le contenu des normes constitutionnelles et celui des normes conventionnelles tend à se rapprocher notamment en matière de droit fondamentaux, par exemple, les droits et libertés énoncés par les textes auxquels renvoient le préambule de la Constitution de 1958 se recoupent très largement avec ceux entrant dans le cadre de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDHLF).

Une telle situation peut aboutir à ce que nos droits fondamentaux soient mieux protégées par les conventions internationales que nous avons ratifiés que pas notre propre Constitution même puisque le juge interne qu'il soit administratif comme judiciaire ne pouvant pas contrôler la loi, il empruntera dès lors la voie de l'invocabilité et du contrôle de conventionalité pour valider ou invalider une disposition législative dans les cas d'espèce qui lui seront soumis. Il est vrai néanmoins que la création de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) a pu depuis 2008 remédier en partie à

⁵⁷⁶ Article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 repris par l'article 23-1 de la loi organique 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, une formulation destinée à circonscrire le périmètre des moyens de constitutionnalité invocables qui exclut donc du contrôle *a posteriori* différentes normes constitutionnelles qui sont opérantes dans le contrôle *a priori*. Site Légifrance.

⁵⁷⁷ Logique dégagée par la décision cadre *IVG* du 15 janvier 1975 du Conseil Constitutionnel : *les décisions prises dans le cadre de l'article 61 de la constitution revêtent un caractère absolu et définitif alors que la supériorité des traités sur la loi présente un caractère à la fois relatif et contingent*. Site internet du Conseil Constitutionnel.

une telle difficulté plaçant ainsi le Conseil d'État et la Cour de Cassation comme des filtres permettant de renvoyer devant le Conseil Constitutionnel des lois qui leurs sont déférées en vue de la question de droit à poser au Conseil pour vérifier sa compatibilité à la loi fondamentale.

Concernant le droit européen, on rappellera ici que le droit communautaire est une composante essentielle du droit international comprenant les traités originaires et le droit dérivé (Règlements et Directives) à tel point qu'on hésite désormais à qualifier l'Union européenne initialement décrite juridiquement comme une confédération, en une entité semblant être devenue désormais une fédération.

C'est dire si le droit communautaire a lui aussi pris une importance décisive dans notre droit. Dans ce qui concerne la matière liée à l'interprétation des normes communautaires, le principe est celui du renvoi à la Cour de justice des Communautés Européennes (CJCE) devenue depuis le traité de Lisbonne en 2009, la Cour de justice de l'Union Européenne (CJUE).

Ainsi, si une question d'interprétation est pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne (cas de nos Cours suprêmes nationales évoquées), il sera nécessaire d'opérer une saisine de la Cour de justice de l'Union Européenne (CJUE).

Si une des dispositions du droit communautaire est claire⁵⁷⁸, qu'il s'agisse des traités originaires ou du droit dérivé, le juge sera compétent pour l'appliquer seul. En revanche, si un problème d'interprétation se pose, le Conseil d'État ou la Cour de Cassation voir le Tribunal des Conflits (TC) seront tenues de surseoir à statuer et de renvoyer les dispositions à interpréter devant la Cour de justice de l'Union, c'est une obligation⁵⁷⁹.

⁵⁷⁸ Selon la théorie de *l'acte clair*, le renvoi pour interprétation ne s'imposera que si le sens à donner à la disposition à interpréter présente quelques obscurités, il n'y aura donc question préjudicielle que dans l'hypothèse d'une difficulté sérieuse d'interprétation. Si l'acte en cause est clair, le juge interne sera compétent pour l'appliquer. Pour une vision sur ce sujet voir site internet du Conseil d'État, *Le juge administratif et le droit de l'Union Européenne*. Dossier thématique, 10 mars 2022.

⁵⁷⁹ Article 267 du TFUE (ex-article 234 TCE) : « La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel : a) sur l'interprétation des traités, b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union. Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question. Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour. Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant

Dans une matière aussi dense que le droit antiterroriste avec des avis et directions législatives nationales multiples, les lois récurrentes prises le plus souvent (notamment depuis peu) par la voie de la procédure accélérée, les évènements dictant l'agenda législatif, il est donc constaté à travers les affaires soumises au sein des cours suprêmes des références explicites aux conventions auxquelles la France est partie et au droit communautaire.

Une telle situation ne manque pas de présenter des invalidations de dispositifs retenus par une abondante jurisprudence s'inspirant de notre droit conventionnel et venant heurter dès lors les aspirations législatives en lien dans une matière éminemment politique qu'est la lutte contre le terrorisme.

Il est donc de bon aloi dès lors pour la classe politique en responsabilité de critiquer cet état de fait alors même que les lois indiquées n'auront pas été sérieusement préparées en amont pour assurer leurs concordances avec les grandes dispositions des conventions qu'on aura ratifiées tout en permettant ainsi de présenter ces invalidations subies comme la conséquence d'un droit conventionnel sur lequel on fait porter toutes les turpitudes françaises arguant du fait de la perte de notre souveraineté affichée et vantée.

Ainsi, les deux cours suprêmes françaises vont tour à tour s'inspirer dans les cas d'espèces qui leurs seront soumis, des grands principes de droits véhiculés par nos engagements internationaux et le droit européen.

La lutte antiterroriste parce qu'elle touche aux libertés fondamentales va donc subir un examen systématique dans les décisions de ces cours suprêmes et ce dans tous les pans de la lutte antiterroriste : droit pénal général, procédure pénale, droit pénal spécial et y compris les dispositifs de l'état d'urgence auxquels nous avons eu recours pour endiguer la menace. L'examen des différentes jurisprudences des deux cours suprêmes évoqués permet de valider le propos où l'on constatera que l'arborescence de la lutte antiterroriste est impactée nettement par une telle situation.

une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais ». Site internet europea.eu.

I. La Cour de Cassation, la surveillance affirmée des normes françaises sous le contrôle d'autres droits invoqués

Nous avons résolument fait le choix ici de sélectionner des arrêts de la Cour de Cassation qui nous paraissent significatifs en matière d'invocabilité du droit conventionnel et européen sur la matière pénale et ce sans vouloir prétendre à l'exhaustivité.

Nous indiquerons en outre que cette démonstration se situe au-delà de la matière déjà riche de l'office de la Cour de Cassation quand elle procède déjà au contrôle de régularité dans l'application du droit positif national existant, comme cela fut le cas dans un arrêt du 10 janvier 2017 relatif à la qualification pénale d'une affaire de terrorisme au sens de l'article 421-1 du Code pénal⁵⁸⁰.

Tous les arrêts évoqués ici ne concernent d'ailleurs pas exclusivement la matière terroriste. Toutefois, celle-ci empruntant les schémas classiques, du droit pénal général comme de la procédure pénale et du droit pénal spécial, il est donc dès lors évident que si certaines décisions ne concernent pas exclusivement la lutte antiterroriste, elles ont des redondances sur cette matière.

Dans son arrêt Chambre mixte du 24 mai 1975, désigné *Société des Cafés Jacques Vabre*⁵⁸¹, la Cour de Cassation a admis très tôt la primauté des traités sur la loi pour les tribunaux. Dans le cas d'espèce précité en l'occurrence le Traité de Rome de 1957, il est indiqué une supériorité de celui-ci donc sur les lois nationales antérieures et aussi postérieures à travers cet arrêt. Une reconnaissance d'invocabilité du droit européen audacieuse pour l'époque et qui mettait fin dès lors à ce qu'on appelait la *Doctrine*

⁵⁸⁰ Cour. Cass., Chambre criminelle, décision concernant l'affaire dite de « Tarnac », 10 janvier 2017, pourvoi n° 16.84-596. Dans le cadre de cette affaire, la Cour de cassation écarta *in fine* définitivement une qualification terroriste. Cette décision confirma ce qu'avait décidé la Cour d'appel de Paris antérieurement: la qualification «terroriste» avait été rejetée pour un renvoi en correctionnelle de trois des huit prévenus, dont Julien Coupat, dans l'affaire dite de «Tarnac», liée à des sabotages de lignes SNCF en 2008 par des personnes susceptibles de faire partie de la mouvance d'extrême gauche. Équilibre entre liberté d'expression d'une part (alors même que l'accusation se fondait sur des déclarations trouvées dans un pamphlet édité par la mouvance et désigné *L'insurrection qui vient*) et acte de terrorisme, d'autre part avec notamment un rappel précis d'actes et agissements susceptibles d'entrer dans la prévention pénale de l'infraction terroriste légalement définie au sens de l'article 421-1 du CP fixant la définition et les modalités de ladite infraction. Site internet de la Cour de Cassation.

⁵⁸¹ Cour de Cassation, Chambre Mixte, du 24 mai 1975, pourvoi n° 73-13.556. Ibid.

*Matter*⁵⁸² permettant ainsi désormais au juge judiciaire d'effectuer un contrôle de conventionalité sur des lois nationales.

Une telle réalité d'invocabilité du droit fut sans aucun doute une forme de révolution juridique (au même titre que lorsque le Conseil Constitutionnel français par la décision cadre de 1971 se fit le défenseur des libertés publiques) et dans la matière qui nous intéresse ici, elle ne manqua pas de susciter de l'intérêt afin de passer désormais au tamis juridique de notre droit conventionnel l'ensemble des dispositifs de nature pénale engageant la lutte contre le crime en général et la lutte contre le terrorisme en particulier.

La procédure pénale française a été dès lors examinée sous le prisme du droit conventionnel, la mise en place législative de procédures significatives en lien ici nous permettra de le comprendre aisément.

Le 19 septembre 2010, la Chambre Criminelle indiqua que le report automatique de la présence de l'avocat sans justification méconnaissait les droits fondamentaux, une situation générale soulignée et condamnant l'absence de l'avocat en France pendant la garde à vue⁵⁸³.

Dans le même esprit des abondantes législations confiées aux Procureurs de la République français et dans le domaine de la procédure pénale, la Cour de Cassation indiqua dans l'arrêt Philippe Creissen⁵⁸⁴ que le Parquet n'était pas une autorité judiciaire indépendante au sens de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Une situation qui ne pouvait que manifester dès lors des dissensus entre la France et le Conseil de l'Europe puisque le positionnement de notre Procureur est désigné comme une entité plus aux ordres de l'exécutif qu'une autorité judiciaire indépendante comme peut le concevoir la Convention de Venise.

En matière de terrorisme, dans l'essence même des modalités de la poursuite issue de la loi du 9 septembre 1986 organisant des jurys professionnels pour juger les auteurs des infractions terroristes, la cour de Cassation saisie⁵⁸⁵ en 2004 due se prononcer sur

⁵⁸² Paul MATTER (19 décembre 1865-12 mars 1938) : magistrat et historien français qui donna ainsi son nom à la doctrine du même nom selon laquelle la loi française postérieure primait sur les traités internationaux, une doctrine abandonnée par l'arrêt de 1975. Sur le sujet, *B. La confirmation de l'implantation de la notion* Christophe De Bernardinis, *Revue générale du droit on line*, 2021, numéro 54331 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=54331).

⁵⁸³ Un arrêt par la lecture qu'en fait la Cour de cassation à l'origine de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue en lecture du droit conventionnel-Cedh notamment. Site Légifrance.

⁵⁸⁴ Cour de Cass. 15 octobre 2010, *Philippe Creissen*, pourvoi n°10/83.674. Site internet Cour de Cassation.

⁵⁸⁵ Cass. Chambre criminelle, 24 novembre 2004, 03-87855. Site internet de la Cour de Cassation.

la légalité du fonctionnement des juridictions spécialisées en matière terroriste et notamment sur l'absence d'un jury populaire ainsi que sur les modalités de déclarations de culpabilité du prévenu à majorité qualifiée par ces mêmes jurys professionnels. Les moyens examinés étant tirés d'une éventuelle violation notamment des articles 6.1, 6.3 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. La Cour, au grand soulagement du ministère public, indiqua que le fonctionnement de ces Cours d'assises spécifiques consacrées par le droit de l'antiterrorisme n'était pas entaché de nullité et ne marquait pas une différence de traitement des prévenus alors que le jury professionnel statuait différemment en terme de majorité qualifiée que dans les autres Cours d'assises, une situation n'heurtant pas dès lors les dispositions de l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme garantissant l'interdiction des discriminations.

Dans un autre domaine lié aux phénomènes de radicalisation islamique et de la compatibilité d'une forme de prosélytisme islamique avec le droit du travail, l'arrêt dit crèche *Baby Loup*⁵⁸⁶ avait opéré une réflexion et position juridique entre d'une part le droit du travail et d'autre part l'annulation du licenciement d'une employée de crèche associative qui ne voulait pas ôter son voile au travail, la dite crèche poursuivant une mission d'intérêt général mais ne gérant pas néanmoins une activité de service public. La Cour de Cassation retiendra une forme de discrimination en raison des convictions religieuses de la personne ayant été licenciée, la position retenue en cassation s'appuyant certes sur la lecture de l'article L 1321-3 du Code du travail mais non dénuée de référence à la fois à la CESDHLF comme à la législation européenne à ce sujet.

Autre décision permettant d'argumenter le propos de l'invocabilité, celle de l'arrêt du 6 novembre 2013⁵⁸⁷ concernant la procédure pénale. Par cet arrêt qui concerne les réquisitions informatiques, à la lumière de la *Convention de Budapest* (convention sur la cyber criminalité retenue et évoquée ici en invocabilité), il a été indiqué que les juges avaient toutefois ici fait exacte application de l'art 77-1-1 du Code de procédure pénale et de ladite convention dès lors que la remise de documents au sens du 77-1-1 dudit Code s'entendait également de la communication sans recours à un moyen coercitif hors contenu des correspondances échangées. On voit donc ici très nettement (et ce même si le cas d'espèce a abouti à une conformité des pratiques de procédure pénale avec nos engagements internationaux) l'absolue vérification opérée par les juges de la Cour de Cassation pour contrôler si le processus de procédure pénale emprunté en droit français suit les exigences de notre droit conventionnel.

⁵⁸⁶ Cass. Chambre sociale. 19 mars 2013, n°11-28845 (affaire « Baby Loup »). Op.cit.

⁵⁸⁷ Cass. Chambre criminelle, 6 novembre 2013, pourvoi n° 12-87.130, *Ciprelli*. Site internet de la Cour de Cassation.

Dans un autre arrêt du 7 octobre 2016 de la Chambre criminelle⁵⁸⁸, la Cour a vérifié dans une affaire de terrorisme si le renvoi d'Abdelkader Merah devant les assises en complicité (eu égard aux meurtres commis par son frère Mohamed en 2012 à Toulouse) se justifiait. En effet, plusieurs infractions en lien avec cette affaire de terrorisme avaient été commises. Dès lors au regard du visa du principe *non bis in idem* consacré par l'article 4 du Protocole n° 7 de la CESDHLF, la Cour de Cassation a cassé l'arrêt de la chambre de l'instruction renvoyant le frère de Mohamed Merah devant la cour d'assises. Elle demanda à la chambre de l'instruction de revoir une telle issue pour le complice évoqué mis en accusation également devant la Cour d'Assises. On voit encore ici la prégnance du droit conventionnel sur lequel s'appuya la Cour pour dire le droit, notamment pour le cas d'espèce, l'écartement du principe indiqué au motif du traitement de manière intégrée des faits délictueux dans le cadre de la phase policière, par des autorités différentes et à des fins différentes, permettant ainsi de déroger au principe.

Dans une autre affaire de terrorisme⁵⁸⁹, on remarquera une invocation de la Cour également. Il s'agissait de faits liés à la lecture juridique pouvant être donnée à une infraction de recel de biens provenant du délit d'apologie de terrorisme sur le fondement des articles 321-1 et 421-2-5 du Code pénal et ce suite à des enregistrements trouvés chez une personne à l'occasion d'une visite domiciliaire organisée en vertu des dispositions de la loi sécurité intérieure et lutte contre le terrorisme.

Cette personne contesta une décision du Tribunal correctionnel confirmée en appel et ce devant la Cour de Cassation. L'arrêt était attaqué sur les moyens tirés de la violation des articles 6 (procès équitable), 7 (non-rétroactivité de loi pénale) et 10 (liberté d'expression) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, des articles 111-3, 111-4, 321-1, 421-2-5 du Code pénal, 591 et 593 du Code de procédure pénale.

La Cour de cassation indiqua qu'entraîné dans les prévisions des articles 321-1 et 421-2-5 du Code pénal le fait de détenir, à la suite d'un téléchargement effectué en toute connaissance de cause, des fichiers caractérisant l'apologie d'actes de terrorisme. Cependant, une condamnation de ce chef n'est compatible avec l'article 10 de la

⁵⁸⁸ Cet arrêt concerne l'affaire Mohamed Merah où des moyens sont présentés par les avocats du frère de Mohamed Merah prénommé Abdelkader pour que celui-ci évite une mise en accusation devant la Cour d'Assises de Paris pour complicité dans les crimes terroristes de son frère en 2012 dans la région de Toulouse. Ibid.

⁵⁸⁹ Cass. crim., 7 janv. 2020, n° 19-80136 : Gaz. Pal. 19 mai 2020, n° 378T2, p. 34, obs. Fourment F.

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme que si est caractérisée, en la personne du receleur, son adhésion à l'idéologie exprimée dans de tels fichiers.

Pour confirmer la déclaration de culpabilité du prévenu et le condamner à deux ans d'emprisonnement dont un an avec sursis et mise à l'épreuve, outre la confiscation des scellés, l'arrêt énonça : « qu'en effectuant des téléchargements volontaires de fichiers faisant l'apologie du terrorisme, M. X...s'était procuré et avait détenu en toute connaissance de cause des images provenant d'une action qualifiée crime ou délit par la loi ». Les juges ajoutèrent, par motifs propres et adoptés : « que le comportement de M. X...démontrait une certaine adhésion aux propos apologétiques contenus et que la multiplicité, la diversité et le caractère volontaire de la sélection des documents téléchargés excluaient qu'il ait pu agir de bonne foi par simple curiosité, quête spirituelle ou parce qu'il se retrouvait comme il le présentait et l'affirmait dans une situation de détresse psychologique, matérielle et familiale ».

Au-delà des articles analysés par la Cour et présents dans notre Code pénal pour fulminer de tels comportements leur imputant une peine délictuelle, encore une fois le juge de la Cour de Cassation a analysé la prévention pénale précitée sous le contrôle des principes généraux du droit gouvernant le procès pénal et le renvoi au sens que lui donnait la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Dans un autre arrêt de la Chambre Criminelle⁵⁹⁰, la Cour de Cassation saisie par un prévenu dans une affaire de non-respect d'assignation à résidence prise par le ministre de l'Intérieur en vertu des dispositions de la loi du 3 avril 1955 réactualisée se pencha sur la question de savoir si le juge judiciaire était en mesure d'examiner les effets produits par le non-respect d'une telle mesure pour le prévenu.

La cour rappela notamment sur le visa de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme⁵⁹¹ que dès lors qu'aux termes de l'article

⁵⁹⁰ Cour cass. Chambre Criminelle, 13 décembre 2016, *M. Hakim X*.

⁵⁹¹ Article 6 – Droit à un procès équitable, « 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. 2 Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. 3 Tout accusé a droit notamment à : a) être informé, dans le plus court délai, dans une

préliminaire du Code de procédure pénale, les mesures de contrainte dont la personne suspectée ou poursuivie peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire, les juridictions pénales sont compétentes, conformément à l'article 111-5 du Code pénal⁵⁹², pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis.

Il en va ainsi lorsque de la régularité de ces actes dépend celle de la procédure. Il fut tiré la conclusion que l'arrêt de la chambre de l'instruction renvoyé encourait la cassation au motif que pour rejeter le moyen tiré de l'illégalité de l'ordre administratif d'une perquisition prise sur le fondement de l'article 11, 1°, de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et la requête en annulation des pièces de la procédure, que le contrôle de l'acte administratif par le juge pénal ne s'exerçait que lorsque l'illégalité prétendue aurait pour effet d'enlever aux faits leur caractère punissable, alors que la chambre de l'instruction était compétente pour apprécier la légalité de l'ordre de perquisition qui détermine la régularité de la procédure.

Dans un autre domaine intéressant le rapatriement des enfants partis avec leurs parents djihadistes ou même nés sur zone du théâtre extérieur irakien et du Levant (à l'apogée de ce qu'on désigna par l'État islamique) et ce quand bien même la Cour de Cassation n'avait pas reconnu dans un célèbre arrêt de 1993⁵⁹³ l'effectivité de l'article 3-1 de la Convention Internationale sur les droits de l'enfant prise à New York le 20 novembre 1989⁵⁹⁴ (une situation qu'elle corrigea par un arrêt du 18 mai 2005⁵⁹⁵), on pourra noter que certaines familles et proches de ces enfants pourront désormais invoquer auprès

langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ; b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ; c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ; d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ; e) de se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience ». Site internet ECHR, Conseil de l'Europe.

⁵⁹² Article 111-5 du Code pénal : « Les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis ».

⁵⁹³ Cour. Cass, Chambre Civile, 10 mars 1993 *Lejeune contre Sorel*. Site internet de la Cour de Cassation.

⁵⁹⁴ Article 3.1 : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». Convention internationale des droits de l'enfant, Convention des Nations-Unies du 20 novembre 1989. Site internet des Nations-Unies.

⁵⁹⁵ Cour. Cass, première chambre civile, 18 mai 2005, 02-20.613, Site internet de la Cour de Cassation.

des autorités françaises une telle obligation de rapatriement tirée du fait de l'examen et de l'invocabilité de ladite convention dans notre droit national malgré les dangers vrais ou supposés pointés par le gouvernement de ces jeunes enfants désignés par le sobriquet peu flatteurs de « lionceaux du califat ».

Au-delà des vérifications pouvant être opérées par la Cour de cassation au cas d'espèces qui lui sont soumis entre la norme juridique interne et la conventionalité de celle-ci, on fera remarquer que la Cour peut très bien renvoyer une question préjudicielle (en urgence ou non d'ailleurs) à une cours suprême internationale et/ou européenne, si elle estime ne pas être compétente pour trancher une question de droit.

On pourra citer ici utilement un arrêt de 2010⁵⁹⁶, la cour avait à trancher la validité d'un contrôle d'identité opposé à la frontière franco-belge à deux individus d'origine algérienne qui avaient fait l'objet à la suite de celui-ci d'un placement sous le régime de la rétention administrative car dénués de titre de séjour.

Le juge de la liberté et de la détention, juge judiciaire ayant à se prononcer sur une prolongation de la mesure de rétention administrative des deux algériens évoqués souleva la question de la validité de l'article 78-2 alinéa 4 du Code de procédure pénale pouvant dans l'application de celui-ci constituer une atteinte aux libertés garantis par la Constitution française et renvoya donc l'affaire devant la Cour de Cassation pour une question préjudicielle à poser quant à l'application de la règle de droit.

La question fut envoyée par la Cour de cassation vers la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) par le juge judiciaire pour savoir si la pratique de tels contrôles systématiques était en vigueur avec la Convention d'application des accords de Schengen érigeant le principe de libre circulation des personnes à l'intérieur de la zone Schengen et ainsi valider une forme d'harmonisation des pratiques en Europe.

La réponse de la CJUE indiqua une non-conformité du dit article qui du dès lors dans le cas d'espèce être modifié avec la loi d'orientation de programmation et de performance de la sécurité intérieure du 14 mai 2011. Ladite loi eu pour finalité d'aboutir à une restriction de tels contrôles uniquement à des cas précis telle que la lutte contre les filières d'immigration et la recherche de la criminalité transfrontière dans un délai non supérieur à six heures.

⁵⁹⁶ Cour. Cass, 16 avril 2010, Chambre Criminelle, *affaire Melkiet et Abdeli*, pourvoi 10-40001, arrêt n°12-132. Ibid.

Ces quelques exemples jurisprudentiels caractérisent donc bien pour la Cour de Cassation, les dissensus pouvant se dessiner entre un droit national qu'on pourrait qualifier d'inventif dans le droit pénal général et dans la matière terroriste en particulier et un droit conventionnel et européen sourcilieux dans l'application du droit. L'application de ces différents droits venus d'ailleurs comme l'aurait indiqué le doyen Carbonnier⁵⁹⁷ (qui ne goûtait pas d'un amour fou pour ces importations des droits comme on importerait un fichier électroniquement dans le droit français sans garantie que l'importation arrive à bon port sans problèmes) n'est donc pas sans poser des difficultés.

On constate de plus la présence de normes juridiques très disparates entre elles puisque le droit pénal français (même si à sa décharge il s'avère foisonnant) n'a pas le même mode de fonctionnement qu'un droit de type Anglo-saxon type *Common Law* que nous importons chez nous par le biais des principes dégagées par le droit européen et le droit conventionnel de la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Ce qu'on peut remarquer, c'est que les moyens présentés en matière judiciaire devant la Cour de Cassation seront systématiques et dans la plupart des cas, il sera fait référence aux principes de droits européens qu'ils viennent d'ailleurs de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ou du droit européen voire d'autres conventions internationales et cela bien au-delà des articles nationaux de l'espèce devant être évalués *in fine*.

Cette situation nous ramène effectivement à la portée importante de l'arrêt Jacques Vabre évoqué en introduction ou s'agissant de l'examen de mesures privatives de liberté, la Cour suprême judiciaire a définitivement intégrée dans ses réflexions juridiques l'aspect international du droit, les moyens présentés par les prévenus pour contrer les mesures les concernant feront à tort ou à raison référence au droit conventionnel et/ou européen.

Une situation néanmoins paradoxale alors même qu'un arrêt du 15 juin 2000 de la même Cour de Cassation⁵⁹⁸ qui avait à se prononcer sur les valeurs juridiques respectives du droit national et de certains traités concernant la composition du corps électoral néo-calédonien (compatibilité avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de New York voté 1966 à l'ONU et de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales votée en 1950)

⁵⁹⁷ Jean CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la Vème République*, Essai, Paris, Flammarion, collection Champs, 1996.

⁵⁹⁸ Cour. Cass, 15 juin 2000, Assemblée plénière, arrêt *Fraisse*. Site internet de la Cour de Cassation.

considéra que la suprématie conférée aux engagements internationaux sur les lois par l'article 55 de la Constitution ne s'appliquait pas dans l'ordre juridique, aux dispositions de nature constitutionnelle.

II. Le Conseil d'État, bastion de la souveraineté administrative française en rupture de l'exécutif pour assurer toujours plus la défense du citoyen face à la puissance publique à l'ombre des principes généraux du droit

Le 20 octobre 1989, l'arrêt Nicolo du Conseil d'État fixait la primauté des traités sur la loi pour les tribunaux administratifs. Le Conseil d'État devenait dès lors par la même (et ce bien après toutefois la Cour de Cassation⁵⁹⁹) le défenseur des traités internationaux face à la puissance publique. Et ce alors même qu'il avait avec l'arrêt du 1^{er} mars 1968⁶⁰⁰ entériné une situation de coexistence de deux droits, l'un national et l'autre international, en refusant la prééminence du droit international sur la loi nationale postérieure.

Cette position affirmée du temps du gaullisme triomphant qui n'a donc pas survécu au créateur de la Vème République à son départ de l'Élysée en 1969. Un principe déjà consacré par la doctrine Matter⁶⁰¹, doctrine selon laquelle la loi française postérieure prime sur les traités internationaux.

Ainsi, cet arrêt Nicolo constitua un revirement de jurisprudence significatif puisque le Conseil d'État reconnaissait désormais enfin la primauté du droit international sur le droit national bien que cette situation était pourtant consacrée dans la Constitution de la Vème République par l'article 55 depuis 1958.

L'imbrication croissante du droit international et du droit européen dans le droit interne a conduit donc ici le Conseil d'État (même si cela a été tardif) à reconnaître lui aussi la primauté d'autres droits sur le droit interne. Au même titre que la Cour de Cassation, un tel mouvement n'allait toutefois pas de soi dans la mesure où le Conseil d'État dans l'ordre juridique interne du droit administratif (c'est-à-dire dans le cadre de l'exercice même de l'État et de l'administration publique) peut heurter par le biais d'une telle

⁵⁹⁹ Cour de Cassation, Chambre Mixte, du 24 mai 1975, pourvoi n° 73-13.556.

⁶⁰⁰ Conseil d'État, Section, du 1 mars 1968, *Syndicats des fabricants de semoule de France*, pourvoi n° 62814. Op.cit.

⁶⁰¹ Paul MATTER (19 décembre 1865-12 mars 1938) : magistrat et historien français qui donna ainsi son nom à la doctrine du même nom selon laquelle la loi française postérieure primait sur les traités internationaux, une doctrine abandonnée par l'arrête précitée de 1975. Sur le sujet, B. *La confirmation de l'implantation de la notion* Christophe De Bernardinis, Revue générale du droit on line, 2021, numéro 54331 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=54331).Op.cit.

lecture internationale dans les droits fondamentaux notamment la matière liée au terrorisme. Une matière par essence politique et désignée comme de haute administration et ayant vocation à échapper ainsi traditionnellement à un contrôle contentieux qualifié de suspect à l'aune d'autres droits.

Néanmoins, avant même la prééminence du droit international et du droit européen dans notre droit interne, le Conseil d'État avait déjà été amené à réfléchir en 1962⁶⁰² sur les possibilités de contrôle qu'il pouvait opposer à l'exécutif dans les temps troublés de ce qu'on avait désigné à l'époque les événements d'Algérie.

Ainsi, un certain nombre de bornes politiques posaient question quant à l'usage qui pouvaient en être fait en ces temps incertains notamment l'article 16 de la Constitution⁶⁰³ confèrent au Président de la République en exercice des pouvoirs exceptionnels en situation de crise et lui permettant d'y faire face.

La conclusion qui fut tirée de ces réflexions était que les pouvoirs conférés ainsi au Président au travers de cet article étant considérés comme des actes de gouvernements ne toléraient dès lors aucune possibilité de recours notamment quand les institutions de la République paraissaient menacées ainsi que l'indépendance de la nation générant la mise en place de tels pouvoirs exorbitant conférés au Président.

Nul ne doute que le conflit algérien (puisque c'est de cela qu'il s'agit ici) allait permettre d'affiner une telle réflexion dans d'autres situations dans cette période de tension sur l'État où certaines situations de crises politiques ne pouvaient néanmoins permettre à l'exécutif de pouvoir agir sans aucun contrôle.

⁶⁰² Conseil d'État, Assemblée, du 2 mars 1962, *Ruben de Servens*, pourvois n° 55049 et 55055. Site internet du Conseil d'État.

⁶⁰³ « Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des Présidents des Assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel. Il en informe la Nation par un message. Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet. Le Parlement se réunit de plein droit. L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels. Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée ». Article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958. Site Légifrance.

Dans l'arrêt, Canal, Robin et Godot⁶⁰⁴, le Conseil d'État avait été saisi pour analyser (et ce suite au référendum du 8 avril 1962 autorisant la création d'une Cour militaire de justice par le Général De Gaulle via une ordonnance du 1er juin 1962 pour juger les auteurs du *Putsch d'Alger* après les accords d'Évian mettant fin à la guerre d'Algérie), si les nommés Canal, Robin et Godot militaires ayant participé au putsch des généraux indiqué et risquant la peine de mort à cause de cette cours jugeant selon une procédure spéciale sans recours, devaient être déférés devant celle-ci (ceux-ci avaient donc présentés un recours en annulation contre l'ordonnance la créant).

Le Conseil leur donna raison en annulant l'ordonnance créant cette Cour au motif qu'elle comportait par son fonctionnement même une atteinte aux principes généraux du droit pénal, en l'occurrence le droit à l'appel, à un recours.

A travers ces deux exemples, on perçoit dès lors le rôle majeur de contrôle qu'a pu jouer le Conseil d'État dès le début de la Vème République quand bien même une situation difficile pouvait justifier aux yeux de l'exécutif de l'époque déjà l'usage de pouvoirs singuliers de défense. Et ce, même au temps d'une situation aussi difficile que les conflits liés à la décolonisation qui auraient pu faire basculer le pays dans une guerre civile entre les partisans de l'Algérie française et leurs actions violentes en Algérie comme en métropole notamment au sein de *l'Organisation de l'Armée secrète* (OAS) et les partisans de l'indépendance algérienne représentés par le gouvernement.

On fera donc remarquer ici que le Conseil d'État dans son office entend lui aussi contrôler et évaluer à travers un certain nombre d'affaires qui lui sont soumises dans le domaine terroriste leur proportionnalité, leur nécessité eu égard aux enjeux du moment et sous le prisme du droit international et du droit européen.

Par le fait que la panoplie des mesures contre le phénomène terroriste touche à des éléments de liberté très encadrés constitutionnellement, le Conseil va appliquer un contrôle particulièrement poussé.

Dans le cadre des phénomènes de radicalisation, on notera l'existence de dispositions du droit positif s'appuyant sur le Code de la sécurité intérieure⁶⁰⁵, où les préfets ont eu la faculté par la loi de mettre en place la fermeture d'un lieu culte. Pour justifier une telle issue, ils doivent s'appuyer sur les propos, les idées ou encore les théories ou

⁶⁰⁴ Conseil d'État, Assemblée, du 19 octobre 1962, n° 58502. Site internet du Conseil d'État.

⁶⁰⁵ Dispositions déjà prévues dans le cadre de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme et conforté par le vote de la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant les principes de la République, des dispositions inscrites au sein des articles L 227-1 à L 227-2 du Code la sécurité intérieure par le biais de ces lois.

activités incitantes à la violence, à la haine ou encore à la discrimination, voir à la commission d'actes de terrorismes ou en faisant l'apologie⁶⁰⁶.

Une telle fermeture ne pourra être effective qu'après quarante-huit heures afin que d'éventuels recours en référé-liberté⁶⁰⁷ puissent être déposés devant une juridiction administrative pour les lieux de cultes faisant l'objet d'une telle décision et qu'une telle mesure puisse être évaluée au vu du cas d'espèce.

Dans un tel cas de figure, le magistrat administratif saisi va évaluer l'arrêté de fermeture pour voir si celui-ci est ou non proportionné concernant la liberté fondamentale des fidèles à pratiquer leur culte, les éléments décisifs à l'examen seront dès lors les preuves produites par les autorités apportant des éléments sur les risques engendrés par les pratiques cultuelles évoquées⁶⁰⁸.

Dans le même ordre d'idée, on soulignera aussi l'existence de dispositifs de dissolution d'associations⁶⁰⁹ qui pourraient se singulariser par le développement d'idées

⁶⁰⁶ Article L 227-1 du Code de la sécurité intérieure : « I.-Aux seules fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme, le représentant de l'État dans le département ou, à Paris, le préfet de police peut prononcer la fermeture des lieux de culte dans lesquels les propos qui sont tenus, les idées ou théories qui sont diffusées ou les activités qui se déroulent provoquent à la violence, à la haine ou à la discrimination, provoquent à la commission d'actes de terrorisme ou font l'apologie de tels actes. Cette fermeture, dont la durée doit être proportionnée aux circonstances qui l'ont motivée et qui ne peut excéder six mois, est prononcée par arrêté motivé et précédée d'une procédure contradictoire dans les conditions prévues au chapitre II du titre II du livre Ier du code des relations entre le public et l'administration. L'arrêté de fermeture est assorti d'un délai d'exécution qui ne peut être inférieur à quarante-huit heures, à l'expiration duquel la mesure peut faire l'objet d'une exécution d'office. Toutefois, si une personne y ayant un intérêt a saisi le tribunal administratif, dans ce délai, d'une demande présentée sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, la mesure ne peut être exécutée d'office avant que le juge des référés ait informé les parties de la tenue ou de l'absence de tenue d'une audience publique en application du deuxième alinéa de l'article L. 522-1 du même code ou, si les parties ont été informées d'une telle audience, avant que le juge ait statué sur la demande. II.-Peuvent également faire l'objet d'une mesure de fermeture, selon les modalités prévues aux deux derniers alinéas du I, des locaux dépendant du lieu de culte dont la fermeture est prononcée sur le fondement du I et dont il existe des raisons sérieuses de penser qu'ils seraient utilisés aux mêmes fins pour faire échec à l'exécution de cette mesure. La fermeture de ces locaux prend fin à l'expiration de la mesure de fermeture du lieu de culte ».

⁶⁰⁷ Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives.

⁶⁰⁸ Conseil d'État, Juge des référés, formation collégiale, 31 janvier 2018, pourvoi n° 417332 où le Conseil avait refusé la fermeture provisoire d'une mosquée à Marseille visée par une telle procédure. Site du Conseil d'État.

⁶⁰⁹ Article L212-1 du Code la sécurité intérieure modifié par la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant les respect des principes de la République à son article 16 : « Sont dissous, par décret en conseil des ministres, toutes les associations ou groupements de fait : 1° Qui provoquent à des manifestations armées ou à des agissements violents à l'encontre des personnes ou des biens ; 2° Ou

subversives ou dont les buts pourraient avoir pour objectif une forme de séparatisme avec l'État ou en tout cas appelant à la déstabilisation, dans de telles situations la dissolution est fortement encadrée.

En effet, la dissolution d'une telle association en Conseil des Ministres par décret entame la liberté de se réunir qui a une valeur constitutionnelle. Pour parvenir à une telle hypothèse de dissolution, les dispositions posées par l'article L 212-1 du Code de la sécurité intérieure fixant le régime des dissolutions évoquées, article lui-même hérité de la loi de 1936⁶¹⁰ établit à cette époque pour lutter contre les milices d'extrême droite à la suite des événements survenus à Paris en 1934 de *l'Action Française*, pose des cas précis pouvant aboutir à une dissolution.

Ces cas limitativement énumérés devront démontrer une provocation au terrorisme en France ou à l'étranger, la présence d'un groupe pouvant prendre la forme de milices privées ou de groupes de combat tout en incitant à la discrimination, à la haine ou la violence, situations susceptibles de faire courir un danger pour le gouvernement ou pouvant menacer l'intégrité du territoire national.

Ainsi, pour justifier une telle mesure de dissolution sanctuarisée par la loi de 1901⁶¹¹, l'exécutif devra se fonder sur des éléments précis et surtout étayés. On notera de plus que l'opposition à une telle mesure nécessitera pour le requérant de présenter son recours directement devant le Conseil d'État, une situation de procédure administrative

qui présentent, par leur forme et leur organisation militaires, le caractère de groupes de combat ou de milices privées ; 3° Ou dont l'objet ou l'action tend à porter atteinte à l'intégrité du territoire national ou à attenter par la force à la forme républicaine du Gouvernement ; 4° Ou dont l'activité tend à faire échec aux mesures concernant le rétablissement de la légalité républicaine ; 5° Ou qui ont pour but soit de rassembler des individus ayant fait l'objet de condamnation du chef de collaboration avec l'ennemi, soit d'exalter cette collaboration ; 6° Ou qui, soit provoquent ou contribuent par leurs agissements à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine, de leur sexe, de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, soit propagent des idées ou théories tendant à justifier ou encourager cette discrimination, cette haine ou cette violence ; 7° Ou qui se livrent, sur le territoire français ou à partir de ce territoire, à des agissements en vue de provoquer des actes de terrorisme en France ou à l'étranger. Le maintien ou la reconstitution d'une association ou d'un groupement dissous en application du présent article, ou l'organisation de ce maintien ou de cette reconstitution, ainsi que l'organisation d'un groupe de combat sont réprimées dans les conditions prévues par la section 4 du chapitre Ier du titre III du livre IV du code pénal.

⁶¹⁰ Loi du 10 janvier 1936 sur les groupes de combat et milices privées. Site Légifrance.

⁶¹¹ Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association. Ibid.

traduisant ainsi l'importance que donne le droit administratif à la valeur constitutionnelle qu'est la liberté de réunion⁶¹².

Dans le cadre de l'interdiction d'évènements que l'on jugera controversé, il convient d'indiquer que les manifestations doivent être déclarées à la Préfecture territorialement compétente et le préfet pourra les restreindre dans leur périmètre, leur horaire ou concrètement les interdire. Il s'agira pour le préfet d'évaluer le risque de trouble à l'ordre public susceptible d'exister.

Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, on pourra aussi envisager la punition de l'apologie du terrorisme, ou encore la provocation directe à des actes de terrorismes. Même si de tels agissements sont désormais punis par le Code pénal⁶¹³, les personnes peuvent contester de telles poursuites au nom de la liberté d'expression mais la jurisprudence considère que les personnes qui apportent un élément de justification aux actes terroristes sont aussi condamnables. On distingue ici avec une telle infraction désormais fulminée par le Code pénal une possibilité de restriction de la liberté d'expression.

Au niveau maintenant de l'expulsion des étrangers radicalisés, procédure d'expulsion désignée comme relevant de l'urgence absolue qui permettra d'expulser notamment *des étrangers dont le comportement porterait atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation*, on notera que le recours pour l'étranger désigné est inexistant en droit administratif et poussera la personne qui en fait l'objet à saisir la Cour européenne des droits de l'homme afin de faire valoir ses droits envers une mesure d'une telle rigueur justifiée par un comportement anti national.

Une situation pour le moins ambiguë dans la mesure où (au-delà de l'aspect purement technique lié à la reconduite : nationaux d'origine étrangère, mesure de rétention administrative qui sera contrôlée en France par un juge des libertés et de la détention, reconnaissance consulaire et encore obtention d'un laissez-passer consulaire du pays

⁶¹² Décret n° 2012-292 du 1er mars 2012 portant dissolution d'un groupement de fait Forsane Alizza, une dissolution devenue effective sachant que ce groupuscule islamiste apportait d'une manière très manifeste un soutien certain à l'islamisme radical. Ibid.

⁶¹³ Article 421-2-5 du même code, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme. « Le fait de provoquer directement à des actes de terrorisme ou de faire publiquement l'apologie de ces actes est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende lorsque les faits ont été commis en utilisant un service de communication au public en ligne. Lorsque les faits sont commis par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle ou de la communication au public en ligne, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables ». Site Légifrance.

d'origine sésame indispensable à l'expulsion), le texte de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales auxquels la France est partie nous empêchera d'expulser un individu pouvant être exposé à un risque inhumain ou dégradant dans son pays d'origine. Une telle situation qui risque d'être singulièrement le cas d'une personne s'étant inscrite en France dans un parcours terroriste et qui risquera dès lors une extrême sévérité dans son propre pays d'origine pour le peu que celui-ci n'ai pas les mêmes exigences et standards que le Conseil de l'Europe dans le traitement de ce type de sujet pénal dans sa propre législation nationale.

Une situation qui nous obligera à laisser sur le territoire français des individus dangereux et nécessitant une surveillance accrue des services de renseignement alors même qu'ils ne sont pas nationaux comme ce fut le cas du cerveau des attentats terroristes de 1995 en France Djamel Beghal.

Dans le même prolongement, on notera la difficulté à refuser des réfugiés ayant des profils préoccupants. Notre pays ayant ratifié la Convention de Genève⁶¹⁴ et compte tenu de la valeur constitutionnelle consacrée pour le droit d'asile, la France ne pourra refuser l'accès au statut de réfugié et ou la protection subsidiaire à des étrangers présents sur notre territoire. La question se posant ici concernera dès lors le criblage des individus pour discerner les profils présentant un potentiel à risque comme a pu le faire l'*Office français des réfugiés et apatrides* (OFPRA) lors du retour des talibans en Afghanistan en 2021 alors que la France avait fait rapatrier à partir du retrait américain de ce pays, un certain nombre de personnes sur le territoire français.

L'OFPRA pourra également retirer le statut de réfugié à une personne si celle-ci présente une menace pour l'ordre public ou si elle a été condamnée définitivement soit pour un crime, soit pour un délit constituant un acte de terrorisme ou puni de dix ans d'emprisonnement. Si un tel statut de réfugié peut être refusé par l'OFPRA, la personne déboutée pourra saisir par voie d'appel administratif la *Cour nationale du droit d'asile* (CNDA) voire la Conseil d'État en cassation, si elle essayait de nouveau un refus d'obtention du statut de réfugié en confirmation de l'OFPRA par la CNDA.

Ainsi, on distingue très nettement ici les implications pouvant être en jeux dans les affaires de terrorisme avec la procédure administrative et les contentieux que gère le Conseil d'État *in fine* quand les affaires arrivent jusqu'à lui en cassation sur les quelques thématiques que nous avons évoquées ici. Cela ne manque pas de survenir

⁶¹⁴ Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. Site internet des Nations-Unies.

aux termes de cas concrets que le Conseil est dès lors amené à examiner par voie contentieuse.

Le Conseil d'État est certes le conseil du gouvernement pour la préparation des projets de loi ou de décret (à ce titre il peut présenter les caractéristiques d'un bastion de la souveraineté étatique⁶¹⁵), il est aussi le juge administratif suprême qui tranche les litiges relatifs aux actes des administrations et gère l'ensemble de la juridiction administrative.

On pourra indiquer ici que la lecture du droit européen et du droit international comme on l'a subrepticement évoqué ci-dessus caractérise une forme de prééminence désormais.

Chaque majorité en effet pourra se voir désavouer en présentant des textes susceptibles de se voir rejetés *in fine* par les juridictions administratives dès lors que ceux-ci ne seront pas en adéquation avec l'intégration européenne et son droit primaire et dérivé et le droit international.

Ainsi, le 23 décembre 1978, le Conseil d'État par l'arrêt *Cohn-Bendit* concernant l'applicabilité des directives communautaires prévues par l'article 189 du Traité de Rome de 1957, eu à étudier la validité d'un recours de Monsieur Daniel Cohn-Bendit (figure des événements de mai 1968 en France) contre un arrêté d'expulsion le concernant qu'il désignait comme contraire à une directive du 25 février 1964 prise par la Communauté économique européenne concernant les mesures prises envers les ressortissants pour les mesures d'ordre public.

M. Cohn-Bendit sera néanmoins débouté par le Conseil d'État, celui-ci expliquant que les directives créées des obligations liant les États mais pas les ressortissants, la directive est une source n'ayant pas, contrairement aux règlements, une applicabilité directe, les directives ne peuvent donc pas être invoquées directement à l'appui d'un acte administratif individuel, et ce, même si le délai de transposition de la directive est dépassé et même si la transposition n'est pas effectivement assurée par l'État membre.

Une jurisprudence partiellement abandonnée sous certaines conditions sous le poids du droit communautaire par un arrêt Conseil d'État désigné *Mme Perreux* le 30 octobre 2009. Ledit arrêt revenant sur la précédente jurisprudence évoquée concernant l'invocabilité désormais effective d'un acte administratif non réglementaire portant

⁶¹⁵ Une situation toutefois à relativiser depuis l'arrêt CEDH *Kress contre France* (Requête n° 39594/98), rendu le 7 juin 2001 par la Cour européenne des droits de l'homme, relatif à la place occupée par le rapporteur public (anciennement nommé commissaire du gouvernement) au sein du Conseil d'État français. Site internet Hudoc, Conseil de l'Europe.

des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive non transposée après l'expiration du délai de transposition⁶¹⁶.

Dans la matière terroriste et les enquêtes afférentes à ce type d'agissement criminel dans une société digitalisée, il est un arrêt récent du Conseil d'État⁶¹⁷ qui exprime avec détermination la soumission désormais établit envers le droit de l'Union européenne pour le droit national et l'examen scrupuleux de l'adéquation par la juridiction nationale de notre droit national avec le droit européen.

Il s'agissait dans le cas d'espèce évoqué pour le Conseil d'examiner le respect du droit de l'Union avec l'efficacité de la lutte contre le terrorisme. Ici le Conseil a observé et contrôlé la conformité des règles françaises de la conservation des données de connexion au droit européen.

S'il a indiqué que la conservation des données se justifiait par des menaces persistantes sur la sécurité nationale dans une période marquée par des risques d'attentats et des éléments de criminalité important, il a toutefois demandé que la nature du risque soit fréquemment réévaluée afin que la persistance de celui-ci soit avérée pour justifier une telle conservation généralisée des données précitées. Il a également demandé que soit sollicité pour cela l'autorisation d'une autorité administrative indépendante pouvant justifier la situation et donc l'exploitation de telles données.

Aujourd'hui, la lutte contre le terrorisme trouve sa genèse dans la recherche du renseignement pertinent notamment sur le net pour tenter de contrer en amont les résolutions de cette forme grave de criminalité. Le droit français fait peser sur les opérateurs, l'obligation de conserver sur une durée d'un an toutes les données de connexion (données d'identités, données relatives au trafic ou encore données de localisation) des utilisateurs en cas de besoin lié au renseignement et aux enquêtes pénales.

Le Conseil d'État avait été saisi à ce sujet par plusieurs associations actives dans la défense de la liberté de connexion et dans la protection des données, afin que soit effectué un recours contre les décrets⁶¹⁸ relatifs à la conservation des données et

⁶¹⁶ Conseil d'État, Assemblée, 30 octobre 2009, *Mme Perreux*. Site internet du Conseil d'État.

⁶¹⁷ Conseil d'État, Assemblée, 21 avril 2021, pourvoi n° 393099. Ibid.

⁶¹⁸ Décrets n° 2015-1185 du 28 septembre 2015 portant désignation des services spécialisés de renseignement, décret n° 2015-1639 du 11 décembre 2015 relatif à la désignation des services autres que les services spécialisés de renseignement, autorisés à recourir aux techniques mentionnées au titre V du livre VIII du Code de la sécurité intérieure, pris en application de l'article L. 811-4 de ce code et décret n° 2016-67 du 29 janvier 2016 relatif aux techniques de recueil de renseignement. Site Légifrance.

organisant leurs traitements pour les besoins du renseignement et des enquêtes pénales, décrets pris à la suite de la loi du 24 juillet 2015 relative au renseignement notamment.

A ce sujet, le Conseil a saisi la Cour de justice de l'Union Européenne (CJUE) afin que celle-ci par voie d'une question préjudicielle précise la portée du droit européen, et notamment de la directive 2002/58 désignée « vie privée et communications électroniques » et le règlement général sur la protection des données désigné « RGPD ».

Par trois décisions rendues le 6 octobre 2020⁶¹⁹, la CJUE a indiqué que la conservation des données généralisée et indifférenciée ne pouvait être imposée aux opérateurs que pour les nécessités de la sécurité nationale en cas de menaces graves et que l'accès à de telles données devait être soumis en amont au contrôle préalable d'une autorité indépendante et au contrôle d'un juge en aval lors de l'exploitation des données conservées indiquées en phase judiciaire, pour la lutte contre les formes de criminalité graves.

Les États peuvent donc seulement imposer la conservation des données, dans certaines zones ou pour certaines catégories de personnes pré-identifiées comme présentant des risques particuliers. Il a également été indiqué enfin par la CJUE que la conservation des données de connexion n'était pas permise pour d'autres motifs que la recherche des infractions ne relevant pas de la criminalité la plus grave.

A la suite de cette décision prise pour réponse à la question préjudicielle formulée par la CJUE, le Conseil d'État statuant en assemblée du contentieux examina donc la conformité du cadre juridique français avec le droit européen. Il indiqua dès lors que la conservation généralisée imposée aux opérateurs par le droit français était valide mais qu'il devait pour se justifier nécessairement emprunter un réexamen périodique de la situation de la menace comme le lui avait indiqué la CJUE.

Il indiqua en outre qu'était illégale l'obligation de conservation généralisée des données pour les besoins autre que ceux de la sécurité nationale, notamment la poursuite des infractions pénales classiques.

Ainsi, le Conseil d'État n'a jamais dit à travers son arrêt que le gouvernement français n'avait pas le droit, pour garantir sa sécurité en cas de menaces de grave pour la

⁶¹⁹ CJUE, 6 octobre 2020, *Privacy International*, aff. C-623/17, *La Quadrature du Net, French Data Network*, aff. C-511/18 et C-512/18, *Ordre des Barreaux francophones et germanophones*, aff. C-520/18. Site internet CJUE, Curia.

sécurité nationale comme le terrorisme, de ne pas opérer une conservation générale et indifférenciée des données mais il a restreint une telle possibilité à des cas bien précis dans la nature des menaces. Il a aussi explicité que de telles conservations ciblées en amont de donnée pour n'importe quel type d'infraction était abusif comme étant de nature à effectuer une prédétermination des personnes impliquées dans les infractions pénales générales.

Le Conseil a donc clairement établi dans un souci d'équilibre que soit imposé un principe de proportionnalité entre la gravité de l'infraction et l'importance en aval des mesures d'enquêtes afférentes gouvernant la procédure pénale.

Concernant les données conservées pour les besoins du renseignement, le Conseil a constaté certes l'existence de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR) en France, autorité administrative indépendante dédiée au sujet, mais il a indiqué que son avis n'était actuellement que consultatif. En effet, le cadre légal fixé par la loi renseignement selon le Conseil devra évoluer sous les six mois afin que l'avis de la CNCTR ne soit donc plus seulement consultatif mais emportant décision et ce même si en pratique le premier Ministre allait rarement contre l'avis défavorable de ladite commission pour le recours aux techniques de renseignement sollicité par les services.

Un exemple supplémentaire ici de l'encadrement des pouvoirs du gouvernement dans les dispositifs impliqués dans la lutte contre la criminalité et le terrorisme sous le visa du droit européen à la fois par le biais d'une question préjudicielle pour ajuster le dispositif aux exigences du droit européen et par une interprétation du droit européen par le Conseil au vu des indications reçues de la CJUE.

Des éléments de réflexions juridiques qui sans nul doute amènent à des critiques virulentes de ce qu'est devenue à l'aune de notre droit national la réalité de l'intégration européenne et du droit international alors même que ces arrêts ne font que rappeler des exigences légales partagées par les États européens dans des standards reconnus. Ces standards sont instrumentalisés par le politique, et en jouant sur la corde sensible de la nécessaire lutte antiterroriste.

La technicité des dispositifs juridiques imbriqués à l'aune de la nécessaire évaluation du droit européen et donc du contrôle législatif devant être opérée en amont n'est malheureusement pas toujours efficiente tant la médiatisation des phénomènes et les nécessaires réponses à leur donner deviennent la norme au détriment du travail législatif de fond.

On notera toujours au sujet de cette loi du 24 juillet 2015 relative au renseignement, qu'un dispositif de contrôle relevant de la police administrative a été mis en place par le Conseil. En effet, ladite loi a créé au sein du Conseil d'État, une chambre spécialisée dont les membres sont habilités es-qualité au secret de la défense nationale⁶²⁰. Ceux-ci se prononcent sur la mise en œuvre des techniques de renseignement par un contrôle de proportionnalité.

A rebours de la jurisprudence *Moon*⁶²¹, imposant au juge de statuer qu'au vu des pièces du dossier communiquées par les parties au contentieux y compris s'il s'agit de document intéressant la sûreté de l'État, le Conseil avait ainsi accepté que les membres de la chambre spécialement conçue puissent prendre une décision sans que toutes les pièces ne soient intégralement dévoilées au dossier en tenant compte notamment du secret de la défense nationale créant ainsi de fait une forme asymétrique de défense des intérêts de la partie requérante. Une situation acceptée toutefois par le droit européen à l'occasion d'un contrôle de ce point opéré par celui-ci en 2013⁶²². Une asymétrie également validée par la Cour de Strasbourg⁶²³.

Le Conseil d'État dans le bilan de travail de la formation de jugement indiquée créée en son sein par cette loi renseignement de 2015 n'a pas tardé à se saisir de difficultés liées aux requêtes en effacement de données établissant une première injonction d'effacement de données contenues dans le fichier de données de plusieurs services de renseignement en 2017⁶²⁴.

On pourra aussi citer ici d'autres jurisprudences du Conseil dans certaines thématiques en lien avec l'action terroriste et arguer du fait de la vigilance de cette juridiction quand il est question d'effectuer une lecture des droits fondamentaux.

⁶²⁰ Article L 841-1 du code de la sécurité intérieure. La composition de cette formation spécialisée a été prévue par le décret n° 2015-1211 du 1^{er} octobre 2015 relatif au contentieux de la mise en œuvre des techniques de renseignement soumises à autorisation et des fichiers intéressant la sûreté de l'État. Site Légifrance.

⁶²¹ CE Ass. 6 novembre 2002, *M. Moon*, pourvoi n° 194295. Site internet du Conseil d'État.

⁶²² Voir à ce sujet la décision CJUE, 18 juillet 2013, *Commission européenne C/Royaume-Uni* (Kadi II, aff ; C-584-10 P et aussi directive (UE) 2016/943 du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulguées. Site internet de la CJUE, Curia.

⁶²³ Arrêt CEDH, 23 mai 2017, *Van Wesenbeeck C/ Belgique*, aff. N° 67496/10 par lequel la Cour a rappelé que l'aménagement du débat contradictoire et de l'administration de la preuve dans des cas particuliers (ici un cas d'espèce où des preuves avaient été collectées par des agents infiltrés dans un réseau criminel) n'était pas contraire à l'article 6 § 1 de la Convention lorsqu'il s'agit de concilier plusieurs intérêts en présence, notamment la sécurité nationale. Site internet Hudoc, Conseil de l'Europe.

⁶²⁴ CE, 5 mai 2017, pourvoi n° 396669. Site internet du Conseil d'État.

Ainsi d'une décision du 11 décembre 2015⁶²⁵ qui étudia la valeur probante des notes de service du renseignement (notes dites « blanches ») est établi en contentieux administratif dès que trois conditions sont réunies : un caractère précis et circonstancié, le versement de celles-ci au débat contradictoire, l'absence de contestation sérieuse par les requérants. Le cas d'espèce était la situation et le devenir des mesures de police administratives contestées (notamment des mesures d'assignation à résidence) par voie de référé-liberté et prises dans le cadre de l'état d'urgence sur le fondement de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955 dans sa version issue de la loi n° 2015-1051 du 20 novembre 2015.

Le Conseil dans sa décision refusa d'interpréter la notion de « *raisons sérieuses de penser que le comportement* (du destinataire d'une décision d'assignation à résidence) *constitue une menace pour la sécurité et l'ordre public* » telle qu'elle résulte des termes de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955. Il confirma donc la distinction entre le motif de la déclaration d'état d'urgence et le motif des mesures d'assignation à résidence pendant l'application de celui-ci, tout en examinant la valeur probante des « notes blanches » des services de renseignement et le degré d'exigence que peut avoir le juge à l'égard desdits services pour caractériser l'existence de raisons sérieuses justifiant l'assignation à résidence dans un contexte de tension entre l'exigence du contradictoire et les impératifs de la protection des sources et du respect du secret-défense.

Autre arrêt méritant qu'on s'y attarde, celui du 26 septembre 1984⁶²⁶ excluant l'hypothèse de l'application d'un décret d'extradition visant un étranger devant retourner vers son pays n'ayant pas un système judiciaire qui puisse garantir le respect des droits et libertés fondamentaux de la personne et invalidant une extradition dans un but politique.

Le Conseil d'État avait ici à se prononcer sur la légalité d'un décret d'extradition visant un terroriste de l'Eta capturé en France et devant ensuite une fois jugé faire l'objet d'une extradition vers l'Espagne à la suite de la commission d'attentats au Pays basque français.

Le Conseil avait donc ici à se prononcer, d'une part sur les vices propres du décret d'extradition, et d'autre part, sur la légalité interne de la mesure d'extradition, au regard des lois et conventions internationales⁶²⁷, afin de vérifier si, notamment d'après

⁶²⁵ Conseil d'État, Section, 11 décembre 2015, *Domenjoud*, pourvoi n° 395009. Ibid.

⁶²⁶ Conseil d'État, Assemblée, 26 septembre 1984, *Lujamlbio Goldeano*, pourvoi n° 62847. Ibid.

⁶²⁷ Convention franco-espagnole d'extradition signée le 14 décembre 1877 voir à ce sujet, *Paris et Madrid envisagent une nouvelle négociation de la convention d'extradition de 1877*, archives, 5 août

l'examen de l'affaire par la chambre d'accusation, le gouvernement avait pu légalement décider que les conditions de l'extradition, pour celles des infractions qu'ils retenaient, étaient réunies.

Le requérant avait donc fait valoir que son extradition avait été sollicitée par l'État requérant en l'occurrence l'Espagne dans un but politique à la France où il avait été arrêté et jugé. Le Conseil admis néanmoins la réalité de cette extradition tout en rappelant l'impossibilité d'une mesure d'extradition si la mesure avait été demandée à des fins strictement politiques.

Dans le cadre du droit des étrangers qui intéresse d'ailleurs parfois la matière terroriste, lorsqu'on souhaite procéder à des mesures de reconduite frontière pour ces personnes, on citera ici l'arrêt du 19 avril 1991⁶²⁸ qui a établi un contrôle de proportionnalité appliqué à la police des étrangers.

En effet, longtemps, la police administrative spéciale des étrangers fut elle aussi une terre soustraite à tout contrôle efficace du juge administratif. Cette situation devait, cependant, évoluer dans un contexte de renforcement de la garantie des droits et libertés des administrés, notamment du fait de l'influence des juridictions européennes.

Ainsi, le Conseil veille en matière du droit des étrangers à une forme d'encadrement du pouvoir discrétionnaire de l'administration tout en veillant au respect de la vie familiale des étrangers. Si des entorses sont tolérées, elles le seront dès lors qu'elles n'excèdent pas ce qui est nécessaire au but des mesures, la préservation de l'ordre public notamment.

Le juge administratif français rejoint, ainsi, la position adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme qui avait jugé que le droit au respect de la vie privée et familiale devait être appliqué par l'administration lorsqu'elle enjoint à un étranger de quitter le territoire national⁶²⁹.

Ainsi, y compris dans ces mesures qu'on pourrait qualifier également de haute administration pour la souveraineté de l'État, le Conseil par la lecture qu'il peut opérer sur le droit international ici (CEDH essentiellement) dans la matière du traitement du contentieux du droit des étrangers, va entraver la liberté de l'administration et normer sa réaction au cas d'espèce.

1981, Site internet Le Monde ; Convention de Genève du 28 juillet 1951 et le protocole signé à New York le 31 janvier 1967 (Site internet des Nations-Unies) notamment.

⁶²⁸ Conseil d'État, 19 avril 1991, pourvoi n° 107470, *Belgacem*. Ibid.

⁶²⁹ Arrêt CEDH, 21 juin 1988, *Berrehab C/ Pays-Bas*, requête n°10730-84 et CEDH, 18 février, *Moustaquim C/ Belgique*, requête n° 12313-86. Site internet Hudoc, Conseil de l'Europe.

Autre cas de figure, celui-ci de l'application de la loi de 2017 relative à la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme où le Conseil avait eu à se prononcer sur une interdiction de sortie du territoire visant un ressortissant franco-tunisien suspecté de terrorisme.

Le Tribunal administratif de Paris par une ordonnance du 7 avril 2016⁶³⁰, eu à se prononcer sur la justification d'une mesure individuelle de contrôle et de surveillance (MICAS) prévue par la loi sécurité intérieure et lutte contre le terrorisme du 30 octobre 2017 et à vérifier si à la date à laquelle la mesure d'interdiction de sortie du territoire avait été renouvelée, le 6 novembre 2015, l'actualité des craintes de déplacement de M. K. personne objet de la mesure pour participer à des activités terroristes ou pour se rendre sur un théâtre d'opération de groupements terroristes, dans des conditions susceptibles de porter une atteinte à la sécurité publique, devait être regardée comme établie.

Le Conseil répondit que de telles craintes avaient dans le contexte très particulier du deuil dans lequel se trouvait l'intéressé et eu égard à son comportement actuel, perdu de leur intensité. Il fut donc indiqué que dans ces conditions, l'arrêté du 6 novembre 2015 visant l'intéressé portait une atteinte manifestement illégale à ses droits, à sa vie privée et familiale et à sa liberté d'aller et de venir contenu dans l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il fut donc encore indiqué que dès lors, il y avait lieu de suspendre l'exécution de cet arrêté durant quarante-huit heures, ainsi que le requérant le demandait, et de remettre à M. K. tout document lui permettant de se présenter à la frontière franco-tunisienne afin qu'il puisse assister aux obsèques de sa mère dans la région de Tunis.

Ainsi, on le voit à travers l'esquisse de notre raisonnement établi avec les quelques exemples d'arrêts relevés ici, on distingue très nettement que l'invocabilité du droit européen et du droit international dans notre droit administratif qu'a à en juger le Conseil ne garantit plus un exercice solitaire de la matière juridique pour la souveraineté y compris dans le droit antiterrorisme, matière qui auparavant jouissait pourtant d'une autonomie certaine pour le gouvernement dès lors que l'intérêt de l'État dans ses fondements étaient menacés.

⁶³⁰ Tribunal administratif de Paris, ordonnance du 7 avril 2016, *M. K.*, décision n° 1605032. Site Légifrance.

§ 2. Le droit international et le droit de l'Union Européenne dans la lutte antiterroriste : le légicentrisme français sous la surveillance des grandes juridictions supranationales

Avec l'intégration européenne d'une part et la ratification d'autre part d'un certain nombre de traités et/ou de conventions internationales, le droit français en matière de terrorisme se doit d'opérer des vérifications en amont sur les créations législatives. Il est ainsi examiné la concordance de notre droit avec nos engagements internationaux. Dans le cas contraire, le droit français antiterroriste risque de se voir déjugé sous le prisme des décisions des cours de l'ordre international.

Cette réalité est devenue aujourd'hui prégnante et la nécessaire coopération internationale engagée sur cette criminalité semble avoir pour corollaire l'indispensable adéquation avec l'État de droit.

Nous avons déjà indiqué précédemment l'usage que pouvait faire de ce droit européen et international nos cours suprêmes quand elles avaient été saisies de requêtes s'agissant du respect des droits fondamentaux et le dialogue établi par celles-ci avec d'autres juridictions, il s'agissait ici d'un contrôle interne en matière d'invocabilité.

Ce paragraphe concerne pour sa part une invocabilité qu'on pourrait qualifier d'externe (hors cas des questions préjudicielles que nous avons également aussi évoquées précédemment) notamment quand les juridictions extérieures évaluent un dispositif établi par la législation en France sous l'aune de sa conformité avec des traités et des conventions auxquels la France est signataire et auxquels elle a procédé à ratification.

À l'heure d'une transformation certaine des enjeux de sécurité et de la condition d'intervention des services notamment avec la digitalisation, la question de la conciliation des impératifs d'efficacité des services en charge de la lutte avec les principes de l'État de droit ne cesse effectivement de se poser.

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée en 1949 par le Conseil de l'Europe et ratifiée discrètement par la France en 1974 entre les deux tours de la présidentielle de cette année-là par le président en intérim René Monory après le décès de Georges Pompidou⁶³¹ est

⁶³¹ Pauline BONINO, *La France contre les droits de l'Homme ? La difficile ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'Homme (1950-1974)*, Relations internationales, vol. 174, no. 2, 2018, pp. 91-108.

considérée comme le texte gardien des libertés fondamentales sur le continent européen.

Cette convention ne manque pas dès lors avec sa juridiction (ou son bras armé selon certain de ses contempteurs) qu'est la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) basée à Strasbourg (67) d'évaluer les législations pénales et/ou administratives retenues par les États signataires (y compris la France) à l'aune de ces grands principes.

La France est évidemment concernée quand des requêtes lui sont présentées et la Cour de Strasbourg indique dès lors par ses décisions si des entorses aux droits fondamentaux sont commises par la France État signataire dans sa législation retenue au cas d'espèce qui lui est présenté en requête.

Une réalité qui aboutit à ce que cette cour soit fréquemment critiquée dans les médias et par certains politiques en France⁶³², critiques là jugeant inadaptée aux réalités désormais du terrorisme et obérant selon ces contempteurs les nécessaires moyens à engager par l'État pour garantir la lutte antiterroriste.

Il est d'ailleurs caractéristique que ladite Cour indiquée ai produit dans sa première jurisprudence une décision concernant une problématique terroriste⁶³³.

Face à une législation française qui cherche à renforcer la lutte antiterroriste, cette Cour ne manque pas par ses décisions comme nous allons l'exposer, d'examiner le caractère des entorses pouvant être portées aux droits fondamentaux par la législation terroriste.

Un phénomène récurrent qui indique l'affirmation des décisions de cette Cour dans les repères à prendre en compte pour la représentation nationale dans la conception et l'architecture du droit de la sécurité intérieure en général et de la lutte antiterroriste en particulier.

⁶³² « La Cour européenne des droits de l'homme, un carcan juridique pointé du doigt », in Le Figaro, L. Boichot et P. Gonzalès, 6 novembre 2020.

⁶³³ CEDH, *Affaire Lawless C/ Irlande* (N° 3), 1^{er} juillet 1961, n° 332/57, la cour va examiner ici scrupuleusement les circonstances exceptionnelles mises en place par la couronne britannique pour faire face aux événements terroristes en lien avec les agissements de l'IRA (Irish Republican Army) en Irlande du Nord dans le cadre de la guerre civile opposant les loyalistes protestants favorables à la couronne britannique et soutenus par celle-ci et les catholiques sur ce territoire. Elle marquera ainsi ici avec une telle décision une volonté d'exercer un certain contrôle sur un tel recours aux circonstances exceptionnelles dans un contexte de terrorisme urbain. Même si elle ne constatera aucunes violations sur le cas d'espèce présenté, elle marquera bien par une telle décision, sa volonté d'exercer un tel contrôle dans une matière pourtant éminemment régaliennne. Site Hudoc, Conseil de l'Europe.

Autre réalité apportant une ligne directrice aux différentes législations françaises sur la matière terroriste, il s'agit sans nul doute de l'approfondissement de l'intégration européenne avec l'affirmation sans équivoque d'une dimension communautaire des libertés et droits fondamentaux. Une situation constatée, et ce, même si, dans leur version originelle⁶³⁴, les traités constitutifs des Communautés européennes ne contenaient aucune disposition relative aux droits fondamentaux pris en tant que tels.

En effet, seuls étaient présents quelques principes spécifiques tels que ceux de la non-discrimination en raison de la nationalité (article 12 du Traité de la communauté européenne-TCE), de l'égalité de rémunération entre les travailleurs masculins et féminins (article 14 du TCE) ou de la liberté de circulation des travailleurs (article 39 du TCE).

La Cour de justice des Communautés Européennes (devenue Cour de justice de l'Union Européenne avec le Traité de Lisbonne en 2009) s'est préoccupée des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire en interprétant largement le principe économique du traité et en s'inspirant de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et/ou des traditions constitutionnelles communes aux États membres.

Cette construction jurisprudentielle a été confirmée par les traités de Maastricht (1992), Amsterdam (1997) ou encore Nice (2000), auxquels il faut ajouter la *Charte des droits fondamentaux de l'Union* proclamée le 7 décembre 2000.

L'élaboration d'un régime communautaire de protection des droits fondamentaux a été le fait de la Cour de justice de la Communauté Européenne. Une protection résultant de l'intégration des droits fondamentaux dans les principes généraux du droit communautaire dont la cour basée à Luxembourg assure le respect en se référant à de multiples sources extérieures au droit communautaire.

Là aussi et encore une fois assez précocement à la création de l'Union, la Cour a indiqué sans équivoque par un arrêt pris dès 1963⁶³⁵ le lien fondant les rapports entre l'ordre juridique communautaire et l'ordre juridique national des États partis aux traités. La Cour a dit en droit que par leur adhésion à la CEE, les États membres avaient

⁶³⁴ Traité de Paris du 18 avril 1951 créant la Communauté économique du charbon et de l'acier (CECA), Traité de Rome du 25 mars 1957 créant la Communauté économique européenne-CEE (devenue Communauté européenne avec le traité de Maastricht en 1992) et la Communauté Européenne de l'Énergie Atomique (CEEAA). Voir à ce sujet site internet europa.eu.

⁶³⁵ CJCE, arrêt du 5 février 1963, affaire n° 26-62, *Van Gend en Loos C/Pays-Bas*, Site Hudoc, Conseil de l'Europe. Op.cit.

accepté la limitation de leur souveraineté, et que leurs citoyens pouvaient désormais s'appuyer sur les Traités pour faire valoir leurs droits devant les juridictions nationales créant par la même un effet direct de l'ordre juridique communautaire dans le droit interne des États.

Une situation qui là encore mérite des explications et pourra être utilement étudiée dans le domaine qui nous intéresse sur la matière terroriste. Les autres traités internationaux auxquels la France est partie ne seront également pas neutres quant au chemin poursuivi dans les régimes juridiques mis en place pour structurer notre dispositif national dans la lutte antiterroriste. Il pourra être également ici explicité dès lors un certain nombre de conventions internationales qui pourront par leur présentation non exhaustive traduire le fait que la législation française n'évolue plus de ce fait dans un univers de droit solitaire et exclu de tout empiétement quant aux dispositifs retenus.

Une telle situation face au terrorisme dans une matière ayant une essence régaliennne par excellence est source de dissensus majeur et nourri les débats politico-médiatiques en France.

Nous précisons dès lors si cet État de droit importé extérieurement impose (selon certaines modalités techniques à définir) d'opérer un retour nécessaire à une autonomie et une souveraineté étatique française.

I. L'affirmation de la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDHLF)

1. Un Convention devenue prépondérante au sein du Conseil de l'Europe

Cette convention énumère un certain nombre de droits fondamentaux, il serait néanmoins illusoire de croire que cette convention accorderait une protection intangible et absolue des droits offrant ainsi une efficacité importante en matière de défense comme en matière de droit pénal notamment.

Ainsi, les droits que peuvent invoquer les justiciables en droit interne varient selon qu'ils soient intangibles (la vie, article 2, l'interdiction de la torture, article 3, l'interdiction de l'esclavage, article 4, la non-rétroactivité de la loi pénale, article 7 et la règle non-bis in idem, article 4 du protocole 7) ou qu'ils soient conditionnels (droit à un procès équitable, droit à un recours, droit à l'instruction, droit à des élections libres, droits à la liberté et à la sûreté, article 5).

Il peut donc exister des restrictions et il est possible de faire jouer pour l'État une clause générale d'ordre public⁶³⁶, elle autorise ainsi l'État à limiter l'exercice du pouvoir proclamé tout en laissant subsister le droit, l'exercice du droit en cause *peut faire l'objet des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique à la protection de l'ordre public* (pour utiliser les motivations généralement indiquées par la Cour).

Enfin, il pourra aussi exister des droits indirects où l'individu va se prévaloir de certains droits en liaison avec un autre droit garanti dans le texte conventionnel et aussi la protection dite par ricochet où il sera fait référence à un droit non expressément prévu dans le cadre de la convention mais néanmoins retenu.

Les principes énumérés par la Convention affectent tous nos droits mais en particulier un droit éminemment régalien : notre droit pénal Français en général et celui concernant l'antiterrorisme en particulier.

Des droits qui seront contraints non seulement au niveau du droit pénal général (nos grands principes juridiques) mais aussi au niveau de notre procédure pénale (notre fonctionnement procédural) par les dispositions législatives *sui generis* retenues.

Il y a donc une confrontation entre deux systèmes juridiques où l'on constate les influences de l'un (celui de la CESDHLF) sur l'autre (notre système pénal français), cette situation n'est pas sans poser des difficultés tant les deux systèmes sont différents et nécessitent des ajustements⁶³⁷.

2. Les éléments juridiques de la lutte antiterroriste sous la surveillance du droit de la convention

Notre droit pénal est directement et totalement affecté par l'application des dispositions de la Convention par l'action et les décisions de la Cour de Strasbourg. Cette réalité a pour finalité de faire progresser l'État de droit, pour certains, en effet, les États s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs qui s'imposent à eux et ensuite

⁶³⁶ CEDH, arrêt *Guliani et Gaggia C/ Italie*, requête n° 23458/02, 28 août 2009 qui dès lors permet un recours à la force autorisée dans certaines circonstances, le cas d'espèce concernait le maintien de l'ordre Italien à l'occasion de l'organisation du rassemblement du G8 à Gênes où un policier avait tué un manifestant à l'occasion de cet événement. Voir sur cet arrêt site internet Hudoc, Conseil de l'Europe.

⁶³⁷ Laurent DROUVOT, *Les incidences de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit pénal français : enjeux et perspectives*, Université de droit de Toulon, mémoire Master 2, juin 2016.

d'effectuer des mesures de provision surtout s'il est constaté une violation de l'article 2 (droit à la vie) ou encore à une violation de l'article 3 (interdiction de la torture).

Les États ont en outre l'obligation positive de donner les moyens de l'exercice du droit et le Comité des Ministres surveille la prise en compte des arrêts de la Cour. Les arrêts ont une portée ayant autorité relative de chose jugée, on évolue pour ceux-ci vers une autorité *erga omnes*. Il y a vérification que l'État change sa réglementation même si celui-ci n'est pas condamné en particulier.

En droit pénal français, on constate que les principes directeurs de la procédure pénale sont issus des moyens retenus par la CEDH lisant la Convention, nous pouvons les citer ici pour mettre en exergue le fait qu'ils sont très présents dans notre droit et sont analysés sous le regard de l'instrument :

Principes de fond : intervention de l'autorité judiciaire tout au long de la procédure, (article 5, droit à la liberté et à la sûreté) et article 6 (droit à un procès équitable), légalité d'une arrestation ou détention contrôlée par un magistrat du Parquet ou par un juge, droit pour toute personne de saisir un Juge lorsqu'une accusation en matière pénale est portée (article 6).

Garanties institutionnelles entourant l'accès au Juge : séparation des fonctions judiciaires entre le parquet et le siège (article 6), impartialité du Tribunal (article 6), droit de s'exprimer dans sa langue (article 6).

Garanties procédurales applicables : non-bis in idem (article 4 et protocole N° 7) c'est-à-dire de ne pas être jugé deux fois pour les mêmes faits, respect de la dignité humaine (article 3), présomption d'innocence (article 6), droit à des débats et à un jugement public (article 6), célérité de la procédure (article 5 et 6), équité de la procédure (article 6), droit de se taire et de ne pas s'auto-incriminer, droit de la défense (article 5 et 6), droit d'exercer un recours contre toute décision pénale défavorable (article 2 du Protocole N°7) et droit à réparation en cas d'arrestation ou de détention injustifiée (article 5).

Ainsi, cette rapide présentation des différentes garanties du fonctionnement de notre droit pénal avec les exigences portées par la Cour nous permet d'évoquer les apports juridiques formels données par la Cour sur la législation française et ne peut qu'apporter des dissensus en Europe sur le fonctionnement de la procédure pénale française.

On peut constater une contradiction du système français où ces principes directeurs ont été importés, c'est un principe qu'on retrouvait dans les États ayant peu de lois et ayant au contraire une jurisprudence importante. Ce que nous impose la CESDHLF est en fait assez éloigné de notre système qui est fondé sur la loi et non sur la jurisprudence comme c'est le cas dans les pays de tradition juridique anglo-saxonne dits de *Common Law*. Lorsque la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence⁶³⁸ a créé l'article préliminaire du Code de procédure pénale⁶³⁹, on a intégré une partie des dispositions de la Convention dans notre droit mais celui-ci reste lacunaire car beaucoup de principes de ladite Convention ne s'y trouvent pas encore intégrés.

⁶³⁸ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes. Site Légifrance.

⁶³⁹ « I.- La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties. Elle doit garantir la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement. Les personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions doivent être jugées selon les mêmes règles. II.- L'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale. III.- Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi. Elle a le droit d'être informée des charges retenues contre elle et d'être assistée d'un défenseur. Si la personne suspectée ou poursuivie ne comprend pas la langue française, elle a droit, dans une langue qu'elle comprend et jusqu'au terme de la procédure, à l'assistance d'un interprète, y compris pour les entretiens avec son avocat ayant un lien direct avec tout interrogatoire ou toute audience, et, sauf renonciation expresse et éclairée de sa part, à la traduction des pièces essentielles à l'exercice de sa défense et à la garantie du caractère équitable du procès qui doivent, à ce titre, lui être remises ou notifiées en application du présent code. Les mesures de contraintes dont la personne suspectée ou poursuivie peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire. Elles doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne. Il doit être définitivement statué sur l'accusation dont cette personne fait l'objet dans un délai raisonnable. Au cours de la procédure pénale, les mesures portant atteinte à la vie privée d'une personne ne peuvent être prises, sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire, que si elles sont, au regard des circonstances de l'espèce, nécessaires à la manifestation de la vérité et proportionnées à la gravité de l'infraction. Toute personne condamnée a le droit de faire examiner sa condamnation par une autre juridiction. En matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui. En matière de crime ou de délit, le droit de se taire sur les faits qui lui sont reprochés est notifié à toute personne suspectée ou poursuivie avant tout recueil de ses observations et avant tout interrogatoire, y compris pour obtenir des renseignements sur sa personnalité ou pour prononcer une mesure de sûreté, lors de sa première présentation devant un service d'enquête, un magistrat, une juridiction ou toute personne ou tout service mandaté par l'autorité judiciaire. Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations faites sans que ledit droit ait été notifié ». Article préliminaire du CPP. Ibid.

Dans les phases de la lutte antiterroriste, la Convention joue un rôle décisif par différents arrêts que l'on se trouve en matière de renseignement (que l'on pourrait qualifier de situation de pré-judiciarisation) comme de judiciarisation proprement dite postérieure aux affaires une fois les actions terroristes commises.

Ainsi, concernant les techniques de renseignement tout d'abord, on notera plusieurs arrêts en Europe dont un contre l'Allemagne en 1978⁶⁴⁰ ou encore contre la France en 1990⁶⁴¹ ou voir récemment un autre arrêt sur le même sujet en 2015 contre le Royaume-Uni⁶⁴², situation traduisant qu'en matière de renseignement, la Cour n'autorise la limitation des droits individuels que lorsque l'ingérence constatée est précisément prévue par la loi et celle-ci ajoute même que l'érosion des droits individuels par l'État concerné devra être clairement indiquée « en quelles circonstances et sous quelles conditions, elle habilite la puissance publique à prendre pareille mesure »⁶⁴³.

Par ailleurs, le développement des techniques de renseignement s'appuyant sur de nouvelles technologies intrusives avec les exigences de transparence publique dans des environnements où la surveillance de masse paraît importante voir suspecte amène à ce que la Cour soit saisie à de multiples reprises avec une volonté avérée de protection du citoyen concernant le respect de sa vie privée et ce envers tous types d'ingérences étatiques⁶⁴⁴.

Le respect d'une certaine symétrie entre les forces en présence amène parfois à ce que la Cour soit saisie par un particulier afin que celui-ci réclame d'avoir accès aux procédés par essence de nature secrets le concernant. Le requérant souhaite par la même pouvoir assurer d'une manière plus efficace sa défense en matière contentieuse lorsqu'il est notamment l'objet d'usage de techniques de renseignement. Même si la

⁶⁴⁰ *Klass et autres C/All*, aff. n° 5029/71 du 6 septembre 1978 visant l'interdiction d'une surveillance généralisée pour les interceptions de communication, une telle décision visant à raisonner ce qu'on a appelé par commodité la « raison d'État » dans les cas où une situation politique interne peut l'emporter sur l'universalisme des droits de l'homme. Site internet Hudoc, Conseil de l'Europe.

⁶⁴¹ Par exemple réforme induite par la loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 sur les écoutes téléphoniques et adoptée après la condamnation de la France par l'arrêt CEDH du 24 avril 1990 dans les affaires *Huvig et Kruslin* pour une violation du droit au respect de la vie privée. Op.cit.

⁶⁴² *RE C/ Royaume-Uni*, aff. n°62498/11 du 27 octobre 2015. Site internet, Hudoc, Conseil de l'Europe.

⁶⁴³ *Leander C/ Suède*, 26 mars 1987, aff. n° 9248/81 ou encore récemment *Roman Zakharov C/ Russie*, 4 décembre 2015, aff. n° 47143/06 synthétisant la jurisprudence en cours sur une telle matière évoquée. Ibid.

⁶⁴⁴ Arrêt CEDH du 24 avril 1990 dans les affaires *Huvig et Kruslin* pour une violation du droit au respect de la vie privée. Op.cit.

Cour a singulièrement fait droit à l'État mis en cause sur ce point, elle en exerce néanmoins un contrôle rigoureux⁶⁴⁵.

Dans la recherche du renseignement, la Cour impose donc que les dispositifs institués en la matière présentent des garanties suffisantes prévoyant une procédure de surveillance et de contrôle⁶⁴⁶.

A ce sujet, la Cour veille à opérer une vérification et un contrôle approfondi sur les mesures étatiques décrétales instituant des fichiers⁶⁴⁷ ou sur les dispositions relatives à

⁶⁴⁵ Voir à ce sujet l'arrêt *Van Wesenbeeck C/ Belgique* du 23 mai 2017, aff. n° 67496/10 par lequel la Cour va rappeler l'aménagement d'un débat contradictoire avec l'administration de la preuve dans certains cas en affirmant qu'un tel procédé n'était toutefois pas contraire à l'article 6 § 1 de la Convention dès lors qu'il s'agit de concilier plusieurs intérêts en présence et notamment celui la sécurité nationale avec le respect de la vie privée. Site internet Hudoc, Conseil de l'Europe.

⁶⁴⁶ Voir à ce sujet l'Arrêt CEDH, 29 juin 2006, *Weber et Saravia C/ Allemagne*, aff. N ° 54934/00. Ibid.

⁶⁴⁷ A noter sur ce sujet, CEDH, 18 septembre 2014, *Brunet contre France*, Aff. n°21010/10 où la France avait été condamnée au motif d'un fichage systématique des personnes sur le fichier désigné « Système de traitement des infractions constatées » (STIC) en usage pour la police nationale et ainsi du fichier « Système judiciaire de documentation et d'exploitation » (JUDEX) en usage pour la gendarmerie nationale. Cette affaire visait une personne du cas d'espèce tout de même inscrite au STIC antécédents auteurs alors même qu'elle avait fait l'objet néanmoins d'un classement sans suite au niveau judiciaire en France par le Procureur saisi des faits. Une situation qui aboutira *in fine* à la transformation et à l'apurement du fichier Stic désigné et sa transformation en un fichier désigné de « Traitement des antécédents judiciaires » (TAJ) via le décret n° 2012-652 du 4 mai 2012 relatif au traitement d'antécédents judiciaires et remplaçant dès lors le fichier Stic (un fichier lui-même créé par la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 modifiée d'orientation et de programmation relative à la sécurité et déjà modifié pour les mêmes raisons par les décrets n°2001-583 du 5 juillet 2001 pris pour l'application des dispositions du troisième alinéa de l'article 31 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et portant création du système de traitement des infractions constatées et n°2006-1258 du 14 octobre 2006 modifiant le décret n° 2001-583 du 5 juillet 2001 portant création du système de traitement des infractions constatées dénommé « STIC »). Une problématique qui d'ailleurs n'avait pas échappé antérieurement sous l'invocabilité européenne à des questions se posant au sein de la représentation nationale française avec notamment la présentation le 24 mars 2009 d'un rapport d'information sur les fichiers de police par les députés Jacques Alain Bénisti et Delphine Batho, députés et rapporteurs. Une réalité d'ailleurs consacrée par la décision n° 2017-670 QPC du 27 octobre 2017 obligeant le gouvernement français à revoir les dispositions fixées par le régime de l'article 230-8 du Code de procédure pénale à ce sujet obligeant dès lors l'effacement anticipé des données à caractères personnels inscrites dans un fichier de traitement d'antécédents judiciaires en cas de classement sans suite ou d'alternative aux poursuites visant une personne dans un cadre judiciaire. Une situation devenue prégnante avec l'adoption de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles. On mesure ici dès lors les questions qu'impliquent en droit français sur des matières aussi sensible le droit de la CEDH. On pourra d'ailleurs rapprocher la décision du 18 septembre 2014 précitée à celle rendue contre le Royaume-Uni le 4 décembre 2008 désigné *S et Marper C/Royaume-Uni* concernant également la signalisation systématique en Angleterre au Fichier automatisé des empreintes digitales et au Fichier national des empreintes génétiques de toutes personnes

l'accès aux données de connexion dans la lutte contre le terrorisme ou la criminalité organisée⁶⁴⁸.

Dans l'aspect judiciarisation cette fois, les arrêts de la Cour ne sont pas en restes non plus pour appliquer un visa de contrôle et ainsi mettre en exergue d'éventuels « décalages » pouvant survenir entre les grands principes énoncés par la Convention et les dispositifs législatifs retenus dans les pays que cela soit d'ailleurs en droit pénal général, en droit pénal spécial (y compris la lutte antiterroriste) et enfin en matière de procédure pénale.

On pourra utilement ici faire apparaître les arrêts les plus significatifs pour attester le propos. Dans les événements terroristes qui ont marqué les années 70 et 80 en Europe (terrorisme de l'*Irish Republic Army*-IRA en Irlande notamment ou encore les agissements du groupe d'extrême gauche de la *Rot Armee Faction*-RAF en Allemagne⁶⁴⁹), on peut considérer que la Cour par les requêtes qui lui ont été soumises à particulièrement soulignée les grands principes de droit véhiculés par la Convention.

Ainsi, de l'arrêt *Irlande C/Royaume-Uni* du 18 janvier 1978 qui condamna le Royaume-Uni pour l'utilisation des cinq techniques d'interrogatoire qualifiées au sens de l'article 3 de la Convention comme des traitements inhumains ou dégradants.

et ce quelle que soit la procédure concernée, une décision condamnant la aussi un usage indiscriminé et excessif des fichiers indiqués par le gouvernement anglais.

⁶⁴⁸ Voir à ce sujet la décision CE, du 5 juin 2015, *Association French Data Network*, pourvoi n°388134 et CE du 12 février 2016, *Quadrature du net*, pourvoi n° 388255. Une lecture ici en invocabilité cette fois du droit de la *Cesdhlf* par la cour suprême administrative française au sujet de l'accès aux données de connexion et à leurs conservations dans le cadre des procédures de criminalité organisée et de terrorisme. Des dispositions prévues au titre IV du livre II du Code de la sécurité intérieure, chapitre VI intitulé « Accès administratif aux données de connexion » et constitué des articles L. 246-1 à L. 246-5 du Code de la sécurité intérieure. Les associations évoquées soutenant notamment que les articles précités portaient atteinte au droit au respect de la vie privée, au droit à un procès équitable et à la liberté de communication. Ici, des moyens proches des grands principes innervant les réflexions sur lesquels la Cour a fréquemment des requêtes. Il y a eu un sursis ici à statuer avec un renvoi au Conseil Constitutionnel par voie d'une question prioritaire de constitutionnalité, décision n° 2015-478 QPC du 24 juillet 2015 qui valida toutefois un tel dispositif administratif. Site internet du Conseil d'État et du Conseil Constitutionnel.

⁶⁴⁹ Voir à ce sujet l'arrêt Conseil d'État, Assemblée, pourvoi n°10079, *Klaus Croissant* du 7 juillet 1978. L'arrêt s'inscrit dans le cadre de la contestation par Klaus Croissant, avocat proche de la fraction armée rouge allemande, de son extradition de la France vers l'Allemagne. En l'occurrence, Croissant contestait la légalité de son décret d'extradition. Le Conseil d'État rejette le recours de Croissant, estimant que la procédure suivie par le ministre de la Justice de l'époque Alain Peyrefitte n'était pas illégale et avait respecté la loi du 10 mars 1927 sur l'extradition. Le Conseil dispose toutefois que « les conventions et traités internationaux ont une autorité supérieure au droit interne ». Op.cit.

Et, ici, même si la cour a reconnu l'existence d'un danger public menaçant la vie de la nation au sens de l'article 15 de la CESDHLF (clause dite « échappatoire » permettant d'appliquer des législations contre les droits de l'homme pour les États partis, dans le cas d'espèce acceptation de détentions policières de plusieurs mois sans autorisation préalable d'un juge), elle condamna toutefois l'utilisation par la police des techniques d'interrogatoire évoquées soulignant ainsi la différence entre les droits à la protection relative, comme le droit à la liberté et à la sûreté, et les droits dits « indélogeables », qui protègent la dignité au sens du plus fort du terme.

Dans un arrêt évoquant la même problématique, arrêt désigné *Daoudi C/ France* du 3 décembre 2009, la cour va également prohiber le recours à des traitements inhumains ou dégradants et ce y compris dans le cadre de la lutte antiterroriste même si de tels actes pourraient justifier aux yeux du dispositif étatique une nécessité objective.

Citons également ici les deux arrêts *Brogan C/ Royaume-Uni* du 29 novembre 1988 et *Brannigan et Mac Bride C/Royaume-Uni* du 29 mai 1993, où le Royaume-Uni, toujours dans le cadre de la lutte antiterroriste contre l'IRA, fut condamné pour le recours (et ce en dehors de circonstances exceptionnelles) à des gardes à vue d'une durée excessive en contradiction avec l'article 5 de la Convention.

Sur le même sujet, on pourra aussi ici évoquer l'arrêt *Mac Cann C/ Royaume-Uni* du 27 septembre 1995 pour une condamnation en violation du droit à la vie (article 2) avec le fait que les forces du Royaume-Uni avaient abattu sur un lieu de stationnement à Gibraltar des Irlandais soupçonnés de terrorisme au motif qu'il se seraient trouvés dans des voitures piégées et étant membres supposés de l'IRA, (une information qui se révéla fautive ensuite).

Ces décisions au nom de l'universalisme des droits de l'homme, marquent des limites au particularisme national quand bien même existerait des risques terroristes potentiels et du danger pour les nations qui en sont l'objet.

En France, l'arrêt *Tomasi C/ France* du 27 août 1992 condamna la France pour des brutalités policières sur un gardé à vue. La Cour souligne donc que l'intégrité physique constitue une garantie absolue et les nécessités de l'enquête et les indéniables difficultés de lutte contre la criminalité, notamment le terrorisme, ne sauraient conduire à limiter la protection due à l'intégrité physique de la personne selon les motifs retenus par la Cour qui indique en outre que la particulière dangerosité du terrorisme ne constitue pas un blanc sein pour agir en dehors du droit.

Dans un autre registre et notamment dans l'arrêt *El Shennawy C/ France* du 20 novembre 2011, la Cour a constaté la violation de l'article 3 interdiction de la torture, des traitements inhumains et dégradants-et de l'article 13 absence de recours effectif, régime de fouilles corporelles alors que le requérant, détenu et condamné à plusieurs reprises à de lourdes peines, était enregistré au répertoire des « détenus particulièrement signalés-DPS » depuis 1977.

Comment ne pas faire un lien au regard de cette jurisprudence avec la situation de M. Georges Ibrahim Abdallah qui en 2020 vit sa trente-sixième année d'incarcération⁶⁵⁰. Un « record de France » depuis un demi-siècle pour un militant politique. L'intéressé militant communiste libanais, qui a combattu l'occupation de son pays par Israël en 1978, fut au cœur de l'enquête concernant les attentats de 1986 survenus en France avant le démantèlement du réseau Fouad Ali Salah qui ne le concernait pas dans la responsabilité des attentats évoqués. Même si l'intéressé avait exprimé son soutien aux *Fractions armées révolutionnaires libanaises* (FARL), un groupe de résistants communistes qui a pris les armes et qui a assassiné en France, en 1982, l'attaché militaire de l'ambassade des États-Unis, Charles Ray, ainsi qu'un fonctionnaire israélien membre du Mossad (les services secrets israéliens), Yacov Barsimentov, l'un et l'autre en poste à Paris, M. Abdallah a été jugé et condamné en février 1987 par les Assises de la Cour d'Appel de Paris pour complicité d'homicide volontaire parallèlement aux événements qui ont ensanglanté la capitale parisienne. Aux yeux de la justice, il n'est donc pas un meurtrier mais le complice d'une idéologie meurtrière. Lors de son procès, il avait nié en outre avoir participé aux actions pour lesquelles il avait été arrêté et condamné et même s'il s'était déclaré solidaire de certaines luttes militantes radicales, on constate une certaine rigidité dans la peine dont il fait toujours l'objet après bien des années.

Toujours dans le même moyen de requête présentée devant la Cour, on pourra citer également utilement ici l'arrêt *Ramirez Sanchez C/ France* du 27 janvier 2005. En effet ce prévenu poursuivi dans le cadre d'enquêtes relatives à plusieurs attentats terroristes commis en France, Illich Ramirez Sanchez⁶⁵¹ Vénézuélien né en 1949 et incarcéré à

⁶⁵⁰ Pierre CARLES, Le monde diplomatique, août 2020, « *Terroriste* » un jour, *terroriste toujours* ? Pour complaire aux États-Unis, la détention perpétuelle de Georges Ibrahim Abdallah. Voir sur le même sujet la décision de la Chambre d'Application des peines de Paris qui en date du 10 janvier 2013 a fait droit en appel à la huitième demande de mise en liberté de l'intéressé là conditionnant toutefois à un arrêté d'expulsion du territoire français. Voir à ce sujet Question écrite au ministre de l'Intérieur de Mme Pasquet Isabelle (Bouches-du-Rhône-CRC), publiée le 18 avril 2013, Question écrite N°5905, 14^{ème} législature, Remise en liberté de Georges Ibrahim Abdallah, site internet du Sénat.

⁶⁵¹ L'intéressé, ancienne figure du terrorisme international à l'époque de la guerre froide, véritable mercenaire du terrorisme international avait été capturé à Khartoum (Soudan) en 1994 par les services spéciaux français alors même qu'il avait été désigné comme l'auteur de l'assassinat le 27 juin 1975 rue 432

Fresnes, plus connu sous le nom de « Carlos », a été condamné à la réclusion criminelle à perpétuité en 1997 pour plusieurs attentats donc commis en France et pour le meurtre de policiers en France perpétrés en 1975. Il dénonçait son maintien prolongé à l'isolement. La Cour a conclu à une non-violation de l'article 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants) mais a une violation de l'article 13 (droit à un recours effectif).

Dans le sort réservé à *M. Ocalan Abdullah* opposant Kurde au régime politique de l'Akp Turque, on citera l'arrêt *Ocalan C/ Turquie* du 18 mars 2014. Ici, la Cour a condamné la Turquie pour avoir infligé une peine de prison à perpétuité incompressible, sans possibilité de libération conditionnelle, à ce chef rebelle kurde. Une situation qui constitue selon elle un traitement inhumain. Les juges de Strasbourg ont également estimé que son emprisonnement à l'isolement en tant que seul détenu de l'île-prison d'*Imrali* en Turquie, jusqu'en 2009, a constitué un mauvais traitement.

On voit donc bien ici la lecture que donne la Cour à la notion de terrorisme qu'on pourrait qualifier de fluctuante selon les régimes politiques des pays et sujet à caution selon le système de valeur qui domine. La Cour fait donc primer ici les droits de l'homme.

Dans un autre registre et dans sa décision *Saadi C/Italie* du 28 février 2008, la Cour étudie une problématique fréquemment rencontrée dans les affaires de terrorisme quand notamment le sujet terroriste est un non-national du pays ou les faits ont été commis.

Ainsi, elle juge que l'Italie viole l'article 3 si elle met à exécution sa décision d'expulser *M. Saadi Naasim*, soupçonné de terrorisme, vers la Tunisie où il risque la torture. Le Royaume-Uni (État tiers intervenant) avait pourtant présenté des observations auxquelles s'était rallié le gouvernement italien, proposant un changement de jurisprudence pour mettre en balance (dans la ligne du raisonnement américain) d'une part, le risque qu'une personne subisse des mauvais traitements et, d'autre part, sa dangerosité pour la collectivité si elle n'était pas expulsée. La Cour a rejeté l'argument au nom du caractère absolu de l'article 3 et a déclaré que la perspective qu'une personne constitue une menace grave pour la collectivité ne diminue en rien le risque qu'elle subisse un préjudice si elle est expulsée.

Toullier à Paris des fonctionnaires de la Direction de la surveillance du territoire (DST) Raymond Dous et Jean Donatini. Il était également recherché dans le cadre de l'attentat le 15 septembre 1974 à Paris au Drugstore Publicis boulevard Saint Germain, de l'attentat d'Orly les 13 et 19 janvier 1975 ainsi que de l'explosion le 29 mars 1982 du train Capitole Paris-Toulouse notamment, in Bernard VIOLET, *Carlos : Les réseaux secrets du terrorisme international*, Paris, Seuil, 1er décembre 1996.

La Cour a adopté le même raisonnement avec l'arrêt *Al Sadoon et Mufdhic C/ Royaume-Uni* du 2 mars 2010 où il a été déclaré exclu d'opérer une extradition d'un suspect au motif que celui-ci risquait de se voir appliquer la peine de mort dans son pays d'origine. Elle a également d'une manière identique adopté le même raisonnement dans l'affaire *Othman Abu Qatada C/Royaume-Uni*, du 17 janvier 2012, où l'interdiction de l'expulsion d'un étranger a été acquise pour le requérant car il risquait de faire l'objet de poursuites pénales dans son pays, poursuites non conformes aux canons européens garantis par la Convention.

Une autre affaire mérite d'être citée ici pour mettre en exergue la vigilance de la Cour dans ce qu'il convient de désigner par les épisodes de *guerre contre le terrorisme* mené par les gouvernements conservateurs américains après le 11 septembre 2001. Il s'agit de l'arrêt *El Masri contre République Yougoslave de Macédoine* du 13 décembre 2012⁶⁵² où le requérant alléguait en particulier avoir fait l'objet d'une opération de remise secrète, dans le cadre de laquelle il aurait été arrêté, détenu au secret, interrogé et maltraité par des agents de l'État défendeur, avant d'être remis par ceux-ci à l'aéroport de Skopje à des agents de la CIA (Central Intelligence Agency américaine) qui l'auraient ensuite emmené, sur un vol spécial affrété dans un établissement de détention secret en Afghanistan, où il aurait subi encore des mauvais traitements pendant plus de quatre mois. Cette épreuve ayant duré du 31 décembre 2003 au 29 mai 2004, date du retour du requérant en Allemagne pays dont il était originaire. La Cour tiendra à souligner dans son arrêt sur ce cas d'espèce traduisant le recours à des procédures extrêmement sévères menées dans le cadre de la lutte antiterroriste que le respect des dispositions de la Convention en matière de détention d'un terroriste s'imposait et condamna sans réserve le dispositif des détentions secrètes de la CIA en Europe⁶⁵³ et le dispositif dit de programme de « restitution ».

Enfin on pourra également citer ici l'important arrêt *Medvedyev contre France* du 29 mars 2010 pour signaler la problématique de la non-indépendance du Parquet français, situation qui a amené le vote de la loi du 25 juillet 2013 en France relative à l'indépendance du Parquet.

Sur une autre question de procédure pénale, on signalera l'arrêt du 14 octobre 2010 *Brusco contre France*⁶⁵⁴, arrêt ayant amené notamment, après déjà une décision QPC

⁶⁵² Requête n° 39630/09. In site Hudoc, Conseil de l'Europe.

⁶⁵³ In Rapport Marty, *Détentions secrètes et transferts illégaux de détenus impliquant des États membres du Conseil de l'Europe*, 13 juin 2006, Site internet assembly.coe.int, Conseil de l'Europe.

⁶⁵⁴ Arrêt CEDH *Brusco contre France*, 14 octobre 2010, requête n° 1466/07. Op.cit.

prise par le Conseil Constitutionnel Français le 30 juillet 2010 (*M. Daniel W. et autres*) et un autre arrêt Cour de Cassation du 15 avril 2011 déjà cités, au vote de la loi du 14 avril 2011 en France relative à la garde à vue qui imposât la présence d'un avocat pour assister le prévenu en phase policière.

Ainsi, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales avec l'action de sa juridiction de Strasbourg reste en pointe dans la défense des libertés publiques.

Les plus graves atteintes pouvant être opérées sur celles-ci notamment dans les affaires de terrorismes n'échappent pas à sa vigilance et on pourrait indiquer qu'elle va contrôler avec une plus grande acuité encore les affaires quand des restrictions de libertés vont intervenir sur le sceau de cette infraction terroriste comme on l'a démontré ici avec de ces multiples arrêts qui placent la France comme d'autres pays du Conseil de l'Europe sous son contrôle.

II. La Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE/UE)

Le droit de l'Union Européenne face au phénomène terroriste

Face à ce corpus juridique bien établi en droit de l'Union Européenne sur le respect des droits fondamentaux historiquement consacrés et intégrés au droit originaire, il convient dès lors de présenter les confrontations pouvant exister entre la pratique législative française voir d'autres pays faisant partie de l'Union et les exigences de conformité imposées par la Cour de justice à l'épreuve des différentes législations retenues.

Sachant que même si des décisions concernent d'autres pays, la France faisant partie de l'Union sera impactée dans sa législation par les décisions retenues. Nous avons fait le choix d'exposer les arrêtes significatifs permettant d'attester le propos.

Dans la partie pré-judiciarisation du domaine terroriste, c'est-à-dire le renseignement, on notera que les traces numériques sont un volet important pour déceler l'hypothèse d'une action terroriste en devenir. Plusieurs arrêtes concernent effectivement la problématique de conservation des données au sujet de la recherche du renseignement permettant *in fine* d'aboutir à la judiciarisation éventuelle d'une potentielle action terroriste tant le phénomène de la digitalisation y joue toute sa part.

Dans un arrêt de 2014⁶⁵⁵, dit *Digital Right*, la Cour a eu à se prononcer sur la validité de la directive sur la conservation des données⁶⁵⁶ qui harmonisait partiellement les obligations des services de communication électronique en matière de conservation des données de connexion aux fins de facilitation des enquêtes pénales.

Ladite directive de l'Union Européenne imposait notamment la conservation sur une période s'étendant de six mois à deux ans des données nécessaires pour déterminer les sources, la destination, la date, l'heure, la durée, le type et la machine émettrice d'une communication ainsi que la localisation des équipements de communication mobile impliqués dans celle-ci.

La Cour indiqua que la directive n'était pas valide au sens de du droit de l'Union et l'a donc invalidé par cet arrêt au motif qu'elle constituait une ingérence particulièrement grave, vastement ample et insuffisamment encadrée dans les droits fondamentaux garantis par les articles 7 (respect de la vie privée et familiale) et 8 (protection des données à caractère personnel) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

La Cour s'est aussi prononcée dans un arrêt en 2015⁶⁵⁷ où le grand public avait déjà manifesté le souhait de ne pas avoir à ce que ses données personnelles soient partagées.

Dans le même registre, la Cour par un arrêt intervenu cette fois en décembre 2016⁶⁵⁸ a rappelé que la réglementation nationale permettant la conservation des données personnelles doit être fondée sur des éléments objectifs permettant de viser un public dont les données sont susceptibles de révéler un lien avec des actes de terrorisme ou de grande criminalité (à propos de la transposition par les États Membres de la directive dite PNR-Passenger Name Record⁶⁵⁹). Cette directive qui prévoyait une vérification en

⁶⁵⁵ CJUE, arrêt *Digital Rights Ireland Ltd*, 8 avril 2014, décision n°C-293/12. Ibid.

⁶⁵⁶ Directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive 2002/58/CE. Ibid.

⁶⁵⁷ CJUE, arrêt 6 octobre 2015, *M. Schrems C/ Data Protection Commissioner*, aff. C-362/14. Ibid.

⁶⁵⁸ CJUE, arrêt *Tel2 Sverige AB* du 21 décembre 2016. Ibid.

⁶⁵⁹ Directive (UE) 2016/681 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière. Site internet EUR.Lex.

amont des réservations de billets sur les vols aériens aux fins d'opérer des vérifications sur les profils des personnes ayant réservées un vol avait été étudiée⁶⁶⁰.

Par la suite, de tels dispositifs pré-infractionnels ont fait également encore l'objet d'un examen de la Cour de justice en 2020⁶⁶¹. La Cour s'est prononcée sur plusieurs affaires tendant notamment à questionner le régime français de conservation des données de connexion par les opérateurs, à des fins de renseignement ou de police judiciaire ainsi qu'à la suite de questions préjudicielles venant également de la justice Belge.

Au niveau français, cette affaire est issue d'une série de questions préjudicielles posées par le Conseil d'État français sur ce sujet précis. Lorsqu'on examine la décision, les points 147 à 151 de la décision précisent qu'il serait possible, dans le cadre du droit européen, de prévoir la conservation ciblée des données relatives au trafic et des données de localisation aux fins de la lutte contre la criminalité grave et de la prévention des menaces graves contre la sécurité publique, tout comme aux fins de la sauvegarde de la sécurité nationale.

Cette problématique date de l'abrogation de la directive 2006/24/CE intervenue comme on l'a vu en 2014 : il apparaît donc nécessaire, de clarifier urgemment la rédaction des directives 2000/31/CE et 2002/58/CE, et parvenir à un texte européen har-

⁶⁶⁰ Une directive transposée dans la loi française par la loi 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme et par les décrets n° 2018-714 et n° 2018-722 du 3 août 2018. A noter que le droit de l'Union Européenne par un arrêt du 30 mai 2006, aff. C-317/04 et C-318/04, *Parlement européen C/ Conseil de l'Union européenne*, avait été lui aussi amené à se prononcer sur le bien-fondé du PNR. Le Parlement, qui s'était vu substantiellement exclu de la procédure d'adoption, avançait quatre moyens d'annulation de la décision Commission du 14 mai 2004 susmentionnée : l'excès de pouvoir, une violation des principes essentiels de la directive n°95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre consultation des données, une violation des droits fondamentaux et une violation du principe de proportionnalité. La cour a recueilli le recours en raison de la violation de l'art 3§ 2-1 de la directive, s'agissant d'une décision d'adéquation relative à un traitement de données à caractère personnel. Les décisions de la Commission du 14 mai 2004 et celle du Conseil du 17 mai 2004 ont ainsi été annulées. Voir cette décision sur le Site internet curia.europa.eu et aussi sur le site internet du Centre de documentation et de recherche européenne (CDRE), Centre d'excellence Jean Monnet. Université de Pau et des Pays de l'Adour.

⁶⁶¹ CJUE du 6 octobre 2020 (affaires jointes C-511/18, C-512/18, C-520/18, relatives aux droits français et belge, et affaire C-623/17 relative au droit anglais) visent l'obligation imposée aux intermédiaires techniques de conserver et dans le cas du droit anglais de transmettre les données de connexion des internautes, à certaines autorités étatiques, au premier rang desquelles figurent les services de renseignement. Site internet curia.europa.eu.

monisant le cadre de la conservation des données indispensable aux enquêtes judiciaires, y compris en rentrant dans le détail des critères minimum permettant de protéger les droits fondamentaux.

Ce qui est décrit relève donc d'un acte d'investigation ou de surveillance, mais *a fortiori* pas de mesures « préventives » comme l'indique la Cour, puisque cela suppose d'avoir-au moment où la mesure est ordonnée-des éléments sur les personnes visées et les moyens de communication utilisés.

Globalement, cette décision s'est opposée à la transmission ou la conservation généralisée et indifférenciée par les opérateurs télécoms des métadonnées, des connexions internet et des conversations téléphoniques.

En France, les sociétés de téléphonie doivent conserver ces métadonnées pendant un an, afin de pouvoir les mettre à disposition des services d'enquête sur la demande d'un magistrat ou, en matière de renseignement, sur autorisation du premier ministre.

Elles portent sur la localisation, la date, la durée, l'identité d'un appel ou d'un message mais pas sur le contenu des échanges. La décision indiquée a donc confirmé l'arrêt « Tel2 » de la Cour de justice qui posait des dérogations encadrées, lorsque notamment un État fait face à une menace grave pour la sécurité nationale, réelle, actuelle et prévisible. Dans ce cas précis, l'État pourra donc imposer par des mesures législatives, une conservation généralisée et indifférenciée des données pour une durée limitée au strict nécessaire.

Après renvoi de la question préjudicielle au Conseil d'État français, celui-ci a dû en 2021⁶⁶² suivre « une ligne de crête » afin de ne pas établir une impuissance de l'État au profit d'une garantie des droits fondamentaux.

Le gouvernement voulait ignorer le droit européen et le Conseil d'État a eu pour objectif de concilier les exigences de ce droit européen avec les demandes des services d'enquête sans parler du problème de la sécurité juridique qui se posait d'une manière sous-jacente pour les dossiers en cours arrivant en phase juridictionnelle.

Le Conseil a jugé que la conservation généralisée des données est aujourd'hui justifiée par la menace existante pour la sécurité nationale et a relevé que la possibilité d'accéder à ces données pour la lutte contre la criminalité grave permet, à ce jour, de garantir

⁶⁶² Conseil d'État, 21 avril 2021, *French Data Network et autres* n° 393099, 394922, 397844, 397851, 424717 et 424718. Site internet du Conseil d'État.

les exigences constitutionnelles de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions pénales (mais seulement les plus graves peuvent être ainsi ciblées).

Il a néanmoins ordonné, cependant, au gouvernement français de réévaluer régulièrement la menace qui pèse sur le territoire pour justifier la conservation généralisée des données et de subordonner l'exploitation de ces données par les services de renseignement à l'autorisation d'une autorité indépendante⁶⁶³.

La Cour formule donc parfois une forme de rétention de la souveraineté des États car elle définit dans son champ de compétence les orientations à retenir pour les États concernant l'équilibre devant être atteint entre les libertés individuelles et la préservation de l'ordre public ou encore lutte contre le terrorisme.

Deux affaires à ce sujet sont assez emblématiques d'une telle orientation, d'une part, dans sa décision *Kadi I*⁶⁶⁴ du 3 septembre 2008, la Cour de justice a rappelé sans équivoque que la lutte contre le terrorisme ne pouvait s'exercer au détriment de la protection des droits fondamentaux des personnes objets des enquêtes. Elle a estimé ainsi que la communication des motifs des décisions ordonnant le gel des fonds de personnes suspectées de liens avec des organisations terroristes était nécessaires eu égard au respect des droits de la défense, mais que celle-ci devait être faite dans des conditions qui préservent l'effet de surprise indispensable à leur effectivité.

Ainsi, par cet arrêt la Cour a annulé deux arrêts du Tribunal des communautés européennes qui avaient reconnu la légitimité des *blacks lists*⁶⁶⁵, celles-ci concernaient la liste dressée par les États (dont les États-Unis) en lien avec le Conseil de sécurité, des personnes aidant les terroristes. Notamment d'*Al Qaida* instituant des « listes

⁶⁶³ Voir à ce sujet pour approfondir Colloque de l'AFDSD du 23 septembre 2021 à l'Université de droit de Toulon, *Après l'arrêt d'Assemblée French Data Network du 21 avril 2021 sur la conservation des données de connexion et géolocalisation, collecte des données et sécurité nationale, Conservation des données et sécurité nationale au regard du droit de l'Union européenne* par Bertrand WARUSFEL, et *L'atteinte à la lutte contre la criminalité par le droit européen des données en question, Le droit européen des données porte-t-il atteinte à la lutte contre la criminalité ?* par Dominique SCHOENHER, In annuaire 2022 du droit de la sécurité et de la défense, sous la coordination de Jean-François Lebeurre-Koenig, Laurent Reverso et Frédéric Schneider, Le Kremlin Bicêtre, Mare et Martin, 2022, Actes du colloque, respectivement page 161 et page 175 pour les deux communications indiquées.

⁶⁶⁴ CJUE, 3 septembre 2008, Affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*. Site internet EUR.Lex.

⁶⁶⁵ Arrêts du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 21 septembre 2005, respectivement, *Kadi/Conseil et Commission* (T-315/01, Rec. p. II-3649), ainsi que *Yusuf et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission* (T-306/01, Rec. p. II-3533). Ibid.

noires » en application de la résolution 1267 du 15 octobre 1999 du Conseil de l'Union européenne, relative aux mesures restrictives à l'encontre des *Talibans* et prévoyant que tous les États membres devaient prendre des mesures de gel des avoirs et autres ressources financières des personnes et entités associées à Oussama Ben Laden, au réseau d'Al Qaida ainsi qu'aux Talibans, désignés par un comité du Conseil de sécurité, comité composé de l'ensemble de ses membres. Il a été également décidé de mettre en place une position commune à ce sujet notamment la position commune du Conseil européen n°2001/931/PESC.

« C'est lorsque que les canons grondent que nous avons particulièrement besoin du droit »⁶⁶⁶. Ainsi la conclusion, sur le fond, est que « l'allégation du requérant selon lequel l'arrêt attaqué viole les droits de la défense, le droit à un contrôle juridictionnel et le droit de propriété est fondée ». La Cour a ainsi annulé le règlement attaqué dans la mesure où il concernait le requérant.

Dans la lutte contre le terrorisme et le respect des droits fondamentaux, le droit international est ainsi avec cet arrêt « sous la surveillance » de la CJUE. Dans l'arrêt *Kadi II* du 18 juillet 2013⁶⁶⁷, la Cour a jugé que le juge de l'Union ne pouvait se voir opposer le secret ou la confidentialité de certaines informations et que c'est donc à lui qu'il revenait de concilier les considérations de sécurité avec les droits de la défense en décidant, lorsque c'était possible, que soit communiqué des éléments confidentiels en débat⁶⁶⁸.

Mais d'autres phases de l'enquête pénale sont impactées par les exigences du droit de l'Union européenne notamment dans le traitement judiciaire effectif de la procédure. En effet, au fur et à mesure de la construction des instruments communautaires relatifs à la matière pénale, va se constituer une culture de plus en plus prégnante sur les droits fondamentaux avec en filigrane la protection effective de ceux-ci⁶⁶⁹.

Effectivement, par le biais des directives du droit de l'Union vont apparaître des garanties procédurales aptes à nourrir les raisonnements établis par la Cour. Le droit à l'information imposé par la Directive 2012/13/UE relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, le droit à l'interprétation et à la traduction insérés dans la Directive 2010/64 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le

⁶⁶⁶ Aaron Barak, ancien président de la Cour suprême de l'État d'Israël.

⁶⁶⁷ CJUE, gr.ch. 18 juillet 2013, *Commission Européenne contre Yassin Abdullah Kadi*. Ibid.

⁶⁶⁸ CJUE, gr.ch. 21 décembre 2016, *Tele 2 Sverige AB et Secretary of State for The Home Department C. Tom Watson*, aff. C-203/15 et C-698/15. Ibid.

⁶⁶⁹ Juliette TRICOT. « Droit et jurisprudence de l'UE », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 1, no. 1, 2018, pp. 203-228.

cadre des procédures pénales, la présomption d'innocence établit dans la cadre de la Directive 2016/343 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures ou encore la mise en application du mandat d'arrêt européen.

A chaque fois, la Cour va avoir à se prononcer sur la validité des dispositifs retenus et va soit les accepter sous certaines réserves ou soit les invalider pour améliorer le dispositif.

Parmi certains arrêts significatifs relatifs à la construction de ce droit communautaire des droits fondamentaux, on citera ici des arrêts de la Cour du 12 décembre 2019⁶⁷⁰. Il s'agit d'arrêts qui ne concernant pas que la France. La Cour était saisie dans le cadre d'un renvoi préjudiciel. Elle devait se prononcer sur le statut du ministère public français et sur l'épineuse question de savoir s'il pouvait constituer une « autorité judiciaire d'émission » d'un mandat d'arrêt européen (MAE)⁶⁷¹ au sens de l'article 6 paragraphe 1 de la décision-cadre 2002/584/JAI fondant le mandat d'arrêt européen. Elle devait également se prononcer sur l'exigence de protection juridictionnelle effective, qui doit être assurée aux personnes faisant l'objet d'un tel mandat d'arrêt.

On notera que la jurisprudence de la CJUE exige que l'autorité judiciaire d'émission soit « en mesure d'exercer cette fonction de façon objective, en prenant en compte tous les éléments à charge et décharge, et sans être exposée au risque que son pouvoir décisionnel fasse l'objet d'ordres ou d'instructions extérieurs, notamment du pouvoir exécutif, de telle sorte qu'il n'existe aucun doute quant au fait que la décision d'émettre le mandat d'arrêt européen revienne à cette autorité et non pas, en définitive, audit pouvoir »⁶⁷². La Cour conclut en faveur du gouvernement français qui se voyait par la décision évoquée comme pouvant émettre un mandat d'arrêt européen par le biais du Procureur français.

Dans le cadre de l'analyse concernant la Directive relative à la présomption d'innocence n° 2016/343, un arrêt d'octobre 2016⁶⁷³ visant la Bulgarie indiqua que la possibilité de conférer à une formation de la juridiction de première instance différente

⁶⁷⁰ CJUE, 12 décembre 2019, *Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg et Openbaar Ministerie* (procureurs de Lyon et de Tours), aff. C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, *Openbaar Ministerie* (parquet de Suède), aff. C-625/19 PPU) et *Openbaar Ministerie* (procureur du Roi de Bruxelles), aff. C627/19 PPU. Ibid.

⁶⁷¹ Une question importante à trancher alors même qu'en 2017, 14 491 mandats d'arrêt européen ont été émis par la France, Source, site internet Dalloz actualité, édition du 9 mars 2022.

⁶⁷² CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F. contre Premier ministre*, aff. C-168/13 PPU. Site internet EUR.Lex.

⁶⁷³ CJUE, 27 octobre 2016, aff. C-439/16 PPU, *Emil Milnev*. Ibid.

de celle qui avait décidé du placement en détention provisoire d'une personne, le pouvoir de se prononcer sur les raisons d'un maintien en détention provisoire se heurterait à des obstacles tant juridiques que pratiques.

Face à ces quelques exemples de traitement pour la Cour de l'examen de différentes directives de nature pénale, on distingue l'action effective de celle-ci. On rappellera de plus, pour information, que depuis un arrêt établi dès 1974⁶⁷⁴, la Cour considéra que les directives qui n'ont pas fait l'objet d'une transposition sont directement invocables par les justiciables à l'appui d'un recours porté à l'encontre d'une décision individuelle. La Cour de justice reconnaît donc aux particuliers le droit d'invoquer les directives « *inconditionnelles et suffisamment précises* ». Les particuliers peuvent donc se prévaloir directement devant le juge national des droits que leur confèrent les dispositions d'une directive non transposée ou mal transposée, si notamment ces dispositions remplissent les conditions pour avoir un effet direct.

Dans un autre arrêt de juin 2010⁶⁷⁵ sur un autre registre, la Cour avait eu à se prononcer sur la situation des contrôles d'identité systématiques ayant lieu aux frontières de l'Union Européenne et formula une interdiction du caractère systématique de ceux-ci aux frontières sans un encadrement alors mêmes que ceux-ci étaient imposés en termes d'intensité et de fréquence. Elle interpréta ainsi que les contrôles de police dans la bande de 20 kms en deçà d'une frontière intérieure à l'espace Schengen étaient un détournement des règles de Schengen, contraire à la libre circulation des personnes.

On rappellera également ici qu'un arrêt de décembre 2011⁶⁷⁶ de la Cour avait abouti en parti à ce que celle-ci écarte tout traitement pénal de l'irrégularité du séjour pour les étrangers en situation irrégulière. Une situation qui déboucha sur la création au sein du Code des étrangers, du séjour et du droit d'asile (CESEDA) en France d'un dispositif *sui generis* de retenue aux fins de vérification du droit au séjour consacré à travers la loi de 2012⁶⁷⁷ décorrectionnalisant ainsi le séjour irrégulier pour le transformer en un contentieux purement administratif.

⁶⁷⁴ CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn C/ Homme Office Royaume-Uni*, affaire n° 41/74. Ibid.

⁶⁷⁵ CJUE, 22 juin 2010, aff. n° C-188/10 et C-189/10 *Aziz Melki et Sélim Abdel*. Ibid.

⁶⁷⁶ CJUE, arrêt gr. ch. *Alexandre Achughbabian contre Préfet du Val de Marne*, 6 décembre 2011, aff. C-329/11 et CJUE, *El Dridi*, 28 avril 2012, aff. C-61/11 PPU, également. Ibid.

⁶⁷⁷ Loi n° 2012-1560 du 31 décembre 2012 relative à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées. Site Légifrance.

On pourra également signaler ici un autre arrêt cette fois de 2010⁶⁷⁸ où la Cour à la suite d'une question préjudicielle formulée par une juridiction allemande avait à se prononcer sur la validité de l'inscription d'une organisation Kurde désignée en Allemagne *Devrimci Halk Kurtulus Partisi-Cephesi (DHKP-C)*, Parti-Front révolutionnaire de libération du peuple (organisation d'extrême gauche turque) sur la liste des personnes, des groupes et des entités auxquels s'applique le règlement (CE) n° 2580/2001 du Conseil, du 27 décembre 2001, concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

La Cour répondit que le fait d'avoir inscrit cette structure sur une telle liste susceptible de constituer une entité à visée terroriste, était tout à fait recevable et que dès lors, des mesures restrictives pouvaient s'appliquer à cette structure conformément au dossier constitué par les autorités allemandes et à l'exposé des motifs présentés par celles-ci à la Cour.

Ainsi, à travers ces exemples jurisprudentiels ayant trait à différents cas de figures rencontrés dans l'aspect du droit pénal général et de la lutte antiterroriste en particulier, on constate que la Cour à travers divers constructions jurisprudentielles va passer « au tamis » les dispositifs retenus par les États lors de la transposition du droit dérivé que sont les directives du droit de l'Union Européenne notamment et ce y compris si des décisions heurtent la souveraineté des États. Une situation de fait qui ne manque pas d'arriver dans le cadre des dispositifs pris dans l'urgence pour faire face au terrorisme.

§3. Le modèle de l'État de droit français inadapté pour la lutte antiterroriste au défi de la réforme et du nécessaire retour de la souveraineté juridique

Le modèle proposé actuellement est une intégration de notre droit dans l'ordre juridique international singulièrement européen : en effet, les grandes juridictions supranationales que sont la Cour européenne des droits de l'homme comme la Cour de justice de l'Union Européenne sont créateurs de droits dans notre législation et structurent celle-ci.

On constate une telle invocabilité de ces droits aussi bien dans la lecture qu'en font nos propres juridictions : Cour de Cassation, Conseil d'État ou encore Conseil Constitutionnel mais aussi dans la lecture qu'en font les Cours évoquées ci-dessus,

⁶⁷⁸ CJUE, 29 juin 2010, aff. C-550/09, *Procédure pénale c/ E et F*. Site internet EUR.Lex.

notamment quand elles sont amenées à examiner et à trancher des requêtes qui leurs sont portées par des particuliers contre la France.

Une telle situation ne manque d'ailleurs pas à ce que nos dispositifs retenus soient dès lors disqualifiés et ce à l'aune de décisions jurisprudentielles impliquant des modifications substantielles de notre droit. Ce constat mérite qu'on s'y attarde pour tenter de comprendre la question qui est de savoir si notre État de droit tel qu'il fonctionne ainsi aujourd'hui est adapté aux enjeux du moment en général dans la lutte contre le crime et dans le cadre de la lutte antiterroriste en particulier.

En matière de lutte antiterroriste et particulièrement dans la lutte contre l'islamisme qui occupe désormais l'actualité du sujet, on peut observer certains obstacles qui affaiblissent ou même paralysent la lutte.

Ce qui est factuel, c'est que les normes juridiques supérieures (Constitutions, traités et singulièrement les jurisprudences des cours suprêmes chargées de les faire appliquer) en matière des droits fondamentaux semblent avoir entravé le potentiel des pouvoirs publics.

Les pouvoirs publics dans les annonces péremptoires qu'ils font pour lutter contre les dérives de l'islamisme (par exemple l'internement de ceux que l'on désigne comme étant les fichés « S » pour sûreté de l'État) semblent peu en adéquation avec les possibilités offertes par l'État de droit pour que de telles annonces aient la chance de voir un jour leurs traductions juridiques d'une manière efficiente.

En effet de telles annonces semblent constituer une forme de malhonnêteté intellectuelle tant elles ont peu de chance de connaître une traduction juridique en l'état du droit applicable.

Pour les pouvoirs publics, l'attrait est semble-t-il de manipuler l'État de droit à des fins politiques sans clairement expliquer les possibilités offertes par celui-ci.

En effet, deux options semblent s'ouvrir : soit expliquer qu'en l'état du droit défini par les textes ayant valeur supérieure et la jurisprudence des cours suprêmes nationales, européennes et internationales induite, notre action est singulièrement limitée, soit emprunter une volonté politique apte à constituer une révolution. En effet, on aurait dès lors besoin d'effectuer une révision de notre loi fondamentale tout en dénonçant, renégociant ou suspendant unilatéralement certains de nos engagements européens dans une volonté de défendre l'intérêt supérieur de la nation. On présentera ici quelques exemples pour expliciter la problématique posée.

Dans le cas par exemple de la rétention administrative des radicalisés dangereux, on signalera qu'une telle rétention est actuellement impossible, situation qui au demeurant avait été « purgée » négativement par le Conseil Constitutionnel en 2020⁶⁷⁹.

Même les possibilités d'assignation à résidence ont été réduites notamment depuis la sortie de l'état d'urgence antiterroriste, situation notamment également liée aux réserves d'interprétation qu'avaient émises le même Conseil Constitutionnel dans sa décision du 29 mars 2018⁶⁸⁰ au sujet de l'application de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme.

Ainsi, le Conseil Constitutionnel fixe dans ce cas précis le régime de la gestion des islamistes radicaux dangereux, que lorsque ceux-ci ne font plus l'objet de poursuites judiciaires et que sous la forme d'une assignation dans la commune où ils ont élu domicile seulement pendant douze mois tout au plus et de manière continue ou non.

Autre exemple présentant l'entrave juridique non dite de la protection de l'État face au terrorisme, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Celle-ci interdit formellement d'expulser un étranger (même si celui-ci s'avère un dangereux terroriste au demeurant) si celui-ci risque au cas de l'expulsion précitée, un risque de traitement inhumain et/ou dégradant dans son pays d'origine⁶⁸¹.

Il en sera ainsi de même si ce même étranger risque lors de cette expulsion de faire l'objet de poursuites pénales non conformes aux exigences du procès équitable au sens du droit de la CESDHLF⁶⁸² notamment à ce que soit utilisé des preuves contre l'intéressé obtenues illégalement par des faits de tortures le concernant et que son pays d'origine la Jordanie pour le cas d'espèce évoqué ici utilise donc de telles preuves contre lui s'ils venaient à être jugés au sein de celui-ci après expulsion. Une réalité donc en contradiction avec les dispositions de l'article 6 de la CESDHLF concernant le droit au procès équitable et ce quand bien même l'intéressé serait l'auteur d'infractions terroristes.

⁶⁷⁹ Décision n° 2020-805 DC du 7 août 2020, à propos de la loi n° 2020-1023 du 10 août 2020 instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine. Site internet du Conseil Constitutionnel.

⁶⁸⁰ Décision n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, *M. Rouchdi B. et autre* (Mesures administratives de lutte contre le terrorisme). Ibid.

⁶⁸¹ CEDH, Affaire *Daoudi C/ France*, 3 décembre 2009, req. n° 19579/08 et aussi CEDH, 1^{er} février 2018, *MA C/ France*, req. n° 9373/15. Site internet Hudoc, Conseil de l'Europe.

⁶⁸² CEDH, Affaire *Othman Abu Qtada C/ Royaume-Uni*, req. 8139-09. Ibid.

Au-delà de ces exemples, le Conseil Constitutionnel n'a pas non plus épargné la création de dispositifs législatifs pour lutter contre le phénomène djihadiste, qu'on en juge : à l'occasion de deux Questions prioritaires de constitutionnalité⁶⁸³ le 18 juin 2020, à l'occasion également d'une décision cadre⁶⁸⁴ alors qu'il avait été saisi par soixante députés et sénateurs conformément à l'article 61 alinéas 2 de la Constitution, le Conseil censura la loi du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet alors même que cette loi avait pour but d'instituer à la charge des différents opérateurs de services de communication en ligne de nouvelles obligations de retrait de contenus véhiculant des discours de haine.

Un axe législatif qui aurait sans nul doute permis de responsabiliser un minimum les plateformes internet dans le rôle décisif qu'elles peuvent jouer aujourd'hui dans les schémas de propagation de la haine et de la radicalisation comme on a pu l'observer d'ailleurs dans la tristement célèbre affaire Samuel Paty du 16 octobre 2020⁶⁸⁵.

Enfin, en date du 7 août 2020⁶⁸⁶, toujours par le biais d'une décision cadre pour donner suite à saisine parlementaire, le Conseil a de la même façon également censuré la possibilité d'établir des mesures de sûreté prévues à l'égard des personnes condamnées pour des actes de terrorisme. Il était question ici par une loi votée le 10 août 2020, loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine par la représentation nationale, de rendre possible un suivi des personnes ayant purgée une peine en lien avec le terrorisme et de soumettre celles-ci et ce d'une manière très encadrée et sans mesure privative de liberté à une mesure de

⁶⁸³ Voir QPC n° 2016-611 du 10 février 2017, *M David P*, condamnation de l'article 421-2-5-2 CP, infraction de consultation habituelle de sites djihadistes par les auteurs qui selon le CC ne requiert pour celui-ci, aucune intention pour garantir la validité d'une poursuite, le CC a opéré une invalidation ici du dispositif (non-conformité totale) à la suite de cette décision. Voir aussi QPC n° 2017-682 du 15 décembre 2017, *M. David P*. Cette fois, nouvelle censure des dispositions créant ce délit de consultation habituelle et injustifiée de sites djihadistes, un article ici censuré alors même que le législateur avait voulu le redéfinir dans la loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique après la première QPC évoquée, cette dernière QPC invalida dès lors définitivement l'article 421-2-5-2 du CP, article objet du litige en considérant notamment que celui-ci portait « une atteinte à l'exercice de la liberté de communication qui n'était pas nécessaire, adaptée et proportionnée ». Site internet du Conseil Constitutionnel.

⁶⁸⁴ Décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020, loi n° 2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet dite loi *Avia*, décision où le Conseil s'est prononcé sur cette loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet et l'a censurée partiellement. Ibid.

⁶⁸⁵ *Assassinat de Samuel Paty : les questions qui se posent dans l'enquête*, Luc LENOIR, 19 octobre 2020, Le Figaro.

⁶⁸⁶ Décision n° 2020-805 DC du 7 août 2020, loi n° 2020-1023 du 10 août 2020 instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine. Site internet du Conseil Constitutionnel.

sûreté, dès leur sortie de détention, leur imposant notamment des obligations et interdictions afin de prévenir tout risque de récidive.

On distingue ainsi ici très nettement que la protection maximaliste des droits fondamentaux parait engourdir et neutraliser toute volonté du pouvoir régalien de mettre en place des dispositifs aptes à protéger l'intérêt général et ce alors même que souvent les dispositifs retenus ne négligent toutefois pas le respect de certains mécanismes aptes à garantir la sûreté des individus et catégories qui en sont l'objet.

Autre volet semblant contraint par l'exercice de l'État de droit dans la lutte contre le terrorisme islamisme, celui de l'exercice de la liberté d'association. Nous aborderons plus loin la réactivation des dispositifs d'état d'urgence, toutefois notre sortie à partir de 2017 d'un tel dispositif dérogatoire du droit commun a fait perdre un certain nombre de moyens d'action alors même que le péril islamiste n'a pas faiblit si l'on en juge par la fréquence des faits de terrorisme qui sont malheureusement assez récurrents en France depuis 2012⁶⁸⁷.

Ainsi, bien que la loi sécurité intérieure et lutte contre le terrorisme du 30 octobre 2017 a repris certains dispositifs issus de l'état d'urgence et que l'article L 227-1 intégré désormais par cette loi au Code de la sécurité intérieure⁶⁸⁸ est présent, on peut indiquer

⁶⁸⁷ Dominique REYNIER, *Les attentats islamistes dans le monde 1979-2021*, Fondapol, Étude, novembre 2019, *Une évaluation de la violence islamiste dans le monde de 1979 à 2019*. En France, sur une période récente, depuis le premier des attentats perpétrés par Mohammed Merah, le 11 mars 2012, on recense 47 actes terroristes, soit un attentat meurtrier tous les deux mois, ayant coûté la vie à au moins 280 personnes. Site internet de la Fondapol, fondapol.org.

⁶⁸⁸ « I.- Aux seules fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme, le représentant de l'État dans le département ou, à Paris, le préfet de police peut prononcer la fermeture des lieux de culte dans lesquels les propos qui sont tenus, les idées ou théories qui sont diffusées ou les activités qui se déroulent provoquent à la violence, à la haine ou à la discrimination, provoquent à la commission d'actes de terrorisme ou font l'apologie de tels actes. Cette fermeture, dont la durée doit être proportionnée aux circonstances qui l'ont motivée et qui ne peut excéder six mois, est prononcée par arrêté motivé et précédée d'une procédure contradictoire dans les conditions prévues au chapitre II du titre II du livre Ier du code des relations entre le public et l'administration. L'arrêté de fermeture est assorti d'un délai d'exécution qui ne peut être inférieur à quarante-huit heures, à l'expiration duquel la mesure peut faire l'objet d'une exécution d'office. Toutefois, si une personne y ayant un intérêt a saisi le tribunal administratif, dans ce délai, d'une demande présentée sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, la mesure ne peut être exécutée d'office avant que le juge des référés ait informé les parties de la tenue ou de l'absence de tenue d'une audience publique en application du deuxième alinéa de l'article L. 522-1 du même code ou, si les parties ont été informées d'une telle audience, avant que le juge ait statué sur la demande. II.- Peuvent également faire l'objet d'une mesure de fermeture, selon les modalités prévues aux deux derniers alinéas du I, des locaux dépendant du lieu de culte dont la fermeture est prononcée sur le fondement du I et dont il existe des raisons sérieuses de penser qu'ils seraient utilisés aux mêmes fins pour faire échec à l'exécution de cette mesure. La fermeture de ces

que la décision cadre prise sur cette loi par le Conseil Constitutionnel ne permettra de fermer une mosquée radicale que si l'autorité déconcentrée qu'est le préfet parvient à établir que les théories et propos qui y sont tenus ou que les activités qui s'y déroulent provoquent à la réalisation d'actes de terrorisme ce qui *de facto* exclut tous prêches haineux voir obscurantistes qui seront insuffisants pour motiver en droit administratif une telle décision de fermeture.

Même si un préfet parvenait à réussir à faire fermer une telle mosquée, la durée de fermeture ne pourrait pas en tout cas excéder six mois.

On notera en outre que les tentatives du législateur d'imposer une obligation de discrétion religieuse au sein de l'espace public⁶⁸⁹ ou encore aux usagers des services publics pourraient être considérées comme attentatoires à la liberté religieuse protégée par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant la possibilité de manifester sa croyance⁶⁹⁰.

On pourrait même imaginer de plus qu'une telle obligation de discrétion religieuse soit en contradiction car jugée discriminatoire d'une manière indirecte au regard des règlements et directives du droit de l'Union Européenne en cours. Une situation assez paradoxale quand on connaît les nécessités de lutter contre toute forme de communautarisme dans les services publics comme à l'école.

Pour ce qui concerne la problématique de l'immigration et de l'asile en lien avec le droit européen, on notera que la gestion des flux migratoire est centrale compte tenu de la persistance des cultures d'origine qui peuvent s'opposer à nos principes républicains.

Au-delà du fait que les procédures de délivrance actuelles des visas comme la non prise en compte de nos capacités d'intégration en lien et l'automatisme de la délivrance des premiers titres de séjour posent question, on notera que les procédures d'examen des demandes d'asile semblent méconnaître le respect d'exigence des règles minimales et plus précises comme exhaustives dans l'analyse des flux.

locaux prend fin à l'expiration de la mesure de fermeture du lieu de culte ». Article L 227-1 du Csi. Site Légifrance.

⁶⁸⁹ Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public et la décision du Conseil n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010 relative à l'examen de ladite loi notamment considérant n°5, Op.cit.

⁶⁹⁰ Laura MONTANARI, *Le port des signes religieux dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme*, Conférence, Professeur de droit public comparé, à l'Université d'Udine (Italie), Conférence à l'Université de droit de Toulon, 18 novembre 2021.

On notera en outre que les règles de l'éloignement sont devenues de plus en plus complexes au motif qu'elles font intervenir à la fois le juge judiciaire et le juge administratif⁶⁹¹.

Ainsi, une telle situation rend de plus en plus hasardeuse l'expulsion d'un étranger y compris si celui-ci a par son comportement eu une vocation à troubler l'ordre public. Les droits fondamentaux des étrangers ont désormais pris le dessus sur les pouvoirs de police administrative et une telle situation traduit un déséquilibre croissant dans la conciliation nécessaire entre les droits individuels des étrangers et l'intérêt bien compris et supérieur de la nation.

Il s'avère que toute rigidité qui serait décidée dans un cadre plus rigoureux pour limiter l'entrée ou le maintien d'indésirables sur notre sol voir de procéder à des expulsions serait susceptible d'entrer en conflit avec les jurisprudences des cours suprêmes.

Les politiques publiques régaliennes en matière de contrôle des flux migratoires sont neutralisées, on pourra utilement citer ici le regroupement familial (qui avec le droit d'asile et l'immigration illégale) constitue une importante source d'immigration en France.

Sur toutes ces questions et notamment sur le fonctionnement de l'État de droit, on constate et ce particulièrement dans la lutte antiterroriste une forme d'instrumentalisation de ces notions par les politiques. Ainsi, l'État de droit peut se montrer particulièrement défaillant lorsqu'on est dans l'opposition et être critiqué mais valoriser dès lors qu'un groupe politique se retrouve une fois aux responsabilités, sans que soit pour autant modifier voire adapter celui-ci aux exigences que l'on condamne pourtant hier.

Ainsi, sur des sujets aussi importants dans la sphère publique, les citoyens ne semblent pas percevoir les limites juridiques (en contradiction avec la parole publique donc)

⁶⁹¹ Conseil constitutionnel, décision n° 89-261 DC du 28 juillet 1989, loi 89-588 du 2 août 1989 relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France. La loi souhaitait avoir la possibilité de restreindre la liberté des étrangers pour des motifs d'ordre public. Elle souhaitait également instituer une dérogation aux règles habituelles de répartition des compétences entre l'ordre administratif et l'ordre judiciaire en confèrent à l'ordre judiciaire une compétence pour contrôler une mesure de surveillance qui mettait en cause la liberté individuelle et qui permettait le contrôle de la légalité des décisions administratives de refus d'accès au territoire national, de reconduite à la frontière ou d'expulsion. Le Conseil jugea dans sa décision cadre précitée que le recours contre l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière institué par la loi évoquée violait la séparation des pouvoirs entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, séparation garantie comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR). Site internet du Conseil Constitutionnel.

auxquelles se heurtent tout projet politique qui entendrait singulièrement changer les choses.

Les citoyens sont convaincus que la lutte antiterroriste comme la question de l'immigration est une politique susceptible d'avoir comme échelon de pilotage la nation alors même que la question se règle désormais dans les pouvoirs du juge en contradiction souvent avec l'expression de la souveraineté populaire.

La question qui se pose dès lors est donc d'opérer des choix politiques quant à la présentation éclairante de la problématique afin que la population s'exprime en connaissance de cause sur des orientations nettes et claires.

Les grands principes juridiques défendant les droits de l'homme et les juges qui en assurent le respect sont importants mais peuvent-ils s'ériger en opposition avec l'expression de la volonté populaire sur des sujets aussi importants ?

Conclusion Chapitre 1

Si l'agenda législatif juridique des majorités est aujourd'hui fixé par l'affirmation du terrorisme d'origine sunnite, une telle situation aboutit à l'expression continue de nouvelles législations et moyens juridiques pour y faire face.

En effet, toutes les dimensions du droit sont affectées par cette prééminence de la menace, une réalité qui amène des législations qu'on pourrait qualifier de disruptives faisant sortir des cadres traditionnels doctrinaux : renseignement, organisation des unités d'intervention, question liée à la laïcité, questions et dispositifs relatifs à la lutte contre la radicalisation, réalité migratoire et l'organisation de sa gestion en lien avec la lutte antiterroriste dans des contextes géopolitiques dégradés par exemple.

Un tel déploiement de dispositifs tous azimuts dans un contexte de menace et donc d'intempérance normative se heurte à la surveillance jurisprudentielle nationale établie par nos grandes juridictions: Conseil Constitutionnel dans le contrôle de constitutionnalité des dispositifs juridiques retenus comme dans les questions prioritaires de constitutionnalité récemment créées qui sont d'ailleurs particulièrement actives comme on l'a décrit sur une telle matière sans oublier le rôle éminent des autorités administratives indépendantes. Également Cour de Cassation et Conseil d'État dans la lecture du droit international et européen en interne pour valider ou invalider les dispositifs retenus.

Le droit antiterroriste ne manque pas non plus de s'inscrire dans l'ordre international et européen en externe notamment quand des requêtes une fois les voies de recours en internes épuisées sont présentées, situation qui structure le devenir des législations retenues également par notre représentation nationale.

Dans un contexte de menace saillante ou chaque évènement est ressenti difficilement par les populations, ou chaque majorité en responsabilité joue son avenir politique, la question du fonctionnement de l'État de droit se pose singulièrement et certains y voient une entrave à un exercice serein de souveraineté pour lutter contre le terrorisme et proposant dès lors des moyens juridiques permettant au moins ponctuellement un affranchissement de celui-ci ou tout le moins une adaptation de celui-ci au contexte rencontré.

Chapitre 2 : « Le retour de l'urgence » et la tyrannie législative au cœur des politiques publiques

Dans le cadre de la lutte antiterroriste, la pression mise sur l'autorité politique en responsabilité l'incline à rechercher l'efficacité en s'affranchissant si besoins est des canaux doctrinaux classiques⁶⁹².

Une telle option se vérifie à travers l'histoire de France, il n'est que de penser à la création de la loi martiale du 21 octobre 1789 (reprise en 1791) alors même qu'on déclinaient la patrie en danger face aux ennemis de la grande Révolution, une situation qui ne manquera pas d'aboutir et de participer à la dynamique de la *Terreur*⁶⁹³ nourrissant ainsi sa justification.

Dans le même ordre d'idées, on pourra citer encore ici ce qu'on désigna par le vocable resté dans les mémoires *lois scélérates* à la fin du XIX^{ème} siècle, les lois votées en 1893-1894 par les dirigeants de la troisième République naissante et qui ciblaient en priorité les anarchistes pour faire face aux spectaculaires attentats de ceux-ci et punissant dès lors sévèrement toute apologie d'une telle idéologie.

⁶⁹² Le fondement de l'état d'exception est le concept de nécessité, *necessitas non habet legem*, la nécessité n'a pas de loi, ainsi, sous cet entendement, elle se traduit par deux conceptions, d'une part *la nécessité ne reconnaît aucune loi* et d'autre part *la nécessité crée sa propre loi* (ou encore nécessité fait loi) in Giorgio AGAMBEN, *État d'exception*, Paris, Éditions du Seuil, 2003, p.43-44, Op.cit.

⁶⁹³ Jenny RAFLIK. *La France face au terrorisme d'hier à aujourd'hui*, Outre-Terre, vol. 51, no. 2, 2017, pp. 202-214.

Ainsi, le terrorisme modèle la dynamique de l'histoire de France et de ses régimes, histoire qui a d'ailleurs une relation bien particulière à la terreur, des modes de gouvernance des libertés actant une modalité d'exercice du pouvoir singulière en lien.

Le terrorisme voit donc s'appliquer pour lui faire face un mode d'exercice de gestion de l'État basé également sur une forme de terrorisme mais cette foi de l'État contre ses propres citoyens assimilés à de potentiels ennemis de celui-ci dans certaines circonstances⁶⁹⁴.

Avant de présenter un panorama des différentes typologies de gestion des libertés publiques en France, nous aborderons l'exhumation de la loi du 3 avril 1955 sur l'état d'urgence qui avait été entreprise pour faire face aux événements de la décolonisation algérienne. Une loi qui a été utilement réactualisée dans le cadre des événements terroristes survenus en France à partir de 2015. Nous démontrerons ainsi l'actualité d'un tel sujet dans l'histoire.

La difficulté d'endiguer une certaine forme de terrorisme en France que cela soit dans le cadre de la décolonisation algérienne comme de la multiplication des attentats islamistes va aboutir à la recherche d'un maximum d'efficacité par le biais de lois particulièrement corrosives pour les libertés publiques.

La nouveauté dans le cadre des attentats sunnites précités sera néanmoins d'aboutir à une forme de banalisation des états d'urgence aboutissant même à leur inscription d'une manière pérenne dans la loi du 30 octobre 2017 relative à la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme. Une évolution assez inédite et faisant craindre un recours permanent à la législation de l'urgence entrant dès lors dans les politiques publiques classiques. Une situation encore renforcée avec les développements liés à la crise sanitaire de la Covid 19 prenant le relai des différents états d'urgence terroristes (dès lors dénommés état d'urgence sanitaires) semblant placer l'autorité publique avec un mode d'exercice du pouvoir institué en état d'urgence pérennisé.

A ce sujet, on notera les différentes réflexions menées par la représentation nationale sur un tel sujet dans le cadre du peu de pouvoir lui restant pour tenter enfin d'analyser et de contrôler de telles politiques gouvernementales qui manifestent dans un contexte sans grandes oppositions une situation très inquiétantes de recul des libertés publiques pour une démocratie comme la France.

⁶⁹⁴ Jean-François FAYARD. « *Annexe III - Loi des suspects* », *La Justice révolutionnaire. Chronique de la Terreur*, Paris, Robert Laffont, 1987, pp. 287-288.

§ 1. Exégèse des différentes solutions d'aménagement des libertés publiques en droit public français

Dans l'histoire française du droit public, différentes solutions de gestion des libertés publiques ont pu être envisagées et ce selon des circonstances particulières rencontrées face aux difficultés auxquelles devait faire face l'État à l'occasion de menaces internes ou externes.

On s'efforcera ici de tenter de donner une vision panoramique du recours à ces différentes solutions de droit retenues.

I. La théorie des circonstances exceptionnelles d'origine prétorienne

On abordera dans un premier temps, la théorie des circonstances exceptionnelles d'origine prétorienne, c'est-à-dire un régime de gestion des libertés publiques issu des décisions jurisprudentielles du Conseil d'État. Un premier arrêt retient notre attention, celui de 1919 désigné *Dames Dol et Laurent*⁶⁹⁵.

Dans le cas d'espèce soulevé, il s'agit ici de veiller durant le premier conflit mondial à la santé des troupes et aussi à la préservation des secrets militaires. Le préfet maritime de Toulon (83) pendant la grande guerre alors même que ce port de guerre où est stationné la puissance maritime française se singularise par une importante activité prostitutionnelle, prend deux séries de mesures administratives visant à limiter la prostitution : interdiction aux débits de boissons de recevoir des filles de joie et défense faites aux filles soumises de tenir elle-même un débit de boisson et/ou de racoler en dehors d'une zone réservée.

Deux femmes galantes fortement contrariées sur la limitation de leur activité par le préfet, Isabelle Dol et Jeanne Laurent défèrent les mesures indiquées de police administrative à la censure du Conseil d'État pour atteinte disproportionnée et intolérable à la liberté du commerce (sic). Elles sont déboutées ensuite par l'arrêt d'espèce sur la requête présentée au motif du caractère exceptionnel des circonstances indiquées justifiant de telles mesures pour l'autorité administrative (la guerre de 1914/1918) et de l'état de siège en lien. Le Conseil d'État indiquant que l'autorité publique ayant pu selon la décision attaquée valablement prendre des telles mesures de police même si celles-ci restreignaient les libertés selon lui.

⁶⁹⁵ Conseil d'État, *Dames Dol et Laurent*, 28 février 1919, pourvoi n° 61593. Site internet du Conseil d'État.

L'arrêt Heyriès du Conseil d'État du 28 juin 1918⁶⁹⁶ fixe pour sa part également un renforcement des pouvoirs de l'administration dans le cadre de la mutation de ses agents permettant dans des circonstances exceptionnelles également à celle-ci de s'affranchir de certaines règles gouvernant l'action administrative à savoir la possibilité de restreindre la possibilité pour un fonctionnaire de consulter son dossier administratif.

Autre arrêt celui du Tribunal des Conflits du 27 mai 1952 désigné Dame de la Murette⁶⁹⁷, le Tribunal conserve à l'autorité administrative sa compétence dans une affaire d'internement administratif alors que même qu'une telle situation pourrait conclure à une voie de fait rendant dès lors compétence aux tribunaux judiciaires.

Dans le même ordre d'idée, l'arrêt, Conseil d'État du 18 mai 1983 désigné Felix Rhodes⁶⁹⁸ concernant des mesures prises par le préfet à l'occasion du déchainement du volcan en Guadeloupe « La Soufrière », sont tolérées car selon le Conseil de telles mesures empiétant la liberté d'aller et venir sont justifiées pour sécuriser les populations.

Ces différents arrêts du Conseil d'État ont accepté donc un contrôle des libertés publiques par l'autorité administrative dans certaines circonstances. On pense également sur le même sujet à l'arrêt Rollin-Boisvert du Conseil d'État du 24 mars 2006⁶⁹⁹, qui tolère les modalités de fonctionnement de l'état d'urgence face aux libertés individuelles dans le cadre des mesures prises par le gouvernement de Jean-Pierre Raffarin pour faire face à l'embrasement en matière de violences urbaines de certaines banlieues françaises en 2005.

L'État n'est donc pas démuné face à des troubles pour prendre des mesures exceptionnelles s'imposant dans l'actualité du moment et le Conseil d'État auquel de telles mesures ne manquent pas d'être déférées fixe donc les modalités de restrictions des libertés publiques engagées en examinant chaque situation et sous-pesant les mesures administratives prises au moment d'une crise avec les nécessités de la garantie des libertés publiques.

II. L'état de siège

Dans un autre registre de contrôle des libertés publiques, l'état de siège est un régime exceptionnel de police déclaré en cas de péril imminent résultant d'une guerre ou d'une insurrection à main armée, c'est un des régimes d'exception le plus ancien.

⁶⁹⁶ Conseil d'État, *Heyriès*, 28 juin 1918, pourvoi n° 63412. Ibid.

⁶⁹⁷ Tribunal des conflits, *Dame de la Murette*, 27 mai 1952, pourvoi n° 01339. Ibid.

⁶⁹⁸ Conseil d'État, *Felix Rhodes*, 18 mai 1983, pourvoi n° 25308. Ibid.

⁶⁹⁹ Conseil d'État, *Rollin et Boisvert*, 24 mars 2006, pourvoi n° 286634. Ibid.

En effet, l'état de siège date d'une loi du 9 août 1849 modifiée par les lois du 3 avril 1878 et du 27 avril 1916. Sous la V^e République, c'est donc l'article 36 de la Constitution du 4 octobre 1958⁷⁰⁰ qui sert de fondement à celui-ci, dont le régime juridique est aujourd'hui codifié aux articles L. 2121-1⁷⁰¹ et suivants du Code de la défense.

A la compétence initiale du Parlement pour le déclarer, la Constitution de 1958 lui a opposé le Conseil des ministres. Les premières applications de l'état de siège en France ont été mises en œuvre pour parer à des troubles intérieurs, des révolutions notamment celle de 1848, 1849, mais aussi en 1871 à propos de la Commune de Paris pendant l'invasion prussienne⁷⁰².

Ce système juridique est donc un héritage des périodes troublées qu'a connu le pays à travers la succession de ses différents régimes politiques face à une instabilité assez récurrente. Le pouvoir souhaitant dès lors obtenir des garanties et des moyens afin de

⁷⁰⁰ « L'état de siège est décrété en Conseil des ministres. Sa prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par le Parlement ». Article 36 de la Constitution du 4 octobre 1958. Site Légifrance.

⁷⁰¹ « L'état de siège ne peut être déclaré, par décret en conseil des ministres, qu'en cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection armée. Le décret désigne le territoire auquel il s'applique et détermine sa durée d'application » (article L 2121-1 du Code de la Défense) et également voire aussi l'article L2121-2 du même Code : « Aussitôt l'état de siège décrété, les pouvoirs dont l'autorité civile était investie pour le maintien de l'ordre et la police sont transférés à l'autorité militaire. L'autorité civile continue à exercer ses autres attributions ». Ibid.

⁷⁰² On notera à ce sujet dès l'origine d'ailleurs des questions de jurisprudence et des controverses soulevées sur la légalité d'un tel dispositif dérogatoire au sein des différents régimes politiques français, voir à ce sujet, Cour de Cassation, décision du 28 juin 1832 *Geoffroy* où la Cour déclare ce dispositif constitutionnel valide mettant en place des lois et décrets qu'à la condition que ceux-ci ne soient pas contraire à la Charte de 1814 octroyée par Louis XVIII au peuple français (s'agissant avant même la loi du 9 août 1849 d'une ordonnance prise par Charles X à l'époque des trois glorieuses déclarant la ville de Paris en état de siège) . Voir également sur ce même sujet, deux arrêts du Conseil d'État du 6 août 1915, *Delmotte et Senmartin* portant sur des recours pour excès de pouvoir dans des zones géographiques dans le secteur d'Annecy (74) où avait été mis en place ce régime et aboutissant à la fermeture de débits de boisson. Sur ces jurisprudences évoquées, le Conseil déclare une validité d'un tel dispositif selon lui soumis à un contrôle juridictionnel et non issu d'un acte de gouvernement non susceptible de recours, y ajoutant en outre qu'il s'agit de mesures préventives et non répressives. La Cour de Cassation également dans des décisions à la suite de requêtes visant à contester des arrêtés préfectoraux interdisant la vente d'alcool au détail, a considéré, selon le même schéma juridique que la fermeture des débits de boissons était justifiées dans la mesure où ceux-ci pouvaient nuire à la moralité publique in Gaston JEZE (1869-1953), *Revue du droit public et de la sciences politiques en France et à l'étranger* (1915), p.700-713 à propos de l'interprétation par le Conseil d'État et la Cour de Cassation de la loi du 9 août 1849 sur l'état de siège.

faire cesser rapidement toute hypothèse de dérives chroniques politiques qu'a connu le pays et dont celui-ci était coutumier.

Si pendant chacune des deux guerres mondiales, le gouvernement a eu aussi recours à l'état de siège, ce régime n'a jamais été utilisé sous la V^e République. C'est une application de légalité exceptionnelle de police, aussitôt l'état de siège déclaré, les pouvoirs de l'autorité civile dévolue pour le maintien de l'ordre passent tout entier à l'autorité militaire qui dispose dès lors de pouvoirs de police élargis.

L'autorité militaire a le droit par exemple de perquisitionner de jour comme de nuit, d'éloigner les repris de justice, d'ordonner la remise des armes, d'interdire des publications et réunions qu'elle juge de nature à entretenir ou à exciter le désordre, il y a aussi une extension de compétence des juridictions militaires.

Dans cet article 36 de la Constitution, il est visé des situations singulières telles qu'un péril imminent, une guerre étrangère ou encore une insurrection. Si un tel régime rencontre une situation d'une durée supérieure à douze jours, la prolongation d'une telle mesure nécessite toutefois après son déclenchement par le Conseil des ministres, cette fois d'une autorisation du Parlement.

C'est donc un régime exceptionnel de police déclaré et résultant notamment des situations évoquées ci-dessus. Dans les affaires de terrorismes qui se confondent souvent aujourd'hui avec la guerre dans son acception classique notamment quand on utilise le terme de « guerre au terrorisme » (et donc qu'on transforme une notion de combat asymétrique avec un engagement de type militaire), il peut dès lors être tentant pour un gouvernement d'avoir recours à un tel régime pour circonscrire une menace. On fera toutefois remarquer qu'à ce jour les différentes autorités politiques en responsabilité au sein de la V^eme République n'y ont pas recouru et ce malgré les circonstances que nous avons récemment connues en matière d'attentat.

III. La loi du 3 avril 1955 sur l'état d'urgence

Face à la lourdeur et à l'inadaptation de l'état de siège, il est apparu nécessaire de créer un autre dispositif dérogatoire au contrôle des libertés publiques, ce fut fait avec l'adoption de la loi du 3 avril 1955 sur l'état d'urgence⁷⁰³(loi n°55-385 relative à l'état d'urgence).

⁷⁰³ Agnès ROBLOT-TROIZIER, *Etat d'urgence et protection des libertés*, p. 424-435, *RFDA*, n°3, mai-juin 2016, p.427.

Un dispositif qui n'est pas inscrit dans la Constitution même si une telle hypothèse de réforme avait été tentée et aurait pu en ce sens aboutir⁷⁰⁴, le président Hollande en 2015 devant le Congrès à Versailles indiquant une inadaptation de celui-ci au terrorisme⁷⁰⁵ particulièrement face au terrorisme islamique et souhaitant disposer d'un vrai régime constitutionnel de gestion de crise⁷⁰⁶.

Ainsi, depuis quelques années, environ une quinzaine d'années, on a donc développé dans le droit français un arsenal dit « préventif » pour lutter contre le terrorisme et ainsi mieux prévenir de tels actes.

On a donc opéré ainsi en proclamant cet état d'urgence, dispositif de droit public issue de cette ancienne loi du 3 avril 1955, loi votée sous le gouvernement de la IV^{ème} République d'Edgar Faure lors de ce qu'on a appelé à l'époque « les événements d'Algérie », c'est-à-dire le processus de décolonisation survenue en Algérie lorsque ce pays était encore une colonie française⁷⁰⁷.

Une loi créée par le gouvernement qui peut être déclarée sur tout ou partie du territoire métropolitain (avec ainsi une certaine souplesse pour une adaptation au plus près de la problématique à circonscrire), dans les départements d'outre-mer, les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, et ce, soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre

⁷⁰⁴ *Projet de loi constitutionnelle de protection de la nation n°3381*, suite aux attentats de novembre 2015 en France, ce projet avait donc deux objectifs : celui d'une part de graver dans la Constitution le dispositif législatif d'état d'urgence issu de la loi du 3 avril 1955 et d'autre part de faire adopter des nouvelles dispositions constitutionnelles permettant cette fois de déchoir de la nationalité française une personne née française avec une autre nationalité (binationaux) et ce suite à la commission d'un crime terroriste in Frédéric DEBOVE, François FALLETTI et Iris PONS, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, 8^{ème} Édition, Le régime de l'infraction terroriste, p. 192, Zoom : le projet de loi constitutionnelle de protection de la nation, Paris, PUF, février 2020. À noter qu'une telle hypothèse d'intégration de l'état d'urgence dans la constitution avait déjà été évoquée dans les travaux du *Comité Vedel* en 1993 et du *Comité Balladur* en 2007, voir à ce sujet Jacques VIGIER, *Les propositions des Comités Vedel et Balladur sur l'état d'urgence*, Professeur à l'Université Toulouse 1 Capitole, droit public. Site internet du journal du droit administratif, Université de Toulouse 1 Capitole.

⁷⁰⁵ Pascal DUPONT. *L'état d'urgence face au terrorisme*, *Revue Défense Nationale*, vol. 786, no. 1, 2016, pp. 17-21.

⁷⁰⁶ Voir à ce sujet, Contribution de l'auteur à la XIV^{ème} journée de l'UMR, Université de droit de Toulon, 14 octobre 2022 « Les échecs normatifs », II, L'échec d'une pensée politique, *Un échec à l'étape de projet : le projet constitutionnel de protection de la nation du président François Hollande en France après novembre 2015*.

⁷⁰⁷ Olivier BEAUD, Cécile GUERIN-BARGUES, *L'état d'urgence. Une étude constitutionnelle, historique et critique*, LGDJ, coll. Systèmes, 1^{ère} éd., 2016, 192 p, 2^{ème} éd. refondue, 2018, 196 p.

public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique.

C'est aussi un régime exceptionnel de police. Il est déclaré par un décret en Conseil des Ministres (article 2 de la loi), si on envisage sa prorogation au-delà de douze jours, il est nécessaire d'adopter une loi.

C'est donc l'instauration d'une légalité exceptionnelle de police mais l'autorité civile reste compétente (exemple : restriction des libertés, remises d'armes, les juridictions militaires peuvent néanmoins se saisir des crimes et délits sur autorisation) et son contrôle est opéré par le juge administratif. On pourra citer ici plusieurs arrêts sur lesquels le conseil d'État a dû se prononcer quant à la pertinence du recours à son déclenchement par l'autorité publique : ainsi de l'arrêt Conseil d'État du 24 mars 2006 *Rolin et Boisvert*⁷⁰⁸ déjà cité supra qui refusa la requête en vue de contestation de celui-ci notamment à l'occasion de son déclenchement au sujet des émeutes en banlieue en 2005.

On pourra encore citer également ici la décision du Conseil Constitutionnel n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances où l'opposition de droite au président Mitterrand en 1985 avait déférée ladite loi d'état d'urgence votée par la majorité socialiste pour faire face à une insurrection indépendantiste dans ce territoire d'outre-mer. Une décision assez intéressante en lien avec les développements supra dans la mesure où le moyen soulevé évoquait justement l'impossibilité du déclenchement de l'état d'urgence au motif d'une absence d'un tel régime codifié dans la Constitution. Le conseil jugea toutefois dans la décision précitée que ce moyen n'était pas opérant (Considérant n°4⁷⁰⁹).

IV. Les pouvoirs exceptionnels du Président de la République

Autre régime de contrôle des libertés publiques qu'on pourrait familièrement qualifier « d'artillerie lourde » en droit constitutionnel, il s'agit des pouvoirs exceptionnels octroyés au Président de la République. Une disposition codifiée à l'article 16 de la

⁷⁰⁸ Conseil d'État, *Rolin et Boisvert*, 24 mars 2006, pourvoi n° 286634. Op.cit.

⁷⁰⁹ Considérant que, si la Constitution, dans son article 36, vise expressément l'état de siège, elle n'a pas pour autant exclu la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence pour concilier, comme il vient d'être dit, les exigences de la liberté et la sauvegarde de l'ordre public ; qu'ainsi, la Constitution du 4 octobre 1958 n'a pas eu pour effet d'abroger la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, qui, d'ailleurs, a été modifiée sous son empire ; CC, 85-187 DC du 25 janvier 1985, Considérant n°4. Site internet du Conseil Constitutionnel.

Constitution du 4 octobre 1958⁷¹⁰. Un régime constitutionnel à disposition du Président notamment si le fonctionnement des pouvoirs publics est interrompu avec une menace sur les institutions de la République et aussi sur l'indépendance nationale. Sans doute la codification d'un tel article dans notre loi fondamentale n'est pas étrangère pour son initiateur à la situation rencontrée par le dernier Président de la troisième République française Albert Lebrun après l'invasion allemande en France le 10 mai 1940 pendant la seconde guerre mondiale.

En effet, le Général de Gaulle tirant les conclusions des difficultés liées à cet événement pour le chef de l'État indiqué et souhaitant ainsi rompre d'une manière assez tranchée avec la vacuité du pouvoir apparue dans ces temps troublés évoqués souhaita un tel dispositif dans la Constitution afin que l'exécutif puisse agir avec vigueur et pragmatisme face à une situation de crise⁷¹¹.

Le Président peut ainsi utiliser et disposer de tels pouvoirs exorbitants si le fonctionnement des pouvoirs publics est interrompu, s'il y a une menace sur les institutions de la République et aussi une menace pour l'indépendance nationale. Il fut appliqué une fois en 1961 et ce pour l'épuration de l'armée pour donner suite à la survenance du putsch des généraux d'Alger lors des événements de décolonisation en Algérie.

⁷¹⁰ « Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des Présidents des Assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel. Il en informe la Nation par un message. Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet. Le Parlement se réunit de plein droit. L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels. Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée ». Article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958. Site Légifrance. Op.cit.

⁷¹¹ Le constitutionnaliste gaulliste René Capitant parlant même au sujet de cet article 16 d'une forme de « constitutionnalisation du 18 juin 1940 » pour ne pas reproduire la désorganisation des pouvoirs publics en France juste après l'offensive allemande à cette date historique. In *Dictionnaire historique de la vie politique française au XXème siècle*, sous la direction de Jean-François SIRINELLI, Paris, Puf, septembre 2003. Voir également sur le même sujet, Pierre BONTE-JOSEPH, *De Gaulle, le monarque et le Parlement*, Vidéographie, Public Sénat, 28 novembre 2020, Op.cit.

Ainsi, le Président de la République prend les mesures exigées par les circonstances évoquées, après consultation officielle du premier ministre, des présidents des assemblées (Assemblée Nationale et Sénat) ainsi que du Conseil Constitutionnel.

Toutefois, ce n'est qu'un avis simple donc le Président n'est pas lié par cet avis. L'article 16 de la Constitution est un régime exceptionnel d'organisation des pouvoirs publics visant à sauvegarder les institutions de la République dans des situations d'une gravité particulière. Ce régime exceptionnel permet d'accroître temporairement les pouvoirs de l'exécutif pour le rendre plus réactif et plus efficace. L'article 16 de la Constitution de 1958 s'inspire de l'idée qu'en période de crise la concentration des pouvoirs au profit du Président de la République permet seule la sauvegarde des institutions. Sa mise en œuvre est subordonnée à une double condition : il faut que pèse une menace grave et immédiate sur les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux ; de plus, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels doit être interrompu.

Le Conseil d'État ne contrôle pas la décision de recourir à la procédure et les mesures prises par le Président dans le domaine législatif, mais seulement les actes pris dans le domaine réglementaire⁷¹².

⁷¹² La jurisprudence du Conseil d'État, Assemblée du 2 mars 1962, *Rubin de Servens* (requêtes n°55049 et 55055) précise que la décision de mettre en œuvre les pouvoirs exceptionnels est un acte de gouvernement dont il n'appartient pas au Conseil d'État d'apprécier la légalité ni de contrôler la durée d'application. Le général De Gaulle avait activé l'article 16 pendant les événements d'Algérie avec pour objectif d'une part d'instituer un tribunal militaire à compétence spéciale et à créer ainsi un ordre de juridiction au sens de l'article 34 de la Constitution et, d'autre part, de fixer les règles de procédure pénale à suivre devant ce tribunal et ce afin de juger les auteurs du « putsch des généraux d'Alger ». Une décision jurisprudentielle à rapprocher (en contradiction) avec celle désignée également du Conseil d'État du 19 octobre 1962, *Canal, Robin et Godot*. Une autre décision en lien sur la même thématique (les événements d'Algérie) mais cette fois ayant pour origine la base juridique des pouvoirs conférés au président de la République pour donner suite au référendum du 8 avril 1962 où le peuple français avait approuvé la signature des accords d'Évian mettant fin à ce conflit colonial. Le Conseil d'État avait donc ici à examiner la loi soumise à référendum qui autorisait le Président de la République à prendre par ordonnance ou par décret en conseil des ministres « toutes mesures législatives ou réglementaires relatives à l'application » de ces accords. Sur le fondement de cette habilitation, le général De Gaulle avait donc institué, par une ordonnance du 1er juin 1962 une juridiction spéciale, la Cour militaire de justice, chargée de juger, suivant une procédure spéciale et sans recours possible, les auteurs et complices de certaines infractions en relation avec les événements algériens. Condamnés à mort par cette cour, MM. Canal, Robin et Godot saisirent le Conseil d'État d'un recours en annulation dirigé contre l'ordonnance l'ayant instituée. Le Conseil d'État leur donna raison et prononça l'annulation de l'ordonnance en considérant que « eu égard à l'importance et à la gravité des atteintes que l'ordonnance attaquée apportait aux principes généraux du droit pénal, en ce qui concerne, notamment, la procédure qui y est prévue et l'exclusion de toute voie de recours », la création d'une telle juridiction d'exception

Le Président Mitterrand avait proposé la suppression d'un tel article en 1993 mais son projet est resté sans suite⁷¹³. Sans envisager sa suppression, du fait des menaces terroristes pesant sur la sécurité nationale, le *Comité Balladur*⁷¹⁴ a proposé de le modifier en instaurant notamment un contrôle de la durée de sa mise en œuvre. La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 pour donner suite aux travaux du Comité a ainsi ajouté : « *Au terme d'un délai de trente jours, le Conseil constitutionnel peut être saisi par soixante députés ou soixante sénateurs aux fins d'apprécier si les conditions fixées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce par un avis qu'il rend dans les moindres délais. Il procède de lui-même à cet examen après soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà.* » L'objectif étant d'encadrer davantage les pouvoirs exceptionnels du Président, en instituant un contrôle du Conseil constitutionnel dont l'avis est public.

Pour efficaces qu'ils puissent paraître, l'état de siège comme l'état d'urgence ainsi que les pouvoirs exceptionnels conférés au Président présentent trois inconvénients majeurs : ils manquent de souplesse, leur mise en œuvre et leur prorogation résultent d'une procédure semée d'embûches politiques et juridiques, ils inquiètent autant qu'ils visent à rassurer, car ils renvoient aux heures les plus sombres de l'histoire de France.

Enfin, s'agissant de moyens traditionnellement considérés comme « extrêmes », leur proclamation risque de passer pour une forme d'aveu d'impuissance publique au détriment de l'efficacité attendue.

ne pouvait pas être décidée sur le fondement de l'habilitation donnée au Président de la République pour la mise en application des accords d'Évian par la loi référendaire précitée. Site internet du Conseil d'État.
⁷¹³ Les « pouvoirs exceptionnels » du Président en application de l'article 16 de la Constitution peuvent être annulés par le Conseil constitutionnel saisi par le président de la République ou conjointement par les présidents des assemblées. *Comité consultatif pour la révision de la Constitution*, dit *commission Vedel*, institué par le décret n° 92-1247 du 2 décembre 1992 instituant un comité consultatif pour la révision de la Constitution et remis d'un rapport le 15 février 1993 au Président de la République par ledit comité consultatif pour la révision de la constitution.

⁷¹⁴ *Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions*, dit *comité Balladur*, institué par le Président Nicolas Sarkozy en juillet 2007 et ayant rendu son rapport le 30 octobre 2007. Au sujet de l'article 16 en particulier qui nous intéresse ici, les réflexions menées aboutissent à des conclusions identiques au rapport Vedel en confiant au sujet des pouvoirs exceptionnels du Président un contrôle de la mise en œuvre de ceux-ci par le Conseil constitutionnel. Site internet vie-publique.

V. Le plan gouvernemental d'alerte et de prévention Vigipirate

Toutes ces considérations cumulées ont sans doute pesées et présidées à la conception du plan gouvernemental d'alerte et de prévention désigné *Vigipirate*. Cet autre dispositif est avant un dispositif préventif visant à assurer la protection de la population et des sites sensibles dans un contexte de menace terroriste effective ou imminente, il se situe donc dans le champ de la vigilance, de la prévention et de la protection.

L'origine de la conception d'un tel dispositif remonte déjà à une période clé dans l'histoire du terrorisme en Europe comme en France. En effet, l'année 1978 se prêtait singulièrement à une telle initiative de création. En effet, l'Europe était à cette époque-là déjà en proie à une vague d'assassinats et d'enlèvements issue d'un terrorisme d'extrême gauche, qu'on en juge : attentats perpétrés en Allemagne par les tenants de la Fraction Armée Rouge (*RAF-Rotte Armee Faction*), exécution le 19 octobre 1977 par la « Bande à Baader », de Hans Martin Schleyer, le patron des patrons allemands, attentats commis en Italie par les *Brigades rouges* faisant vaciller les fondements de la démocratie italienne avec en point d'orgue l'enlèvement le 16 mars 1978 (suivi de son assassinat) à Rome d'Aldo Moro, le leader du parti politique « Démocratie chrétienne » de ce pays.

Également en France attentat le 20 mai 1978 contre la compagnie *El Al* à Orly avec deux policiers tués et trois terroristes tués ainsi qu'une bombe explosant au château de Versailles le 26 juin 1978 avec une revendication de l'armée républicaine bretonne occasionnant des dégradations sans faire de victimes.

Le plan *Vigipirate* est donc créé en France et procède d'une instruction ministérielle du 7 février 1978 émanant du Secrétariat général de la défense nationale (SGDN), devenu depuis le Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale (SGSDN).

Il s'agit d'une instruction classée « confidentiel défense » et ce dispositif a pour base légale l'ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959 relative à l'organisation générale de la défense.

Initialement à sa création, le plan Vigipirate comportait deux phases, à savoir Vigipirate « simple » (phase 1) et Vigipirate « renforcé » (phase 2).

En niveau simple, il entraînait plusieurs mesures concernant l'administration et les responsables d'établissements privés ouverts au public : sensibilisation des forces de l'ordre et contrôle de l'efficacité des mesures de surveillance ou contrôle d'accès des points et réseaux sensibles.

En niveau renforcé, on constatait une intensification : participation des militaires venant épauler les services de sécurité traditionnels appelés à patrouiller sur certains « sites sensibles », intensification des patrouilles et surveillances par la police, la gendarmerie et l'armée des lieux accueillant du public (aéroports, gares, transports en commun, etc.), contrôle des entrées et sorties dans les établissements recevant du public et dans les établissements publics et privés non classés points sensibles ou encore mise hors services des poubelles publiques.

Il a été actualisé quatre fois, en 1995, en 2000, puis en 2003 et aussi en 2006 (avec cinq niveaux d'alerte désormais répertoriées par couleur : blanc-absence d'indication de menace, jaune-menace imprécise/accrémenter la vigilance, orange-menace plausible/prévenir une action terroriste, rouge-menaces hautement probable/prévenir des attentats graves et écarlate-menace certaine/prévenir des attentats majeurs).

Le plan a été appliqué en 1985 pour la première fois et en 1986 (attentats terroristes d'origine Chiite en France), puis en janvier 1991 lors de la première guerre du Golfe (étant à cette période-là maintenu durant quatre mois).

Depuis, au vu des multiples menaces, Vigipirate n'a jamais été vraiment supprimé, on a simplement procédé à des levés du dispositif le cas échéant. Ainsi, on dispose avec cet élément de notre organisation de défense, d'un mécanisme assez modulable et adaptable aux différentes situations rencontrées.

On notera d'ailleurs que certains événements en France ont entraîné sa réactivation ou son renforcement : attentats perpétrés dans la station RER Musée D'Orsay pendant la vague d'attentats islamiques algériens du GIA en 1995, gestion liée à la vigilance nécessaire suite à l'organisation de la coupe du monde de football en France en 1998, surveillance lors de l'intervention française dans le dispositif onusien de protection du Kosovo en 1999, surveillance post-attentats après les événements du 11 septembre 2001 aux États-Unis, surveillance encore lors de l'invasion américaine de l'Irak en 2003 à l'occasion de la seconde guerre du Golfe, surveillance encore suite aux attentats survenus à Madrid en 2004 et aussi à Londres en 2005 par exemple. En février 2014, le code d'alerte du plan Vigipirate a été simplifié, il n'existe désormais plus que deux niveaux matérialisés par un logo visible dans l'espace public : un niveau de « vigilance » qui peut être renforcé temporairement, géographiquement et sectoriellement pour faire face à une menace particulière ou à une vulnérabilité ponctuelle et un niveau « d'alerte attentat » pour faire face à une menace imminente.

Néanmoins, depuis le 1^{er} décembre 2016, une nouvelle organisation a encore vu le jour qui prévoit la création d'un système à trois niveaux de menace cette fois au lieu des deux précédemment.

Le premier niveau (« vigilance ») est globalement semblable à l'ancienne échelle avec une « posture permanente de sécurité » et implique la mise en place d'un socle d'une centaine de mesures de sécurité comme la vérification de pièces d'identité par exemple.

Correspondant à une menace terroriste élevée ou très élevée, le deuxième niveau est renommé « sécurité renforcée/risque d'attentat » et permet de prendre des mesures comme la mise en place de filtrage et de fouilles parmi deux cent seize mesures additionnelles.

Enfin, le niveau « urgence attentat » correspond lui à une situation de crise quand les services de l'État estiment qu'un attentat à une forte probabilité d'être commis dans un bref délai ou juste après sa survenue si une réplique est encore possible.

Depuis janvier 2015, une mission de protection associée au plan *Vigipirate* est confiée à des militaires sous le nom d'opération *Sentinelle* qui rend possible des missions de sécurisation du territoire et particulièrement certains points « sensibles » en collaboration avec les forces de sécurité intérieure que les soldats de l'opération *Sentinelle* viennent renforcer.

La synthèse de la menace est préparée par les services spécialisés. À partir de cette synthèse, une proposition de niveau d'alerte est soumise au Président de la République et au Premier Ministre qui déclenche le plan *Vigipirate* et détermine le niveau d'alerte national applicable sur le territoire.

Les mesures de vigilance, de prévention et de protection sont ensuite déclenchées et mises en œuvre par les différentes autorités de l'État (ministres, préfets, ambassadeurs), les opérateurs (RATP, SNCF, Aéroport de Paris-ADP etc.) et les collectivités locales concernées. Une situation qui évite dès lors avec l'utilisation du droit existant de ne pas avoir recours à des régimes qualifiés d'exceptionnels comme présentés supra. Effectivement, toutes les mesures mises en œuvre faisant référence aux responsabilités, attributions et pouvoirs ordinaires des différents acteurs indiqués.

Le plan *Vigipirate* est concomitant d'une extension des pouvoirs des autorités de police, cette extension procède autant des dispositions relatives au plan que du caractère souvent exceptionnel des circonstances.

S'agissant du contrôle des mesures de polices consécutives au déclenchement du plan, on peut reprendre mutatis mutandis les principes retenus par le juge dans la plupart des périodes dites exceptionnelles.

Depuis le début des années 1990, le plan *Vigipirate* comporte un volet spécialisé destiné à la prévention et à la protection contre le terrorisme biologique et chimique connu sous le nom de *Piratox*.

En 1999, un plan plus spécifique concernant le risque biologique, le plan *Biotox*, a été développé conjointement par les ministères de l'Intérieur, de la Défense et de la Santé. Il prévoit en particulier une étroite coopération entre les moyens civils et militaires en matière de risque biologique. Le plan Biotox comporte plusieurs phases : la prévention des risques, la veille, l'alerte et la gestion de la crise. Il a été déclenché notamment en décembre 2001 à la suite de la découverte, aux États-Unis, de lettres piégées au bacille du charbon.

Les principales critiques portées sur un tel plan concernent une forme d'augmentation du quadrillage urbain par les militaires et l'usage de la fonction militaire dans une fonction policière⁷¹⁵.

Au sujet du recours fréquent à un tel dispositif qui s'étire dans le temps, des questions se posent également quant à son efficacité comme dans un intérêt formel pour les forces de l'ordre⁷¹⁶ sans parler de l'inadaptation des forces armées à un tel dispositif⁷¹⁷.

Ces régimes d'exception, illustrent une certaine logique de supériorité de la lutte contre le terrorisme sur le respect des droits et libertés. Ce sont des régimes exceptionnels en raison de l'ampleur des événements ayant présidés à leur déclenchement et à leur adoption, en raison des atteintes qu'ils portent aux libertés fondamentales, mais aussi en raison de leur durée d'application.

De telles réponses exceptionnelles à des événements eux aussi exceptionnels devraient pourtant demeurer provisoires. Par exemple, au moment de la première guerre du Golfe, bien que les frontières n'étaient pourtant pas menacées, les pouvoirs publics ont mis toutefois en place un « état de vigilance » qui, contrairement aux régimes d'exception, ne devait entraîner aucune altération du régime des droits et libertés. Pourtant les pouvoirs de police ont été renforcés (interdiction de certaines manifestations sur la voie publique, refus de délivrance ou de renouvellement de port d'armes, expulsion d'étrangers selon la procédure d'urgence absolue). Toutes ces mesures ont été décidées dans le cadre du plan Vigipirate destiné à renforcer la surveillance policière pour empêcher tout acte terroriste sans que de tels actes n'aient pu être toutefois décelés. C'est pour cette raison qu'on peut considérer finalement que

⁷¹⁵ Mathieu RIGOUSTE, *L'ennemi intérieur, de la guerre coloniale au contrôle sécuritaire*, automne 2007, Vigipirate : sécuriser le territoire p. 25.

⁷¹⁶ Assemblée Nationale, 13ème législature, Question n° 95989 de Mme Bousquet Danielle (Députée Socialiste, Radical et Divers Gauche des Côtes d'Armor) au ministre de la Défense et des anciens combattants au sujet du renforcement du plan Vigipirate, question publiée au JO le 14 décembre 2010 page 13443 et réponse publiée au JO le 5 juillet 2011, page 7104. Site internet de l'Assemblée Nationale.

⁷¹⁷ *Vigipirate : les armées vont adapter leurs effectifs*, Le Monde, 11 mars 2015. Site internet Le Monde.

le plan Vigipirate par sa souplesse, sa ductilité et ses éternelles adaptations semble être devenu un outil pérenne de gestion de l'ordre public en France.

L'usage de tous ces dispositifs dérogatoires au droit commun nécessite de distinguer différents moments de l'action publique.

Tout d'abord, on définira le temps ordinaire où le politique se montre prêt ici à absorber l'impact total des pratiques politiques courantes, et les droits constitutionnels seront ici protégés dans la meilleure mesure possible. Ici, dans une constitution politique pluraliste, les conflits entre les différents intérêts sont en concurrence pour obtenir le pouvoir et ses rares et recherchés privilèges politiques corollaires, on observe ici aucunes menaces pour l'unité de l'entité politique (polity : État).

Les solutions aux différents conflits sont trouvées par des médiations liées aux différents organes (constitutions, institutions et politiques). Il n'y a donc pas de division au-delà de ces conflits.

En second lieu, dans les temps de stress, on se trouvera cette fois dans une forme de sévérité, d'intensité et de durée des menaces respectives impliquées. La ligne de partage entre stress et crise est toutefois difficile à tracer, mais une menace moins sévère et moins forte et plus durable est susceptible de générer une période de stress, tandis qu'une menace sévère, forte et de moindre durée est susceptible de provoquer une crise.

Par exemple, une invasion militaire étrangère, ou la propagation d'une insurrection dans le pays, peuvent provoquer une crise. Concernant la période suivant les attaques terroristes contre la ville de New York le 11 septembre 2001 dont les menaces tangibles ont permis le déclenchement d'une « guerre contre le terrorisme » dans des pays lointains, l'arrestation et la détention de terroristes potentiels a eu lieu mais sans pourtant de nouvelles attaques contre les États-Unis (*Loi Usa Patriot Act*⁷¹⁸). Une telle période est davantage assimilée à un temps de stress qu'à un temps de crise. Ici l'incorporation et la prise en compte des conceptions significatives, représentatives du bien au sein de l'entité politique sont moins détaillées et moins réussies. Soi et autrui sont moins disposés qu'en temps ordinaire à considérer le processus institutionnel des résolutions de conflits comme juste ou équitable.

⁷¹⁸ Daniel SABBAGH. *Sécurité et libertés aux États-Unis dans l'après-11 septembre : un état des lieux*, Critique internationale, vol. n° 19, no. 2, 2003, pp. 17-23.

L'identité collective, supposée liée à la pratique de citoyenneté, n'est pas pour autant désintégrée ; mais elle est déstabilisée et soumise à des pressions nombreuses (surtout dans un contexte d'hyper information).

Alors qu'une guerre conventionnelle peut générer une crise, le terrorisme et la guerre contre la terreur semblent générer du stress. Ainsi, les actes de terrorisme sont sporadiques et diffus, causant plus de dommages psychologiques que physiques. Avoir des terroristes cachés parmi la population constitutive de l'entité politique est certainement déroutant et propice à des réactions démesurées, à une limitation excessive des droits fondamentaux et à l'exacerbation du préjudice ethnique ou racial, de telle sorte que les conceptions que certains groupes peuvent se faire du bien s'en trouvent déstabilisées.

Par moments, l'érosion et l'incorporation de certaines conceptions du bien peuvent introduire une tension croissante au sein de l'unité active de l'ensemble des habitants (citizenry : peuple), à l'intérieur de l'entité politique. En bref, aussi bien la menace exécrée par le terroriste (étranger ou citoyen) que les dangers posés par les réactions excessives à son endroit, peuvent distendre le lien commun qui unit l'entité politique.

Enfin dans les temps de crise : militaire, économique, sociale ou naturelle, le chef du gouvernement peut être habilité à s'accorder des pouvoirs exceptionnels et à suspendre les droits constitutionnels y compris les droits politiques. En outre, au cours d'une crise « aigue », le politique se concentre singulièrement sur la survie reléguant au second plan toutes autres considérations et objectifs. Ici on observe que l'identité commune ou la vie de l'entité politique sont mises en péril et courent un danger imminent.

Les causes du péril pourront être externes (guerre avec un pays étranger) ou internes (guerre civile ou violente sécession). Ici la notion du bien pour soi ou pour autrui sera tellement négligée par le politique, que toutes les solutions institutionnelles possibles d'un conflit sont considérées de part et d'autre, comme insuffisantes, insatisfaisantes et injustes.

§ 2. L'empilement des différentes lois d'état d'urgence où l'urgence permanente institutionnalisée en politique publique pérenne avec des réflexions et des jurisprudences

I. La réactualisation de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence où le retour des « ombres » de la guerre d'Algérie

A. La genèse d'une loi spécifique au contexte Algérien

La loi sur l'état d'urgence fut votée en 1955 pour ne pas avoir à emprunter la voie du déclenchement de l'état de siège dans le contexte de la décolonisation algérienne. L'état de siège faisant intervenir l'armée étant un régime autrement plus rigoureux en termes de libertés publiques sans parler d'une voie politique lourde et incertaine.

Au moment du vote de la loi sur l'état d'urgence le 3 avril 1955, les événements qui se déroulent en Algérie constituent une insurrection contre la présence française et ont déjà cinq mois d'existence. La manifestation de l'insurrection consiste en l'installation de maquis où les forces militaires françaises engagent des milliers d'hommes pour les démanteler.

On constate également en zone urbaine la multiplication d'attentats ainsi que des sabotages de voies de communication, d'incendies criminels, des vols à main armée etc.⁷¹⁹. Ces incidents sont scrupuleusement suivis par le ministère de l'Intérieur étant entendu que l'Algérie est à ce moment-là une zone géographique comprenant trois départements français⁷²⁰ et ressort dès lors du contrôle du ministère en charge des territoires.

Face à une situation que le second gouvernement d'Edgar Faure a du mal à maîtriser en l'état du droit, un dispositif spécifique et plus modulable est donc créé. Il est mis en place sur tout le territoire algérien pour six mois puis encore prolongé pour six mois. La loi est donc avant tout, en tout cas dans sa création, une sorte de « cousu main » pour l'Algérie. Une loi ayant pour ambition de permettre au gouvernement de faire face aux actions évoquées du FLN (*Front de libération nationale*) issu du *Mouvement pour le triomphe des libertés démocratiques* (MTLD), au départ petit noyau d'activistes demandant « l'Algérie aux algériens », mais ambitionnant de recruter et de convaincre les populations algériennes indécises de la justesse de la cause défendue.

Face à une telle situation, l'exposé des motifs de la loi est clair : « insuffisance des moyens de droit ». En effet, les autorités françaises ont à faire face à plusieurs défis

⁷¹⁹ Relevés mensuels, Archives nationales (AN), F1A 4811. In Sylvie Thénault, « L'état d'urgence (1955-2005). De l'Algérie coloniale à la France contemporaine : destin d'une loi, *Le Mouvement Social*, vol. n° 218, no. 1, 2007, pp. 63-78.

⁷²⁰ Alger, Oran et Constantine, la partie Saharienne appelé « Territoire du Sud » relève alors de l'autorité militaire. In L'organisation politique et administrative de l'Algérie de 1830 à 1959, *Le Monde*, Archives, 16 septembre 1959, site internet du journal.

propres au conflit naissant : la réponse militaire ne suffit pas dans la mesure où on ne se trouve pas dans un conflit symétrique, il devient nécessaire aussi d'opérer en amont un démantèlement de tout réseau susceptible d'opérer un attentat en Algérie et/ou soutenant le FLN et notamment dans les grands centres urbains.

Il s'agit donc d'organiser de véritables opérations de contreterrorisme et de contre-insurrection sans omettre l'action idéologique afin que les populations indécises ne se rallient pas aux factieux.

Les champs d'action à mener sont de natures policiers : interpellations, perquisitions en vue de recherches et de collecte d'informations, action de renseignement et aussi interrogatoires de suspects y compris avec des actes de tortures si besoins⁷²¹ avec aussi un contrôle des déplacements également.

Il existe également des actions à mener au niveau préventif pour empêcher les engagements à venir par la surveillance généralisée des personnes qui s'apprêtent à franchir le pas de la lutte clandestine violente sans omettre la punition sévère de ceux qui ont déjà agis en ce sens.

Le gouvernement socialiste de l'époque pendant la quatrième République, pour mener à bien son objectif de contrôle de la situation, va dès lors créer cette loi. Il s'agit d'un dispositif s'affranchissant des libertés individuelles et collectives permettant une plus large capacité d'action pour l'État et lui permettant ainsi de ne pas freiner l'action vigoureuse qu'il entend mener pour obtenir rapidement le contrôle de la situation.

Les autorités vont être dès lors dotées en temps de paix (en alternative à l'état de siège⁷²²) de larges pouvoirs qu'elles estiment profitables mais d'une manière erronée

⁷²¹ Voir à ce sujet, Paul AUSSARESSES, *Services Spéciaux Algérie, 1955-1957*, Paris, Perrin, mai 2001.

⁷²² La proclamation de l'état de siège qui transférait la totalité des pouvoirs militaires à l'armée n'était pas souhaitée par le gouvernement d'Edgar Faure comme d'ailleurs par le précédent gouvernement de Pierre Mendès-France dans la mesure où l'idéologie politique dominante des gouvernements de l'époque était certes la nécessité de lutter contre le nationalisme algérien mais aussi et surtout de résoudre les problèmes de discrimination, de repli ou encore d'analphabétisme dont pouvait souffrir la population algérienne et résoudre ainsi par des actions sociales ces maux. C'était d'ailleurs « la feuille de route » qu'avait eu Jacques Soustelle le gouverneur général nommé à Alger par Pierre Mendès-France et confirmé ensuite par son successeur et devant adopter sur ordre de l'autorité politique une forme de « réformisme colonial » figurant dans le logiciel de la gauche de l'époque. Le maintien indispensable des autorités civiles propres à mettre en œuvre une telle politique était donc plus souhaitable car une telle option politique n'aurait pas pu voir le jour si l'autorité gouvernementale avait transmises l'ensemble de ses pouvoirs d'action aux seuls militaires comme le prévoyait l'état de siège dans son fonctionnement et sa particularité. De plus l'établissement de l'état de siège aurait eu pour

à un rapide rétablissement de l'ordre face à un mouvement naissant de revendications nationalistes qu'on estime vaincre assez rapidement. Une condition préalable indispensable aux réformes de la société algérienne à venir.

L'étouffement de la révolte se veut rapide et c'est ce qui explique la création de l'état d'urgence, d'ailleurs d'autres extraits de l'exposé des motifs de la loi évoquent une situation de « désordre » provoquée par quelques bandes organisées, de hors la loi, numériquement peu importants » et concentrées « dans des zones dont la structure naturelle est particulièrement propice à des actions de guérilla ».

L'Algérie faisant partie intégrante du territoire, il convient pour les gouvernements de l'époque d'assurer sur ce territoire le contrôle de l'ordre public. La loi de l'état d'urgence affirme encore notamment que l'Algérie faisant « partie intégrante du territoire ne peut se voir doter d'un régime d'exception » comme l'est l'état de siège.

François Mitterrand, le ministre de l'Intérieur en responsabilité de l'époque dans le gouvernement de Pierre Mendès France, dénie toute légitimité politique aux auteurs des troubles⁷²³.

L'Algérie va dès lors être soumise à une nouvelle loi *sui generis* propre à garantir la sécurité du territoire et faire l'objet d'un traitement spécifique en matière d'ordre public qui va s'inscrire dans la durée en droit français puisque cette loi a été mise au goût du jour encore aujourd'hui.

La genèse de cette loi vient sans aucun doute des différentes consultations menées auprès des opérateurs du moment pour connaître au plus près les besoins du terrain à prendre en compte pour rétablir l'ordre : préfectures, gouvernement général d'Algérie, ministère de l'Intérieur comme de la Justice.

conséquence pour le gouvernement une qualification militaire des terroristes en action alors qu'il importait avant tout d'assurer une certaine forme de disqualification de ceux-ci en les considérant comme étant de purs délinquants et criminels passibles des tribunaux et leur dénier ainsi la cause nationaliste qu'ils entendaient défendre d'une manière politique. Le fait également de ne pas déclarer l'état de siège assurait aussi au gouvernement la possibilité d'affirmer qu'il existait simplement un problème de maintien de l'ordre dans un de ces départements et de ne pas « décoller » une partie de son territoire de l'autre constitué de la métropole. Cité dans Sylvie Thénault, « L'état d'urgence (1955-2005). De l'Algérie coloniale à la France contemporaine : destin d'une loi », *Le Mouvement Social*, vol. n° 218, no. 1, 2007, pp. 63-78. Op.cit.

⁷²³ Lettre à Jean-Michel Guérin de Beaumont, ministre de la Justice, 13 novembre 1954, Archives nationales (AN), BB15 4226*. L'astérisque indique les archives consultées sous dérogation. Cité in Sylvie Thénault. « Justice et droit d'exception en guerre d'Algérie (1954-1962) », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 2, no. 2, 2013, pp. 71-81.

Une fois la synthèse opérée de toutes ces propositions, le gouvernement d'Edgar Faure a donc présenté un projet de loi désigné « état d'urgence ». Il a été rapidement adopté sans que les opposants principaux composés des communistes et des socialistes puissent foncièrement en bloquer le vote⁷²⁴.

Ce texte devient dès lors, malgré quelques amendements, la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence. Même si ce texte a initialement pour but de garantir l'ordre en Algérie, on remarque assez rapidement à sa lecture qu'il ne concerne pas uniquement l'Algérie puisqu'il peut selon son article 1er : « être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain, de l'Algérie ou des départements d'outre-mer, soit en cas de péril imminent résultant de graves atteintes à l'ordre public, soit en cas d'évènements présentant par leur nature et leur gravité, un caractère de calamité publique ».

C'est donc un nouvel arsenal dans le contrôle des libertés publiques créé de toute pièce dans le contexte algérien mais qui va avoir vocation à rester dans notre droit et pouvoir s'appliquer sur tout le territoire national ou dans n'importe quelles portions de celui-ci si nécessaire.

Il ne fut intégré au territoire algérien que dans un second temps en vertu de l'article 15⁷²⁵, et mis en place sur ce territoire pour six mois puis prolongé à nouveau pour six mois avec un décret fixant des zones géographiques où il emporterait application en fonction des besoins des problématiques à circonscrire⁷²⁶.

La dissolution de l'Assemblée nationale le 1^{er} décembre 1955 rendit caduque l'état d'urgence⁷²⁷.

⁷²⁴ L'état d'urgence est adopté par 361 voix contre 227. Les voix défavorables émanent des communistes et des socialistes, rejoints par des députés du Parti radical, du Mouvement républicain populaire (MRP) et de l'Union démocratique et socialiste de la résistance (UDSR). Ibid.

⁷²⁵ « L'état d'urgence est déclaré sur le territoire de l'Algérie et pour une durée de six mois. Un décret, pris en exécution de l'article 2, fixera les zones dans lesquelles cet état d'urgence recevra application ». Article 15 abrogé de la loi du 3 avril 1955. Site Légifrance.

⁷²⁶ Un premier décret, le 6 avril 1955, s'en tenait à certaines zones du Constantinois, avant qu'un deuxième, le 19 mai, couvre tout l'Est du pays, ainsi que la région de Tlemcen, près de la frontière marocaine. Ce ne fut que le 28 août 1955, après l'engrenage marquant du conflit, qu'un troisième décret appliqua l'état d'urgence à tout le pays. Thénault, Sylvie. « L'état d'urgence (1955-2005). De l'Algérie coloniale à la France contemporaine : destin d'une loi », *Le Mouvement Social*, vol. n° 218, no. 1, 2007, pp. 63-78. Op.cit.

⁷²⁷ Edgar Faure obtenant la dissolution de l'Assemblée nationale en application de l'article 51 de la Constitution (deux gouvernements renversés à la majorité absolue en moins de 18 mois). Le gouvernement sera remplacé au 1^{er} février 1956 par le gouvernement de Guy Mollet après les élections législatives du 2 janvier. Ibid.

En effet, la loi prévoyait qu'après la démission du gouvernement ou la dissolution de l'Assemblée nationale, la prorogation de l'état d'urgence soit rendue caduque afin qu'une telle situation ne s'étale pas dans la durée⁷²⁸ étant néanmoins bien entendu qu'un gouvernement ne pouvait s'interdire d'aller dans le sens d'une continuité d'un tel régime ou tout le moins un nouveau vote d'état d'urgence.

Bien que la loi d'état d'urgence pour sa part ne produisît pas les deux durées escomptées puisqu'elle n'apporta ses effets que durant trois mois, cette courte durée ne l'empêcha pas toutefois de produire de sérieux effets sur les libertés publiques.

En effet, les autorités utilisèrent largement les facultés d'un tel texte de loi : couvre-feu, saisies de journaux, perquisitions, interdictions de séjour et internements, jugements rendus par des tribunaux militaires.

Par ailleurs, même si une telle loi aurait pu tomber en désuétude après son déclenchement et après la démission du gouvernement, la radicalisation du problème algérien n'allait qu'inciter le gouvernement à utiliser cette voie comme seule garantie de rétablissement de l'ordre non seulement en Algérie mais aussi au niveau du territoire métropolitain.

A noter qu'en plus de la loi sur l'état d'urgence, le gouvernement de Guy Mollet après la démission du gouvernement d'Edgar Faure fit aussi voter la loi du 16 mars 1956 dite « loi sur les pouvoirs spéciaux »⁷²⁹. Une loi passée sous les radars de l'histoire et du droit public à cause de l'omniprésence de celle du 3 avril 1955. Cette loi sur les pouvoirs spéciaux était néanmoins redoutable dans la mesure où afin de rétablir l'ordre en Algérie, elle pouvait donner la faculté au gouvernement d'édicter des décrets pouvant modifier ou abroger certaines dispositions législatives. Une situation qui qualifiait dès lors une telle loi de largement anticonstitutionnelle alors même que celle du 3 avril 1955 pouvait se voir contester devant la juridiction administrative par recours pour excès de pouvoir, celle sur les pouvoirs spéciaux pouvait aller à l'encontre et outre les décisions prises par le Parlement.

⁷²⁸ La loi portant prorogation de l'état d'urgence est caduque à l'issue d'un délai de quinze jours francs suivant la date de démission du Gouvernement ou de dissolution de l'Assemblée nationale, article 4 de la loi du 3 avril 1955. Site Légifrance.

⁷²⁹ Loi n° 56-258 du 16 mars 1956 autorisant le gouvernement à mettre en œuvre en Algérie un programme d'expansion économique, de progrès social et de réforme administrative, et l'habilitant à prendre toutes mesures exceptionnelles en vue du rétablissement de l'ordre, de la protection des personnes et des biens et de la sauvegarde du territoire, JORF, 17 mars 1956, P. 2591. Ibid.

B. L'affirmation d'une loi en protection du pouvoir menacé

Le retour du Général De Gaulle aux affaires en 1958 qu'on considère comme le seul garant du rétablissement de l'ordre en Algérie face à cette situation chaotique de décolonisation inquiète et ce d'autant plus que le gouvernement général d'Alger a été substitué à un Comité de salut de public composé de civils comme de militaires.

La présence d'un général comme les méfiances qui entourent sa personne ainsi que le rapport de la France aux militaires en général incline le gouvernement de Pierre Pflimlin constitué à la hâte de solliciter les députés afin que ceux-ci déclenchent l'état d'urgence le 16 mai 1958 sur tout le territoire afin de préserver le pays d'un « coup de force ».

C'est précisément contre une telle option que l'opposition communiste s'était manifestée dans le cadre du vote de la loi du 3 avril 1955 craignant un recours généralisé au dispositif en dehors du problème algérien même y compris sur tout le territoire. La situation algérienne n'étant selon eux qu'un prétexte pour assurer la création d'un nouveau dispositif dérogatoire⁷³⁰.

Une telle vision prémonitoire d'un usage immodérée dont pourrait s'octroyer un gouvernement dans une situation historique hors de prévisions est encore recevable d'hier à aujourd'hui puis que nous savons que depuis Montesquieu : « *C'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser* »⁷³¹. Il en est particulièrement ainsi quand il existe des dispositifs tel que l'état d'urgence offrant pour tout pouvoir en responsabilité une voie séduisante afin de faire taire les critiques quand le pouvoir rencontre des difficultés et joue sa survie politique.

Ainsi, le 16 mai 1958, les députés présentent un texte instituant l'état d'urgence sur tout le territoire pour une durée de trois mois. La crainte de l'abatement du régime républicain emporte l'adhésion y compris venant des forces gauches. Celles-ci cautionnent même par un vote sans équivoque l'unique article de ce déclenchement d'état d'urgence en vantant le rempart que constitue la classe ouvrière face à une

⁷³⁰ Déclaration d'Alice Sportisse, député d'Oran à l'Assemblée nationale le 31 mars 1955 lors des débats et du vote de la loi précitée : « Il ne faut pas, mesdames, messieurs, que l'arbre cache la forêt et que certains d'entre vous croyant voter un texte destiné à une colonie (encore que son contenu soit d'une gravité lourde de conséquence) puissent se rendre complices d'une entreprise gouvernementale dirigée vers un autre but » in Frédéric MONNIER, « L'État face à la contestation communiste », sous la direction de Marc Olivier BARUCH et Vincent DUCLERT (dir.), *Serviteurs de l'État, une histoire politique de l'administration française 1875-1945*, Paris, La Découverte, 2000, p. 427-438.

⁷³¹ *De l'esprit des lois*, Montesquieu, 1748.

situation qu'ils comparent à la « patrie en danger » comme durant la révolution française.

Les députés ayant voté cet état d'exception sentant une situation mouvante ont tout de même mis une condition obligeant tout nouveau gouvernement en cas de dissolution à revenir sur un nouveau vote.

Le général De Gaulle finalement intronisé début juin 1958 ne pérennisa pas l'état d'urgence. Néanmoins le nouveau Président de la République adopte une réforme importante à la loi du 3 avril 1955 en adoptant par ordonnance⁷³² la possibilité de modifier le processus de déclenchement de l'état d'urgence où désormais c'est le gouvernement seul qui par décret pour une durée de douze jours va décider d'une telle situation.

Le Parlement ensuite reprend ses droits puisqu'au bout des douze jours, il lui appartient de dire la pertinence d'une prolongation nouvelle. On retrouve ici des marques administratives gouvernant le fonctionnement de l'état de siège même si en termes de différences notoires l'état d'urgence écarte les militaires dans l'action de gestion, une situation qui n'est pas le cas pour l'état de siège.

La situation de conservation de l'état d'urgence sans passer par l'état de siège s'explique sans doute par le rapport du pouvoir aux militaires car un événement factieux se trame et le gouvernement a perdu sa confiance envers ceux-ci, situation qui l'incline à rester dans une gestion purement civile de contrôle permise encore par l'état d'urgence.

Les militaires présents en Algérie ainsi que les ultras de sa conservation au sein de la France ont senti que le général de Gaulle pourtant revenu au pouvoir grâce à eux veut régler le problème algérien au plus vite pour s'affranchir des difficultés qu'il pose au pays et ce pour engager celui-ci dans l'évolution politique qui se dessine.

Cette perte de confiance du général envers ses coreligionnaires militaires l'incline aussi bien en Algérie qu'en métropole à conserver le dispositif de l'état d'urgence. Il souhaite ainsi contourner les militaires en rendant aux autorités civiles toutes les

⁷³² Ordonnance n° 60-372 du 15 avril 1960, fondée sur la loi n° 60-101 du 4 février 1960 autorisant le gouvernement à prendre, par ordonnance de l'article 38 de la Constitution toutes mesures « nécessaires pour assurer le maintien de l'ordre, la sauvegarde de l'État et de la Constitution, la pacification et l'administration de l'Algérie ». Site Légifrance.

latitudes dont elles disposaient avant son retour⁷³³. Il s'octroie dès lors le rôle du restaurateur de l'autorité publique face aux factieux alors même que ses proches ont pervertis l'État en vue d'organiser son retour en 1958 et imposer antérieurement la solution de Gaulle⁷³⁴.

Le putsch d'Alger au matin du 22 avril 1961 est sans doute une conséquence de l'ambiguïté pratiquée par le général qui dans le cadre de son retour aux affaires a sans doute pu faire comprendre que l'Algérie allait restée française pour ses partisans et ce particulièrement aux militaires l'ayant aidé à reprendre le pouvoir comme aux ultras de l'Algérie française.

Comprenant que la situation du pouvoir risque d'échapper aux autorités civiles en Algérie comme d'ailleurs en métropole, le gouvernement gaullien décrète immédiatement l'état d'urgence sur l'Algérie mais surtout aussi en France car il craint que ce qui se passe en Algérie vienne à se propager en France.

Dès lors l'état d'urgence va se pérenniser pendant au moins deux ans⁷³⁵(il est resté applicable jusqu'au 31 mai 1963 c'est-à-dire même après la signature des accords d'Évian censés mettre fin au conflit algérien le 19 mars 1962) tant la situation est explosive pour le gouvernement qui craint sérieusement un coup d'État des militaires depuis l'Algérie vers la France. Des militaires étant portés par les ultras de l'Algérie française voyant une trahison des renoncements du pouvoir gaullien dans sa gestion du conflit algérien, ils ont dès lors de bonnes raisons et un mobile sérieux pour renverser le gouvernement en place à Paris depuis peu.

⁷³³ M. HARDY, H. LEMOINE et T. SARMANT, *Pouvoir politique et autorité militaire en Algérie française, Hommes, texte, institutions, 1945-1962*, Paris, Shat, L'Harmatan, 2002.

⁷³⁴ Le « premier putsch » d'Alger (car favorable au général en vue de son retour au pouvoir) se traduit par la mise en place du comité de salut public, à la tête duquel est porté le général Jacques Massu. Celui-ci lance un appel au général de Gaulle le 14 mai 1958. L'insurrection prend de l'ampleur et risque de dégénérer en guerre civile. Le 15, le général se dit « prêt à assumer les pouvoirs de la République », in Serge BERSTEIN, Pierre MILZA, *Histoire du XXème siècle*, Tome 2, Le monde entre guerre et paix, 1945-1973, L'échec de la IVème République en France 1952-1958, Paris, Hatier, 1^{er} novembre 2013.

⁷³⁵ Il est resté applicable jusqu'au 31 mai 1963, c'est-à-dire même après la signature des accords d'Évian censés mettre fin au conflit algérien le 19 mars 1962, une durée en outre en l'absence de tout contrôle parlementaire. Il est vrai qu'à cette période selon les prescriptions de l'ordonnance du 15 avril 1960, l'état d'urgence aurait dû faire l'objet d'un contrôle du Parlement mais c'était sans compter avec l'activation de l'article 16 de la Constitution par le général de Gaulle. En effet, le général signa le 24 avril 1961 une série de « décisions » publiées au *Journal Officiel* où il était indiqué que le régime d'exception serait prolongé jusqu'à nouvelle décision. Enfin, le 29 septembre 1961, juste avant la fin de l'application de l'article 16, une « ultime décision » prolongea le régime précité jusqu'au 15 juillet 1962. Ibid.

Face à la radicalisation des opposants à la politique du général De Gaulle⁷³⁶ notamment l'*Organisation de l'Armée Secrète* (OAS) qui fomenta des complots en métropole, le général prend une nouvelle fois par le biais d'une ordonnance une nouvelle prolongation de l'état d'urgence jusqu'au 31 mai 1963⁷³⁷.

On voit donc très nettement ici un parallèle évident avec les événements que nous allons développer infra en France face au terrorisme sunnite et qui place dès lors le conflit algérien dans une forme de matrice dans le recours au régime d'exception puisque sa durée ne cesse d'interroger avec le recul des événements⁷³⁸.

Comment concevoir la pratique gaullienne du pouvoir sans lui faire porter une forme de césarisme à l'aune des politiques menées en Algérie quand bien même le grand homme s'en défendait en conférence de presse⁷³⁹.

Il n'en reste pas moins que la pratique de l'état d'exception à cette époque a permis très concrètement notamment par le biais en sus de l'article 16 (permettant une prolongation sans contrôle parlementaire) de faire passer la garde à vue à quinze jours et de pratiquer les internements administratifs préventifs pour tout opposant à la politique étatique dans le cadre des mesures prises en Algérie.

La pratique de l'état d'exception par le gouvernement gaulliste a subi des critiques mais celles-ci sont restées cantonnées dans des polémiques par presses interposées alors que les questions qu'elles posaient en droit notamment sur la prolongation indéfinie de l'état d'urgence étaient tout à fait recevable juridiquement.

Il était en effet question d'évaluer le rapport entre l'ordonnance du 13 juillet 1962 prorogeant l'état d'urgence ayant reçu *a posteriori* force de loi et la loi précédente du

⁷³⁶ Le maire d'Évian, M. Camille Blanc, est assassiné par l'Organisation de l'Armée Secrète (OAS) le 31 mars 1961 pour avoir officiellement accueilli dans sa ville des délégués du FLN venus négocier avec une délégation française. La personne même du général est victime d'un attentat au Petit-Clamart (département de la Seine à l'époque) le 22 août 1961 où le chef de l'État échappa par miracle à la mort, Ibid.

⁷³⁷ Ordonnance n°62-797 du 13 juillet 1962, fondée sur la loi du 13 avril 1962 (concernant les accords à établir et les mesures à prendre au sujet de l'Algérie sur la base des déclarations gouvernementales du 19 mars 1962, approuvée par référendum), une situation qui permet donc au gouvernement de prendre toute mesure en vue d'assurer l'application des déclarations du 19 mars 1962 prise à Évian et notamment visant à assurer un cessez-le-feu en Algérie. Site Légifrance.

⁷³⁸ A. HEYMANN-DOAT, *Les libertés publiques et la guerre d'Algérie*, Paris, LGDJ, 1972.

⁷³⁹ « Croit-on, qu'à 67 ans, je vais commencer une carrière de dictateur ? » 19 mai 1958, conférence de presse du Général De Gaulle à l'hôtel de la gare d'Orsay. In De Gaulle, le monarque et le Parlement, Pierre BONTE- JOSEPH, Public Sénat, 28 novembre 2020, Op.cit.

3 avril 1955 pouvait s'y opposer et ainsi analyser le fait que les dispositions de l'ordonnance devenue loi n'effaçaient pas la loi du 3 avril 1955 qui indiquait que la dissolution du gouvernement annihilait l'état d'urgence⁷⁴⁰.

Une telle position heurtait sans aucun doute la politique menée par le général de De Gaulle en Algérie mais fut trop tardive en tout cas dans ses résultats pour pouvoir avoir une quelconque efficacité.

En réalité, l'hyper présidence gaullienne sur une thématique aussi consubstantielle de l'État ne pouvait que se heurter avec le droit du Conseil d'État et l'évolution d'ailleurs prise aujourd'hui d'une manière empirique par les grandes cours suprêmes en France à l'aune des contrôles de conventionnalité et du droit européen auraient constituées pour le créateur de la Vème République une déflagration plusieurs fois supérieures à l'arrêt Conseil d'État Canal, Robin et Godot⁷⁴¹.

Outil de répression politique contre le FLN dans un premier temps puis contre les partisans de l'Algérie française dans un second temps, la création de cette loi du 3 avril 1955 a dès ses débuts un parfum sulfureux dans la mesure où elle fait sortir le gouvernement de son lit pour le traitement des libertés et ce bien qu'elle se justifie pour celui-ci comme une garantie de sauvegarde des intérêts supérieurs de l'État.

Une situation pour le moins paradoxale d'avoir à restreindre les libertés pour en assurer la survie. Dès son déclenchement, comme nous l'avons explicité, l'état d'urgence s'est pérennisé dans le temps sous l'aune de l'évolution de la question algérienne et nous avons vu que la sortie d'une telle situation d'exception n'était pas simple tant cet outil semble justifié car il est prévu d'une manière sous-jacente comme pouvant permettre la garantie des libertés.

⁷⁴⁰ M. Paul Coste-Floret : l'état d'urgence n'est plus en vigueur depuis la dissolution. L'examen du budget de la justice a été marqué par une controverse entre un député M.R.P., M. Paul Coste-Floret, professeur de droit et le garde des sceaux, M. Jean Foyer, sur le point de savoir si l'état d'urgence demeure ou non légalement en vigueur, in *Le Monde*, 23 janvier 1963. La thèse défendue par M. Paul-Coste-Floret a néanmoins été retenue par le conseil d'État en 1969 ou la Conseil examinant une requête portant sur la saisie d'un journal survenue le 22 décembre 1962, décida une illégalité de celle-ci et donc de la mesure qu'il permettait de porter au contentieux consécutivement. Le point de droit défendu étant de dire que l'état d'urgence était postérieur à la dissolution de l'Assemblée Nationale, il dut estimer qu'une telle dissolution avait entraîné de facto la fin de l'état d'urgence. Voir à ce sujet, Conseil d'État, 25 juin 1969, requête n° 73935. Un arrêt qui déclarât donc illégal la décision du préfet de police de Paris prise en date du 21 décembre 1962 portant saisie des exemplaires d'une publication hebdomadaire prise en application des pouvoirs conférés à cette autorité seulement pour la durée de l'état d'urgence. Site internet du Conseil d'État.

⁷⁴¹ Conseil d'État, Assemblée, du 19 octobre 1962, n° 58502. Ibid.

L'état d'urgence occupe une place singulière dans l'histoire de France et cet état d'exception puise ses racines dans des contextes historiques où les événements semblaient légitimer le recours à de telles expériences politiques⁷⁴².

La continuité d'un tel régime exceptif durant toute l'histoire de France au moins depuis 1789 tantôt en sommeil, tantôt réactivé nous fait plonger au cœur de l'État et de ses crises⁷⁴³.

A la suite des événements algériens, on a constaté un retour récurrent de tels dispositifs. Une réactivation lors des événements de type anticolonial qui se sont manifestés comme en Nouvelle-Calédonie en 1985 où le gouvernement de Laurent Fabius a dû faire face à la radicalité de certains membres du FLNKS (Front de libération national kanak et socialiste). Ce parti politique indépendantiste avait pourtant nourri de grands espoirs après l'élection de François Mitterrand en 1981. Mais il a fini par prendre les armes contre les autorités locales n'étant pas satisfait de l'évolution institutionnelle du statut de l'île. Une situation qui va amener le gouvernement socialiste dès lors au vote de la loi du 6 septembre 1984 portant sur le statut de l'île. Cette loi indiquera que l'état d'urgence pourra être instauré par le haut-commissaire de la République avant que, par radicalisation des éléments les plus subversifs du FLNKS et des colons, l'état d'urgence n'y soit effectivement déclaré à partir du 1er juillet 1985⁷⁴⁴.

Une renaissance encore à l'occasion des phénomènes de violences urbaines constatés en 2005⁷⁴⁵ en France alors même qu'après le 21 avril 2002 et l'élection au second tour de la présidentielle cette année-là dans le contexte post 11 septembre 2001, du candidat du Front national avait placé la question sécuritaire au cœur des préoccupations des Français. On constata lors de cette élection indiquée, une forte instrumentalisation de ces thématiques par la classe politique. Appliqué dans vingt-cinq communes de la

⁷⁴² J-C FARCY, *L'histoire de la justice française de la Révolution à nos jours*, Paris, PUF, 2001, p 377.

⁷⁴³ Un décret dès le 19 mars 1793 durant la révolution française, créé déjà une procédure de « mise hors la loi notamment contre les insurgés vendéens favorables au retour de la monarchie ». Aujourd'hui les termes désuets indiqués ont changé puisqu'on parle de terroristes ou encore de « factieux » mais il s'agit bien toujours pour un gouvernement de contester et de mettre au ban politique, toute velléité de contestation de l'ordre politique en cours. Pour examen du dit décret voir site internet des Archives nationales. archive.org.

⁷⁴⁴ Loi n° 84-821 du 6 septembre 1984, décret n° 85-46 du 14 janvier 1985 et prolongation de l'état d'urgence par l'Assemblée nationale du 25 janvier 1985 au 30 juin 1985. Site Légifrance. À noter à ce sujet que le Conseil Constitutionnel saisi en vertu de l'article 61 de la Constitution jugea dans sa décision DC n° 85-187 du 25 janvier 1985 *loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle Calédonie* qu'un tel état d'urgence était légal au motif qu'il conciliait dans le cas d'espèce, les mesures administratives d'exception aux nécessités de sauvegarde de l'ordre public et de la protection des droits et des libertés, considérant n° 3. Site internet du Conseil Constitutionnel.

⁷⁴⁵ Décrété en conseil des ministres le 8 novembre 2005 et suivant les décrets n° 1386 et 1387 du 8 novembre 2005 déclarant l'état d'urgence et confirmé par l'Assemblée nationale jusqu'au 21 février 2006 conformément à l'ordonnance du 15 avril 1960 déjà citée. Site Légifrance.

métropole, l'état d'urgence fut prorogé par la loi du 18 novembre 2005, pour une durée de trois mois à compter du 21 novembre 2005 jusqu'au 4 janvier 2006. Une évolution jurisprudentielle toutefois où le Conseil d'État se penchant sur un recours lui a dénié désormais l'attribution d'un acte de gouvernement insusceptible de contentieux administratif lui faisant perdre désormais son immunité juridictionnelle consacrée⁷⁴⁶. Même si paradoxalement dans l'arrêt précité le juge s'était refusé à censurer un tel dispositif au cas d'espèce. Une facilité du déclenchement de l'état d'urgence pour faire face à des situations certes tendues dans les banlieues mais qui manifestement pouvaient s'avérer trop lourd pour une telle problématique, certains juristes parlant même d'un marteau pour écraser une mouche (sic)⁷⁴⁷. Des pouvoirs effectivement exorbitants alors même que les maires des communes concernés auraient pu mettre en place des couvre-feux. Au-delà même de l'usage d'un tel outil à cette époque-là, on peut sans doute aussi parler d'un message inadapté envers les jeunes des banlieues concernées issues de l'immigration à l'origine de ces violences urbaines pour certains d'entre eux en faisant usage d'un dispositif dont la naissance même avait eu pour but de juguler une crise d'insurrection coloniale en Algérie⁷⁴⁸.

Le message est bien politique, le mot est prononcé et semble justifier tous les excès pour un recours à un tel dispositif propre à flatter l'opinion publique, à s'inscrire dans une dynamique politique propre, à incarner le pouvoir et à se mettre en phase avec l'opinion sur les besoins d'ordre et de sécurité exprimés.

L'état d'urgence pour celui qui l'applique ou en génère le recours exerce une forme de fascination, l'aboutissement certain de la concentration du pouvoir. Pour ne plus désormais avoir la contrainte de l'introduire et de devoir nécessairement y mettre fin (puisque l'exécution de celui-ci n'est pas a-juridique), il a été jugé utile pour l'autorité politique de l'introduire directement dans le droit commun avec habileté dans un moment politique propre à le justifier.

Ainsi, on assiste à une forme d'institutionnalisation d'un régime exceptif autrefois réservé à certaines circonstances nécessairement bien circonscrites et normées. C'est ainsi qu'on a introduit dans la loi les éléments de l'état d'urgence, situation qui implique une forme de banalisation de celui-ci. Une situation acceptée par le pouvoir législatif.

Les phénomènes terroristes qu'a connus l'État français ces dernières années ont insufflé une culture et une réflexion abondantes néanmoins, au sein du Parlement pour tenter

⁷⁴⁶ CE ord., 14 novembre 2005, Rollin, n°286835. Site internet du Conseil d'État.

⁷⁴⁷ *Inutile ? Nécessaire ? L'avis de quatre professeurs de droit*, Le Monde, 16 novembre 2005. Site internet du journal.

⁷⁴⁸ J. ROBINE, Les « Indigènes de la République » : nation et question post-coloniale. Territoires des enfants de l'immigration et rivalité de pouvoir », Hérodote, 1er semestre 2006, P. 127.

de comprendre le phénomène aussi bien dans sa genèse que dans ses manifestations les plus violentes et savoir comment faire face à une telle violence politique.

II. L'urgence « légiférée » dans le droit commun et le droit administratif devenus prégnant dans la lutte antiterroriste

Les attentats de 2015 en France ont constitué une rupture amenant l'exécutif à emprunter la voie du régime d'exception pour faire face à l'agression.

A. Un état d'urgence indéfini et pérennisé après les attentats de novembre 2015

Pour donner suite aux événements terroristes islamistes sunnites ayant endeuillé la France à partir du 13 novembre 2015, de nombreuses lois d'état d'urgence ont été votées.

Une telle situation a abouti *in fine* à une forme de pérennisation de ce dispositif dans notre paysage administratif⁷⁴⁹ alors même qu'antérieurement déjà aux épisodes terroristes de 2015, on avait abouti au vote de cet état d'exception. Des délits spécifiques permettaient déjà d'engager des enquêtes judiciaires au stade le plus précoce possible⁷⁵⁰.

Ainsi, la loi du 3 avril 1955 a été réactivée dans le contexte des attentats islamistes en France à partir de 2015. Celle-ci a fait l'objet de remise à jours à travers plusieurs votes

⁷⁴⁹ Le 13 novembre 2015, à la suite de l'évacuation du Président Hollande du Stade de France après trois explosions aux abords de celui-ci et avant l'assaut des forces de l'ordre au Bataclan après les tueries des terrasses, l'état d'urgence fut décrété en même temps que la déclaration de deuil national. Le 14 novembre, le Président adressa au Parlement réuni en Congrès à Versailles, un message demandant la prolongation d'un tel dispositif d'exception. L'interdiction de circulation ou la restriction de se déplacer dans certaines zones était prévue sur tout le territoire métropolitain alors que l'Île de France autorisait les assignations à résidence, la fermeture des salles de spectacles, la remise des armes, mais aussi les perquisitions administratives définies par la circulaire du 25 novembre 2015 relative aux perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence. In *Le droit face à la terreur*, Les applications limitées de l'état d'urgence sous le Vème République, p 99, Alexis DEPRAU, Paris, Éditions du Cerf, septembre 2021.

⁷⁵⁰ Comité d'experts sur le terrorisme (CODEXTER), profils relatifs à la capacité de lutte contre le terrorisme : France, septembre 2013. On pourra citer ici utilement un certain nombre de dispositifs déjà consacrés dans le droit commun préexistant comme les interceptions administratives de communication pour raison de sécurité, les refus d'admission, le refus d'asile ou encore le gel des avoirs à travers la répression de délits spécifiques. Site internet Conseil de l'Europe, coe.int.fr.

de loi, qu'on en juge plutôt : loi du 20 novembre 2015⁷⁵¹, loi du 19 février 2016⁷⁵², loi du 20 mai 2016⁷⁵³, loi du 21 juillet 2016⁷⁵⁴, loi du 19 décembre 2016⁷⁵⁵ et enfin loi du 11 juillet 2017⁷⁵⁶.

Sur la période considérée, l'état d'urgence post 2015 a fait l'objet d'une durée de deux ans, une durée supérieure aux « événements » survenus en Algérie puisqu'à cette époque, l'état d'urgence n'avait duré que dix-huit mois soit du 21 avril 1961 au 9 octobre 1962.

L'urgence définit une situation de crise à laquelle il faut faire face et par définition, il y a théoriquement un critère limité de durée dans le temps, or ici la difficulté est toujours de mettre fin à tel état d'exception⁷⁵⁷.

Cette situation est donc théoriquement conçue comme une mesure temporaire visant à un retour à la normale le plus rapidement possible. Comme on ne reste pas aux urgences indéfiniment avant de bénéficier de soins ciblés dans un hôpital, il fallait revenir à un état de normalité et ce fut un engagement de campagne du futur président Emmanuel Macron en 2017 durant la campagne présidentielle.

Aussi, le moyen a été trouvé d'insérer les dispositions dérogatoires de l'état d'urgence dans le droit commun notamment avec la loi sécurité intérieure et lutte contre le terrorisme du 30 octobre 2017 pour en conserver l'efficacité.

Dans cette longue nuit de l'état d'urgence dans la période d'étude ici considérée, l'urgence était devenue la norme et a permis aux autorités administratives de mener à

⁷⁵¹ Loi n°2015-1501 prorogeant la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, cette loi a décrété-après un avis favorable du Conseil d'État-l'état d'urgence pour une durée de trois mois. Site Légifrance.

⁷⁵² Loi n°2016-162 prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, prolongation de trois mois. Ibid.

⁷⁵³ Loi n°2016-629 prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, prolongation de deux mois. Ibid.

⁷⁵⁴ Loi n°2016-987 prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesure de renforcement de lutte antiterroriste, prolongation de six mois, à noter ici la survenance de l'attentat de Nice le 14 juillet 2016. Ibid.

⁷⁵⁵ Loi n°2016-1776 prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, prolongation de six mois. Ibid.

⁷⁵⁶ Loi n°2017-1154 prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, prolongation de quatre mois. Ibid.

⁷⁵⁷ Denis BARANGER, *L'état d'Urgence dans la durée*, p.447-454, *RFDA*, n°3, mai-juin 2016, p.453.

bien des mesures hors du cadre juridique traditionnel aboutissant à un état d'urgence temporaire devenu permanent.

Une telle évolution n'est pas l'apanage de la France puisqu'on a constaté que plusieurs pays européens du Conseil de l'Europe avaient eu recours aussi à ce type de loi sur plusieurs parties de leurs territoires à différents moments de leur histoire.

D'ailleurs, l'un des premiers arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme avait eu à statuer sur l'usage d'un tel système dérogatoire par le Royaume-Uni dans la gestion de la crise politique en Irlande du Nord⁷⁵⁸ dans le contexte terroriste des actions de l'Ira.

Lorsqu'on examine les mesures prises en France durant cette période post 2015 sous ce régime, on a constaté un renforcement des perquisitions administratives avec un usage immodéré de celles-ci basé uniquement sur le soupçon. D'ailleurs, pas toujours en lien paradoxalement avec la lutte antiterroriste, raison initiale pourtant vantée dans le cadre de leurs mises en œuvre. Il s'agissait plutôt de valoriser l'action du gouvernement dans la lutte contre la délinquance, le crime et accessoirement si cela était possible contre le terrorisme.

Paradoxalement, un prétexte caché permettant de restreindre parfois les normes fondamentales en matière de droits de l'homme et aussi apaiser la contestation au sein de la société française⁷⁵⁹.

Ainsi, un tel régime dérogatoire ayant pour but de lutter contre le terrorisme à sa création a donc servi à fournir du renseignement et a positionné le gouvernement dans une action résolue contre le crime et les trafics en tous genres, d'ailleurs moins d'un pour cent des dites perquisitions administratives ont en fait abouti à une judiciarisation effective en matière de terrorisme⁷⁶⁰.

⁷⁵⁸ CEDH, *Lawless contre Irlande*, 1^{er} juillet 1961, req. n°3, la Cour statua en indiquant que le Royaume-Uni dans la politique dérogatoire menée pour faire face aux troubles en Irlande du Nord n'a pas violé l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (cet article définit le principe de légalité résumé par l'adage pas de peine sans loi). Site Hudoc du Conseil de l'Europe.

⁷⁵⁹ Voir à ce sujet, Communiqué d'Amnesty International sur l'état d'urgence permanent en France, 26 septembre 2017, *France's permanent state of emergency*, Marco PEROLINI. Voir également sur le même sujet Olivia RECASSENS, Didier HASSOUX et Christophe LABBE, *Bienvenue Place Beauvau, police les secrets inavouables d'un quinquennat*, Paris, Édition Robert Lafont, 2017, p. 198.

⁷⁶⁰ *Rapport d'information sur le contrôle parlementaire de l'état d'urgence*, Assemblée Nationale, Dominique Raimbourg, Jean-Frédéric Poisson, députés, rapport n° 4281 du 6 décembre 2016.

On pourrait plutôt indiquer que l'usage d'un tel dispositif était de vanter une réactivité du gouvernement ou encore d'exprimer une volonté politique forte dans un contexte criant de manque d'effectifs policiers risquant dès lors d'affaiblir politiquement par les carences induites les responsables gouvernementaux du moment dans leur responsabilité de protection des Français devenue défaillante⁷⁶¹. Il s'est agi dès lors de démontrer grâce à cet état d'exception, une faculté et une maîtrise politique.

Toujours dans le cadre des perquisitions administratives, le juge a accentué son contrôle sur cette forme particulière d'atteinte aux droits et libertés notamment concernant les accès et les saisies de données informatiques⁷⁶².

La censure établit par le Conseil Constitutionnel a amené le législateur dans la nouvelle loi d'état d'urgence issue du 21 juillet 2016 à indiquer qu'il était possible de dupliquer une saisie informatique avec la réserve d'un recours possible devant la juridiction administrative. Celle-ci étant chargée d'indiquer *a posteriori*-si elle était saisie en ce sens-si l'administration avait la possibilité d'exploiter les données saisies réaffirmant ainsi un principe salubre de droit dans l'absolu liberté dont jouissait jusque-là de telles techniques d'enquêtes intrusives avant cette décision et ce même s'il s'agit d'un contrôle *a posteriori*⁷⁶³.

Le Conseil s'est également penché sur le même sujet, sur la durée de conservation des données ainsi saisies et a admis dans une décision la difficulté de ne pas avoir un délai de conservation, une décision invalidant dès lors une partie des dispositions de l'état d'urgence relative à cette problématique⁷⁶⁴.

Autre volet des modalités induites par l'état d'urgence, les assignations à résidence, une mesure particulièrement attentatoire également aux libertés individuelles prévue par l'article 6 de la loi du 3 avril 1955. Une disposition utilisée dans le cadre de l'état d'exception pas forcément pour des situations en lien avec le terrorisme d'ailleurs. Un état d'exception qui avait pourtant été justifié par la problématique du terrorisme et imposant dès lors une dérogation aux libertés publiques.

⁷⁶¹ A ce sujet voir Assemblée nationale, 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, président et Sébastien Pietrasanta, rapporteur, 12 juillet 2016, p.153, Site internet de l'Assemblée Nationale, Op.cit.

⁷⁶² Conseil Constitutionnel, QPC, *Ligue des droits de l'homme*, 16 février 2016, req n°2016-536. Site internet du Conseil Constitutionnel.

⁷⁶³ Michel VERPEAUX *L'état d'urgence et les perquisitions administratives : la leçon de droit du Conseil d'État*, JCP, Administration et Collectivités territoriales n°40, 10 octobre 2016 n° 2256 p.31.

⁷⁶⁴ Conseil Constitutionnel, QPC, *M. Raime A*, 2 décembre 2016, 2016-600, considérant n°16. Site internet du Conseil Constitutionnel.

Le Conseil d'État saisi par des militants écologistes qui par voie de référé-liberté entendaient contester le fait que durant la *COP 21* sur le climat à Paris alors qu'ils devaient s'astreindre à une assignation à résidence prise sur le fondement de l'article 6 de la loi de 1955 dans la loi également du 20 novembre 2015, entendaient démontrer un abus de droit au motif d'un contrôle politique au détriment des libertés.

Le Conseil d'État⁷⁶⁵ renvoya la requête au Conseil Constitutionnel qui valida dans une décision *in fine* une telle possibilité d'assignation à résidence même si le lien n'était pas formel entre l'assignation à résidence ainsi justifiée et imposée par des risques de terrorisme et le comportement supposé de ces militants écologistes voulant éventuellement avec des risques de trouble à l'ordre public induit, contester la politique climatique du gouvernement⁷⁶⁶. Au-delà d'une telle position discutable de la décision de droit fixée par le Conseil Constitutionnel, on pourrait avoir une impression que c'est le pouvoir exécutif qui bornait les libertés de la population. On pourrait même évoquer également une forme de complicité entre le gouvernement et le Conseil celui-ci souffrant dès lors vis-à-vis du grand public d'un manque singulier d'indépendance pour retenir une telle option dans sa décision alors même que dans un autre cas de figure similaire le Conseil d'État lui pour sa part avait rejeté une telle possibilité d'assignation durant l'état d'urgence⁷⁶⁷.

Dans l'état d'urgence, les tribunaux avaient déjà eu la faculté de plutôt évaluer la proportionnalité des mesures adoptées plutôt que le seuil d'application de celles-ci⁷⁶⁸ alors que toutes dérogations aux droits fondamentaux doivent être spécifiques, nécessaires, légitimes selon les circonstances et surtout limitées.

Toujours sur le même sujet des assignations à résidence, on a également noté une absence du juge judiciaire dans la même décision du 22 décembre 2015⁷⁶⁹. Le Conseil Constitutionnel a évacué le juge judiciaire et a considéré que dès lors qu'il n'y avait pas pour de telles mesures une atteinte à la liberté individuelle au sens de l'article 66

⁷⁶⁵ Conseil d'Etat, ordonnance, 11 décembre 2015, *M.C Domenjoud*, req n° 395009. Site internet du Conseil d'État.

⁷⁶⁶ Décision n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015, *M, Cédric.D*. Site internet du Conseil Constitutionnel.

⁷⁶⁷ Conseil d'État, ordonnance, 22 janvier 2016, *M. A. B* req n° 396116. Site internet du Conseil d'État.

⁷⁶⁸ Voir à ce sujet la décision CEDH, *Brannigan et Mac Bride C/ Royaume-Uni*, 26 mai 1993, req n°14553/89. Ici la Cour a conclu que les gouvernements nationaux étaient les mieux placés pour déterminer s'il existe un état d'urgence en fournissant une marge d'appréciation considérable, mais pas illimitée. Site internet Hudoc du Conseil de l'Europe.

⁷⁶⁹ Décision n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015, *M, Cédric.D*. Site du Conseil Constitutionnel, Op.cit.

de la Constitution pouvant réveiller son office, une peine privative de cette nature pouvait dès lors selon lui s'envisager sans intervention du juge judiciaire dès lors que la mesure privative de liberté n'était pas supérieure à douze heures.

Ainsi, on discernait par la même une distinction plus que discutable pour le juge constitutionnel entre l'entorse à la liberté individuelle compétence exclusive du juge judiciaire et l'entorse à la liberté d'aller et venir compétence incidente du juge administratif. Une situation qu'avait déjà eu à traiter en contentieux le juge constitutionnel lors d'une question prioritaire de constitutionnalité précédente en 2010⁷⁷⁰ au même titre que la décision évoquée déjà citée prise en 2015⁷⁷¹.

Une situation néanmoins paradoxale dans la mesure où le Conseil Constitutionnel avait indiqué lors de sa saisine sur la loi Perben II en 2004 qu'il importait à ce que le juge judiciaire veille au contrôle des restrictions de libertés induites par cette loi pour la lutte contre la criminalité et la délinquance organisée⁷⁷².

Comment expliquer une telle défiance envers le juge judiciaire si ce n'est que le plus grand nombre pourra comprendre une telle décision dans une forme de porosité pouvant exister entre le pouvoir exécutif et le juge administratif. Une situation déjà soulignée dans le droit conventionnel du Conseil de l'Europe⁷⁷³ avec de plus une forme de confirmation de la politique du gouvernement dans certaines jurisprudences sur la thématique⁷⁷⁴.

Néanmoins, après la décision du Conseil Constitutionnel de 2015, le juge administratif a souhaité borner d'une meilleure façon le fonctionnement des dispositions de l'état d'urgence avec une ordonnance prise le 27 janvier 2016⁷⁷⁵. Il apporté ainsi certaines précisions et garanties notamment dans les modalités de contrôle pouvant être apportées sur les mesures administratives prises dans le cadre d'un tel état d'exception. Il a présenté une typologie du contrôle devant être opéré par les juridictions administratives en général et reposant sur le triptyque suivant : nécessité de la mesure prise, caractère adapté au cas d'espèce de celle-ci et enfin vérification de la

⁷⁷⁰ Conseil Constitutionnel, 2010-13, 9 juillet 2010, *M. Orient O. et autre*. Site internet du Conseil Constitutionnel.

⁷⁷¹ Décision n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015, *M. Cédric.D*, Ibid.

⁷⁷² Conseil Constitutionnel, 2004-492, DC, 2 mars 2004, Considérant n°6. Ibid.

⁷⁷³ CEDH, arrêt *Kress contre France* (requête n°39594/98), 7 juin 2001 et relatif à la place du rapporteur public (anciennement nommé commissaire du gouvernement) dans le Conseil d'État français. Site internet Hudoc du Conseil de l'Europe.

⁷⁷⁴ CEDH, *Brannigan et Mac Bride C/ Royaume-Uni*, 26 mai 1993, req n°14553/89. Site internet Hudoc du Conseil de l'Europe, Op.cit.

⁷⁷⁵ Conseil d'État, *Ligue des Droits de l'Homme et autres*, req n°396220. Site internet du Conseil d'État.

proportionnalité au régime des droits et libertés protégées en relation avec la mesure prise.

Ainsi, face à l'effacement du juge judiciaire, l'office du juge administratif a conquis une place à part dans la mesure où il réagissait seul dans le cadre de mesure sévères bien que son contrôle malheureusement n'intervenait qu'*a posteriori* c'est-à-dire très en aval de la violence induite par la mesure initialement prise sur les libertés.

Dans le cadre des autres mesures de polices administratives induites par le recours à l'état d'urgence, on pourra aussi citer la remise des armes, les restrictions à la circulation publique, la fermeture des lieux de culte, l'application de couvre-feux dans certaines zones délimitées, la fermeture de salles de spectacle, de lieux de réunion, de débits de boisson ou encore la remise des armes de catégorie A B, C ou D et le contrôle de la presse et de ses publications. Un ensemble de mesures sévères s'établissant dans la durée.

Dans le cas précis de la fermeture des lieux de culte, une telle faculté avait fait l'objet d'une requête devant le Conseil d'État où lors d'une décision⁷⁷⁶ celui-ci indiqua qu'un arrêté de fermeture pris en application de l'étude de notes blanches⁷⁷⁷ du ministère de l'Intérieur en état d'urgence justifiait parfaitement la fermeture d'un lieu de culte.

Une nouvelle situation où cette jurisprudence donnait dès lors le sentiment étrange que le gouvernement pouvait tout faire en produisant des notes difficilement contestables vu leur niveau de confidentialité⁷⁷⁸ y compris devant une juridiction administrative. Et ce même si la loi du 24 juillet 2015 a désormais prévu une telle option de consultation des notes en lien avec la Commission de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR), autorité administrative indépendante consécutivement créée avec la loi.

Dans la période ayant suivi les attentats de 2015 formalisant un état d'urgence indéfiniment renouvelé, un autre aspect interroge également s'agissant d'une absence importante de l'autorité législative.

⁷⁷⁶ Conseil d'État, *Association des musulmans de Lagny-Sur-Marne*, 26 juillet 2016, req n°401379 et 401380 (Ordonnance prise en référé) comme sur le fond, req 401378, 10ème et 9ème chambres réunies, 15 décembre 2017. Ibid.

⁷⁷⁷ Jean-Philippe FOEGLE et Nicolas KLAUSSER. *La zone grise des notes blanches*, Délibérée, vol. 2, no. 2, 2017, pp. 41-45. Les notes blanches sont des fiches ni datées ni signées-notamment pour protéger les fonctionnaires qui les rédigent-tenant « des extraits de rapports de police ou de renseignement au sujet du comportement d'un individu sans précision de leurs sources et qui sont produites par l'administration au soutien de ses dires ».

⁷⁷⁸ Ibid.

L'ordonnance du 15 avril 1960⁷⁷⁹ modifiant la loi de 1955 sur l'état d'urgence, faisait intervenir les parlementaires au-delà de douze jours afin que ceux-ci se prononcent sur un prolongement d'un tel état d'exception. Les différentes prolongations de l'état d'urgence que nous avons évoqué sur la période considérée font apparaître néanmoins un usage immodéré aux dispositions de l'article 45 alinéa 2 de la Constitution c'est-à-dire le recours à la procédure dite accélérée⁷⁸⁰ au sein du Parlement. Une situation peu propice à une analyse pérenne de tels dispositifs.

Face à des textes aussi importants pour le devenir de la liberté des citoyens, on aurait pu s'attendre à une plus grande discussion par les parlementaires afin de bien évaluer l'impact et les conséquences de tels dispositifs, situation que n'apporte pas l'usage d'une telle procédure d'examen au Parlement.

Au-delà du problème soulevé de la voie législative institutionnelle empruntée pour la prolongation qui pose question, on pourra également indiquer le constat d'un fort absentéisme de la représentation nationale dans l'hémicycle alors même qu'il s'agit du vote de dispositions particulièrement délétères pour les libertés publiques⁷⁸¹.

Une situation qu'on pourrait dès lors assimiler à une forme de déficit démocratique. À noter que le gouvernement insistait sur la nécessaire sévérité de sa politique envers certains députés de la majorité susceptibles de porter un bémol à cette doctrine majoritaire. Des députés souvent stipendiés et désavoués par la majorité⁷⁸². Une situation identique si un groupe de député envisageait une saisine du Conseil Constitutionnel en vertu de l'article 61 de la Constitution. Une saisine qui d'ailleurs ne s'est même pas produite y compris de la part de l'opposition notamment dans la première prolongation de l'état d'urgence.

⁷⁷⁹ Ordonnance n° 60-372 du 15 avril 1960 modifiant certaines dispositions de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence, article 2 Al 3 : « La prorogation de l'état d'urgence au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par la loi ». Site Légifrance.

⁷⁸⁰ « Lorsque, par suite d'un désaccord entre les deux Assemblées, un projet ou une proposition de loi n'a pu être adopté après deux lectures par chaque Assemblée ou, si le Gouvernement a décidé d'engager la procédure accélérée sans que les Conférences des présidents s'y soient conjointement opposées, après une seule lecture par chacune d'entre elles, le Premier ministre ou, pour une proposition de loi, les présidents des deux assemblées agissant conjointement, ont la faculté de provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion ». Article 45 alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958. Ibid.

⁷⁸¹ Voir à ce sujet, *L'Assemblée vote l'état d'urgence : l'absentéisme des députés, un symbole dévastateur*, Site internet de L'Obs, 9 février 2016.

⁷⁸² *Les députés PS qui ont voté contre l'état d'urgence convoqués à Solférino*, Marc Boni, Le Figaro, 24 novembre 2015.

En effet, on a constaté lors de la première prolongation de l'état d'urgence, l'usage de la procédure accélérée. Ainsi, au lieu des six semaines octroyées à l'Assemblée Nationale et aux quatre semaines octroyées au Sénat pour le débat, une telle option ne s'appliquait pas en vertu de la voie choisie et notamment eu égard aux dispositions de l'article 42 alinéa 4 de la Constitution le prévoyant pour le vote lié au projet de vote de l'état de crise⁷⁸³. Une situation encore qui ne manqua pas d'être soulignée par certains membres du barreau de Paris⁷⁸⁴.

Sur un autre sujet, la prolongation de ces dispositifs d'état d'exception sur la période considérée pouvait aussi mettre en doute la reconnaissance du droit international auquel la France est partie. En effet, la France a ratifié comme on l'a déjà indiqué supra, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDHLF) signée en 1950 et ratifiée en 1974 ainsi que le Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP) signé en 1966 et ratifié en 1980. Une telle situation dans des conventions relatives aux droits humains implique pour l'État signataire un engagement au respect des droits de l'homme et une explication devant être fournie aux organes indiqués dès lors que certaines facilités sont prises avec la situation normale de l'État de droit comme l'établissait l'application de l'état d'exception.

Même si dans le cadre de la CESDHLF, le droit humain prime, cette convention n'interdit toutefois pas l'usage de régimes d'exception⁷⁸⁵, c'est d'ailleurs sur cette

⁷⁸³ La discussion des projets et des propositions de loi porte, en séance, sur le texte adopté par la commission saisie en application de l'article 43 ou, à défaut, sur le texte dont l'assemblée a été saisie. Toutefois, la discussion en séance des projets de révision constitutionnelle, des projets de loi de finances et des projets de loi de financement de la sécurité sociale porte, en première lecture devant la première assemblée saisie, sur le texte présenté par le Gouvernement et, pour les autres lectures, sur le texte transmis par l'autre assemblée. La discussion en séance, en première lecture, d'un projet ou d'une proposition de loi ne peut intervenir, devant la première assemblée saisie, qu'à l'expiration d'un délai de six semaines après son dépôt. Elle ne peut intervenir, devant la seconde assemblée saisie, qu'à l'expiration d'un délai de quatre semaines à compter de sa transmission. L'alinéa précédent ne s'applique pas si la procédure accélérée a été engagée dans les conditions prévues à l'article 45. Il ne s'applique pas non plus aux projets de loi de finances, aux projets de loi de financement de la sécurité sociale et aux projets relatifs aux états de crise. Article 42 al 4 de la Constitution. Site Légifrance.

⁷⁸⁴ Voir à ce sujet, Conseil de l'ordre du barreau de Paris, Le bulletin N°1, 22 janvier 2016, Séance du Conseil du mardi 12 janvier 2016, I. Etat d'urgence, le barreau de Paris vigilant. Site du Conseil de l'ordre du barreau de Paris, avocat.org.

⁷⁸⁵ « En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la (...) Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international. », Article 15 alinéa 1 de la CESDHLF. Site

notion de recours à un régime dérogatoire et l'appréciation et la justification à un tel régime que la cour avait dû apprécier une question de droit dans le tout premier des arrêts que sa Cour à Strasbourg avait rendu⁷⁸⁶.

Toute la question se situe ici lorsque le pays concerné va effectuer des communications justifiant le recours à un tel régime auprès des organes de ces conventions tel que le prévoit les traités internationaux évoqués (article 4 Alinéa 3 concernant le PIDCP⁷⁸⁷ et article 15 Alinéa 3 concernant la CESDHLF⁷⁸⁸).

Dans le cas de la France, la persistance d'actes terroristes sur le sol français justifiait dès lors pour les gouvernements en responsabilité l'application continue d'un tel état d'urgence, c'est en ce sens que fut présenté les moyens transmis aux organes précités qui plus est en invoquant d'une manière insidieuse le respect de l'État de droit.

On remarqua aussi que l'information du Conseil de l'Europe notamment fut effectuée d'une manière immédiate dès le début de l'état d'urgence en veillant à juridiquement « border » le recours à un tel régime au motif de la sidération des attentats survenus sur le sol de France à cette époque et en insistant aussi sur les règles juridiques le permettant selon les termes figurant dans le droit conventionnel des droits de

internet Hudoc, Conseil de l'Europe. Concernant le PIDCP on citera par mimétisme à ce sujet l'article 4 Alinéa 1 : « Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les États parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale ». Site internet de l'ONU, ohcr.org.

⁷⁸⁶ *Lawless C/Ireland*, 1^{er} août 1961, requête n° 332/57, Site internet Hudoc, Conseil de l'Europe. Op.cit. et aussi CEDH, *Ireland c/Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, req n° 5310/71. Site internet, Conseil de l'Europe.

⁷⁸⁷ « Les Etats parties au présent Pacte qui usent du droit de dérogation doivent, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, signaler aussitôt aux autres États parties les dispositions auxquelles ils ont dérogé ainsi que les motifs qui ont provoqué cette dérogation. Une nouvelle communication sera faite par la même entremise, à la date à laquelle ils ont mis fin à ces dérogations ». Site internet ONU, ehcr.org.

⁷⁸⁸ « Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application ». CEDH, article 15 Al 3. Site internet Hudoc, Conseil de l'Europe.

l'homme⁷⁸⁹. Et ce même si le prolongement d'un tel régime dans le temps faisait défaut en termes d'explication vers le secrétariat général des droits de l'homme.

Concernant le bilan de ces mesures d'état d'urgence notamment en 2015 dressé par les ministères de l'Intérieur et de la justice, 3099 perquisitions à domicile ont été menées (dont presque deux tiers ont eu lieu dans les deux semaines suivant les attaques du 13 novembre, et la moitié ont été réalisées de nuit). Il a été permis de découvrir 492 armes, de constater 453 infractions, et ont abouti à 309 gardes à vue et deux recours⁷⁹⁰. Toutefois, en janvier 2016, seulement deux de ces procédures avaient été ouvertes au pôle antiterroriste du parquet de Paris⁷⁹¹.

B. Un état d'urgence finalement « tombé » dans le régime du droit commun

Nous avons déjà indiqué lors de l'analyse de la législation pénale propre au terrorisme que nous avons un droit pénal très original, dérogatoire, très largement orienté vers la rigueur sans omettre parfois de la bienveillance.

Finalement, l'état d'urgence a pris fin et c'était un engagement de campagne du candidat Macron avant que celui-ci ne devienne président en mai 2017, cet état d'urgence a donc pris fin en novembre 2017 deux ans après avoir été initialement décrété ! Même si l'état d'urgence est une situation prévue par loi (on n'est pas en dehors du droit), même si tout est encadré dans sa mise en œuvre, dans son déclenchement comme dans son déroulement, avec en plus une justification auprès des instances conventionnelles pour que soit accordé une telle dérogation, il devenait nécessaire d'en sortir.

Cet état d'urgence prolongé à de multiples reprises a traduit la mise en place d'un grand nombre de mesures restreignant ainsi les libertés publiques qu'on a pu qualifier de « liberticides ».

À la fin du quinquennat du président Hollande donc, des réflexions ont vu le jour sur un tel dispositif fréquemment reconduit. Ce qui devenait gênant n'étant pas tant la nature des mesures ni l'autorité qui les prononçaient puisque comme on l'a vu il y avait tout de même un encadrement législatif et des contrôles juridictionnels *a posteriori* mais c'était surtout la durée de telles mesures.

⁷⁸⁹ Déclaration consignée dans une Note verbale de la Représentation Permanente de la France, datée du 24 novembre 2015, enregistrée au Secrétariat Général du Conseil de l'Europe le 24 novembre 2015, In site internet european papers, europeanpapers.eu.

⁷⁹⁰ Avis du Défenseur des droits n°16-03, Paris, 25 janvier 2016. Site internet du défenseur des droits.

⁷⁹¹ Ibid.

En effet, l'appellation même du dispositif traduit « l'urgence », or le dispositif s'étirait dans le temps et ne répondait plus aux nécessités du moment. Qui dit état d'urgence dit situation « précaire », situation de crise exceptionnelle, ce n'est donc pas un dispositif qui a vocation à s'étaler dans le temps sur deux ans comme ce fut le cas mais juste à répondre à une situation du moment pour la résoudre rapidement, c'est essentiellement le problème qui se posait ici avec une telle pérennisation de ce dispositif indéfiniment reconduit.

Le nouveau gouvernement issu des urnes en mai 2017 l'a donc bien compris et en même temps qu'il n'a pas décidé la reconduction de l'état d'urgence, il a présenté un projet de loi ayant abouti *in fine* à la loi du 30 octobre 2017, loi n°17-1510 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme (loi SILT). Une loi astucieusement bien faite pour le nouveau gouvernement dans la mesure où celle-ci a intégré dans un cadre législatif de droit commun des dispositions qui existaient déjà dans le cadre de l'état d'urgence, une situation pourtant discutable et aléatoire déjà soulignée par le droit international⁷⁹².

Un droit pérenne qui s'applique à tout moment avec des dispositions de l'état d'urgence en son sein, mesures qui jusqu'alors étaient uniquement et exclusivement réservées à cet état d'urgence.

On constate donc une forme de banalisation des mesures de l'état d'urgence. On peut donc désormais appliquer dans le droit commun des mesures qui restent propres à l'état d'urgence sans la lourdeur de la mise en place de celui-ci puisque ces dispositions sont simplement évoquées dans la loi du droit commun.

Cette loi a créé des périmètres de protection (article L 226-1 du Csi), des possibilités de fermeture de lieux de cultes (articles L 227-1 et 2 du même Code), des mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance des personnes constituant une menace grave pour la sécurité et l'ordre public⁷⁹³. La loi a également prévu des visites

⁷⁹² « Si pour des raisons impérieuses, certains pouvoirs spécifiques doivent être attribués à certaines autorités... de tels pouvoirs doivent être conférés par une loi autonome pouvant être reconnue comme étant une exception unique à la contrainte juridique générale et ne doit pas être absorbée dans le droit commun...sous réserve de clauses d'extinction et de réexamen périodique pour garantir que les dispositions ayant pu être nécessaire à un moment donné restent proportionnées...concernant les pouvoirs exceptionnels, un critère de nécessité plus strict et impérieux doit être appliqué si une situation d'urgence de longue durée est en place ». Voir sur le sujet, Rachel Lucas, et Rebecca Mignot-Mahdavi. « L'ONU et les droits de l'homme », *Après-demain*, vol. 35, nf, no. 3, 2015, pp. 33-35.

⁷⁹³ Articles L 228-1 à 7 du même Code, mesure à titre expérimentale jusqu'au 31 décembre 2020 avec sur la forme le préfet ou à Paris le préfet de police qui informe le procureur de la République de Paris,

domiciliaires et saisies (article L 229-1 à 5 du même Code), la continuité des mesures de géolocalisation entre la phase d'enquête et l'information judiciaire (modification de l'article 726-24-2 du Code de procédure pénale), un renforcement de la protection des « repentis » (modification de l'article 706-63-2 du CPP), une extension de la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées à certaines atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation (avec une modification des articles 706-73 et 706-73-1 du CPP). Il a été également prévu dans la loi, la création d'un crime visant les parents ayant incité leurs enfants à rejoindre un groupe terroriste (création de l'article 421-2-4-1 du CP), une pérennisation du « système API-PNR France » avec une transposition de la même directive « PNR » (avec ici une modification des articles L 232-1 et L 232-7 du Csi). Concernant les « écoutes », un encadrement de la faculté de procéder à des écoutes hertziennes⁷⁹⁴, la création d'une base légale pour les interceptions concernant les réseaux wifi (avec une modification de l'article L 853-2 du Csi), un accès en temps réel aux données de connexion de l'entourage d'une personne présentant une menace terroriste (avec une modification de l'article L 851-2 du Csi), une prolongation de l'expérimentation d'« algorithmes » destinés à détecter des connexions susceptibles de révéler une menace terroriste (avec une modification de l'article 25 de la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement). Au niveau des frontières, cette loi a prévu un élargissement de la zone de contrôles aux frontières intérieures et de la durée de ces contrôles (avec une modification de l'article 78-2 du CPP). On notera aussi un placement sous surveillance électronique mobile dans le cadre des mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance (avec la création de l'article L 228-3 du Csi sous réserve d'un texte d'application pour entrer en vigueur), des possibilités d'enquêtes administratives postérieures aux décisions de recrutement, d'affectation, d'autorisation, d'agrément ou d'habilitation (avec une modification de l'article L 114-1 du Csi et de l'article L 4139-14 du Code de la Défense, même remarque que précédemment pour le texte d'application). A été également voté la création d'un fichier « PNR maritime » (avec une modification de l'article L 232-7 du Csi et la création de l'article L 232-7-1 du même code, même remarque que précédemment), ou encore une extension des possibilités de contrôle d'identité autour des points de passage frontaliers sensibles (avec une modification de l'article 78-2 du CPP, même remarque).

Au-delà de la transposition des dispositifs les plus connus de l'état d'urgence, cette loi fait clairement passer « le soupçon » en phase primaire de l'enquête relativement au terrorisme qui plus est hors champ du contrôle judiciaire classique. Les éléments

ainsi que celui territorialement compétent, des éléments dont il dispose et de la demande de visite domiciliaire qu'il envisage d'effectuer.

⁷⁹⁴ Avec une modification des articles L 822-2 et L 871-2 du Csi et la création des articles L 852-2 et L 855-1 A à L 855-1 C du même Code.

techniques présentés ici semblent ainsi moins stigmatisants voir rassurants en termes de libertés publiques, nous ne sommes plus en état d'urgence, par exemple, on ne peut plus rétablir des juridictions militaires en temps de paix en France ni effectuer la censure de la presse.

En revanche, on a conservé de l'état d'urgence dans cette loi une partie des outils qui en faisait toute son efficacité en mélangeant d'ailleurs allégrement le meilleur du droit administratif (avec une prévalence de celui-ci) et du judiciaire (avec un affaiblissement de celui-ci) à des fins répressives en s'affranchissant ainsi des canons juridiques habituels.

Aujourd'hui, le préfet peut prendre des mesures qui autrefois étaient réservées à l'autorité judiciaire et tout est dans la sémantique, on ne fait plus de « perquisitions administratives » mais des « visites domiciliaires » (VD). De même le ministre de l'Intérieur ne prend plus des mesures « d'assignation à résidence », il prend désormais des « mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance » (MICAS). On voit que le vocabulaire est plus doux mais la réalité des mesures dans leur application est la même en termes de violation de libertés importantes comme la liberté d'aller et venir ou encore le droit de propriété.

Face à cette situation, des voix s'élèvent pour contester cela car on constate une forme de banalisation de dispositifs autrefois exceptionnels et on a confié à l'autorité administrative des choses qui autrefois relevaient exclusivement de l'autorité judiciaire⁷⁹⁵.

Ce constat pose en effet question quand on sait que de telles mesures touchent aux libertés comme le gel des avoirs ou encore des interdictions de sortie du territoire français ou d'accès à celui-ci, ou la fermeture de sites faisant l'apologie du terrorisme. Beaucoup de libertés sont ainsi menacées par le rôle de l'autorité administrative en dehors d'un contrôle judiciaire : liberté d'expression (sites internet surveillés), droit de propriété (gel des avoirs), inviolabilité du domicile (les visites domiciliaires), la liberté d'aller et venir (les Micas).

Ainsi, on voit bien que toutes les libertés majeures sont ici menacées par les prérogatives accordées aujourd'hui par la loi à l'autorité administrative : liberté d'expression, droit de propriété, liberté d'aller et venir, inviolabilité du domicile.

⁷⁹⁵ Avis du Défenseur des droits n° 17-07, DD auditionné le 27 juillet 2017 par le rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée nationale, avis sur le projet de loi n°104 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, tel qu'adopté par le Sénat le 18 juillet 2017. Site internet du défenseur des droits.

Certains s'en émeuvent. La question est de savoir comment cela a pu être possible alors même que du point de vue constitutionnel, il est pourtant indiqué que l'autorité judiciaire est gardienne des libertés conformément à l'article 66 de notre loi fondamentale.

Pour une raison simple, puisque le Conseil constitutionnel interprète de manière très restrictive le concept de liberté individuelle et le seul monopole que détient l'autorité judiciaire, c'est le monopole de la privation de liberté. Autrement dit, quand on prive quelqu'un de liberté dans ce cas précis, le contrôle doit relever de l'autorité judiciaire mais quand on restreint (seulement) la liberté d'un individu sans là lui priver, l'autorité administrative peut intervenir et surtout si recours il y a, de tels recours pourront être portés devant l'autorité administrative et donc devant les juridictions administratives : Tribunal administratif (TA) en premier instance, Cour d'appel administrative (CAA) en appel et Conseil d'État (CE) en cassation en dernier recours si cela s'avère nécessaire et dans le souhait du prévenu pour évaluation de la question de droit soulevée sur la liberté menacée. Néanmoins, même si recours il y a et si celui-ci est permis, la liberté violée ne sera étudiée que très en aval de sa violation, ce qui soulève quand même une difficulté sans toutefois omettre la possibilité de passer par le biais d'un référé en mesure d'urgence⁷⁹⁶.

Derrière la problématique des libertés individuelles aujourd'hui face à la lutte contre le terrorisme, il y a aussi une forme de rivalité entre la juridiction suprême contrôlant l'action de l'autorité administrative (le Conseil d'État), celle contrôlant l'action de l'autorité judiciaire (la Cour de cassation) et enfin le Conseil Constitutionnel (autre cours suprême traitant elle de la conformité de la loi à notre constitution). Le Conseil constitutionnel lui, notamment depuis la réforme de la question prioritaire de constitutionnalité permise en 2008 a investi de nouveaux champs du droit dans le registre : qui est le meilleur protecteur des libertés dans le contact avec le phénomène terroriste ?

La chance pour les pouvoirs publics français, c'est que dans ce contexte de menaces protéiformes et toujours brûlantes en lien avec la menace terroriste, il y a une forme d'union sacrée, le peuple français majoritairement a accepté d'aliéner une partie de sa liberté pour obtenir davantage de sécurité.

⁷⁹⁶ La loi n° 2007-597 du 30 juin 2007 relative au référé devant les juridictions administratives précisée par le décret n° 2000-115 du 22 novembre 2000, a réformé la procédure de référé devant les juridictions. Elle est retranscrite dans le Code de justice administrative au chapitre V intitulé Le référé. Site Légifrance.

On peut remarquer ainsi que très peu de lois en lien avec cette union nationale évoquée sont déférées par les députés au Conseil Constitutionnel en vertu de l'article 61 de la Constitution visant à faire éventuellement annuler de tels dispositifs de lutte et ne souhaitant pas s'affranchir de la doctrine majoritaire transformant les députés en députés godillot⁷⁹⁷.

Les parlementaires n'osent pas empêcher le gouvernement d'agir par peur de briser l'unité nationale. Récemment d'ailleurs, les dispositions controversées de la loi sécurité intérieure et lutte contre le terrorisme qui faisaient l'objet d'un examen au Parlement pour leurs éventuelles prolongations ont été prorogées par la représentation nationale jusqu'en juillet 2021. Les « visites domiciliaires », les « mesures individuelles de contrôle », « l'instauration des périmètres de sécurité » et de « fermeture de lieux de culte », toutes ces mesures expérimentées depuis trois ans dans la loi SILT dénoncées par les défenseurs des libertés publiques car accusées d'être directement inspirées de l'état d'urgence ont donc largement été approuvées pour leur prolongation.

La loi n° 2021-998 du 30 juillet 2021 relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement promulguée en pleine été a même pérennisé dans la lutte antiterroriste, les dispositions issues des mesures controversées de cette loi SILT qui devaient pourtant rester provisoires avec une clause de revoyure. Cette loi du 30 juillet 2021 permet de traduire, au niveau législatif, un retour d'expérience des moyens accordés par le législateur principalement au travers de la loi relative au renseignement de 2015 et de la loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme de 2017.

Cette nouvelle loi donne désormais accès aux dispositions suivantes complétant et renforçant l'arsenal législatif de la loi d'octobre 2017 : la pérennisation des dispositions administratives de prévention du terrorisme, un renforcement de l'encadrement des périmètres de sécurité, une extension de la fermeture des lieux de culte à leurs locaux dépendants, un ajustement des mesures individuelles de contrôle

⁷⁹⁷ « Députés « godillots », petite histoire de l'insulte politique préférée de nos élus », Site internet de *L'Obs*, 15 juin 2017. A noter que la loi SILT du 30 octobre 2017 sans doute pour des raisons d'union nationale dans un contexte terroriste qui restait menaçant, n'a pas fait l'objet d'un défèrement devant le Conseil Constitutionnel en vertu des dispositions de l'article 61 al 2 que ce soit par le Président de la République ou encore par les députés et sénateurs. Voir également à ce sujet : « Loi antiterroriste : Macron ne fera pas de geste politique avec le Conseil Constitutionnel », *Challenges*, 18 octobre 2017. Une situation qui ne fut pas le cas pour la loi du 24 juillet 2015 relative au renseignement que le Président Hollande et le président du Sénat avait déférée simultanément devant le Conseil le 25 juin 2015 sous le n° 251-713 DC. In site internet du Conseil Constitutionnel.

administratif et de surveillance. Est également renforcé la saisie des supports informatiques dans le cadre des visites domiciliaires, la transmission de renseignements entre services, une modification de la durée de conservation des données issues des dispositifs de captation de paroles, une conservation des renseignements pour la recherche et le développement en matière de capacités techniques de recueil et d'exploitation des renseignements. On distingue également un allongement de la durée d'autorisation de la technique de recueil de données informatiques, un élargissement du champ de réquisition des opérateurs de communications, une interception des communications satellitaires, une pérennisation de la technique d'algorithme, un renforcement de l'encadrement de la mise en œuvre des algorithmes et l'extension de leur champ aux URL. Est également intégré, une extension du champ du recueil des données de connexion en temps réel aux URL et durée de conservation des URL, une procédure de contrôle préalable à la mise en œuvre des techniques de renseignement sur le territoire national, une simplification de la procédure de maintenance et de retrait des dispositifs techniques dans un domicile. A été également prévu, une extension des possibilités de transmission de données figurant dans une procédure judiciaire vers un service de renseignement, un renforcement des prérogatives de la délégation parlementaire au renseignement, un accès aux archives publiques, avec certaines dispositions nécessitant la création d'un texte d'application pour entrer en vigueur comme la communication aux préfets et aux services de renseignement des informations relatives aux soins psychiatriques sans consentement. Enfin la loi prévoit une communication d'informations aux services de renseignement, une modification du régime de conservation des données de connexion, et un brouillage administratif des drones.

Le texte voté par les parlementaires prévoyait également de prolonger jusqu'au 31 décembre 2021 l'expérimentation de la technique dite « d'algorithmes » en matière de renseignement, contenue dans la loi « renseignement » de juillet 2015 déjà évoquée.

Avec l'intégration dans le droit commun des dérogations à des droits et libertés qui étaient auparavant justifiées par l'état d'urgence, l'application de ces limites n'est plus vérifiée par le juge administratif⁷⁹⁸. Le juge administratif pouvait contester l'imposition ou la levée d'un état d'urgence, et contester les mesures de police administrative prises dans le cadre de celui-ci, parmi lesquelles les assignations à résidence, les perquisitions administratives, la réglementation de la circulation des personnes et des véhicules, la fermeture provisoire de lieux publics, etc.

⁷⁹⁸ In Méлина ELSHOUD, *État d'urgence et juge administratif*, Doctorante contractuelle en droit public à l'Université du Maine, Themis-Um, 2016, <http://www.journal-du-droit-administratif.fr/?p=511>, ARTICLE 48.

L'élimination de ces contrôles constitue un glissement vers l'intégration dans le droit commun des mesures employées dans un état d'urgence, ce qui crée un déséquilibre entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, au mépris des exigences constitutionnelles et conventionnelles.

Il semble aussi que les gouvernements successifs ont pris goût à ces législations d'urgence, aux votes de lois sécuritaires par le biais de l'article 38 (ordonnances du pouvoir réglementaire avec loi d'habilitation du Parlement rendant la représentation nationale comme dépossédée du rythme législatif) ou par le biais de la procédure parlementaire accélérée ou la prise de décision en Conseil de défense en l'absence de tous débats parlementaires et en affranchissement des réflexions du Parlement.

Il n'est que de voir les décisions prises au *Conseil national du renseignement* (CNR) et sa cellule dédiée au terrorisme désignée *Centre national de contreterrorisme* (CNCT) avec des niveaux de secret défense très importants et un risque sérieux « d'auto-alimentation » des services entre eux pour justifier l'octroi de crédits auprès des gouvernements en place.

Celui qui aujourd'hui a une voie « discordante » en matière de terrorisme évoquant des risques de malmener les libertés publiques est très minoritaire mais cela peut changer et évoluer avec le temps amenant à une réflexion sans doute pour faire atteindre à de tels dispositifs de lutte un meilleur équilibre qui n'a pas été aujourd'hui obtenu.

Actuellement, le concept de sécurité semble avoir pris le dessus et les libertés individuelles s'en trouvent affectées dans un cadre général de consensus face à la hauteur de la menace et sa récurrence. Une situation qui érode ainsi les libertés en dehors de toute contestation. Un constat évident même s'il ne s'agit pas ici d'adopter une critique sur les nécessaires moyens à présenter pour assurer une lutte effective contre le danger terroriste. L'actualité fait apparaître de plus une forme de faiblesse de l'État en opposition avec des actions meurtrières fortement médiatisées en même temps que certains responsables demandent plus de sécurité en invoquant l'irruption de l'État de droit s'opposant à une riposte plus robuste sur le phénomène terroriste⁷⁹⁹.

⁷⁹⁹ Manuel Valls : *L'État de droit peut et doit évoluer* », Le Figaro, 12 novembre 2020, Op.cit.

III. Les réflexions parlementaires abondantes et riches sur tous les volets du sujet

Le phénomène terroriste, par l'urgence des solutions à trouver pour le pouvoir, incline celui-ci à avoir recours à des législations *sui generis* qu'elles soient inspirées de l'état d'urgence ou de dispositifs pénaux disruptifs.

Face parfois à une certaine forme de validation implicite par le législateur de tels dispositifs en particulier dans le cadre de la discipline majoritaire pour le vote de projet de loi, le rôle des commissions parlementaires du Parlement est sans aucun doute central par la respiration et la réflexion qu'elles impulsent sur des phénomènes où la passion semble le plus souvent l'emporter sur la raison. Les commissions apportent ainsi le recul nécessaire à une meilleure compréhension pour adapter parfaitement les moyens à la lutte.

Une situation renforcée dans l'absolu au motif que les législations évoquées sont abordées dans un contexte où les délais constitutionnels classiques de création législative peuvent être ignorés par simple référence aux « circonstances particulières de l'espèce ».

Des situations institutionnelles ne permettant donc pas à la représentation nationale de discuter sereinement des sujets et de leur implication placée qu'elle est dans une situation impropre à un débat et à un vote serein.

Les réflexions menées sur la thématique terroriste par le Parlement semblent donc apporter un retour salutaire d'une forme de revitalisation démocratique et ce même si la résurgence d'un tel phénomène malheureusement subit par le pays, positionne l'enquête parlementaire dans un temps contraint pour réfléchir à une telle complexité du sujet avec en sus une forte pression médiatique.

La réalité de telles commissions se trouve fortement en adéquation avec l'existence même d'un régime parlementaire où la représentation nationale exerce une forme de contrôle sur le gouvernement par le biais de la souveraineté nationale.

Elles sont dépourvues de référence constitutionnelle bien qu'on eût tenté de remédier à cette lacune sans succès⁸⁰⁰. Les commissions d'enquête étant traditionnelles depuis la III^{ème} République, elles sont constituées par les assemblées à propos de problèmes

⁸⁰⁰ En février 1993, le Comité *Vedel* a proposé de constitutionnaliser, sur le modèle allemand, les commissions d'enquête mais cette suggestion est demeurée sans suite. *Proposition pour une révision de la Constitution*, Paris, La Documentation Française, Collection des Rapports Officiels, 1993, p.63.

particuliers telle qu'une affaire ou la mauvaise gestion d'un service. Une particularité que l'urgence terroriste d'ailleurs ne manque pas de faire survenir en parfaite adéquation avec l'origine partisane d'ailleurs des instruments quand il s'agit d'analyser par l'opposition la manière dont la majorité a traité le sujet.

L'article 6 de l'Ordonnance du 17 novembre 1958 sur le fonctionnement des Assemblées délimite les critères de recevabilité de toute demande de création de commission d'enquête et encadre strictement son fonctionnement. De telles commissions doivent d'abord faire l'objet d'une proposition de résolution indiquant la motivation des auteurs et la nature de la problématique à étudier avec des références précises⁸⁰¹.

Ces commissions avaient été considérablement affaiblies par la Constitution de 1958 (sans doute ne convenaient-elles pas au système de régime dont le concepteur de la loi fondamentale avait voulu aboutir plaçant le président nouvellement élu comme une sorte de monarque républicain). Néanmoins une loi de 1991⁸⁰², leur a redonné de la vigueur en leur permettant de convoquer des témoins et de se faire communiquer tous documents utiles pour les administrations⁸⁰³.

On notera néanmoins qu'elles sont toutefois assez peu fréquentes, en effet, chaque groupe parlementaire n'a le droit de proposer la création d'une commission qu'une fois par an, et cette proposition doit être acceptée par la majorité de la Chambre, si bien que l'opposition a peu de chances de voir ses demandes aboutir et ce en particulier dans une Chambre comme l'Assemblée Nationale dominée depuis 2017 par une composition pléthorique de députés inexpérimentés et très inféodés au parti majoritaire.

Une situation pas forcément identique avant 2017 où les mécanismes du Parlement semblaient encore avoir une cohérence au regard des enjeux représentés par de tels législations.

⁸⁰¹ La proposition de résolution tendant à la création d'une commission d'enquête sur la venue en France du terroriste Georges Habache à Paris, révéla la nécessité d'une telle exigence au motif du caractère polémique du sujet, Site internet du Sénat, Rapport n°406 du 18 juin 1992. Dans le même sens, voir aussi la proposition de résolution d'une commission d'enquête sur le rôle du Groupement de Protection et de Sécurité (GPS) de la gendarmerie nationale en Corse, voir R. Forni, Compte-Rendu, Site internet de l'Assemblée Nationale, 3^{ème} séance du 19 mai 1999, P. 4640.

⁸⁰² Loi n° 91-698 du 20 juillet 1991 tendant à modifier l'article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relatif aux commissions d'enquête et de contrôle parlementaires. Site Légifrance.

⁸⁰³ Elizabeth VALLET. *Les commissions d'enquête parlementaires sous la Cinquième République*, *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 54, no. 2, 2003, pp. 249-278.

En vertu du principe de séparation des pouvoirs⁸⁰⁴, une commission ne peut être constituée à propos de faits donnant déjà lieu à des poursuites judiciaires⁸⁰⁵ et, si elle avait été créée auparavant, sa mission doit prendre fin dès lors qu'une information judiciaire est ouverte, ce qui peut potentiellement être le cas dans le cadre de la survenance d'affaires de terrorisme.

D'ailleurs un gouvernement s'il en venait à être gêné par une telle commission n'hésitera pas à procéder (sous réserve du respect des procédés d'usage gouvernants l'indépendance judiciaire) à l'ouverture d'une information judiciaire (inévitablement longue par définition) par le biais du procureur et ce afin de manifester une forme d'opposition à la création voir à la poursuite des travaux d'une telle commission. Le gouvernement dispose également pour ce faire d'autres expédients comme le fait d'invoquer des « circonstances exceptionnelles » en se réfugiant sous le sceau du secret notamment. Un gouvernement pourra aussi refuser purement et simplement de coopérer notamment au motif qu'une commission d'enquête a pour finalité de mettre le prisme sur un dysfonctionnement gouvernemental impliquant nécessairement des considérations de nature politiques pouvant gêner l'exécutif.

L'effectif maximum des commissions est fixé par les règlements intérieurs des assemblées : il est de trente membres à l'Assemblée nationale et de vingt et un au Sénat. Les membres sont désignés à la proportionnelle des groupes et la durée de leurs travaux ne peut excéder six mois. On fera remarquer que finalement un tel délai est relativement court lorsqu'il s'agit d'évaluer des problématiques complexes et où il s'agit de murir une réflexion prospective sur le temps long alors que par définition le phénomène terroriste raccourci la réflexion par l'urgence qu'il impulse à la décision politique.

⁸⁰⁴ Le principe de l'indépendance de l'autorité judiciaire est posé par l'article 64 de la Constitution, en effet l'organe législatif ayant un caractère partisan et politique ne peut enquêter sur des faits qui ont été soumis aux investigations ordonnées par l'autorité judiciaire. Cette article 64 indique les points suivants : « Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire. Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature. Une loi organique porte statut des magistrats. Les magistrats du siège sont inamovibles ». In site internet Légifrance.

⁸⁰⁵ Une question qui fera souvent l'objet d'une analyse entre le gouvernement et les députés à l'origine du vote de la résolution et ce particulièrement (comme ça sera souvent le cas) concernant une actualité à forte résonance nationale et ayant souvent déjà emprunté la voie judiciaire. On citera ici de nouveau l'opportunité de la création d'une commission d'enquête sur le rôle du Groupement de Protection et de Sécurité (GPS) de la gendarmerie nationale en Corse, voir R. Forni, Compte-Rendu, Site internet de l'Assemblée Nationale, 3^{ème} séance du 19 mai 1999, p. 4640 ou encore une proposition de résolution tendant à la création d'une commission d'enquête sur la venue de Georges Habache à Paris, Site internet du Sénat, Rapport n° 406 du 18 juin 1992. Op.cit.

Le rapport final est rendu public⁸⁰⁶, mais il ne donne habituellement pas lieu à un débat en séance, et le gouvernement peut parfaitement ne tenir aucunement compte des conclusions qui en seront retenues⁸⁰⁷. Si l'évaluation des politiques publiques notamment depuis la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 a dévolue une nouvelle mission au Parlement, le nouvel article 51-2⁸⁰⁸ se borne à indiquer que des commissions d'enquête pourront être créées au sein de chaque Assemblée pour recueillir des éléments d'information.

Le Parlement qui du fait de la discipline majoritaire dans une thématique à vocation d'essence gouvernementale comme le terrorisme ne semble ne pas être très à l'aise avec la démarche de réflexion en commission et ne va pas toujours se saisir de ce genre de réflexions relatives à la lutte antiterroriste. Une commission sur un sujet aussi polémique comme le terrorisme sera souvent sujette à une forme de disqualification puisqu'elle servira (selon la majorité en responsabilité) avant tout et souvent à établir une tête de pont solide pour l'opposition qui sait déjà néanmoins qu'elle ne pourra foncièrement eu égard aux pouvoirs de telles commissions infléchir la politique menée. Il s'agira avant tout d'effectuer surtout une forme de communication politique à vocation externe plutôt qu'interne.

D'ailleurs, la création d'une commission parlementaire se heurte à l'écueil du contrôle des commissions permanentes et aussi à des difficultés propres à inscrire la résolution de création de la commission à l'ordre du jour.

On notera également que les commissions d'enquête parlementaires diffèrent des missions d'information (qui ont d'ailleurs parfois produits comme nous le verrons un travail important sur la thématique terroriste) dans la mesure où celles-ci ne disposent pas de moyens coercitifs comme les ont les commissions d'enquête⁸⁰⁹.

⁸⁰⁶ Ibid.

⁸⁰⁷ Une situation toutefois très différente au sein du Congrès américain avec les commissions *hearing* qui sont finalement la principale méthode par laquelle le comité du Congrès des États-Unis recueille et analyse des informations au premier stade de l'élaboration des politiques législatives, In George G. GALLOWAY, *Développement du système de comité à la Chambre des représentants, Revue historique américaine*, vol. LXV, n°1, octobre 1959, p. 26.

⁸⁰⁸ « Pour l'exercice des missions de contrôle et d'évaluation définies au premier alinéa de l'article 24, des commissions d'enquête peuvent être créées au sein de chaque assemblée pour recueillir, dans les conditions prévues par la loi, des éléments d'information. La loi détermine leurs règles d'organisation et de fonctionnement. Leurs conditions de création sont fixées par le règlement de chaque assemblée ». Article 51-2 de la Constitution, Site Légifrance.

⁸⁰⁹ Les auditions ne se font pas sous serment et les rapporteurs n'ont pas la possibilité de contraindre leurs interlocuteurs à leur remettre les pièces nécessaires au contrôle. In J-C VIDELIN, *La missions d'information parlementaire, Revue Française de droit constitutionnel*, n°40, 1999, p.699-723.

Nous allons donc observer ici avec l'analyse d'un certain nombre de réflexions menées ces dernières années, les éléments étudiés par le prisme de ce contrôle parlementaire sur le phénomène terroriste.

A. L'Assemblée Nationale

Nous allons donc ici examiner quelques différentes missions d'information et aussi quelques commissions d'enquête parlementaires emblématiques établies au sein de l'Assemblée en lien avec le phénomène terroriste.

On indiquera tout d'abord qu'une commission d'enquête peut être instituée sur un sujet sur lequel les députés considèrent nécessaire de mener une enquête à travers des auditions ou des investigations. Celle-ci sera créée à l'initiative d'un ou plusieurs député(s) (par voie de résolution, adoptée en séance publique devant la commission parlementaire permanente compétente⁸¹⁰), ou par un groupe politique dans le cadre du « droit de tirage » (chaque groupe ayant droit à la création d'une commission d'enquête par an).

Les commissions permanentes peuvent également créer des missions d'information, confiées à un ou plusieurs de leurs membres (dont un doit appartenir à un groupe d'opposition).

Ces missions visent, soit à préparer l'examen d'un texte de loi, soit à contrôler l'application ou l'évaluation d'une loi récemment adoptée, soit encore à participer à l'information des membres de la commission sur un sujet précis.

Après un travail de fond (auditions, déplacements, analyses de différents documents...), la mission donne lieu à la présentation d'un rapport d'information devant les membres de la commission concernée. Cette étude permettra donc d'indiquer que le sujet par son actualité, sa prégnance, irrigue désormais d'une manière continue les analyses importantes opérées par la représentation nationale dans toutes ses manifestations et dans toutes ses composantes.

Des analyses particulièrement riches sur certaines thématiques du terrorisme et étayant le propos. L'importance des travaux indiqués permettent dès lors par leur technicité d'affiner le sujet. Une situation rendant dès lors indispensable le rôle de l'Assemblée

⁸¹⁰ Il existe à l'Assemblée nationale huit commissions permanentes qui sont les suivantes : Commission des affaires économiques, Commission des affaires étrangères, Commission des affaires sociales, Commission de la défense nationale et des forces armées, Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire, Commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire et Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, source Assemblée Nationale site internet.

nationale française dans la compréhension du phénomène dans toutes ses dimensions et ce même si l'Assemblée ne dispose au regard du fonctionnement institutionnel dévolu d'aucun moyen juridique pour faire directement pression sur le gouvernement⁸¹¹.

Le travail opéré va tout de même permettre, par la qualité des études et analyses rendues, l'instauration d'un dialogue utile permettant d'engendrer des réformes et nourrissant l'actualité législative et les données du problème et ce particulièrement par la publicité qui en est désormais faite sur ce type de travail législatif⁸¹².

Ainsi, un grand nombre de composantes et de structures du phénomène terroriste sont étudiées, analysées que cela soit sur la thématique du renseignement, sur les moyens dévolus à la lutte, du lien avec la défense nationale, du financement du terrorisme, de la radicalisation, de l'étude sur certains événements terroristes ayant défrayés la chronique et choqués l'opinion ou encore par exemple, des problèmes de justice en lien avec le terrorisme.

De plus, l'Assemblée nationale a adopté une communication « pro active » pour associer les citoyens à ses travaux et ainsi mettre une forme de pression sur le gouvernement et l'incliner à procéder dès lors à une mise à niveau des législations

⁸¹¹ Tandis que les textes et surtout la pratique des IIIème et IVème République instaurent de nombreux moyens de mettre en cause le Gouvernement par les assemblées, tels que les interpellations ou le vote de résolutions, la Vème République imposa elle une procédure stricte de mise en cause directe du Gouvernement par l'Assemblée Nationale, à travers l'article 49 de la Constitution du 4 octobre 1958 qui prévoit la motion de censure sous certaines conditions de recevabilité. Cet article 49 stipule : « Le Premier ministre, après délibération du Conseil des ministres, engage devant l'Assemblée nationale la responsabilité du Gouvernement sur son programme ou éventuellement sur une déclaration de politique générale. L'Assemblée nationale met en cause la responsabilité du Gouvernement par le vote d'une motion de censure. Une telle motion n'est recevable que si elle est signée par un dixième au moins des membres de l'Assemblée nationale. Le vote ne peut avoir lieu que quarante-huit heures après son dépôt. Seuls sont recensés les votes favorables à la motion de censure qui ne peut être adoptée qu'à la majorité des membres composant l'Assemblée. Sauf dans le cas prévu à l'alinéa ci-dessous, un député ne peut être signataire de plus de trois motions de censure au cours d'une même session ordinaire et de plus d'une au cours d'une même session extraordinaire. Le Premier ministre peut, après délibération du Conseil des ministres, engager la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée nationale sur le vote d'un projet de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale. Dans ce cas, ce projet est considéré comme adopté, sauf si une motion de censure, déposée dans les vingt-quatre heures qui suivent, est votée dans les conditions prévues à l'alinéa précédent. Le Premier ministre peut, en outre, recourir à cette procédure pour un autre projet ou une proposition de loi par session. Le Premier ministre a la faculté de demander au Sénat l'approbation d'une déclaration de politique générale ». Site Légifrance.

⁸¹² Interdite par la version originelle de l'ordonnance du 17 novembre 1958, la publication du rapport est devenue la règle avec la loi n°77-807 du 19 juillet 1977 modifiant l'art. 6 de l'ordonnance 58100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des Assemblées parlementaires en vue de préciser les moyens d'action des commissions d'enquête et de contrôle. Site Légifrance.

justifiant pleinement le travail démocratique de l'Assemblée avec la représentation nationale en action.

On notera toutefois qu'il est possible néanmoins que soit exigé une constitution de l'Assemblée en comité secret et par un vote spécial afin que ne soit pas autorisé la publication en tout ou partie d'un rapport. Une situation qui peut se rencontrer dans de telles thématiques intéressant la sécurité nationale⁸¹³ sachant tout de même que la règle de la publication reste une constante et le secret une exception.

La trame et le guide des travaux de la commission ont souvent le même objectif : celui de clarifier une situation, de la quantifier et de déterminer avec précision quelles mesures et quelles améliorations permettraient de mieux appréhender le problème.

Si les missions d'informations diffèrent en termes de fonctionnement des commissions d'enquête parlementaires⁸¹⁴ puisqu'elles émanent elles des commissions permanentes, elles apportent également un éclairage bienvenu sur les situations étudiées.

Dans l'analyse du travail parlementaire depuis quelques années sur le phénomène terroriste, on notera un travail important sur le renseignement. En effet, cette problématique étant en lien avec les nouvelles formes de terrorisme, on peut considérer aujourd'hui que le décèlement précoce des phénomènes terroristes (les « proverbiaux signaux faibles ») devient un enjeu certain pour contrer préventivement l'action terroriste.

Ainsi, plusieurs études parlementaires ont bien « défriché » le sujet. Dans un rapport d'information déposé en application de l'article 145 du règlement par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, en conclusion des travaux d'une mission d'information sur l'évaluation du cadre juridique applicable aux services de renseignement, et présenté par M. Jean-Jacques Urvoas et Patrice Verchère députés en 2013, il était souligné (en l'état du droit positif au moment du rapport) de la nécessité pour ce rapport enregistré à la Présidence de l'Assemblée, d'opérer un encadrement des activités de renseignement dans un environnement juridique protecteur avec des contrôles démocratiques en lien. Il était aussi question de mieux coordonner les services travaillant dans le renseignement ou encore d'assurer une diffusion de culture du renseignement⁸¹⁵.

⁸¹³ Article 143 alinéas 1 et 2 du règlement de l'Assemblée nationale. Ibid.

⁸¹⁴ Elizabeth VALLET. *Les commissions d'enquête parlementaires sous la Cinquième République*, *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 54, no. 2, 2003, pp. 249-278. Op.cit.

⁸¹⁵ *Mission d'information sur l'évaluation du cadre juridique applicable aux services de renseignement*, 14 mai 2013, Site de l'Assemblée Nationale, Président : Jean Jacques Urvoas et rapporteur : Patrice Verchère députés, p. 3, 4 et 5 (Sommaire).

Toujours dans le registre du renseignement, on pourra encore citer utilement ici la même année, la Commission d'enquête sur le fonctionnement des services de renseignement dans le suivi et la surveillance des mouvements radicaux armés du 24 mai 2013, Présidée par le député Christophe Cavard et dont le rapporteur était le député Jean-Jacques Urvoas. Une commission qui avait analysé avec acuité déjà les nouvelles formes de menaces que faisaient peser la mutation du terrorisme djihadiste ainsi que d'autres formes de radicalisation et les nécessités face à un tel constat d'opérer une modification d'ampleur dans l'organisation des services de renseignements afin d'adapter parfaitement l'outil de renseignement en configuration des menaces présentées et analysées⁸¹⁶. Des travaux parlementaires qui avaient parfaitement balisés l'hypothèses de réformes futures en filigrane sur l'organisation et le fonctionnement des services de renseignement : le bilan tiré de la réforme de 2008 du renseignement intérieur concernant la fusion des anciens renseignements généraux (DCRG) avec la direction de la surveillance du territoire (DST) en une nouvelle direction centrale du renseignement intérieur (DCRI) qui avait fait perdre une qualité du renseignement apte à pouvoir anticiper les menaces et qui allait devenir en 2014 la nouvelle direction générale de sécurité intérieure (DGSI)⁸¹⁷. L'imperfection soulignée de ce qu'il restait au sein de la sécurité publique du reliquat des effectifs de la centrale RG transformée en une sous-direction de l'information générale (SDIG rattachée à la DCSP) fortement atrophie pour ce qui était du renseignement de proximité qui allait devenir quelque temps après le nouveau Service Central du Renseignement Territorial (SCRT)⁸¹⁸.

Une analyse également opérée par la représentation nationale sur les moyens budgétaires et juridiques à octroyer aux différents services de renseignements afin d'assurer à ceux-ci une meilleure efficacité dans la collecte tout en respectant les libertés. Une analyse qui a sans aucun doute fortement nourrie les options juridiques retenues par le gouvernement ensuite pour construire l'architecture de la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement⁸¹⁹ et qui a eu pour but de consacrer d'une manière pérenne l'existence de services spécialisés, une définition précise de

⁸¹⁶ *Commission d'enquête sur le fonctionnement des services de renseignement dans le suivi et la surveillance des mouvements radicaux armés*, 24 mai 2013, Président Christophe Cavard et rapporteur Jean Jacques Urvoas députés, p. 3, 4 et 5 (Sommaire).

⁸¹⁷ Décret n° 2014-445 du 30 avril 2014 relatif aux missions et à l'organisation de la direction générale de la sécurité intérieure. Site Légifrance.

⁸¹⁸ Décret n° 2014-466 du 9 mai 2014 modifiant le décret n° 2008-633 du 27 juin 2008 modifié relatif à l'organisation déconcentrée de la direction centrale de la sécurité publique. Ibid.

⁸¹⁹ *Commission d'enquête sur le fonctionnement des services de renseignement dans le suivi et la surveillance des mouvements radicaux armés*, 24 mai 2013, Président Christophe Cavard et rapporteur Jean Jacques Urvoas députés, 4. « Octroyer de nouveaux moyens spéciaux d'investigation aux services de renseignement », p 58 de la Commission d'enquête indiquée. Site internet de l'Assemblée Nationale.

leurs missions, de leurs moyens et aussi de leurs contrôles et donc de la place des citoyens quant à leurs activités.

Face à l'importance des filières djihadistes dans la genèse des actes terroristes en France à partir de 2015 et toujours dans le registre de l'anticipation préventive, on soulignera également encore une commission d'enquête transpartisane du 2 juin 2015 sur la surveillance des filières et des individus djihadistes dont le président était le député Les Républicains Éric Ciotti et le rapporteur le député Ps Patrick Menucci.

Un travail sur l'analyse concernant l'aggravation de la menace terroriste djihadiste en lien avec la radicalisation croissante de certains individus et l'application de mesures destinées au décèlement précoce de ces radicalisations latentes. Des propositions également en lien afin que soit établi un continuum de sécurité entre les différents services de la lutte sans qu'il y ai désormais des « angles morts » dans la galaxie du renseignement. Une mise en évidence aussi sur le fait que les centres de détentions constituaient des incubateurs de terrorisme dans un environnement dégradé des lieux de vie en surpopulation carcérale. Un travail qui n'est sans doute pas étranger *in fine* à la création d'un Service national du renseignement pénitentiaire (SNRP) intégrant désormais à part entière la communauté du renseignement en 2017⁸²⁰.

La lutte contre la radicalisation dans les établissements pénitentiaires demeurait une priorité du gouvernement. Créé en 2003 au sein de la direction de l'administration pénitentiaire (DAP) du ministère de la Justice, le Bureau Central du Renseignement Pénitentiaire (BCRP) – dit bureau MI 3 – a d'abord eu pour mission d'assurer une surveillance des détenus dits difficiles, avant de voir sa mission étendue, après les attentats de Londres et de Madrid en 2005, aux phénomènes de radicalisation. Auparavant, la structure existait depuis les années 1980 mais sans réelle formalisation. De tels travaux⁸²¹ ont permis dans le cadre de la loi relative à la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, promulguée le 3 juin 2016, de permettre d'intégrer des dispositions qui visaient à doter l'administration pénitentiaire de pouvoirs étendus à travers l'accès à des techniques de renseignement avec le souci d'un véritable changement d'échelle consistant à faire du renseignement pénitentiaire un service de renseignement du second cercle au sens de l'article L. 811-4 du Code de la sécurité intérieure.

Un rapport également qui s'interrogeait sur la question du retour des djihadistes en France et le traitement à donner à cette nouvelle typologie de criminels dans l'espace

⁸²⁰ Arrêté du 29 mai 2019 portant création et organisation d'un service à compétence nationale dénommé « Service national du renseignement pénitentiaire ». Site Légifrance.

⁸²¹ *Commission d'enquête sur la surveillance des filières et des individus djihadistes*, 2 juin 2015, Président Éric Ciotti, Rapporteur Patrick Menucci, B. Le renseignement pénitentiaire, p. 60. Site internet de l'Assemblée Nationale.

juridique français afin de garantir une parfaite sécurité quant à cette problématique pour affiner la réponse judiciaire à ces retours.

Un bilan également de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme et permettant des interdictions de retour sur le territoire ainsi que des assignations à résidence en lien⁸²².

On constate ici dès lors que ces commissions sont à la fois force de proposition par leur technicité et aussi peuvent permettre d'effectuer une analyse de la pertinence des systèmes législatifs retenus par les gouvernements.

Dans le rapport d'information sur les moyens de *Daesh* du 16 décembre 2015⁸²³, la mission d'information même si comme on l'a déjà expliqué, une telle mission d'information ne dispose pas des mêmes prérogatives qu'une commission d'enquête s'attardait sur la question centrale du financement du terrorisme par le biais de différentes auditions et discussions avec des spécialistes de la question (directeur de la Direction générale de la sécurité extérieure, Directeur centrale de la police judiciaire etc.) et ce afin de comprendre et d'enrichir la réflexion sur le financement d'une telle activité.

C'était l'occasion, à l'aune des questions posées aux spécialistes de cette thématique de tirer un bilan de la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne ayant aboutie après l'évènement du 11 septembre 2001 à New-York à la création du délit de financement des actes de terrorisme et à une peine de confiscation générale de l'ensemble des biens des personnes coupables d'acte de terrorisme avec la transposition en droit française de la fameuse résolution n° 1373 du Conseil de sécurité des Nations unies⁸²⁴.

Ce rapport à rapprocher du rapport d'information déposé ensuite le 3 avril 2019 par la commission des affaires étrangères, en conclusion des travaux d'une mission d'information sur la « *lutte contre le financement du terrorisme international* », n° 1833, dont le rapporteur était la députée La République en Marche Sonia Krimi et qui pointait des actions terroristes multiples favorisées par des micros-financements

⁸²² III. La délicate gestion des retours du Djihad, Ibid. p 84.

⁸²³ *Rapport d'information sur les moyens de Daech*, Paris, 16 décembre 2015, Assemblée Nationale, Président Jean Frédéric Poisson, député, Rapporteur Kader Arif député. Site internet de l'Assemblée Nationale.

⁸²⁴ Liste des personnes entendues notamment dans le cadre de la mission : Audition de Mme Mireille Ballestrazzi, Directeur central de la police judiciaire (DCPJ) ; M. Philippe Chadrys, Sous-directeur chargé de la lutte anti-terroriste (SDAT) ; Mme Catherine Chambon, Sous-directeur chargé de la lutte contre la cybercriminalité (SDLC) ; et Mme Corinne Bertoux, chef de l'office central pour la répression de la grande délinquance financière (OCRGDF) de la sous-direction de la lutte contre la criminalité organisée et la délinquance financière (SDLCODF), Ibid. p.241

sur lesquels le service financier du ministère de l'économie désigné *Tracfin* prenait toute sa part afin de faire émerger une véritable culture de la détection des financements du terrorisme y compris dans le domaine privé sans omettre un renforcement des synergies à opérer dans le cadre européen en prévoyance et en anticipation⁸²⁵.

Dans une autre commission d'enquête constituée après les funestes attentats survenus en France en 2015⁸²⁶, la représentation nationale a opéré un bilan et une description des différentes attaques terroristes sunnites survenues sur le sol français que cela soit à la salle de rédaction du journal satirique *Charlie Hebdo* en janvier 2015 et aussi à la salle de spectacle du Bataclan, au stade de France et sur les terrasses à Paris le 13 novembre 2015 tout en revenant sur le déroulement de l'enquête judiciaire afin d'en éclairer le fonctionnement et évaluer celle-ci au sens d'une forme de retour d'expérience.

Ainsi, l'action des forces de sécurités a été analysée au regard de cette situation de tension, aucun élément n'a de plus échappé à l'étude puisque le volet de l'accompagnement des victimes a pu être analysé également. Il a été également étudié la situation des services de renseignement face au défi du décèlement des menaces en pointant la difficulté pour ceux-ci en l'état de leur fonctionnement au moment des attaques indiquées de pouvoir efficacement anticiper une situation. Une remarque utile et pointée par cette commission d'enquête évoquée qui a sans doute nourri les réflexions sur les réformes des services de renseignement qui allaient advenir ensuite⁸²⁷.

Dans le même registre du renseignement destiné à anticiper les menaces terroristes, on pourra citer encore utilement le rapport d'information en conclusion des travaux d'une mission d'information sur les fichiers mis à la disposition des forces de sécurité et présenté par M. Didier Paris et Pierre Morel-à-l'Huissier, députés le 17 octobre 2018.

Une mission d'information qui s'interrogeait elle sur la nécessaire articulation entre l'usage des fichiers des forces de sécurité intérieure dans la lutte antiterroriste et le

⁸²⁵ Rapport d'information mission d'information sur la « *lutte contre le financement du terrorisme international* », n° 1833, déposé le mercredi 3 avril 2019, Paris, Assemblée nationale, rapporteur Sonia Krimi Députée, « Troisième partie : 23 recommandations pour renforcer la lutte contre le financement du terrorisme international » p. 103.

⁸²⁶ Commission d'enquête « *relative aux moyens mis en œuvre par l'État pour lutter contre le terrorisme depuis le 7 janvier 2015* ». Assemblée Nationale, Paris, Président Georges Fenech député Lr et M. Sébastien Pietrasanta député Lr rapporteur, rapport du 5 juillet 2016, Site internet de l'Assemblée Nationale. Op.cit.

⁸²⁷ Avec cette fois dans les travaux de la commission indiquée ici une rubrique pages 153 en II, désignée « La mutation inachevée des services de renseignement ». Ibid.

nécessaire respect des libertés publiques induit⁸²⁸. Cette mission mena une réflexion également sur la nécessité de la création d'un service à vocation nationale pour opérer une centralisation des enquêtes administratives face aux potentiels phénomènes de radicalisation⁸²⁹.

Des travaux qui ne seront pas sans doute pas étrangers non plus à la montée en puissance par la suite d'un service dénommé SNEAS pour *Service national des enquêtes administratives et de sécurité*⁸³⁰.

Dans le même registre de la lutte contre les phénomènes de radicalisation, d'autres études ont été menées par la représentation nationale comme celles concernant la lutte contre l'extrême droite en France⁸³¹ ou encore celle particulièrement fouillée sur les phénomènes de radicalisation observés dans les services publics⁸³². Une synthèse qui ne pouvait que se trouver en lien avec une autre étude de l'Assemblée Nationale concernant cette fois un fait divers tragique survenu le 3 octobre 2019 à Paris ayant démontré qu'au sein même d'un service de renseignement du premier cercle, en l'occurrence la *Direction du renseignement de la Préfecture de Police (DRPP)*, on constatait les difficultés de criblage pour assurer une réelle étanchéité aux phénomènes de radicalisation islamiste les services de police en général et un service de renseignement en particulier.

Cette situation a amené l'autorité administrative à resserrer désormais le criblage en amont du recrutement au sein des différents services⁸³³.

Toutes les situations engendrées par les événements tragiques de l'année 2015 ont été étudiés, analysés y compris la nécessité de faire émerger une véritable politique de contre-terrorisme concertée au sein de l'État⁸³⁴ et au plus haut niveau de celui-ci. Une réflexion qui a sans aucun doute justifiée la création rétrospectivement au sein du lieu

⁸²⁸ P. 9 de la mission d'information précitée, I. Une véritable culture des libertés individuelles contrebalancée par des difficultés juridiques et pratiques. Ibid.

⁸²⁹ P. 35 de la mission d'information, II. Des fichiers confrontés à la vague terroriste et à la montée en puissance des enquêtes administratives qu'elle génère. Ibid.

⁸³⁰ *Au SNEAS, ces discrets « anges gardiens » qui veillent sur la République*, C. Cornevin, *Le Figaro*, 2 juillet 2021 et ce bien que ledit service avait déjà fait l'objet d'une création par le décret n° 2017-668 du 27 avril 2017 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « service national des enquêtes administratives de sécurité ».

⁸³¹ Commission d'enquête sur « *la lutte contre les groupuscules d'extrême droite en France* » - N° 2006 du 6 juin 2019, Assemblée Nationale, Paris, Mme Muriel Ressiguier, Député, rapporteur M. Adrien Morenas, Député.

⁸³² Mission d'information sur « *les services publics face à la radicalisation* » et présentée par MM. Éric Diard et Éric Poulliat, Députés, enregistré à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 27 juin 2019.

⁸³³ Commission d'enquête sur les attaques à la préfecture de police de Paris, 7 octobre 2019, Président Éric Ciotti, Député et Rapporteur Florent Boudié, Député. Paris, Site internet de l'Assemblée Nationale.

⁸³⁴ P. 173 du rapport de la commission. Ibid.

même de pouvoir que constitue l'Élysée, d'un *Centre national de contre-terrorisme* (CNCT), et d'un *Coordonnateur national du renseignement et de la lutte contre le terrorisme* (CNRLT), une création parue au Journal officiel (JO) le 15 juin 2017. Une entité fortement justifiée par les travaux de la commission précitée qui parlait elle dans son rapport de la nécessité de créer une agence interministérielle chargée de la lutte antiterroriste à l'image du *National counterterrorism center* (NCTC) américain souhaitant dès lors aller même plus loin que le dispositif établi à l'Élysée en 2017⁸³⁵.

Ce CNCT à la française désigné et nommé par décret en Conseil des ministres, étant chargé de l'analyse globale de la menace et de proposer sur cette base au président de la République les orientations du renseignement et de la lutte contre le terrorisme, et les priorités d'actions coordonnées, que celui-ci fixe aux services.

Un CNCT destinataire des renseignements recueillis par les services spécialisés qui transmet les instructions au président ainsi qu'aux ministres responsables tout en s'assurant de la mise en œuvre. Il est également chargé de coordonner et développer les initiatives prises par la France en matière de coopération européenne et internationale dans le domaine du renseignement et de la lutte contre le terrorisme, des éléments également pointés comme une nécessité par le rapport au sujet de la coopération internationale et européenne.

Cette entité est parfaitement en phase avec les préconisations du rapport de la commission précitée puisque cette nouvelle entité, directement rattachée au Président de la République, est destinée à améliorer la coopération entre les services de renseignement pour favoriser le partage d'informations et l'efficacité de l'action, notamment face à la menace terroriste⁸³⁶.

Face au problème d'effectifs des forces de sécurité intérieure d'essences civiles et le recours au dispositif *Sentinelle*⁸³⁷ lui d'essence militaire, dans le cadre de la lutte antiterroriste, une mission d'information enregistrée à la présidence de l'assemblée le 22 février 2016 étudia également l'organisation du déploiement sur le territoire national des forces militaires⁸³⁸. Une réflexion qui émit l'hypothèse d'une

⁸³⁵ P. 189 du rapport de la Commission. Ibid.

⁸³⁶ Voir à ce sujet Florian VADILLOT, Alexandre PAPAEMMANUEL, *Les espions de l'Élysée*, le Président et les services de renseignement, Paris, Taillandier, 22 août 2019.

⁸³⁷ L'opération Sentinelle est une opération de l'armée française déployée au lendemain des attentats des 7, 8 et 9 janvier 2015, pour faire face à la menace terroriste sur le territoire national et protéger les « points » sensibles du territoire. Elle est renforcée lors des attaques du 13 novembre 2015 en Île-de-France, voir à ce sujet, Pierre-Benoit CLEMENT, Nicolas LE SAUX. « L'opération Sentinelle dans le cadre du plan Vigipirate : cas concret de gestion de crise », Sécurité et stratégie, vol. 21, no. 1, 2016, pp. 56-62.

⁸³⁸ Rapport d'information n° 3864 déposé par la commission de défense et des forces armées en conclusion des travaux d'une mission d'information sur la « présence et l'emploi des forces armées sur

pérennisation de ce dispositif postérieurement aux situations de crise avec la création d'un dispositif s'apparentant à une nouvelle forme de défense opérationnelle du territoire adaptée au contexte du terrorisme intérieure⁸³⁹ notamment en appui des forces de sécurités intérieures « classiques » d'origines civiles.

Au-delà des études sur tous ces sujets de terrorisme, on notera que lors des commissions d'enquête parlementaires notamment, des spécialistes et surtout des fonctionnaires en responsabilité peuvent être interrogés par les députés.

Néanmoins, l'administration peut refuser la communication des documents dont la consultation ou la communication porterait atteinte au secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif, au secret de la défense nationale, de la politique extérieure, à la monnaie et au crédit public, à la sûreté de l'État et de la sécurité publique, situation largement admise dans le cadre des affaires de terrorisme⁸⁴⁰.

le territoire national », Olivier Audibert-Troion et Christophe Léonard, députés, Paris, Assemblée Nationale, enregistré la présidence le 22 juin 2016.

⁸³⁹ Article R 1421-1 du code de la Défense : « La défense opérationnelle du territoire, en liaison avec les autres formes de la défense militaire et avec la défense civile, concourt au maintien de la liberté et de la continuité d'action du Gouvernement, ainsi qu'à la sauvegarde des organes essentiels à la défense de la nation. Les autorités militaires auxquelles incombe son exécution ont pour mission : 1° En tout temps, de participer à la protection des installations militaires et, en priorité, de celles de la force nucléaire stratégique ; 2° En présence d'une menace extérieure reconnue par le conseil de défense et de sécurité nationale ou d'une agression, et dans les conditions prévues à l'article R 1422-2, d'assurer au sol la couverture générale du territoire national et de s'opposer aux actions ennemies à l'intérieur de ce territoire ; 3° En cas d'invasion, de mener les opérations de résistance militaire qui, avec les autres formes de lutte, marquent la volonté nationale de refuser la loi de l'ennemi et de l'éliminer ». Site Légifrance.

⁸⁴⁰ En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent et ce en vertu de l'article 26 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : « Les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le Code pénal. Les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent ». Site Légifrance.

Dans ces sulfureuses affaires de terrorisme, la raison d'État viendra jeter une zone d'ombre sur les pourtant nécessaires clarifications à opérer sur de telles thématiques impactant le fonctionnement de l'État⁸⁴¹.

Malgré l'existence du fait majoritaire, il ne faut pas voir uniquement le fonctionnement des commissions parlementaires et des missions d'informations uniquement sous le prisme des rapports de force existant au sein de l'Assemblée Nationale mais plutôt considérer que de par leurs technicités et leurs précisions, de tels travaux s'estiment sur le temps long en dehors des passions politiques du moment et inclinent dans le cadre de l'intérêt général à formaliser des propositions de réforme dans l'analyse de certaines problématiques.

B. Sénat

Dans la tradition du fonctionnement de la Vème République, un Premier ministre formula un jour une interprétation restrictive des textes en établissant une critique⁸⁴² de la Chambre haute tandis que les présidents du Sénat soulignent eux la fonction éminente de contrôle du Sénat à travers les commissions d'enquête.

On notera aussi qu'une commission d'enquête ne peut être créée conjointement par les deux Assemblées⁸⁴³ et que le Sénat est éloigné du tumulte des passions politiques propres au fonctionnement de l'Assemblée et donc des pressions pouvant émaner du gouvernement, ce qui rend le travail réalisé encore plus précieux.

À l'origine, au Sénat de la création d'une commission d'enquête parlementaire, on peut trouver des faits déterminés ayant eu un écho particulier dans l'opinion publique ou encore des questions se posant quant à la manière de gérer un service public. Des critères de création dont le phénomène terroriste ne manque pas de susciter un intérêt certain.

⁸⁴¹ D. LOCHAK. *Secret, sécurité et liberté*, Publications du Centre universitaire de recherches administratives et politique de Picardie, Paris, PUF, 1988, p.51-70.

⁸⁴² « Une chambre comme le Sénat est une anomalie parmi les démocraties », Lionel Jospin Premier Ministre, citation extraite d'une interview au journal *Le Monde*, 20 avril 1998. Site internet Le Monde.

⁸⁴³ Néanmoins, l'Assemblée nationale et le Sénat peuvent toutefois constituer une commission d'enquête ayant le même objet. Ce fut le cas concernant les événements de novembre et décembre 1986 et notamment la mort de Malik Oussekiné à Paris ou encore sur la question de la politique de sécurité menée en Corse en 2000 par exemple. On notera d'ailleurs que les exemples donnés ici présentent des faits d'une particulière gravité eu égard à leur retentissement médiatique. Site internet du Sénat.

La création d'une commission d'enquête sera ici initiée par le dépôt d'une proposition de résolution exposant les motifs qui ont conduit à demander une telle constitution de commission et précisant en outre son objet. Une création qui pourra être demandée par un ou plusieurs sénateurs, un groupe politique ou encore une commission permanente⁸⁴⁴. La proposition de résolution sera ensuite envoyée à l'une de ses sept commissions permanentes qui décidera ensuite de sa recevabilité.

On indiquera également que les commissions d'enquête sont pluralistes, c'est-à-dire qu'elles reçoivent en leur sein comme dans leur fonctionnement, les différents courants politiques composant le Sénat, ce qui rend dès lors un travail de nature transpartisan garant d'une forme d'équilibre dans les réflexions menées.

Si les commissions permanentes jouent un rôle important dans l'examen des projets et propositions de loi, elles ont aussi la faculté, sur les questions relevant de leur compétence, d'assurer l'information des sénateurs et de les assister dans leur mission de contrôle du gouvernement.

A cette fin, elles peuvent notamment, sous certaines conditions, constituer des missions d'information : une délégation de la commission est alors chargée d'étudier le problème concerné, soit en France, soit à l'étranger, et de publier ensuite un rapport.

Après ces quelques remarques préliminaires sur le Sénat dans le fonctionnement de ces commissions d'enquête parlementaire et de ces missions d'observations, on observe donc au même titre qu'à l'Assemblée nationale des études significatives sur l'actualité du terrorisme dans toutes ces dimensions, terrorisme ayant défrayé la chronique en France.

Ainsi, une commission d'enquête sénatoriale en 2015⁸⁴⁵ pointa le réveil tardif de l'autorité publique pour analyser et faire face aux mutations du djihadisme et pour lutter contre de tels réseaux⁸⁴⁶. Il était donné ici des pistes de réflexion à travers ce travail afin qu'on améliore la détection d'une telle radicalisation afin d'adapter la réponse

⁸⁴⁴ Elles sont au nombre de sept au Sénat comprenant : la commission des affaires économiques, la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées, la commission des affaires sociales, la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable, la commission de la culture, de l'éducation et de la communication, la commission des finances et enfin la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration général. Ibid.

⁸⁴⁵ *Commission d'enquête sur l'organisation et les moyens de la lutte contre les réseaux djihadistes en France et en Europe*, 8 avril 2015, Présidente Nathalie Goulet, rapporteur Jean-Pierre Sueur, Sénateurs, Paris, Sénat. Ibid.

⁸⁴⁶ B. Une réponse tardive des pouvoirs publics, Ibid. p. 56.

répressive. À travers cette réflexion, on mesurait dès lors pour le gouvernement et aussi l'opinion publique, les enjeux majeurs que faisaient peser les nouvelles formes de terrorisme et donc la nécessité de réformer l'outil administratif. Des éléments de réflexion qui avaient déjà été pointés d'ailleurs par les autres commissions et missions d'informations traitées déjà au sein de l'Assemblée nationale.

C'était donc par ce travail, toutes les phases de l'infraction terroriste qui étaient passées au crible avec des propositions sérieuses à tous les stades : prévention, renseignement, judiciarisation, gestion de l'administration pénitentiaire dans la phase d'exécution de la peine comme du traitement des victimes, ou encore coopération internationale et/ou européenne pour améliorer la lutte.

À la date de cette commission parlementaire en avril 2015, peu de temps après les premiers attentats survenus en janvier 2015 à Charlie Hebdo, il y avait eu une véritable prise de conscience sur les dangers que faisaient peser la radicalisation islamique sur la France.

Les attentats survenus ensuite en novembre 2015 au Stade de France, sur les terrasses du 11^{ème} arrondissement ainsi qu'au Bataclan n'ont fait que confirmer et amplifier les nécessaires réformes à opérer, situation déjà pointée par les Sénateurs antérieurement.

Une situation qui allait permettre de rassembler suffisamment d'informations pour analyser objectivement les faits et apprécier leurs causes afin, éventuellement, d'être en mesure de proposer les solutions permettant d'en éviter le renouvellement.

Avec une mission d'information relative cette fois aux moyens consacrés au renseignement intérieur⁸⁴⁷, les Sénateurs présentaient une photographie assez réaliste de la fonction renseignement dans la perspective de la lutte antiterroriste. Ils pointaient un renforcement indispensable des moyens des services concourant au renseignement in-

⁸⁴⁷ Mission d'information *relative aux moyens consacrés au renseignement au sein des programmes « police nationale » et « gendarmerie nationale »*, 7 octobre 2015, rapporteur Philippe Dominati sénateur, Paris, Sénat. Ibid.

térieur et ce particulièrement à l'aune des événements de 2015 et comme leurs homologues de l'Assemblée⁸⁴⁸ mettaient en exergue l'organisation défailtante du renseignement ne garantissant par pour celui-ci une optimisation pérenne⁸⁴⁹.

Ils faisaient également remarquer que le nécessaire renforcement capacitaire devait s'accompagner d'une adaptation en matière de recrutement et de formation. Dans ce renforcement capacitaire pointé pour les services de renseignement quant à leur attrition, il était également indiqué la volonté d'un nécessaire contrôle parlementaire des budgets alloués.

Une synthèse exigeante qui permettra de renforcer par la suite les prérogatives de la *Délégation parlementaire au renseignement (DPR)*⁸⁵⁰. En effet, cette mission d'information du Sénat avait demandé que le renforcement du rôle et des pouvoirs de la délégation précitée en matière de contrôle budgétaire des activités de renseignement soit effectif dans une matière dont pourtant un tel contrôle n'allait pas de soi. De telles propositions ont sans aucun doute contribuées à ce que cette délégation créée par la loi du 9 octobre 2007⁸⁵¹ voit ses prérogatives renforcées alors même que les autorités publiques avaient peu consenties à une intrusion des parlementaires dans les politiques publiques du renseignement.

L'absence de contrôle parlementaire sur une telle politique publique du renseignement, par les intrusions pourtant conséquentes qu'elle engendrait dans la vie des citoyens, se devait dès lors de voir ses prérogatives encadrées et contrôlées par le Parlement.

La loi de 2007 prévoyait ainsi que, dans le cadre de ses fonctions, la DPR soit informée des éléments relatifs « *au budget, à l'activité générale et à l'organisation des services de renseignement* » mais elle précisait aussi que ces éléments ne pouvaient porter « *ni sur les activités opérationnelles de ces services* » et leur financement, « *ni sur les échanges avec des services étrangers* ».

⁸⁴⁸ Commission d'enquête *relative aux moyens mis en œuvre par l'État pour lutter contre le terrorisme depuis le 7 janvier 2015*. Assemblée Nationale, Paris, Président Georges Fenech, député Lr et M. Sébastien Pietrasanta, député Lr rapporteur, rapport du 5 juillet 2016, Site internet de l'Assemblée Nationale, Op.cit.

⁸⁴⁹ L'organisation administrative du renseignement intérieur demeure trop complexe pour être durablement efficace, p. 28 de la mission du 7 octobre 2015. Ibid.

⁸⁵⁰ Sénat, Délégation parlementaire au renseignement, Rapport d'activité 2020-2021, Rapport n° 729 (2020-2021) de M. François-Noël Buffet, sénateur et Mme Françoise Dumas, député, fait au nom de la délégation parlementaire au renseignement, déposé le 1er juillet 2021, Paris, Assemblée Nationale. Ibid.

⁸⁵¹ Loi n° 2007-1443 du 9 octobre 2007 portant création d'une délégation parlementaire au renseignement. Site Légifrance.

Une délégation qui a vu ses prérogatives petit à petit renforcées, alors qu'elle était cantonnée jusque-là au « *suivi de l'activité générale et des moyens des services spécialisés* ». La DPR s'est ainsi vu reconnaître une mission de « *contrôle et d'évaluation de l'action du Gouvernement en matière de renseignement* », ce qui constituait alors une véritable mutation philosophique.

On voit dès lors que les travaux de la mission d'information relative aux moyens consacrés au renseignement intérieur que nous avons évoqué ici a engendré un « effet cliquet » pour affirmer la lente mais nécessaire montée en puissance du contrôle parlementaire de la politique publique du renseignement.

En plein état d'urgence terroriste, des réflexions ont aussi été menées par le Sénat concernant la place et le financement de l'Islam en France⁸⁵² alors que les défis posés en termes de laïcité, de radicalisation islamique se posaient d'une manière accrue dans le contexte du terrorisme. Il s'agissait pour les Sénateurs de faire baisser les passions et de remettre de l'ordre dans la place de l'Islam en France.

Le travail des sénateurs amenait à analyser et contextualiser la présence de l'Islam en France et voir si cette communauté était en expansion et « sourcer » son travail par des auditions permettant une meilleure évaluation de la composition d'une telle communauté en France.

Une fois ce travail de recensement effectué, il a été analysé la formation des imams et des aumôniers de prisons et leur intégration dans la société française alors qu'il était connu qu'un certain nombre d'entre eux étaient soutenus et formés par des pays étrangers de la communauté des croyants.

Le financement des lieux de culte, l'enseignement privé dans des associations culturelles dispensant une formation culturelle a retenu également l'intérêt des Sénateurs, des travaux qui ont pu trouver à nourrir les réflexions menées bien plus tard dans la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République.

On retrouvait dans cette loi indiquée d'ailleurs, l'ensemble des réflexions menées par les Sénateurs dans cette mission d'information qui s'était déjà interrogée sur les problématiques engendrées par le fonctionnement de cette religion en France dans ses composantes multiples tels que son financement, les rapports de cette religion avec les

⁸⁵² Rapport d'information fait au nom de la mission d'information, *sur l'organisation, la place et le financement de l'Islam en France et de ses lieux de culte*, 5 juillet 2016, Paris, Sénat. Présidente : Corinne Ferret, Rapporteur : Nathalie Goulet, de l'Islam en France à un Islam de France, établir la transparence et lever les ambiguïtés. Ibid.

collectivités territoriales, le rapport avec l'enseignement ou la vie en société (rapport avec la laïcité, port du voile etc...).

L'intérêt d'un tel travail sénatorial vient donc en appui sur les réflexions de création législative même si on sait que la loi précitée a été votée dans la précipitation pour donner suite à un nouvel événement médiatique tragique concernant l'assassinat de Samuel Paty.

Dans le même ordre d'idée relatif à la position occupée par l'islam en France, on pourra également citer le travail d'une commission d'enquête sénatoriale relatif aux réponses des autorités publiques au développement de la radicalisation islamiste⁸⁵³.

Une commission d'enquête qui a aussi alimenté par la précision de ses analyses et constats, le danger que faisait peser la radicalisation islamiste sur la cohésion sociale françaises. En effet, la commission pointait la réalité d'une radicalisation islamiste dans les quartiers et indiquait qu'il s'agissait d'une contre société évoluant aux marges de la République française⁸⁵⁴ rendant dès lors l'absolu nécessité d'une politique volontariste des services publics pour endiguer une telle évolution avec des moyens nouveaux et dans le respect des libertés publiques⁸⁵⁵.

Ce travail sénatorial par la précision de l'étude (état de la situation, droit positif sur le sujet pour contrer la radicalisation, menace sur l'éducation, financements étrangers des imams par exemple ou encore islam dans le sport et les associations) a fait prendre conscience à la représentation nationale et *in fine* aux citoyens de l'ampleur des défis qui se posaient à la nation pour parfaitement endiguer le phénomène dans la tradition française du rapport aux religions.

Une commission d'enquête qui *in fine*, au même titre que la mission d'information citée supra a pu également inspirer et nourrir par son expertise les dispositifs retenus dans la loi de 2021 dite loi de lutte contre le séparatisme.

Enfin, on pourra citer ici utilement également une autre commission d'enquête sénatoriale relative aux moyens de l'État après la chute de l'État islamique⁸⁵⁶. Une analyse

⁸⁵³ Commission d'enquête *sur les réponses apportées par les autorités publiques au développement de la radicalisation islamiste et les moyens de la combattre*, Président : Nathalie Delattre, Sénateur, Rapporteur : Jacqueline Eustache-Brinio, Sénateur, Paris, Sénat, rapport du 9 juillet 2020.

⁸⁵⁴ Ibid. p. 25.

⁸⁵⁵ Ibid. p 104.

⁸⁵⁶ Commission d'enquête *sur l'organisation et les moyens des services de l'État pour faire face à l'évolution de la menace terroriste après la chute de l'État islamique*, Président : Bernard Cazeau

sénatoriale qui se voulait prospective puisqu'elle souhaitait avoir une photographie précise de la menace terroriste à l'aune de l'éradication de la puissance de l'État islamique en Syrie et en Irak après l'action de la coalition internationale sur ce territoire.

Il était souligné dans cette réflexion que bien que vaincu sur son théâtre d'opération⁸⁵⁷, l'État islamique par sa dissémination d'acteurs au niveau international en général et au niveau français en particulier, nécessitait de ne pas baisser la garde dans la lutte contre la menace intérieure sur notre sol⁸⁵⁸ et ce dans la perspective d'une menace qui restait pourtant essentiellement endogène.

La particularité également de ces commissions d'enquête parlementaires sénatoriales réside aussi sur les pouvoirs dont bénéficient celles-ci⁸⁵⁹. La thématique terroriste ne dément pas une telle réalité dans la mesure où elle place certains fonctionnaires d'exécution mais néanmoins en responsabilité, dans une situation où les sénateurs n'ont pas pris pour habitude de se contenter de formulations évasives propres à dissimuler les questions pour lesquelles la commission a été expressément créée et ce même si la création en opportunité de telles commissions reste strictement d'origine politique⁸⁶⁰.

Sénateur et Rapporteur : Sylvie Goy-Chavent, Sénateur UC, Paris, enregistré à la Présidence du Sénat le 4 juillet 2018. Site internet du Sénat.

⁸⁵⁷ I. la menace terroriste reste à un niveau très élevé en France en dépit des revers militaires de l'État islamique en Irak et en Syrie, p. 25. Ibid.

⁸⁵⁸ III. De fortes inquiétudes demeurent cependant, p. 221. Ibid.

⁸⁵⁹ Elles peuvent opérer des auditions, des déplacements et des études (en prenant notamment en compte les précédentes commissions sénatoriales), sachant que les personnes interrogées témoigneront sous serment sauf si elles font valoir le secret professionnel. À noter que si ces personnes ne comparaissent pas, elles pourront se voir infliger une peine de deux d'emprisonnement et 7500 € d'amende voir si elles commettent un faux témoignage, elles pourront se voir infliger cette fois une peine de cinq ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende. Une situation au demeurant proche au niveau de l'Assemblée nationale au regard de la loi n° 91-698 du 20 juillet 1991 tendant à modifier l'article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relatif aux commissions d'enquête et de contrôle parlementaires qui prévoit elle, dans un tel cas de figure, un emprisonnement de six mois à deux ans d'emprisonnement et une amende de 3000 à 50 000 francs, assortie le cas échéant d'une interdiction temporaire d'exercice des droits civiques. On notera que la loi n° 2017-1241 du 8 août 2017 ratifiant l'ordonnance n° 2016-1360 du 13 octobre 2016 modifiant la partie législative du code des juridictions financières a unifié le régime des sanctions concernant le fonctionnement des commissions d'enquêtes parlementaires en modifiant l'article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, voir aussi à ce sujet, J-C SOYER, *Droit pénal et procédure pénale*, LGDJ, 1994, p.290, dispositions applicables au fonctionnement des commissions d'enquête en particulier en ce qui concerne les témoignages.

⁸⁶⁰ Voir à ce sujet l'audition de M. Roger Marion, Directeur centrale adjoint de la police judiciaire à l'occasion de la commission d'enquête sénatoriale concernant la conduite de la politique de sécurité menée par l'État en Corse, rapport n° 69 (1999-2000) de M. René Garrec sous la Présidence de Jean-

L'histoire du phénomène terroriste est donc jalonnée de telles auditions opérées dans un contexte politique passionné (y compris parfois au sein même du Sénat) où se joue des postures politiques dont le sujet de la commission importe parfois peu.

Ainsi, en conclusion, on pourrait dire que sur la matière terroriste, les commissions d'enquête comme les missions d'information qu'elles aient pour origine la chambre haute (le Sénat) comme la chambre basse (l'Assemblée) sont privées de la possibilité de mettre en cause directement la responsabilité du Gouvernement, une situation qui n'est pas le choix d'autres grandes démocraties même si une telle option a déjà existé par le passé dans notre fonctionnement constitutionnelle⁸⁶¹.

Si on n'avait pas réalisé l'ensemble des réflexions menées par le Parlement sur les événements survenus à partir de 2015 en France, on n'aurait pas convenablement pu alimenter les pistes de réformes législatives empruntées ensuite sur l'organisation des services à réformer, sur la prise en compte des phénomènes de radicalisation comme les réformes entreprises sur la législation antiterroriste ou le renseignement par exemple.

Des travaux de fond bienvenus sur les aspects techniques, particulièrement à l'aune de créations législatives dans des procédures accélérées où la réflexion se trouve marginalisée face à la pression politico-médiatique du moment.

Ainsi, la portée du contrôle opérée par ces commissions parlementaires se trouve plutôt au niveau de la pression en lien rendant l'ardente nécessité des réformes à faire cheminer face à l'opinion publique plus qu'une pression manifeste sur les gouvernements en responsabilité engendrant dès lors automatiquement un prélude aux réformes.

On pourrait aussi indiquer que les commissions d'enquête de l'Assemblée sont sous tension alors que les commissions du Sénat ont plus une pratique de nature collaborative même si *in fine* l'origine partisane de ces réflexions ne fait aucun doute et ce particulièrement au regard des équilibres politiques se trouvant au cœur du Parlement.

Patrick Courtois, fait au nom de la commission d'enquête, déposé le 16 novembre 1999 au Sénat, Paris, annexe du rapport p.217. Site internet du Sénat.

⁸⁶¹ Voir au sujet des autres fonctionnements dans d'autres pays, George G. GALLOWAY, *Développement du système de comité à la Chambre des représentants*, *Revue historique américaine*, vol. LXV, n°1, octobre 1959, p. 26. Op.cit. Concernant le système français voir également J-C VIDELIN, *La missions d'information parlementaire*. *Revue Française de droit constitutionnel*, n°40, 1999, p.699-723. Op.cit. A noter qu'en février 1993, le Comité *Vedel* à proposer de constitutionnaliser, sur le modèle allemand, les commissions d'enquête mais cette suggestion est demeurée sans suite. *Proposition pour une révision de la Constitution*, Paris, La Documentation Française, Collection des Rapports Officiels, 1993, p.63. Op.cit.

Titre 2 : Le bouleversement juridique du traitement de l'infraction terroriste

Nous constatons à chaque évènement violent mettant en tension la société française, que le terrorisme par ses évolutions a singulièrement fait bouger les lignes des systèmes juridiques dévolus à la lutte contre celui-ci.

Ainsi, les gouvernements en responsabilité empruntent des « sentiers juridiques » paraissant pertinents sur le moment mais néanmoins s'éloignant très fortement de la doctrine traditionnelle, situation qui n'est pas sans susciter une forme d'inquiétude pour les juristes.

Le droit de l'antiterrorisme semble être devenu un droit en construction qui s'agrège au gré des événements du moment et s'est ainsi que la loi matrice du 9 septembre 1986 a connu un grand nombre d'évolutions répressives significatives.

La loi qui au départ était purement de nature rétrospective, s'est orientée de plus en plus vers des dispositifs de nature préventifs, bien loin de l'accomplissement de l'acte en lui-même en amont.

On parle désormais d'un double mouvement relatif à la matière comprenant à la foi un mouvement de militarisation (« la guerre au terrorisme ») comme une *administrativisation* de la répression terroriste⁸⁶² où les dispositifs administratifs donc s'affranchissent de plus en plus de l'autorité judiciaire.

Une telle évolution n'est pas sans risques pour les libertés publiques encore une fois et induit une généralisation de tels dispositifs à l'ensemble des citoyens transformant ceux-ci en suspect terroristes potentiels.

Le précédent américain devrait nous incliner à plus de prudence avec les dispositifs de généralisation de la surveillance de masse de la population après les événements du 11 septembre 2001 qui d'ailleurs en bilan n'ont pas renforcé ni manifesté une efficacité accrue dans la lutte mais ont pu générer surtout des excès.

Il y a donc non une transformation qui certes s'est faite à bas bruit à l'aune des législations antiterroriste mais surtout une dangereuse métamorphose du système

⁸⁶² Un concept souvent utilisé dans les travaux de Mme Mireille Delmas-Marty pour indiquer que le droit antiterroriste s'affranchit du système pénal au profit du système du droit administratif.

répressif antiterroriste. Le droit a donc avec ces évolutions indiquées désormais un tropisme pour exploiter toutes les ressources disponibles pour éradiquer en amont la menace terroriste⁸⁶³ en assurant la garantie du concept de sécurité nationale. Un concept utilisé à satiété aux États-Unis et pouvant justifier toutes les mesures antiterroristes dès lors que celles-ci s'inscrivent dans un projet global de défense général des populations.

Un projet global de sécurité nationale qui semble justifier le choix des outils indiqués dans la lutte et qui dépasse les canaux doctrinaires du droit pénal classique. On est donc invité à explorer des champs juridiques singuliers et inattendus⁸⁶⁴ y compris même comme on l'a vu avec le Covid en s'orientant vers des champs extérieurs aux risques du terrorisme.

Une évolution qui s'est aussi dessinée en France à l'aune de la globalisation du phénomène terroriste. Ainsi, depuis la loi du 9 septembre 1986, les gouvernements ont ensuite procédé à une évolution continue pour créer de nouveaux dispositifs antiterroristes *sui generis* notamment à chaque événement d'ampleurs qui mettaient en tension la société et donc la représentation politique.

Chapitre 1 : Les modifications du procès pénal pour couvrir l'intégralité de la menace terroriste

Sous le poids de l'événement terroriste, le droit pénal s'est vu fortement impacté et lorsque l'on fait l'exégèse des différentes lois sur la matière en trente ans, force est de constater que l'on a assisté à une forme de déclin du droit pénal classique au profit d'une évolution vers une politique criminelle de l'ennemi.

Face à des opérateurs terroristes surmotivés dans la violence et n'hésitant plus à aller à l'affrontement avec les forces de sécurité intérieure quitte à périr pour glorifier leur culte du martyr, on a changé de paradigme en faisant reculer le prospectif au profit du préventif qui s'est donc affirmé en l'absence de la possibilité d'organiser un procès à cause du décès de l'opérateur terroriste.

⁸⁶³ Notion inspirée par B. WARUSFEL, Le contentieux de la sécurité nationale, in 5^e colloque annuel de l'AFSDSD, Université de Lille 2, 28 sept. 2017, Atelier 3 : « Sécurité et défense face au terrorisme ».

⁸⁶⁴ S. HENNETTE-VAUCHEZ et S. SLAMA, *État d'urgence : l'émergence d'un droit administratif de l'ennemi ? AJDA* 2017. 1801.

Sans évoquer de nouveau la loi sur l'état d'urgence qui comme on l'a vu a constitué le sommet de cette évolution, on pourrait dire que même au sein de l'architecture pénale du dispositif français, la suprématie du préventif s'est affirmée en surplus de ce qui existait au sein de la loi matrice.

En effet, aujourd'hui, le droit antiterroriste marche sur une réalité duale, on a positionné le préventif en majesté pour les raisons évoquées ci-dessus afin de « prévenir au lieu de guérir » tout en conservant la poursuite judiciaire en option si cela s'avère nécessaire, celle-ci étant préexistante dans la loi de 1986.

Face à une radicalisation du débat public sur de tels sujets, on semble s'orienter vers une surenchère sécuritaire avec une instrumentalisation des questions de police et de justice par les politiques présentant dès lors tout l'intérêt qu'il y a à imposer une ligne de fermeté sur de telles questions. Des problématiques qui ne se résument pourtant pas à des analyses simplistes sur des plateaux de télévision.

Les manifestations concrètes de l'évolution juridique des dispositifs réformés, à savoir les assassinats ciblés, la société de surveillance, les enfermements préventifs ou encore la justice prédictive et les internements de sureté manifestent plus le basculement vers une société autoritaire que vers un modèle démocratique.

D'un droit pénal de la responsabilité fondant la sanction sur une preuve de la culpabilité avec un freinage de la contrainte étatique par l'encadrement juridique et une individualisation et une proportionnalité de la sanction en fonction de la gravité de l'acte anti social, on est passé à un droit pénal de la sécurité traitant les suspects préalablement en criminels avérés ou encore hors la loi. On distinguera ici la présentation de nouveaux dispositifs de prévention et on présentera ensuite l'avènement de projets tendant à la création de mesures de sureté.

-Section 1 : En amont : la croissance du volet préventif remplaçant la responsabilité par la dangerosité

On remarque en continu la croissance des dispositifs préventifs pour neutraliser en amont l'hypothèse d'une infraction terroriste. Il s'agit d'empêcher la survenance de celle-ci, pour ce faire, le législateur a recours à des législations s'affranchissant des règles classiques de la procédure pénale. On constate également dans le même temps une forme d'hybridation entre les éléments textuels de lutte contre le terrorisme et ceux-ci de la lutte contre la criminalité organisée.

§ 1. L'affirmation du volet préventif dans la réflexion législative

La déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) du 26 août 1789⁸⁶⁵ inspirée des travaux de Beccaria⁸⁶⁶ croit en l'amendement des hommes et ne saurait considérer le délinquant du moment impossible à amender dans le temps.

La tentation de faire émerger l'État policier en dehors de l'État de droit est récurrente et il s'agit ici d'une tension incessante entre les deux volets d'une même pièce au sein de l'État, car comme le disait Paul Valéry, *si l'état est fort, il nous écrase et s'il est faible nous périssons*. Les différentes évolutions de la loi matrice relative au terrorisme (mais qui pourraient d'ailleurs se transposer à d'autres volets du droit pénal d'ailleurs) manifestent de cette réalité.

Le droit pénal dans une telle évolution ayant pour objectif en principe le décèlement des ennemis avant que ceux-ci n'agissent ne semble plus croire en l'homme et en son universalité. En effet, il érige désormais chaque citoyen, par le contrôle qu'il exerce sur eux en amont, l'hypothèse certaine d'un basculement dans le camp des ennemis offrant ainsi le paysage désolant d'un état de guerre indéfini.

Il n'y a donc ici aucune place pour celui qui a commis des actes particulièrement graves aux intérêts fondamentaux de la nation qui est identifié à l'ennemi et à qui on dénie dès lors toute exercice de droits fondamentaux.

L'effroi du terrorisme, dans des sociétés qui n'ont plus connu les conflits armés depuis 1945, semble justifier tout le renforcement des contraintes étatiques permettant ainsi le libre cours à des régimes juridiques aux confins du droit pourtant insérés dans celui-ci mais qui privent néanmoins cet ennemi des bases même d'un procès équitable.

La pénétration du « droit pénal de l'ennemi » qu'on évoque a été insidieuse mais bien réel quand on observe notamment « l'empilement » des dispositifs législatifs depuis 1986. On constate une forme de droit devenu adaptable aux cas d'espèce rencontrés et prêt dès lors à renoncer à tous les grands principes qui gouvernaient jusqu'à présent les fondamentaux de la culture pénale⁸⁶⁷.

⁸⁶⁵ Déclaration universelle des droits de l'homme du 26 août 1789, art. 9 : « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi. » Site Légifrance.

⁸⁶⁶ Cesare BECCARIA, *Des délits et des peines*, Livourne, 1764.

⁸⁶⁷ Voir à ce sujet Zigmunt BAUMAN, *Le présent liquide. Peurs sociales et obsession sécuritaire*, Paris, Seuil, 2007. Pour cet auteur, une société devient « liquide » quand elle a atteint un nouvel âge de l'émancipation des règles que l'on pensait jusque tout récemment nécessaires au maintien et à la reproduction de la société.

Déjà la loi n° 96-647 du 22 juillet 1996 qui faisait suite aux attentats terroristes du GIA en France en juillet 1995 et tendant à renforcer la répression du terrorisme (votée à peine dix ans après la loi matrice de 1986) amenait à une répression très en amont de l'infraction redoutée par la prévention d'un dispositif d'association de malfaiteur en relation avec une entreprise terroriste.

Une réalité législative qui amenait ici le droit pénal à devenir préventif élargissant dès lors son filet vers des comportements non pas univoques mais équivoques faisant ainsi fi du principe classique fixé par l'article 121-5 du Code pénal⁸⁶⁸. Cet article indiquant pourtant une absence de répression des actes préparatoires au profit d'une fulmination seulement de la tentative punissable à la condition en sus de l'existence d'actes préparatoires avérés participants de celle-ci.

Ainsi, l'*iter criminis*⁸⁶⁹, le chemin qui conduisait vers le crime se voyait atteint dans la simple résolution criminelle intellectuelle ou matérielle préalable à tout commencement d'exécution dès lors que des services de renseignements parvenaient à livrer « un produit clé en main » en vue d'une judiciarisation opportune sous la pression politique du moment⁸⁷⁰.

Cette évolution vers un droit pénal anticipateur dit du « risque », a depuis particulièrement affecté le droit de la lutte antiterroriste. Qu'on en juge avec la loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme qui va incriminer notamment la provocation au terrorisme avec son article 421-2-4 du Code pénal⁸⁷¹.

Ainsi, le fait de provoquer des individus pour la commission d'actes de terrorisme sera puni par la loi, même si un tel acte positif n'a pas abouti. Qu'on en juge encore sur le même ordre d'idée avec les dispositions de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014

⁸⁶⁸ Article 121-5 du Code pénal : « La tentative est constituée dès lors que, manifestée par un commencement d'exécution, elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur ». Site Légifrance.

⁸⁶⁹ Michel MASSE. *La criminalité terroriste, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 1, no. 1, 2012, pp. 89-107.

⁸⁷⁰ Dans ce sens R. PARIZOT, *L'anticipation de la répression*, in O. Cahn et K. Parrot (dir), *Actes de la journée d'études radicales : le principe de nécessité en droit pénal*, Cergy-Pontoise 12 mars 2012, p. 126 s.

⁸⁷¹ Article 421-4 du CP : « Le fait d'adresser à une personne des offres ou des promesses, de lui proposer des dons, présents ou avantages quelconques, de la menacer ou d'exercer sur elle des pressions afin qu'elle participe à un groupement ou une entente prévu à l'article 421-2-1 ou qu'elle commette un des actes de terrorisme mentionnés aux articles 421-1 et 421-2 est puni, même lorsqu'il n'a pas été suivi d'effet, de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende ». Site Légifrance.

renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme et notamment son article 421-2-6 créée dans le Code pénal⁸⁷². Il s'agit ici de la création d'un délit d'entreprise terroriste individuelle permettant de faire entrer en condamnation une personne seule projetant la commission d'un acte terroriste. Une disposition visant à fulminer ici les phénomènes « d'autoradicalisation ». Une situation en termes d'administration de la preuve qui place d'ailleurs les services de renseignement au premier chef pour caractériser l'infraction en « chalutant » sur internet les consultations en lien avec les éléments matériels permettant de caractériser ce type de délit nouveau.

Ici est donc consacré un affaiblissement des principes du droit pénal général car l'élément moral de l'infraction est discutable quand bien même il existe des manifestations extérieures de volonté de commission par des actes matériels. En effet, le fait d'opérer de simples recherches traduit une imprécision flagrante pour entrer en condamnation et associant ainsi le droit pénal dans ce cas à une forme de subjectivité discutable⁸⁷³ rendant dès lors assez aléatoire la réalité de la caractérisation de l'infraction sans parler de la question de la preuve difficilement décelable.

En tout état de cause, au vu des éléments exposés ici, on mesure aisément les difficultés pour être en adéquation avec le principe de légalité de la loi pénale par manque de clarté et de prévisibilité de cette même loi pénale. Cet article créé par la loi précitée

⁸⁷² Article 421-2-6 du CP : « I. Constitue un acte de terrorisme le fait de préparer la commission d'une des infractions mentionnées au II, dès lors que la préparation de ladite infraction est intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur et qu'elle est caractérisée par : 1° Le fait de détenir, de rechercher, de se procurer ou de fabriquer des objets ou des substances de nature à créer un danger pour autrui ; 2° Et l'un des autres faits matériels suivants : a) Recueillir des renseignements sur des lieux ou des personnes permettant de mener une action dans ces lieux ou de porter atteinte à ces personnes ou exercer une surveillance sur ces lieux ou ces personnes ; b) S'entraîner ou se former au maniement des armes ou à toute forme de combat, à la fabrication ou à l'utilisation de substances explosives, incendiaires, nucléaires, radiologiques, biologiques ou chimiques ou au pilotage d'aéronefs ou à la conduite de navires ; c) Consulter habituellement un ou plusieurs services de communication au public en ligne ou détenir des documents provoquant directement à la commission d'actes de terrorisme ou en faisant l'apologie ; d) Avoir séjourné à l'étranger sur un théâtre d'opérations de groupements terroristes. II.- Le I s'applique à la préparation de la commission des infractions suivantes : 1° Soit un des actes de terrorisme mentionnés au 1° de l'article 421-1 ; 2° Soit un des actes de terrorisme mentionnés au 2° du même article 421-1, lorsque l'acte préparé consiste en des destructions, dégradations ou détériorations par substances explosives ou incendiaires devant être réalisées dans des circonstances de temps ou de lieu susceptibles d'entraîner des atteintes à l'intégrité physique d'une ou plusieurs personnes ; 3° Soit un des actes de terrorisme mentionnés à l'article 421-2, lorsque l'acte préparé est susceptible d'entraîner des atteintes à l'intégrité physique d'une ou plusieurs personnes ». Ibid.

⁸⁷³ CNCDH, 25 septembre 2014, Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, JO n° 0231 du 5 octobre 2014, texte n° 45, §§ 12-16. Ibid.

malgré l'imprécision de son élément moral rattache tout de même celui-ci aux éléments matériels propres aux infractions de nature terroriste consacrant ainsi un principe jurisprudentiel déjà indiqué antérieurement par la chambre criminelle pour intégrer la commission de l'infraction par les actes univoques⁸⁷⁴. Une hypothèse de comportement moral « à tiroirs » pouvant ouvrir dès lors toutes les interprétations possibles.

Autre volet des principes du droit pénal général qu'on pourrait qualifier de dévoyés avec les évolutions de la lutte antiterroriste et qui s'éloignent aussi des principes juridiques consacrés par la doctrine, celui de la neutralisation d'un état dangereux contre un simple châtement sanctionnant normalement une faute.

En effet, la peine afflictive et porteuse d'un châtement n'a plus pour unique objectif de sanctionner le coupable mais sans aucun doute de neutraliser celui-ci pour l'avenir⁸⁷⁵. On retrouve ici les travaux de l'école positiviste dans la lignée d'un Cesare Lombroso ou d'un Enrico Ferri qui traite les délinquants comme une nuisance sociale qu'il faut neutraliser et anéantir avant qu'ils ne propagent à la société tout entière des comportements déviants⁸⁷⁶.

Autre forme d'évolution porter par le droit antiterroriste celui d'une dépersonnalisation du sujet criminel⁸⁷⁷. En effet, la qualification du sujet terroriste en « ennemi » lui fait perdre ostensiblement la qualité de personne puisqu'il représente une forme hybride dangereuse qu'il faut absolument empêcher de nuire en ayant d'ailleurs recours pour ce faire à des dispositifs lui assurant une mort sociale consacrée

⁸⁷⁴ Cass. Crim., 14 juin 1995, n° 94-85.119, Bull. crim., 1995 N° 222 p. 611. Site internet de la Cour de Cassation.

⁸⁷⁵ On retrouve ainsi ici dans ce type concept les notions de « classes dangereuses » développées par le juriste austro-allemand Franz Von Lizst (1851-1919) avec le *programme de Marburg* (1882) ou cet auteur affirme donc l'existence d'une classe dangereuse et critique les notions qui sous-tendent le système pénal (libre arbitre, responsabilité, proportionnalité de la peine et de la faute). La notion d'état dangereux (qui à la limite pourrait amener à prendre des mesures de sureté avant même qu'un crime se produise), pose brutalement la question de savoir si la justice pénale doit punir ou protéger, agir avant ou après la commission du crime. Von Lizst divise son action en trois directions : amendement (pour les sujets qui en sont capables), intimidation, ou mise hors d'état de nuire pour les éléments irrécupérables. En bref, la responsabilité du criminel cesse d'être morale pour devenir sociale. In J. PRADEL, *Histoire des Doctrines Pénales*, Paris, PUF « Que sais-je ? », 1989, p78.

⁸⁷⁶ Enrico FERRI, *Sociologie criminelle*, Paris, Éd. Alcan, 1892.

⁸⁷⁷ Sur ce sujet de la dépersonnalisation, voir Laurent Reverso, *Le terroriste est-il une personne ? Droit romain, droit naturel, droit positif, droit pénal de l'ennemi*, Hal, sciences ouvertes, 16 juin 2021, réf : hal-03262188. Centre de droit et de politiques comparés Jean-Claude Escarras. Univeristé de droit de Toulon.

telles que la perte de sa citoyenneté ou encore de sa nationalité⁸⁷⁸ y compris dans nos démocraties dirigées par des gouvernements progressistes.

Des concepts qui se font jours avec la violence terroriste tel que « l'ennemi du peuple », « les traîtres à la patrie », « l'indignité nationale » ou encore « le bannissement ». Des éléments de langages juridiques qui excluent et que l'on retrouve d'ailleurs souvent dans les périodes historiques troublées du pays comme au sein des démocraties défaillantes comme des dictatures. Un moment politique traduisant un malaise grandissant avec de tels champs lexicaux sur la généralisation de définition juridique stigmatisant des catégories du corps social qui sont dès lors exclues celui-ci.

La loi de février 2017⁸⁷⁹ censée unifier le régime d'usage des armes par les deux forces de sécurité intérieure, gendarmerie et police nationale a couronné également la possibilité d'une atténuation de la responsabilité pénale des forces de l'ordre dès lors qu'il y avait usage de l'arme en cas de réitération de passage à l'acte après la commission d'un ou plusieurs homicides⁸⁸⁰.

⁸⁷⁸ *Projet de loi constitutionnel n°3381 de protection de la nation*, enregistré à l'Assemblée le 23 décembre 2015, et à ce sujet, Contribution à la XIV^{ème} journée de l'UMR, Université de droit de Toulon, 14 octobre 2022 « Les échecs normatifs », Laurent Drouvot, CDPC-JCE, UMR 73 DICE, Op.cit.

⁸⁷⁹ Loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique. Site Légifrance.

⁸⁸⁰ L'article L. 435-1 du Code de la sécurité intérieure dresse la liste des cas dans lesquels les forces de l'ordre peuvent faire usage de leur arme. Ces règles s'appliquent aux agents de la police nationale ainsi qu'aux militaires de la gendarmerie nationale, la loi ayant pour effet d'aligner le régime applicable aux policiers sur celui des gendarmes. Ainsi, l'article indiqué précise les points suivants : « Dans l'exercice de leurs fonctions et revêtus de leur uniforme ou des insignes extérieurs et apparents de leur qualité, les agents de la police nationale et les militaires de la gendarmerie nationale peuvent, outre les cas mentionnés à l'article L. 211-9, faire usage de leurs armes en cas d'absolue nécessité et de manière strictement proportionnée : 1° Lorsque des atteintes à la vie ou à l'intégrité physique sont portées contre eux ou contre autrui ou lorsque des personnes armées menacent leur vie ou leur intégrité physique ou celles d'autrui ; 2° Lorsque, après deux sommations faites à haute voix, ils ne peuvent défendre autrement les lieux qu'ils occupent ou les personnes qui leur sont confiées ; 3° Lorsque, immédiatement après deux sommations adressées à haute voix, ils ne peuvent contraindre à s'arrêter, autrement que par l'usage des armes, des personnes qui cherchent à échapper à leur garde ou à leurs investigations et qui sont susceptibles de perpétrer, dans leur fuite, des atteintes à leur vie ou à leur intégrité physique ou à celles d'autrui ; 4° Lorsqu'ils ne peuvent immobiliser, autrement que par l'usage des armes, des véhicules, embarcations ou autres moyens de transport, dont les conducteurs n'obtempèrent pas à l'ordre d'arrêt et dont les occupants sont susceptibles de perpétrer, dans leur fuite, des atteintes à leur vie ou à leur intégrité physique ou à celles d'autrui ; 5° Dans le but exclusif d'empêcher la réitération, dans un temps rapproché, d'un ou de plusieurs meurtres ou tentatives de meurtre (tuerie de masse) venant d'être commis, lorsqu'ils ont des raisons réelles et objectives d'estimer que cette réitération est probable au regard des informations dont ils disposent au moment où ils font usage de leurs armes ». Ibid.

Une preuve s'il en était encore d'une forme de confusion pouvant exister entre des dispositions issues du Code de la sécurité intérieure (l'article L 435-1) et des dispositions traditionnellement consacrées de droit pénal général émanant elles du Code pénal (article 122-5⁸⁸¹). Cette dualité de texte ne garantit pas, aussi bien pour les forces de sécurité intérieure que pour les magistrats chargés de développer une bonne lecture juridique des situations rencontrées, d'avoir une vision claire et nette des cas d'espèces, quand n'existait que les dispositions émanant du Code pénal et ce même si une telle hypothèse d'unification du régime avait été déjà été évoquée auparavant⁸⁸².

Une preuve une nouvelle fois d'une *administrativisation*⁸⁸³ de la justice qui se voit contestée une fois de plus notamment dans le magistère qu'elle exerçait sans partage auparavant face à l'administration qui semble elle imposer ses vues au corps judiciaire dès lors que nécessité fait loi. On le constate encore une fois avec le basculement également sous le régime terroriste des dispositions de la loi déjà évoquée du 13 novembre 2014 des délits de provocation et d'apologie du terrorisme. Une évolution textuelle qui fait rentrer ainsi les délits de presse hors du champ protecteur des dispositions de la loi de 1881 rendant dès lors dans le contexte terroriste hystérisé tout point de vue contraire au gouvernement suspect sur la manière de juger le traitement du phénomène terroriste et comme étranger au corps social.

⁸⁸¹ « N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte. N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction ». Article 122-5 du Code pénal. Ibid.

⁸⁸² Voir à ce sujet F. DEBOVE et O. RENAUDIE, *Sécurité intérieure, les nouveaux défis*, Paris, Vuibert 2013, p. 277-281. Voir également à ce sujet, les nécessités d'une telle réforme, l'arrêt CEDH, *Guerdner et autres* contre France du 17 avril 2014, req n° 68780/10. Site Hudoc, Conseil de l'Europe.

⁸⁸³ Un concept souvent utilisé dans les travaux de Mme Mireille Delmas-Marty pour indiquer que le droit antiterroriste s'affranchit du système pénal au profit du système du droit administratif. Op.cit.

§. 2 : Une hybridation entre criminalité et infraction terroriste

Une évolution également consacrée du droit pénal antiterroriste quand on observe l'extension continue du contenu des procédures de criminalités organisées initialement créées par la loi de 2004⁸⁸⁴. Une liste de comportements infractionnels qui n'a dès lors cessée de s'étendre depuis cette loi éponyme et qui a été renforcée encore par la loi du 3 juin 2016⁸⁸⁵ créant ainsi un contenu « fourre-tout » d'infractions permettant une éligibilité certaine à un tel cadre dérogatoire du droit commun facilitant ainsi les enquêtes. On notera en outre la présence du procureur de la République largement en surplomb de cette procédure face à un juge d'instruction largement marginalisé. Une évolution qui ne correspondait en aucun cas aux données rencontrées au moment de la création de la loi du 3 septembre 1986 sur le terrorisme dont les dispositions n'étaient utilisées qu'*a minima* et qu'à la condition certaine d'une bonne et calibrée qualification.

On a en tout cas ici une facilité consacrée d'avoir recours systématiquement à des régimes dérogatoires normés par le droit pénal et ce sans une analyse factuelle préalable rendant très éloignée la possibilité de l'exercice des garanties procédurales propres à ce type d'enquête.

Ainsi, le cadre d'enquête permet de figer pour le reste de toute la procédure et ses actes subséquents, la possibilité d'un régime dérogatoire indéfinie sous l'action d'une autorité judiciaire qui ne présente pas toutes les conditions exigées d'indépendance du parquet tel que le souligne fréquemment le Conseil de l'Europe dans différents arrêts⁸⁸⁶.

Ce droit pénal de l'ennemi a fait emprunter dès lors à la procédure pénale française une logique toujours plus prédictive au détriment de son aspect traditionnel de logique répressive initialement consacré par la doctrine.

⁸⁸⁴ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Site Légifrance.

⁸⁸⁵ 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. Ibid.

⁸⁸⁶ La Cour européenne des droits de l'homme refuse d'assimiler le ministère public français à une véritable autorité judiciaire au sens de l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui garantit le droit à la liberté et à la sûreté (CEDH 29 mars 2010, *Medvedyev et a. c/ France*, n° 3394/03 ; CEDH 23 nov. 2010, *Moulin c/ France*, n° 37104/06). Site internet Hudoc, Conseil de l'Europe. La Cour de cassation a été ainsi conduite à reconnaître que le ministère public n'était pas une autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales car il ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par ce texte et qu'il est partie poursuivante (Crim. 15 déc. 2010, n° 10-83.674). In Dalloz Actu étudiant, *L'indépendance du parquet français*, 18 février 2018.

Déjà la loi Perben II de 2004 avait permis la possibilité pour des infractions limitativement énumérées de la criminalité et délinquance organisées et du terrorisme à l'article 706-73 du Code de procédure pénale que soit effectué sur autorisation d'un juge des libertés et de la détention sur requête du procureur, des perquisitions de nuit selon certaines modalités (article 706-89 du CPP⁸⁸⁷). Une modification qui faisait entrer le droit de l'exception dans la procédure pénale.

Un mouvement qui s'est accentué avec la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 permettant d'ordonner, dans des locaux d'habitation, des perquisitions de nuit dans le cadre d'une enquête préliminaire ou de flagrance ou d'une instruction judiciaire « afin de prévenir un risque d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique ». Un volontarisme préventif s'appuyant sur des éléments vagues et qui ouvre donc tous les champs du possible sur l'axiome de la prévention face à une hypothétique dangerosité qui reste pourtant à démontrer et qui fait litière du droit au respect de la vie privée consacré à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁸⁸⁸.

La présence d'un contrôle opéré par le Juge des libertés sur requête du procureur de la République permettant le déclenchement d'une telle opération ne paraissant en outre pas suffisant dans la mesure où ladite autorité se voit déjà confier en même temps que cette problématique en particulier propre à l'investigation, un grand nombre de missions tous azimuts de nature judiciaires comme administratives⁸⁸⁹ qui fragilisent son efficacité comme sa rigueur.

Une évolution du droit antiterroriste où on voit aussi une confusion certaine entre les dispositions de nature judiciaires et administratives. La loi n° 08-1245 du 1^{er} décembre 2008 visant à prolonger l'application des art 3, 6 et 9 de la loi du 23 janvier 2006

⁸⁸⁷ « Si les nécessités de l'enquête de flagrance relative à l'une des infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 l'exigent, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance peut, à la requête du procureur de la République, autoriser, selon les modalités prévues par l'article 706-92, que les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction soient opérées en dehors des heures prévues par l'article 59 ». Article 706-89 du CPP. Site Légifrance.

⁸⁸⁸ « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. », Article 8 de la CESDHLF. Site coe.int, Conseil de l'Europe.

⁸⁸⁹ Isabelle ROME. *Le juge des libertés et de la détention. Une fonction à parfaire à l'aune des grands principes constitutionnels*, Les Cahiers de la Justice, vol. 4, no. 4, 2012, pp. 115-127.

relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, avait déjà constitué une première immixtion de la police administrative dans le droit antiterroriste puisque les contrôles des données de connexions (*logs*) n'étaient plus effectués par une autorité judiciaire mais consacrés et contrôlés par une autorité administrative indépendante en l'occurrence la *Commission nationale du contrôle des interceptions de sécurité* (CNCIS)⁸⁹⁰.

Une disposition encore une fois prolongée par la loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme et encore renforcée par la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 permettant elle le blocage de l'accès aux sites incitant à commettre des actes de terrorisme ou en n'en faisant l'apologie grâce à un complément à l'article 6-1 de la loi sur la confiance en l'économie numérique.

Le vote ensuite de la loi du 3 juin 2016 a encore permis d'étendre de nouvelles dispositions anticipatrices telles que de nouveaux moyens d'investigation, avec encore des perquisitions de nuit possibles dans un domicile si un risque terroriste est avéré et s'il y a un risque d'atteinte à la vie. Des possibilités également d'utilisation de dispositifs techniques pour capter directement les données de connexion nécessaires à l'identification d'un équipement terminal ou du numéro d'abonnement de son utilisateur (un dispositif *Imsi catcher* existant déjà dans le monde du renseignement et légalisé antérieurement par la loi renseignement de juillet 2015 qui ainsi ici, a été introduit pour le cadre judiciaire). Des recours également possibles pour la sonorisation, la fixation d'images et la captation de données informatiques dans le cadre des enquêtes diligentées par le Parquet en plus de celle amenant une ouverture d'information.

Dans le décèlement des comportements à risque, on pourra aussi toujours dans le registre de la prévention citer l'article 78-3-1 du Code de procédure pénale créant une nouvelle retenue *sui generis* en plus de celle existante de quatre heures pour les personnes dont le comportement paraît lié à une activité terroriste. Une notion sujette à toutes les interprétations subjectives, mesure prise sur le modèle donc d'une vérification d'identité déjà prévue dans le cadre de l'article 78-3 du même Code déjà connue antérieurement dans la procédure pénale. Le procureur pouvant mettre fin à une telle mesure une fois les recherches opérées pour la personne qui ne bénéficiera

⁸⁹⁰ Voir déjà à ce sujet la décision du Conseil Constitutionnel DC n° 2005-532 du 19 janvier 2006, loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers. Une décision qui avait déjà validé la loi à la suite d'une saisine ayant déjà pour motif l'accès aux données de connexion qui n'étaient plus contrôlées par un juge mais par une Autorité administrative indépendante (AAI) avec une validité de la loi précitée accordée par le Conseil constitutionnel, (Considérant n° 2). Site internet du Conseil Constitutionnel.

pas de la présence d'un avocat durant la retenue évoquée mais qui pourra si la retenue amène la découverte d'éléments troublants, basculer cette fois sous le régime de la garde à vue terroriste avec déduction sur celle-ci du temps passé en retenue.

Une situation rendue donc possible par cette loi alors même que la jurisprudence de la CEDH ne permet pas dans l'absolu de priver de liberté d'un individu aux seules fins de recueillir du renseignement. Situation que prévoit pourtant désormais ladite mesure en l'absence d'audition, une situation renforçant donc la confusion entre deux mesures où l'une la retenue indiquée est devenue moins protectrice que l'autre la garde à vue⁸⁹¹.

Autre confusion une nouvelle fois entre police administrative et police judiciaire, le dispositif créé encore par cette loi et relatif au contrôle des personnes retournant sur le territoire national⁸⁹². Celui-ci permet d'imposer à celles-ci des obligations prononcées par le ministre de l'Intérieur : assignation à résidence, déclaration de changement d'adresse, interdiction d'être en contact avec certaines personnes... Même si l'assignation à résidence ne peut excéder un mois (renouvelable deux fois par décision motivée), tandis que d'autres obligations pourront être imposées durant six mois, on voit ici clairement un objectif préventif mais néanmoins répressif à des fins de police judiciaire pour s'orienter vers à minima une mise en examen sur le chef d'entreprise individuelle terroriste (article 421-2-6 du CPP). Cette situation induite entretenant dès lors le flou dans la *summa divisio* tout en éloignant le juge judiciaire du dispositif, juge qui devrait avoir pourtant un contrôle exclusif de telles mesures au même titre que dans la mise en place d'un contrôle judiciaire classique. On constate en plus que l'entité amenée à superviser la mesure sera une autorité administrative déconcentrée et ce même si le non-respect des obligations amène à prononcer des peines de nature judiciaire⁸⁹³.

Dans la poursuite des évolutions judiciaires pour la lutte antiterroriste avec l'affirmation d'un droit pénal de l'ennemi, on remarquera encore l'esprit retenu dans différentes lois successives entreprises encore une fois en procédure accélérée comme si la nécessité imposait les lois.

La loi de 2017 relative à la sécurité intérieure et à la lutte contre le terrorisme s'est vue consacrée dans ses principes d'intégration de l'urgence dans la lutte avec le rôle pivot

⁸⁹¹ CEDH, 30 août 1990, n° 12244/86, 12245/86 et 12383/86, §§ 29-36, *Fox, Campbell & Hartley c/ Royaume-Uni*, RFDA 1991. 843, chron. V. Berger, H. Labayle et F. Sudre.

⁸⁹² Articles L 225-1 à 225-8 du Code de la sécurité intérieure (CSI). Site Légifrance.

⁸⁹³ Article L 225-7 du Code de la sécurité intérieure : « Le fait de se soustraire aux obligations fixées par l'autorité administrative en application des articles L. 225-2 et L. 225-3 est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende ». Ibid.

donné au préfet. Il en est aussi ainsi désormais avec la loi n° 2021 du 30 juillet 2021 relative à la prévention d'actes du terrorisme et au renseignement⁸⁹⁴.

Un tel phénomène n'est pas nouveau dans la mesure où généralement une situation d'actes terroristes donnée (en France ou à l'étranger ayant menacé les intérêts occidentaux) va générer une législation *sui generis* que l'autorité politique qualifiera ponctuellement de temporaire avec clauses de revoyure parlementaire. Néanmoins, on aboutira à plus ou moins longue échéance à une consolidation législative voir à un approfondissement dans la restriction des libertés publiques. Telle fut déjà le cas notamment de la loi du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme avec les éléments y figurant liés à l'imposition de conservation des données de connexion, une loi qui fut prolongée et consolidée dans certaines de ses dispositions par la loi n° 08-1245 du 1^{er} décembre 2008 déjà évoquée⁸⁹⁵.

La loi pour une sécurité globale du 25 mai 2021 avait déjà pour sa part validé le concept de « continuum de sécurité » en transformant les agents de sécurités privés en forces de sécurités intérieures et avait bouleversé la loi sur la presse concernant la création d'une infraction spécifique sur le fait de procéder à des vidéos aux fins de menaces sur les policiers.

L'affaire Samuel Paty a accéléré encore le vote d'une nouvelle loi désignée comme confortant les respects des principes de la République. Un texte riche de cinquante-sept articles devant constituer un bouclier républicain contre l'Islam politique. Avec donc encore de nouvelles infractions comme le délit de mise en danger de la vie d'autrui par diffusions d'informations relatives à la vie privée ou professionnelle permettant une identification dans le but d'exposer une personne ou des membres de

⁸⁹⁴ Une loi promulguée en pleine été qui a pérennisé dans sa première partie les dispositions issues des mesures de la loi SILT de 2017 et dans sa seconde partie actée un volet concernant les techniques de renseignement et la conservation des données liées. Une loi déférée au Conseil Constitutionnel par voie d'action les 22 et 23 juillet 2021 pour laquelle le Conseil (Décision n° 2021-822 DC du 30 juillet 2021) a validé la création d'une mesure judiciaire de prévention de la récidive terroriste et de réinsertion. On mesure ici l'inscription de l'emprise de l'analyse de la dangerosité par le droit pénal actant une voie privilégiée pour s'occuper des terroristes y compris dans le suivi du sujet pénal après la peine exécutée. Site internet du Conseil Constitutionnel.

⁸⁹⁵ Voir déjà à ce sujet la décision du Conseil Constitutionnel DC n° 2005-532 du 19 janvier 2006, loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers. Une décision qui avait déjà validé la loi suite à une saisine ayant déjà pour motif l'accès aux données de connexion qui n'étaient plus contrôlées par un juge mais par une Autorité administrative indépendante (AAI) avec une validité de la loi précitée accordée par le Conseil constitutionnel, (Considérant n° 2). Site internet du Conseil Constitutionnel. Op.cit.

sa famille à un risque d'atteinte à la vie, à l'intégrité physique ou psychique ou à ses biens⁸⁹⁶.

Un autre volet de cette nouvelle loi vise aussi à poursuivre les auteurs de menaces et d'intimidations exercées contre des agents de services publics pour des motifs religieux ou de pression sur le service public. Une disposition très clairement insérée pour traiter cette fois en amont l'infraction terroriste potentielle liée à ce genre d'action en opposition encore une fois avec l'aspect rétrospectif consacrée par le Code pénal⁸⁹⁷.

Des principes de sévérités renforcés qu'on a pu également reconnaître dans des dispositions autre que des lois concernant exclusivement le fait terroriste comme la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire visant à supprimer les crédits de réduction de peine pour les détenus (article 11) ou encore alourdissant la période de sureté dans le cadre de la commission de certains crimes (article 12).

Une évolution encore renforcée par la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure entendant notamment limiter l'irresponsabilité pénale en cas de trouble mental résultant d'une intoxication volontaire aux substances psychoactives. Une loi qu'on pourrait encore qualifier de « spectacle » et revenant sans aucun doute sur l'émotion suscitée par une jurisprudence de la Cour de Cassation⁸⁹⁸ en lien avec une affaire aux marges de la radicalisation, de la folie et du meurtre. Une affaire traduisant d'ailleurs les difficultés rencontrées par le parquet national antiterroriste s'agissant d'opérer une saisine de ce parquet

⁸⁹⁶ Article 223-1-1 Alinéa 1 : « Le fait de révéler, de diffuser ou de transmettre, par quelque moyen que ce soit, des informations relatives à la vie privée, familiale ou professionnelle d'une personne permettant de l'identifier ou de la localiser aux fins de l'exposer ou d'exposer les membres de sa famille à un risque direct d'atteinte à la personne ou aux biens que l'auteur ne pouvait ignorer est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ». Site Légifrance.

⁸⁹⁷ Article 433-3-1 Alinéa 1 du Code pénal : « Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait d'user de menaces ou de violences ou de commettre tout autre acte d'intimidation à l'égard de toute personne participant à l'exécution d'une mission de service public, afin d'obtenir pour soi-même ou pour autrui une exemption totale ou partielle ou une application différenciée des règles qui régissent le fonctionnement dudit service ». Ibid.

⁸⁹⁸ Cour de Cassation, Crim. 14 avr. 2021, Affaire *Sarah Halimi*, req n° 20-80.135. Un cas d'espèce en lien avec une personne d'origine maghrébine ayant défénestrée une personne âgée d'origine juive admettant que celui qui commettait un acte sous l'emprise d'une bouffée délirante ayant aboli son discernement au moment des faits ne saurait être tenu pénalement responsable, quand bien même ce trouble psychique aurait été causé par une consommation régulière de produits stupéfiants. Site internet de la Cour de Cassation.

spécialisé dans des affaires extrêmement complexes où l'aspect psychiatrique voir toxicologique n'est jamais loin de l'engagement politique violent⁸⁹⁹.

Ainsi, on distingue avec cette petite exégèse succincte des différentes lois évoquées, qu'on glisse vers un droit pénal qui bascule vers un autoritarisme revendiqué et guerrier. Ainsi, « le suspect » est traité en criminel et le criminel en ennemi et ce, en modifiant d'une manière insidieuse les grands concepts du droit pénal général faisant changer dès lors au droit ses conceptions historiques.

-Section 2 : En aval : L'adjonction par le droit sécuritaire de mesures de sûreté à la punition

Il s'agit de démontrer les évolutions quant à la manière de juger cette infraction particulière qu'est le terrorisme et de constater ensuite que cette infraction porte pour celui qui en est l'auteur une forme de perpétuité au sein de l'entité sociale telle que l'aborde la loi.

§1. Juger l'infraction terroriste

Par le trouble qu'il cause à la société et l'effroi qu'il suscite avec sa violence aveugle, le jugement de l'infraction terroriste prend les traits de la sévérité. En effet, dès le vote de la loi du 9 septembre 1986, les règles dérogatoires concernant la peine se sont affirmées pour traduire une riposte de la société et ce sans ambiguïté. En effet, les terroristes sont jugés par une Cour d'Assises spécialement composée de cinq magistrats professionnels (et sept en appel) pour les accusés majeurs⁹⁰⁰ et avec la

⁸⁹⁹ A ce sujet voire *Psychiatrie et terrorisme, une ligne de crête où se jouent mille destins judiciaires*, Jean CHICHIZOLA, Le Figaro, 5 janvier 2020.

⁹⁰⁰ Articles 698-6 du Code de procédure pénale : « Par dérogation aux dispositions du titre Ier du livre II, notamment aux articles 240 et 248, premier alinéa, et sous réserve des dispositions de l'article 698-7, la cour d'assises prévue par les articles 697 et 697-4 est composée d'un président et, lorsqu'elle statue en premier ressort, de quatre assesseurs, ou lorsqu'elle statue en appel, de six assesseurs. Ces assesseurs sont désignés comme il est dit aux alinéas 2 et 3 de l'article 248 et aux articles 249 à 253. Le premier président de la cour d'appel peut désigner, lorsque la cour d'assises statue en premier ressort, deux assesseurs au plus, parmi les magistrats exerçant à titre temporaire ou les magistrats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles dans les conditions prévues à la section II du chapitre V bis de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature. Lorsqu'elle statue en appel, il peut désigner trois assesseurs au plus, parmi les magistrats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles dans les conditions prévues à la même section II. La cour ainsi composée applique les dispositions du titre Ier du livre II sous les réserves suivantes : 1° Il n'est pas tenu compte des dispositions qui font mention du jury ou des jurés ; 2° Les dispositions des articles 254 à 267, 282, 288 à 292, 293, alinéas 2 et 3, 295 à 305 ne sont pas applicables ; 3° Pour

présence pour les accusés mineurs de seize ans, de deux assesseurs se trouvant parmi les Juges des enfants du ressort de la Cour d'Appel de Paris⁹⁰¹.

On notera également qu'une loi établie en 1997 a laissé au premier président de la Cour d'Appel de Paris le choix d'un autre lieu de jugement que le Palais de justice de Paris siège de la Cour d'appel de Paris à condition que ce lieu soit précisément sur le ressort de celle-ci⁹⁰². Une législation qui n'est pas étrangère au jugement des

l'application des articles 359, 360 et 362, les décisions sont prises à la majorité. Les deux derniers alinéas de l'article 347 ne sont pas applicables et la cour d'assises peut délibérer en étant en possession de l'entier dossier de la procédure. Par dérogation aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 380-1, en cas d'appel d'une décision d'une cour d'assises composée comme il est dit au présent article, la chambre criminelle de la Cour de cassation peut désigner la même cour d'assises, autrement composée, pour connaître de l'appel ». Et 706-25 du même Code : « Pour le jugement des accusés majeurs, les règles relatives à la composition et au fonctionnement de la cour d'assises sont fixées par les dispositions de l'article 698-6. Pour le jugement des accusés mineurs âgés de seize ans au moins, les règles relatives à la composition et au fonctionnement de la cour d'assises des mineurs sont également fixées par ces dispositions, deux des assesseurs étant pris parmi les juges des enfants du ressort de la cour d'appel, conformément aux dispositions de l'article L. 231-10 du code de la justice pénale des mineurs. Les articles L. 513-2, L. 513-4 et L. 522-1 de ce code sont également applicables. Pour l'application de l'alinéa précédent, le juge d'instruction ou la chambre de l'instruction qui prononce la mise en accusation constate que les faits entrent dans le champ d'application de l'article 706-16. Par dérogation à l'article 34, le ministère public près la cour d'assises statuant en première instance est représenté par le procureur de la République antiterroriste en personne ou par ses substituts. En appel, le procureur général peut se faire représenter par le procureur de la République antiterroriste ou l'un de ses substituts ». Site Légifrance.

⁹⁰¹ Articles 706-25 du Code de procédure pénale : « Pour le jugement des accusés majeurs, les règles relatives à la composition et au fonctionnement de la cour d'assises sont fixées par les dispositions de l'article 698-6. Pour le jugement des accusés mineurs âgés de seize ans au moins, les règles relatives à la composition et au fonctionnement de la cour d'assises des mineurs sont également fixées par ces dispositions, deux des assesseurs étant pris parmi les juges des enfants du ressort de la cour d'appel, conformément aux dispositions de l'article L. 231-10 du code de la justice pénale des mineurs. Les articles L. 513-2, L. 513-4 et L. 522-1 de ce code sont également applicables. Pour l'application de l'alinéa précédent, le juge d'instruction ou la chambre de l'instruction qui prononce la mise en accusation constate que les faits entrent dans le champ d'application de l'article 706-16. Par dérogation à l'article 34, le ministère public près la cour d'assises statuant en première instance est représenté par le procureur de la République antiterroriste en personne ou par ses substituts. En appel, le procureur général peut se faire représenter par le procureur de la République antiterroriste ou l'un de ses substituts ». Ibid.

⁹⁰² Loi n° 97-1273 du 29 décembre 1997 tendant à faciliter le jugement des actes de terrorisme, article 706-17-2 : « Pour le jugement des délits et des crimes entrant dans le champ d'application de l'article 706-16, le premier président de la cour d'appel de Paris peut, sur les réquisitions du procureur général, après avis des chefs des tribunaux judiciaires intéressés, du bâtonnier de Paris et, le cas échéant, du président de la cour d'assises de Paris, décider que l'audience du tribunal correctionnel, de la chambre des appels correctionnels de Paris ou de la cour d'assises de Paris se tiendra, à titre exceptionnel et pour des motifs de sécurité, dans tout autre lieu du ressort de la cour d'appel que celui où ces juridictions

événements terroristes survenus en France pendant l'été 1995 qui posaient de sérieux problèmes d'organisation vu le nombre de parties civiles, de partenaires judiciaires et/ou de prévenus dont il fallait assurer la sécurité.

On rappellera en outre que les règles de droit pénal général relatives à l'action publique (c'est-à-dire le délai écoulé à partir duquel toute poursuite est exclue) manifestent également de cette sévérité. Le crime terroriste se prescrit ainsi par trente ans et le délit terroriste se prescrit lui par vingt ans⁹⁰³, là où le droit commun et respectivement prévoit des délais de vingt ans et de six ans.

Concernant la prescription de la peine, on notera également que les délais à partir desquels une peine sera possible à amener à exécution seront de trente ans en matière de crime terroriste et de vingt ans en matière de délit⁹⁰⁴ là où le droit commun respectivement se situe à vingt ans et six ans.

La faute terroriste amène donc le législateur à considérer que de tels crimes ne doivent pas rester impunis et fixe une « forme de rancune sociétale » envers de tels événements qui continuent de marquer l'histoire de la société française bien après leur survenance, leur instruction comme leur jugement⁹⁰⁵.

Les règles de fond n'échapperont pas non plus à des dispositifs très largement dérogatoires affectés à ce type d'infraction, on note un impérialisme affirmé de la loi française puisque dans l'espace (et ce afin d'assurer une répression plus efficace et optimale), on pourra poursuivre quel que soit le lieu de la commission des faits en cumulant différents systèmes juridiques (tels que l'universalité, la personnalité passive, ou encore la personnalité active élargie à la situation des personnes résidents habituellement sur le territoire français) complétant ainsi la territorialité de la loi pénale.

tiennent habituellement leurs audiences. L'ordonnance prise en application du précédent alinéa est portée à la connaissance des tribunaux intéressés par les soins du procureur général. Elle constitue une mesure d'administration judiciaire qui n'est pas susceptible de recours ». Ibid.

⁹⁰³ Article 7 Al 2 et 8 Al 6 du Code de procédure pénale issus de la loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique et loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative excluant néanmoins pour ces délais précités les infractions de provocation à des actes de terrorisme et d'apologie restant eux gérés dans le cadre des délais de droit commun. Ibid.

⁹⁰⁴ Articles 133-2, 133-3 du Code pénal issus de la loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique. Ibid.

⁹⁰⁵ « *V13* » : *après dix mois, l'épilogue d'un procès hors norme*, S. DURAND-SOUFFLAND, *Le Figaro*, 29 juin 2022, ou encore *Procès Ramda : les souvenirs à vif des attentats de 1995*, M. BRUNET, 21 septembre 2009, *Le Figaro*.

Cette sévérité se manifestera encore par l'exclusion de l'application de la règle *non bis in idem* pour les crimes et délits commis à l'étranger par un Français ou par une personne résident habituellement sur le territoire français⁹⁰⁶. Une technique venant encore corrompre le droit de la peine dans son fonctionnement d'origine.

Pour ce qui est de la peine proprement dite, la rigueur se manifestera encore avec, pour les crimes, une possibilité de réclusion criminelle à perpétuité là où les crimes de droit commun prévoient eux une peine de trente ans de réclusion criminelle.

Concernant les délits, dans le même esprit, là où le droit commun se contente lui de dix ans de réclusion criminelle, la peine infligée en matière terroriste passera à quinze ans de réclusion criminelle. On notera donc qu'à infractions égales, les sanctions seront beaucoup plus lourdes que le droit commun de la peine ne le prévoit⁹⁰⁷.

De plus, là où l'association de malfaiteur sera réprimée par dix ans de réclusion criminelle, celle ajoutée dans le terrorisme sera la réclusion criminelle à perpétuité selon le rôle et la nature de l'infraction projetée⁹⁰⁸.

⁹⁰⁶ Article 113-13 du Code pénal issu de la loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme : « La loi pénale française s'applique aux crimes et délits qualifiés d'actes de terrorisme et réprimés par le titre II du livre IV commis à l'étranger par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français ». Site Légifrance.

⁹⁰⁷ Article 421-3 du Code pénal : « Le maximum de la peine privative de liberté encourue pour les infractions mentionnées à l'article 421-1 est relevé ainsi qu'il suit lorsque ces infractions constituent des actes de terrorisme : 1° Il est porté à la réclusion criminelle à perpétuité lorsque l'infraction est punie de trente ans de réclusion criminelle ; 2° Il est porté à trente ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction est punie de vingt ans de réclusion criminelle ; 3° Il est porté à vingt ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction est punie de quinze ans de réclusion criminelle ; 4° Il est porté à quinze ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction est punie de dix ans d'emprisonnement ; 5° Il est porté à dix ans d'emprisonnement lorsque l'infraction est punie de sept ans d'emprisonnement ; 6° Il est porté à sept ans d'emprisonnement lorsque l'infraction est punie de cinq ans d'emprisonnement ; 7° Il est porté au double lorsque l'infraction est punie d'un emprisonnement de trois ans au plus ». Ibid.

⁹⁰⁸ Articles 421-5 du Code pénal : « Les actes de terrorisme définis aux articles 421-2-1 et 421-2-2 sont punis de dix ans d'emprisonnement et de 225 000 euros d'amende. Le fait de diriger ou d'organiser le groupement ou l'entente défini à l'article 421-2-1 est puni de vingt ans de réclusion criminelle et de 500 000 euros d'amende. La tentative du délit défini à l'article 421-2-2 est punie des mêmes peines. Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux infractions prévues par le présent article » et 421-6 du Code pénal : « Les peines sont portées à trente ans de réclusion criminelle et 450 000 euros d'amende lorsque le groupement ou l'entente définie à l'article 421-2-1 a pour objet la préparation : 1° Soit d'un ou plusieurs crimes d'atteintes aux personnes visés au 1° de l'article 421-1 ; 2° Soit d'une ou plusieurs destructions par substances explosives ou incendiaires visées au 2° de l'article 421-1 et devant être réalisées dans des circonstances de temps ou de lieu susceptibles d'entraîner la mort d'une ou plusieurs personnes ; 3° Soit de l'acte de terrorisme

Enfin, concernant les peines complémentaires affectées à l'infraction terroriste, on remarquera également un renforcement continu de la peine. Ainsi, si dans le droit commun l'interdiction des droits civiques en matière criminelle ne peut être supérieure à dix ans, en matière terroriste, on aura un délai de quinze ans. Il en sera d'ailleurs de même pour l'interdiction de séjour et l'interdiction du territoire français pour les étrangers⁹⁰⁹. D'autres peines complémentaires venant aussi s'ajouter telle que la confiscation et l'ajout d'une période de sûreté perpétuelle qui est envisageable⁹¹⁰.

défini à l'article 421-2 lorsqu'il est susceptible d'entraîner la mort d'une ou plusieurs personnes. Le fait de diriger ou d'organiser un tel groupement ou une telle entente est puni de la réclusion criminelle à perpétuité et de 500 000 euros d'amende ». Ibid.

⁹⁰⁹ Articles 422-3 du Code pénal : « Les personnes physiques coupables de l'une des infractions prévues par le présent titre encourent également les peines complémentaires suivantes : 1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités prévues par l'article 131-26. Toutefois, le maximum de la durée de l'interdiction est porté à quinze ans en cas de crime et à dix ans en cas de délit ; 2° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, le maximum de la durée de l'interdiction temporaire étant porté à dix ans, soit, pour les crimes prévus par les 1° à 4° de l'article 421-3, l'article 421-4, le deuxième alinéa de l'article 421-5 et l'article 421-6, d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement ; 3° L'interdiction de séjour, suivant les modalités prévues par l'article 131-31. Toutefois, le maximum de la durée de l'interdiction est porté à quinze ans en cas de crime et à dix ans en cas de délit ». Ibid.

⁹¹⁰ Articles 132-23 du Code pénal : « En cas de condamnation à une peine privative de liberté, non assortie du sursis, dont la durée est égale ou supérieure à dix ans, prononcée pour les infractions spécialement prévues par la loi, le condamné ne peut bénéficier, pendant une période de sûreté, des dispositions concernant la suspension ou le fractionnement de la peine, le placement à l'extérieur, les permissions de sortir, la semi-liberté et la libération conditionnelle. La durée de la période de sûreté est de la moitié de la peine ou, s'il s'agit d'une condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité, de dix-huit ans. La cour d'assises ou le tribunal peut toutefois, par décision spéciale, soit porter ces durées jusqu'aux deux tiers de la peine ou, s'il s'agit d'une condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité, jusqu'à vingt-deux ans, soit décider de réduire ces durées. Dans les autres cas, lorsqu'elle prononce une peine privative de liberté d'une durée supérieure à cinq ans, non assortie du sursis, la juridiction peut fixer une période de sûreté pendant laquelle le condamné ne peut bénéficier d'aucune des modalités d'exécution de la peine mentionnée au premier alinéa. La durée de cette période de sûreté ne peut excéder les deux tiers de la peine prononcée ou vingt-deux ans en cas de condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité. Les réductions de peines accordées pendant la période de sûreté ne seront imputées que sur la partie de la peine excédant cette durée » et 421-7 du Code pénal : « Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux crimes ainsi qu'aux délits punis de dix ans d'emprisonnement prévus au présent chapitre. Toutefois, lorsque le crime prévu au présent chapitre est puni de la réclusion criminelle à perpétuité, la cour d'assises peut, par décision spéciale, soit porter la période de sûreté jusqu'à trente ans, soit, si elle prononce la réclusion criminelle à perpétuité, décider qu'aucune des mesures énumérées au même article 132-23 ne pourra

Une déchéance de nationalité pour les étrangers convaincus de terrorisme est aussi envisageable et un tel dispositif a d'ailleurs été validé par le Conseil Constitutionnel⁹¹¹.

La rigueur et l'impossible oubli se traduit également par diverses contraintes portées au débit du terroriste condamné avec diverses obligations lui incombant comme le fait de justifier de son adresse et de ses destinations de voyage comme de son inscription et sa surveillance sur un fichier spécifique dénommé *Fichier judiciaire des auteurs d'infraction terroriste (FIJAIT)*⁹¹².

Non content d'assumer dans la loi désormais une forme de neutralisation et de dépersonnalisation du coupable terroriste comme nous venons de l'évoquer dans l'organisation du droit de la peine et de son suivi, le législateur a voulu encore aller plus loin dans le domaine d'une tentative d'effacement total du risque de récidive.

Une forme dès lors de parachèvement de l'exception antiterroriste allant désormais de la prévention jusqu'au post-peine voir même vers un post-sentenciel spécial repoussant les limites de la doctrine encore une foi.

Les sujets pénaux terroristes se sont vus rarifiés, voir déniés l'accès même aux aménagements de peine pour la quasi-totalité de ceux condamnés pour la commission des infractions mentionnées aux articles 421-1 à 421-6 du Code pénal⁹¹³. De tels dispositifs de « freins » à l'aménagement de la peine ne sont pas nouveaux et ont déjà été utilisés et intégrés dans la loi⁹¹⁴ antérieurement pour certains crimes d'une particulière gravité.

être accordée au condamné. En cas de commutation de la peine, et sauf si le décret de grâce en dispose autrement, la période de sûreté est égale à la durée de la peine résultant de la mesure de grâce ». Ibid.

⁹¹¹ Une disposition insérée dans les articles 25 et 25-1 du Code civil et examinée pour leur conformité constitutionnelle dans la décision n° 2014-439 QPC du 23 janvier 2015, *M. Ahmed S*, considérant n° 19. Site internet du Conseil Constitutionnel.

⁹¹² Décret n° 2015-1840 du 29 décembre 2015 modifiant le Code de procédure pénale et relatif au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions terroristes. Site Légifrance.

⁹¹³ 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. Site Légifrance, Op.cit. Même articles et même loi concernant le droit de l'exécution de la peine excluant toutefois l'hypothèse d'absence d'aménagement de peine pour les faits d'apologie (article 421-2-5-1 du CP) et de consultations habituelles de sites terroristes (article 421-2-5-2 du CP) mais le prévoyant pour tous les autres faits. Voir à ce sujet un article de l'Observatoire international des prisons (OIP), section française en lien sur <https://oip.org/analyse/lamenagement-de-peine-pour-les-detenus-terro-un-mirage-qui-seloigne-de-jour-en-jour/>

⁹¹⁴ Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs et notamment article 730-2 du CPP. Site Légifrance.

Mais pour le droit de la peine antiterroriste, le critère flou et d'interprétation sujette à caution de la notion de « trouble à l'ordre public » susceptible de survenir est décisif dans la modification du régime propre à l'aménagement de la peine de nature terroriste.

Ce choix législatif opéré et voulu d'une restriction très forte des aménagements de la peine oriente ainsi le législateur vers l'application de certaines mesures de sûreté qui ont vocation à s'appliquer dès lors après l'exécution de la peine normale d'emprisonnement ou de réclusion à temps. Cette situation aboutit ainsi de fait à une surveillance et un contrôle inséré dans une volonté affichée de défense de l'ordre social.

§.2 Terroristes à perpétuité ?

En allant plus loin même que le droit pénal général, on a créé avec la loi du 10 août 2020⁹¹⁵, un texte répondant à la crainte de voir à moyen terme (sans avoir les moyens humains et technique de la gestion) un grand nombre de détenus convaincus de terrorisme pouvant être libérés de prison car en fin de peine. Devant cette crainte révérencielle d'un manque de suivi en post-peine avec des risques induits de récidive, cette loi est venue en appoint.

Si une telle hypothèse de libérations de terroristes en fin de peine n'est pas anecdotique⁹¹⁶ et doit être prise en charge par une politique publique adaptée et sérieuse, la justification de la création de mesures de sûreté nouvelles incline à l'apparition de schémas singuliers dans le sens qu'on entend désormais donner à une peine. Celle-ci ne semble plus s'arrêter à la réclusion à temps mais à s'apparenter à une peine empruntant au mythe de Sisyphe.

Les propositions ont d'ailleurs fait florès dans les débats du projet de loi indiqué puisque certains ont proposé que tout détenu de droit commun puisse se voir appliquer de telles peines dès lors qu'on avait à loisir de les considérer en voie de radicalisation.

Encore une argutie juridique floue et qui repose sans aucun doute sur le fonctionnement pérenne du service du renseignement pénitencier qui a pour vocation comme les autres services de la communauté du renseignement dont il fait partie aujourd'hui à pratiquer le secret. Un secret qui ne permet pas dès lors d'avoir une vision objective et motivée des circonstances qui pourraient éventuellement faire

⁹¹⁵ Loi n° 2020-1023 du 10 août 2020 instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine. Ibid.

⁹¹⁶ *Les terroristes bientôt libérés de prison, nouvel enjeu pour la sécurité*, Centre d'analyse du terrorisme, 29 mai 2018. Site internet CAT.

basculer un détenu de droit commun dans un tel régime de l'application des mesures de sûreté précitées.

Le motif d'une hypothétique radicalisation semble complexe à établir même si l'absence de naïveté incline à la méfiance et ce particulièrement à l'aune d'individus pratiquant *la taqîya*, c'est-à-dire une forme de dissimulation de leur radicalisation⁹¹⁷.

Le fonctionnement de notre parc pénitencier, sa proverbiale surpopulation carcérale mainte foi soulignée déjà⁹¹⁸ et l'hypothèse de l'existence d'une manière induite d'une forme d'incubateur du terrorisme sont une réalité. En effet, avec des populations pénales, pour certaines d'entre elles en tout cas d'origine maghrébine fortement imprégnées de l'idéologie islamiste, un sujet existe avec une idéologie islamiste sans aucun doute de soutien social dans l'environnement dégradé de la détention.

Le contenu de cette loi du 10 août 2020 évoquée prévoyait pour les détenus terroristes en fin de peine une liste conséquente de mesure de sûreté pour un an renouvelable jusqu'à dix ans⁹¹⁹. On citera ici pour information les différentes mesures : le port d'un bracelet électronique, un contrôle par le Juge d'application des peines (JAP) ou par le Service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP) par le biais de convocations en vue d'évaluation, des visites domiciliaires de ces mêmes services pour contrôle avec indications et communications de documents permettant une évaluation du projet de réinsertion et de vie, une veille au respect de certaines obligations en lien, un avis au dit service en cas de changements de résidence ou de tout déplacement de plus de quinze jours et un avis du retour, une autorisation du juge à solliciter selon les cas pour changer de travail, de résidence ou encore de tout voyage à l'étranger, un pointage régulier au commissariat ou dans une gendarmerie, des interdictions de fréquenter certains secteurs ou certaines personnes, de s'abstenir de paraître en tout lieu, toute catégorie de lieux ou toutes zones spécialement désignées, de ne pas détenir ou porter une arme, de respecter les conditions d'une prise en charge sanitaire, sociale, éducative ou psychologique, destinée à permettre sa réinsertion et l'acquisition des valeurs de la citoyenneté, le cas échéant au sein d'un établissement d'accueil adapté dans lequel elle

⁹¹⁷ Voir sur le sujet, Mohamed Sifaoui, *Taqîya*, Comment les frères musulmans veulent infiltrer la France, Paris, Éditions de l'Observatoire, 2019.

⁹¹⁸ Jean-Jacques URVOAS, *En finir avec la surpopulation carcérale*, Garde des Sceaux, Paris, 20 septembre 2016, In Site du ministère de la Justice.

⁹¹⁹ Dans le dispositif législatif retenu au sein des articles 706-25-16 et suivants du Code de procédure pénale, la mesure est ordonnée pour une durée maximale d'un an. Elle peut, sous certaines conditions, être renouvelée pour la même durée, dans la limite de cinq ans ou de dix ans lorsque les faits commis par le condamné constituent un crime ou un délit puni de dix ans d'emprisonnement. Voir ces différents articles sur le Site Légifrance.

est tenue de résider, être placée, sous réserve de son consentement, sous surveillance électronique mobile.

La méconnaissance de ces obligations ou interdictions est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. Un ensemble de mesures censé permettre de s'assurer d'un suivi post-peine des détenus convaincus de terrorisme. Une telle liste d'obligations pour des individus ayant déjà purgé leur peine paraissait trop importante.

Déjà, le Conseil Constitutionnel avait jugé lors d'une décision intervenue en septembre 2019⁹²⁰ sur le droit de la peine en matière de terrorisme, l'inadéquation aux droits fondamentaux garantis par la Constitution, le fait à travers un dispositif créé au sein de la loi du 3 juin 2016 sur le terrorisme de soumettre à certaines conditions l'octroi d'une libération conditionnelle d'une personne condamnée et écrouée pour des faits de terrorisme⁹²¹.

Alors même que la loi d'août 2020 précitée avait fait l'objet d'une saisine du Conseil en vertu de l'article 61 de la Constitution (60 députés, 60 sénateurs) et du président de l'Assemblée nationale, le Conseil a jugé dans sa décision cadre intervenue consécutivement⁹²² à cette saisine, que de telles mesures pouvant être prises selon certaines catégories de prévenus permettant d'imposer, le cas échéant de manière cumulative, diverses obligations ou interdictions, portait atteinte à la liberté d'aller et venir, au droit et respect de la vie privée et au droit de mener une vie familiale normale⁹²³.

Même si le Conseil a reprecisé d'abord une nouvelle fois que le terrorisme troublait gravement l'ordre public par l'intimidation et la terreur et que l'objectif de lutte contre le terrorisme participait de l'objectif à valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et aussi que les mesures proposées dans la loi ne constituaient pas une double peine et que dès lors, il était envisageable de prendre de telles mesures exceptionnelles pour lutter contre le terrorisme, il a toutefois indiqué que n'importe quelles mesures ne pouvaient être prises néanmoins et ce même si de telles mesures ne

⁹²⁰ Décision n° 2019-799/800 QPC du 6 septembre 2019, *Mme Alaitz A. et autre*. Site internet du Conseil Constitutionnel.

⁹²¹ Considérant n° 8, l'article 730-2-1 du Code de procédure pénale nouvellement créé par cette loi étant manifestement contraire au principe de proportionnalité des peines. Ibid.

⁹²² Décision n° 2020-805 DC du 7 août 2020, loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine. Ibid.

⁹²³ Considérant n° 10, les atteintes portées à l'exercice de ces droits et libertés doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées à l'objectif de prévention poursuivi. Ibid.

constituaient ni une peine, ni une sanction ayant le caractère d'une punition⁹²⁴. Et notamment quand de telles mesures heurtaient singulièrement la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et le préambule de la Constitution de 1946.

Pour les sages de la rue Montpensier, il est donc apparu en vertu de l'analyse du dispositif législatif voté que lesdites mesures n'étaient, aussi bien dans leurs conditions de mise en œuvre que dans leurs durées, ni adaptées et ni proportionnées à l'objectif de prévention poursuivi⁹²⁵.

Une telle réflexion susceptible d'entamer le traditionnel fonctionnement du droit de la peine n'est pas nouvelle et n'est pas propre au droit pénal spécial terroriste en particulier, d'ailleurs. En effet, dans une loi votée le 25 février 2008⁹²⁶, le législateur avait déjà voulu intervenir sur la gestion des délinquants et criminels en post-peine et ce sous le poids de faits divers particulièrement retentissant ayant choqué la société⁹²⁷.

Une solution législative qui prévoyait la création de centres fermés dans lesquels les criminels les plus dangereux, condamnés à des peines de plus de quinze ans pour les crimes les plus graves, pouvaient être enfermés à leur sortie de prison, après avis d'une commission et si la demande en avait été faite lors de leur procès.

Un objectif poursuivi dans cette loi souhaitant instaurer une mesure de rétention de sûreté pour assurer la prise en charge des détenus présentant une « particulière dangerosité » et aussi de rendre « plus cohérent, plus efficace et plus transparent » le traitement par l'autorité judiciaire des auteurs d'infraction déclarés pénalement irresponsables en raison d'un trouble mental⁹²⁸.

Une manière d'aborder le droit de la peine ici encore dans le concept de dangerosité un concept étant déjà la pierre angulaire de ce dispositif. Un intérêt pour ce concept en

⁹²⁴ Considérant n° 9 à propos de l'article 706-25-15 du Code de procédure pénale inséré dans la loi. Ibid.

⁹²⁵ Décision n° 2020-805 DC du 7 août 2020, loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine. Site internet du Conseil Constitutionnel, Op.cit.

⁹²⁶ Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental. Site Légifrance.

⁹²⁷ Mathieu DELAHOUSSE, « Rétention de sûreté : les victimes à l'Élysée », *Le Figaro*, 4 mars 2008. Voir également à ce sujet concernant les origines d'une telle loi, le double meurtre survenu à l'hôpital psychiatrique de Pau en décembre 2004 avec un non-lieu pour l'auteur des faits R. Dupuy confirmé par la chambre de l'instruction et l'enlèvement puis le viol en récidive d'un enfant quelques jours après la sortie de prison d'un détenu F. Evrard durant l'été 2007.

⁹²⁸ Rachida DATI. Garde des Sceaux. Projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental. Présenté et enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 28 novembre 2007. N° 442, Site internet de l'Assemblée Nationale.

politique criminelle qui n'est d'ailleurs pas nouveau puisque dès 1885⁹²⁹ l'école positiviste et les différents courants de doctrines criminelles y font référence, de l'école positiviste indiquée ici comme de l'école de la défense sociale nouvelle qui y trouvent aussi de l'intérêt.

Des idées qui ont refait surface après une période d'éclipse imposée et favorisée par une extrême droite plutôt faible, des critiques liées à la répression au sein du bloc soviétique et l'avènement des mouvements libertaires de mai 1968.

Une solution pénale de nouveau pourtant d'actualité dans le domaine des réflexions sur les orientations de notre politique criminelle⁹³⁰. Un projet de loi de 2008 qui avait déjà suscité à l'époque une controverse importante sur le fait, d'une part, d'établir des dispositifs après la peine afin de s'assurer du contrôle des libérés après leur peine et, d'autre part, aussi de permettre éventuellement dans certaines circonstances, de maintenir des détenus enfermés après la fin de leur peine.

Un objectif visant à garantir une absence de récidive pour la protection de la société⁹³¹. Pour donner suite aux polémiques entourant cet inédit dispositif ambitionnant de structurer désormais la gestion de la fin de peine et les débats qui s'en suivirent, le Conseil Constitutionnel avait déjà été saisi et avait eu à se prononcer par voie d'une décision-cadre rendue le 21 février 2008⁹³² notamment sur la conformité à la constitution des articles 706-53-13 à 706-53-21 du Code de procédure pénale prévus dans cette loi qui prévoyaient les conditions dans lesquelles une personne pouvait être placée en rétention de sûreté ou en surveillance de sûreté après l'exécution d'une peine de réclusion criminelle d'une durée égale ou supérieure à quinze ans pour les crimes d'assassinat ou de meurtre, de torture ou actes de barbarie, de viol, d'enlèvement ou de séquestration commis soit sur une victime mineure, soit sur une victime majeure à

⁹²⁹ Raffaele GAROFALO (1851-1934, magistrat), *La Criminologie : étude sur la nature du crime et la théorie de la pénalité*, 1885 (concept aussi repris par Jean Pinatel 1913-1999 dans les années 1950). Dans cet ouvrage R. Garofalo développe le concept d'état dangereux, voir également à la même date que la publication du livre indiqué, la promulgation de la loi instaurant la relégation des récidivistes, proposée par Pierre Waldeck-Rousseau, alors ministre de l'Intérieur, et votée le 27 mai 1885. On pourrait citer également ici utilement la loi du 26 mars 1891 relative la petite récidive correctionnelle. En relisant Garofalo et son état dangereux, on peut citer également encore la loi du 30 juin 1838 sur l'internement des aliénés ou encore celle du 15 avril 1954 sur les alcooliques dangereux pour autrui.

⁹³⁰ J. DANET, *La dangerosité, une notion criminelle, séculaire et mutante*, Champ pénal Vol. V (2008).

⁹³¹ Jean-François BURGELIN, *Santé, justice et dangerosité, prévention de la récidive*, rapport de la commission santé-justice présidée, La documentation française, Paris, 1er juillet 2005.

⁹³² Décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008, loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental. Site internet du Conseil Constitutionnel.

condition, dans ce dernier cas, que le crime ait été commis avec certaines circonstances aggravantes.

Une telle saisine du Conseil avait été réalisée par des députés de l'opposition d'alors en vertu de l'article 61 al 2 de la Constitution tant l'émoi était important pour un tel changement de paradigme dans le droit de la peine. Le Conseil indiqua qu'une telle mesure constituait un complément de peine revêtant le caractère d'une sanction punitive, qu'elle méconnaissait l'ensemble des principes constitutionnels résultant des articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, qu'elle porterait atteinte au principe de légalité des délits et des peines, dès lors qu'elle ne viendrait à sanctionner aucune infraction clairement déterminée et qu'elle n'était elle-même pas limitée dans le temps.

Il fut indiqué également que, dans la mesure où il existait des alternatives comme le suivi socio-judiciaire institué par la loi du 17 juin 1998 ou celui de la surveillance judiciaire institué par la loi du 12 décembre 2005, elle violerait le principe de nécessité des peines, que la privation de liberté imposée à une personne qui avait déjà exécuté sa peine, à raison de faits de récidive qu'elle pourrait éventuellement commettre, violerait à la fois le droit à la présomption d'innocence, l'autorité de la chose jugée et le principe *non bis in idem*⁹³³.

La décision du Conseil constitutionnel a tout de même permis de valider la loi sur la rétention de sûreté tout en interdisant son application aux personnes déjà condamnées en rappelant le principe de la « non-rétroactivité »⁹³⁴.

Avait ainsi été bien validé la création des centres socio-médico-judiciaires de sûreté (centres fermés), dans lesquels pouvaient désormais être retenus les criminels condamnés à plus de quinze années de prison et considérés comme encore dangereux à l'issue de leur peine, après appréciation d'experts.

Une telle position retenue par le Conseil qui avait invalidé dans sa décision un volet essentiel de la loi en en invalidant donc son caractère rétroactif avait déjà irrité l'exécutif de l'époque y voyant (alors même qu'il y avait une instrumentalisation victimaire évidente à des fins politiques), une intolérable entrave à ses droits légitimes et à la protection que la loi devait aux victimes dans de telles situations.

⁹³³ Considérant n° 6. Ibid.

⁹³⁴ Considérant n° 10. Ibid.

C'est pourquoi pour donner suite à cette décision du Conseil précitée, l'exécutif nomma une Commission afin de poursuivre les réflexions sur le sujet de la récidive⁹³⁵ afin que puisse être éventuellement contourner un tel obstacle constitutionnel par des moyens pérennes puisque les dispositions législatives avaient renvoyé l'application de la loi en vertu des grands principes du droit pour l'avenir et donc à la fin de la peine effective des criminels concernés.

Le rapport établi par le premier président de la Cour de cassation et remis au président préconisait vingt-trois recommandations dont les principales consistaient notamment à renforcer les moyens des juridictions et des services concernés, à combler les lacunes relevées dans le dispositif, de donner une impulsion nouvelle à la recherche criminologique et à généraliser la prise en charge médico-socio-éducative et psychologique dès le début de l'exécution de la peine. Le but étant d'améliorer la prise en charge des détenus afin de faciliter leur réinsertion et de prévenir leur récidive. Rien de bien nouveau donc dans l'action dévolue à l'administration pénitentiaire pour donner un avenir aux délinquants et criminels après que ceux-ci aient purgé leur peine⁹³⁶.

Conclusion Chapitre 1

Ainsi, le droit pénal spécial du terrorisme a achevé sa mue complète, puisqu'en 1986 après les événements dramatiques ayant été à l'origine de la création de la loi du 9 septembre de la même année, on avait voulu créer certes une infraction spécifique avec un régime dérogatoire manifestant de la rigueur mais on était resté dans les canons du droit qui définissaient toute l'architecture du droit pénal.

On a vu arriver subrepticement un droit qu'on pourrait qualifier de réactionnaire face à chaque événement ayant défrayé l'actualité et semblant justifier toutes les audaces législatives sur le moment.

Les gouvernements en responsabilité semblent se comporter comme un animal fou pris dans les phares d'une voiture, par effet de surprise lors d'événements dramatiques, ils ont dès lors entendu à chaque fois développer de nouveaux concepts élargissant un domaine préventif sans limite.

⁹³⁵ *Amoindrir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux*, Rapport à Monsieur le Président de la République par Vincent LAMANDA, Premier président de la Cour de cassation, 30 mai 2008. Pour une lecture de ce rapport voir site internet vie-publique.fr.

⁹³⁶ Etat récapitulatif des recommandations figurant en fin de rapport, pages 67 à 70. Ibid.

On en arrive à des dispositifs de surveillance généralisée de la population où le concept de sécurité semble avoir largement dépassé le concept de liberté qui semble lui s'affaiblir de plus en plus. Le consensus qui se dessine sur les enjeux sécuritaires et aussi de la lutte contre le terrorisme semble avoir écarté le débat et la volonté manifeste d'imposer toujours plus une hypothétique efficacité prend ainsi le pas sur tout autre considération sans aucune discussion en relation avec le principe de liberté dans une confusion porteuse de danger entre le droit à la sûreté et le droit à la sécurité.

L'État de droit qui fonde nos valeurs semble être devenu une matière ductile qu'il est permis de travailler sans limites dans de multiples sens. Après avoir fait largement évoluer le domaine préventif grâce au droit administratif, après avoir encore consolidé les domaines judiciaires, parfois même en mélangeant les deux droits administratifs et judiciaires, on a aussi largement consolidé et affermi le domaine de l'exécution de la peine.

On a même créé de nouveaux dispositifs allant encore plus loin que l'exécution *stricto sensu* d'une peine néanmoins méritée pour celui ayant transgressé des règles aussi absolues que le droit à la vie.

On a assuré l'hypothèse de l'aboutissement d'une mort sociale complète du sujet pénal dès lors qu'on pouvait accepter par les lois de 2008 et 2020 évoquées supra à ce qu'une personne soit totalement bannie jusqu'à sa mort du corps social comme on éradiquerait un microbe risquant de contaminer le corps social dans sa totalité car dangereux ou jugée comme tel⁹³⁷.

Ces réflexions de refondations de la doctrine posent questions⁹³⁸, que l'on soit dans le cadre des infractions terroristes comme dans le cadre des infractions de droit commun et qui rendent dès lors l'application d'une telle rigueur pénale comme indéfinie⁹³⁹.

L'idée ici n'est nullement de remettre en cause la nécessaire sévérité devant s'appliquer aux opérateurs terroristes mais de considérer que le prévenu doit avoir accès d'une part, au procès équitable et d'autre part, à l'adéquation d'une sanction bien calibrée à sa responsabilité pénale entière et démontrée comme à sa personnalité. Cette forme de rituel judiciaire qu'on dénature malheureusement grandement avec des dispositifs perturbateurs en amont comme en aval du procès pénal semble

⁹³⁷ A. COCHE, *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal*. Coche A. Etude de droit français. Presse Universitaire d'Aix Marseille 2005.

⁹³⁸ Evans. M. HERZOG, *La loi n° 2008-174 du 25 février 2008 ou la mise à mort des « principes cardinaux » de notre droit*. Herzog Evans M, AJ Pénale Éd Dalloz 2008 ; 4 : 161.

⁹³⁹ Pour exemple, A. VIDALIE, *Kamel Daoudi, suspect à perpétuité*, Le Monde, 9 janvier 2021.

préjudiciable à une bonne administration de la justice. Et ce particulièrement en droit pénal terroriste où s'agissant d'infraction du haut du spectre pénal, avec des sanctions exorbitantes du droit commun, le sujet pénal devrait pouvoir justement bénéficier de toute la construction classique de la doctrine pénale. Il conviendrait dès lors de faire reculer et marginaliser la politisation des dossiers qui fait perdre en efficacité des systèmes qui ont démontré pourtant dans le temps leur qualité et affermis notre dimension démocratique dans l'art de juger et de traiter ce type de sujet pénal si singulier que sont les terroristes.

Ainsi, la référence scientifique conçue comme postulat autour de l'évaluation de la dangerosité du criminel terroriste n'est donc pas toujours garantie alors même que ce concept qui reste flou⁹⁴⁰ est l'élément déterminant quant à l'application à celui-ci de nouvelles mesures de sûreté toujours plus contraignantes. L'aval de la société tout entière n'y change rien au motif qu'elle n'a pas forcément les clés de compréhension pour parfaitement évaluer le danger susceptible d'être porté à l'État de droit par de tels dispositifs législatifs.

Chapitre 2 : L'évolution du phénomène terroriste en France impliquant adaptabilité et agilité dans la riposte face à des disruptions multiples dans un environnement administratif rigide et dégradé

Dans l'antagonisme qui se creusa à la fin du XIX^{ème} siècle entre les anarchistes et les républicains après l'épisode de la Commune, la loi Dufaure votée en 1872⁹⁴¹ condamna toute affiliation à une association internationale ayant pour but de provoquer à la suspension du travail, à l'abolition du droit de propriété, de la famille, de la patrie et de la religion.

On distingue dès lors bien ici la difficulté de la frontière devant exister à travers l'histoire du phénomène terroriste et ses manifestations, entre, d'une part la légitime

⁹⁴⁰ P. MBANZOULOU P, *La dangerosité des détenus. Un concept flou aux conséquences bien visibles : le PSEM et la rétention de sûreté*. AJ Pénale, Éd. Dalloz 2008, 4 : 171.

⁹⁴¹ Loi du 14 mars 1872, qui sur une proposition d'Adolphe Thiers, interdit toute propagande socialiste ayant pour but de changer la société. Elle rend dès lors condamnable pénalement les organisations visant à la grève, à l'abolition de la propriété privée, de la famille ou de la religion. Voir à ce sujet Michel Cordillot. « 7. L'Association internationale des travailleurs et les origines du mouvement ouvrier moderne (1865-1871) », Michel Pigenet éd., *Histoire des mouvements sociaux en France. De 1814 à nos jours*. La Découverte, 2014, pp. 90-100.

liberté d'expression des idées, et d'autre part, le traitement par le droit des idées quand celles-ci se rependent dans la société à travers la violence.

Le développement de l'idée libertaire à la fin du XIX^{ème} siècle avait tellement « affolé » l'ordre bourgeois dans ses manifestations violentes que les gouvernements successifs de la III^{ème} République naissantes créèrent des lois rendant toute velléité de ce mouvement comme nul et non avenue. Pourtant ces différents gouvernements pour certains d'entre eux, étaient issues néanmoins du courant socialiste.

Lorsqu'on se penche sur cette histoire du terrorisme à un siècle d'écart on peut prétendre à une analyse pratiquement exhaustive des liens qu'entretient le terrorisme avec l'idéologie politique.

L'analyse des mouvements terroristes français nous amène à observer une situation où certains mouvements terroristes marquent encore le présent au motif d'un passé assez lourd et n'ayant pas été totalement réglé à ce jour. C'est notamment le cas pour l'irréductibilité Corse ou encore Basque. Il en est ainsi aussi pour ce qui est du passé des groupuscules d'extrême gauche comme l'a démontré les derniers développements liés à l'extradition en Italie des ultimes brigadistes ayant trouvé refuge en France depuis ce pays à partir de la doctrine Mitterrand fixée en 1982.

Si le terrorisme moyen-oriental lui ne semble jamais avoir vraiment quitté la scène terroriste, il semble juste avoir muté sur ses revendications (on est passé de la lutte pour la reconnaissance du peuple palestinien à une revendication vers un djihadisme global) et avoir juste changé de degré dans sa violence. Là où on se contentait auparavant de détournements d'avion spectaculaires voire à des prises d'otage dans un contexte de gestion interétatique idéologique (le terrorisme publicitaire), on constate désormais une présence du culte du martyr avec une montée supérieure de la violence pour des opérateurs terroristes en total affranchissement de l'idéologie étatique mais revendiquant un schéma dystopique autonome que le phénomène de l'internet n'a fait que renforcer et amplifier.

Dans un environnement mondialisé où les frontières n'ont plus vraiment de sens, le terrorisme islamique a été la préoccupation numéro un en France et dans les grandes démocraties à partir de la fin de la guerre en Afghanistan en 1989.

D'autres formes de terrorisme restent encore d'actualité au sein d'une France en voie de désaffiliation institutionnelle et fracturée où des mouvements d'ultradroite comme d'ultra-gauche tentent de se frayer un chemin.

Mais ces formes de terrorisme qu'on pourrait qualifier d'historiques semblent se voir aussi concurrencés par des formes nouvelles et pernicieuses de l'idéologie consacrée de la violence aveugle.

Ainsi, des mouvements complotistes qui disposent avec la toile d'un outil de mobilisation sans précédent dans un environnement où la hiérarchie des vecteurs de l'information n'est plus aussi normée qu'avant.

Ce « cyber activisme », ces formes de haines en ligne sur fond de revendications idéologiques telles que l'idéologie « Vegan », « l'animalisme », « l'écologisme extrémiste » ou encore « le survivalisme » sont autant de risques de nouvelles formes de terrorisme à devoir endiguer tout en respectant le droit et en ne jetant pas sur l'ensemble du débat d'idée une nécessaire liberté indispensable au respect du choix démocratique.

Dans une telle situation de renforcement de l'arc terroriste, il convient d'analyser dès lors l'adéquation de notre dispositif antiterroriste et préciser les besoins que celui-ci demande pour garantir son efficacité et sa pérennité.

Il est certain que les choix opérés dans les politiques publiques antérieures vont conditionner l'efficacité du dispositif. L'irruption d'un temps politique devenu très court car harcelé par la tyrannie de l'information en continu, n'incline pas à une réflexion sur le temps long pourtant nécessaire pour un bon paramétrage des outils.

-Section 1 : Les nouvelles formes de terrorisme à endiguer

Le terrorisme au XXIème siècle s'est affranchi d'un caractère interétatique où les guerres de suprématie ont été peut-être provisoirement bannies des rapports entre les États. Les interventions militaires tolérées désormais le sont uniquement dans la plupart des cas pour des interventions d'opération visant au maintien de la paix sous l'égide des Nations Unies en vertu du chapitre 7 de la Charte de l'ONU⁹⁴².

Il s'agit désormais, lors d'une opération de maintien de l'ordre international, d'une mission d'assistance à des pays possiblement opprimés ou encore d'une volonté d'éradication de menées terroristes au sein d'un État pouvant en gangrénés d'autres. Il s'agit donc ainsi d'assurer la stabilité de ce même ordre international.

⁹⁴² Charte des Nations Unies, Chapitre VII : action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix, et d'acte d'agression (articles 39 à 51), Conférence de San Francisco, 26 juin 1945. Site internet des Nations-Unies, un.org.

Le multilatéralisme a également freiné par le biais des outils de conventions internationales, la violence entre les États telle qu'elle se matérialisait antérieurement.

Cette situation posée, le terrorisme a donc pris le relais afin de véhiculer les pulsions de violences des hommes qui s'organisent en groupuscules terroristes affichant des revendications faisant aussi passer la violence collective organisée dans la nation vers une violence individuelle entre groupes qui a pris le relais.

Cette situation de transformation dans les sociétés modernes, ne tolérant plus la violence comme réponse aux différends politiques de quelques natures qu'ils soient, a abouti à ce que le droit dans la lutte antiterroriste s'apparente désormais à des dispositifs hérités du droit de la guerre. Les progrès juridiques comme on l'a indiqué précédemment s'affranchissent désormais allégrement des origines et des principes de fonctionnement de la doctrine que cela soit avant, pendant ou après les phases policières et ou juridictionnelles.

Il y a donc une forme d'institutionnalisation du terrorisme qui est devenu un phénomène historique à part entière qu'on cite désormais dans l'historiographie de la nation avec ses dates symboliques et ses transformations majeures.

Si la lutte antiterroriste par le crédit établi qu'elle suscite face à l'intolérable violence que ce phénomène génère, il convient après avoir analysé l'histoire des différentes formes de terrorisme dans l'histoire et ses manifestations, de présenter les nouvelles formes de terrorisme qui apparaissent au sein de la société française. Celles-ci se singularisent par une approbation partielle sur des critères moraux (la justification de la violence) dès lors que la cause amenant à la lutte trouve une résonance avec les aspirations de la société sur les principes défendus selon les critères idéologiques du moment.

§ 1 : Les actions de l'idéologie « Vegan » et les mouvements animalistes

On constate actuellement une inquiétude face à la montée des radicalités au sein de la société française, ainsi pour certains, la violence est en effet devenue un outil d'expression légitime pour affirmer son idéologie et ce particulièrement à l'aune des fractures traversant la société. Cette situation aboutit au risque de menacer les principes qui sont au fondement démocratique : le respect des opinions contraires et surtout la légitimité du suffrage universel.

L'activisme Végan actuel par le recours à de multiples vidéos d'intrusion dans les abattoirs ou encore ses attaques de boucherie ou ses libérations d'animaux se manifeste de cette opposition à une société ne considérant pas les animaux au même rang juridique que les êtres humains.

Ainsi, les associations Vegan au-delà de cette activisme violent pouvant conduire à l'affrontement avec le monde paysan, participent d'un courant idéologique rendant la maltraitance des animaux comme génératrice de dérèglement social et sanitaire. Il est fait par exemple un lien entre le rapport des hommes avec les animaux et la survenance de la crise pandémique.

Une association Vegan dénommée « L 214 »⁹⁴³ exigeait en novembre 2020 au moment de la crise de la Covid, l'interdiction immédiate des élevages de visons après la découverte de cas de transmission du virus de l'élevage vers l'homme, une situation suspectée d'amoinrir l'efficacité des vaccins sans qu'un lien de causalité ne puisse être scientifiquement établi.

La même association a de plus obtenue administrativement la dissolution d'une cellule de gendarmerie désignée *Demeter* qui luttait dans les campagnes contre les vols de matériels et contre les actions des militants animalistes⁹⁴⁴, un recours administratif qui témoigne en sus des actions violentes indiquées de sérieux relais moraux et politiques au sein du corps social justifiant ainsi la cause défendue.

Plusieurs associations animalistes dont L 214 avaient effectivement saisie cette juridiction administrative sur le fondement de dispositions de la CESDHLF, garantissant notamment la liberté d'expression et la liberté d'association et ce alors même qu'une telle cellule avait été fondée pour lutter, d'une part, contre les attaques

⁹⁴³ Le nom de l'association précitée fait référence à l'article L 214 codifié en 1976 au Code rural et de la pêche qui mentionne le caractère « d'être sensibles » aux animaux et proscriit l'attribution pour ceux-ci en lot et en prime à l'occasion de fêtes, foires ou manifestations sportives et/ou folkloriques. La loi du 17 février 2015, loi modernisant le statut juridique de l'animal dans le Code civil a été publiée au Journal officiel, elle octroi désormais aux animaux la qualité « d'être vivant doué de sensibilité » et ne les considère plus comme un « bien meuble » au sens du Code civil même si ceux-ci restent soumis au régime des biens (nouvel article 515-14 du Code civil : « Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens »). Site Légifrance.

⁹⁴⁴ Tribunal Administratif de Paris, 3^{ème} section, 1^{ère} chambre, *Association Pollinis France, Générations futures et L 214*, req n° 2006530, 2018140/3-1. Le tribunal administratif de Paris a annulé le refus du ministre de l'Intérieur de mettre fin à une partie des activités de la cellule nationale de suivi des atteintes au monde agricole, également appelée « cellule Demeter ». Site internet du tribunal administratif de Paris, paris.tribunal-administratif.fr.

des mouvements antispécistes sur les fermes (incendies d'abattoirs ou encore de fermes d'élevage) et d'autre part, pour lutter contre les vols de matériels agricoles dont celles-ci sont victimes.

La juridiction administrative a repris le gouvernement au niveau de la création de cette cellule en invoquant que celle-ci notamment avait été créée dans un but de suivi des actions des mouvements antispécistes autre que la commission d'infraction pénale exclusivement et que dès lors le ministre de l'Intérieur commettait une erreur de droit puisqu'il permettait au vu du périmètre d'action de la cellule créée à ce que la gendarmerie ai une action hors du champ exclusivement fixé pour ses missions par l'article L 421-1 du Code de la sécurité intérieure.

Il a été indiqué ainsi dans cet arrêt que ladite cellule, par son action, était soumise à la finalité du maintien de l'ordre public ou à la prévention des infractions. Un article L 421-1 prévoyant pourtant dans son alinéa 4⁹⁴⁵précisément pour la gendarmerie une mission de renseignement du gouvernement tel que l'a prévue la loi du 3 août 2009⁹⁴⁶listant les missions de la gendarmerie sans un rattachement à la finalité exclusive du maintien de l'ordre et de la prévention des infractions, en tout cas tel que cela figure dans les travaux parlementaires de la loi de 2009 évoquée.

On constate des attaques violentes de boucheries, ou des films où les militants assurent la libération d'animaux, voir des intrusions dans des élevages alors même que le monde agricole connaît une grave crise de sens et aussi économique. Une évolution d'activisme pouvant avec de tels comportements violents, susciter des réactions violentes et pouvant donc générer des drames.

Les médias manifestent en outre un intérêt certain pour ces militants qui bénéficient d'une clémence revendiquée et assumée tant semble légitime sur les aspirations sociales actuelles, de tels comportements pourtant répréhensibles.

Des comparaisons douteuses sont aussi faites entre les abattoirs et les chambres à gaz nazies ou encore des comparaisons du barbecue avec « la profanation de la tombe d'un

⁹⁴⁵ « Elle contribue à la mission de renseignement et d'information des autorités publiques, à la lutte contre le terrorisme, ainsi qu'à la protection des populations ». Al 4 de l'article L 421-1 du Code de la sécurité intérieure. Site Légifrance.

⁹⁴⁶ Loi n° 2009-971 du 3 août 2009 relative à la gendarmerie nationale. Ibid.

juif inconnu » (sic)⁹⁴⁷ ou encore la comparaison mettant l'élevage sur le même plan que l'esclavage humain.

Des associations utilisant avec efficacité le monde digital en faisant peser sur les entreprises de l'agroalimentaire, si celles-ci ne se plient à leurs exigences, le risque de ruine de la réputation économique avec des pratiques comme le *name and shame* venant du monde anglo-saxon qui consiste à afficher sur les supports digitaux le fait qu'une entreprise a refusé de se plier aux exigences imposées alors même que la loi n'impose pas de telles exigences à ces entreprises de l'agro-alimentaire. Celles-ci finissent ainsi par se plier pour des raisons économiques à ces injonctions par craintes de campagnes infamantes ruinant leurs réputations commerciales.

Tout se focalise sur le bien-être animal alors qu'il s'agit sur un tel sujet, d'une analyse assez complexe mêlant des questions de nature environnementales, climatiques, sociales ou encore économiques. Des comportements de type sectaires et dangereux qui défendent une forme d'anthropomorphisme assimilant les comportements des animaux à celui de l'être humain dans une analyse éthologique de l'observation scientifique du comportement animal mélangé à une forme d'affabulation.

Si ces différentes associations se sont manifestées dans l'ordre public avec des opérations médiatiques et coup de poing comme évoquées supra, elles tentent aujourd'hui de faire pression sur le monde politique et à conquérir la bataille des idées après celle de l'agitation sur le sujet. Une situation générant peut-être un risque plus important par un type de lobbying au sein des partis via la création de tendances politiques avec des courants idéologiques favorables pouvant être récupérés politiquement au nombre de soutiens engendrés.

Aujourd'hui donc, une poignée d'écologistes radicaux devenus inquisiteurs confisquent l'espace public et les éleveurs, agriculteurs, pêcheurs, bouchers, cavaliers, amoureux du cirque, sylviculteurs, gastronomes sont autant de cibles de ces mouvements extrémistes par le rapport qu'ils entretiennent avec les animaux qui ne correspond plus à l'idéologie de ces mouvements. Des comportements dangereux qui inquiètent, pour des professions menacées aussi bien victimes d'actions violentes que de terreurs bienveillantes comme on l'a vu sous forme de lobbying auprès des députés. La question climatique aboutie à des actions violentes comme on a pu le constater dans

⁹⁴⁷ Déclarations d'Antoine COMITI, président de L. 214 dans la revue de l'association, *Les cahiers antispécistes*. Et voir également à ce sujet, Thomas LEPELTIER, Pierre SIGLER, et Yves BONNARDEL, *La Révolution antispéciste*, Paris, PUF, 2018, 360 p.

des manifestations d'opposition à la création des mégabassines pour assurer l'approvisionnement en eau des agriculteurs⁹⁴⁸.

§ 2. Le retour des mouvements d'extrémisme et le risque populiste

Les radicalités font aujourd'hui l'objet d'une surveillance accrue des autorités. Le mouvement des gilets jaunes ayant gravement acculé le gouvernement qui n'a pas su ou pu vraiment anticiper la menace participe de cette inquiétude.

On constate en outre un cyber activisme qui se développe dans un contexte fort de désaffiliation institutionnelle républicaine. L'information du grand public ne se joue plus comme jadis à « la grande messe du vingt heures » mais à l'aune de réseaux sociaux pouvant garantir une profusion d'informations non vérifiées et non « sourcées » qui dès lors peuvent « enflammer la toile » et susciter en réaction des actions violentes menaçant l'ordre public sous une forme de groupes de « sans culottes 2.0 » qui menacent par des jacqueries ponctuelles à tout instant le fonctionnement social.

Différentes manifestations d'une telle situation se font jour : survivalisme, ultradroite et mouvance *QAnon* importée des États-Unis, retour d'un populisme d'un nouveau genre mais qui prend ses racines dans celui du « boulangisme » avec l'agression d'élus en nette recrudescence. Ainsi est rattaché tout élu du peuple à celui d'un complice d'une oligarchie maltraitant précisément ce peuple. Déconstruction et *wokisme* condamnant l'héritage du passé comme celui d'une société raciste où tout ce qui a été éprouvé au cours du temps semble frappé d'obsolescence et de détestation sous fond de menaces de la mouvance d'ultragauche.

I. Les survivalistes

Les survivalistes participent donc de ces nouvelles menaces qui font réagir certains députés par la litanie de faits divers en lien avec cette mouvance⁹⁴⁹. Des comportements de personnes surentraînées au maniement des armes à feu de gros calibre, proche d'ailleurs des mouvements d'ultradroite également.

⁹⁴⁸ À Sainte-Soline, affrontements pour une bassine, Amaury Coutansais-Pervinquière, Le Figaro, 25 mars 2023.

⁹⁴⁹ Assemblée Nationale, Aurélien TACHE, Député, *Proposition de loi relative à l'encadrement du survivalisme et à la lutte contre les dérives et menaces associées*, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 1er juin 2021, exposé des motifs, p. 1. Site internet de l'Assemblée Nationale.

Une note du renseignement militaire⁹⁵⁰ datée de début juin 2021 affirme redouter cette forme de radicalisation n'écartant pas dès lors la possibilité d'un passage à l'acte violent voir d'un acte terroriste.

Une mouvance qui selon l'Assemblée dans l'exposé des motifs de la proposition de loi précitée serait composée de 100 à 150 000 personnes en France⁹⁵¹.

Les stages de survie font florès et l'idéologie sous-jacente de ces mouvements est une idéologie violente et évoque « une collapsologie » prochaine de la société susceptible de survenir et ce sans recours à de la solidarité mais à un règne du plus fort pouvant survivre pour donner suite à l'évènement⁹⁵².

Bref, un retour à l'état de nature théorisé par Hobbes⁹⁵³ où seuls seront sauvés ceux-ci qui plus fort que les autres et aptes à se défendre dans la violence, pourront survivre. Une mouvance particulièrement dangereuse puisqu'ayant acquis des savoirs faire militaires et des techniques en lien. Des connivences avec les milieux de l'ultradroite avec un goût pour la violence développant des thèmes comme l'effondrement de la société occidentale indiquant qu'il serait nécessaire dès lors de se préparer à la survenance prochaine d'une guerre civile de nature raciale.

Une idéologie mettant en perspective une forme de colonisation par des populations extra européennes avec la théorie du grand remplacement affichée. Le danger également d'un débauchage d'anciens militaires et/ou policiers permettant l'encadrement de stages de survies dont sont avides les adeptes de la mouvance y compris s'ils ne sont pas forcément politisés à l'ultradroite.

Des théories qui se sont encore renforcées par le fait d'une actualité internationale semblant valider de telles idées (invasion de l'Ukraine par la Russie notamment) où la crainte serait de voir arriver au niveau des campagnes pour donner suite à un conflit, des « meutes » affamées venant attaquer le monde paysan pour se nourrir.

⁹⁵⁰ C. OLIVIER avec M. HUTTON, *Les renseignements s'inquiètent de la radicalisation de certains survivalistes*, 14 juin 2021, Site internet BFM TV.com.

⁹⁵¹ Assemblée Nationale, Aurélien TACHE, Député, *Proposition de loi relative à l'encadrement du survivalisme et à la lutte contre les dérives et menaces associées*, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 1er juin 2021, exposé des motifs, p. 2. Site internet de l'Assemblée Nationale, Op.cit.

⁹⁵² Mathieu BURGALSI, *La peur de la haine*, enquête chez les survivalistes, Éditions Robert Laffont, Paris, 29 avril 2021.

⁹⁵³ Thomas HOBBS, *Le léviathan*, 1614.

Des mouvements affichant la nécessité de trouver des bases de repli dans la perspective d'une guerre civile prochaine en France face à un chaos prochain avec des pénuries de matières premières, un chaos au sein duquel seuls ceux s'étant préparés y survivront. Ainsi de la préparation de victuailles, et tout le nécessaire de survie indispensable voir même l'édification de bunker en toute discrétion en vue de se préparer au pire⁹⁵⁴, matériels dans lesquels des éclairages à spectre de luminothérapie reproduisent à la perfection le cycle circadien pour préserver l'équilibre de l'organisme.

Face au développement de telles idéologies, la détention d'arme destinée à survivre pour se défendre devient le corollaire indispensable et cette situation entraîne les apprentis survivaliste à l'escalade⁹⁵⁵ en enfreignant la loi et cultivant le secret pour ne pas être démasqués.

L'actualité fournit aux tenants de cette mouvance une justification sans précédent qu'avait déjà même alimenté la crise de la Covid-19 avant même la guerre en Ukraine. Derrière le culte de la survivance après le chaos se cache celui du culte des armes cachant une communauté beaucoup plus radicale venant à la jonction de l'ultradroite et des complotistes notamment. Des comportements qui mimétisent le mouvement *preppers* venant des États-Unis qui est déjà ancien et avait déjà pris naissance à l'heure du risque de destruction nucléaire à l'époque de la guerre froide entre les États-Unis et l'Union soviétique, à l'époque aussi de la crise financière de 1973 à l'aube des années 80⁹⁵⁶.

Certains faisant partie de la mouvance souhaitent s'affranchir de cette « mode de salon » en renouant avec une démarche plus authentique et activiste en faisant appeler les « citoyens résilients » ou les « citoyens autonomes »⁹⁵⁷.

II. L'ultradroite

⁹⁵⁴ Dans le langage survivaliste une *panic room*.

⁹⁵⁵ Assemblée Nationale, Aurélien TACHE, Député, *Proposition de loi relative à l'encadrement du survivalisme et à la lutte contre les dérives et menaces associées*, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 1er juin 2021, exposé des motifs, p. 1. Site internet de l'Assemblée Nationale, Op.cit.

⁹⁵⁶ John A. PUGLSEY, *Alpha Strategy : The Ultimate Plan of Financial Self-Defense for the Small Investor*, San Francisco, Common Sens, 1^{er} janvier 1980.

⁹⁵⁷ Assemblée Nationale, Aurélien TACHE, Député, *Proposition de loi relative à l'encadrement du survivalisme et à la lutte contre les dérives et menaces associées*, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 1er juin 2021, Site internet de l'Assemblée Nationale, Op.cit.

Autre volet des nouvelles formes de radicalité en lien, le retour de « l’ultradroite » qu’on préférera désigner comme telle et non plus là désigner par le terme éculé « d’extrême droite » trop connotée idéologiquement en-là cantonnant par ce terme à l’analyse unique de sa radicalité en dehors d’un jugement politique sur les manifestations de celle-ci (une remarque d’ailleurs identique pour « l’extrême gauche » qu’on qualifiera aussi « d’ultragauche » dans le même ordre de raisonnement).

Les évolutions de la société, l’usage important du net comme unique vecteur d’une information brut et non filtrée face à des crises majeures traversées par le pays, alimente dans un environnement politique éclaté et de désaffiliation, d’une manière certaine les théories complotistes.

Des groupes se forment et ambitionnent de destituer les pouvoirs institutionnels⁹⁵⁸, les éléments idéologiques se cristallisent sur la toile et l’action violente se matérialise avec des menaces envers les autorités.

Des discours qui séduisent à l’aune d’un mouvement dit des *gilets jaunes* qui semble avoir été frustré de ne pas avoir obtenu une traduction politique du mouvement et prêt dès lors à rejoindre ce type de radicalité pour ces éléments les plus radicaux en tout cas. Une radicalité qui est à la confluence de ses revendications par la violence manifestée envers les élus et l’absence d’un débouché politique nécessitant dès lors l’imposition d’une transition politique par la violence si nécessaire.

Des soutiens déterminés à passer à l’action envers les loges maçonniques, les antennes 5 G ou encore les centres de vaccinations aisément comparés à des épisodes historiques douteux également sur les politiques sanitaires discriminatoires de certains régimes totalitaires.

La volonté « d’aboutir au grand soir » en renversant le pouvoir à l’aide de manifestations massives gagnant tous les centres de pouvoir et les destituant⁹⁵⁹ par une action violente. Une nébuleuse dans ce projet pouvant être constituée selon les services

⁹⁵⁸ Voir à ce sujet par exemple Esther PAOLINI, *Daillet ou le delirium d’une prise de l’Élysée*, Le Figaro, 29 octobre 2021. Un article développant les actions d’un Rémy Daillet, leader de la mouvance conspirationniste française déjà mis en examen dans l’enlèvement d’un mineur de moins de 15 ans et ensuite mis en examen à la suite d’une surveillance des services de renseignements pour un projet de coup d’État et d’actions violentes contre le pouvoir avec une opération « Azur » échafaudant un scénario d’attaque visant le palais de l’Élysée.

⁹⁵⁹ Voir encore à ce sujet, Christophe CORNEVIN, « Projet d’attentat contre une loge maçonnique : trois suspects issus d’un groupe néonazi mis en examen et écroués », Le Figaro, 28 mai 2021.

de renseignement d'environ trois cents personnes alliant théories loufoques, délires haineux et projets mortifères de fanatiques.

Des groupuscules qui érigent comme devoir la protection des enfants pris en charge par l'Aide sociale à l'enfance contre un État et des élites désignées pédocriminelles (sic). Une thèse qui rappelle celle du *Pizzagate* de l'extrême droite américaine dénonçant en 2016 un réseau pédophile dans l'entourage d'Hillary Clinton la candidate démocrate aux élections américaine en 2016 et aboutissant à une fusillade dans une pizzeria.

Le fond classique de l'extrême droite⁹⁶⁰ se retrouve avec des théories antisémites et antimaçonniques aggravées par la crise de la Covid-19 et dès lors *antivax* et antisystèmes prônant le renversement des autorités de la République après une marche sur Paris d'un commando armé, la destitution du président et son remplacement immédiat sans oublier un jugement des responsables politiques dans la foulée.

Ainsi, la pandémie a renforcé de telles radicalisations avec des groupuscules antisystèmes dénonçant une dictature sanitaire et une volonté de contrôler les masses sur fond de sentiment commun de déclassement et de ressentiment avec, pour les plus dangereux de ces individus, souvent sans passé militant, un refus de l'action politique préférant une action directement insurrectionnelle.

Un intérêt dès lors de la surveillance des services de renseignement au motif d'un recrutement parmi des membres ou ex-membres des forces armées et de sécurité ayant épousé la cause. Une situation rendant de telles petites cellules dangereuses car composées d'individus connaissant le maniement des armes et en possédant même parfois de manière légale.

Dans la mouvance d'ultradroite droite, un autre volet inquiète encore dans les nouvelles formes de radicalités évoquées, celui d'un risque de réaction violente envers la communauté musulmane et ce au vu de la multiplication des attentats en France ayant pour origine l'islam radical sunnite depuis quelques années.

Ainsi, des groupes visent à se préparer à une guerre raciale qui serait selon eux imminentes en empruntant la voie de la *remigration* sur fond de violence

⁹⁶⁰ Tristan MENDES-FRANCE et Mickael PRAZAN, *Une tradition de la haine : figures autour de l'extrême droite*, Paris-Méditerranée, coll. « Documents, témoignages et divers », Paris, 1999, 153 p.

terroriste⁹⁶¹ (obligeant ainsi les minorités désignées en France à massivement remigrer vers leurs pays d'origine).

Des groupes s'inspirant des faits d'armes de l'*Organisation de l'armée secrète* (OAS) revendiquant avant les accords d'Évian de 1962 en Algérie, le maintien de la France dans ce pays en agissant par des attentats sanglants dans la métropole pour faire pression sur le gouvernement mais cette fois aujourd'hui prônant sur ce modèle le suprémacisme blanc en France pour se protéger de l'islam conquérant (sic).

Dans le prolongement des nouveaux mouvements d'ultradroite présentés ici et d'une sorte de complotisme importé des mouvements américains, on pourra citer encore ici le mouvance *QAnon*. Un mouvement inquiétant et décrit au sein d'une note du renseignement territorial français⁹⁶² en 2021 qui utilise la puissance des réseaux sociaux pour animer le secteur conspirationniste français. Des précédents inquiétants comme ce fut le cas aux États-Unis avec les partisans de l'ancien président Donald Trump et l'extravagant envahissement du Capitole à Washington le 6 janvier 2021 par ceux-ci pour contester par la violence la défaite dans les urnes de leur champion suite aux résultats de l'élection américaine. Une mouvance dangereuse déjà aux États-Unis aboutissant à ce que le *Federal Bureau of Investigation* (FBI) n'ai pas hésité à classer comme réelle la menace terroriste intérieure que constitue cette mouvance.

Une mouvance également très surveillée en France si l'on en juge par différentes affaires impliquants celle-ci⁹⁶³ et ayant défrayé la chronique. L'idéologie sous tendue par le mouvement évoqué reprend les bases du mouvement américain, celui d'un ordre mondial caché avec des puissants dominants le monde, une pédophilie des élites contrôlant de plus les médias avec dès lors un rejet du personnel politique⁹⁶⁴ ou encore un côté ésotérique avec de la désinformation et des relents extrémistes.

Comme les autres mouvements, un révélateur et un accélérateur du mouvement au vu de la situation et du contexte sanitaire qui a exacerbé ses thèses. Des figures de l'ultradroite alimentent des forums remettant en cause les mesures liées à la pandémie et s'emparant de tous les sujets en lien pour faire reposer une responsabilité liberticide

⁹⁶¹ *Ultradroite : six membres du groupuscule OAS jugés mardi pour des projets d'attaques terroriste*, Le Figaro, 19 septembre 2021.

⁹⁶² *Influence de la mouvance américaine QAnon en France*, Service Central du Renseignement Territorial (SCRT), Paris, juillet 2021. Site intranet police, DCSP, et aussi, *Info JDD : la note de renseignement qui démasque les complotistes*, Stéphane Joahny, 23 octobre 2021, Site internet du JDD.

⁹⁶³ Ibid.

⁹⁶⁴ Ibid.

et fascisante des gouvernements au vu des mesures sanitaires prises contraignant la population.

Toute la panoplie des réseaux sociaux est véhiculée pour assurer la puissance de la communication tels que les classiques que sont *Facebook*, *Twitter* ou encore *Youtube* mais aussi les messageries cryptées comme *Telegram* par exemple ou d'autres réseaux basés à l'étranger dans la mesure où les réseaux classiques sous le poids des législations nationales s'efforcent d'extraire les contenus haineux de cette nature.

Une situation qui fait courir un double danger à la fois pour les militants de ces formes de sectes et susceptibles de subir une forme de déstabilisation mentale et environnementale et celui d'une influence importante sur les consultations démocratiques du pays avec ce conspirationnisme sur le résultat des élections.

Cette dérive sectaire propre à ce mouvement implique la *Miviludes*⁹⁶⁵ qui a reçu un grand nombre de signalements à ce sujet.

Le fond de cette mouvance se déclare vouloir dans un langage cryptique et ésotérique éveiller les consciences face à un État manipulateur (l'État profond, le *deep state*) et souhaitant lever le voile sur ce qui est caché (sic) par des élites pédo-sataniques se livrant à des rites obscurs et au trafic d'enfants auxquelles on prélèverait du sang pour réussir à produire une drogue anti-vieillesse, l'adrénochrome (sic).

Une bulle complotiste covid-septique issue des gilets jaunes et s'approchant des thèses Dieudonné-Soral⁹⁶⁶, la filiation extrémiste de droite est clairement identifiée au vu du profil de certains initiateur et diffuseurs du mouvement en France tel Alexis Cossettes-Trudel, fondateur du site Radio-Québec, fils d'un dirigeant du parti fasciste canadien désigné *Front de libération du Québec* ou encore le conspirationniste anti-masque belge Jean-Jacques Crevecoeur ou encore Chloe Frammery proche de l'ultradroite Suisse.

⁹⁶⁵ Miviludes : mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires. Une mission récemment rattachée au ministère de l'Intérieur sous l'autorité du secrétaire général du Comité interministériel de la prévention de la délinquance et de la radicalisation (SG-CIPDR) par le décret n° 2020-867 du 15 juillet 2020 modifiant son décret de création n° 2002-1392 du 28 novembre 2002 et ce pour affirmer une vision globale sur les questions d'emprise mentale et de lutte contre les nouvelles formes de radicalité. Site Légifrance.

⁹⁶⁶ Michel BRIGANTI, André DECHOT et Jean-Paul GAUTIER, *La galaxie Dieudonné*, pour en finir avec les impostures, Paris, Éditions Syllepse, avril 2011.

Des diffuseurs n'ayant pas d'agenda avec un bonus de crédibilité par rapport aux intervenants traditionnels de la presse dite *mainstream*⁹⁶⁷. L'évolution de ces nouveaux types de médias en ligne balayant les ressorts de la sphère complotiste obligent le gouvernement à revoir les statuts de tels sites d'information pour leur retirer dès lors le statut de site d'information politique⁹⁶⁸ et incline celui-ci à engager des réflexions pour mieux comprendre et anticiper de telles dérives pouvant basculer dans le phénomène terroriste⁹⁶⁹.

Dans le prolongement de tels mouvements ambitionnant de bousculer l'établissement politique en place, on citera également utilement ici une forme de renouveau du *boulangisme* traduisant une certaine tradition politique française, associant culte de l'autorité et exaltation du *dèmos*⁹⁷⁰.

Au même titre que le boulangisme⁹⁷¹ s'était diffusé à la fin du XIX^e siècle dans la démocratie grâce à la presse populaire naissante des années 1880, les nouvelles formes qu'il emprunte au sein de notre époque s'épanouissent avec l'usage d'internet et des nouveaux moyens de communication 2.0.

Le ressort du boulangisme naissant semble avoir les mêmes racines qu'aujourd'hui puisque la population informée reproche au gouvernement de ne pas faire déboucher des réformes qu'elle souhaite au motif d'un impensé constitutionnel (absence de référendum « classique » à mettre en place par manque de courage politique, absence au motif de conditions trop strictes du référendum d'initiative partagé-RIP⁹⁷² pourtant

⁹⁶⁷ Tristan MENDEZ-France, maître de conférences associé à l'Université de Paris-Diderot et spécialiste des cultures numériques, *QAnon/ Mécaniques du complotisme*, Radio, France Culture, Paris, 18 septembre 2021, quatre épisodes : I. Les origines, II. Donald Trump le sauveur, III. Faire du neuf avec du vieux et IV. Un complotisme qui s'exporte. Site internet Radio France.

⁹⁶⁸ Roselyne Bachelot demande un réexamen du statut de FranceSoir, la ministre de la Culture Roselyne Bachelot a annoncé vendredi avoir demandé un réexamen du statut de site « d'information politique et générale » (IPG) dont bénéficie le média en ligne *FranceSoir*, accusé depuis plusieurs mois de relayer des thèses complotistes. In *Le Figaro*, 29 janvier 2021.

⁹⁶⁹ *Une organisation renforcée pour combattre les dérives sectaires*, 20 mai 2021, ministère de l'Intérieur, dossier de presse, et lettre de mission en lien de Mme Marlène Schiappa, ministre déléguée auprès du ministre de l'Intérieur, chargée de la citoyenneté, 12 octobre 2020, Lutte contre les dérives sectaires, IGP, IGGN et Miviludes/SG-CIPDR, pages 5/22. Site internet du ministère de l'Intérieur.

⁹⁷⁰ Bertrand JOLY, *Nationalistes et conservateurs en France, 1885-1902*, Paris, Indes Savantes, juin 2008 ou encore du même auteur *Aux origines du populisme, Histoire du boulangisme, 1886-1891*, Paris, CNRS Édition, 10 février 2022.

⁹⁷¹ Michel WINOCK. *Le boulangisme, un populisme protestataire*, *Après-demain*, vol. 43, nf, no. 3, 2017, pp. 34-36.

⁹⁷² Un tel référendum est désormais possible depuis la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 mais sous des conditions assez strictes. La procédure de « RIP » commence avec le dépôt d'une proposition

prévu dans la Constitution, non représentativité des aspirations de la population dans les chambres etc.) Une situation comparable de « blocage institutionnel » au même titre que les Républicains de Jules Grévy en 1879 qui avaient refusé sous la III^{ème} République de permettre au président de la République la possibilité de dissoudre la Chambre manifestant une forme de paralysie politique.

Des événements d'aujourd'hui qu'on pourrait éventuellement comparer aussi aux événements du 6 février 1934 lorsqu'on désignait le palais Bourbon comme étant le *palais bourbeu* (sic) fustigeant ainsi une classe politique affairiste et corrompue à la suite d'affaires économiques et financières retentissantes⁹⁷³.

On retrouve ici dès lors les mêmes ressorts assimilant la classe politique à une clique de corrompus et avides de richesses ne prenant pas en compte les aspirations populaires et le peuple en souffrance tel que cela a pu être relayé ainsi sur les réseaux sociaux complotistes.

Face à une telle situation de blocage, une partie de la population voyant ses aspirations politiques non prises en compte demande « autre chose » et l'idée d'un régime plus efficace, plus en lien avec ses besoins semblent privilégié mettant dès lors en péril le fonctionnement démocratique et ce face au fait que les partis politiques traditionnels semblent être déphasés⁹⁷⁴ envers les attentes du peuple.

Ainsi, sur la base de récriminations auxquelles les élites ne répondent plus, le recours à l'homme providentiel se fait jour et ce particulièrement dans un pays aussi politique que la France qui ne se singularise pas par des temps calmes dans son histoire.

L'impossibilité politique nourrie de tels fantasmes lorsque notamment des promesses faites en campagne ne sont pas réalisées et que le réel débouche sur des frustrations politiques se transformant en complotisme de moins en moins contrôlable alors même

de loi, objet de l'initiative référendaire, par au moins un cinquième des membres du Parlement. Le soutien de 185 d'entre eux est nécessaire pour déposer une telle proposition. La proposition de loi doit respecter les conditions posées aux troisièmes et sixièmes alinéas de l'article 11 de la Constitution. Elle ne peut ainsi porter que « sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions ». Site internet du Conseil Constitutionnel.

⁹⁷³ Pour un repère sur cette période voire Charles AMSON, Daniel AMSON, Jean-Gaston MOORE et Thomas JANVILLE (coordinateur). *Stavisky, ou le procès de la collusion, Les grands procès*. Presses Universitaires de France, Paris, 2007, pp. 287-297.

⁹⁷⁴ Une réalité analysée in Charles SAPIN, *Présidentielle 2022 : 20% des Français prêts à voter pour le général de Villiers*, Le Figaro, 20 novembre 2020.

que les grands systèmes de régulation qu'étaient les syndicats, la religion, la famille ou encore les partis politiques se sont écroulés sous le poids d'un individualisme effréné.

Ce rêve d'un jacobino-césarisme issu d'un pouvoir fort va se traduire aujourd'hui par des mouvements protestataires type *gilets jaunes*, ceux-ci n'étant pas toutefois dans leurs globalités antiparlementaires ni antirépublicains mais en attente de l'amélioration du fonctionnement de l'État paralysé qu'il est aujourd'hui selon eux par des fonctionnements supranationaux. On citera ici notamment la confiscation du choix démocratique de l'accord populaire sur le sujet de l'intégration européenne notamment à l'issue du referendum pourtant négatif de 2005 mais ratifié néanmoins en 2009 par la voie parlementaire avec le traité de Lisbonne.

Un type de mouvement faisant craindre au pouvoir un réel danger se traduisant dès lors par un renforcement des moyens étatiques de surveillance de ces mouvances devenant plus fermes⁹⁷⁵. Des mouvements populistes qui sont particulièrement surveillés dans la mesure où leur frange la plus radicale commet des violences sur des élus en grand nombre⁹⁷⁶. On observe la survenance de mouvements de type revendicatif comme celui par exemple des « convois de la liberté » comprenant des routiers et des automobilistes manifestant contre le prix de l'essence et souhaitant

⁹⁷⁵ Voir à ce sujet la présentation en décembre 2021 du *Schéma national du maintien de l'ordre* par le ministère de l'Intérieur. Des mesures ont été établies afin de garantir l'équilibre entre la liberté de manifester constitutionnellement garantie et les nécessités de l'ordre public justement à elles aussi garantir face aux nouvelles formes de radicalisation établissant ainsi une jonction et un parallèle entre la manifestation et les risques inhérents aux déstabilisations politiques. Une réflexion manifestant ainsi « une reprise en main » politique du maintien de l'ordre au détriment de sa gestion technique qui devient une priorité pour le gouvernement sentant poindre des risques de déstabilisation face à des mouvements sporadiques et non contrôlés. La nomination en mars 2019 du préfet Didier Lallement à la direction de la Préfecture de Police parisienne après les émeutes sur les Champs Élysées à l'occasion du mouvement des Gilets jaunes a plus été un artifice de communication politique pour protéger le gouvernement. Cette nomination a sans doute permis de détourner l'attention des médias face à une gestion chaotique et très insécurisante du maintien de l'ordre. Celle-ci a aussi traduit, au moment de ce mouvement, une distorsion évidente dans les rapports entre la police et le politique. L'usage massif des lanceurs de balle de défense ainsi que la création des brigades de répression des actions violentes (BRAV) crée antérieurement à l'arrivée de ce nouveau préfet adoptant un ton martial et une personnalisation, ont démontré depuis novembre 2018 une dynamique où l'on a privilégié la force, où on a eu recours à des armes qui ne sont pas faites pour le maintien de l'ordre avec des effectifs de police non formés à celui-ci. Ainsi, on a vu se développer une radicalisation et une brutalisation du maintien de l'ordre. In Fabien JOBARD, *Politiques du désordre. La police des manifestations en France*, Paris, Le Seuil, 2020, 304 p.

⁹⁷⁶ Entre janvier et novembre 2021, 162 parlementaires et 605 maires ont été victimes d'agressions physiques, soit une explosion de ce type de faits de 47% avec en plus dans le même temps 419 outrages représentant un bond de 30 % pour ces faits, source *Service Statistiques du ministère de l'Intérieur* (SSMI).

bloquer les villes. Ces mouvements sont dès lors surveillés de près dans un climat délétère sur fond d'exaspération sociale et de crise sanitaire faisant craindre des mouvements insurrectionnels.

Des menaces vis-à-vis des élus dans leur permanence⁹⁷⁷ avec d'abord un préalable sur internet, avec un champ lexical proche des organisations extrémistes et terroristes avant la concrétisation d'actes vis-à-vis des personnes visées.

III. La pensée décoloniale et le « wokisme »

Autre manifestation nouvelle qui suscite des inquiétudes, celui de « la pensée décoloniale » aussi nommée *woke* pour « éveiller » ou *cancel culture*. Un mouvement idéologique venu tout droit des États-Unis et qui monte aujourd'hui en puissance au sein de la société française en abordant un schéma de pensée voulant faire table rase du passé et de ce qui a fondé la société.

Une radicalisation des rapports sociaux qui aborde la vie sociale sous l'angle du décolonialisme, le genre et aussi l'intersectionnalité où tout ce qui vient du passé serait contre nature aux avancés sociales du XXIème siècle devant dès lors être préservées. Les idéologies du passé risquant de faire régresser les droits des minorités comme l'ont théorisé les *studies*⁹⁷⁸ américaines et le mouvement *black lives matter*⁹⁷⁹.

⁹⁷⁷ L'Association des maires de France (AMF) a mis en place l'Observatoire des agressions envers les élus(es) et a recensé par un sondage auprès de 3812 élus que ceux-ci à hauteur de 92 % avaient été victime de différentes formes de violences allant des incivilités aux agressions physiques en passant par des injures et des menaces. Site internet de l'AMF.

⁹⁷⁸ Laura Lee DOWNS. *41. Les gender studies américaines*, Margaret MARUNANI éd., Femmes, genre et sociétés. L'état des savoirs. Paris, La Découverte, 2005, pp. 356-363.

⁹⁷⁹ Le terme signifie « les vies noires comptent » et il s'agit d'un mouvement politique né aux États-Unis en 2013 au sein de la communauté afro-américaine militante contre le racisme systémique selon elle visant les populations de cette ethnie. Ses membres se mobilisent contre les atteintes mortelles de personnes noires notamment par des policiers blancs lors d'interventions. Des manifestations qui ont ravivé le mouvement à l'occasion de la mort d'un jeune noir sous les coups de la police à l'été 2020. Un singulier parallèle pouvant être fait avec le mouvement *Black panther for self defense (1966-1982)* et ce malgré les droits civiques acquis de haute lutte par les afro-américains aux États-Unis. On a constaté également le retour de tensions avec le *Klu Klux Klan* américain notamment à l'occasion d'une manifestation à Charlottesville en Virginie le 12 août 2017 pour maintenir la statue équestre du Général sudiste Lee traduisant dès lors l'irrépressible présence d'un lourd passé non définitivement réglé dans la violente histoire américaine. Voir à ce sujet : Michel MULLER, « Black Lives Matter », *La Pensée*, vol. 388, no. 4, 2016, pp. 37-45.

Un autre sujet pris au sérieux en France notamment où de telles théories comme aux États-Unis d'ailleurs et dans d'autres pays européens, en viennent à ce que des groupes s'en prennent à la destruction de statues⁹⁸⁰ représentant des figures historiques et des représentations du passé. On citera encore une forme de mélange des genres entre la commission d'infractions pénales en lien avec une pseudo-justification de nature raciale pour organiser la répression⁹⁸¹.

Cette évolution sociologique importée des États-Unis suscite l'inquiétude notamment le phénomène *Black lives matter* qui positionne dès lors l'autorité publique comme devant faire face à une inattendue réaction de défense sociale difficilement maîtrisable à l'heure d'une France fracturée et intolérante au respect des règles fondant la vie en société.

Ce phénomène de la déconstruction et du *wokisme* constitue sans aucun doute une dérive de la pensée décoloniale et tente d'imposer un dogme moral contre l'esprit critique, c'est d'ailleurs pour cette raison que certains parlent d'une forme *d'islamo-gauchisme*⁹⁸². Une pensée qui visionne et comprend le présent sur une analyse exclusive de l'oppression pratiquant dès lors une rhétorique réactionnaire et transformant tout débat contraire au sien comme transgressif.

Une lutte idéologique qui se fait jour et qui traduit des tensions sourdes au sein de la société et qui risque d'aggraver les fractures de celle-ci⁹⁸³ notamment entre les différentes communautés.

Pour poursuivre dans cette présentation de l'étendue des nouvelles formes de radicalités que connaît la France actuellement, on évoquera enfin ici le mouvement de l'ultragauche. Un mouvement jamais vraiment éteint tant il puise déjà ses racines dans un lointain activisme politique violent déjà à l'époque de la Révolution française et

⁹⁸⁰ Loris CHAVANETTE, *Déboulonnage de statues : La Révolution française avait ouvert la boîte de Pandore*, Le Figaro, 16 juin 2020.

⁹⁸¹ *Rassemblement pour Adama Traoré : plus de 20.000 personnes à Paris*, Le Figaro, 2 juin 2020. Une manifestation tolérée bien qu'ayant eu lieu en période de confinement traduisant ainsi pour les pouvoirs publics, l'extrême sensibilité du sujet et ne voulant pas assombrir la situation par un éventuel encadrement qui aurait été assimilé à une forme de répression étatique organisée.

⁹⁸² Pierre-André TAGUIEF, *L'imposture décoloniale*, science imaginaire et pseudo antiracisme, Essai, Paris, Editions de l'Observatoire 14 octobre 2020.

⁹⁸³ Selon le ministre de l'Éducation *Jean Michel Blanquer* du gouvernement *Castex*, il y a eu des ravages de l'islamo-gauchisme qui ont pu avoir un lien avec l'attentat commis contre l'enseignant *Samuel Paty* et le ministre a créé pour lutter contre un tel phénomène un *laboratoire de la République* y percevant là un réel danger pour les nouvelles générations, voir à ce sujet en lien, *Jean-Michel Blanquer : le wokisme est une « doctrine » à laquelle « la France et sa jeunesse doivent échapper »*, Le Figaro, 14 octobre 2021.

aussi dès les débuts de la III^{ème} République lors de ce qu'on a appelé la décennie anarchiste 1890-1900⁹⁸⁴. Une volonté à cette époque d'imposer « la propagande par le fait » pour tenter de résoudre la question sociale à la fin du XIX^{ème} siècle en s'inspirant des thèses de Pierre-Joseph Proudhon, justification idéologique du mouvement. Une violence aveugle qui a fait trembler la République et l'ordre bourgeois à cette époque et qui avait toutefois échoué sous le poids de la répression pour passer à un activisme plus pratique et pacifique avec l'éducation des masses ouvrières avec les bourses du travail, véritables vecteurs de l'amélioration de la vie ouvrière.

Un mouvement d'ultragauche qui tire aussi son origine des mouvements anticapitalistes à partir des années 1975 ce qu'on a désigné par le vocable « d'euroterrorisme », l'histoire française y a pris toute sa part avec des mouvements terroristes violents en France comme *Action Directe* que nous avons déjà évoqué⁹⁸⁵.

Une histoire de la gauche radicale dès lors bien fournie et documentée⁹⁸⁶ qui offre à la nouvelle génération en lutte des témoignages idéologiques de premier ordre et inclinant dès lors les services de renseignement à surveiller avec acuité aussi cette mouvance notamment en lien avec les différentes nébuleuses pouvant s'y inscrire que nous avons évoqué supra dans cette présentation.

Dans un contexte de tensions liées à la présidentielle qui a vu l'irruption de candidats défendants une idéologie identitaire décomplexée, l'ultragauche se réorganise et rêve toujours du grand soir. Chaque manifestation est prétexte à l'opposition envers l'ennemi héréditaire de droite ou encore envers les réformes identifiées comme antisociales. Les manifestations sont susceptibles le plus souvent de dériver vers des phénomènes de saccage et de violences urbaines lorsque notamment des *blackblocs*⁹⁸⁷ y prennent part.

⁹⁸⁴ Claude RETAT, *L'anarchie au prétoire, Vienne, 1^{er} mai 1890, une insurrection et ses juges*, Saint Pourçain sur Sioule, Bleu autour, 7 avril 2022.

⁹⁸⁵ Gilles MENAGE, *L'œil du pouvoir, Face au terrorisme, 1981-1986, Action Directe, Corse, Pays basques*, Paris, Fayard, mai 2000, Chapitre premier, *Action Directe*, p. 23, Op.cit.

⁹⁸⁶ Christophe BOURSEILLERS, *Histoire générale de l'ultragauche. Situationnistes, conseillistes, communistes de conseils, luxemburgistes, communistes de gauches, marxistes libertaires, communistes libertaires, anarchistes communistes, gauche communiste...*, Paris, Denoël Impact, octobre 2003.

⁹⁸⁷ Francis DUPUIS-DERI. *Black Blocs : bas les masques*, Mouvements, vol. n° 25, no. 1, 2003, pp. 74-80.

Le mouvement avec leurs antifas utilisent des dates symboliques de l'histoire pour assurer les mobilisations comme les marches aux flambeaux semblables à celles marquant la mort de Louis XVI le 21 janvier 1793.

Le résultat de ces mobilisations est le jeu du « coup de poing » avec les forces de l'ordre ou encore le saccage de tout ce qui représente sur la voie publique les symboles de l'ordre capitaliste et bourgeois : banques, grands magasins, sièges de grandes sociétés cotées en bourse ou encore lieux du pouvoir régalien comme des gendarmeries ou encore des préfectures et des commissariats voire des centres des impôts.

Une étude du *Service central du renseignement territorial* (SCRT)⁹⁸⁸ estime la mouvance comprise entre 2000 et 2500 activistes plongeant ses racines dans le mouvement *Action Directe* de Jean-Marc Rouillant et de Nathalie Ménigon ou encore un évènement paraissant isolés en 1994 mais s'inscrivant dans la mouvance⁹⁸⁹ l'affaire Rey et Maupin où deux jeunes activistes avaient semé la mort aux alentours de la Place de la Nation à Paris un soir de cette année-là.

Une mouvance évoluant aujourd'hui sans chef clairement identifié qui oscille entre action clandestine, agitation et violence et qui s'était d'ailleurs déjà manifestée sous le gouvernement Balladur également en 1994 lors de la présentation de la réforme jeune du Contrat d'insertion professionnelle (CIP) ou encore celle de la présentation en 2005 du Contrat première embauche du gouvernement Villepin (CPE), sans oublier les manifestations plus anciennes hostiles au projet de loi Devaquet en 1986 sur la réforme de l'Université. Une manifestation en particulier qui s'était terminée cette fois tragiquement après des affrontements entre les forces de l'ordre et la jeunesse étudiante parisienne par la mort d'un jeune étudiant à la rue Monsieur Leprince à Paris Malik Oussekin.

Une nébuleuse qui s'est encore inscrite dans les violences survenues lors des manifestations contre le projet loi travail El Khomri en 2016 sous le gouvernement Valls.

Un mouvement qui aujourd'hui enfourche l'idéologie de l'écologie guerrière dans les traces des thèses développées par Guy Debord⁹⁹⁰ fustigeant les ravages écologiques de la terre et qui pratique des lors des oppositions violentes à tout projet de réaménagement du territoire comme on l'a vu avec le projet de construction de

⁹⁸⁸ Note DCSP/SCRT du 5 mai 2020 relative à l'ultragauche. Paris. Site intranet DCSP.

⁹⁸⁹ Constance JAMET, *Les 25 minutes de destruction de Florence Rey et Audry Maupin*, Le Figaro, 21 novembre 2013.

⁹⁹⁰ Jean-Marie APOSTOLIDES, *Guy Debord, vingt ans après*, Critique, vol. 814, no. 3, 2015, pp. 225-234.

l'aéroport de Notre des Landes à côté de Nantes qui a perturbé deux gouvernements successifs français. Un mouvement qui a réussi à faire annuler le projet de construction de l'aéroport indiqué alors même qu'un référendum local avait acté sa réalisation donnant ainsi par la même un signal de faiblesse des autorités. Des structures locales désignées *ZAD* pour « zone à défendre » (sic) revendiquant la désobéissance civile et utilisant le coup d'éclat permanent avec une forte médiatisation. Avec aussi une succession d'actions violentes avec pas moins de 170 actions tel que le relatait d'ailleurs dernièrement le coordinateur du renseignement et de la lutte contre le terrorisme (CNRLT) dans la presse évoquant même des départs vers le Kurdistan syrien au *Rojava* de certains membres de la mouvance afin d'y combattre l'État islamique⁹⁹¹. Une évolution empruntant la tradition des entraînements paramilitaires de l'extrême gauche venant soutenir le mouvement palestinien dans les années 1970.

Une situation qui n'incline pas dès lors à la sérénité par des tentatives de la mouvance d'opérer une transversalité des luttes afin de déstabiliser et/ou de renverser l'ordre républicain.

Dans un environnement politique qui semble également bloqué pour ce côté-ci de l'échiquier et qui ne semble pas offrir pour les militants de la nébuleuse une traduction politique concrète, les appels à l'action directe se multiplient.

Cette frange de radicalité s'est déjà singularisée aussi en France par sa violence⁹⁹² et ce malgré une représentation politique au début du 1^{er} septennat de François Mitterrand après les années Giscard qui aurait pu faire croire déjà à une accalmie par l'arrivée aux responsabilités du premier président socialiste de la Vème République.

Face à toutes ces radicalités agissantes et donc en risque d'extériorisation sur de la violence politique, la question reste celle de la qualification terroriste en adoptant une nécessaire hiérarchisation du degré de la menace même si certains mouvements adoptent des caractéristiques de la nature du phénomène terroriste pris dans une acceptation large.

Entre liberté d'expression et actes terroristes, les magistrats doivent donc adopter une rigueur peu compatible avec l'instrumentalisation politique de tels agissements et de leur médiatisation.

⁹⁹¹ Jean CHICHIZOLA, Christophe CORNEVIN, Laurent Nunez : « Avec 170 sabotages perpétrés depuis mars 2020, l'ultra-gauche monte en puissance », Le Figaro, 13 janvier 2021.

⁹⁹² Serge SAVOIE, *RG : la traque d'Action Directe*, Paris, Nouveau monde éditions, 21 janvier 2011.

S'en tenant à chaque fois à la jurisprudence de la Cour de cassation dans l'affaire dite de Tarnac du 10 janvier 2017⁹⁹³, il convient d'apporter de l'équilibre et réaffirmer que la saisine de la justice antiterroriste répond à des critères stricts et nécessite la démonstration de l'existence d'une organisation terroriste clairement reconnue et identifiée avec en parallèle, l'extériorisation de faits d'une exceptionnelle gravité.

Dans le cas par exemple de l'ultragauche, des individus disparates ont des objectifs et des moyens d'actions variés, mais cette mouvance ne peut être comparée à une organisation similaire à l'État islamique car ses actions déjà ne concernent que des atteintes aux biens et non aux personnes.

Même si les dégradations commises s'inscrivent sans aucun doute dans le cadre d'une contestation politique violente affirmée et portent un certain danger, l'entreprise terroriste telle que définie par le Code pénal ne se retrouve pas consacrée alors que celle-ci évoque « l'existence d'une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation et la terreur ».

De telles exigences juridiques seront soit concurrentes soit concomitantes. Ainsi, si une organisation est considérée comme terroriste, toutes ces manifestations violentes emprunteront dès lors ce droit pénal spécial antiterroriste du livre 4 du Code pénal alors que pour un mouvement non unifié et sporadique, seule la gravité des actes pourra permettre d'emprunter cette qualification.

Le fait de réclamer une telle qualification sur l'argument de dire que celle-ci permet des techniques spéciales d'enquête est quelque peu fallacieuse. En effet, les dispositifs prévus à ce sujet notamment depuis la loi Perben II de 2004 permettent justement au Parquet locaux en matière de criminalité et de délinquance organisées d'emprunter des qualifications éligibles à des techniques d'enquête dérogatoires. Celles-ci sont pratiquement identiques à celles de l'antiterrorisme dès lors que les agissements considérés du cas d'espèce rentrent sous la qualification des infractions spécifiquement et limitativement énumérées par l'article 706-73 du Code de procédure pénale.

Dès lors un parquet local pourra tout à fait circonscrire des actions violentes à caractère revendicatifs avec une meilleure efficacité lié à son ancrage local ce qui n'aura pas forcément le Parquet national antiterroriste qui reste une juridiction spécialisée destinée à vraiment traiter le haut du spectre de la violence terroriste.

⁹⁹³ Cour. Cass., Chambre criminelle, décision concernant l'affaire dite de « Tarnac », 10 janvier 2017, pourvoi n° 16.84-596. Site internet de la Cour de Cassation, Op.cit.

Enfin, on indiquera en lien avec toutes ces violences périphériques présentées ici, que le sixième rapport de la *Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement* (CNCTR)⁹⁹⁴ évoque que certes la lutte contre le terrorisme reste depuis 2015, le motif le plus fréquemment invoqué pour mettre en place une technique de renseignement intrusive mais qu'une évolution marquante se dessine, s'agissant de la prévention des violences collectives au sein desquelles on peut intégrer les conspirationnistes, les survivalistes, les écoguerriers ainsi que les radicaux de l'ultradroite et de l'ultragauche où les demandes à ce sujet ont augmenté de 14 % soit le double de l'année 2017.

Certains y voyant une politisation de la CNCTR quand son président indique justement que la mission de son autorité indépendante est de tracer la frontière entre un activisme revendicatif justifié dans une démocratie et l'emploi de techniques de renseignement intrusive et ce même si cet activisme exprime et manifeste des idées extrémistes sans omettre néanmoins les nécessités d'aboutir à l'indispensable prévention d'actes violents.

⁹⁹⁴ CNCTR, 6^{ème} rapport annuel, Serge LASVIGNES, Conseiller d'État honoraire, Président de la CNCTR, juillet 2022. Site internet de la CNCTR.

§ 3 : Des mouvements irrédentistes hérités du passé et non définitivement réglés

Face à l'urgence du traitement du radicalisme propre à notre temps, d'autres menaces héritées du passé et de l'histoire de la construction de l'identité française mises en sommeil ne semblent pas définitivement réglées.

En effet, des mouvements irrédentistes prônant l'indépendance de régions françaises se réveillent sporadiquement et rappellent aux différents gouvernements en responsabilité des événements violents ayant en leur temps fait vaciller déjà l'équilibre institutionnel du pays au motif d'une violence indépendantiste difficilement contenue et nécessitant dès lors des adaptations et une organisation sans faille propre à ce type de terrorisme.

Aux quatre coins du pays, la prégnance de ce type de phénomène nous amène à lister différents mouvements ayant connu leur acmé en des temps pas si lointain faisant courir un risque et une menace importante sur le pays et ce particulièrement dans une situation où le danger semble plutôt provenir des événements internationaux comme l'irruption de mouvements islamiques tels qu'*Al Qaida* ou encore de *l'État islamique* qui monopolisent toute l'attention des services.

Les phénomènes observés en Corse, au Pays-Basque, en Bretagne, dans nos possessions outre-mer avec aussi d'autres revendications territoriales, nous font prendre conscience combien la partition de notre territoire issue de son histoire semble être un danger aussi important que le reste des menaces évoquées.

Une situation qui nécessite un traitement politique allant bien au-delà de l'aspect technique de la lutte avec un traitement politique donc pour garantir une gestion apaisée de telles problématiques possiblement envisagées par des adaptations constitutionnelles à notre organisation territoriale.

I. La question Corse

L'histoire de l'irrédentisme Corse pour sa part n'est pas nouvelle et la question du rapport de l'Île au continent trouve ses origines dans la création de l'État moderne. En effet, dès l'époque napoléonienne alors même que l'Île avait fourni à la nation française un empereur, la question se posait déjà dans les rapports qu'entretenait justement l'empereur avec ses racines de cœur et la volonté de la construction de l'État moderne face à une volonté politique d'indépendance Corse⁹⁹⁵.

⁹⁹⁵ Michel VERGE-FRANCESHI, *Pascal Paoli : un Corse des lumières*, Paris, Fayard, 8 juin 2005.

L'empereur choisit la raison d'État et souhaite un attachement inconditionnel de l'Île au continent dès que la république de Gènes avait cédé le territoire à la France en 1768 après un intermède d'autonomie. Après des intermittences de gestion par l'Angleterre, elle est définitivement acquise à la France en 1796 puis réunifiée en 1811. Le statut de l'Île a toujours été un point de crispation entre les autochtones sur place et la puissance de l'État français.

Puisque l'on évoque à travers ce récit, la création de la législation antiterroriste de 1986, on peut sans ambiguïté indiquer que la création d'un tel dispositif législatif n'a pas été étranger non plus au motif de la survenance de phénomènes violents de volonté d'indépendance de ce territoire.

L'arrivée aux responsabilités politique le 10 mai 1981 du premier président socialiste de la Vème République en France suscita un large espoir en Corse alors même que la situation était bloquée sous la présidence Giscard depuis notamment les événements d'Aléria en 1975⁹⁹⁶.

Les propositions données par le candidat socialiste avant l'élection ne pouvaient que séduire les autonomistes puisqu'il défendait dans son programme une libération des prisonniers politiques, la suppression de la Cour de sûreté de l'État et la volonté de doter l'Île d'institutions spécifiques avec une assemblée régionale élue au suffrage universel à la proportionnelle ainsi que le vote d'une loi d'amnistie bénéficiant à tous les prisonniers politiques Corses⁹⁹⁷.

On aurait pu croire que l'adoption d'un tel programme politique libertaire dans l'Île et ce dans l'ivresse du changement politique induit pouvait permettre une transition politique séduisante pour les nationalistes rendant dès lors toute légitimation de la violence obsolète. Or, il n'en fut rien au motif qu'on avait sans doute, dans le souci de permettre toutes les représentations politiques de l'Île, oublié le risque d'émiettement

⁹⁹⁶ Edmond Siméoni le dirigeant emblématique de l'ARC (Action régionaliste Corse) avait vanté la nécessité auprès de ses partisans de recourir à l'action révolutionnaire pour libérer la Corse et faire ainsi avancer les revendications autonomistes. Pour ce faire, il avait choisi de recourir à une action violente et éclatante en prenant en otage à Aléria le 21 août 1975 des viticulteurs pieds-noirs compromis dans une escroquerie aux cépages des vins. Le gouvernement avait réagi promptement en montant à l'assaut de la prise d'otage où deux gendarmes avaient été tués avec des blessés parmi les otages. Une tribune médiatique où le dirigeant faisait déjà remonter des revendications insulaires et politiques en médiatisant l'action, in Gilles MENAGES, *L'œil du pouvoir, Face au terrorisme, 1981-1986, Action directe, Corse, Pays-Basques*, Fayard, Paris, 2000, Op.cit.

⁹⁹⁷ Loi n° 81-736 du 4 août 1981 portant amnistie. Site Légifrance.

que cela pouvait constituer et ce bien que la Corse eût constitué à cette époque dans la cadre des loi Defferre un véritable laboratoire de la décentralisation⁹⁹⁸.

Ainsi, ayant surestimé les effets de telles évolutions institutionnelles, le gouvernement socialiste passé la médiatisation de l'audace de telles réformes, se heurta à l'existence de clans nationalistes défendant leurs causes et jamais très éloignés des risques mafieux en lien susceptible de gangrener les intérêts Corse sur fond des transferts de compétences octroyés ainsi que les fonds versés en termes de décentralisation pour faire fonctionner les institutions insulaires.

La première alerte fut sans aucun doute l'affaire Orsoni⁹⁹⁹ du nom de ce militant nationaliste sacrifié sur l'autel de l'affairisme Corse. Une victime utile aux nationalistes pour faire passer la responsabilité de sa disparition à l'État français alors même que celui-ci à cette époque contenait sa répression dans l'attente de l'évolution de l'avenir institutionnelle de l'Île issue des lois de décentralisation. Une affaire dans le contexte d'une radicalisation du mouvement indépendantiste avec la survenance pour l'année 1982 d'au moins 800 attentats¹⁰⁰⁰.

Le FLNC, *Front de libération national Corse*, principale organisation clandestine à la manœuvre dans les actions violentes dans une situation où les services de l'État étaient dégradés, fut proposé dès lors à la dissolution¹⁰⁰¹ même si cette option n'avait pas la préférence du président Mitterrand y voyant le fait de se dévoyer dans un juridisme pointilleux pour régler des problèmes éminemment politiques mais dû s'y résoudre face à l'apathie des services en charge de la lutte sur l'Île¹⁰⁰².

Un problème devenait très apparent, celui de l'immixtion du droit commun dans des revendications autonomistes politiques qui complexifiait la résolution de la violence. Le point culminant fut atteint par l'assassinat du préfet Jean Massimi, secrétaire général des services du département de Haute-Corse, premier haut fonctionnaire d'autorité abattu en Corse depuis la libération. Un personnage de l'État éminent qui ne fut pas malheureusement le dernier dans l'histoire de la violence nationaliste. Massimi

⁹⁹⁸ Loi n° 82-214 du 2 mars 1982 portant statut particulier de la région de Corse : organisation administrative. Ibid.

⁹⁹⁹ Francis ZAMPONI, *L'affaire Orsoni où les vilains secrets du « dossier corse »*, Sous la direction de Roger FALIGOT et de Jean GUISNEL, In *Histoire secrète de la V^e République*. Paris, La Découverte, 2007, pp. 429-437.

¹⁰⁰⁰ Gilles MENAGE, *L'œil du pouvoir*, Face au terrorisme, 1981-1986, Action Directe, Corse, Pays basques, Paris, Fayard, mai 2000, Chapitre premier, Action Directe, p. 191, Op.cit.

¹⁰⁰¹ Décret du 5 janvier 1983 portant dissolution du groupement de fait dénommé front de libération nationale de la corse (FLNC). Site vie-publique.

¹⁰⁰² Gilles MENAGE, *L'œil du pouvoir*, Face au terrorisme, 1981-1986, Action Directe, Corse, Pays basques, Paris, Fayard, mai 2000, Chapitre premier, Action Directe, p. 201, Op.cit.

avait sollicité le gouvernement socialiste afin d'occuper les fonctions de chef des services du département de Haute-Corse, fonctions nouvelles et importantes depuis l'entrée en vigueur des nouvelles lois de décentralisation. Un préfet bien implanté dans l'Île et partisan d'une vision dure dans la répression et très au fait des ouvertures politiques pourtant concédées à l'exécutif Corse et qui pensait que la violence dès lors n'avait plus sa place.

Par ailleurs, ce préfet avait servi dans différentes fonctions exécutives sous l'ancienne majorité giscardienne et était soupçonné d'avoir fait partie de l'organisation *Francia*¹⁰⁰³.

Il fut victime d'un assassinat dont le motif était lié à une vendetta personnelle alors qu'il était selon certaines suppositions, mêlé à l'affaire de la disparition du nationaliste Guy Orsoni. Une situation confuse alors que le FLNC revendiqua son exécution par la suite arguant du fait de l'implication de ce préfet dans la disparition du nationaliste évoqué intoxicant la presse d'une telle réalité servant son intérêt dans le combat nationaliste pour s'affranchir à bon dos avec la cause nationaliste à défendre, d'un banditisme de droit commun sous-jacent.

Par la suite, les gouvernements successifs pratiquent la procrastination en adoptant vis-à-vis des nationalistes, tantôt une position de fermeté, tantôt une position de dialogue.

L'affaire de *Tralonca*¹⁰⁰⁴ près de Corte le 11 janvier 1996 témoigne de cette réalité. Le ministre de l'Intérieur de l'époque du gouvernement d'Alain Juppé, Jean-Louis Debré avait fait une offre de proposition au milieu nationaliste en négociant une dissolution du FLNC moyennant une transition politique de ses membres pour participer à la vie institutionnelle de l'Île. Le groupe imposa une médiatisation à la une traduisant ainsi qu'il était en position de force vis-à-vis du gouvernement pour négocier.

Une situation traduisant dès lors l'apparente négociation du gouvernement en coulisse vis-à-vis des milieux nationalistes et qui s'est fait doubler par ceux-ci. L'issue de cette ouverture du gouvernement de l'époque n'apporta malheureusement aucun débouchés politiques sérieux pris sur l'hypothèse de départ et ne fit que radicaliser les différents

¹⁰⁰³ *Front d'action nouvelle contre l'indépendance et l'autonomie* désigné *Francia* fondé le 5 mai 1976. En 1977, un certain nombre d'attaques contre des locaux associés à des nationalistes Corse et du FLNC sont commises, il s'agit d'un groupe anti-indépendantiste, voir à ce sujet, Une douzaine de membres présumés du groupe « *Francia* » sont interpellés en Corse, *Le Monde*, 27 juin 1980. Archives, site internet du journal.

¹⁰⁰⁴ *La « provocation » de Tralonca*, *Le Monde*, archives, 16 janvier 2003. Site internet du journal, Ibid.

mouvements nationalistes entre ceux qui souhaitaient ardemment des négociations et ceux de ce même mouvement qui envisageaient de continuer la lutte armée.

Une situation qui radicalisa dès lors certains membres du FLNC vis-à-vis des partisans de la négociation et qui déboucha sur la multiplication des attentats meurtriers entre les différentes factions du FLNC. Une telle situation dans l'opposition entre le FLNC désigné « canal historique » et celui désigné « canal habituel » vit l'irruption dès lors d'un « mouvement dit des « anonymes » voulant restaurer la pureté du mouvement nationaliste Corse en s'affranchissant à la fois des partisans lâches à leurs yeux prônant la négociation avec le gouvernement et ceux violent détruisant le mouvement par des luttes internes fratricides.

La transition politique amenant au responsabilité une majorité de gauche à l'issue de la dissolution ratée de l'Assemblée en 1997 par le président Jacques Chirac fut une option pour le groupe des anonymes à imposer une recrudescence de la lutte armée pour se positionner en situation de force vis à vis du nouveau gouvernement.

L'attentat survenu à Pietrosella dans une gendarmerie où deux gendarmes furent séquestrés et dépossédés de leurs armes après le plastiquage de cette gendarmerie, comme des attentats perpétrés à Strasbourg au siège de l'ENA ainsi qu'un Vichy dans un centre des impôts, ne pouvaient qu'inquiéter alors même que le gouvernement n'avait pas pris la mesure d'une telle radicalisation.

Voyant ces menaces non suivies d'évolutions politiques sensibles en termes d'avancées institutionnelles sur le statut de l'Île par rapport à l'État français, ce groupe des anonymes franchira dès lors un cran avec le lâche assassinat le soir du 6 février 1998 à Ajaccio du préfet de région Claude Érignac.

Cet évènement sans précédent dans les rapports entretenus par la République avec la Corse amena une reprise en main musclée du problème Corse avec le déploiement massif des services de contreterrorisme de l'État dans l'Île.

Une fois encore les échecs de l'enquête liés d'une part aux atermoiements lors du déroulement des constatations sur les lieux du crime avec aussi au départ le suivi de la piste agricole¹⁰⁰⁵ qui n'amena aucun débouchés judiciaires sérieux malgré un grand nombre d'interpellations entre février et octobre 1998 ne pouvaient que créer des tensions renforcées. La nomination d'un nouveau préfet se sentant investi d'une

¹⁰⁰⁵ *Yvan Colonna : la traque*, vidéographie, Faites entrer l'accusé, saison 16, épisode 1, 2018. Les agriculteurs de Corse devant un milliard d'euros au Crédit Agricole de Corse avait amené le préfet à exiger des agriculteurs insulaires un remboursement de la dette contractée et cette situation pouvait dès lors constituer un mobile sérieux du meurtre.

mission sacrée d'enquête vis-à-vis de son prédécesseur amena celui à se comporter comme un enquêteur et faisant prendre des risques au gouvernement qu'il représentait en pratiquant une politique de fermeté sur fond de guerre des polices en jouant la gendarmerie contre la division nationale antiterroriste¹⁰⁰⁶.

Ce nouveau préfet transmettra en sus de l'enquête en cours alors qu'il n'en était pas saisi, des notes de renseignements au procureur général de la Cour d'Appel de Paris qui n'aboutirent à aucune saisine judiciaire bien qu'elles avaient été transmises à un juge d'instruction et que les renseignements généraux saisis également indiquèrent le peu d'intérêt de celles-ci alors même qu'elles menaient pourtant aux meurtriers en marge de la piste agricole déjà évoquée¹⁰⁰⁷.

Ce nouveau préfet Bonnet également mis en cause pour avoir détruit illégalement des paillotes sur le littoral Corse et mis en examen sur ce dossier qui dut démissionner¹⁰⁰⁸.

Face à la situation et les évolutions ainsi indiquées et périlleuses, le gouvernement de Lionel Jospin hésite entre fermeté et répression et fini par opter pour la négociation avec les nationalistes en opposition frontale avec le ministre de l'Intérieur de l'époque Jean-Pierre Chevènement s'appuyant sur l'activisme judiciaire important de la division nationale antiterroriste de la Direction centrale de la police judiciaire¹⁰⁰⁹.

Finalement, voyant l'option choisit de la négociation par son gouvernement, Jean-Pierre Chevènement finit par démissionner au motif de son désaccord avec ce qu'on a appelé à l'époque les accords de Matignon¹⁰¹⁰.

De tels graves dysfonctionnements de la politique sécuritaire en Corse aboutirent toutefois à l'interpellation d'un commando composé donc du groupe des anonymes. Les dysfonctionnements précités toutefois gravement soulignés dans des commissions

¹⁰⁰⁶ Olivia RECASSENS, Jean-Michel DECUGIS et Christophe LABBE, *Place Beauvau, la face cachée de la police*, Paris, Robert Laffont, Février 2006, Op.cit.

¹⁰⁰⁷ Ibid. et aussi voir à ce sujet : Stéphane DURAND-SOUFFLAND, *Au procès Colonna, les notes disparues du préfet Bonnet*, Le Figaro, 18 mai 2011.

¹⁰⁰⁸ *Le préfet Bonnet ne retournera pas en prison*, Le Figaro, 10 juin 2006.

¹⁰⁰⁹ Olivia RECASSENS, Jean-Michel DECUGIS et Christophe LABBE, *Place Beauvau, la face cachée de la police*, Paris, Robert Laffont, Février 2006, Le Roi Roger, Chapitre 11, p 277, Op.cit.

¹⁰¹⁰ Les pourparlers menés sur ordre de Lionel Jospin par sa conseillère d'État Clothilde Walter à Matignon avec l'avocat Jean-Guy Talamoni représentant des nationalistes Corses (du moins dans leur vitrine légale), ne pouvaient que heurter la vision républicaine du ministre de l'Intérieur de l'époque Jean-Pierre Chevènement et aboutirent dès lors à sa démission spectaculaire le 29 août 2000 traduisant ainsi son désaccord politique avec l'option choisit par son premier ministre.

d'enquête parlementaires ouvertes sur le sujet¹⁰¹¹ par la représentation nationale, firent vaciller le gouvernement socialiste de l'époque.

La fuite également d'un des membres du commando juste avant son interpellation ne laisse pas d'intriguer ainsi que sa cavale durant quatre ans avant son interpellation en plein milieu du procès des autres membres du commando pose question¹⁰¹² avec une instrumentalisation politique du dossier par le nouveau ministre de l'Intérieur du gouvernement Raffarin se servant du dossier pour assurer son ascension politique¹⁰¹³.

Des condamnations de membres actifs du commando à des peines sévères mais aussi des condamnations des auteurs intellectuels d'un tel projet qui ne manqueront pas d'alimenter des recours judiciaires par la suite où la politique n'est jamais loin de l'aspect purement judiciaire et technique d'un tel dossier.

En effet, de multiples décisions judiciaires ont émaillé les suites de cet événement, aussi bien les indemnisations allouées à ceux injustement mis en cause dans le cadre de la piste agricole¹⁰¹⁴, que ceux ayant fait appel de leur condamnation au titre de leur participation intellectuelle au projet d'assassinat du préfet¹⁰¹⁵, comme de ceux souhaitant obtenir une libération conditionnelle en post-peine¹⁰¹⁶ ou encore les différentes recours opérés par les avocats d'Yvan Colonna désignés pourtant comme le tueur du préfet par les autres membres du commando¹⁰¹⁷ dans un dossier judiciaire manquant singulièrement de sérénité.

¹⁰¹¹ *Rapport fait au nom de la Commission d'enquête sur le fonctionnement des forces de sécurité en Corse*, Président : Raymond Forni, rapporteur Christophe Caresch, députés, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 10 novembre 1999, voire aussi également sur le même sujet au Sénat, *Rapport de la commission d'enquête sur la conduite de la politique de sécurité menée par l'État en Corse* créée en vertu d'une résolution adoptée par le Sénat le 19 mai 1999, Président : Jean-Patrick Courtois, rapporteur : René Garrec, sénateurs. Site internet de l'Assemblée Nationale et du Sénat.

¹⁰¹² *Yvan Colonna : la traque*, vidéographie, Faites entrer l'accusé, saison 16, épisode 1, 2018. Op.cit.

¹⁰¹³ « Colonna, l'assassin... », *Le Parisien*, 31 décembre 2003. Retour sur la déclaration de Nicolas Sarkozy, ministre de l'Intérieur à l'occasion d'un rassemblement politique de l'UMP à Carpentras (84).

¹⁰¹⁴ Julien MUCCHIELI, *Affaire Érignac : les naufragés de la « piste agricole » devant la cour d'appel*, 13 septembre 2018, Dalloz Actualité.

¹⁰¹⁵ Yves BORDENAVE, *Affaire Érignac : MM. Andriuzzi et Castela définitivement acquittés*, Le Monde. Mercredi 21 février, la Cour de cassation a déclaré « irrecevable » le pourvoi formé par le parquet général de Paris contre l'arrêt de la cour d'assises d'appel qui, le 22 février 2006, avait acquitté Vincent Andriuzzi et Jean Castela de l'assassinat du préfet Claude Érignac.

¹⁰¹⁶ *Commando Érignac : la demande de semi-liberté d'Alain Ferrandi rejetée en appel*, Le Figaro, 24 mai 2022.

¹⁰¹⁷ Dalloz étudiants, *Un point sur l'actualité sur...l'affaire Colonna*, 4 juillet 2011. Actu.dalloz-etudiant.fr.

Il est d'ailleurs symptomatique que l'attaque du berger Corse Yvan Colonna alors qu'il se trouvait en détention à la maison centrale d'Arles (30) suivit de sa mort après son coma, par un détenu islamiste a ravivé l'activisme politique nationaliste en Corse et posant les prémices d'un nouveau traitement politique du problème. Cet évènement faisant réaliser une jonction inattendue entre les problématiques de la gestion pénitentiaire des détenus islamiques terroristes et le suivi des détenus terroristes Corses ainsi que des autres détenus de droit commun. Une problématique comme l'a d'ailleurs souligné un rapport récent de l'Inspection générale de la justice (IGJ) du ministère de la justice remettant à l'ordre du jour la question du suivi en détention des détenus islamistes potentiellement radicalisés¹⁰¹⁸.

Une situation de tension liée à cet assassinat aboutissant dès lors pour l'exécutif sous pression de devoir accéder aux demandes pressantes et récurrentes des nationalistes sur le rapprochement des détenus Corse comme sur le statut institutionnel de l'Île. Une évolution tendue et faisant craindre une surenchère et des cristallisations à l'approche de la présidentielle amenant des réflexions toutefois à ce sujet pour aboutir à des négociations institutionnelles sur le statut de l'Île dans la République une nouvelle fois¹⁰¹⁹. On aurait pu penser que la venue aux responsabilités d'un exécutif nationaliste Corse en décembre 2015 pouvait augurer une gestion pérenne de l'irrégentisme Corse.

II. La question Basque

Autre dossier irrédentiste ne semblant pas définitivement clos, celui de la question Basque. En effet, des détenus terroristes Basques sont incarcérés dans les prisons françaises pour des faits de terrorisme commis des deux côtés des Pyrénées dans les années 1980 à 1990 au nom de l'organisation désignée *Euskadi ta Akatasuna* (Pays Basque et liberté, ETA). Une organisation ayant causé entre l'Espagne et la France à cette période au moins 829 morts et des centaines de blessés.

Un maintien en détention de ces militants indépendantistes dont certains sont derrière les barreaux depuis plus de trente ans et qui crispe la société Basque et qui fait aussi s'interroger l'organisation clandestine sur l'utilité d'avoir renoncé à l'action armée lors de la *Conférence internationale pour la paix d'Aiete* à San Sébastien le 17 octobre 2011. Une conférence s'étant tenue symboliquement dans l'ancienne résidence de

¹⁰¹⁸ Inspection générale de la justice (IGJ), *Inspection de fonctionnement à la maison centrale d'Arles suite à l'agression d'Yvan Colonna*, Rapport définitif, juillet 2022, n° 064-22, n° 2022/00060. Site internet vie-publique.fr.

¹⁰¹⁹ Wanda MASTOR, *Vers l'autonomie, pour une évolution constitutionnelle de la Corse*, Ajaccio, Éditions Albiana, 16 mars 2022.

Francisco Franco (l'ancien dirigeant nationaliste espagnol qui régna sur l'Espagne de 1936 à 1975) et qui avait pourtant apaisé les tensions.

Lors de cette conférence, ETA avait déclaré avoir renoncé à la lutte armée actée définitivement en 2014 et avec la remise d'un document au maire de Bayonne en 2017 mentionnant la localisation de caches d'armes et d'explosifs¹⁰²⁰.

Au même titre que les revendications des mouvements Corses, et après la dissolution d'ETA le 20 octobre 2011¹⁰²¹, le rapprochement géographique des détenus et aussi l'allègement de leurs conditions de détention avec en sus la libération des plus anciens prisonniers sont revenus sur le devant de la scène politique.

Une mobilisation de la société civile Basque allant même bien au-delà du cercle nationaliste classique à ce sujet avec des collectifs de citoyens militant en ce sens¹⁰²².

Une situation de tension entre la justice antiterroriste française appliquant un principe de précaution et rappelant l'extrême nocivité de groupes terroristes itinérants ayant fait un grand nombre de victimes innocentes entre la France et l'Espagne avec en sus un comportement ambigu des auteurs qui restent dans leur idéologie foncièrement ancrée dans le principe de la lutte politique. Même si des regrets sont professés sur les malheureuses victimes, cette situation ne semble pas acter une réelle prise de distance sur la gravité des faits commis.

Le problème Basque est emblématique d'une « guerre chaude » menée par l'État français aux abords de sa frontière avec l'Espagne au même titre que les événements survenus en Corse dans les années 1980. Le décret d'extradition de trois nationalistes Basque signé par Laurent Fabius premier ministre et Robert Badinter son garde des sceaux le 23 septembre 1984 constitua une rupture profonde et mis fin à ce qu'on appelait en Espagne le sanctuaire Basque français, permettant jusque-là à ce que les militants d'ETA espagnole puissent trouver refuge en France sans être inquiétés judiciairement.

Une modification de notre fonctionnement alors même que des militants Basques et d'autres militants nationalistes avaient milité déjà antérieurement pour la non-

¹⁰²⁰ *L'ETA remet ses armes à la France*, Le Figaro, 8 avril 2017.

¹⁰²¹ Barbara LOYER. Conflit et représentations du conflit au Pays basque : la fin de l'ETA, Hérodote, vol. 158, no. 3, 2015, pp. 16-38.

¹⁰²² Voir à ce sujet les actions menées par le collectif Bake Bidea (le chemin de la paix) militant pour la libération du détenu Ian Parot et menaçant de commettre des actions de blocage au Pays-Basques français en cas de non prise en compte d'une telle revendication. In *Prisonniers basques : le préfet interdit l'opération de blocage de routes prévue samedi au Pays basque*, Le Figaro, 22 juillet 2022.

application d'un décret d'extradition cette fois vers l'Allemagne d'un avocat nommé Klaus Croissant en 1977, avocat engagé et complice en France des agissements du mouvement allemand de l'organisation terroriste de gauche Fraction Armée Rouge en Allemagne¹⁰²³.

Face à une recrudescence d'un mouvement très dangereux, il devenait dès lors impératif d'opérer un renforcement du dispositif policier avec une coopération opérationnelle accrue avec les autorités espagnoles. Ces mêmes autorités espagnoles, en attente d'une telle coopération assez lente et qui étaient fortement désemparées par le mouvement ETA, ont dès lors favorisé, en sus de la répression institutionnelle de l'État, des groupuscules antiterroristes comme les GAL pour *Groupes antiterroristes de libération*. Ces groupes actifs de 1983 à 1987 constituant sans aucun doute une forme de lutte antiterroriste clandestine et une forme de terrorisme d'État¹⁰²⁴. Ceux-ci permettaient ainsi de s'affranchir des difficultés juridiques propres à la lutte antiterroriste dans la jeune démocratie espagnole mais qui toutefois démontra de sérieuses dérives¹⁰²⁵ avec des mises en accusations au plus niveau de l'appareil d'État notamment du ministre de l'Intérieur espagnol de l'époque José Barionuevo et des membres de la Guardia civile espagnole au sein du gouvernement socialiste de Felipe Gonzalès¹⁰²⁶. Leurs actions prirent fin dès lors que le gouvernement français mis définitivement fin au sanctuaire de repli en France que pouvait constituer le Pays Basque français pour les terroristes espagnols d'ETA.

On assista donc à la fin définitive du sanctuaire français¹⁰²⁷ mettant fin également à une doctrine française datant de l'ère franquiste espagnole justifiant une telle protection

¹⁰²³ Conseil d'État, Assemblée, 7 juillet 1978, requête n° 10079, Site internet du Conseil d'État, Op.cit.

¹⁰²⁴ Xavier RAUFFER, *La véritable histoire des GAL*, L'express.fr, archives, 26 janvier 1995. De 1983 à 1986, les Groupes antiterroristes de libération ont assassiné 17 séparatistes basques sur le sol de France. Comment ces commandos étaient-ils recrutés ? D'où venait l'argent ? Qui les commandait ? Enquête. Site internet de l'Express.

¹⁰²⁵ Dolorès KOULECHOV. *Groupes antiterroristes de libération (GAL)*, sous la direction de Hugues MOUTOUH et Jérôme POIROT, éd., *Dictionnaire du renseignement*. Paris, Perrin, 2018, pp. 438-440.

¹⁰²⁶ Vidéographie, voir à ce sujet le film *GAL* du réalisateur espagnol Miguel Courtois de 2006.

¹⁰²⁷ En effet, même si les militants basques résident en France s'étaient vu retirer la qualité de réfugiés politiques dès 1979 par l'*Office français de protection des réfugiés et apatrides* (OFPRA) et malgré les mesures prises par le gouvernement socialiste français en matière d'extradition déjà évoquée plus haut, les militants concernés par les décrets d'extradition avaient fait appel des décrets indiqués devant ce qu'on appelait à cette époque la *commission des recours* (ancêtre de la *Cour nationale du droit d'asile*). Le gouvernement pouvait dès lors être exposé à ce que de telles décisions fassent l'objet de recours en cassation devant le Conseil d'État. Une situation pouvant amener à une insécurité juridique sur le fait qu'ils perdent ou conservent leur statut de réfugiés politiques. Les lois « Pasqua » purgèrent dès lors la problématique avec les dispositions retenues à la fois dans la loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État et aussi dans la loi n° 86-1025

des agitateurs basques face au régime franquiste. Une décision du gouvernement espagnol de faire cesser les actions du GAL faisant sans aucun doute partie des injonctions à l'entrée de l'Espagne au sein de la Communauté Européenne en 1986.

La France au même titre que les Espagnols n'avait pas été épargnée si l'on en juge par l'existence même en France d'un groupe désigné *Iparretarrak*¹⁰²⁸(Ceux du « nord ») luttant pour l'indépendance du Pays Basque français composé des trois provinces de la *Laboure*, de la *Basse Navarre* et de la *Soule*. Le Pays Basque Espagnole étant composé lui des quatre provinces de *Biscaye*, de *Guipúzcoa*, de *La Navarre* et de *l'Alava*.

Il était donc impensable que de telles régions basculent aux mains d'entités terroristes en affranchissement de la tutelle politique des États concernés dans des régions qui plus est centrales économiquement pour les deux pays.

Un conflit qui a laissé des traces au sein des deux pays et qui à l'heure des revendications autonomistes multiples suscite toujours des inquiétudes tant les convulsions du conflit ont encore aujourd'hui des répercussions malgré le renoncement à la lutte armée d'ETA et ce notamment au sujet du traitement des détenus Basques encore incarcérés¹⁰²⁹. On constate encore des décisions judiciaires à ce sujet toujours en suspens sur l'hypothèse de libération conditionnelle¹⁰³⁰ trente ans après les faits.

III. La Nouvelle Calédonie

Autre problème régionaliste suscitant encore des manifestations aujourd'hui est sans aucun doute le cas de la Nouvelle-Calédonie. Ce territoire d'Outre-Mer se trouvant dans la Pacifique Sud et très déterminant pour le rayonnement français dans cette zone géographique.

du 9 septembre 1986 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France en corrélant des lors les mesures d'expulsion à l'hypothèse d'activité en lien avec le terrorisme. In *L'œil du pouvoir*, II, Face au terrorisme, 1981-1986, Action Directe, Corse Pays-Basque, Gilles Ménage, Paris, Fayard, 24 mai 2000, Op.cit.

¹⁰²⁸ Eneko BIDEAIN, *Iparretarrak, histoire d'une organisation politique armée*, Anglet, Édition Zortziko, 2 mai 2020.

¹⁰²⁹ *Des actions de « blocage » du Pays basque, six personnes en garde à vue*, Le Figaro, 23 juillet 2022.

¹⁰³⁰ *Prisonniers basques : libération conditionnelle accordée à Ion Parot, le parquet fait appel*, Le Figaro, 16 juin 2022.

Cette île riche en minerais avec un climat très adapté aux cultures a une histoire coloniale singulière puisqu'elle est avant tout une colonisation de type pénale avec la création en 1860 d'un bagne en son sein.

Cette colonisation va s'étendre au fur et à mesure par une colonisation plus conforme aux autres possessions de l'empire. Sans reprendre toute l'histoire de la Nouvelle-Calédonie, nous nous arrêterons en lien chronologique avec notre sujet sur les événements matriciels du 5 mai 1988 au matin sur l'Île d'Ouvéa.

Il s'agit de l'intervention des forces spéciales françaises et du GIGN qui prirent d'assaut une grotte où étaient pris en otage une vingtaine de gendarmes par des indépendantistes kanaks avec au terme de l'intervention la mort des dix-neuf ravisseurs et de deux gendarmes. Un événement dramatique qui se déroula en outre dans le contexte incandescent de l'élection présidentielle opposant le néogaulliste Jacques Chirac au candidat sortant socialiste François Mitterrand.

Le paroxysme d'une crise qui trouvait son origine dans l'histoire des relations entre la France et la population mélanésienne. Le combat des *Kanaks* n'était donc pas nouveau malgré le fait qu'ils avaient obtenu pour certains d'entre eux le droit de vote selon certaines situations (anciens combattants, chefs de tribus et/ou pasteurs). Ils avaient également obtenu la liberté de résidence et de travail sur l'île et avaient vu les concernant l'abolition du travail forcé et la fin du code de l'indigénat le 5 avril 1946.

Des évolutions qui n'avaient toutefois pas mis fin à un certains nombres de discriminations dont ils pouvaient encore faire l'objet. Après les épisodes de la décolonisation françaises qui avaient suscité un espoir légitime pour les populations Kanaks, l'État français a maintenu une forme de statut quo sur la place occupée par cette minorité au sein des institutions de l'Île.

Le référendum du 13 septembre 1987 organisé par le gouvernement Chirac dans l'Île et s'étant soldé par une réponse positive à ce que ce territoire reste au sein de la République alors même que les forces Kanaks avaient appelés à une abstention fortement suivie par ceux-ci et à ce que les mouvements anti indépendantistes manifestent une victoire nette, ne pouvait apporter qu'une radicalisation.

C'est ainsi que le *Front de libération national Kanak et socialiste* (FLNKS) présentant un retour de l'État colonial s'oppose aux *Caldoches* (population essentiellement d'origine européenne) partisans eux de l'unité à l'État français. La survenance dans un laps de temps très court de l'élection présidentielle évoquée devant avoir lieu en mai 1988 où chacun des camps veut montrer ses muscles et s'affirmer être le héraut d'une république impartiale (particulièrement le néogaulliste Jacques Chirac souhaitant tirer

profit de la situation) délègue dès lors l'aspect de gestion politique du dossier à l'autorité militaire et ce alors même que les Kanaks réclamaient la nomination d'un médiateur qui ne leur a pas été donné. On rappellera en outre qu'une décision de justice rendue par la cour d'Assises de Nouméa aboutissant à un non-lieu en première instance mettant en cause des Caldoches dans une affaire d'embuscade avec homicide de Kanaks à Hienghène (Grand terre, Province Nord de l'Île) fût également très mal interprétée par la population Kanak¹⁰³¹.

Pourtant, il existait une autre option puisque lors de la cohabitation entre 1986 et 1988, un plan avait été établi par le président Mitterrand, à partir du 2 mai 1988, avec ses équipes pour libérer les otages de la grotte d'Ouvéa sans violence en liaison avec Jean-Marie Tjibaou et son adjoint Yeiwéné Yeiwéné leaders des indépendantistes Kanaks. On indiquera en outre qu'avant même la cohabitation et ce plan indiqué, François Mitterrand avait déjà présenté un autre statut pour l'Île désigné « statut Lemoine » qui n'avait toutefois pas retenu un aval de la communauté Kanak qui le rejetait.

François Mitterrand valide donc le dernier plan désigné lui, *plan Pisani* du nom du ministre Edgar Pisani chargé de la Nouvelle Calédonie dans le gouvernement de Laurent Fabius même s'il a donné, un autre feu vert, celui-là au ministre de la Défense, André Giraud, pour l'assaut armé contre la grotte conservant ainsi « deux fers au feu »¹⁰³².

À la suite de ces violences importantes des années 1980 entre le FLNKS et le Rassemblement pour la Calédonie dans la République (RPCR), deux accords ont été conclus et signés à l'Hôtel de Matignon en 1988 sous le gouvernement de Michel Rocard (des accords qui faisaient suite aux travaux de la *Mission dialogue* pour la Nouvelle Calédonie présidée par l'ancien secrétaire général de la Nouvelle Calédonie¹⁰³³) et aussi en 1998 sous le gouvernement de Lionel Jospin prévoyant l'organisation de référendums d'auto-détermination sur place à plus ou moins longue échéance.

Une amorce de négociation politique n'ayant toutefois pas mis fin à la radicalisation des deux camps notamment avec l'assassinat le 4 mai 1989 encore sur l'île d'Ouvéa du président du FLNKS Jean-Marie Djibaou et de son adjoint Yeiwéné Yeiwéné sur le

¹⁰³¹ Voir à ce sujet vidéographie, La case du siècle, *Grotte d'Ouvéa, le prix du sang*, Marion Guéguan, France 5, 16 avril 2023.

¹⁰³² Philippe LEGORJU et Jacques FOLLOUROU *Ouvéa, la République et la morale*, Paris, Plon, novembre 2011.

¹⁰³³ *Christian Blanc, le faiseur de miracles*, La Vie, n°2250, 13 octobre 1988, p. 20.

mobile qu'on leur reprochait un ton trop conciliant avec le gouvernement pour donner suite aux accords de Matignon signés quelques temps avant.

Toutefois, l'accord du 5 mai 1998 dit *accords de Nouméa* prévoit un transfert d'un certain nombre de compétences entre l'État français et la Nouvelle-Calédonie¹⁰³⁴ à l'exception de ceux ayant trait à la défense nationale, à la sécurité, à la justice et à la monnaie¹⁰³⁵.

Les consultations prévues par les différents accords évoqués marquent l'extrême prudence du gouvernement pour purger les problèmes irrédentistes de ce territoire en fixant les bornes du temps long à la résolution de la problématique.

L'organisation des deux consultations en date du 4 novembre 2018 et du 4 octobre 2020 s'étant soldées à chaque fois par une volonté d'arrimer la Nouvelle-Calédonie à la République française tout en marquant un net repli des mouvements non indépendantistes.

Les Kanaks n'ont pas désarmé sur leur demande de souveraineté complète de l'Île en demandant encore comme le prévoyait les accords précités, l'organisation d'un troisième et dernier référendum. Celui-ci a aboutie en décembre 2021 à ce que soit rejeté par les électeurs l'accès de la Nouvelle Calédonie à la pleine souveraineté. Les indépendantistes ont boycotté le scrutin contestant l'organisation de celui-ci et la question de la gestion future de ce territoire ne semble pas encore résolue¹⁰³⁶. Une situation qui n'exclut toujours pas des risques de violences puisque le processus arrivant à son terme, aucune voie légale semble désormais solder le désaccord politique¹⁰³⁷.

L'arrivée au terme de ce processus de Matignon n'incline pas les gouvernements à opter pour une solution d'autonomie complète de la Nouvelle-Calédonie au motif de raisons géopolitiques évidentes amenant à la constatation de l'affirmation du Pacifique comme un nouvelle région d'affrontement planétaire entre les États-Unis et la Chine où la France entend défendre sa singularité stratégique fondant sa puissance en

¹⁰³⁴ Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, JORF n° 121 du 27 mai 1998 et ayant débouché sur la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, (source Légifrance). Un accord ratifié par un référendum local, le 8 novembre 1998 et dessinant l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie à travers des transferts de compétences et prévoyant aussi l'organisation d'ici novembre 2018, d'un référendum sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle Calédonie. Site Légifrance.

¹⁰³⁵ Titre II : les compétences, article 20 à 61 de la loi organique du 19 mars 1999. Ibid.

¹⁰³⁶ Ibid.

¹⁰³⁷ Kossi Biova Placide LASMOTHEY. *L'obstination indépendantiste en Nouvelle-Calédonie : en route vers la dernière chance ?* Civitas Europa, vol. 45, no. 2, 2020, pp. 405-410.

s'appuyant sur ce territoire pour affirmer ses prétentions et sa zone économique exclusive¹⁰³⁸.

IV. Les autres mouvements irrédentistes

Malgré tout, d'autres territoires et collectivités d'Outre-Mer françaises tendirent aussi à se manifester contre l'État colonial français telle que l'*Alliance Révolutionnaire des Caraïbes* (ARC) qui sous le gouvernement socialiste de Pierre Mauroy fut dissoute en mai 1984¹⁰³⁹ au motif de multiples attentats commis à Pointe à Pitre en Guadeloupe et militant pour l'indépendance de ce territoire avec des revendications identiques aux Basques comme aux Corses pour la libération de ses prisonniers politiques¹⁰⁴⁰. On notera un grand nombre d'action terroriste du *Groupe de libération armée* (GLA) en Guadeloupe comme en métropole entre 1980 et 1989 qui aboutit après la nomination du Préfet Yves Bonnet (ancien directeur de la DST) comme gouverneur de la République au démantèlement de ce groupe extrémiste. Des arrestations qui se soldèrent après la réélection de François Mitterrand en 1988 à l'élargissement de ces opérateurs terroriste par une loi d'amnistie¹⁰⁴¹. Des territoires s'étant singularisés déjà face à la hausse du prix des carburants et de la vie chère mêlant à la fois des revendications de nature sociales mais aussi institutionnelles eu égard à la politique pratiquées en Guadeloupe comme aux Antilles par l'État français.

Des revendications renforcées par la crise du Covid et l'obligation vaccinale, facteur d'accélération d'un certain malaise avec la métropole¹⁰⁴².

Ainsi, du nord au sud et de l'est à l'ouest comme dans les régions d'Outre-Mer et en marge des mouvements autonomistes déjà présentés supra, l'État français semble être pris en tenaille par des revendications autonomistes¹⁰⁴³ de plus en plus décomplexées dont les histoires respectives n'inclinent pas à l'optimisme.

¹⁰³⁸ Nicolas Baverez : « La nouvelle bataille du Pacifique », Le Figaro, 25 novembre 2018.

¹⁰³⁹ Décret du 9 mai 1984, est et demeure dissous le groupement de fait dénommé Alliance révolutionnaire Caraïbes, également connu sous le sigle ARC, JORF du 10 mai 1984. Site Légifrance.

¹⁰⁴⁰ Les mouvements indépendantistes des DOM-TOM veulent coordonner leurs pressions sur le pouvoir central, Archives, Le Monde, 25 mars 1985. Site internet du journal.

¹⁰⁴¹ Philippe TOURANCHEAU, *Nuit bleue en Guadeloupe, au cœur du terrorisme indépendantiste*, France 5, novembre 2022, vidéographie.

¹⁰⁴² Jeanne SENECHAL, *Cinq questions pour comprendre la grève générale en Guadeloupe*, Le Figaro, 22 novembre 2021.

¹⁰⁴³ *Ligue de reconnaissance des libertés niçoises* souhaitant contester le rattachement de la Savoie et du comté de Nice à la France par le traité de Turin du 24 mars 1860, *Front de libération breton (FLB)* qui s'était singularisé par un attentat mortel en 2000 dans un restaurant MacDonald à Quévert (22) faisant suite à différents attentat commis entre 1993 et 2000, *Front de libération nationale de la*

Toutes ces revendications sont renforcées notamment depuis la victoire des militants nationalistes en Corse ayant conquis par les urnes l'exécutif insulaire en 2015 et aussi par le principe de subsidiarité développés au sein des instances européennes auxquelles la France participe qui place l'échelon local comme étant le plus à même d'opérer une gestion optimale des territoires.

Si l'ensemble des revendications convergent vers un même point, celui de la défense de la langue et de la culture, ces nouvelles formes de revendications régionalistes ne sont pas anodines et font craindre un début de partition du territoire français en dehors de la République et l'affermissement d'une forme de jacobinisme d'Etat en retour qui ne va pas dans une transition pacifique de la situation¹⁰⁴⁴.

A travers les différents exemples présentés ici d'irrédentisme, on comprend aisément que le traitement de telles revendications dans leur manifestation de violence ne se situe pas et ne se résume pas à un traitement de technique pénale ou de basse police, c'est éminemment une question de politique intérieure dans son acceptation la plus classique.

Provence (FLNP) toujours actif depuis 2012 et s'étant singularisé par des attentats à l'explosif sur les communes de Garéoult et de Sanary-Sur-Mer dans le Var s'en prenant à des agences immobilières et à des banques avec en sus des insultes à caractère islamophobes dans la même région. In vidéographie, YouTube, *Le droit français face au terrorisme*, Frédérique Debove, directeur de l'institut de droit et d'économie de l'Université de Panthéon Assas Paris 2, Conférence à l'Institut français d'Égypte, Le Caire, 10 avril 2018, Op.cit. Et aussi Var Matin, Archives, site internet du journal à propos du FLNP.

¹⁰⁴⁴ Voir à ce sujet Benjamin Morel, *La France en miettes, régionalismes, l'autre séparatisme*, Paris, Édition du Cerf, 2 février 2023.

-Section 2 : L'avenir « incertain » de la lutte antiterroriste

La lutte antiterroriste requiert réflexions et analyses sur le temps long pour une parfaite compréhension des problématiques dans une époque qui est pourtant marquée par le souci de la vitesse et de l'instantanéité propre à la génération internet.

Les différents thèmes en lien avec la lutte antiterroriste marquent une sérieuse évolution de la menace à l'aune des nouvelles technologies et nécessite dès lors une agilité dans l'adaptation des moyens et des hommes avec des budgets dédiés afin que ne soit jamais perdu un coup d'avance dans la lutte. On constate néanmoins souvent des périodes de réaction majeures des démocraties avec des périodes d'oubli malheureusement qui laissent dès lors apparaître des vulnérabilités¹⁰⁴⁵.

L'évolution du terrorisme en France a connu plusieurs phases depuis la création de la loi du 9 septembre 1986. L'émergence d'une telle loi avait répondu à un terrorisme islamique projeté si l'on se souvient des menées terroristes commises en France par les groupes terroristes manipulés par l'État iranien d'inspiration chiites¹⁰⁴⁶.

Un mode opératoire identique concernant les menées des groupes du GIA pendant les années 1995. Des modes opératoires devenus de nature inspiré par la nébuleuse Al Qaida à partir de l'avènement d'un terrorisme islamique mondialisé ayant connu son apogée avec l'attentat du 11 septembre 2001 aux États-Unis.

L'État islamique dans la période 2012-2017 a eu de nouveau recours à des opérations projetées avec les événements qu'a connu la France en 2015.

Aujourd'hui, la défaite territoriale de l'État-islamique acquise a fait reprendre de la vigueur aux injonctions meurtrières avec des communiqués d'appels au meurtre de groupes qui frappent pour faire écho aux injonctions des organisations terroristes.

Nous avons également indiqué que la menace terroriste se réaffirme partout aussi bien dans les groupes islamiques comme indiqués que dans les groupes irrédentistes ou de ceux qui contestent le caractère républicain des institutions et rêvent d'un grand soir.

¹⁰⁴⁵ Hugo Micheron, *La colère et l'oubli*, les démocraties face au jihadisme européen, Paris, Gallimard, 20 avril 2023.

¹⁰⁴⁶ Frédéric CHARPIER, *Islamisme, 60 ans de lutte antiterroriste*, Paris, Taillandier, 2017, Chapitre II, « L'Iran contre la France » (1980-1989), p. 57.

Dans un environnement juridique mouvant, le droit antiterroriste est confronté à des disruptions majeures : intégration européenne venant en matière régalière heurter nos traditions procédurales¹⁰⁴⁷, engagements internationaux également dans la même problématique avec des réflexions à mener sur la manière de traiter le phénomène et sans renoncer aux droits et libertés¹⁰⁴⁸.

Il convient dès lors de repenser dans son ensemble, notre système judiciaire à l'aune de cette intégration d'autres droits dans le nôtre.

Néanmoins, la palette des services s'occupant de la thématique terroriste devra aussi, face à ces disruptions, être repensée pour être parfaitement articulée dans la lutte. La création d'un *Coordinateur national du renseignement* fut une réponse en 2008 à l'appropriation par le politique des questions de renseignement et de terrorisme qui se tenaient étrangement en marge de l'action politique alors même qu'un tel sujet devait par nécessité se trouver au cœur de la décision régalière.

Ce fut une bonne idée, à condition qu'une telle structure, avec en outre la création également en 2008 de la toute nouvelle *Direction centrale du renseignement intérieure* (DCRI) issue de la fusion entre la DST et la DCRG, ne mette pas en danger l'autorité politique ou encore que celle-ci n'instrumentalise pas l'entité, en profitant du secret de la défense nationale entourant un tel dispositif¹⁰⁴⁹.

Face aux disruptions multiples du phénomène terroriste et de son évolution volatile, nous analyserons ici les nécessités de refonder la lutte antiterroriste à l'aune de budgets

¹⁰⁴⁷ Cour de Cassation, arrêts de la chambre criminelle du 12 juillet 2022 (pourvois n° 21-83.710, 21-83.820, 21-84.096 et 20-86.652), des arrêts relatifs à la conservation des données de connexion et accès à celles-ci dans le cadre de la commission d'infractions pénales. La chambre criminelle a ainsi tiré les conséquences de décisions rendues par la Cour de justice de l'Union européenne relatives à la conservation des données de connexion et à l'accès à celles-ci dans le cadre de procédures pénales s'agissant du retour d'une question préjudicielle posée par la Cour de Cassation à la Cour de justice de l'Union Européenne. Site internet de la Cour de Cassation.

¹⁰⁴⁸ Cour Européenne des droits de l'Homme avec différents arrêts ayant condamné la France notamment sur le fait que le Conseil de l'Europe ne considère pas le procureur français comme étant une autorité judiciaire indépendante alors même que l'autorité nationale lui a transféré des pouvoirs de plus en plus grands au fur et à mesure des lois sécuritaires en général et terroristes en particulier. Si *Honoré de Balzac* dans *Splendeurs et misères des courtisanes (1847)* octroyait en son siècle au juge d'instruction, le statut d'homme le plus puissant de France le grand romancier, s'il vivait encore à notre époque aurait revu son jugement pour faire porter cette caractéristique au procureur français tant il est devenu cardinal dans les fonctionnements procédurales du moment alors même qu'il évolue dans un environnement juridique fortement contesté par l'État de droit tel qu'il fonctionne aujourd'hui en France.

¹⁰⁴⁹ *L'espion du président*, Au cœur de la police politique de Sarkozy, Olivier Recasens, Didier Hassoux, Christophe Labbé, Paris, Robert Laffont, 19 janvier 2012, Op.cit.

importants et analyserons les nécessités d'affiner le fonctionnement pérenne des différents services agissant dans la lutte.

§ 1. L'appareil administratif et judiciaire dédié de la lutte antiterroriste sous toutes ses formes dégradées à « réarmer » pour garantir son bon fonctionnement avec des budgets conséquents à impulser

Dans un monde de plus en plus dangereux où la nécessaire connaissance du passé devient un atout particulièrement important dans la lutte contre le terrorisme¹⁰⁵⁰, la question est de savoir si la thématique de la lutte contre le terrorisme est aujourd'hui à la hauteur des défis. On constate que le jour d'après semble rendre obsolète les dispositifs existants déjà usités et ce particulièrement à l'aune du terrorisme islamique sunnite qui fait aujourd'hui toute l'actualité de l'arc terroriste.

Le panorama des services existants reste mais l'interconnexion institutionnelle et politique de ceux-ci semble plus que jamais nécessaire. Nous avons donc eu, face à la recrudescence des attentats terroristes islamiques sunnites une évolution très nette de notre dispositif antiterroriste. Celui-ci a très largement du redéfinir dans l'urgence des nécessités, sa manière d'agir.

Ces attaques multiples ont fait de la menace terroriste islamique un véritable défi à la société française et cette problématique a été et est toujours au cœur des préoccupations des Français comme des autorités chargées de la lutte antiterroriste.

C'est une problématique sur laquelle la justice opère par le biais d'une prévention dans le cadre des contacts fréquents avec les services de renseignements du premier cercle notamment la *Direction générale de la sécurité intérieure* (DGSI) pour arbitrer entre les menaces et le moment de l'action judiciaire qui s'impose afin comme on dit de « judiciariser » le renseignement.

Il y a donc toujours un débat existant entre les informations possédées par le renseignement et la nécessité ou non de judiciariser celles-ci aux fins de neutralisation d'une menace. Il y a aussi une dimension très importante de coopération internationale dans une telle matière qui s'avère décisive (chacun détient une partie du puzzle pour la résolution du problème rendant dès lors indispensable la coopération internationale face une hydre polymorphe...).

¹⁰⁵⁰ Irène STOLLER, *Procureur à la 14ème Section*, une femme face à l'insécurité et au terrorisme international, Paris, Michel Laffont, 2002, Chapitre IV, p.77, Le terrorisme, une vieille histoire. Op.cit.

Contrairement au contre-espionnage, le contre-terrorisme c'est le partage de l'information à tous les niveaux et dans le temps cours alors que le contre-espionnage, c'est le temps long et l'absence de partage du renseignement entre les pays.

Au demeurant, la France a plutôt une culture historique de contre-espionnage en matière de renseignement héritée de la lutte contre les puissants, les très puissants services de renseignements du monde soviétique, un héritage de la guerre froide

Donc face au terrorisme islamique, c'est une nouvelle culture de travail qu'il a fallu petit à petit intégrer. En matière de lutte anti-terroriste, Il y a une centralisation à Paris et une spécialisation héritée de la loi de 1986 pour avoir une cohérence.

A Paris, on dénombre 136 magistrats avec une section anti-terroriste composée de 14 magistrats (il n'y en avait que sept auparavant qu'il fallut renforcer pour améliorer la gestion du contentieux).

C'est un fonctionnement différent des autres parquets, il s'agit de cercles de compétences atypiques car dans un fonctionnement classique, on a un ressort territorial. À Paris, on a plusieurs cercles de compétence : 1. Paris intramuros qui traite de toutes les infractions, 2. Huit Cours d'Appel (Paris, Versailles, Orly, Bourges, pour l'Outre-Mer : La Réunion, Papeete, Nouvelle Calédonie, St Pierre et Miquelon), celles-ci traitant de la criminalité organisée, de la délinquance économique et financières et des infractions militaires, 3. Trente Cours d'Appel couvrant elles les trois quarts du territoire et traitant des accidents collectifs, des catastrophes maritimes, aériennes, ferroviaires et des accidents de santé publique, 4. La compétence nationale terroriste en France et à l'étranger traitant la prolifération nucléaire, les atteintes au secrets d'État (espionnage, intelligence avec l'ennemi), les contentieux liés aux opérations extérieures (Opex) des armées françaises (militaires auteurs comme victimes), la cybercriminalité, les infractions commises contre des français à l'étranger en déplacement (c'est très important sur ce point notamment depuis la disparition du Tribunal aux Armées depuis fin 2011), les conflits ayant la qualification militaire.

Désormais, il n'y a plus de conflits de qualification car tout est réglé dans le même Parquet. La lutte antiterroriste revêt deux caractéristiques en France : la centralisation à Paris et la spécialisation (magistrats spécialisés).

Jusqu'en 1981 pour le judiciaire, il s'agissait d'une justice spéciale, pas de règles de droit commun, il y a eu la compétence de la Cour de sûreté de l'État, c'était une procédure dérogatoire pour cette matière avec des juges civils et militaires.

Le président Mitterrand voulait la fin d'une telle cour et en 1981-1986, la recrudescence d'attentats palestiniens et aussi avec du terrorisme d'État (d'inspiration Iranien) a amené une réflexion car les différents attentats étaient traités sans aucune spécialisation et cela manquait de cohérence et d'efficacité.

Donc en 1986, on a décidé d'avoir un système centralisé avec un mécanisme de concurrence avec les parquets locaux. Ainsi, si les faits relevés sont terroristes, Paris prend la main, mais les actes des Parquets locaux initiaux sont toutefois validés.

Pour ce qui est de la spécialisation, ici les magistrats ne s'occupent que de terrorisme, que cela soit d'ailleurs pour la poursuite (traitement procédural) que pour la phase de jugement (16^{ème} Chambre du TJ de Paris) avec un juste apanage des juges spécialisés qui travaillent dans le droit commun et dans le respect des canons conventionnels et de la constitution française.

Ce n'est donc pas une justice spéciale, il y a une volonté du législateur de s'inscrire dans un État de droit. On observe depuis 2012, que cela soit en droit pénal de fond (le Droit pénal spécial-DPS, le droit pénal général-DPG) comme en droit pénal de forme (la Procédure Pénale-PP) de multiples modifications.

Les différents gouvernements y ont beaucoup contribué en lien avec la représentation nationale. On a eu une volonté politique d'avoir le respect des valeurs tout en ayant un droit positif très répressif, éléments renforcés par l'avis du Conseil d'État¹⁰⁵¹ relatif à la prolongation de l'état d'urgence.

Il est nécessairement prévu un respect des libertés et l'exclusion de l'intervention du droit administratif (internement...). Ainsi, au-delà de l'action militaire, si des actions de combats apparaissent, la seule neutralisation possible est de nature judiciaire notamment dans un pays démocratique en temps de paix avec l'usage de la violence légitime par les forces de l'ordre dans un cadre procédural stricte et définit.

La justice interviendra aussi dans les phénomènes de radicalisation violente, s'il y a un passage à l'acte terroriste commis ou tenté ou une volonté de départ dans des zones de combats du djihad armé.

¹⁰⁵¹ Avis Conseil d'État, 17 novembre 2015, n° 390786, Avis sur le 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. Site internet du Conseil d'État.

Le socle judiciaire de la matière terroriste est la définition donnée par la loi de 1986. Ainsi, constituent des actes de terrorisme, lorsqu'elles sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, une liste d'infraction préalablement définies législativement avec des seuils d'aggravations.

L'infraction peut être commise en vue de pratiquer l'intimidation et la terreur, cela est différent d'une définition politique, c'est un socle juridique dans un dol avec une construction à trois étages : dix ans de prison si les faits constituent un délit, trente ans s'il s'agit d'un crime pour préparer des attentats contre les personnes et enfin la réclusion criminelle à perpétuité pour les dirigeants d'une association de malfaiteurs terroristes.

Cette construction est intéressante car elle permet une intervention en amont pour annihiler la préparation des infractions. La nature de l'infraction terroriste est visée dès l'ouverture de l'enquête, elle suppose une entente et une résolution avant l'action, on constatera l'extériorisation de l'entente avec des faits matériels (ex : achat de matériel comme des bonbonnes de gaz par exemple).

Cela impose de démontrer le « label » terroriste supposant un lien avec une entreprise individuelle ou collective pour troubler gravement l'ordre public par l'intimidation et la terreur. On peut y inclure, les recruteurs, les endoctrineurs, les aidants pour peu que leur intention soit démontrée. On va aussi réprimer celui qui rejoint un théâtre d'opération extérieur en démontrant qu'il va rejoindre un groupuscule ou apporter un soutien matériel avec une exigence probatoire.

Concernant le passage à l'acte, il faudra prouver l'intention notamment si le passage à l'acte échoue, d'où le lien important avec les services de renseignement du premier cercle.

Tous les attentats récents témoignent d'une menace actuelle de quatre ordres : celle qu'on peut qualifier d'exogène avec les effets produits par l'État islamique, celle d'endogènes s'agissant d'individus voulant partir sur les zones et empêchés par les interdictions de sortie du territoire IST, celle du milieu pénitentiaire qui constitue un « incubateur » du terrorisme (environ cinq cents détenus radicalisés sont mis en examen avec en outre au moins mille deux cent détenus radicalisés de droit commun), celle extérieure menaçant les intérêts français en Afrique de l'ouest (intervention *Serval* puis *Barkhane*, bande saharo-sahélienne avec des groupes terroristes comme le *Mujao*, *Ansar Al Bitoun* et une unification de ces différents mouvements tel que le *Rassemblement pour la Victoire de l'Islam et des Musulmans*).

Face à une telle menace diffuse, il a été mis en place une politique pénale qui a évolué, c'est de la casuistique ou les problèmes pratiques rencontrés sont résolus en confrontant les grands principes avec les cas rencontrés pour répondre à l'urgence.

Depuis 2012, un certain nombre d'adaptations ont vu le jour, les autorités au début ayant une forme de naïveté au départ sur la finalité des voyages sur zone. On a ainsi modifié en continu avec un souci de cohérence la loi avec un parquet terroriste confronté à un contentieux de masse avec quatre cent quatre-vingt-dix dossiers, mille cinq cent soixante-trois individus judiciarisés, environ quatre cent trente individus mis en examen et aussi huit cent cinquante individus cibles (en fuite) mais faisant l'objet d'un mandat d'arrêt.

I. Les combattants sur zone et ceux revenants après avoir combattu

Ils ont été identifiés pendant leur séjour puis judiciarisés, à leur retour, ils sont immédiatement interpellés et déférés, le juge des libertés saisi les place ensuite sous le régime de la détention provisoire le temps de l'instruction les concernant.

Auparavant, si la personne était arrêtée sur zone, elle était placée en Centre de rétention-CRA-dans le cadre du *protocole Cazeneuve*, on récupérait ainsi ces individus. Les mandats ont évolué, une prise de conscience a été réalisée. Avant 2016, les personnes mises en examen pour association terroriste simple faisaient l'objet d'un renvoi devant le Tribunal correctionnel, c'est-à-dire qu'elles risquaient maximum 10 ans de prison.

Viser cette infraction simple revenait à poursuivre des profils divers, des velléitaires sous une même qualification alors qu'il y avait différents comportements (combattants, soutiens, logisticiens.). Ce traitement aboutissait à des situations incohérentes avec des peines prononcées qui ne correspondaient pas aux différents comportements évoqués, il y avait des incohérences sur la gravité des comportements donc une forme d'écrasement des peines à la suite des attentats terroristes de 2015.

Il y a eu donc une évolution et des appréciations différentes dans un souci de cohérence toujours. Donc une nécessaire reconsidération des infractions avec la qualification criminelle d'association de malfaiteurs terroristes en direction de tous les djihadistes intégrés à l'État-islamique après janvier 2015.

Ensuite en avril 2016, tous ceux ayant rejoints Daesh ont été qualifiés en criminels, on a donc revu à la hausse la qualification vu la politique pratiquée par l'EI revendiquant

systématiquement les crimes contre les Français. Dès lors qu'il y avait démonstration que l'individu avait rejoint l'EI après janvier 2015 ou si on constatait une participation à l'activité criminelle au sein d'une *Katiba* (un bataillon), la qualification criminelle était acquise, une telle position a été validée par la jurisprudence de la Cour de cassation¹⁰⁵², la Cour a rappelé ainsi la légitimité d'une telle qualification criminelle dès lors que l'individu se dirigeait vers Daesh.

II. Les soutiens logistiques et financiers

Il s'agit des facilitateurs restés en France en contact avec les velléitaires, c'est une aide matérielle, cela est considéré comme une association de malfaiteurs terroriste en infraction délictuelle avec une réponse pénale selon graduation. On soulignera ici l'importance du service *Tracfin* de Bercy pour identifier les personnes ayant donné des fonds, c'est un partenariat, un suivi des flux. Ainsi, on peut découvrir par envoi de fonds des personnes dont on ne savait pas qu'elles étaient sur zone, néanmoins un discernement devra être opéré entre ceux qui envoient de l'argent pour être solidaires familialement ou ceux qui manifestent la volonté de soutien des terroristes dans leur action sur zone.

III. Les velléitaires

En France, ils affichent une volonté d'intégration des filières pour partir sur zone, ils posent des difficultés notamment au niveau de velléitaires isolés qui ne manifestent aucune preuve d'adhésion. On a donc ici un problème pour matérialiser l'infraction, en effet, comment prouver une volonté d'adhésion ? Une appréciation qui a évolué au cours du temps-là aussi :

-1^{er} Cas : des velléitaires radicalisés isolés sur le territoire national, c'est une zone « grise », pas de concrétisation, pas d'infraction, nécessité d'un partenariat Préfet/Renseignement/CNAPR (Conseil National de la Prévention de la Radicalisation), un suivi des mesure administrative (IST ou judiciaire, le suivi de la plateforme administrative des signalements de radicalisation).

-2^{ème} Cas : des velléitaires affiliés à une filière d'acheminement, l'individu sera judiciairisé dans le cadre de l'infraction d'association de malfaiteur terroriste, liens et projet terroriste.

-3^{ème} Cas : des velléitaires avec projet d'action violente sur le territoire national, ici compétence de la section antiterroriste.

¹⁰⁵² Cour de cassation, Chambre criminelle, 12 juillet 2016, pourvoi n°16-82.692. Site internet de la Cour de Cassation.

-4^{ème} Cas : des velléitaires ayant pu partir sur zone sans qu'on sache où ceux-ci sont allés, ici partenariat avec tous les parquets français, s'il y a une démonstration de voyage, on qualifie d'association de malfaiteur terroriste, si cela n'est pas démontré procédure au sein des parquets locaux pour disparition inquiétante.

IV. La question des femmes

Une évolution également dans leur rôle pour le djihad, au départ on les cantonnait dans une action de soutien mais leur positionnement a évolué puisqu'elles pratiquent aussi des actions terroristes et dans le martyr. Elles jouent un rôle aussi dans celui de génitrice pour assoir le califat dans la durée (une situation identique au rôle des femmes dans l'affirmation du nazisme). Ont-elles un rôle moteur si elles établissent une famille sur la zone terroriste ?

Différentes réponses en Europe avec des profils variés : des écervelées manipulées en quête d'action humanitaire ou encore des djihadistes par procuration n'hésitant pas à sacrifier des mineurs. Elles seront arrêtées et placées en garde à vue dès leur retour, elles seront ensuite mises en examen et placées systématiquement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire. Actuellement cent vingt mises en examen, quarante en détention provisoire, trente faisant l'objet d'un mandat d'arrêt pour association de malfaiteur terroriste, on a aussi évolué en retenant là aussi selon les cas des qualifications criminelles.

Des retours au cas par cas dans la politique extérieure française. Les dossiers sont construits et on ne sépare pas les époux des épouses car en fait l'EI manquant de combattants sur zone face aux pertes devant la coalition a fait appel aux femmes et aux enfants, ainsi cette catégorie de profils a pu participer à des actions de combats.

V. La question des enfants

Ils sont partis avec leurs parents ou nés sur place, ils ont assisté à des degrés de violence importants et à de l'endoctrinement, ils ont parfois commis des exactions sur des vidéos diffusées (exécution d'otages), ils sont donc judiciairisés (dès lors qu'ils ont une forme de discernement à treize ans).

Pour les autres non revenus, ils font l'objet d'un mandat d'arrêt et feront l'objet d'une garde à vue dès le retour sur le territoire national. Le renseignement ici sera précieux et des témoins pourrions éventuellement corroborer les faits. La circulaire de mars 2017

de la *Direction des affaires criminelles et des grâces* (DACG)¹⁰⁵³ fixe un partenariat entre le Parquet de Paris et le Parquet d'arrivée (généralement Bobigny, ressort de l'aéroport Roissy Charles De Gaulle).

La section terroriste du Parquet de Paris va adresser des éléments sur la fratrie au Tribunal judiciaire de Bobigny (93) pour procédure en lien avec l'*Aide sociale à l'enfance* (ASE) du Conseil Départemental du département de Seine-Saint-Denis (93), il sera dès lors pris une *Ordonnance de placement provisoire* (OPP), s'en suivra une évaluation médicale et psychologique avec l'ASE.

Il est à noter qu'un certains nombres d'arrêts ont été rendus sur cette thématique au vu de nos engagements internationaux et européens. En effet, les familles de ses enfants n'hésitent pas à saisir les tribunaux afin que les enfants de ces couplet puissent favorablement organiser leur retour en France. On citera notamment ici l'arrêt CEDH Grande chambre *affaire H.F. et autres c. France*¹⁰⁵⁴ indiquant que les demandes de rapatriement des familles françaises de djihadistes retenus en Syrie soient réalisées en procédant à un examen individuel des demandes. Plus prosaïquement, on signalera également le dépôt d'un référé devant le Tribunal administratif de Paris enjoignant le ministère des affaires étrangères à organiser le rapatriement de femmes et d'enfants de djihadistes se trouvant sur zone. En définitive, le Tribunal administratif a déclaré son incompétence sur la nature de cette demande¹⁰⁵⁵.

VI. L'organisation du travail entre le Parquet de Paris et les autres Parquets

On constate une forme de massification du contentieux, tout le monde est concerné, des infractions qui sont poursuivies plus facilement comme l'apologie du terrorisme (infraction sortie de la loi de 1881 sur la presse), la provocation au terrorisme (par exemple en détention avec les téléphones des détenus), la violation des assignations à résidence des arrêtés des Préfets, ainsi, on constate donc l'existence d'infractions à spectre large.

On remarquera aussi différentes situations au regard de l'évaluation du cas d'espèce : spectre de haute intensité, il s'agira de tous les attentats commis ou tentés, association de malfaiteur terroriste, ici ça sera le Parquet de Paris immédiatement et

¹⁰⁵³ Circulaire du 24 mars 2017 relative aux dispositions en assistance éducative de la loi n° 2017-258 du 28 février 2017 et au suivi des mineurs de retour de zone irako-syrienne. NOR : JUSF1709228C, Site internet ministère de la justice, justice.gouv.fr.

¹⁰⁵⁴ Requêtes nos 24384/19 et 44234/20. Site Hudoc, Conseil de l'Europe.

¹⁰⁵⁵ Voir à ce sujet Tribunal administratif de Paris, *Mme X, Mme Y*, ordonnance du 9 avril 2019, n°1906076/9.

systématiquement saisis. Concernant le spectre de basse intensité : violation des assignations à résidence, apologie du terrorisme, provocation, ici les autres parquets pourront être saisis.

Entre les différents Parquets, un réseau avec au sein de chaque tribunal judiciaire, un magistrat référent pour la matière terroriste. Il y a un partage, un échange pour apprécier la qualification d'infraction terroriste qui s'avère parfois difficile. Il s'agit d'équilibrer et de sous peser les éléments afin de ne pas saisir le Parquet de Paris immédiatement (risque de dégonflement) et aussi que celui-ci ne soit pas saisi trop tard (pressions médiatiques et politiques importantes).

Une saisine complexe car les suspects sont souvent perturbés, en psychiatrie, ils sont « borderline » et présentent un tableau psychiatrique dégradé.

La lutte contre le terrorisme islamique actuel telle qu'elle se pratique va s'inscrire dans la durée et présente des enjeux très importants dans notre démocratie, quatre domaines semblent décisifs et incontournables dans une telle lutte :

1. le partage de l'information des différents services avec des renseignements importants à exploiter. Une volonté aussi d'affirmer un cadre législatif rénové pour la pratique du renseignement dans un cadre législatif borné par le Code de la sécurité intérieure et par le biais de la loi renseignement voté en juillet 2015 avec notamment l'officialisation de certaines pratiques (exemple : les Imsi Catcher), la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignements (CNCTR) validant et anticipant le travail du renseignement. La justice pourra donner au renseignement des copies de procédures et inversement.

2. Une intempérance normative liée au fait que le droit s'adapte sans cesse aux nouvelles menaces, une veille opérationnelle sur le juridique en lien avec les différents moyens de recours opérés par les suspects semble indispensable et relative aux différentes jurisprudences en lien avec nos engagements européens et internationaux (CEDH, QPC, CJUE...). Des situations à l'origine d'un certain nombre de dissensus, un arsenal qui pourra de ce fait encore évoluer sous le poids de l'invocabilité du droit européen dans le droit public français par les décisions rendues par la Cour de Cassation et aussi le Conseil d'État vu l'usage récurrent de dispositifs administratifs pour endiguer le phénomène.

3. Le problème de la récidive pour des individus déjà condamnés, c'est un enjeu politique majeur que d'évaluer les indicateurs de désengagement dans les phénomènes de déradicalisation, le problème des sortants de prison qui vont augmenter à mesure

du suivi opéré par les services de probation, avec en sus la difficulté des sorties sèches et la question du suivi des personnes à risques n'ayant pas abandonné le djihad malgré la détention subie.

4. Le sujet des mineurs, on peut considérer qu'ils sont des « bombes à retardement », enfance difficile et traumatisante sur zone, nécessité de créer d'autres dispositifs spécifiques dans le cadre de la protection de l'enfance au sein de l'Aide sociale à l'enfance (ASE) alors que ces dispositifs départementaux sont déjà fortement en tension du fait de la prise en charge de la problématique des mineurs non accompagnés. « Théorie du secret partagé », une vraie fluidité à pratiquer dans l'échange d'information entre la justice, le monde médical et l'administration. Pour mener à bien toutes ces missions complexes et ce face à une menace toujours à un niveau élevé, il convient donc de procéder à la poursuite du relèvement des ressources budgétaires et humaines. Ainsi, onze programmes budgétaires ont contribué au financement de la politique publique du renseignement¹⁰⁵⁶. S'agissant des fonds spéciaux, les six services spécialisés de renseignement et le Groupe d'interception des Communication (GIC) en ont bénéficié en 2019 ainsi que, pour la première fois, le Service national du renseignement pénitencier (SNRP)¹⁰⁵⁷. Néanmoins, on distingue bien de ce fait la volonté des gouvernements d'abonder des budgets pour ces politiques administratives garantissant la souveraineté de l'État au détriment d'une indispensable politique budgétaire pérenne sur la matière judiciaire. En effet, celle-ci semble encore reléguée au second plan dans les ambitions des gouvernements alors même que celle-ci est le maillon le plus essentiel à un fonctionnement efficace de la lutte antiterroriste et ce quand bien même certains progrès ont été réalisés¹⁰⁵⁸.

¹⁰⁵⁶ *Rapport public fait au nom de la délégation parlementaire au renseignement relatif à l'activité de la délégation parlementaire au renseignement pour l'année 2020-2021*, Enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale et du Sénat le 1er juillet 2021, I. Activité et ressources des services de renseignement, B. Les ressources allouées au renseignement ont poursuivi leur progression, p. 30. Site internet de l'Assemblée Nationale.

¹⁰⁵⁷ *Ibid.*

¹⁰⁵⁸ Pierre JANUEL, *Dans les détails de la hausse du budget de la justice*, Dalloz actualité, 11 octobre 2021.

§ 2. Le défi d'un meilleur fonctionnement de la palette des services couvrants l'ensemble de la menace : renseignement, action judiciaire et mise à exécution des décisions de justice, traitement des victimes et suivi des peines prononcées

Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, l'efficacité dans la lutte antiterroriste repose sur une parfaite imbrication des services participants à la lutte, ceux-ci doivent effectivement se compléter sans qu'une structure dédiée ne prenne le dessus sur une autre.

Ainsi, tous les secteurs comptent dans la résolution de ces complexes affaires de terrorisme.

I. L'articulation du renseignement et de la justice

La première entité qui est décisive dans le décèlement de ces affaires avant toute judiciarisation est sans aucun doute le renseignement qui permet d'anticiper les menaces avant leur concrétisation.

Le sentiment qui se dégage est que le politique semble avoir repris la main sur la thématique du renseignement, thématique semblant auparavant absente des politiques publiques et tenue au loin de la responsabilité politique.

En effet, en 2008, l'Élysée s'est dotée dans un premier temps d'un *Conseil national du renseignement* (CNR)¹⁰⁵⁹ puis dans un second temps d'un *Conseil national du renseignement et de la lutte antiterroriste* (CNRLT)¹⁰⁶⁰.

Ces créations au plus proche de la décision élyséenne et intégrées dès lors en termes de gestion dans ce type de politique publique ont témoigné d'une volonté certaine de coordination de la politique antiterroriste au plus haut niveau.

Néanmoins, ces nouveaux essais de coordination ne sont pas nouveaux dans l'histoire des politiques publiques de lutte contre le terrorisme. En effet, immédiatement déjà

¹⁰⁵⁹ Florian VADILLO, Alexandre PAPAEMMANUEL *Les espions de l'Élysée*, le Président et les services de renseignement, Paris, Taillandier, août 2019, première partie, Naissance d'une institution, l'inconstance de Nicolas Sarkozy, p.19 à 69, Op.cit.

¹⁰⁶⁰ Troisième partie, la recherche d'un supplément d'âme, 2015-2017 p. 169 à 195, Ibid.

après l'attentat de la rue des Rosiers en 1982 à Paris, le président François Mitterrand tenta maladroitement la mise en place de telles structures¹⁰⁶¹.

Le danger de telles structures provient dès lors d'une extrême porosité entre les acteurs de celle-ci et les responsables politiques du moment. Une situation qui n'est pas toujours garante de résultats positifs là où se trouve un risque d'instrumentalisation évident d'une part et aussi d'autre part, d'un risque d'une visibilité trop grande du responsable politique trop identifié qu'il est à d'éventuelles dérives¹⁰⁶².

Aujourd'hui, on distingue en réalité une forme d'excroissance de la fonction de renseignement qui semble être devenue l'Alfa et l'Omega de la lutte antiterroriste. Une évolution qui s'est dessinée à bas bruit au motif de l'irruption des nouvelles technologies digitales qui ont dès lors façonnées le renseignement. Celui-ci, du fait de ces évolutions technologiques indiquées, s'est orienté vers des techniques de surveillance de masse paraissant avoir totalement marginalisé le renseignement humain (qu'on a en lien diminué par souci d'économie budgétaire) qui avait pourtant démontré son efficacité et son intérêt à l'époque de la lutte contre les services communistes.

Puisque que ce sont les services de renseignement qui sont consultés pour éventuellement judiciaireiser une menace, il devient dès lors loisible à ceux-ci de mettre le prisme sur tel ou tel phénomène de radicalisation et d'ainsi choisir l'agenda sur lequel va travailler la justice avec le pouvoir politique en surplomb pour orienter les axes de lutte selon ses intérêts politiques.

Vu le niveau de secret qui entoure ses services, il est dès lors très facile d'instrumentaliser la justice qui devra dès lors s'adapter à cette nouvelle réalité alors même qu'elle avait auparavant l'habitude de se saisir dès lors que les faits avaient eu lieu au lieu d'être saisie au cas où ceux-ci pourraient avoir éventuellement lieu ce qui n'est pas la même chose.

Même si la loi renseignement a établi un cadre juridique aux services de renseignement, il n'en reste pas moins que ceux-ci ont manifestement pris beaucoup d'ampleur dans la galaxie de la lutte antiterroriste et ce alors même que les cibles à infiltrer pour les combattre sont des structures opaques extrêmes, autonomes et indépendantes de toute possibilité d'infiltration des services.

¹⁰⁶¹ *La « cellule » de M. Prouteau, une structure sans existence légale*, archives, Le Monde, 15 octobre 2004. Site internet du journal.

¹⁰⁶² Voir par exemple à ce sujet, *L'œil du pouvoir*, Gilles Ménage, Les affaires de l'État, 1981-1986, Paris, Fayard, 26 mai 1999, p. 575, Chapitre IV : Le jeu de la vérité des Irlandais de Vincennes, Op.cit.

Les axes d'action semblent donc condamnés au recours technologique à outrance pour espérer capter des signaux relatifs à des risques terroristes potentiels.

Par ailleurs, l'usage de la communication politique destinée au grand public ne cesse de vanter les mérites des services ayant démantelé des projets d'attentats¹⁰⁶³ sans qu'on puisse clairement définir les tenants et aboutissants de telles affaires.

Face à une telle situation, la justice tente de résister et oppose l'État de droit à la velléité des services de renseignement et des politiques. Politiques qui ne manqueront pas dès lors de mettre en accusation la justice si des dysfonctionnements graves venaient à survenir arguant qu'ils ont livré une affaire « clé en main » à la justice et indiquant que celle-ci n'a pas exploité les dispositions du dossier pour parvenir à neutraliser la menace.

Ainsi, de l'affaire dite de Tarnac qui aboutira après dix ans de procès et vingt-sept mille pages de procédure à une relaxe avec la non-caractérisation d'une infraction terroriste dans une affaire de destruction, dégradation, détérioration dangereuse pour les personnes alors même que les responsables politiques de l'époque s'étaient vantés d'avoir mis fin aux agissements de dangereux terroristes d'extrême gauche¹⁰⁶⁴.

Face aux décisions défavorables fréquentes des différentes cours suprêmes en France dans les différents contentieux terroristes et dans d'autres, des réflexions se font jour pour améliorer le fonctionnement de notre justice eu égard aux exigences d'une part, du droit européen et d'autre part, du droit international.

En effet, nous avons indiqué que le procureur français voyait sa qualité de magistrat indépendant fréquemment contestée dans le cadre de nos engagements internationaux puisque rattaché au pouvoir exécutif. La loi du 25 juillet 2013¹⁰⁶⁵ ne semble pas avoir purgé cette problématique récurrente.

Une refondation de notre fonctionnement pénal semble toutefois s'imposer si l'on en juge par la convocation par le Président de la République (avant les échéances électorales, situation étrange et qui semble propice au manque de retenus et nécessitant

¹⁰⁶³ *Deux attentats islamistes ont été déjoués en 2020 en France*, Le Figaro, 3 janvier 2021.

¹⁰⁶⁴ Cour de cassation - Chambre criminelle, 10 janvier 2017, pourvoi n° 16-84.596, Site internet de la Cour de Cassation, Op.cit.

¹⁰⁶⁵ Loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique. Site Légifrance. Site Légifrance.

pourtant du recul pour aborder de telles problématiques complexes) d'*États généraux de la justice* au sein desquels une telle problématique a été évoquée parmi d'autres¹⁰⁶⁶.

Ainsi, des réflexions se font jour au sujet du principe de l'unité de la magistrature judiciaire entre ceux qui jugent (désignés les magistrats du siège) et ceux qui poursuivent (désignés magistrats du parquet). Deux fonctions unies dans le même corps mais ayant toutefois des rôles totalement différents. Le juge du siège est indépendant puisqu'il a besoin d'une telle indépendance dans son action judiciaire garantissant son impartialité, une situation non remise en cause au sein des états généraux évoqués¹⁰⁶⁷.

Pour ce qui est de la fonction de poursuite, la situation est différente puisque les procureurs sont foncièrement attachés à l'État avec lequel ils entretiennent d'ailleurs des liens quasi filiaux puisqu'ils sont l'instrument de celui-ci.

En effet, ils défendent les intérêts de la société et font appliquer la loi, ils portent cet ancrage par la dénomination même qu'on leur a attribué de « ministère public ». Ils sont donc amenés à prendre des réquisitions en lien avec les circulaires de politiques pénales que l'État leur demande d'appliquer sur les thématiques retenues par le gouvernement. Pour cette raison, ils ne sont pas comme les juges du siège inamovibles.

L'État dernièrement dans un mouvement d'ensemble législatif et particulièrement dans la matière qui nous intéresse, leur a permis de déployer un grand nombre de périmètres d'intervention au pénal. Une situation pourtant autrefois uniquement réservée qu'aux juges d'instructions y compris dans des domaines très intrusifs en matière de liberté d'aller et venir comme en matière de respect des droits et libertés en général.

Alors qu'ils sont positionnés sur le plan pénal dans le registre de la défense de l'intérêt général, ils se retrouvent aussi souvent dans la pratique à défendre l'intérêt de l'État et donc les options de politiques pénales retenues par un gouvernement démocratiquement élu.

Le gouvernement doit donc dès lors pouvoir impulser les choix de politiques pénales validés dans l'élection comme par la représentation nationale majoritaire.

¹⁰⁶⁶ Rendre justice aux citoyens, avril 2022, *Rapport du comité des États généraux de la justice (octobre 2021-avril 2022)*, § 2.1.2.4 *Maintenir l'unité du corps et modifier le statut pour garantir l'impartialité de la nomination des magistrats du parquet et mieux gérer les ressources humaine*, p. 115. Site internet vie-publique.fr.

¹⁰⁶⁷ P.196, § 3.4.2.1 *Le maintien du juge d'instruction, une institution à laquelle le comité reste, dans sa majorité, attaché*, Ibid.

L'invocabilité du droit européen et du droit international dans le sens où celui-ci heurte notre fonctionnement pénal de nature traditionnellement inquisitorial au profit d'un fonctionnement contradictoire avec des condamnations induites¹⁰⁶⁸ fait penser qu'il serait nécessaire de revoir le statut du procureur français pour qu'il soit définitivement considéré comme une autorité judiciaire indépendante¹⁰⁶⁹.

Néanmoins, la mise en œuvre de la politique pénale choisie et retenue par le gouvernement a besoin quoi qu'on puisse en penser « d'agents » pour la mettre en place avec en outre une uniformisation sur tout le territoire d'une telle politique afin d'en assurer la cohérence.

Le parquet est donc l'outil qui va permettre à travers des circulaires de politiques pénales la mise en œuvre de ces politiques. C'est effectivement sur cet angle nécessaire pourtant du lien hiérarchique que les jurisprudences européennes remettent en cause l'indépendance du parquet puisque rattaché au pouvoir exécutif.

L'hybridité existant entre ce magistrat qu'on pourrait qualifier de *janus* à la fois dans l'acte de juger et aussi comme agent du gouvernement a conduit à le doter d'un statut particulier. Sa discipline et ses avancements sont pris en charge par un *Conseil supérieur de la magistrature* (CSM), organe distinct de celui des magistrats du siège pour lesquels cet organe dispose de plus de liberté quand il gère la carrière des juges. Ainsi, le CSM dispose de moins de pouvoir pour la gestion de la carrière des procureurs.

Le parquet étant composé néanmoins de magistrats a de réelles prérogatives et disposent de l'opportunité des poursuites, une liberté d'expression¹⁰⁷⁰ en pouvant adopter parfois des positions distinctes de celles convenues par la hiérarchie.

Cette suspicion et ce doute introduits par les jurisprudences européennes dans un contexte de forte contestation sociale et politique a fait son chemin et aujourd'hui les décisions du parquet sur l'engagement de poursuites ou non provoquent des crispations.

Certains y voyant une politisation à tout crain de cette autorité qui dès lors au travers de chacune de ses décisions sera soit trop en phase avec le pouvoir politique si elle

¹⁰⁶⁸ Cour de Cassation, 12 juillet 2022, Chambre Criminelle, pourvois n°21-83.710, 21-83.710, 21-83.820, 21-84.096 et 20-86.652. Site internet de la Cour de Cassation.

¹⁰⁶⁹ François MOLINS, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, *Ministère public*, Section 1 : caractéristique, Art 4 : Indépendance, p.25 à 29, juin 2020 (actualisation septembre 2020), Dalloz. Site internet Dalloz.

¹⁰⁷⁰ Une situation traduite par l'adage « La plume est servie mais la parole est libre ».

poursuit ou si elle ne poursuit pas, l'empêchant en faisant du droit au détriment des politiques publiques retenues à la suite du vote.

Même si les pouvoirs du garde des sceaux ont été affaiblis depuis plusieurs années¹⁰⁷¹ avec notamment des interdictions des instructions de ne pas poursuivre, l'interdiction des instructions ministérielles dans les affaires individuelles, l'impossibilité de renoncer pour le ministre outre d'un avis non conforme du CSM en matière de nomination des magistrats du ministère public, il n'en reste pas moins que cette problématique au regard de la jurisprudence européenne et internationale reste comme un réel défi et ce particulièrement dans la lutte antiterroriste ne s'affranchissant pas par définition de la question politique.

Une indépendance totale du parquet calquée sur la situation des magistrats du siège est-elle envisageable pour autant pour résoudre les dissensus évoqués en Europe ? L'impartialité exigée dans la conception européenne du procès équitable implique que les fonctions de poursuite et de jugement y soient clairement distinguées au regard de la finalité des missions de chacun des intervenants au procès. Au juge l'action d'établir l'imputabilité pénale, au procureur d'apporter les éléments de preuves de la culpabilité avec une accusation clairement assumée.

Lorsqu'on examine les différentes solutions prises en compte dans d'autres pays européens, il paraît souhaitable de s'inspirer pour résoudre nos difficultés, du fait que les fonctions de poursuites soient confiées à des agents publics décorrelés de la magistrature et chargés d'établir la réalité des entorses commises à la loi pénale. Ensuite, on pourra *in fine* saisir le juge si besoin, au cas où des mesures d'enquête portant atteintes à la liberté individuelles aient besoin d'être entreprises et que soit saisi ensuite ce même juge *in fine* au moment du jugement pour cette problématique.

Ce nouveau parquet composé donc d'agents décorrelés du pouvoir politique pourrait être une issue et même si celui-ci dépendrait *in fine* du gouvernement, les procureurs fixeraient les lignes et les agents évoqués les appliqueraient en ayant recours à un juge si besoin dans les cas de figure évoqués tout en garantissant toujours une homogénéité des politiques publiques en matière pénale.

¹⁰⁷¹ Loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique. Site Légifrance, Op.cit.

Cette hypothèse de réforme semble marginaliser la création d'un procureur de la nation indépendant du pouvoir politique¹⁰⁷² qui avait déjà toutefois affleuré dans les réflexions juridiques.

Ce procureur de la nation totalement indépendant devrait dès lors être doté d'une légitimité sans faille et n'exclurait pas des critiques toutefois comme cela est le cas en Italie ou dans d'autres pays et ce d'une manière inversée à la France. On émet l'hypothèse d'une réforme mais sa pratique ne semble pas apporter une justice assez sereine dans certains pays du Conseil de l'Europe¹⁰⁷³.

Cette option d'avoir recours à des agents du ministère public séparés du siège se verraient conférer un statut protecteur spécifique avec une exigence de transparence avec l'obligation stricte pour le garde des Sceaux de n'intervenir que par des instructions écrites. Une situation nouvelle garantissant sans doute un meilleur fonctionnement de dispositif au regard du droit européen et conventionnel participant au défi de l'avenir du droit pénal en général et aussi de la lutte antiterroriste comme volet de politique pénale.

II. La question de la gestion du radicalisme en milieu carcéral de l'hybridité avec la criminalité et des expulsions des terroristes

Après avoir évoqué la question de l'adaptation de notre système pénal au droit européen et conventionnel, comment ne pas aborder en matière de terrorisme l'inquiétude que suscite la question de la gestion du radicalisme en prison comme de la problématique des sortants de prison et leur suivi post-peine.

¹⁰⁷² Rendre justice aux citoyens, avril 2022, *Rapport du comité des états généraux de la justice (octobre 2021-avril 2022)*, Op.cit. Cette idée de procureur général de la nation ayant été déjà développée par Monsieur Jean Louis Nadal, procureur général honoraire près la Cour de cassation dans un rapport remis au garde des Sceaux désigné *Commission de modernisation de l'action publique* en novembre 2013, éléments de réflexions figurants p. 7, 1. Garantir l'indépendance statutaire du ministère public. Site internet vie-publique.fr.

¹⁰⁷³ Maria Giuliana CIVININI. *Le modèle italien d'administration de la justice*, Revue française d'administration publique, vol. 125, no. 1, 2008, pp. 81-9. À noter que la loi du 25 juillet 2005 en Italie, a tenté de revenir sur ce mode de fonctionnement en limitant l'autonomie des membres du ministère public. Cette loi prévoyait que le procureur de la République devienne le titulaire exclusif de l'action pénale et que les autres membres du parquet reçoivent désormais des délégations pour la réalisation de certains actes. Elle organisait également la séparation des carrières du siège et du parquet. Cependant, cette loi n'est toujours pas entrée en vigueur, faute d'adoption des décrets d'application.

En effet, cette réalité s'est imposée à l'administration pénitentiaire et n'est pas étrangère à la création d'un *Service national du renseignement pénitentiaire*¹⁰⁷⁴ au vu du fait que les prisons françaises sont devenues de véritables « incubateurs » de radicalisation sur fond de précarité et de surpopulation carcérale¹⁰⁷⁵.

La question de la préparation à la sortie des détenus pour terrorisme islamiste ou radicalisés est aussi dans le prolongement un réel défi. Un sujet faisant fréquemment l'actualité et qui ne saurait être pris à la légère où l'intensité de la récidive terroriste fait aussi partie intégrante de la menace et où la question de la réinsertion de ces publics devient encore plus centrale que les problématiques de réinsertion des détenus de droit commun qui posent déjà question elles-aussi¹⁰⁷⁶.

Les réalités des chiffres en présence au sein de l'administration pénitentiaire ne sont donc pas à négliger puisqu'aujourd'hui, il y a plus de terroristes islamistes qui sortent de prison que de terroristes qui y entrent. Une situation qui va perdurer voire s'accélérer à mesure que vont expirer les premières condamnations pour terrorisme et pour retour de zone irako-syrienne.

L'étiage se situe donc actuellement entre soixante à quatre-vingts sorties par an. À travers un certain nombre de dispositifs, l'administration pénitentiaire suit deux cent soixante et un terroristes islamistes en milieu ouvert, et trois cent vingt radicalisés de droit commun placés sous main de justice qui eux sont suivis par les services d'insertion et de probation (SPIP)¹⁰⁷⁷.

Les profils de ces sortants de prison terroristes sont divers : certains ont un engagement très fort et un long parcours de djihadiste, d'autres sont impliqués avant tout par suivisme, pour des velléités de départ, pour propagande djihadiste, apologie du terrorisme ou encore participation au financement d'une entreprise terroriste.

Il devient donc important d'assurer un suivi par le biais des Mesures individuelles de contrôle et de surveillance ou encore par le biais du renseignement pénitentiaire,

¹⁰⁷⁴ Arrêté du 29 mai 2019 portant création et organisation d'un service à compétence nationale dénommé « Service national du renseignement pénitentiaire ». Site Légifrance.

¹⁰⁷⁵ Rendre justice aux citoyens, avril 2022, *Rapport du comité des états généraux de la justice (octobre 2021-avril 2022)*, Chapitre 1.1.1.5 Des prisons françaises et un milieu ouvert en grande difficulté p. 57, Site internet vie-publique, Op.cit.

¹⁰⁷⁶ Assemblée nationale, 16 mars 2022, Commission des lois, audition de M. Laurent Ridet, directeur de l'administration pénitentiaire, à la suite de la tentative d'assassinat perpétrée contre Yvan Colonna à la Maison centrale d'Arles. Site internet de l'Assemblée Nationale.

¹⁰⁷⁷ Ibid.

néanmoins, quand on connaît l'état de délabrement des services d'insertion et de probation, ce suivi ne laisse pas d'inquiéter¹⁰⁷⁸.

Autre question qui se pose, celle de l'hybridité du phénomène terroriste à la criminalité et à la délinquance organisées. Une réalité qui fut pour la première fois envisagée avec l'affaire dite du *gang de Roubaix* en 1996 où on observait pour la première fois une forme de porosité entre le milieu des braqueurs et le terrorisme¹⁰⁷⁹.

Une situation qui place sans aucun doute tous les services de police et/ou de gendarmerie dans l'optique de fonctionnement d'un service antiterroriste potentiel même si un dessaisissement judiciaire interviendra pour saisir *in fine* les services de police compétents par le Parquet national antiterroriste.

Une situation bien comprise d'ailleurs par les services et le gouvernement qui ont prévu pour n'importe lesquels d'entre eux de pouvoir désormais utiliser les techniques spéciales d'enquête et de renseignement¹⁰⁸⁰ hérités des dispositions des lois du 24 juillet 2015 et du décret du 2016-76 du 29 janvier 2016 relatif au recueil de renseignement.

Ainsi, si l'hybridité des actions terroristes avec le droit commun a fait son chemin une telle réalité se traduit désormais dans le fonctionnement interne même des services (on peut dire que ceux-ci connaissent ainsi eux aussi une forme d'hybridité entre les techniques de droit commun et la législation terroriste). En effet, chacun d'entre eux dispose du plus petit au plus grand et au plus compétent, des mêmes prérogatives de sécurité alors même qu'à l'époque de la création législative de 1986 cette faculté était exclusivement réservée au service du premier cercle chargées de la lutte.

Cette porosité et/ou alliance entre le terrorisme et la criminalité organisée représente un sérieux défi pour les années à venir¹⁰⁸¹. Certes, cette réalité n'est pas

¹⁰⁷⁸ Rendre justice aux citoyens, avril 2022, *Rapport du comité des états généraux de la justice (octobre 2021-avril 2022)*. Site internet vie-publique, Op.cit.

¹⁰⁷⁹ Lionel Dumont, *vétéran du djihad et membre du « gang de Roubaix », est sorti de prison*, Le Figaro, 22 janvier 2022.

¹⁰⁸⁰ *Note de service DCSP, 3 juillet 2021, Réf. Elise : SP-2021-01366-D, NDS n°26*, Objet : mise en œuvre des nouvelles techniques de renseignement par les suretés départementales, 2 tableaux, 5 fiches. Site intranet DCSP.

¹⁰⁸¹ Pierre BUHLER, *L'alliance du crime organisé et du terrorisme. Un nouveau défi pour le futur ?* p. 36-37, *Défense et sécurité internationale*, n°30, octobre 2007, P. 37.

nouvelle¹⁰⁸² mais elle s'est démultipliée à l'aune des facilités que procure l'internet et la mondialisation rendant la notion de frontière particulièrement aléatoire.

Autre hybridité constatée en même temps que la revendication terroriste, il n'est que de voir la situation du FLNC Corse qui mélange allégrement la dérive mafieuse qu'il noie opportunément dans des revendications à caractère nationaliste¹⁰⁸³.

L'évolution actuelle se focalise sur les problématiques des banlieues qui deviennent une forme consacrée de néo-terrorisme puisque les activités criminelles sur fond de trafic de stupéfiants ne manquent pas d'alimenter « la cause ». On constate donc une situation extrême de tension où l'autorité publique, qui pourtant devrait disposer du monopole de la violence légitime, ne semble plus avoir les moyens de contrôler des territoires entiers ayant désormais adopté un modèle économique *sui generis* au sein duquel se mêle la question sociale, la délinquance ou encore les entorses à la laïcité, une évolution ne permettant plus à la république d'imposer ses valeurs.

Autre problématique à envisager avec le terrorisme actuel, celui de la bonne articulation entre des procédures à vocation judiciaire et l'application de procédures administratives concernant les reconduites frontalières à opérer vis-à-vis d'opérateurs terroristes et/ou criminels voir d'individus appelant à la haine sur les réseaux sociaux, vecteurs de potentiel actes terrorisme par redondance.

Des situations qui mettent en tension l'État de droit et qui amènent les autorités politiques à de la surenchère médiatique pour valoriser leurs actions. On se souvient de l'hystérie médiatique ayant entouré l'annulation en 2014 d'un spectacle produit et réalisé par l'artiste Dieudonné pratiquant des déclarations à caractère antisémite et discriminatoire. Une situation ayant aboutie pour la première fois à un revirement de jurisprudence du fameux arrêt Benjamin de 1933 du Conseil d'État concernant la liberté des conférences dans les communes¹⁰⁸⁴.

¹⁰⁸² On se souvient des connexions entre Carlos terroriste international avec les membres de la fraction armée rouge allemande et aussi les mouvements palestiniens. In *Carlos, les réseaux secrets du terrorisme international*, Bernard Violet, Paris, Seuil, 1^{er} décembre 1996, Op.cit.

¹⁰⁸³ *L'œil du pouvoir*, Face au terrorisme, 1981-1986, Action directe, Corse, Pays-Basques, Gilles Ménage, Paris, Fayard, 6 avril 2000, chapitre consacré au terrorisme Corse, Op.cit.

¹⁰⁸⁴ Ordonnance du 9 janvier 2014, *ministre de l'Intérieur contre Société Les Productions de la Plume et M. M'Bala M'Bala*, décision 374508. Une décision ayant aboutie à l'annulation par le préfet de Nantes d'un spectacle de l'humoriste en parfait revirement de jurisprudence de l'arrêt Benjamin du même Conseil d'État en 1933 ayant lui autorisé une conférence malgré l'arrêt d'un maire l'interdisant même si celle-ci pouvait s'avérer polémique sur le sujet de la laïcité à l'époque. Une situation clarifiée et plus conforme en lien avec l'arrêt Benjamin prise pour la même affaire en 2015 avec l'arrêt CE 610

La médiatisation de ce type d'affaire écarte dès lors la sérénité de l'exécution d'une décision de droit qui ne manque pas d'être commentée dans certaines affaires par exemple de l'expulsion d'individus dont le comportement viendrait à troubler l'ordre public.

L'articulation de la *summa divisio* devient dès lors un sujet de droit récurrent notamment en lien avec l'immigration et les autorités en charge du contentieux ne manquent pas de le rappeler à force d'instructions et de note de services¹⁰⁸⁵.

Des instructions qui se heurtent à l'analyse factuellement juridique des situations propres à chaque individus et qui se heurtent à l'obstacle du respect de la vie familiale des intéressés¹⁰⁸⁶.

Une situation qui porte la réflexion de certains juristes pour reprendre une forme de souveraineté juridique dès lors que les intérêts supérieurs de la nation pourraient être menacés. En imaginant notamment dans une forme d'uchronie juridique de possibles réformes constitutionnelles sur l'aspect des dispositions prévues par l'article 55 de la Constitution rendant nos engagements internationaux supérieures à nos lois ou encore de simple loi organique permettant d'imposer une loi nouvelle même si celle-ci serait contraire à nos engagements internationaux¹⁰⁸⁷.

Gageons que l'analyse de l'État droit reste et restera le plus grand défi auquel devront faire face les nouvelles générations face à des gouvernements toujours plus à l'initiative pour expérimenter des nouvelles formes de dogmatisme juridiques.

Courson d'Auvergne même sujet qui a toléré elle l'organisation d'un tel spectacle quand bien même y était tenu des propos litigieux. Site internet du Conseil d'État, Op.cit.

¹⁰⁸⁵ Le ministre de l'Intérieur et des Outre-Mer, Paris, le 3 août 2022, IOMK2223248J, *mesures nécessaires pour améliorer l'efficacité de la chaîne de l'éloignement des étrangers en situation irrégulière connus pour trouble à l'ordre public* avec référence à une circulaire du 29 septembre 2020 déjà transmise *relative à l'éloignement des étrangers ayant commis des infractions graves ou représentant une menace à l'ordre public*, site intranet du ministère de l'Intérieur, Op.cit.

¹⁰⁸⁶ Arrêt *Gisti*, Conseil d'État 8 décembre 1978, voir aussi à ce sujet également l'ordonnance du Tribunal administratif de Paris, datée du 5 août 2022, ordonnance en référé n° 2216413/9. Une décision prise à l'occasion d'un référé-liberté et ayant suspendu l'expulsion d'un imam devant intervenir sur injonction du ministère de l'Intérieur au motif de la tenue de propos haineux et antisémite. Le Tribunal a considéré qu'une telle mesure d'expulsion contreviendrait au respect dû à la vie privée et familiale de l'intéressé et serait disproportionnée eu égard au propos anciens tenus. Site internet du Conseil d'État.

¹⁰⁸⁷ *Expulsion d'Hassan Iquioussen* : « *Au nom de l'État de droit, le Tribunal administratif de Paris désarme l'État de droit* », Le Figaro, Cercle droit et débat public, 6 août 2022.

Conclusion Chapitre 2

Ainsi, l'évolution du phénomène terroriste en France exige une adaptabilité continue à la fois au niveau de l'évaluation des nouvelles manifestations émergentes mais aussi dans les dispositifs aptes à les endiguer.

Rester dans les canons de l'État de droit exige en outre une parfaite évaluation des phénomènes évoqués afin de ne pas faire entrer certains comportements dans la rigueur du droit antiterroriste dès lors qu'ils ne sont que la manifestation certes rugueuse d'idéologies et de dogmes sans pour autant que cela se concrétise dans l'extériorisation d'actions violentes.

Néanmoins, la fragilité des profils susceptibles de prendre en compte les informations qui circulent notamment sur le net à propos de ces idéologies incline à la prudence et aurait tendance à ce que soit appliqué une forme de « principe de précaution » difficilement toutefois acceptable pour le respect des libertés.

Une situation qui ne peut être que renforcée dès lors qu'il existe un droit pénal spécial consacré au sujet dans le droit positif¹⁰⁸⁸. Les menaces portées contre l'État dans une période de forte désaffiliation démocratique couplée à l'affaiblissement des autorités de médiation que pouvaient constituer les syndicats, la famille ou encore la religion doublée d'un individualisme important suscite une grande inquiétude.

Une évolution qui fait réagir les autorités en responsabilité en ayant recours à tous les artifices existants dans la matière antiterroriste. Chaque événement devient dès lors « suspect » au regard de la pérennisation du pouvoir et même un événement anodin semble éruptif et peut se transformer en action politique majeure ou désigné en tout cas comme telle.

Par ailleurs, l'histoire de l'irrégentisme des régions de France n'incline pas à la sérénité et tend à ce que « des foyers mal éteints » puissent ressurgir en embrasement aux quatre coins de l'hexagone.

L'affaire de l'assassinat d'Yvan Colonna en détention à la prison d'Arles (13) par un autre détenu terroriste l'a démontré et a par ailleurs fait réfléchir l'administration

¹⁰⁸⁸ Loi 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme et notamment l'article 421-2-6 du Code pénal introduit par cette loi et fulminant désormais des comportements équivoques pouvant devenir par le biais de ce texte des comportements univoques pouvant aboutir dès lors à des poursuites sous l'égide du cadre procédural terroriste avec toute sa rigueur. Site Légifrance.

pénitentiaire et surtout le gouvernement sur le traitement des terroristes en détention¹⁰⁸⁹.

L'avenir de la lutte antiterroriste paraît incertain dans la mesure où des services chargés de la lutte semblent parfois amputés d'effectifs et inadaptés aux besoins de réactivité qu'occasionne la lutte avec en sus un droit de la fonction publique rigide cumulé à une monoculture policière inadaptée rendant dès lors nécessaire de fonctionner par le recrutement de profils contractuels aptes à compléter les besoins¹⁰⁹⁰.

Il sera nécessaire en outre d'opérer une articulation convaincante entre les services de renseignement ayant vocation à déceler les menaces et les services judiciaires ayant vocation eux à les traiter judiciairement. Il faudra également assurer un traitement convenable par l'administration pénitentiaire des profils pour obtenir un suivi convenable de ceux-ci afin d'éviter les risques de récidive.

¹⁰⁸⁹ Inspection générale de la justice, *inspection de fonctionnement à la maison centrale d'Arles à la suite de l'agression d'Yvan Colonna*, Rapport définitif, juillet 2022, n°064-22, n°2022/000060, Site internet gouvernement.fr, Op.cit.

¹⁰⁹⁰ Voir à ce sujet, *La discrète DGSI médiatise sa campagne de recrutement*, Le Figaro, 8 novembre 2019.

Conclusion Titre 2

Par rapport à la création de la loi du 9 septembre 1986, on constate donc un véritable bouleversement du traitement de l'infraction terroriste.

Un droit qui portait initialement les traits à sa création par cette loi éponyme d'une forme de grande rigueur tout en portant aussi une forme de mansuétude avec le régime des repentis et qui se situait uniquement sur le volet répressif une fois l'acte commis.

L'évolution qui s'est dessinée à bas bruit a été de reprendre en main toutes les zones du droit ne couvrant pas le ou les actes préparatoires des opérateurs terroristes. Le fait que la manifestation de l'acte manifestait une forme d'échec pour les autorités politiques et ce particulièrement à l'aune du culte du martyr, on a évolué vers une analyse très en amont du phénomène avec « une musculation » des services en charges du décèlement des menaces avant que celles-ci ne s'extériorisent.

L'usage de l'internet comme de la digitalisation à particulièrement accompagné cette réalité alors même que le renseignement humain a décliné au profit d'un renseignement d'origine électronique.

La forte médiatisation des affaires de terrorisme contemporain a fait le reste sur cette forme d'acceptation d'aliénation de sa liberté par les populations dans un environnement qui croyait avoir banni la notion de guerre même si ici, il s'agit d'une forme de guerre de type asymétrique.

Les phases de la lutte antiterroriste ont donc changé, ainsi, le volet renseignement a pris de l'ampleur et ce au détriment du volet purement judiciaire qui s'est donc trouvé marginalisé.

Une situation amenant à ce que l'autorité administrative dicte désormais à l'autorité judiciaire le pilotage du contentieux alors même que l'autorité judiciaire se voyait confier par l'article 66 de la Constitution la gestion de la liberté.

Le fait que le préfet par la loi du 30 octobre 2017 puisse désormais soumettre à un juge judiciaire l'opportunité de la mise en place de mesures administrative de contrôle individuel et de surveillance (MICAS) d'un individu dont l'éventuelle dangerosité n'est apportée que par des notes de renseignement difficilement et objectivement étudiées ne laisse pas de surprendre. Et sachant en outre qu'une telle mesure n'existait auparavant que dans le régime de l'état d'urgence fourni par la loi du 3 avril 1955.

Une nouvelle doctrine juridique se met donc en place avec une forme d'*administrativisation*¹⁰⁹¹ de la matière pénale propre à la lutte antiterroriste mais qui toutefois et malheureusement ne se résume pas seulement à la matière mais concerne en fait toute l'architecture du droit pénal spécial dans son ensemble.

Par ailleurs le droit pénal spécial antiterroriste s'invite également non seulement dans l'exécution des peines privatives de liberté pour la gestion des détenus mais aussi et surtout dans une possibilité de surveillance indéfinie des terroristes y compris lorsque ceux-ci ont terminé d'exécuter leur peine explorant ainsi désormais des nouvelles frontières dans la matière pénale qui sont toutefois parfois refermées par la surveillance des cours constitutionnelles¹⁰⁹².

Le souci des gouvernements d'effectuer des coupes assez importantes au niveau des structures régaliennes de l'État avec par exemple la *réforme générale des politiques publiques* en 2008 indiquant le non remplacement d'un fonctionnaire sur deux partant en retraite comme la survenance encore des réformes successives du renseignement (fusion RG/DST en 2008 avec atrophie du renseignement territoriale déjà évoqué) comme des nouvelles réformes à venir tendant à créer dans les départements une structure unique de commandement administratif pilotée sur les ordres de l'autorité administrative déconcentrée qu'est le préfet, semble traduire une reprise en main de la police judiciaire et marginaliser encore plus fermement l'autonomie dont jouissait celle-ci antérieurement¹⁰⁹³.

¹⁰⁹¹ Mireille Delmas Marty, une professeure au Collège de France qui utilise également la notion de « despotisme doux » pour paraphraser Tocqueville : « L'individualisme rend les hommes indifférents à autrui et craintifs en même temps. Il les prépare à consentir au despotisme de l'État tutélaire, ce que Tocqueville appelle le despotisme doux. Ils sont prêts à sacrifier leur liberté à leur tranquillité, à leurs petits et vulgaires plaisirs ». *De la démocratie en Amérique*, 1835-1840 Alexis de Tocqueville.

¹⁰⁹² Conseil Constitutionnel, décision n° 2020-805 DC du 7 août 2020, loi n° 2020-1023 du 10 août 2020 instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine, Site internet du Conseil Constitutionnel, Op.cit.

¹⁰⁹³ Paule GONZALES, *La réforme de la police suscite la perplexité*, 5 décembre 2021, Le Figaro.

Conclusion

Ainsi, à travers cette réflexion, on mesure combien le phénomène terroriste a modelé voir a été une aiguillon pour des expérimentations juridiques pénales singulières et constitue encore aujourd'hui comme hier une forme d'expérimentation du droit civil comme du droit administratif.

Le sujet de la lutte contre le phénomène terroriste même étudié sur une période assez contemporaine et courte à savoir depuis 1986 à nos jours en France sous les différents angles du droit, témoigne d'une importante législation.

Le terrorisme se renouvelle à travers les époques et reste d'actualité, mais il n'est pas un phénomène incompréhensible à celui qui explore le temps long et se penche sur l'histoire. Les rappels historiques qui structurent le travail présent font prendre conscience de cette réalité et permettent d'analyser en profondeur la nature des différentes législations en création par les gouvernements pour éloigner un tel fléau du champ sociétal.

Ainsi, le terrorisme est ancien particulièrement dans un pays politique comme l'est la France et il a connu de multiples manifestations dans notre histoire française comme d'ailleurs dans l'histoire internationale (il possède sa dynamique propre et sa description comme sa compréhension passe par les détours du temps long de l'histoire, une démarche de réflexion peu compatible à l'heure de la « digitalisation des esprits »).

Les manifestations actuelles du phénomène ne sont donc qu'un prolongement d'un phénomène historique ancien qui a déjà connu donc des « acmés » en d'autres temps et lieux avec des manifestations différentes selon les époques certes mais qui aboutissent toujours à produire un phénomène de terreur dans la société.

On notera aussi que le terrorisme dans ses manifestations, aboutit à l'accélération de la résolution d'un problème avec une nécessaire réponse politique à une problématique qu'il soulève et qui dès lors nécessite une réponse.

Ce qui éveille les consciences est surtout suscite l'intérêt du juriste en droit public, en droit pénal comme en histoire du droit, c'est sans aucun doute le basculement pour assurer la lutte vers des législations d'urgence dans des contextes de crises aiguës et/ou de « stress » hors les temps dits « ordinaires ».

Une situation qui intègre ainsi dans le droit commun des législations inspirées de l'état d'urgence avec une dimension préventive qui s'affirme au détriment d'une tradition rétrospective de l'outil de droit pénal traditionnellement consacrée par la doctrine.

C'est ici le cœur du sujet et ce à l'heure des médias en continu qui amplifient la résonance médiatique des faits de terrorisme mettant l'autorité politique elle-même en situation de stress.

État d'urgence terroriste comme état d'urgence sanitaire sont d'ailleurs la face d'une même pièce et font appel à des législations hyper rigoureuses en termes de libertés publiques qui semblent paradoxalement acceptées par les populations. Lorsqu'on effectue un bilan des deux années d'état d'urgence sanitaire connues par le pays avec la promulgation de la loi sur la fin de l'état d'urgence sanitaire en 2022¹⁰⁹⁴, on ne peut que constater une dépréciation de l'État de droit en France et indiquer que cette vie sous cloche pour cause de pandémie pendant deux ans et cinq mois sans discontinuer aura été un record dans l'histoire de la Vème République. Durant cette période, on a constaté l'articulation de mesure telles que les confinements, les couvre-feux, les passes vaccinaux ou encore sanitaires, des modalités d'action très corrosives pour les libertés publiques les plus élémentaires. Des dispositions qui auront été autant d'outils politiques utilisés sans vergogne semblant faire partie désormais de nos normalités démocratiques. Même si la loi évoquée a mis un terme (provisoirement ?) à de tels outils, sommes-nous sûrs que ceux-ci sont définitivement rangés dans les tables des musées sachant que la loi du 3 avril 1955 elle aussi semblaient ancienne et a pourtant été utilement réactivée par un gouvernement y ayant eu recours à plusieurs reprises pour faire face au terrorisme.

Par rapport à 2017, les députés ont tout de même eu la sagesse (et ceci ne doit pas être étranger aux résultats des élections législatives de mai 2022 n'ayant accordé qu'une majorité relative à l'ancien gouvernement) de ne pas intégrer définitivement de tels dispositifs dans le corpus du droit commun comme l'avait fait pourtant la loi du 30 octobre 2017. Une situation qui aurait ouverte dès lors tous les champs des possibles.

Cela dit, lorsqu'on prend le temps d'examiner en détail les dispositions de la loi du 30 juillet 2022 évoquée, les marqueurs de l'état d'urgence sanitaire ne semblent pas avoir définitivement disparus et ce même si les régimes d'exception sont en retraits¹⁰⁹⁵. On

¹⁰⁹⁴ Loi n° 2022-1089 du 30 juillet 2022 mettant fin aux régimes d'exception créés pour lutter contre l'épidémie liée à la covid-19. Site Légifrance.

¹⁰⁹⁵ Suppression des articles 1^{er} à 4-1 de la loi 2021-689 du 31 mai 2021, des articles 1, 2 et 5 de la loi du 2020-856 du 9 juillet 2020, de l'article 7 de la loi n° 2020-290 avec la suppression des articles L 3131-12 à 20 du Code de la santé publique et aussi modification des articles L 3131-15 et L 3131-17 et

ne peut toutefois que constater la persistance des systèmes de surveillance de la Covid 19 et la délivrance de certificats sanitaires de voyage¹⁰⁹⁶ comme le maintien d'un tel certificat sanitaire de voyage¹⁰⁹⁷ et ce même si a été suspendu l'obligation vaccinale des personnels au contact des personnes fragiles¹⁰⁹⁸.

L'histoire de la menace terroriste française nous a fait revisiter différentes lois comme celles qualifiée de lois « scélérates » par les oppositions politiques de l'époque, lois qui avaient été votées en urgence par les gouvernements de la III^{ème} République pour lutter plus efficacement et rapidement contre la menace anarchiste prégnante à la fin du XIX^{ème} siècle en France.

On remarquera aussi des créations législatives incessantes et aussi contestées dans un environnement juridique international d'invocabilité du droit (« Un droit venu d'ailleurs », problème déjà évoqué par le Doyen Carbonnier, dans son fameux livre « Droit et passion du droit sous la V^{ème} République » 1996) rendant peu opérantes ces législations « intempérantes » à caractères très politiques et parfois mal travaillées. Des ensembles normatifs aboutissant ainsi souvent en sus à une forme de « neutralisation juridique » des dispositifs retenus par le biais des jurisprudences des différentes cours suprêmes françaises comme européennes.

Ainsi du Parlement qui dans ses créations législatives multiples travaille souvent en saisine dite « accélérée » sous le poids des événements médiatiques (sous la surveillance des nouvelles formes démocratiques envahissantes que sont les réseaux sociaux) sans un travail parlementaire sérieux en amont des créations législatives (absence de vérifications approfondies par le Conseil d'État notamment et aussi un travail parlementaire souvent défaillant car trop rapide sans anticipation) fragilisant ainsi la « robustesse » des dispositifs retenus en aval face aux jurisprudences indiquées. Comment ne pas parler non plus de dispositifs pouvant s'avérer très liberticides si ceux-ci viennent à être aux mains de mouvements politiques populistes de circonstances.

On a remarqué également un fonctionnement du système juridique pénal français critiqué et contesté en Europe (on dénie au Procureur de la République française la qualité « d'autorité judiciaire indépendante » au sens de la *Convention de Venise* car il est rattaché au pouvoir exécutif et ce alors même que la représentation nationale par

L 3136 du Code de la Santé publique, éléments pris en l'article 1 de la nouvelle loi déjà citée. Site Légifrance.

¹⁰⁹⁶ Simple modification de la loi n°2020-546 en son article 11. Ibid.

¹⁰⁹⁷ Article n°3 de la loi précitée. Ibid.

¹⁰⁹⁸ Modification de l'article 12 de la loi n°2021-1040 du 5 août 2021. Ibid.

une activité législative continue et incessante lui a pourtant octroyé de plus en plus de pouvoirs par les différentes lois sécuritaires votées au détriment du juge d'instruction qui lui est pourtant un magistrat indépendant plus à même d'assurer un tel positionnement).

Ainsi, ce Procureur de la République joue un rôle dans l'exercice des missions de police judiciaire de plus en plus attentatoire aux libertés individuelles : droit de propriété (perquisitions de nuit), liberté d'aller et venir menacées (garde à vue dérogatoires etc...). Néanmoins, comment concilier l'expression démocratique issue du suffrage universel sans exiger pour l'exécutif (par le biais des circulaires de politiques pénales adressées aux Procureurs Généraux vers les Procureurs notamment) l'exigence de la mise en place de pratiques de politiques pénales souhaitées et validées par la majorité des citoyens ayant manifesté leurs choix sans ambiguïté par un vote majoritaire sur des lignes politiques précises, acceptées et souhaitées dans une élection démocratique?

Le Procureur par les évolutions législatives multiples qu'il a connu dans le renforcement de ses prérogatives judiciaires (ex Loi Perben II en 2004....) a pris donc une importance majeure dans le traitement des dossiers de nature pénal alors même que le juge d'instruction pourtant lui indépendant (contrairement à la situation organique du Procureur) se voit quelque peu marginalisé (ainsi, il intervient pour sa part très en aval de la commission des infractions alors que les actes primaires en amont des enquêtes ont été accomplis significativement par le Parquet avant l'ouverture de l'information faisant ainsi intervenir le juge d'instruction assez postérieurement lui donnant une intervention qui est devenue résiduelle...).

Que dire aussi lorsque le Procureur dirige de nombreuses enquêtes préliminaires qu'on qualifiait autrefois « d'enquêtes officieuses » où le juge d'instruction n'intervient pas sauf à l'ouverture éventuelle d'une information en aval (si le Procureur le décide), juge d'instruction qui peut même ne pas intervenir du tout lorsque que le Procureur maintient une enquête préliminaire en l'état rendant ainsi très difficile dans une forme de « zone grise du droit », l'existence d'une procédure contradictoire et effective entre les parties au sein de cette enquête préliminaire.

Sans compter l'ouverture d'enquêtes préliminaires incidentes sur les instructions en cours « cas des écoutes dites à filets dérivants » qui viennent ainsi recenser d'autres infractions pas nécessairement en lien ni visées par le cœur de l'instruction judiciaire dont il s'agit et qui ne feront pas forcément ensuite l'objet pour leur part d'une information judiciaire autonome mais resteront donc souvent au stade de l'enquête préliminaire sans la possibilité d'appliquer des droits efficaces et surtout cardinaux

pour le défendeur...(cas du Parquet National Financier-PNF récemment en lien avec des affaires politico-médiatiques).

A ce sujet, la *commission Mattei*¹⁰⁹⁹ réunie sous l'autorité du garde des sceaux avait été amenée à réfléchir à des pistes de réformes afin de « normer » un peu plus les dispositifs juridiques existant au sein de l'enquête préliminaire et en y apportant une procédure plus contradictoire.

Même si la loi du 25 juillet 2013 sur les circulaires de politiques pénales a traduit une volonté d'autonomisation des Procureurs Généraux (supérieurs des Procureurs) face à l'exécutif pour une meilleure conformité avec les jurisprudences européennes et internationales, il n'en reste pas moins que les circulaires de politiques pénales sont consubstantielles du fonctionnement démocratique judiciaire français et paraissent difficilement substituables à notre droit.

On constate aussi actuellement une forme d'usage et d'abus des législations administratives faisant intervenir l'autorité administrative qu'est le Préfet (autorité déconcentrée par excellence) et ce en dehors du contrôle du juge judiciaire. Une action, pour en somme « contourner » les rigidités de la procédure pénale très exigeante aujourd'hui en matière d'apport de preuves en juridiction mais néanmoins toujours sous le contrôle de la jurisprudence importée des cours suprêmes européennes déjà évoquées.

Par ailleurs, l'usage important d'autorités administratives spéciales pose question comme le *Conseil de défense Sanitaire* dans le cadre de la pandémie Covid 19 ou du *Conseil de défense et de sécurité nationale* (CSDN) ou encore du *Centre National du Contreterrorisme* (CNCT) en lutte antiterroriste.

Toutes des entités « frappées » du sceau du secret défense en dehors d'un contrôle parlementaire classique (la délégation au renseignement à l'Assemblée Nationale est de création récente et elle a un pouvoir assez faible et de tout façon, elle n'est pas saisie dans ces cas des législations dérogatoires évoquées).

Des tensions entre la société politique et le juge pourtant gardien des libertés, celui-ci considérant les politiques publiques comme étant parfois des « dérives sécuritaires ». Un combat donc entre l'autorité politique contestant au juge sa légitimité et

¹⁰⁹⁹ *Le renforcement de l'équilibre des enquêtes préliminaires et du secret professionnel de l'avocat*, Commission relative aux droits de la défense dans l'enquête pénale, présidée par *Dominique Mattei*, avocat, ancien bâtonnier du barreau de Marseille, 26 février 2021. In Dalloz actualité, site internet dalloz-actualite.fr.

l'affirmation d'un « despotisme légal » de l'exécutif face au juge qui est décrié et vilipendé par les politiques comme étant « une entrave » à leurs actions volontaristes qu'ils détiennent de la légitimité du suffrage universel venant des majorités électorales (une « autorité judiciaire » et non un « pouvoir judiciaire » néanmoins instrumentalisée à des fins politiques).

Si on approfondit le raisonnement, on fait passer l'autorité judiciaire pour un pouvoir empiétant sur le législatif voulant ainsi instituer selon ces contempteurs « un gouvernement des juges » (Edouard Lambert « Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis » 2007, *Revue Internationale de Droit Comparé*)¹¹⁰⁰.

On pourra encore citer ici Montesquieu dans « l'Esprit des lois » en 1748 où selon lui « le juge ne doit être théoriquement être que la bouche de la loi dans une conception pure de l'application du principe de légalité ». On pourra aussi faire référence pour parler des tensions entre le judiciaire et le politique à ce sujet du « retour de la lutte entre la Greffe et la Couronne » (Jacques de Saint Victor) présentant l'opposition historique des Parlements au pouvoir royal comme réinstituée dans la démocratie moderne en France¹¹⁰¹. Les oppositions aussi entre le politique et le juge avec la harangue de Oswald Baudot en 1974¹¹⁰² plaçant aussi le juge dans le cadre d'une action idéologique au détriment de l'application du droit en contradiction dès lors avec la citation de Montesquieu).

On distingue bien que cette problématique ne soit donc pas nouvelle et se présente particulièrement pour les actes de terrorisme (qui constituent le haut du spectre pénal avec un « biais idéologique » qui ne facilite pas leurs poursuites à travers la définition que l'on veut bien leur donner selon du côté duquel on se place).

On peut considérer toutefois le juge comme en fait le seul réel « rempart » pour l'État de droit face à un pouvoir législatif qui en outre est transféré de plus en plus vers le pouvoir exécutif. Une situation qui n'est pas neutre pour l'exercice des libertés publiques les plus élémentaires sur lesquelles on empiète allégrement dans un souci de

¹¹⁰⁰ Un livre bien qu'écrit en 1921 mais qui ne manqua pas de présider à l'inspiration des constitutionnalistes de 1958 pour ne surtout pas reproduire en France la déviance du fonctionnement du système américain dont la jurisprudence de la Cour suprême construit et légitime le droit, un fonctionnement en France qui ne manqua pas d'arriver pourtant après la disparition du créateur de la Vème République. Op.cit.

¹¹⁰¹ Jacques DE SAINT VICTOR, *Le Figaro*, 6 mars 2017, *Le retour de la querelle « du greffe et de la Couronne » ?* Op.cit.

¹¹⁰² Simone GABORIAU, *La harangue de Baudot, plaidoyer pour une impartialité réelle*, *Délibérée*, vol. 5, no. 3, 2018, pp. 31-37.

survie politique des élites dans des systèmes démocratiques instables, déstabilisés et polarisés.

On remarque également un transfert de pouvoirs de police de plus en plus marqué vers les autorités administratives comme est le préfet, autorité administrative déconcentrée, situation comme on l'a déjà indiquée dépossédant ainsi l'autorité judiciaire du « magistrat » suprême qu'elle exerçait auparavant sur la matière pénale par le biais de l'article 66 qui lui était exclusivement consacré dans la Constitution de la Vème République de 1958, là désignant comme « gardienne exclusive et sourcilleuse des libertés ».

Néanmoins, même si le gouvernement contourne le biais juridique civil, le juge administratif n'est pas en reste et n'a cessé de renforcer sa défense des citoyens avec la création des procédures administratives dite de « référé » par la loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives.

Une telle loi a permis ainsi aux citoyens de saisir rapidement le juge administratif afin que celui-ci d'une part, constate la violation d'une de ses libertés par l'action de censure de la juridiction administrative mais surtout d'autre part, qu'il y mette fin rapidement sans avoir à attendre une décision longue d'un recours pour excès de pouvoir à finaliser avec difficulté et dont la décision satisfaisante pouvait intervenir très postérieurement à la violation de la liberté évoquée du cas d'espèce. Un recours pour excès de pouvoir classiquement uniquement admis à l'origine pour s'opposer à une décision administrative « faisant grief ».

Par ailleurs, le juge administratif s'empare lui aussi des grands principes du droit européen qu'il défend à travers les différentes jurisprudences du Conseil d'État où il s'est fortement autonomisé du gouvernement ceci ayant été constaté d'ailleurs dans les postures juridiques administratives audacieuses qu'il défend afin de garantir efficacement la protection du citoyen face à la puissance publique en faisant usage des principes généraux du droit.

On pourra rappeler aussi ici les rapports fréquents du Conseil d'État sur la complexité du droit et la sécurité juridique (notamment le rapport public 1991 où il faisait une étude sur la sécurité juridique et dressait un constat très critique sur la production normative ou encore le rapport public de 2006 intitulé « Sécurité Juridique et complexité du droit » où il démontrait l'existence de 7500 lois, 90 000 textes réglementaires sans compter 15 000 circulaires...), thématique aussi identique en lien lorsque Pierre Mazeaud en 2007 à son départ du Conseil Constitutionnel où il était président évoquait le travail législatif « défaillant » et le « verbiage de la loi », situation

problématique dans la matière pénale en générale et dans la matière de la législation antiterroriste en particulier.

Face aux différentes jurisprudences nationales, internationales et européennes structurant désormais le paysage du droit (que cela soit d'ailleurs dans la matière terroriste comme du droit commun), l'autorité politique française est face à une situation où elle ne peut plus pratiquer la procrastination ni la pusillanimité d'hier si elle veut continuer à évoluer dans une intégration européenne continue et aussi une reconnaissance des conventions internationales qu'elle entend intégrer dans son droit. Il conviendra de structurellement réfléchir à une architecture juridique qui mette à niveau le droit pénal français avec les exigences issues de ces droits provenant de l'intégration européenne comme du droit international plutôt que se servir de marche pied politique constatant l'inadaptation de notre État de droit à la lutte contre le terrorisme ou contre la délinquance à cause de cette invocabilité latente, une gestuelle de facilité sans cesse renouvelée par la classe politique en responsabilité.

Il est donc possible pour venir à bout du fanatisme d'assurer la lutte sans mettre en sourdine les libertés car c'est précisément au nom de la liberté que le fanatisme est combattu et ainsi vaincre le fanatique qui comme l'indiquait Voltaire dans son dictionnaire philosophique est « un homme qui est sûr de mériter le ciel en vous égorgeant ».

Bibliographie

Les éléments de cette bibliographie sont classés par ordre alphabétique.

Les références multiples propres à un auteur suivent un ordre chronologique.

Les différentes jurisprudences sont classées par ordre chronologique ainsi que les études.

I. Ouvrages et thèses en droit français

-Agamben (Giorgio), *État d'exception*, Homo sacer I et II, Paris, Éditions du Seuil, 2003.

-Alix (Julie), Guidicelli-Delage (Geneviève), *Terrorisme et droit pénal : étude critique des incriminations terroristes*, Thèse, Paris, Dalloz 2010.

-Alix (Julie), Cahn (Olivier), *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme*, Paris, Dalloz, 2017.

-Al-Souri (Abou Moussab), « *Appel à la résistance islamique mondiale* » (sic), 1996.

-Ancel (Marc), *La Défense sociale nouvelle, un mouvement de politique criminelle humaniste*, 3^{ème} Édition, Paris, Cujas, 1954.

-Araud (Gérard), *Henry Kissinger, Le diplomate du siècle*, Paris, Tallandier, 2021.

-Atran (Scott), *L'État islamique est une révolution*, Paris, Édition Les Liens qui libèrent, 2016.

-Aussarresse (Paul), *Services Spéciaux Algérie 1955-1957 : Mon témoignage sur la torture*, Paris, Perrin, 2001.

-Badinter (Robert), *Les épines et les roses*, Paris, Fayard, 2011.

-Balzac (Honoré de), *Splendeurs et misères des courtisanes*, Paris, Collection La comédie humaine, 1847.

-Bauman (Zigmund), *Le présent liquide. Peurs sociales et obsession sécuritaire*, Paris, Seuil, 2007.

-Baud (Jacques), *Terrorisme : Mensonges politiques et stratégies fatales de l'Occident*, Monaco, Éditions du Rocher, 2016.

-Bauer (Alain), Soullez (Christophe), *Terrorismes, 2^{ème} Édition*, Paris, Édition Dalloz, 2018.

-Baverez (Nicolas), *L'alerte démocratique*, Paris, Éditions de l'Observatoire, 2020.

-Beccaria (Cesare), *Des délits et des peines*, Livourne, 1764.

-Benhassa (Ghislain), *Le Totem de l'État de droit, concept flou, conséquences claires*, Paris, L'artilleur, 2021.

-Berstein (Serge) et Milza (Pierre), *Histoire du XX^{ème} siècle, Tome 1 : 1900-1945, La fin du monde européen, Tome 2 : 1945-1973, Le monde entre guerre et paix, Tome 3 : 1973-1990, La fin du monde bipolaire, Tome 4 : 1990 à nos jours, Vers le monde nouveau du XXI^{ème} siècle*, Paris, Initial, Hatier, 2017.

-Berstein (Serge) et Milza (Pierre), *Histoire du XIX^{ème} siècle*, Paris, Initial, Hatier, 2001.

-Berthet (Vincent) et Amselem (Léo), *Les nouveaux oracles. Comment les algorithmes prédisent le crime*, Paris, CNRS Édition, 2021.

-Bidegain (Eneko), *Iparretarrak, histoire d'une organisation politique armée*, Anglet, Éditions Zortziko, 2020.

-Bonnamy (Jean Loup) et Girard (René), *Quand la psychose fait dérailler le monde*, Paris, Gallimard, « Tracts », 2020.

-Bourseiller (Christophe), *Nouvelle histoire de l'ultra-gauche*, Paris, Édition du Cerf.

-Bourseiller (Christophe), *Histoire générale de l'ultragauche. Situationnistes, conseillistes, communistes de conseils, luxemburgistes, communistes de gauches, marxistes libertaires, communistes libertaires, anarchistes communistes, gauche communiste...*, Paris, Denoël Impact, 2003.

- Bouzar (Dounia), *Désamorcer l'islam radical. Ces dérives sectaires qui défigurent l'islam*, Les Éditions de l'Atelier, Paris, 2014.
- Brenner (Emmanuel), Bensoussan (Georges), *Les territoires perdus de la République*, Paris, Collection Pluriel, Fayard, 2015.
- Briganti (Michel), Déchet (André) et Gautier (Jean-Paul), *La galaxie Dieudonné, pour en finir avec les impostures*, Paris, Éditions Syllepse, 2011.
- Bruti Liberati (Edmondo), *Delitti in prima pagina. La giustizia nella società dell'informazione (Des crimes à la une. La justice dans la société d'information)*, Milan, Éditions Raffaello Cortina, 2022.
- Brun (Olivier) et (Jérôme) Poirot, *Le Renseignement en 100 dates*. Paris, Perrin, 2022.
- Buisson (Jean-Christophe), *Assassinés*, Paris, Perrin, 2013.
- Burgalassi (Mathieu), *La peur de la haine, enquête chez les survivalistes*, Paris, Éditions Robert Laffont, 2021.
- Candiard (Adrian), *Du fanatisme, quand la religion est malade*, Essai, Paris, Le Cerf, 2020.
- Carbonnier (Jean), *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Essai, Paris, Flammarion collection Champs, 2008.
- Carrère (Emmanuel), *V13*, Paris, Éditions P.O.L, 2022.
- Chalet (Marcel) et Wolton (Thierry), *Les visiteurs de l'ombre*, Paris, Grasset, 1990.
- Chaliand (Gérard) et Blin (Arnaud), *Histoire du terrorisme*, Paris, Fayard, 2015.
- Charprier (Frédéric), *Islamisme, 60 ans de lutte antiterroriste*, Paris, Taillandier, 2017.
- Chemin (Ariane), Bacqué (Raphael), *La Communauté*, Paris, Albin Michel, 3 janvier 2018.
- Chouet (Alain), Guisnel (Jean), *Au cœur des services spéciaux. La menace islamiste : fausses pistes et vrais dangers*, Paris, La découverte, 2013.
- Chouet (Alain), *Sept pas vers l'enfer. Séparatisme islamiste : les désarrois d'un officier du renseignement*, Paris, Flammarion, 2022.

- Clausewitz Von (Carl), *De la guerre*, Livre 1, 1832.
- Conesa (Pierre), *Avec Dieu, on ne plaisante pas !* Paris, Robert Laffont, 2020.
- Cornut-Gentille (François), *Savoir pour pouvoir; sortir de l'impuissance démocratique*, Paris, Gallimard, Collection le Débat, 2021.
- Cotteret (Jean-Marie), Denecé (Eric), *Le renseignement au service de la démocratie*, Paris, Fauves Éditions, 2019.
- Daguzan (Jean-François), *Terrorisme(s) : abrégé d'une violence qui dure*, Paris, CNRS Éditions, 2006.
- Davet (Gérard), Lhomme (Fabrice), *Un président ne devrait pas dire ça*, les secrets d'un quinquennat, Paris, Point, 2017.
- Desbois (Patrick), *Les larmes du passeur : au cœur des missions pour sauver les esclaves yazidis*, Préface de Serge et Beate Klarsfeld, Monaco, Éditions du Rocher, 2020.
- Debove (Frédéric), Faletti (François) et Pons (Iris), *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, 8^{ème} Édition, Paris, PUF, 2020.
- Debove (Frédéric), Renaudie (Olivier), *Sécurité Intérieure, les nouveaux défis*, Paris, Éditions Vuibert, 2013.
- Debray (Régis), *Révolution dans la révolution ? & autres essais*, Paris, Petite collection Maspero n°38, édité par François Maspero, 1969.
- Debray (Régis), *France laïque. Sur quelques questions d'actualité*, Paris, Gallimard, Collection « Tracts » série « Tracs en ligne », 2020.
- Debray (Régis), *D'un siècle à l'autre*, Paris, Gallimard, 2020.
- Diard (Eric) et Vernet (Henri), *Radicalisation au cœur des services publics*, Paris, JC Lattes, 2020.
- D'Iribarne (Philippe), *Islamophobie-Intoxication idéologique*, Paris, Albin Michel, 2019.

- Delbecque (Eric), *Les ingouvernables : De l'extrême gauche utopiste à l'ultragauche violente, plongée dans une France méconnue*, Paris, Grasset, 2019.
- Delbecque (Eric), « *Les silencieux* », *ne nous trompons pas, les salafistes menacent la République*, Paris, Plon, 2020.
- Delmas-Marty (Mireille), Laurens (Henry), *Terrorismes. Histoire et droit. Typologie juridique du terrorisme : durcissement des particularismes ou émergence d'une communauté mondiale de valeur ?* Paris, Cnrs Éditions, 2010.
- Delmas-Marty (Mireille), *Criminalité des affaires et Marché commun*, Paris, Economica, 1982.
- Del Valle (Alexandre), Soppelsa (Jacques), *La mondialisation dangereuse, suprématie chinoise, islamisme, crise sanitaire, mafias, défis éco- énergétique, vers le déclassé de l'Occident ?* Paris, L'artilleur, 2021.
- Denécé (Eric) et Laclotte (Alain-Pierre), *La nouvelle guerre secrète, unités militaires clandestines et opérations spéciales*, Paris, Mareuil Éditions, 2021.
- De Rudder (Chantal), *Un voile sur le monde*, Essai, Paris, Éditions de l'Observatoire, 2021.
- Darmanin (Gérard), *Le séparatisme islamiste-Manifeste pour la laïcité*, Paris, Éditions de l'Observatoire, 2021.
- De Saint Victor (Jacques), *Blasphème : Brève histoire d'un « crime imaginaire »*, Paris, Gallimard, coll. « L'esprit de la cité », 2016.
- De Saint Victor (Jacques), Branthôme (Thomas), *Histoire de la République en France, des origines à la Vème République*, Corpus Histoire du droit, dirigé par Albert Rigaudière, Paris, Economica, 2018.
- De Marenche (Alexandre), Okrent (Christine), *Dans le secret des princes*, Paris, Stock, 1986.
- De Montbrial (Thibaut de), *Osons l'autorité*, Essai, Paris, Éditions de l'Observatoire, 2020.

- Deprau (Alexis), *Le droit face à la terreur*, Paris, Édition Le Cerf, 2021.

- Deprau (Alexis), *Le contrôle parlementaire du renseignement*, Boulogne-Billancourt, Éditions Berger-Levrault, 2022.

- Drago (Guillaume), *Contentieux constitutionnel français*, 3^{ème} Édition, Paris, PUF, Coll. Thémis droit, 2011.

- Ducange (Jean-Numa), *Quand la gauche pensait la nation, nationalités et socialisme à la Belle Époque*, Paris, Fayard, 2021.

- Duverger (Maurice), *Les Constitutions de la France*, Paris, PUF, Collection Que sais-je ? 1997.

- Elias (Norbert), *La Dynamique de l'occident*, Paris, Agora, Pocket, 1939, réédition 4 septembre 2003. Du même auteur, *La civilisation des mœurs*, traduction Pierre Kamnintzer, Paris, Édition Pocket, 2013.

- Fayard (Jean-François), *La Justice révolutionnaire. Chronique de la Terreur*. Paris, Robert Laffont, 1987.

- Faligot (Roger), Guisnel (Jean), *Histoire secrète de la V^e République*. Paris, La Découverte, Poche, 2007.

- Fanon (Franz), *Les damnés de la terre*, Paris, Folio Actuel, 1961.

- Fenech (Georges), *Bataclan, Paris, Stade de France, Le procès*, Monaco, Édition du Rocher, 25 août 2021.

- Ferragu (Gilles), *Histoire du terrorisme*, Paris, Perrin, 2014.

- Ferri (Enrico), *Sociologie criminelle*, Paris, Éditions Alcan, 1892.

- Foucault (Michel), *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975.

- Fourquet (Jérôme), *L'archipel français, naissance d'une nation multiple et divisée*, Paris, Seuil, 2019.

- Furet (François), Liniers (Antoine) et Raynaud (Philippe), *Terrorisme et démocratie*, Fondation Saint Simon, Paris, Fayard, 1985.

- Fukuyama (Francis), *The End of History and the Last Man*, (*La fin de l'histoire et le dernier homme*), New-York, Édition Free Press, 1992.
- Gabriel-Oyhemburu (Kattalin), *Du nationalisme au terrorisme basque : Pourquoi l'hystérèse de l'ETA ?* Paris, Éditions L'Harmattan, 2014.
- Gallon (Jérôme), *Kissinger, l'européen*, Paris, Gallimard, 2021.
- Garrigues (Jean), *La France de 1848 à 1870*, Cursus série histoire, Paris, Armand Colin, 2002.
- Garofalo (Raffaele), *Criminologia : studio sul delitto, sulle sue cause e sui mezzi di repressione* (*La Criminologie : étude sur la nature du crime et la théorie de la pénalité*), traduction par Félix Alcan, Paris, Ancienne Librairie Germer Baillère et Cie, 1890.
- Gayraud (Jean-François) et Sénat (David), *Le Terrorisme*, Paris, PUF, Collection Que sais-je ? 2002.
- Girard (Renaud) et Bonnamy (Jean Loup), *Quand la psychose fait dérailler le monde*, Paris, Gallimard, « Tracts », 2020.
- Giraud (Guilhem), *Confidences d'un agent de renseignement français*, Paris, Robert Laffont, 2022.
- Gomart (Christophe) avec Guisnel (Jean), *Soldats de l'ombre, au cœur des forces spéciales*, Paris, Tallandier, 2020.
- Gomart (Thomas), *Guerres invisibles. Nos prochains défis géopolitiques*, Essai, Paris, Tallandier, 2021.
- Goulard (Nathalie), *L'abécédaire du financement du terrorisme*, Paris, Le Cherche Midi, 2022.
- Grimaud (Maurice), *Je ne suis pas né en mai 1968*, Paris, Tallandier, 2007.
- Guirous (Lydia), *Assimilation : en finir avec ce tabou français*, Paris, Éditions de l'Observatoire, 17 février 2021.
- Guisnel (Jean), *Histoire secrète de la DGSE*, Paris, Robert Laffont, 2019.

- Halphen (Eric), *Sept ans de solitude*, Paris, Denoël, 2002.
- Harouel (Jean-Louis), *Les Droits de l'homme contre le peuple*, Paris, Desclée de Brouwer, 2016.
- Hassner (Pierre), *La Terreur et l'Empire. La violence et la paix II*, Paris, Le Seuil, 2003.
- Hobbes (Thomas), *Leviathan, or The Matter, Forme, & Power of a Common-wealth Ecclesiasticall and Civill (Le Léviathan, ou la matière, la forme et le pouvoir d'un Etat ecclésiastique et civil du Commonwealth)*, Londres, 1651.
- Huntington (Samuel), *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, New-York, Éditions Simon & Schuster, 1996, (*Le choc des civilisations et la refonte de l'ordre mondial*), Paris, Odile Jacob, 1997.
- Huygue (François-Bernard), *Terrorismes. Violence et propagande*, Paris, Gallimard, 2011.
- Jacobsen (Annie), *Operation Paperclip : The Secret Intelligence Program that Brought Nazi Scientists to America*, New-York, Back Bay Books, 2015.
- Jobard (Fabien), *Politiques du désordre. La police des manifestations en France*, Paris, Le Seuil, 2020.
- Joinet (Louis), *Mes raisons d'État : Mémoires d'un épris de justice*, Paris, La découverte, 2013.
- Joly (Bertrand), *Nationalistes et conservateurs en France, 1885-1902*, Paris, Indes Savantes, 2008.
- Joly (Bertrand), *Aux origines du populisme, Histoire du boulangisme, 1886-1891*, Paris, CNRS Édition, 2022.
- Joxe (Pierre), *Sécurité intérieure, Anciennes menaces et nouveaux risques*, Paris, Fayard, 2021.
- Jaume (Laurent), *L'Éternel Défi, L'État et les religions en France des origines à nos jours*, Paris, Éditions Tallandier, 2022.

- Rémi Kauffer, *Histoire mondiale des services secrets*. Paris, Perrin, 2015.
- Kepel (Gilles), *Sortir du chaos, Les crises en Méditerranée et au Moyen-Orient*, Paris, Gallimard, Collection Esprits du monde, 2018.
- Kepel (Gilles), *Le prophète et la pandémie, Du Moyen-Orient au jihadisme d'atmosphère*, Paris, Gallimard, Collection Esprits du monde, 2021.
- Kepel (Gilles), *Quatre-vingt-treize*, Paris, Gallimard, 2012.
- Kepel (Gilles), *Passion Française, les voix des cités*, Paris, Gallimard, 2014.
- Khosrokhavar (Farhad), 20 octobre 2016, *Les prisons de France*, Paris, Robert Laffont, 2016.
- Kittrie F. (Ordre), *Lawfare: Law as a Weapon of War*. New-York, Oxford University Press, 2016.
- Lacoste (Pierre) et Minella (Alain-Gilles), *Un amiral au secret*, Paris, Flammarion, 1998.
- Laurens (Henri), *Le passé imposé*, Essai, Paris, Fayard, 2022.
- Laurentz (Dominique), *Secret atomique, La bombe iranienne où la véritable histoire des otages français au Liban*, Paris, Les Arènes, 2002.
- Larrive (Guillaume), *Insoumission*, Paris, Plon, 2017.
- Larrivé (Guillaume), *La Révolution inachevée*, Paris, Éditions de l'Observatoire, 2021.
- Le Borgne (Jean-Yves), *Changer la justice*, préface de Dominique Perben, Paris, PUF, 2017.
- Leclerc Poulet-Gibot (Nadine), *Droit administratif, Sources, moyens, contrôles*, 4^{ème} Édition, Paris, Bréal, 2011.
- Legorju (Philippe) et Follourou (Jacques), *Ouvéa, la République et la morale*, Paris, Plon, 2011.

- Lepeltier (Thomas), Sigler (Pierre), et Bonnardel (Yves), *La Révolution antisépéciste*, Paris, PUF, 2018.
- Le Nen (Nicolas), *Petites mémoires d'outre-guerre*, Monaco, Édition du Rocher, 2021.
- Lepage (Jean-Denis), *Hitler Jugend - La jeunesse hitlérienne 1922-1945*, Escalquens, Grancher Éditions, 2004.
- Lévy (Thierry), *Plutôt la mort que l'injustice. Au temps des procès anarchistes*. Paris, Odile Jacob, 2009
- Lombois (Claude), *Droit Pénal Général*, Paris, Hachette supérieur, 1994.
- Lombroso (Cesare) (1835-1909), *Le crime politique et les révolutions : par rapport au droit, à l'anthropologie criminelle et à la science du gouvernement*. Tome 1, traduit de l'italien par (Rodolfo) Laschi, Paris, Félix Alcan, coll. «Bibliothèque de philosophie, contemporaine », 1892.
- Lombroso (Cesare), *L'Uomo delinquente*, 1876.
- Mage (Tristan), *Le terrorisme devant le Parlement français : octobre 1995-juillet 1996*, 1996, Université de Paris, Saint-Denis, BU, Paris 8.
- Malbrunot (Georges) et Chesnot (Christian), *Le déclassement français*, Élysée, Quai d'Orsay, DGSE : les secrets d'une guerre d'influence stratégique, Enquête, Paris, Michel Laffont, 2022.
- Marchand-Taillade (Laurence), *L'urgence laïque*, Paris, Éditions Michalon, 2017.
- Mauroy (Pierre), *Vous mettrez du bleu au ciel*, Paris, Plon, 2003.
- Mayaud (Yves), *Terrorisme-infractions, poursuites pénales et indemnisation*, Paris, Éditions Dalloz, 2021.
- Ménage (Gilles), *L'œil du pouvoir, numéro 1 : les affaires de l'État 1981-1986*, Paris, Fayard, 1999, *L'œil du pouvoir, numéro 2 : Face aux terrorismes 1981-1986 : Action directe, Corse, Pays basque*, Paris, Fayard, 2000, *L'œil du pouvoir, numéro 3 : Face aux terrorismes moyen-oriental 1981-1986*, Paris, Fayard, 2001.

- Mandel (Ernest), Poulin (Richard), *La place du marxisme dans l'histoire*, Montréal, M Éditeur, 2011.
- Marsaud (Alain), *Avant de tout oublier*, Paris, Éditions Denoël, 2002.
- Merle (Roger) et Vitu (André), *Traité de droit criminel*, Problèmes généraux de la science criminelle, droit pénal général, 7^{ème} Éditions, Tome 1, Paris, Cujas, 1^{er} janvier 2000.
- Micheron (Hugo), *Le Jihadisme français, Quartier, Syrie, Prison*, Paris, Gallimard, Esprit du monde, 9 janvier 2020.
- Micheron (Hugo), *Jihadisme européen, quels enjeux pour l'avenir ?* Paris, Gallimard, Tracts, 2022.
- Micheron (Hugo), *La colère et l'oubli*, les démocraties face au jihadisme européen, Paris, Gallimard, 2023.
- Morel (Benjamin), *La France en miettes*, régionalisme, l'autre séparatisme, Paris, Éditions Le Cerf, 2023.
- Morin (Chloé), *Le populisme au secours de la démocratie*, Paris, Gallimard, Collection Le Débat, 2021.
- Montesquieu (Charles Louis de Secondat), *De l'esprit des lois*, Paris, 1748.
- Moruzzi (Jean-François) et Boulaert (Emmanuel), *Iparretarrak : séparatisme et terrorisme en Pays basque français*, Paris, Plon, 1988.
- Nouzille (Vincent), *Les tueurs de la République : Assassinats et opérations spéciales des services secrets*, Paris, Collection J'ai lu, 2016.
- Nouzille (Vincent), *Les tueurs de la République*-Nouvelle édition augmentée, Paris, Fayard, 2020.
- Obin (Jean-Pierre), *Comment on a laissé l'islamisme pénétrer l'école*, Paris, Herman, 2020.
- Ory (Pascal), *Ce que dit Charlie : Treize leçons d'histoire*, Paris, Gallimard, Le débat, 2015.

- Ory (Pascal), *Peuple souverain, de la révolution populaire à la radicalité populiste*, Paris, Gallimard, Le débat, 2017.
- Ouardighi (Abderrahim), *L'itinéraire d'un nationaliste, Mehdi Ben Barka, 1920-1965 : une biographie*, Paris, Éditions Moncho, 1982.
- Ouzoulias (Albert), *Les bataillons de la jeunesse, Les jeunes dans la résistance*, Paris, Éditions sociales, 1972.
- Peyrefitte (Alain), *Les Chevaux du lac Ladoga : La justice entre feu et glace*, Paris, Plon, 1991.
- Pina (Céline), *Silence coupable*, Paris, Kéro, 2016.
- Poirot (Jérôme), *Renseignement et espionnage-Au-delà des légendes*, Paris, Plon, 2020.
- Polony (Natacha), *Sommes-nous encore en démocratie ?* Paris, Éditions de l'Observatoire, 3 février 2021.
- Pradel (Jean), *Histoire des Doctrines Pénales*, Paris, PUF, Collection « Que sais-je ? », 1989.
- Prazan (Michael), *Les fanatiques, histoire de l'armée rouge japonaise*, Paris, Seuil, 2002.
- Prazan (Michael), *Frères musulmans, enquête sur la dernière idéologie totalitaire*, Paris, Grasset, 2014.
- Qutb (Sayyid), *À l'ombre du Coran*, Égypte, 1963.
- Raflik (Jenny), Bibliothèque des sciences humaines, *Terrorisme et mondialisation : Approches historiques*, nrf, Paris, Éditions Gallimard, 2016.
- Raphael (Bernard), *Au cœur de Barkhane, Faces aux terroristes*, Paris, Édition JPO, 2021.
- Rigouste (Mathieu), *L'ennemi intérieur : la généalogie coloniale et militaire de l'ordre sécuritaire dans la France contemporaine*, Paris, La Découverte, 2011.

-Qiao (Liang), Wang (Xiangsui), *La Guerre hors limites*, Michel (Jan), Préface, Dénes (Hervé), Traduction, Paris, Rivage Poche, 2006.

-Recasen (Olivia), Decugis (Jean-Michel), Labbé (Christophe), *Place Beauvau, la face cachée de la police*, Paris, Robert Laffont, 2007.

-Recasen (Olivia), Hassoux (Didier), Labbé (Christophe), *L'espion du président, au cœur de la police politique de Sarkozy*, Paris, Robert Laffont, 2012.

-Recasen (Olivia), Hassoux (Didier), Labbé (Christophe), *Bienvenue Place Beauvau, police : les secrets inavouables d'un quinquennat*, Paris, Robert Laffont, 2017.

-Revel (Jean-François), *Le Terrorisme contre la démocratie*, Essai, Paris, Éditions Hachette Collection, 1987.

-Retat (Claude), *L'anarchie au prétoire*, Vienne, 1^{er} mai 1890, une insurrection et ses juges, Saint Pourçain Sur Sioule, Bleu Autour, 2022.

-Rouart (Jean-Marie), *Ce pays des hommes sans Dieu*, Essai, Paris, Bouquins Éditions, 2021.

-Rougier (Bernard), *Les territoires conquis de l'Islamisme*, Paris, PUF, Relié, Paris, 2020.

-Roudier (Karine), Geslin (Albane) et David (André), *L'état d'urgence*, 1^{ère} Édition, Paris, Éditions Dalloz, 2016.

-Rousselier (Nicolas), *La force de gouverner, le pouvoir exécutif en France, XIX^{ème}-XXI^{ème} siècles*, Essai, Paris, Gallimard, 2015.

-Rousseau (Charles), *Droit des conflits armés*, Paris, Éditions A. Pedone, 1983.

-Saillans (Louis), *Chef de guerre*, Au cœur des opérations spéciales avec un commando marine, Paris, Mareuil Éditions, 2021.

-Sansal (Boualam), *Abraham : où La cinquième Alliance*, Paris, Gallimard, 2020.

-Salazar (Philippe Joseph), *Paroles armées : Comprendre et combattre la propagande terroriste*, Paris, Lemieux Éditeur, 2015.

- Savoie (Serge), *RG : la traque d'Action Directe*, Paris, Nouveau monde Éditions, 2011.
- Seniguer (Haoues), *Les (néo) Frères musulmans et le nouvel esprit capitaliste : entre rigorisme moral, cryptocapitalisme et anticapitalisme*, Lormond, Le Bord de l'eau, 2020.
- Schoettl (Jean-Eric), *La démocratie au péril des prétoires. De l'État de droit au gouvernement des juges*, Paris, Gallimard, Collection Le débat, 2022.
- Serf (Paul), Farrugia (Emmanuel), *Corse : le Terrorisme*, Parnac, Éditions Diffusion internationale éditions, Collection Vérité, 2004.
- Sifaoui (Mohamed), *Taqiyya ! Comment les Frères musulmans veulent infiltrer la France*, Essai, Paris, Éditions de l'Observatoire, 2019.
- Sirinelli (Jean-François), *Dictionnaire historique de la vie politique française au XXème siècle*, Paris, PUF, 2003.
- Slama (Mathieu), *Adieu la liberté*, Essai sur la société disciplinaire, Paris, Les presses de la cité, 2022.
- Sourdél (Janine et Dominique), *Dictionnaire historique de l'islam*, Paris, PUF, 2004.
- Sorel-Sutter (Malika), *Décomposition française*, Paris, Fayard, 2015.
- Saillans (Louis), *Chef de guerre, Au cœur des opérations spéciales avec un commando marine*, Paris, Mareuil Éditions, 2021.
- Stoller (Irène), *Procureur à la 14ème Section, Une femme face à l'insécurité et au terrorisme international*, Paris, Éditions Michel Laffont, 2002.
- Sureau (François), *Sans la liberté*, Paris, Gallimard, Tracts, 2019.
- Taguieff (Pierre-André), *L'imposture décoloniale, science imaginaire et pseudo antiracisme*, Essai, Paris, Éditions de l'Observatoire, 2020.
- Tauzia (Edith), *La loi du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme : « Quand nécessité fait loi », 1987, BU Droit, Science, Université de Droit Bordeaux 1 Éco, 1987.*

- Tuil (Karine), *La Décision*, Paris, Gallimard, 2022.
- Thomson (David), *Les Revenants*, Ils étaient partis faire le Djihad, ils sont de retour en France, Paris, Seuil, 2016.
- Thuillier (François), *La révolution antiterroriste*, Paris, Temps Présent, 2019.
- Tocqueville (Alexis de), *De la démocratie en Amérique*, 1835-1840.
- Trévidic (Marc), *Le roman du terrorisme, discours de la méthode terroriste*, Paris, Flammarion, 2020.
- Trévidic (Marc), *Terroristes. Les 7 piliers de la déraison*, Paris, Le livre de poche, 2014.
- Vadillo (Florian), Papaemmanuel (Alexandre), *Les espions de l'Élysée, le Président et les services de renseignement*, Paris, Taillandier, 2019.
- Vallet (Odon), *Culture Générale*, 2^{ème} Édition, Paris, Masson, 1989.
- Vergé-Franceschi (Michel), *Pascal Paoli : un Corse des lumières*, Paris, Fayard, 2005.
- Vermeren (Pierre), *La France en terre d'islam, empire colonial et religion XIXème, XXème siècle*, Paris, Éditions Tallandier, Texto, 2020.
- Vermeren (Pierre), *Histoire de l'Algérie contemporaine. De la Régence d'Alger au Hirak (XIXème-XXIème siècle)*, Paris, Nouveau Monde Édition, 2022.
- Villeneuve (Charles) et Péret (Jean-Pierre), *Histoire secrète du terrorisme : les juges de l'impossible*, Paris, Plon, 1987.
- Violet (Bernard), *Carlos : Les réseaux secrets du terrorisme international*, Paris, Seuil, 1996.
- Weber (Max), *Politik als Beruf, Wissenschaft als Beruf (La politique en tant que profession, la science en tant que profession)*, *Le Savant et le politique*, trad. J. Freund, E. Fleischmann et É. de Dampierre, Paris, Éd. Plon, coll. 10/18, 1919.

-Yildiz (Tarik), *De la fatigue d'être soi au prêt-à-croire : Lutter contre la délinquance pour combattre le radicalisme islamiste*, Essai, Nîmes, Les Éditions du puits du Roule, 2020.

II. Études, articles, cours universitaires et autres interventions de droit français

-Rousseau (Jean-Jacques), *Considérations sur le gouvernement de Pologne*, Essai, Paris, 1782.

-Jèze (Gaston), *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger (1915)*, p.700-713 à propos de l'interprétation par le Conseil d'État et la Cour de Cassation de la loi du 9 août 1849 sur l'état de siège.

-*Projet Foster* du congrès du mouvement européen présenté au Comité des Ministres en juillet 1949, Recueil des travaux préparatoires, vol. 1, p. 42 et pp. 301-303.

-Kissinger (Henry), *A World restored : Metternich, Castelaragh and the problem of peace, 1812-1822* (Un monde restauré : Metternich, Castelaragh et le problème de la paix, 1812-1822), Thèse, Cambridge, Harvard University, 1957, Massachussetts (États-Unis), Echo Point Books & Media, 20 juin 2013, réédition.

-Galloway (Georges), *Développement du système de comité à la Chambre des représentants, Revue historique américaine*, vol. LXV, n°1, octobre 1959, p. 26.

-Mitterrand (François), *Le Coup d'État permanent*, Essai, Paris, Plon, 1964.

-Heymann-Doat (Arlette), *Les libertés publiques et la guerre d'Algérie*, Paris, LGDJ, 1972.

-*Le Programme commun de gouvernement de la gauche. Propositions socialistes pour l'actualisation*, Paris, Flammarion, 1978.

-Delmas-Marty (Mireille), *Criminalité des affaires et Marché commun*, Paris, Economica, 1982.

-*Rapport de la commission d'enquête sur les activités du service d'action civique*, Alain Moreau édition, Tome 1 et 2, Ouvrage collectif, Paris, Bnf, Gallica, 1^{er} janvier 1982.

-Rauffer (Xavier), *Terrorisme, les réseaux transnationaux venus du Moyen-Orient*, Essai de rationalisation d'un prétendu irrationnel, Collection le Débat, Paris, Gallimard, 1982/2, p 159 à 183.

-Bigo (Didier) et Hermant (Daniel), *La relation terroriste*, Études polémologiques, deuxième trimestre 1984, N°30.

-Degermann (Véronique), *La riposte judiciaire face au terrorisme*, loi numéro n° 86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État, Journal Officiel numéro 0210 du 10 septembre 1986 page 1095, Lex-base Hebdo - Édition Privée Générale - N° 659.

-Plenel (Edwy), *La France et le terrorisme, la tentation du sanctuaire*, article, Pais, Portail Persée, 1986.

-Fayard (Jean-François), *Annexe III - Loi des suspects, La Justice révolutionnaire. Chronique de la Terreur*, Paris, Robert Laffont, 1987, pp. 287-288.

-Picard (Elizabeth), *La politique de la Syrie au Liban*, Maghreb-Machrek 1987/2 (N° 116).

-Lochak (Daniel), *Secret, sécurité et liberté*, Publications du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, Paris, PUF, 1988, p.51-70.

-Denquin (Jean-Marie), « 4 - Le retour du Général », *1958 : la genèse de la IV^e République*, sous la direction de Jean-Marie Denquin, Paris, Presses Universitaires de France, 1988, pp. 134-177.

-Fox, Campbell & Hartley c/ Royaume-Uni, RFDA 1991. 843, chron. V. Berger, H. Labayle et F. Sudre.

-Rapport du Haut Conseil à l'Intégration, *La connaissance de l'immigration et de l'intégration : rapport au Premier ministre*, rapporteur : Christiane Ducastelle, décembre 1992, étude et rapport, France, Haut conseil à l'intégration, la Documentation française, 1er janvier 1993. Site internet, Institut national du service public (INSP), insp.gouv.fr.

-livreblancdefenseetsecurite.gouv.fr/archives-Livre-blanc-1994.html et Livre Blanc sur la Défense, Paris, édition 10-18, collection documents.

- Attali (Jacques), *Verbatim III : Chronique des années 1988-1991*, Paris, Fayard, 1995.
- Kahn (Philippe), Kessedjian (Catherine), *L'illicite dans le commerce international*, Université de Bourgogne-CNRS-Litec, 1996.
- Luchaire (François), *Le Conseil Constitutionnel devant la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique*, François Luchaire, *RDP* 1996, 5-p.1245-1263.
- Spitz (Pierre-Éric), *A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 96-377 DC du 16 juillet 1996 sur la loi tendant à renforcer la répression du terrorisme*, *RFDA* 1997. 538
- Videlin (Jean-Christophe), *La mission d'information parlementaire. Revue Française de droit constitutionnel*, n°40, 1999, p.699-723.
- Mendez-France (Tristan), Prazan (Michael), *Une tradition de la haine : figures autour de l'extrême droite* Paris, Paris-Méditerranée, coll. « Documents, témoignages et divers », 1999, 153 p.
- Lepage (Corinne), *Les grands arrêts du siècle en matière administrative*, Paris, La Gazette du Palais, 2 janvier 2000.
- Baruch (Marc-Olivier) et Duclert (Vincent) (dir.), *Serviteurs de l'État, une histoire politique de l'administration française 1875-1945*, Paris, La Découverte, 2000.
- Farcy (Jean-Claude), *L'histoire de la justice française de la Révolution à nos jours*, Paris, PUF, 2001.
- Spitz (Jean Fabien). *John Locke et les fondements de la liberté moderne*. Presses Universitaires de France, 2001.
- Lilian (Mathieu) *Double-peine : les fondements juridiques d'une discrimination légale* », *Mouvements*, vol. n°13, no. 1, 2001, pp. 83-87.
- Dord (Olivier), « Systèmes juridiques nationaux et cours européennes : de l'affrontement à la complémentarité ? », *Pouvoirs*, vol. 96, no. 1, 2001, pp. 5-18.

-Hardy (Michel), Lemoine (Hervé), Sarmant (Thierry), *Pouvoir politique et autorité militaire en Algérie française, Hommes, texte, institutions, 1945-1962*, Paris, L'Harmattan, Shat, 2002.

-Tung-Lai (Margue), *Les initiatives menées par l'Union dans la lutte antiterroriste dans le cadre du troisième pilier (Justices et Affaires Intérieures)*, *Revue du droit de l'Union Européenne*, 1^{er} avril 2002, p 261-281.

-Richardot (Michel). « Interpol, Europol », *Pouvoirs*, vol. 102, no. 3, 2002, pp. 77-85.

-Coche (Arnaud), *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal. Étude de droit français*. Thèse, soutenue en 2002 à Poitiers sous la direction de Jean Pradel.

-Sos attentats, *Terrorisme, victimes et responsabilité internationale*, Paris, Calmann-Lévy, 2003.

-Vallet (Élisabeth), *Les commissions d'enquête parlementaires sous la Cinquième République*, *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 54, no. 2, 2003, pp. 249-278.

-Dupuis-Déri (Francis), *Black Blocs : bas les masques*, *Mouvements*, vol. n° 25, no. 1, 2003, pp. 74-80.

-Obin (Jean-Pierre), *Les signes et manifestations d'appartenance religieuse dans les établissements scolaires*, Paris, juin 2004 (Rapport au ministre de l'Éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, Inspection générale de l'éducation nationale).

-Cantegreil (Julien), *Terrorisme et liberté. La voie française, après le 11.09.2001*, Paris, 2005, École Normale Supérieure « Questions terroristes ».

-Poncela (Pierrette). « Le combat des gladiateurs. La procédure pénale au prisme de la loi Perben II », *Droit et société*, vol. 60, no. 2, 2005, pp. 473-493.

- « Loi n°55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie (J.O. 7 avril 1955) », *Journal du droit des jeunes*, vol. 250, no. 10, 2005, pp. 54-55.

-Downs (Laura Lee), 41. *Les gender studies américaines*, Margaret Maruani éd., Femmes, genre et sociétés. L'état des savoirs. Paris, La Découverte, 2005, pp. 356-363.

-Robine (Jérémy), *Les « Indigènes de la République » : nation et question post-coloniale. Territoires des enfants de l'immigration et rivalité de pouvoir*, Hérodote, 1^{er} semestre 2006, P. 127.

-Edwy Plenel, *Le procès des écoutes*, Commentaire, vol. 113, no. 1, 2006, pp. 121-126.

-*Détentions secrètes et transferts illégaux de détenus impliquant des États membres du Conseil de l'Europe*, Rapport Marty 13 juin 2006, Conseil de l'Europe.

-*La France face au terrorisme*, Livre Blanc du gouvernement sur la sécurité intérieure face au terrorisme, Paris, La Documentation Française, 21 juin 2006.

-Rigouste (Mathieu), *L'ennemi intérieur, de la guerre coloniale au contrôle sécuritaire*, automne 2007, Vigipirate : sécuriser le territoire p. 25.

-Amson (Charles) et Amson (Daniel), Moore (Jean Gaston), Janville (Thomas), *Stavisky, ou le procès de la collusion*, Les grands procès. Coordination par Janville Thomas. Paris, Presses Universitaires de France, 2007.

-Thénault (Sylvie), « L'état d'urgence (1955-2005). De l'Algérie coloniale à la France contemporaine : destin d'une loi », *Le Mouvement Social*, vol. n° 218, no. 1, 2007, pp. 63-78.

-Zamponi (Francis), *L'affaire Orsoni où les vilains secrets du « dossier corse »*, Roger Faligot éd., *Histoire secrète de la Ve République*. Paris, La Découverte, 2007, pp. 429-437.

-Desportes (Frédéric) et Francis Le Guennec (Francis), *Droit pénal général*, Paris, Economica, 2008, page 415.

-Dziembowski (Edmond). « Frederick P. Lock, Edmund Burke. Volume II : 1784-1797 », *Annales historiques de la Révolution française*, vol. 352, no. 2, 2008, pp. 305-308.

-Danet (Jean), *La dangerosité, une notion criminelle, séculaire et mutante*, Champ pénal Vol. V (2008).

- Mbanzoulou (Paul), *La dangerosité des détenus. Un concept flou aux conséquences bien visibles : le PSEM et la rétention de sûreté*. AJ Pénale, Éd. Dalloz 2008, 4 : 171.

-Duhamel (Olivier), *Du comité Vedel à la commission Balladur*, *Revue française de droit constitutionnel*, vol. s2, no. 5, 2008, pp. 9-18.

-Herzog-Evans (Martine), *La loi n° 2008-174 du 25 février 2008 où la mise à mort des « principes cardinaux » de notre droit*. AJ Pénale, Paris, Éd. Dalloz 2008 ; 4 : 161.

-Bertrand (Mathieu), *Le « comité Balladur », ses travaux, son rapport. Vues intérieures*, *Revue française de droit constitutionnel*, vol. s2, no. 5, 2008, pp. 19-38, La lancinante question de l'exception d'inconstitutionnalité.

-Rubi-Cavagna (Eliette), *L'extension des procédures dérogatoires*, Paris, Dalloz, 1^{er} janvier 2008, page 23-40.

-Gohin (Olivier), *Ordre public et libertés individuelles*, Paris, Politea, 2008.

-H. Thaler (Richard), R. Sunstein (Cass) *Nudge : Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness* (Nudge : la méthode douce pour inspirer la bonne décision), Londres, Yale University Press, 8 avril 2008. Traduction et publication en France, Fabrice Midal (Editeur) Marie-France Pavillet (Traduction), Paris, Pocket Évolution, 21 juin 2012.

-*Défense et Sécurité Nationale, Le livre Blanc*, Préface de Nicolas Sarkozy, Odile Jacob, Paris, La Documentation française, 17 juin 2008.

-Seiller (Bertrand), *Le juge civil et l'appréciation de la conventionalité des actes réglementaires*, RDP, 1^{er} novembre 2008.

-Verdhaillan (Dominique), *Brèves de prétoire*, dans les coulisses de la justice, Blog, Chronique Judiciaire, 24 juillet 2009, *Quand l'ex-membre d'Action Directe Regis Schleicher faisait bouger le droit*.

-Sur (Pierre-Olivier), *Répression pénale et libertés*, Pouvoirs, vol. 130, no. 3, 2009, pp. 49-64.

-Holmes (Stephen), Collège de France, Histoire contemporaine du monde arabe , *En cas d'urgence : comment ne pas comprendre la guerre contre le terrorisme*, 11 mars 2009, 11 :00 Conférencier invité Salle 2 - Marcelin Berthelot.

-Jakobs (Gunther), *Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi*, RCS 2009.7 Dalloz.

-Charlier (Marie-Dominique), *La protection du territoire national par l'Armée de Terre. Fondements, limites et perspectives*, Ifri, Laboratoire de Recherche sur la Défense, novembre 2009.

-Korn Brzoza (David), *Histoire des services secrets français*, France 5, vidéographie, Partie 1 : L'heure des combats (1940-1960), 2010.

-Boulangier (Philippe), *La face dévoilée du Che*, Commentaire, vol. 131, no. 3, 2010, pp. 833-834.

-Loch (Dieter), *L'effritement du consensus d'intégration : la fin du soi-disant « modèle allemand » ?* Laboratoire de sciences sociales IEP Grenoble, Pacte, février 2011.

-Cettina (Nathalie), *Antiterrorisme : une fragile coordination*, Sécurité globale, 2011/1 (N° 15), page (s) 105 à 122.

-Urvoas (Jean-Jacques), *Réformer les services de renseignement français. Efficacité et impératifs démocratique*, Paris, Fondation Jean-Jaurès, 2 mai 2011.

-Dalloz étudiants, *Un point sur l'actualité sur...l'affaire Colonna*, 4 juillet 2011.

-Écoles publiques et sorties scolaires : exigence de neutralité des parents et accompagnateurs, Dalloz Actu-Étudiants, 14 décembre 2011 (à propos de l'arrêt du TA de Montreuil).

-Prazan (Michael), *Une histoire du terrorisme*, vidéographie, série en trois épisodes diffusés sur France 3, 5 mars 2012, épisode 1, acte 1, Les années de libération.

-Cassuto (Thomas), *Règles particulières en matière de terrorisme*, JCP Procédure Pénale, art 706.16 à 706.25.14, 2012, Lexis 360.

-Mimouni, (Simon Claude). « Chapitre VIII. Les Judéens de la Palestine sous la domination romaine (6-66) », *Le judaïsme ancien du VI^e siècle avant notre ère au*

III^e siècle de notre ère. Des prêtres aux rabbins, sous la direction de Mimouni Simon Claude. Presses Universitaires de France, 2012, pp. 415-451.

-Bakounine (Michel), « La Société où Fraternité internationale révolutionnaire (1865) », Guérin (Daniel) éd., *Ni Dieu ni Maître. Anthologie de l'anarchisme*. La Découverte, 2012, pp. 173-211.

-Filiu (Jean-Pierre), *Les fondements historiques du Hamas à Gaza (1946-1987)*, Vingtième Siècle. Revue d'histoire, vol. 115, no. 3, 2012, pp. 3-14.

-Rome (Isabelle). « Le juge des libertés et de la détention. Une fonction à parfaire à l'aune des grands principes constitutionnels », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 4, no. 4, 2012, pp. 115-127.

-Parizot (Raphaèle), *L'anticipation de la répression*, in O. Cahn et K. Parrot (dir), *Actes de la journée d'études radicales : le principe de nécessité en droit pénal*, Cergy-Pontoise 12 mars 2012, p. 126 s.

-Rome (Isabelle), *Le juge des libertés et de la détention. Une fonction à parfaire à l'aune des grands principes constitutionnels*, Les Cahiers de la Justice, vol. 4, no. 4, 2012, pp. 115-127.

-Benetti (Julie), *La saisine parlementaire (au titre de l'article 61 de la Constitution)*, Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, vol. 38, no. 1, 2013, pp. 85-98.

-Baubérot (Jean), *La laïcisation entre premier et deuxième seuil*, Histoire de la laïcité en France. Paris, PUF, Collection « Que sais-je ? », 2013, p. 55-70.

-Lettre à Jean-Michel Guérin de Beaumont, ministre de la Justice, 13 novembre 1954, Archives nationales (AN), BB15 4226*. L'astérisque indique les archives consultées sous dérogation. Cité in Sylvie Thénault. « Justice et droit d'exception en guerre d'Algérie (1954-1962) », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 2, no. 2, 2013, pp. 71-81.

-Adida (Claire), Laitin (David), Valfort (Marie-Anne), 2013, *Mesurer la discrimination*, apports de l'économie expérimentale, la vie des idées.fr.

-Thomas-Taillandier (Delphine), *La procédure pénale en matière de criminalité et de délinquance organisée dix ans après la loi Perben II*, Paris, La Gazette du Palais, 15 août 2014, 227-233 pages 15-18.

-Gohin (Olivier), *Liberté d'expression, liberté de réunion, police administrative et ordre public : l'affaire Dieudonné*, Université de Panthéon-Assas, CERDACFF-Centre d'Études et de Recherche en Droit Administratif, Constitutionnel, Financier et Fiscal, *Revue Française de droit administratif*, 2014.

-Cordillot (Michel). « 7. L'Association internationale des travailleurs et les origines du mouvement ouvrier moderne (1865-1871) », Michel Pigenet éd., *Histoire des mouvements sociaux en France. De 1814 à nos jours*. La Découverte, 2014, pp. 90-100.

-Cours de libertés publiques dans le cadre de la préparation au concours de commissaire de Police, Université de droit d'Auvergne (Uda) session 2013/2014, (Dominique) Turpin.

-Cours de Droit pénal, procédure pénale, droit pénal général, Perrier (Jean-Baptiste), Professeur-Procédure pénale (prépa CRFPA et ENM) à l'Université de droit d'Auvergne dans le cadre de la préparation au concours de Commissaire de Police session 2013/2014.

-Cours de droit de l'Union Européenne, (Christine) Bertrand, Maître de conférences HDR, Droit public. Doyen, École de Droit, Université de droit Clermont Auvergne, préparation au concours de commissaire session 2013/2014 Uda Clermont-Ferrand.

-Cours de Droit Public (Baptiste) Bonnet, doyen de la faculté de Saint-Etienne, cours à l'Uda Auvergne dans le cadre de la préparation au concours de commissaire de Police 2013/2014.

-Daher (Aurélie), *Le Hezbollah. Mobilisation et pouvoir*. Presses Universitaires de France, 2014.

-Mauro (Cristina), professeur de l'Université de Poitiers, *Garde à vue*, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, juin 2014 (actualisation mai 2023), Généralité p 1-40.

-Benhessa (Ghislain), « La pensée juridique de l'exception aux États-Unis après le 11 septembre 2001 », Thèse soutenue le 12 décembre 2014, Université de Strasbourg, École doctorale de sciences juridiques en partenariat avec l'Institut de recherches Carre de Malberg.

-Carbasse (Jean-Marie), *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, avec la collaboration de Vielfaure Pascal. Paris, Presses Universitaires de France, 2014.

-Vadillo (Florian), *Du terrorisme en démocratie*, Sécurité et Stratégie 2015/3/20, p 5 à 13.

-*Le droit public* (Droit constitutionnel, droit administratif, Finances publiques, institutions européennes), Édition 2015, André Legrand, Céline Winter, Paris, La documentation française, 13 mai 2015.

-Rachel Lucas (Rachel), et Mignot-Mahdavi (Rebecca). « L'ONU et les droits de l'homme », *Après-demain*, vol. 35, nf, no. 3, 2015, pp. 33-35.

-Daury-Fauveay (Morgane), *Des listes définitives de 1810 au code pénal éducatif de 1992*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 2015/1 (N° 1), pages 67 à 82.

-Addesa-Pelliser (Elena), *Vademecum de l'investigation financière criminelle et de l'analyse financière criminelle – Projet CEIFAC*, novembre 2013-mai 2015/ *Vademecum of Criminal Financial Investigation and Criminal Financial Analysis – CEIFAC Project*, November 2013-May 2015. (Rapport de recherche), Université de Strasbourg. 2015, pp.96-96. (hal-03200896).

-Cours de Droit international humanitaire, Université de droit de Toulon, session 2015/2016 Master 2, M. Foures (André).

-Baubérot (Jean), *Les sept laïcités françaises*, Le modèle français de laïcité n'existe pas, Intervention, Fmsh, Éditions, avril 2015.

-Loyer (Barbara), *Conflit et représentations du conflit au Pays basque : la fin de l'ETA*, *Hérodote*, vol. 158, no. 3, 2015, pp. 16-38.

-Apostolidès (Jean-Marie), *Guy Debord, vingt ans après*, *Critique*, vol. 814, no. 3, 2015, pp. 225-234.

-*Les démocraties face au terrorisme*, cahiers français 395, Paris, La documentation française, 2016.

- Beaud (Olivier), Guerin-Bargues (Cécile), *L'état d'urgence. Une étude constitutionnelle, historique et critique*, LGDJ, coll. Systèmes, 1^{ère} éd., 2016, 192 p, 2^{ème} éd. refondue, 2018, 196 p.
- Hamaidia (Ali), *Djihadistes de Daech : entre fanatisme religieux et psychopathologie*, *Topique*, vol. 136, no. 3, 2016, pp. 115-122.
- Bauer (Alain), et Bruguière (Jean-Louis). « Chapitre IV. Acteurs », Alain Bauer éd., *Les 100 mots du terrorisme*. Presses Universitaires de France, 2016, pp. 57-106.
- Drouvot (Laurent), *Les incidences de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit pénal français : enjeu et perspectives*, Université de droit de Toulon, mémoire Master 2, juin 2016.
- De Gubernatis (Jean-Baptiste), et Martin (Mathilde), *La loi relative au renseignement : la victoire de la peur sur l'idéal de protection des droits et libertés ?* Les Cahiers Portalis, vol. 3, no. 1, 2016, pp. 75-85.
- Ben Romdane (Sarah), *La relation américano-saoudienne de 1944 à 2015*, Les Cahiers de l'Orient 2016/2 (N° 122), pages 115 à 131.
- Hamaidia (Ali). « Djihadistes de Daech : entre fanatisme religieux et psychopathologie », *Topique*, vol. 136, no. 3, 2016, pp. 115-122.
- Henry (Pierre), *Une urgence : harmoniser accueil et procédures d'asile*, *Après-demain*, vol. 39, nf, no. 3, 2016, pp. 25-26.
- Codaccioni (Vanessa), *Au cœur de la généalogie de l'antiterrorisme, une juridiction d'exception : la cour de sûreté de l'État* », *Archives de politique criminelle*, vol. 38, no. 1, 2016, pp. 47-58.
- Ramonet (Tancred), *Ni Dieu ni maître, une histoire de l'anarchisme*, Partie 1 : La volupté de la destruction (1840-1914), vidéographie, Arte, 2016.
- Création d'une garde nationale, pour quelles missions ?* 10 janvier 2016, Fondation, IFRAP.
- Viguié (Jacques), *Les propositions des Comités Vedel et Balladur sur l'état d'urgence*, droit public, *Journal du droit administratif (JDA)*, 9 mars 2016.

-Baranger (Denis), *L'état d'urgence dans la durée*, p.447-454, RFDA, n°3, mai-juin 2016, p.453.

-Clément (Pierre-Benoit), et Le Saux (Nicolas), *L'opération Sentinelle dans le cadre du plan Vigipirate : cas concret de gestion de crise*, Sécurité et stratégie, vol. 21, no. 1, 2016, pp. 56-62.

-Hunault (Michel), *La Lutte contre la corruption, le blanchiment, la fraude fiscale*. Presses de Sciences Po, 2017.

-Pereira, Rui (Miguel). « Juger le terrorisme avec ou sans jury ? Étude de la place du jury populaire dans les procès pour terrorisme en France, au Royaume-Uni et aux États-Unis », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 2, no. 2, 2017, pp. 215-230.

-Beaud (Olivier), Guérin-Bargues (Cécile), *L'état d'urgence. Une étude constitutionnelle, historique et critique*, LGDJ, coll. Systèmes, 1^{ère} éd., 2016, 192 p, 2^{ème} éd. Refondue, 2018, 196 p.

-Elshoud (Mélina), *État d'urgence et juge administratif*, Doctorante contractuelle en droit public à l'Université du Maine, Themis-Um, 2016, <http://www.journal-du-droit-administratif.fr/?p=511>, ARTICLE 48.

-Verpeaux (Michel), *L'état d'urgence et les perquisitions administratives : la leçon de droit du Conseil d'État*, JCP, Administration et Collectivités territoriales n°40, 10 octobre 2016 n° 2256 p.31.

-Dupont (Pascal). *L'état d'urgence face au terrorisme*, Revue Défense Nationale, vol. 786, no. 1, 2016, pp. 17-21.

-Gouttefarde (Fabien), *L'invocation de l'article 42§7 TUE : la solidarité militaire européenne contre le terrorisme*, Revue Défense Nationale, vol. 788, no. 3, 2016, pp. 68-76.

-Muller (Michel), *Black Lives Matter*, La Pensée, vol. 388, no. 4, 2016, pp. 37-45.

-Perrin (Lise), *C'est une nouvelle culture politique qu'il faut installer, sans laquelle les réformes, comme c'est le cas pour les études d'impact, resteront sans grand effet*, JCPG, Semaine Juridique, Édition Générale, 3 octobre 2016, 40, pages 1798-1801, Entretien avec (Maryvonne) de Saint-Pulgent et (Patrick) Gérard.

-Foegle (Jean-Philippe) et Klausser (Nicolas), *La zone grise des notes blanches*, *Délibérée*, vol. 2, no. 2, 2017, pp. 41-45.

-Winock (Michel), *Le boulangisme, un populisme protestataire*, *Après-demain*, vol. 43, nf, no. 3, 2017, pp. 34-36.

-Raflik (Jenny), *La France face au terrorisme d'hier à aujourd'hui*, *Outre-Terre*, vol. 51, no. 2, 2017, pp. 202-214.

-Fauvernier (Lucien), « Léviathan, monstre destructeur ou puissance protectrice ? », Nicolas Journet éd., *Les grands mythes. Origine, Histoire, Interprétation*. Éditions Sciences Humaines, 2017, pp. 135-143.

-Bauer (Alain), *Le terrorisme aujourd'hui, faire face au terrorisme*. Synagogue de Lille, Conférence, 2 mars 2017.

-Baubérot (Jean), *Histoire de la laïcité en France*, Paris, PUF, Collection « Que sais-je ? », 26 avril 2017.

-Hennette-Vauchez (Stéphanie) et Slama (Serge), *État d'urgence : l'émergence d'un droit administratif de l'ennemi ?* *AJDA* 2017. 1801.

-Warusfel (Bertrand), *Le contentieux de la sécurité nationale*, in 5^e colloque annuel de l'AFSDSD, Université de Lille 2, 28 sept. 2017, Atelier 3 : « Sécurité et défense face au terrorisme ».

-Pascal (Pierre), *Rendre le renseignement plus efficace dans la lutte contre le terrorisme*, Paris, L'Harmattan, Collection Défense, 2017.

-Thomas-Taillandier (Delphine), *L'enquête-Instruction : focus sur l'évolution de la mise en état des affaires pénales*, Paris, La Gazette du Palais, 18 juillet 2017, 27, p.74-83.

-Debove (Frédérique), Directeur de l'Institut de droit et d'économie de l'Université de Panthéon Assas Paris 2, *Le droit français face au terrorisme*, Conférence à l'Institut français d'Égypte en 2017.

-Prouteau (Christian), Riva (Jean-Luc), *GIGN, nous étions les premiers*, Bagnolet, Nimrod, 4 novembre 2017.

- Drzemczewski, (Andrew), Le Conseil de l'Europe et l'État de droit : à propos de la liste des critères de l'État de droit élaborée par la commission de Venise, *Revue Universelle des droits de l'homme (RUDH)*, 29 décembre 2017, 1 à 12 pages 14-18.
- Levade (Anne), *Les objectifs de la réforme et ses travaux préparatoires*, *Revue Française de droit constitutionnel*, 10 décembre 2018, 116, pages 739-751, *Les dix ans de la révision constitutionnelle de 2008*, Colloque des 15 et 16 mars 2018 à la Faculté de droit et de science politique de Rennes. Actes du colloque.
- Stirn (Bernard), Séminaire sur les principes généraux du droit en droit national, européen et international 15 et 16 février 2018, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'État*.
- Vers l'anonymisation complète des policiers, gendarmes et douaniers ?* Dalloz Actualité, 5 décembre 2018.
- Gaboriau (Simone), *La harangue de Baudot, plaidoyer pour une impartialité réelle*, *Délibérée*, vol. 5, no. 3, 2018, pp. 31-37.
- Khosrokhavar (Fahrad), *La jeunesse féminine djihadiste et le désir du don. Le don et sa polysémie*, *Revue du MAUSS*, vol. 52, no. 2, 2018, pp. 89-107.
- Travaux de l'Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales (ONDRP) Paris.
- Travaux de l'Institut national des hautes études de la sécurité et de la justice (INHESJ) Paris.
- Travaux de l'Inspection générale de l'administration (IGA) Paris, ministère de l'Intérieur.
- « Le Figaro » rubriques « Sécurité, relations internationales, droit international, défense, laïcité, renseignement, droit public », signatures (Renaud) Girard, (Gilles) Kepel, (Arnaud) Delagrange, (Jean-Éric) Schoettl, (Nicolas) Baverez, (Eugénie) Bastié, (Mathieu) Bock-Côté, (Jacques) De Saint-Victor, (Jean-Marie) Guénois, (Jean-Marc) Leclerc, (Vincent) Tremolet de Villers, (Jean) Chichizola, (Alexandre) De Vecchio, 2018, 2019, 2020, 2021 et 2022, extraits revus de presse journalière.

-Conférence de M. Molins (François), Procureur antiterroriste, *La lutte contre le terrorisme*, Institut des hautes études de la défense nationale (IHEDN), Paris, 12 février 2018.

-Dalloz Actu étudiant, *L'indépendance du parquet français*, 18 février 2018.

-Gaboriau (Simone), « La harangue de Baudot, plaidoyer pour une impartialité réelle », *Délibérée*, vol. 5, no. 3, 2018, pp. 31-37.

-Stirn (Bernard), Séminaire sur les principes généraux du droit en droit national, européen et international 15 et 16 février 2018, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'État*. Conseil d'État.

-Mucchielli (Julien), *Affaire Érignac : les naufragés de la « piste agricole » devant la cour d'appel*, Dalloz actualité, 13 septembre 2018.

-Fun Mooc, Bauer (Alain), Terrorisme, Semaine 4, Les opérateurs historiques, *Zélotés et Haschischins*, CNAM, 2018.

-Koulechov (Dolorès), *Groupes antiterroristes de libération (GAL)*, Hugues Moutouh éd., Dictionnaire du renseignement. Paris, Perrin, 2018, pp. 438-440.

-Bonino (Pauline), *La France contre les droits de l'Homme ? La difficile ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'Homme (1950-1974)*, Relations internationales, vol. 174, no. 2, 2018, pp. 91-108.

-Saunier (Sébastien), *Codifier le droit des sanctions administratives. Une fiction ?* Revue de science criminelle et de droit comparé, 1^{er} janvier 2019, 1, pages 31-39, *L'avenir de la répression extra-pénale*. Actes du colloque qui s'est tenu à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne le 15 juin 2017, sous la direction de (Maryse) Deguerge, (Thomas) Perroud, Teitgen-Colly (Catherine).

-Gonin (Jean-Marc), *Commandos de légende : le 4 décembre 1979, sanglante prise d'otages au cœur de La Mecque*, Le Figaro, 23 septembre 2019, International.

-Hefez (Serge). « L'adolescence sous l'emprise de Daesh », *Cahiers critiques de thérapie familiale et de pratiques de réseaux*, vol. 63, no. 2, 2019, pp. 139-150.

-Reynié (Dominique), *Les attentats islamistes dans le monde 1979-2019*, novembre 2019, Fondation pour l'innovation politique, Fondapol.org.

-Lopez (Laurent). « L'insaisissable « propagande par le fait » dans la presse corporative des gendarmes et des policiers à la fin du XIX^e siècle », *Le Temps des médias*, vol. 32, no. 1, 2019, pp. 87-105.

-Rapport 2018 de la DGSI-*État des lieux de la pénétration de l'islam fondamentaliste en France*. Paris, 19 novembre 2019.

-Laurent-Boutot (Carine), *Fiches sur la Convention européenne des droits de l'homme. Rappels de cours et exercices corrigés*. Ellipses, 2019.

-Mayaud (Yves), Répertoire de droit et de procédure pénale, *Terrorisme-Prévention-Interdiction administrative du territoire*-février 2020.

-Lasmothery (Kossi Biova Placide). *L'obstination indépendantiste en Nouvelle-Calédonie : en route vers la dernière chance ?* Civitas Europa, vol. 45, no. 2, 2020, pp. 405-410.

-Bauer (Alain), Mooc *Terrorisme*, 17 avril 2020, « Les terroristes disent toujours ce qu'ils vont faire ».

-Lingibé (Patrick), *Les états d'urgence en droit français : quelles différences entre les régimes de 1955 et 2020 ?* Paris, La Gazette du Palais, 19 mai 2020.

-Lledo-Ferrer (Yvan), Van Puyvelde (Damien), *L'Assassinat, un instrument de puissance de plus en plus décomplexé*, 28 mai 2020, Institut Stratégique de l'École Militaire, Note de Recherche n° 100.

-Molins (François), Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, *Ministère public*, Section 1 : caractéristique, Art 4 : Indépendance, p.25 à 29, juin 2020 (actualisation septembre 2020), Dalloz.

-Fourmont (Jean-Paul), *La constitutionnalité du contrôle parlementaire renforcé en matière de lutte antiterroriste ?* Les Petites Affiches, 7 juillet 2020, 135, pages 16-21.

-Perrier (Jean-Baptiste), *Vers l'état d'urgence permanent*, 23 juillet 2020, Recueil Dalloz Sirey, 26 pages, 1512, Entretien.

-Raynaud (Philippe). « 15. Hans Kelsen et la démocratie », *Le juge et le philosophe. Essai sur le nouvel âge du droit*, sous la direction de Raynaud Philippe. Armand Colin, 2020, pp. 223-234.

-Carles (Pierre), *Le monde diplomatique*, août 2020, « Terroriste » un jour, terroriste toujours ? Pour complaire aux États-Unis, la détention perpétuelle de Georges Ibrahim Abdallah.

-De Saint Victor (Jacques), *Le Couvre-feu dans le brouillard de l'histoire*, Le Figaro, 16 octobre 2020.

-Pellissier (Gilles), Odent (Bruno), *L'office du juge des référés mesures utiles*, Revue Française de Droit Administratif (RFDA), 1^{er} novembre 2020, 6, pages 1091-1098.

-Bonte-Joseph (Pierre), *De Gaulle, le monarque et la Parlement*, Vidéographie, Public Sénat, 28 novembre 2020.

-Bioy (Xavier), *Pouvoir réglementaire et confinement en état d'urgence sanitaire*, *Actualité Juridique Droit Administratif (AJDA)*, 14 décembre 2020, 42, pages 2444-2450.

-Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales-CNRS, Directeur (Fabien) Jobard.

-Molins (François), Taleb-Karlson (Akila), *Plaidoyer pour une indépendance statutaire des magistrats du Parquet*, *Actualité Juridique Droit Pénal (AJDP)*, Dalloz, 1^{er} janvier 2021, 1, pages 23-25.

-Léna (Maud), *Un nouveau programme de lutte contre le terrorisme*, *AJ Pénal* 2021.4.

-Leu (Stéphanie), *2 / Géopolitique de la guerre froide, 1947-1991*, Guibourg Delamotte éd., Géopolitique et géoéconomie du monde contemporain. Puissance et conflits. La Découverte, 2021, pp. 66-85.

-Reverso (Laurent), *Le terroriste est-il une personne ? Droit romain, droit naturel, droit positif, droit pénal de l'ennemi*, Hal, sciences ouvertes, réf : hal-03262188, 16 juin 2021.

-De Benoist (Alain), *La puissance et la foi*, essai de théologie politique, Paris, Édition Pierre-Guillaume de Roux, 23 février 2021.

-Creux-Thomas (Florence), *Jusqu'à la fin de l'état d'urgence sanitaire, le Parlement donne tout simplement un « blanc-seing » au gouvernement* », JCPG, Semaine Juridique, 8 mars 2021, 10 pages, 441-443, Entretien avec (Claire) Hédon, Défenseur des droits.

-Bonhomme (Éric). « Chapitre 15. Le costume du Général », *D'une monarchie à l'autre. Histoire politique des institutions françaises 1814-2020*, sous la direction de Bonhomme Éric. Armand Colin, 2021, pp. 245-260.

-B. *La confirmation de l'implantation de la notion* Christophe De Bernardinis, Revue générale du droit en ligne, 2021, numéro 54331 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=54331).

-Garnerie (Laurence), *Commission Mattei : entre consensus et division, Note sous-commission relative aux droits de la défense dans l'enquête pénale et au secret professionnel de l'avocat, Le renforcement de l'équilibre des enquêtes préliminaires et au secret professionnel de l'avocat*, Paris, La Gazette du Palais, 2 mars 2021, 9, pages 9-10.

-Weil (Patrick), *De la laïcité en France*, Essai et documents, Paris, Grasset, 14 avril 2021.

-Reynié (Dominique), *Héritage du christianisme*, Paris, Éditions Le Cerf, 6 mai 2021.

-Colosimo (Jean-François), Debray (Régis), Leschi (Didier), *République ou barbarie*, Paris, Éditions Le Cerf, 24 juin 2021.

-*Les infractions d'apologie publique et de provocation directe au terrorisme*, DGPN, intranet police, 16 août 2021.

-Navaro (Auburtin), Weil (Quentin et Mathieu). « Régulation des plateformes numériques : le moment européen », *Annales des Mines - Réalités industrielles*, vol. 2021, no. 4, 2021, pp. 37-40.

-Reynié (Dominique), *Les attentats islamistes dans le monde, 1979-2021*, septembre 2021, nouvelle édition collectée jusqu'au 31 mai 2021, Fondapol.

-Dosé (Marie), *Éloge de la prescription*, Paris, Éditions de l'Observatoire, 22 septembre 2021.

-Colloque de l'AFDSD du 23 septembre 2021, Université de Droit de Toulon, *Après l'arrêt d'Assemblée French Data Network du 21 avril 2021 sur la conservation des données de connexion et géolocalisation, collecte des données et sécurité nationale, Conservation des données et sécurité nationale au regard du droit de l'Union européenne* par (Bertrand) Warusfel et *L'atteinte à la lutte contre la criminalité par le droit européen des données en question, Le droit européen des données porte-t-il atteinte à la lutte contre la criminalité ?* par (Dominique) Schoenher, Actes du Colloques, pages 161 et 175, Annuaire 2022 du droit de la sécurité et de la défense, sous la coordination de Jean-François-Lebeurre-Koenig, Laurent Reverso et Frédéric Schneider, Le Kremlin-Bicêtre, Mare et Martin, 2022.

-Januel (Pierre), *Dans les détails de la hausse du budget de la justice*, Dalloz actualité, 11 octobre 2021.

-Urvoy (Marie-Thérèse), *Islam et islamisme, Frères ennemis ou frères siamois ?* Perpignan, Artège, 13 octobre 2021.

-*L'Allemagne fédérale a-t-elle manipulé le droit pour amnistier discrètement les crimes de guerre commis sous le IIIème Reich ?* 18 octobre 2021, École de guerre économique, Voir également encore à ce sujet le film *L'Affaire Collini* (Der Fall Collini), film allemand réalisé par Marco Kreuzpaintner, sorti en 2019, film étant l'adaptation du roman éponyme de Ferdinand von Schirach (2011) petit fils de Baldur Von Schirach dirigeant des Jeunesses hitlériennes dans l'Allemagne hitlérienne.

-Rotman (Patrick), *Histoire secrète de l'antiterrorisme français*, épisode un : la menace intérieure, épisode deux : la menace extérieure, vidéographie, France 2, 13 novembre 2021.

-Montanaria (Laura), *Le port des signes religieux dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme*, Conférence Université de droit de Toulon, 18 novembre 2021.

-Bansept (Laurent), *Les opérations spéciales françaises : quelle place dans la compétition de puissance ?* Réunion préparatoire de l'Institut Français des relations internationales, Centre des études de sécurité, Paris, 27 janvier 2022.

-Moreau (Michael), Queffelec (Dimitri), *Maastricht 30 ans après*, Vidéographie, Public Sénat, 5 février 2022.

-Belot (Robert), et Preda (Daniela), *Présentation : La Communauté européenne de défense, retour sur un échec 70 ans après*, L'Europe en Formation, vol. 395, no. 2, 2022, pp. 5-17.

-Warlouzet (Laurent), *Histoire de la construction européenne depuis 1945*. La Découverte, 2022.

-Latour (Xavier), *La loi Sécurité globale et la sécurité privée : premiers enseignements*, Revue Lexsociété, Université Côte d'Azur, 2022, HAL/SHS.

-Carsin (Didier). « Montesquieu et la sûreté », *Humanisme*, vol. 334, no. 1, 2022, pp. 10-17.

-Joly (Bertrand), *Aux origines du populisme, histoire du boulangisme (1886-1891)*, Paris, CNRS Éditions, 10 février 2022.

-Mars 2012-Mars 2022, *10 ans après les attentats de Montauban et de Toulouse, La France face à l'antisémitisme et à l'islamisme*, Conférence, Paris, Bataclan, 21 mars 2022, Conseil représentatif des institutions juives de France (Crif).

-Beaud (Olivier), *Une jurisprudence étonnante : quand le Conseil Constitutionnel et le Conseil d'État transforment l'état d'urgence en garantie des libertés publiques*, Blog Jurispoliticum, 22 mars 2022.

-Mastor (Wanda), *Vers l'autonomie, pour une révision institutionnelle de la Corse*, Ajaccio, Albiana, 16 mars 2022.

-*Les nouvelles menaces sur notre monde vues par la CIA*, Collectif (Auteur) Adrien Jaulmes (Préface) Lucas Menget (Préface), Analyses, faits et chiffres, 21 avril 2022, Équateurs Document.

-Drouvot (Laurent), Contribution à la XIV^{ème} journée de l'UMR, Université de droit de Toulon, 14 octobre 2022, Les échecs normatifs, *Un échec à l'étape de projet : le projet constitutionnel de protection de la nation du président François Hollande en France après novembre 2015*, CDPC-JCE, UMR 73 DICE.

-Duhamel (Patrice) et Le Bomin (Gabriel), *Vème République : Les coulisses du pouvoir*, 1, 16'27, Notre histoire, vidéographie, Youtube, 20 novembre 2022.

-Renaudie (Olivier), *La LOPMI et le continuum de sécurité : totem ou tabou ?* Paris, Université de la Sorbonne, Institut des Sciences Juridiques et Philosophique de la Sorbonne UMR 803, 2023, HAL/SHS.

III. Ouvrages et thèses de droit comparé, de droit étranger et de droit européen

A. Livres

-Andréani (Gilles) et Hassner (Pierre), *Justifier la guerre ? De l'humanitaire au contreterrorisme*, Paris, Presses de Sciences Po, 2005.

-Decaux (Emmanuel), *Droit International Public*, 6^{ème} Édition, Paris, Dalloz, 2008.

-Delmas-Marty (Mireille), *Liberté et sureté dans un monde dangereux*, Paris, Seuil, 2010.

-Donnadieu de Vabres (Henri), *La répression internationale du terrorisme : les conventions de Genève, RIDC*, 1938.

-Eisemann (Pierre-Michel) et Pazartzis (Photoni), *La jurisprudence de la Cour internationale de justice*, Paris, Pedone, 2008.

-Emmanuelle (Camille), *Ricochets*, Proches de victimes d'attentats, les grands oubliés, Paris, Éditions Grasset, 2021.

-Girard (Renaud), *Le Monde en guerre, 50 clefs pour comprendre*, Paris, Édition Montparnasse, Carnet nord, 2016.

-Gomart (Thomas), *Guerres invisibles, Nos prochains défis géopolitiques*, Paris, Édition Tallandier, 2021.

-Guillaume (Gilbert), *Terrorisme et droit international*, RCADI, 1989.

-Hammarberg (Thomas), *Lutte contre le terrorisme et protection du droit au respect de la vie privée*, Rapport, Haut-commissaire aux droits de l'Homme, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 10 décembre 2008.

-Kaufman Robert G., *Henry M. Jackson : A life in politics (Une vie en politique)*, Seattle, University of Washington Press, 14 sept. 2015.

-Tenenbaum (Elie) et Hecker (Marc), *La guerre de vingt ans, Djihadisme et contreterrorisme au XXIème siècle*, Paris, Robert Laffont, 29 avril 2021.

-Lénine (Vladimir Ilitch), *Que faire ?* Question brûlante de notre mouvement, traité politique écrit en 1901 et publié en 1902.

-Sudre (Frédéric), *Les Grands arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, 4^{ème} Éd, Paris, PUF, 2007.

-Passet (René) et Liberman (Jean), *Mondialisation financière et terrorisme, la donne a-t-elle changé depuis le 11.09 ?* Paris, Édition de l'Atelier, 2002.

-Védrine (Hubert), *Dictionnaire amoureux de la géopolitique*, Paris, Plon-Fayard, 11 février 2021.

-Vidal-Naquet (Ariane) et Fatin-Rouge Stefanini (Marthe), *La norme et ses exceptions, Quels défis pour la règle de droit ?* Bruxelles, Édition Bruylant, juin 2014.

B. Études et Contributions

-*Le Gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, Marcel Giard & Cie., 1921. 276 pp.

-Hermant (Daniel), *Guerre et Terrorisme*, 1986, Cultures et conflits, articles inédits.

-Habermas (Jurgen), *Citoyenneté et identité nationale. Réflexions sur l'avenir de l'Europe*, in J. Lenoble et N. Dewandre, *L'Europe au soir du siècle. Identité et démocratie*, Paris, Esprit, 1992, p. 22.

-Barbier (Cécile), « La coopération européenne dans les domaines de la Justice et des Affaires intérieures », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, vol. 1546-1547, no. 1-2, 1997, pp. 1-54.

-Mc Colgan (Mickael), Attanasio (Alessandro), *Mission internationale d'enquête, Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme (FIDH), Rapport, France : La porte ouverte à l'arbitraire*, Paris, janvier 1999.

-Barbier (Cécile), *Le Parlement européen après le Traité d'Amsterdam*, Courrier hebdomadaire du CRISP, vol. 1641-1642, no. 16-17, 1999, pp. 1-75.

-Favarel-Garigues G-2003, *L'Évolution de la lutte anti-blanchiment depuis le 11.09.2001*, Critique Internationale.

-Maguer (Azilis), « La coopération policière transfrontalière, moteur de transformations dans l'appareil de sécurité français », *Sociologie politique de l'international, approche comparée des polices en Europe*, René Levy, Dominique Monjardet, Helmut Aden, Paul Swallow, James Scheptychi, Hélène L'Heuillet, *Culture et Conflits* n°48, 2002. Paris, Éditions L'Harmattan, 2002.

-Sabbagh (Daniel), *Sécurité et libertés aux États-Unis dans l'après-11 septembre : un état des lieux*, Critique internationale, vol. n° 19, no. 2, 2003, pp. 17-23.

-Cumin (David), *Tentative de définition du terrorisme à partir du jus in bello*, Maître de conférences à l'Université Jean-Moulin, Lyon-III (CLESID), 2004.

-Gaïa (Patrick), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Revue française de droit constitutionnel, vol. 58, no. 2, 2004, pp. 227-246.

-Raphaël (Mathieu), *La défense européenne contre le terrorisme*, Courrier hebdomadaire du CRISP, vol. 1886, no. 21, 2005, pp. 5-42.

-De Durand (Étienne), *L'armée américaine, la république impériale et ses soldats*, Hérodote, vol. n° 116, no. 1, 2005, pp. 22-43.

-Garapon (Antoine), « Les dispositifs antiterroristes de la France et des États-Unis », *Esprit*, vol. /, no. 8-9, 2006, pp. 125-149.

-Cantegril (Julien) et Padis (Marc-Olivier), *Quelle stratégie contre le terrorisme ?* Paris, Éditions Esprit, 2007.

-Jacqué (Jean-Paul), « Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 69, no. 1, 2007, pp. 3-37.

- Buhler (Pierre), *L'alliance du crime organisé et du terrorisme. Un nouveau défi pour le futur ?* p. 36-37, *Défense et sécurité internationale*, n°30, octobre 2007, P. 37.
- Les Grands textes internationaux des droits de l'homme*, Paris, La Documentation française, 2008.
- Civinini, (Maria Giuliana), *Le modèle italien d'administration de la justice*, *Revue française d'administration publique*, vol. 125, no. 1, 2008, pp. 81-9.
- Frégosi (Franck), *Penser l'Islam dans la laïcité*, Étude, Paris, Fayard, Bibliothèque de culture religieuse, 2008.
- Sageman (Marc), *Leaderless jihad : terror network in the twenty first century (Le djihad sans leader : le réseau terroriste au XXIe siècle)*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1er janvier 2008.
- Hoffman (Bruce), *The Myth of Grass-Roots Terrorism Why Osama bin Laden Still Matters*, (*Le mythe du terrorisme Populaire. Pourquoi Oussama Ben Laden est toujours important*), *Review Essai*, Washington, Georgetown University's School, 2008.
- Le financement du terrorisme. « Résolution »*, *Revue internationale de droit pénal*, vol. 80, no. 3-4, 2009, pp. 519-524.
- Vervaele (John A. E), *Mesures de procédure spéciales et respect des droits de l'Homme. Rapport général*, *Revue internationale de droit pénal*, vol. 80, no. 1-2, 2009, pp. 19-73.
- Delmas-Marty (Mireille), *Typologie juridique du terrorisme : durcissement des particularismes ou émergence d'une communauté mondiale de valeur ?* in Henry Laurens et Mireille-Delmas Marty (Dir.), p.165, Paris, CNRS Éditions, coll. « Histoire et Droit », 2010, 342 pages.
- Jean (Jean-Paul), *Le ministère public français au regard des justices pénales d'Europe*, *Actualité juridique Droit Pénal (AJDP)*, Paris, Dalloz, 1^{er} mars 2011, 3 pages 106-112, « *Faut-il réformer le statut du Ministère Public ?* ».
- Durbecq (Sophie), Lannelongue (Perrine), et Metellus (Marion), *Des parquets d'Europe vers un parquet européen (1^{re} partie)*, *Les Cahiers de la Justice*, vol. 3, no. 3, 2011, pp. 127-137.

-Massé (Michel), *La criminalité terroriste*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 1, no. 1, 2012, pp. 89-107.

-Gauthier (Marie), *Les vingt ans de la Convention d'application de l'accord de Schengen*, *Revue des affaires européennes*, 1^{er} avril 2012, deux, pages 351-360.

-Équipe spéciales de lutte contre le terrorisme, CTTIF, ONU, Groupe de travail sur la protection des droits de l'homme dans la lutte antiterroriste, *Guide de référence sur les droits fondamentaux, conformité de la législation internationale avec la lutte antiterroriste*, juin 2014.

-Deléage (Jean-Paul), *Avec Edward Snowden, l'homme sorti de l'ombre qui voulait éclairer le monde !* *Écologie & politique*, vol. 48, no. 1, 2014.

-Communication de la commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions, programme européen en matière de sécurité, Strasbourg, 28 avril 2015, Com 2015/185 Final.

-Com 2015, 185 Final Précision déjà citée, résolution du Parlement Européen du 9 mai 2015, conclusions du Conseils JAI et ECOFIN de janvier 2015, conclusion du Conseil Européen du 18 décembre 2015 et Conseil des Affaires Étrangères du 14 décembre 2015.

-Zarifian (Julien), *Le dossier du nucléaire iranien et la question du rapprochement États-Unis– Iran*, *Politique américaine*, vol. 26, no. 2, 2015, pp. 31-47.

-Vissarion (Giannoulis), *La CJUE et les délais d'exécution du mandat d'arrêt européen*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 2, no. 2, 2016, pp. 237-254.

-Gouttefarde (Fabien), *L'invocation de l'article 42§7 TUE : la solidarité militaire européenne contre le terrorisme*, *Revue Défense Nationale*, vol. 788, no. 3, 2016, pp. 68-76.

-Quemener (Myriam), *Terrorisme et numérique, Défense et Sécurité internationale*, hors-série lors des investis N°47, avril-mai 2016 p 40 et s.

-Raflik-Grenouilleau (Jenny), *Les organisations internationales face au problème terroriste*, *Délibérée*, vol. 2, no. 2, 2017, pp. 46-48.

-Rapport de la commission au Parlement européen et au Conseil sur l'évaluation des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme pesant sur le marché intérieur et liés aux activités transfrontières, 26 juin 2017.

-Mandat de la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Référence : OL FRA 6/2017, 22 septembre 2017, Haut-commissariat aux droits de l'homme.

-Linhardt (Dominique) et Moreau de Bellaing (Cédric), *La doctrine du droit pénal de l'ennemi et l'idée de l'antiterrorisme. Genèse et circulation d'une entreprise de dogmatique juridique*, Paris, Lextenso, 2017.

-Alix (Julie) et Cahn (Olivier), *Mutations de l'antiterrorisme et émergence d'un droit répressif de la sécurité nationale*, Paris, Dalloz, 2017.

-*Renseignement et terrorisme*, Cours Sciences Politiques, (Jean-Pierre) Pochon, Année universitaire 2017/2018 : Paris School of International Affairs, Semestre de printemps.

-Thery (Raphaëlle), *Peut-on punir le terrorisme ?* Collège international de philosophie, 2018.

-Eudeline (Hugues), *Stratégies du terrorisme contemporain*, Institut de Stratégie Comparée, Paris, 2018.

-Zuber (Valentine), *Les soixante-dix ans de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Un anniversaire en demi-teinte*, Le Débat, vol. 201, no. 4, 2018, pp. 106-121.

-Brunel (Mathilde), Miller (Elizabeth), Hennette-Vauchez (Stéphanie), *Les mesures de lutte contre le terrorisme face aux droits de l'Homme*, Université Paris Nanterre mai 2018, rapport visant à apporter un éclairage sur la situation des droits humains dans le contexte de la prévention et de la lutte contre le terrorisme en France en amont de la visite officielle de la Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme Fionnuala Ni Aolain du 14 au 23 mai 2018.

-Sermet (Laurent), *Des 70 ans de la Déclaration universelle des droits de l'Homme : propos introductifs*, *Revue de la Recherche Juridique*, Droit prospectif, 1er juin 2019.

-Macron (Emmanuel), *Initiative pour l'Europe*, Médium, vol. 58-59, no. 1-2, 2019, pp. 310-317.

-Compte rendu de la conférence internationale sur le terrorisme, *Quelles menaces et quels enjeux après la chute du califat ?* Paris, 7 novembre 2019, Centre d'analyse du terrorisme (CAT), Counter Extremism Project (CET).

-Portier (Philippe) et Willaime (Jean-Paul), *La religion dans la France contemporaine, entre sécularisation et recomposition*, Paris, Armand Colin, 2021.

-Ben Achour (Yadh), *L'islam et la démocratie, une révolution intérieure*, Paris, Gallimard, Édition Le Débat, 2021.

-Sifaoui (Mohamed), *Les Fossoyeurs de la République : islamo-gauchisme l'enquête inédite*, Hors Collection, Essai et documents, Paris, Éditions de l'Observatoire, 2021.

-*Les repentis face à la justice pénale*, Note de synthèse, 16 avril 2021 sur www.senat.fr où il est évoqué les expériences étrangères (Allemagne, Angleterre & Pays de Galles, Autriche, Belgique, Espagne, Italie, Pays-Bas et États-Unis).

-Sudre (Frédéric), Milano (Laure), Pastra-Belda (Béatrice), Shahamneche (Aurélia), *Droit de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, JCPG, Semaine Juridique, Édition Générale, 21 juin 2021, 25 pages, 1222-1229.

-*Rapport 2021 sur la situation des droits humains dans le monde*, Amnesty International, 29 mars 2022.

IV. Dispositions législatives antiterroristes

1-loi n° 86-120 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État.

2-loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques.

3-loi n° 92-686 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du Code pénal relative à la répression des crimes et délit contre la nation, l'État et la paix publique.

4-loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendues nécessaires par cette entrée en vigueur.

5-loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation pour la sécurité.

6-loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

7-loi du n° 96-447 du 22 juillet 1996 tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire.

8-loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996 relative à la détention provisoire et aux perquisitions de nuit en matière de terrorisme.

9-loi n° 92-1273 du 29 décembre 1997 tendant à faciliter le jugement des actes de terrorisme.

10-loi n° 01-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne.

11-loi n° 02-1091 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation sur la sécurité intérieure (LOPSI 1).

12-loi n° 03-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure.

13-loi n° 04-204 du 9 mars 2004 portant sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, dite loi Perben II.

14-loi n° 06-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers.

15-loi n° 08-1245 du 1^{er} décembre 2008 visant à prolonger l'application des articles 3, 6 et 9 de la loi du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers.

16-loi n° 11-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI 2).

17-loi n° 11-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue.

18-loi n° 12-1432 du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme.

19-loi n° 13-1168 de programmation militaire 2014-2019 du 18 décembre 2013.

20-loi n° 14-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme.

21-loi n° 15-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement.

22-loi n° 15-1197 du 30 septembre 2015 autorisant la ratification de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme.

23-loi n° 15-1501 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 (1^{ère} prolongation de l'état d'urgence).

24-loi n° 15-1556 du 30 novembre 2015 relative aux mesures de surveillance des communications électroniques internationales.

25-loi n° 16-162 du 19 février 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence (2^{ème} prolongation de l'état d'urgence).

26-loi n° 16-339 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 de terrorisme dans les transports collectifs de voyageurs (loi Savary).

27-loi n° 16-629 du 20 mai 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence (3^{ème} prolongation de l'état d'urgence).

28-loi n° 16-731 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.

29-loi n° 16-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence (4^{ème} prolongation de l'état d'urgence).

30-loi n° 16-1762 du 19 décembre 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence (5^{ème} prolongation de l'état d'urgence).

31-loi n° 17-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique.

32-loi n° 17-1154 du 11 juillet 2017 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence (6^{ème} prolongation de l'état d'urgence).

33-loi n° 17-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme. Loi dite SILT.

34-loi n° 19-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018/2022 et de réforme pour la justice.

V. Jurisprudences constitutionnelles françaises

. CC-DC n° 71-44 du 16 juillet 1971, liberté d'association (arrêt important puisqu'il consacre le rôle du CC comme garant et protecteur des libertés. Le cas d'espèce concernait la validation d'une loi qui ouvrait aux Préfets de soumettre certaines associations à un contrôle administratif à priori par l'autorité judiciaire. Cette loi portait donc atteinte à la liberté d'association. Avec cette décision, le CC décida alors de donner à la liberté d'association une valeur constitutionnelle. Il déclara une telle loi non conforme à la Constitution devenant par la même un protecteur des libertés, il mit fin selon le constitutionnaliste Jean Rivero à « l'absolutisme du législateur »).

. CC-DC n° 73-51 du 27 décembre 1973, non rétroactivité de la loi pénale (le cas d'espèce concernait une loi déferée devant le CC concernant une loi fiscale sur la taxation d'office à propos du principe d'égalité devant la loi).

. CC-DC n° 76-70 du 2 décembre 1976, respect des droits de la défense (un PFRLR)

. CC-DC n° 76-77 du 12 janvier 1977, respect de la liberté individuelle (autre PFRLR)

. CC-DC n° 77-87 du 23 novembre 1977, respect du principe de la liberté d'enseignement

-**Les PVC** : uniquement ceux concernant la thématique en lien.

-le droit au respect de la vie privée (Décision du Conseil Constitutionnel, 1977).

-le principe de respect de la dignité humaine (Décision du Conseil constitutionnel, 1994).

-le principe de fraternité (Décision n° 2018-717-718, QPC du 6 juillet 2018, article 2 : devise liberté, égalité, fraternité, Préambule et article 72-3 de la Constitution).

-le principe de publicité des audiences devant les juridictions civiles et administratives et le principe de publicité des débats et du prononcé du jugement (Décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019).

-**Les OVC** : uniquement ceux concernant la thématique en lien.

-la préservation du pluralisme des courants d'expression socio-culturels (Décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982).

-la sauvegarde de l'ordre public (Décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982).

-la recherche des auteurs d'infraction (Décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984).

-le respect de la liberté d'autrui (Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989).

-la clarté de la loi (Décisions du 16 novembre 2010, 12 janvier 2002, 27 novembre 2001 et du 10 juin 1998).

-l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi (Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999).

. CC-DC n° 79-109 du 9 janvier 1980, loi prévention de l'immigration clandestine (nécessité d'un contrôle rapide par un juge du siège pour la rétention administrative des étrangers, l'autorité administrative peut prendre un arrêté d'expulsion fondé sur des faits de nature à justifier une condamnation pénale alors même qu'aucune condamnation pénale n'a été prononcée par l'autorité judiciaire).

. CC-DC n° 80-127 des 19 et 20 janvier 1981, loi sécurité-liberté (au-delà de 48h, l'intervention d'un magistrat du siège est nécessaire selon l'article 66 de la constitution pour la garde à vue).

. CC-DC n° 86-216 du 3 septembre 1986 loi relative à la lutte contre le terrorisme (la prolongation de garde à vue pourra être de 48h s'il s'agit d'une infraction terroriste).

. CC-DC n° 89-261 du 28 juillet 1989, loi relative aux conditions de séjour et d'entrée en France (possibilité de restriction de la liberté des étrangers pour des motifs d'ordre public).

. CC-DC n° 83-326 du 11 août 1993, loi sur la garde à vue (une garde à vue de 24h peut être prolongée une fois sur autorisation du Parquet). Lorsque le législateur a créé le droit à avoir un entretien avec

un avocat lors de la garde à vue, il n'envisageait pas une telle possibilité s'agissant du terrorisme et avait néanmoins prévu des différences de délai pour l'accès à l'avocat pour certaines infractions, ce manque a été censuré par le CC ici (considérant n°15).

. CC-DC n° 93-125 du 13 août 1993, loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France. Ici reconnaissance du regroupement familial par le CC au nom du droit de mener une vie familiale normale.

. CC-DC n° 2004-492 du 2 mars 2004, loi concernant l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité dite loi Perben II (la prolongation de garde à vue pourra être de 48 heures s'il s'agit d'infraction de criminalité organisée). En matière de sonorisation et de captation d'image, ne seront relevés que les images utiles à la manifestation de la vérité.

. CC-DC n° 2004-505 du 19 novembre 2004 relative au traité établissant une constitution pour l'Europe (« la loi religieuse s'efface devant la loi civile dans le domaine séculier »). La laïcité est un principe qui interdit à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes.

. CC-DC n° 2005-532 du 19 janvier 2006, loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers (la prolongation exceptionnelle de garde à vue prévue par la loi du 23 janvier 2006 en matière de terrorisme a été validée car elle n'intervient que sur décision motivée d'un juge de la liberté et de la détention-JLD, magistrat différent de celui chargé de l'instruction ou de la poursuite).

. CC-QPC n° 2010-14/22 du 30 juillet 2010, M. Daniel W et autres (question de l'indépendance du Parquet, le CC maintient ici sa jurisprudence traditionnelle selon laquelle « l'autorité judiciaire comprend les magistrats du siège et du Parquet », problème de l'absence effective de l'avocat et absence de la notification du droit au silence).

. CC-QPC n° 2010-32 du 22 septembre 2010, M. Samir M et autres (une censure de la rétention douanière comme en avait fait l'objet la garde à vue précédemment).

. CC-DC n° 2010-613 du 7 octobre 2010, loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, références « aux exigences minimales » de la vie en société pour retenir la validité de la loi indiquée.

. CC-QPC n° 2010-62 du 17 décembre 2010, M. David M (la présentation du mis en cause peut intervenir au plus tard à l'expiration d'un délai de 68h).

- . CC-QPC n° 2010-80 du 17 décembre 2010, M. Michel F (autre question relative à l'indépendance du Parquet. Si l'autorité judiciaire comprend des magistrats du siège et du parquet, l'intervention d'un magistrat du siège est requise pour une prolongation de garde à vue au-delà de 48 h).

- . CC-QPC n° 2011-223 du 17 février 2012, Ordre des avocats au Barreau de Bastia (le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution l'article 706-88-2 du Code de procédure pénale, celui-ci privait le gardé à vue en matière terroriste du libre choix de son défenseur en imposant une liste d'avocats habilités donnée par l'autorité publique).

- . CC-QPC n° 2014-439 du 23 janvier 2015, M. Ahmed S (une QPC contre l'article 25 du Code civil prévoyant la déchéance de la nationalité selon un dispositif rigoureux et cumulatif, un rejet).

- . CC-DC n° 2015-713 du 23 juillet 2015, loi relative au renseignement. Notion de donnée de connexion figurant à l'article L 851-1 du Code de la sécurité intérieure qui ne peut être étendue comme comprenant le contenu de correspondance ou les informations consultées (considérant n°55).

- . CC-QPC n° 2016-535 du 19 février 2016, Ligue des droits de l'homme (trois QPC sur les assignations à résidence, la fermeture de lieux de réunion. Une conformité pour le CC avec tout de même une exigence de contrôle du Conseil d'État, cependant une non-conformité pour la collecte des données informatiques dans le cadre des perquisitions administratives : un rajout pour l'article 11 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, « les perquisitions ne peuvent avoir lieu entre 21h et 06H sauf autorisation spéciale de la décision de perquisition fondée sur l'urgence et la nécessité de l'opération »).

- . CC-QPC n° 2016-546 du 24 juin 2016, Jérôme C et Alex W et autres, principe *non bis in idem*.

- . CC-QPC n° 2016-569 du 23 septembre 2016, une décision qui concerne l'article 41-1-1 du Code de procédure pénale et l'article L. 132-10-1 du Code de la sécurité intérieure (non-conformité), dans leur rédaction issue de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

- . CC-DC n° 2016-745 du 26 janvier 2017, loi relative à l'égalité et à la citoyenneté (a annulé les dispositions de la loi renforçant le contrôle par l'État sur l'ouverture d'établissements hors contrat dans l'éducation).

- . CC-QPC n° 2016-611 du 10 février 2017, M David P (condamnation de l'article 421-2-5-2 du Code pénal, infraction de consultation habituelle de sites djihadistes par un auteur ne requiert pas pour celui-ci aucune intention pour la poursuite, un article censuré pourtant conservé dans loi Sécurité intérieure et lutte contre le terrorisme (SILT) avec une légère évolution législative).

. CC-QPC n° 2017-624 du 16 mars 2017, M. Sofiyan I (invalidation des audiences du Conseil d'État se prononçant pour les autorisations accordées pour le prolongement des mesures administratives d'assignation à résidence dont la durée est supérieure à 12 mois).

. CC-QPC n° 2017-625 du 6 avril 2017, M. Amadou S (entreprise individuelle terroriste).

. CC-QPC n° 2017-682 du 15 décembre 2017 (censure des dispositions créant le délit de consultation habituelle et injustifiée de sites djihadistes).

. CC-QPC n° 2017-691 du 16 février 2018, M. Farouk B (le Conseil constitutionnel a censuré deux procédures, concernant la mise en place des mesures individuelles de contrôle et surveillance-MICAS prévues dans la loi du 30 octobre 2017).

. CC-QPC n° 2017-695 du 29 mars 2018, M. Rouchdi B et autre (Mesures administratives de lutte contre le terrorisme, le Conseil constitutionnel a rappelé les garanties apportées par le législateur au régime des visites domiciliaires et des saisies. Une décision qui concerne aussi les périmètres de protection institués par la loi sécurité intérieure et la possibilité de la fermeture des mosquées radicalisées permises par la même loi).

. CC-QPC n° 2018-696 du 30 mars 2018, M. Malek B (pénalisation du refus de remettre aux autorités judiciaires la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie pour un smartphone).

. CC-QPC n° 2018-706 du 18 mai 2018, à l'occasion d'un procès intenté contre Jean-Marc Rouillan co-fondateur du groupe d'extrême gauche « Action Directe » dans les années 80, une QPC a été soulevé concernant la compatibilité à la Constitution de l'article 421-2-5 du Code pénal punissant de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 € d'amende les faits de « complicité d'apologie publique d'actes de terrorisme ». L'intéressé ancien terroriste d'extrême gauche des années 80 et condamné avait décrit dans un média radiophonique le fait que les terroristes de 2015 en France avaient été « courageux ». Les dispositions de cette infraction spécifique introduites par la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme ont été jugées conformes à la constitution étant définies avec une précision suffisante et non-disproportionnée.

. CC-QPC n° 2019-802 du 20 septembre 2019, M. Abdelnour B (utilisation de la visioconférence sans accord d'un détenu dans le cadre d'audiences relatives au contentieux de la détention provisoire).

. CC-QPC n° 2020-636 du 30 avril 2020, M. Maxime O (utilisation de la visioconférence sans accord d'un détenu dans le cadre d'audiences relatives au contentieux de la détention provisoire).

. CC-DC n° 2020-801 du 18 juin 2020, loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet dite loi « Avia ». (Le CC a censuré ici le cœur de la loi qui instituait, à la charge de différentes catégories d'opérateurs de services de communication en ligne, de nouvelles obligations de retrait de contenus véhiculant des discours de haine).

. CC-QPC n° 2020-851 et 852 du 3 juillet 2020, M. Sofiane A. et autre. (Le Conseil estime qu'après l'expiration du délai d'habilitation, les dispositions d'une ordonnance, même non ratifiée, « doivent être regardées comme des dispositions législatives ». Ici la question prioritaire de constitutionnalité renvoyée par la Cour de Cassation se penchait sur la prolongation automatique des détentions provisoires pendant l'état d'urgence sanitaire. Une partie de la doctrine s'est émue de voir ainsi promu au rang de lois des textes que le Parlement n'aurait pas approuvés, une autre partie s'est interrogée sur une remise en cause de la jurisprudence du Conseil d'État selon laquelle les ordonnances non ratifiées constituent des actes administratifs susceptibles de recours devant lui (voir à ce sujet CE, ass., 24 nov. 1961, *Fédération nationale des syndicats de police*, Lebon 658)).

. CC-DC n° 2020-805 du 7 août 2020, loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine. (Une non-conformité partielle).

. CC-QPC n° 2020-872 QPC du 15 janvier 2021, M. Krzysztof B. (Utilisation de la visioconférence sans accord des parties devant les juridictions pénales dans un contexte d'urgence sanitaire).

. CC-QPC n° 2020-878/879 du 29 janvier 2021, M. Ion Andronie R. et autre. (Prolongation de plein droit des détentions provisoires dans un contexte d'urgence sanitaire).

. CC-DC n° 2021-819 du 31 mai 2021, Le Conseil constitutionnel valide ici plusieurs dispositions de la loi relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire, en assortissant l'une d'elles d'une réserve d'interprétation (mesure contestée : paragraphe II de l'article 1^{er} de cette loi permettant au Premier ministre, au cours de la période allant du 2 juin au 30 septembre 2021, de subordonner l'accès à certains lieux, paragraphe I de l'article 7 de la loi prévoyant l'intégration au système national des données de santé des données recueillies dans le cadre des systèmes d'information et enfin paragraphe III de l'article L. 1461-1 du Code de la santé publique que ces données peuvent être mises à disposition pour des finalités limitativement énumérées).

. CC-DC n° 2021-824 DC du 5 août 2021. (Tout en admettant la conformité à la Constitution de dispositions concernant le « passe sanitaire », le Conseil constitutionnel censure les dispositions de la loi relative à la gestion de la crise sanitaire organisant la rupture anticipée de certains contrats de travail et le placement « automatique » à l'isolement, qu'il juge contraires à la Constitution).

. CC-QPC n° 2022-1004 du 22 juillet 2022, Union des associations diocésaines de France et autre. (Régime des associations exerçant des activités culturelles. Le Conseil à la suite d'une transmission

par le Conseil d'État relative à une requête afin que soit annulé deux décrets issus de la rédaction de la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République, indique que ces deux décrets relatifs au fonctionnement et au contrôle des associations culturelles et culturelles sont conformes à la Constitution).

. CC-DC n° 2022-841 DC du 13 août 2022, loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière de prévention de la diffusion de contenus à caractère terroriste (proposition de loi n°4883 rectifiée enregistrée à la présidence de l'Assemblée le 13 janvier 2022). (Le Conseil a été saisi par le groupe politique « La France insoumise » pour évaluer la conformité d'un projet de loi de la majorité relatif à la liberté d'expression, projet de loi permettant d'effacer des contenus terroristes dans l'heure. Le conseil a estimé que la loi était conforme. Une décision qui constitue un revirement de jurisprudence dans les décisions déjà intervenues dans l'étude sur la compatibilité à la Constitution refusée à la loi dite Avia, loi n° 2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet et antérieurement appréciée négativement par le Conseil dans une Décision précédente DC n° 2020-801 du 18 juin 2020. Cette décision valide ainsi la transposition en droit français des dispositions issues du règlement du Parlement Européen et du Conseil désigné Digital Service Acte (DSA) du 29 avril 2021).

VI. Jurisprudences administratives françaises

. TC, 8 juillet 1873, Blanco (fixe le régime de la responsabilité administrative qui n'est ni générale, ni absolue ayant des règles spéciales qui la différencie de celle qui peut incomber aux particuliers).

. CE, 10 février 1905, Tomaso Gréco (au début la police était soumise à un régime d'irresponsabilité auquel a mis fin cet arrêt).

. CE 28 juin 1918, Heyriès (révocation en temps de guerre d'un dessinateur civil de deuxième classe du génie militaire par le ministre de la Guerre avec non-communication de son dossier administratif, procédure possible selon certaines circonstances en l'occurrence ici la guerre).

. CE 28 février 1919, Dames Dol et Laurent (restriction des libertés publiques par le préfet concernant la pratique prostitutionnelle pendant la grande guerre, possibilité d'un aménagement des libertés publiques selon certaines circonstances par l'autorité préfectorale).

. CE 19 mai 1933, Benjamin (concerne les restrictions prises par l'autorité administrative pour l'expression des idées et la nécessaire proportionnalité de telles restrictions).

. CE 3 mai 1950, Demoiselle Jamet (s'abstenir de toute manifestation de ses opinions personnelles politique ou religieuse pour un agent des services publics).

. TC, 27 mai 1952, Dame de la Murette (si surviennent des circonstances exceptionnelles, des décisions de l'administration normalement constitutives d'une voie de fait en situation normale avec compétence de l'autorité judiciaire ne constitueront qu'une simple régularité avec compétence du juge administratif).

. CE 2 mars 1962, Rubens de Servens (concerne l'absence de recours possible si mise en place de l'article 16 de la Constitution avec recours aux pouvoirs exceptionnels du Président de la République fixés par cet article de la Constitution, ceux-ci constituent un acte de gouvernement insusceptible de voie contentieuse).

. CE 19 octobre 1962, Canal, Robin et Godot (concerne un recours fait à la suite du référendum du 8 avril 1962 autorisant la création d'une Cour militaire de justice par le Général De Gaulle via une ordonnance du 1^{er} juin 1962 pour juger les auteurs du putsch d'Alger après les accords d'Évian mettant fin à la guerre d'Algérie. Les nommés Canal, Robin et Godot militaires ayant participé au putsch des généraux présentent un recours en annulation contre cette ordonnance, ceux-ci risquant la peine de mort à cause de cette Cour jugeant selon une procédure spéciale sans recours, le CE leur donne raison en annulant l'ordonnance précitée créant cette Cour au motif qu'elle comporte une atteinte aux principes généraux du droit en l'occurrence ici le droit pénal).

. CE 8 décembre 1978, G.I.S.T.I, C.F.D.T et C.G.T (ici le Conseil d'État annule un décret de 1977 voulant revenir sur une réglementation antérieure libérale concernant le regroupement familial, au motif que la protection de la vie familiale est un principe général du droit à laquelle les étrangers ont accès).

. CE 22 décembre 1978, Cohn-Bendit (concerne l'applicabilité des directives communautaires prévues par l'article 189 du Traité de Rome de 1957, recours de M. Daniel Cohen-Bendit figure de l'agitation étudiante en 1968 contre un arrêté d'expulsion le concernant).

. CE 11 juillet 1980, Moncho (ici le Conseil d'État a admis, dans cet arrêt, que le fait de faire venir une seconde épouse étrangère en France ne heurtait pas l'ordre public français).

. CE 18 mai 1983, Felix Rhodes (mesure du préfet de Guadeloupe destinée à protéger la population en raison de menaces constituées par l'éruption volcanique du volcan de la Soufrière, aménagement des libertés publiques possible aux fins de protection des citoyens du territoire concerné).

. CE 26 septembre 1984, Lujambio Galdeano, (pas d'extradition d'un étranger vers un pays dont le système judiciaire ne respecte pas les droits et libertés fondamentaux de la personne).

. CE 25 juin 1985, Dagostini (assignation à résidence, abandon du contrôle restreint limité à l'erreur manifeste).

. CE 27 février 1987, Fidan (impossibilité d'extrader une personne susceptible d'encourir la peine de mort à raison des infractions pour lesquelles son extradition est demandée).

. CE 6 mai 1988, Abdul, (un arrêté ministériel d'expulsion d'un étranger représentant une menace pour l'ordre public a pu intervenir légalement sans motivation).

. CE 3 février 1989, Compagnie Alitalia (possibilité de demander et obtenir le retrait de tout acte réglementaire non conforme à une directive du droit de l'Union Européenne).

. CE 20 octobre 1989, Nicolo (primauté des traités communautaires sur la loi pour les tribunaux administratifs).

. CE avis 27 novembre 1989 (principe selon lequel toute interdiction générale et absolue du port de signes religieux est illégale sauf si en raison des circonstances de l'espèce : s'il existe une volonté de prosélytisme, de trouble à l'ordre public, une atteinte à la dignité ou à la liberté des élèves, à leur sécurité et leur santé, une perturbation des enseignements).

. CE 19 avril 1991, Mme Belgacem et Babas (concerne le contrôle de proportionnalité appliqué à la police des étrangers, longtemps, la police administrative spéciale des étrangers fut une terre soustraite à tout contrôle efficace du juge administratif ce qui ne sera plus le cas avec cet arrêt).

. CE 5 mai 1993, Khdayir (un ressortissant étranger-dans le contexte géopolitique au Moyen-Orient de l'invasion du Koweït par l'Irak avec la participation de la France au conflit-effectue un recours contre son expulsion, il est indiqué que compte tenu du nombre d'expulsions opérées dans les mêmes conditions et de la brièveté des délais pour le faire, pas de nécessité et d'obligation de motivation de telles expulsions pour l'autorité publique).

. CE 3 juillet 1996, Koné (extradition de M. Koné accusé de faits qualifiés par le Code pénal malien de « complicité d'atteinte aux biens publics et enrichissement illicite », le Conseil a refusé l'extradition de l'intéressé en invoquant les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République-PFRLR car l'extradition est considérée comme ayant été demandée dans un but politique).

. CE 27 novembre 1996, Ligue islamique du Nord (toute manifestation religieuse au sein d'un établissement équivaut à un trouble grave à l'ordre public).

- . CE avis 3 mai 2000, Mlle Marteaux, req n° 217017, (problème d'une surveillante voilée, nécessité d'enlever le voile par souci du respect de neutralité pour un agent du service public)
- . CE 13 octobre 2000, Kozirev, req n° 212865, (il résulte des principes généraux du droit applicables à l'extradition que celle-ci pour un étranger peut être refusée, si elle est susceptible d'entraîner des conséquences d'une gravité exceptionnelle pour la personne réclamée, notamment en raison de son âge ou de son état de santé).
- . CE 30 octobre 2001, ministère de l'Intérieur contre Mme TLIBA (liberté d'aller et de venir et opposition a un arrêté d'expulsion et respect de la vie familiale).
- . CE 22 février 2002, Semina, (concerne la problématique de l'anonymisation d'une mesure administrative).
- . CE Ass. 12 avril 2002, Papon (responsabilité de l'État du fait de la politique menée à l'époque de la collaboration, une responsabilité partagée entre l'exécutant de l'État-Maurice Papon le préfet et l'État lui-même du fait de la politique antisémite menée à l'époque par le gouvernement de la collaboration).
- . CE 21 mai 2003, Mellouk, (concerne également la problématique de l'anonymisation d'une mesure administrative).
- . CE 14 janvier 2005, Mme Luzeyido Bondo (liberté personnelle incluant le droit de ne pas être renvoyé vers un État où l'on risque pour sa vie).
- . CE 18 janvier 2006, préfet du Tarn et Garonne (idem ci-dessus).
- . CE 24 mars 2006, Rollin et Boisvert (recours contre l'état d'urgence décrété par le gouvernement par suite de la crise des banlieues, un recours contre cet état d'urgence annulé).
- . TA Nantes, 31 mars 2006, M. Mismeti (annulation d'une délibération ayant pour objet de prendre en charge financièrement une installation destinée à l'abattage rituel des moutons durant la fête islamique de l'Aïd El Kébir).
- . CE 13 septembre 2006, Société Df Presse (concerne la liberté d'expression de la presse, un risque d'autoritarisme sous le paravent de la protection, une condamnation pour l'autorité publique).
- . CE 14 décembre 2007, Boussouar, Planchenault, Payet, req n° 290420 (concerne les mesures d'ordre intérieur, respect dû aux détenus, l'administration n'est pas une zone de non droit, restriction de telles mesures, atteinte aux droits des détenus).

- . CE 27 juin 2008, Mme Faiza A, (défaut d'assimilation à cause d'une pratique trop radicale de la religion, port de la Burqa incompatible avec les valeurs essentielles de la communauté française).
- . CE 27 juin 2008, Mme Mabchour, (nationalité française acquise par naturalisation est retirée à une femme ayant une pratique radicale de sa religion incompatible avec les valeurs françaises)
- . CE 30 octobre 2009, Mme Perreux (revirement de l'arrêt Cohen-Bendit, invocabilité directive possible pour un acte réglementaire individuel s'appuyant sur une directive de l'UE).
- . CE 1er mars 2010, Association Awsa (illégalité de refuser à une candidate le droit de se présenter à un suffrage en raison du fait qu'elle est voilée).
- . CE 19 juillet 2011, 5 décisions rendues : Commune de Trélazé req 308544, Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône, req n° 308817, Communauté Urbaine/Le Mans, req n° 309161, Commune de Montpellier, req n° 313518, Mme V, req n° 320796 (ces décisions concernent le financement des lieux de culte par l'État).
- . CE avis 23 décembre 2013 (concerne les mères voilées accompagnatrices des sorties scolaires, elles ne sont pas considérées comme des agents du service public).
- . CE 30 décembre 2014, Association « L'Œuvre française » et autre, (par suite de recours, validation de la dissolution de l'association d'extrême droite « l'Œuvre française »).
- . CE 11 décembre 2015, Domenjoud, req n° 395009, (concerne la valeur probante des notes de service du renseignement-notes dites « blanches »).
- . CE 23 décembre 2015, Rachedi (idem)
- . TA Paris, ordonnance du 7 avril 2016, M. K., req n° 1605032, (justification d'une Mesure individuelle de contrôle administratif et de surveillance (Micas), dispositif mis en place par la loi sécurité intérieure et lutte contre le terrorisme du 30 octobre 2017).
- . CE 5 août 2016, MI (autorisation de l'exploitation informatique des téléphones trouvés dans le cadre des perquisitions administratives de l'état d'urgence, affaire jugée initialement par le TA de Toulon qui avait refusé une telle exploitation).
- . CE 12 août 2016, MI C/ M.B (également autorisation accordée pour l'exploitation informatique des téléphones trouvés en perquisition administrative dans le cadre de l'état d'urgence).

- . CE Ordonnance 6 décembre 2016, association islamique Ibn Anas, (mosquée radicalisée, validation de l'arrêt de fermeture de la mosquée d'Ecquevilly).
- . CE 9 juillet 2017, association « Les enfants d'abord », (question de savoir si au vu de nos engagements internationaux, l'instruction au sein de la famille est-elle une possibilité inséparable de la liberté d'enseignement ?).
- . CE 14 mars 2018, M. A... B..., req n° 418689, (concernant encore les Micas).
- . CE 16 juillet 2018, req n° 421791, (justification des Micas).
- . CE 26 juillet 2018, req n° 422322, (contestation des Micas).
- . CE Ord, 14 septembre 2018, A, req n° 423703, concerne encore la mise en place des Micas.
- . CE Ord de référé n° 429668, 23 avril 2019, (ici le Conseil s'est déclaré incompétent pour juger au fond sur la justification du rapatriement des familles de djihadistes se trouvant encore sur zone après la chute du califat en Syrie puisque cela nécessiterait l'engagement de relations avec les États sur zone, situation impliquant un acte de gouvernement échappant à la compétence du juge administratif).
- . CE 1er juillet 2019, (ici, le Conseil d'État a examiné au fond un recours contre une ordonnance non ratifiée. Il est compétent pour connaître d'un recours pour excès de pouvoir contre une ordonnance non ratifiée, même après l'expiration du délai d'habilitation. Le cas d'espèce était un recours contre les dispositions prise en urgence à la suite du « Brexit » pour des aménagements utiles au rétablissement des contrôles aux frontières avec ce pays (expropriations notamment)).
- . CE 24 juillet 2019, (présentation d'un recours devant le tribunal administratif de Montpellier en vue d'annuler pour excès de pouvoir (procédure en référé-liberté) un arrêté du 14 décembre 2015 par lequel le ministre de l'Intérieur a assigné à résidence le requérant sur le territoire de la commune de Montpellier).
- . CE Ord, 3 avril 2020, Covid 19, (lien avec la thématique terroriste, dans la cadre de la législation d'urgence possibilité d'avoir recours à la visioconférence dans le cadre des audiences judiciaires et administratives, le Conseil d'État a rejeté une telle solution retenue par l'exécutif pour faire face au risque épidémique, par ordonnance de tri, sans audience donc (ce qui est possible dans diverses hypothèses)).

. CE 3 mars 2021, Covid 19, (le juge des référés a suspendu l'interdiction de sortie des résidents d'EHPAD recommandée par le ministère des solidarités et de la santé. Cette interdiction totale est disproportionnée, car la majorité des résidents ont été vaccinés).

. CE 5 mars 2021, Covid 19, (décision contentieuse, il a été jugé contraire à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (convention CESDHLF) la possibilité d'imposer la visioconférence devant les juridictions pénales ainsi que la prolongation de plein droit des délais maximaux de détention provisoire annulant ainsi certaines mesures de l'ordonnance du 25 mars 2020 prise par l'exécutif pour faire face à l'épidémie).

. CE 21 avril 2021, req n° 393099, French Data Network. (Données de connexions (factures détaillées des téléphones portables), le Conseil a jugé que la conservation généralisée des données était aujourd'hui justifiée par la menace existante pour la sécurité nationale. Il a relevé que la possibilité d'accéder à ces données pour la lutte contre la criminalité grave permet, à ce jour, de garantir les exigences constitutionnelles de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions pénales tout en respectant les exigences du droit européen et la constitution. Certains y ont vu un blanc-seing donné par le Conseil à la surveillance de masse opérée par les services de renseignements dans le cadre de la lutte antiterroriste).

. CE 20 juin 2022, req. n° 464586, (possibilité de procéder à l'expulsion des étrangers ayant un état mental déficient).

. CE 5 août 2022, ordonnance en référé n°2216413/9, Tribunal administratif de Paris, (cette requête en référé a suspendu l'expulsion d'un imam devant intervenir sur injonction du ministère de l'Intérieur au motif de la tenue de propos haineux et antisémite. Le Tribunal a considéré qu'une telle mesure d'expulsion contreviendrait au respect dû à la vie privée et familiale de l'intéressé et serait disproportionnée eu égard aux propos anciens tenus ayant servis à instruire la décision d'expulsion envisagée).

VII. Jurisprudences judiciaires françaises

. C. Cass, Chambre mixte, 24 mai 1975, Société des Cafés Jacques Vabres, pourvoi n°73-13.556 (primauté des traités sur la loi pour les tribunaux judiciaires, une reconnaissance plus précoce que le Conseil d'État à mettre en lien avec l'arrêt CE Nicolo de 1989 beaucoup plus tardif sur la matière administrative que sur la matière pénale où une telle primauté est intervenue dans la matière judiciaire donc dès 1975).

- . C. Cass, Crim, 29 novembre 1977, (dans le cadre de l'appréciation par le juge pénal des actes administratifs, la compétence de l'auteur de l'acte est également appréciée par le juge pénal dans son contrôle).

- . C. Cass, Crim, 9 octobre 1980, (question relative à la preuve numérique, peuvent être mises sur écoute les personnes intéressées (pas seulement celles sur lesquelles pèsent des indices de culpabilité...), toute personne paraissant avoir participé aux faits...ou ayant des informations sur ceux-ci, si absence de stratagème pour validité).

- . C. Cass, Crim, 4 novembre 1987, (réalisation de copies de travail en matière de preuve numérique pour le bris de scellé de simples mesures de recherches et de constatations).

- . C. Cass, Civ, 10 mars 1993, Lejeune, pourv n° 91-13418 (non-applicabilité de la Convention internationale des droits de l'enfant-CIDE de 1989 même si le CE évoque une applicabilité sélective à son propos, un appui juridique certain concernant la question du rapatriement des ressortissants français encore présents sur la zone irako-syrienne, la question des rapatriés).

- . C. Cass, Crim, 27 février 1996, (preuves numériques, pour conversations téléphoniques par apposition d'un dispositif relié au combiné par un appareil avec accord d'un des correspondants, une technique d'interception recevable en droit).

- . C. Cass, Crim 2 février 1997, (preuve numérique, compte rendu de propos entendus dans conversations déroulées en leur présence sans artifices ni stratagème, une situation acceptée).

- . C. Cass, Crim, 4 novembre 1997, (preuve numérique, le contrôle de régularité d'un acte d'exécution au regard de la loi du for est assuré par les autorités de la loi du for (c'est à dire les autorités étrangères) mais la Cour de Cassation admet un contrôle minimum de l'objet pour s'assurer que les actes ne sont pas accomplis en violation du droit défini, ni d'aucun principe général du droit (hors dispositions techniques).

- . C. Cass, Crim, 28 avril 1998, (appréciation de la légalité des actes administratifs par le juge pénal, une telle appréciation ne porte que sur ceux dont l'examen commande la solution du procès-pénal (application de l'article 111-5 du CP).

- . C. Cass, Crim, 12 décembre 2000, (preuve numérique, écoutes et enregistrements de conversations tenues par des personnes mises en examen au parloir d'une maison d'arrêt, une possibilité en apport de preuve).

. C. Cass, Crim, 27 juin 2001, (preuve numérique, les interceptions de communication à l'étranger supposent une demande d'entraide mais le magistrat instructeur n'a pas à se prononcer sur la régularité des actes accomplis à l'étranger par les autorités étrangères).

. Cour d'Appel de Pau, 19 mars 2002, question de la marginalisation de l'enfant par rapport au monde scolaire (et plus généralement, par rapport au monde extérieur).

. C. Cass, 24 novembre 2004, les juridictions spécialisées en matière de terrorisme prévues à l'article 698-6 et 706-25 du CPP ne soulèvent aucune difficulté (à noter que le 19 mai 2010, une demande de transmission par voie de QPC a été transmise à la Cour de Cassation à ce sujet, la Cour de Cassation n'a effectué aucune transmission au CC jugeant une telle demande comme n'ayant aucun caractère nouveau ni sérieux).

. C. Cass, 23 mai 2006, preuve numérique, enquête pour recherche et découverte d'individu en fuite, l'article 706-95 du Code de procédure pénale (interceptions judiciaires de communication par le biais des articles 100 et suivants du CPP par procureur avec autorisation du juge des libertés et de la détention), n'exige pas que le JLD exerce un contrôle immédiat sur le déroulement des écoutes mais possibilité uniquement par le PR à l'issue des opérations.

. C. Cass, Crim, 21 mars 2007, (preuve numérique, sonorisation et captation d'image prévus à l'article 706-96 CPP, respect des dispositions de l'article évoqué si captation depuis un véhicule et lieu privé).

. C. Cass, Crim, 13 février 2008, preuve numérique, concernant la sonorisation et la captation d'image, nécessité d'une commission rogatoire spécifique (CR technique).

. C. Cass, Crim, 13 novembre 2008, (preuve numérique, sonorisation et captation d'image, durée de la mesure se calcule au jour de la mise en place effective).

. C. Cass, Crim, 19 septembre 2010, (le report automatique de la présence de l'avocat sans justification méconnaît les droits fondamentaux).

. C. Cass, 15 octobre 2010, Philippe Creissen, pourvoi n° 10-83.674 (la Cour de cassation a, enfin, osée dire que le Parquet français n'était pas une autorité judiciaire indépendante au sens de l'article 5§3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales).

. C. Cass, Crim, 19 octobre 2010, trois arrêts (fonctionnement de la garde à vue française qui est contraire aux exigences posées par l'article 6-protection des droits de la défense de la CESDHLF).

. C. Cass, Crim, 1er février 2011, (preuve numérique, possibilité d'interception de conversation entre la France et l'étranger).

. C. Cass, Ass. Plénière, 15 avril 2011, pourv n° 10-17.049, (selon la cour, les États adhérents à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme sont tenus de respecter les décisions de celle-ci, sans attendre d'être attaqués devant elle, ni d'avoir modifié leur législation ; que, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales soit effectif et concret, il faut, en règle générale, que la personne placée en garde à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure et pendant ses interrogatoires).

. C. Cass, 13 janvier 2013, agents de l'OLAF-Office européen de lutte antifraude (UE)- problème de partialité entre ICC (PN) et NTECH (GN) s'agissant de spécialistes en cyber criminalité des deux forces de sécurités intérieures françaises, une pratique validée toutefois car l'OLAF est un organe indépendant de l'UE.

. C. Cass, Crim, 25 février 2013, (preuve numérique, concerne la validité d'une commission rogatoire ne comportant pas l'identification du titulaire de la ligne avec motif de mention relative à celle-ci, n° de ligne et identité de l'utilisateur suffise selon les articles 100 et suivants du CPP).

. C. Cass, 19 mars 2013, affaire de la crèche dite « Baby Loup », pourvoi n° 11-28845 (droit du travail, annulation du licenciement d'une employée de crèche qui ne voulait pas ôter son voile).

. C. Cass, 6 novembre 2013, arrêt Ciprelli, concerne les réquisitions informatiques, à la lumière de la Convention de Budapest (convention sur la cybercriminalité), les juges ont fait l'exacte application de l'art 77-1-1 du CPP et de ladite convention dès lors que la remise des documents au sens de l'article 77-1-1 s'entendent également de la communication sans recours à un moyen coercitif hors contenu des correspondances échangées.

. Tribunal Correctionnel de Paris, 30 décembre 2013, (annulation d'une garde à vue, l'avocat n'ayant pas eu accès au dossier). Rappelons que la loi du 14 avril 2011 votée en urgence après les différents arrêts ne prévoient pour le moment pour l'avocat qu'un examen de la notification de garde à vue et l'assistance à l'audition du suspect avec possibilité de poser des questions auxquelles l'enquêteur donne suite ou pas, ainsi qu'à l'examen du certificat médical du gardé à vue. Une situation juridiquement instable avec cet arrêt ayant interprété les facultés de l'avocat d'une manière extensive au-delà de ce que prévoyait la loi du 14 avril 2011).

. C. Cass, 6 janvier 2015, (exploitation de la preuve numérique, périmètre d'expertise support de preuve numérique, ouverture de scellés, copie de preuve numérique pour exploitation sans atteinte à

l'intégrité du scellé, évite au magistrat la saisie d'un expert pour copie, une faculté possible et validée en droit).

. C. Cass, Crim, 15 février 2015, (preuve numérique, sonorisation et captation d'image, si une propriété est visible depuis la voie publique, une situation de preuve acceptée puisqu'on entre dans les pouvoirs généraux d'investigation).

. C. Cass, Crim, 14 avril 2015, (preuve numérique, recueil de renseignements dans une conversation fortuite d'un suspect avec des tiers, cette situation ne constitue pas une preuve déloyale).

. C. Cass, Ass. Plénière, 6 mars 2015, (combinaison de deux moyens d'enquête parfaitement légaux pris individuellement, sont un procédé déloyal vis-à-vis des suspects qui doit conduire à écarter les preuves ainsi obtenues. Le cas d'espèce était la sonorisation des cellules d'un commissariat dans le cadre d'une procédure judiciaire de criminalité et délinquance organisées où avait été placé en garde à vue un homme correspondant au signalement de l'auteur d'un vol à main armée et un autre auteur identifié grâce à l'Adn, les individus ayant parlé ensemble dans la cellule).

. C. Cass, Crim, 8 juillet 2015, si les dispositions des articles 100 et suivants du CPP (interception judiciaire des communications) permettent d'enregistrer les courriels envoyés et reçus postérieurement à l'autorisation d'interception, ils ne peuvent en revanche servir à consulter ceux conservés au sein d'une boîte de courrier électronique, la durée des interceptions s'applique à la ligne et non à la personne titulaire.

. C. Cass, Crim, 12 novembre 2015, impossible pour les enquêteurs de conserver une copie de travail après la fin de la mission de commission rogatoire (preuve numérique).

. C. Cass, 16 décembre 2015, (preuve numérique, possibilité d'interception des messages instantanés entre plusieurs personnes au moyen d'une liaison sécurisée par un dispositif de cryptage de type Blackberry Messenger).

. C. Cass, Crim, 9 février 2016, (preuve numérique, pour la géolocalisation en temps réel hors des frontières, les éléments recueillis seront exploités en procédure que si la mesure de géolocalisation en temps réel a été autorisé préalablement ou concomitamment par l'État concerné).

. C. Cass, Crim, 22 mars 2016, (preuve numérique, écoute recherche et découverte d'individu en fuite, le recours à des prestataires non habilités est possible pour écoutes).

. C. Cass, Crim, 7 octobre 2016, (concerne l'affaire Merah où des moyens sont présentés par les avocats du frère de Mohamed Merah prénommé Abdelkader pour que celui-ci évite une mise en accusation devant la Cour d'Assises de Paris pour complicité dans les crimes terroristes de son frère

en 2012 dans la région de Toulouse. Indiquons en outre qu'un complice ayant fourni les armes est aussi concerné, la Cour de Cassation casse l'arrêt de la chambre de l'instruction renvoyant le frère devant la cour d'Assises et demande à la chambre de l'instruction de revoir une telle issue pour le complice évoqué).

. C. Cass, Crim, 19 octobre 2016, preuve numérique, certains États membre de l'UE peuvent remettre aux autorités judiciaires françaises un Cd-Rom d'écoutes faites à l'étranger sans demande préalable des autorités françaises (article 7 de la décision cadre du 18 décembre 2016 transposée en droit français à l'art 695-9-38 du CPP).

. C. Cass, Crim, 13 décembre 2016, M. Hakim X, (dès lors qu'aux termes de l'article préliminaire du Code de procédure pénale, les mesures de contrainte dont la personne suspectée ou poursuivie peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire, les juridictions pénales sont compétentes, conformément à l'article 111-5 du Code pénal, pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis).

. C. Cass, 3 mai 2017, M M Nassim Y et Henri X, (en vertu de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, garantissant le droit à la sûreté, le juge pénal, lorsqu'il envisage, dans un cas prévu par la loi, de prononcer une peine privative de liberté à l'encontre d'une personne poursuivie au seul motif qu'elle s'est soustraite à l'exécution d'un acte administratif là concernant, doit s'assurer préalablement que l'obligation dont la violation est alléguée était nécessaire et proportionnée).

. C. Cass, Crim, 10 janvier 2017, pourvoi 16-84.596, (décision concernant l'affaire dite de Tarnac dans le cadre de cette affaire, la Cour de cassation a écarté aujourd'hui définitivement la qualification terroriste. Cette décision confirme ce qu'avait décidé la Cour d'Appel de Paris: la qualification «terroriste» avait été rejetée pour le renvoi en correctionnelle de trois des huit prévenus, dont Julien Coupat, affaire liée à des sabotages de lignes SNCF par des personnes susceptibles de faire partie de la mouvance d'extrême gauche. Équilibre entre la liberté d'expression d'une part et l'acte de terrorisme d'autre part).

. C. Cass, Crim, 22 février 2017, (la pénétration de force dans un domicile pour exécuter un ordre de comparution dans le cadre de l'article 78 du C.P.P. est exclue. Cette décision limite de façon explicite les pouvoirs contraignants des agents de la force publique qui, s'ils veulent désormais pénétrer dans un domicile, auront la nécessité de solliciter un juge des libertés et de la détention pour faire usage de l'article 76 du CPP en enquête préliminaire).

. C. Cass, Crim, 7 janvier 2020, Chambre Criminelle (une personne conteste une décision d'un Tribunal correctionnel selon laquelle elle a été condamnée à une infraction de recel de biens

provenant du délit d'apologie d'actes de terrorisme sur le fondement des article 321-1 et 421-2-5 du Code pénal et ce suite à des enregistrements trouvés chez ladite personne à l'occasion d'une visite domiciliaire de la loi sécurité intérieure et lutte contre le terrorisme de 2017. La Cour de Cassation a validé le renvoi devant le tribunal correctionnel dès lors que les éléments trouvés chez la personne indiquée de par leur nombre et leur volume excluait une simple curiosité).

. C. Cass, Crim, 26 mai 2020, Covid 19, concerne l'article 16 de l'ordonnance n° 2020-303 du 23 mars 2020 (état d'urgence sanitaire en France lié à la pandémie du Covid 19, ordonnance déclinaison pour la justice). Une disposition qui prolonge sans intervention judiciaire, pour les durées qu'il prévoit, tout titre de détention venant à expiration, mais à une seule reprise au cours de chaque procédure (situation des détentions provisoires dans les instructions judiciaires ainsi prolongées sans débat contradictoire devant le juge des libertés et de la détention avec l'avocat du prévenu...), une condamnation, à mettre en lien avec le sujet du terrorisme et les législations d'urgences.

. C. Cass, 13 octobre 2020, (contrairement à la Cour d'Appel, la Cour a estimé que refuser de fournir le code de déverrouillage d'un téléphone peut constituer une infraction).

. C. Cass, Civ, 14 octobre 2020, (consultation des fichiers Visabio et Faed, visa de l'article 8 de la CESDHLF, contentieux de la retenue judiciaire aux fins de vérification du droit au séjour. Il appartient à l'administration de rapporter la preuve que le fonctionnaire de police qui a consulté un fichier automatisé d'empreintes digitales pour contrôler la situation d'un étranger y est habilité. À défaut de quoi, la procédure est entachée d'une nullité d'ordre public, sans qu'il y ait lieu de justifier d'une atteinte aux droits en particulier).

. C. Cass, Civ, 10 février 2021, (la radicalisation religieuse est un motif grave susceptible de suspendre le droit de visite et d'hébergement d'un parent séparé).

. C. Cass, Crim, 2 mars 2021, (garde à vue supplétive, modalités d'application de l'article 65 du CPP, audition d'une personne déjà en garde à vue pour d'autres faits n'est pas possible, cela ne constitue pas une garde à vue distincte de la première, exercice des droits et contrôle stricte du Procureur avec nécessité de son information).

. C. Cass, Crim, 14 avril 2021, (article 122-1 du CP, une personne qui a commis un acte sous l'emprise d'une bouffée délirante abolissant son discernement ne peut pas être jugée pénalement même lorsque son état mental a été causé par la consommation régulière de produits stupéfiants. En effet, la loi ne prévoit pas de distinction selon l'origine du trouble psychique).

. C. Cass, Crim, 12 juillet 2022, pourvoi n° 21-83.710, 21-83.710, 21-83.820, 21-84.096 et 20-86.652. Pour se conformer au droit de l'Union Européenne et à plusieurs décisions récentes de la cour de Justice de l'UE (notamment décision CJUE du 8 avril 2014 désignée « Digital Rights », décisions

« Quadrature du Net » et « Privacy International » du 6 octobre 2020), la Cour dans sa décision précitée encadre plus strictement la conservation et l'usage par les parquets et les services d'enquête des « données de connexions » (géolocalisation, fadettes et SMS). Elle impose une limitation drastique de la conservation générale et indifférenciée des données au nom du droit au respect de la vie privée et ce même si le droit de l'UE accorde des exceptions pour les atteintes à la sûreté de l'État. Il existe dès lors un flou sur les autres infractions impliquant une insécurité juridique mettant les procureurs dans une évaluation au cas par cas de l'espèce pour avoir recours à une autorisation sollicitée auprès d'un JLD pour autoriser de tels actes d'enquête intrusifs.

.

VIII. Jurisprudences européennes

A-CEDH :

. Autriche C/ Italie, 11 janvier 1961, req n° 788/60 (principe du caractère objectif des droits fondamentaux, non nécessité de réciprocité).

. Lawless C/ Ireland, 1er août 1961, req n° 352/57 (1ere affaire traitée et jugée par la CEDH et ayant attiré au terrorisme. La cour va examiner scrupuleusement les circonstances exceptionnelles et marque ainsi ici la volonté d'exercer un certain contrôle sur celles-ci. Même si elle ne constatera aucune violation, elle marque bien ici sa volonté d'exercer ce contrôle dans une matière pourtant éminemment régaliennne).

. Engel C/ Pays-Bas, 8 juin 1976, req n° 5100/71 (six cas de restrictions des droits fondamentaux susceptibles de dérogations).

. Handyside C/ Royaume-Uni, 7 décembre 1976, req n° 5493/72, (droit de choisir l'instruction à donner à ses enfants consacrés ici).

. Irlande C/ Royaume-Uni, 18 janvier 1978, req n°5310/71 (condamnation de l'utilisation des cinq techniques d'interrogatoire qualifiées au sens de l'article 3 de la Convention comme des traitements inhumains ou dégradants).

. Klass et autres C/ Allemagne, 6 septembre 1978, req n° 5029/71 (interdiction d'une surveillance généralisée pour les interceptions, une décision visant à raisonner la « raison d'État » dans les cas où une situation politique interne peut l'emporter sur l'universalisme des droits de l'homme).

- . Guzzardi C/ Italie, 6 novembre 1980, req n° 7367/76 (contrôle sous le visa de l'article 5 § 1 de la Convention, une autorisation d'arrestation ne peut être invoquée qu'à l'égard d'une infraction concrète et déterminée sans pouvoir servir de moyen de prévention générale).
- . Brogan C/ Royaume-Uni, 29 novembre 1988, req n° 11209/84, 11234/84, 11266/84 et 11386/85 (condamnation du Royaume-Uni qui en l'absence de circonstances exceptionnelles va utiliser des gardes à vue d'une durée excessive en contradiction avec l'article 5 de la Convention).
- . Kruslin et Huvig C/ France, 24 avril 1990 req n° 11801/85 (condamnation de la France concernant la mise en place de ses interceptions administratives de communication).
- . Fox, Campbell et Hartley C/ Royaume-Uni, 30 août 1990, req n° 12244/86, 12245/86 et 12383/8630 (idem).
- . Vermaire C/ Belgique, 29 novembre 1991 (obligation de résultat pesant sur l'État condamné pour effectuer une modification de sa réglementation déficiente si celle-ci est constatée par la Cour, une modification législative qui doit être accomplie avec diligence).
- . Tomasi C/ France, 27 août 1992 (condamnation de la France pour des brutalités policières sur une personne gardée à vue).
- . Brannigan et Mac Bride C/ Royaume-Uni, 28 mai 1993 (idem arrêt Brogan, concernant une durée de garde à vue excessive en violation de l'article 5).
- . Murray C/ Royaume-Uni, 28 octobre 1994 (idem).
- . Ramirez-Sanchez C/ France, 27.01.1995 (la détention prolongée d'une personne à l'isolement pendant huit ans ne constitue pas un traitement inhumain ou dégradant)
- . Mac Cann et autres C/Royaume-Uni, 27 septembre 1995, req n° 18984/91 (violation du droit à la vie-article 2- au motif que les forces du Royaume-Uni avaient abattu sur un lieu de stationnement à Gibraltar des Irlandais soupçonnés de terrorisme).
- . Goodwin C/ Royaume-Uni, 27 septembre 1996, req n° 17488/90 (protection des sources des journalistes, une décision constituant une pierre angulaire pour la liberté de la presse).
- . Chahal C/ Royaume-Uni, 15 novembre 1996, req n° 22413/13, (ici la Convention prohibe en termes absolus la torture ou les traitements inhumains ou dégradants).
- . Assnov C/ Bulgarie, 28.10.1998 (prohibition de l'usage de la force contre les détenus).

- . Nikolai C/ Bulgarie, 25 mars 1999 (problème d'impartialité d'un juge suivant une infraction. En France, vote de la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence avec insertion d'un rôle du juge des libertés et de la détention concernant la prise de décision pour un placement en détention provisoire, autre juge que le parquet qui prend une décision pour une telle mesure attentatoire aux libertés).

- . Cha'are Shalon veuve Tsedek C/ France, 27 juin 2000, req 27417/95 (une marge d'appréciation laissée aux États pour délimiter la frontière entre l'exercice d'un culte et le fonctionnement de l'État).

- . Demiray C/ Turquie, 21 novembre 2000 (endiguer les violences policières).

- . Strelez, Kessler et Krenz C/ Allemagne, 22 mars 2001 (prohibition de la peine de mort en droit international).

- . Keenan C/ Royaume-Uni, 3 avril 2001, req 27229/95 (responsabilité de l'État si décès d'une personne dont on a la charge comme un détenu ou toute personne faisant l'objet d'une mesure privative de liberté).

- . Kress C/ France, 7 juin 2001, req 39594/98 (arrêt relatif à la place du rapporteur public-anciennement nommé commissaire du gouvernement-dans le Conseil d'État français en droit administratif actant une séparation au sein du terme évoqué entre les intérêts d'un requérant et l'État).

- . Nivette C/ France, 3 juillet 2001, req 44190/98 (prohibition de la réclusion à perpétuité).

- . O'Hara C/ Royaume-Uni, 16 octobre 2001, req n° 37555/97, (question d'une arrestation arbitraire commise par le gouvernement britannique dans le cadre de sa lutte contre l'IRA et examen d'un visa au sens de l'article 5 § 3 de la Convention concernant la traduction immédiate devant un juge).

- . Ramirez Sanchez C/ France, 27 janvier 2005, req n° 59450/00 (poursuivi dans le cadre d'enquêtes relatives à plusieurs attentats terroristes commis en France, Ilitch Ramirez Sanchez, vénézuélien né en 1949 et incarcéré à Fresnes, plus connu sous le nom de « Carlos », a été condamné à la réclusion criminelle à perpétuité en 1997 pour plusieurs attentats donc commis en France et pour le meurtre de trois policiers toujours en France perpétrés en 1975. Il dénonçait son maintien prolongé à l'isolement. La Cour a conclu à une non-violation de l'article 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants) mais a une violation toutefois de l'article 13 de la Convention (droit à un recours effectif)).

- . Léger C/ France, 11 avril 2006, req n° 19324/06 (question des longues peines, « un espoir raisonnable d'une sortie anticipée de prison ». Ici, l'État n'a pas été condamné, non violation de

l'article 5 § 1 et 3 de la Convention car les faits motivant la détention étaient graves avec en outre un faible amendement du mis en cause malgré quarante et une années de détention. Une situation à rapprocher de la problématique des détenus terroristes, exemple : Georges Ibrahim Abdallah).

. Zevudacki C/ France, 27 juillet 2006, req n° 73947/01 (non-conventionalité du « petit dépôt de nuit » en l'absence de dispositions législatives encadrant cette privation de liberté, une situation légalisée par la loi Perben 2).

. Konrad C/ Allemagne, 11 septembre 2006, (la Cour n'a pas jugé la scolarisation obligatoire contraire à la Convention, à noter que plusieurs États signataires imposent déjà cette obligation-Espagne et Allemagne- notamment).

. Gebremedhin C/ France, 26 avril 2007, req n° 25389/05 (l'éloignement forcé de l'étranger est impossible jusqu'au jour où un juge statue).

. Frérot C/ France, 12 juin 2007 (prohibition des fouilles corporelles de détenus si celles-ci sont non justifiées).

. Saadi C/ Italie, 28 février 2008, req n° 37201/06 (la cour juge que l'Italie violerait l'article 3 de la Convention si elle mettait à exécution sa décision d'expulser M. Saadi, soupçonné de terrorisme, vers la Tunisie où il risque la torture).

. Garriguenc C/ France, 10 juillet 2008 (concerne la détention provisoire, le cas d'espèce concerne une durée de détention provisoire de 4 à 6 mois jugée excessive et non conforme à l'article 5 de la Convention évoquant « un délai raisonnable »).

. Renolde C/ France, 16 octobre 2008, req n° 5608/05 (violation de l'article 2 de la Convention-droit à la vie-le cas d'espèce concerne le suicide d'un détenu).

. S et Marper C/ Royaume-Uni, 4 décembre 2008, req n° 30562/04 et 30566/04 (signalisation systématique en Angleterre au Fichier automatisé des empreintes digitales-Faed et au Fichier national des empreintes génétiques-Fnaeg, et ce quelques soient les procédures, un usage des fichiers désignés comme excessif).

. Dogru C/ France, 4 décembre 2008, req n° 27058/05 (deux étudiantes avaient été exclues d'un lycée car elles avaient refusé de retirer leur voile pour participer à un cours d'éducation physique et sportive. Pour la Cour, il s'agit d'une ingérence justifiée dans le domaine religieux pour le bon fonctionnement du service éducatif).

- . *Guliani et Gaggia C/ Italie* 28 août 2009, req n° 23458/02 (permet un recours à la force autorisée dans certaines circonstances, le cas d'espèce concernait au G8 de Gênes le cas d'un policier qui avait tué un manifestant).

- . *Daoudi C/ France*, 3 décembre 2009, req n° 19576/08 (prohibition des traitements inhumains et dégradants y compris dans le cadre de la lutte antiterroriste).

- . *Gardel C/ France*, 17 décembre 2009, req n° 16428/05 (protection de la vie privée dans le cadre de la protection des données personnelles).

- . *Gillan et Quninton C/ Royaume-Uni*, 12 janvier 2010, req n° 4158/05 (fouilles corporelles que dans certaines circonstances particulières, une sanction du Royaume-Uni).

- . *Al Sadoon et Mufdhic C/ Royaume-Uni*, 2 mars 2010, req n° 61498/08 (exclusion d'une extradition si la personne objet de celle-ci risque de la peine de mort).

- . *Medvedyev C/ France*, Grande Chambre, 29 mars 2010, req n° 3394/03, (question de la traduction immédiate devant un magistrat et en sus contestation du rôle du Parquet français qui n'est pas consacré au sein du Conseil de l'Europe comme un magistrat indépendant).

- . *Brusco C/ France*, 14 octobre 2010, req n° 1466/07, (droit de ne pas répondre aux questions posées, information des droits à donner et non-assistance à présence de l'avocat dénoncé).

- . *Moulin C/France*, 23 novembre 2010, req n° 37104/06, (idem que ci-dessus, une contestation du Parquet français comme autorité judiciaire indépendante depuis notamment la loi Perben 2 où il intervient en régime de la criminalité et de la délinquance organisées avant même l'ouverture d'une information avec des pouvoirs sensiblement les mêmes que le juge d'instruction en ouverture d'information).

- . *El Shennawy C/ France*, 20 novembre 2011, req n° 51246/08, (violation de l'article 3-interdiction de la torture, des traitements inhumains et dégradants- et de l'article 13-absence de recours effectif).

- . *Othaman Abu Qatada C/ Royaume-Uni*, 17 janvier 2012, (interdiction de l'expulsion d'un étranger, s'il risque de faire l'objet de poursuites pénales dans son pays non conforme aux canons européens).

- . *Hirsi Jamaa C/ Italie*, 23 février 2012, req n° 27765/09 (ici la Cour condamne la reconduite d'une embarcation interceptée en mer vers son pays de provenance, même dans le cadre d'un accord bilatéral assurant la sécurité des passagers).

. El Masri C/ ex-République Yougoslave de Macédoine, 13 décembre 2012, req n° 39630/09 (respect des dispositions de la Convention en matière de détention d'un terroriste, il s'agit d'un arrêt condamnant le dispositif des détentions secrètes de la CIA américaine en Europe et le dispositif dit de programme de « restitution »).

. Vinter et autres C/ Royaume-Uni, 9 juillet 2013, req n° 66069/09, 130/10 et 3896/10, (« les États contractants doivent également rester libres d'infliger des peines perpétuelles aux adultes auteurs d'infractions particulièrement graves telles que l'assassinat : le faire n'est pas en soi prohibé par l'article 3 ni par aucunes autres dispositions de la Convention et n'est pas incompatible avec celles-ci »).

. Occalan C/ Turquie, 18 mars 2014, req n° 24069/03, 197/04, 6201/06 et 10464/07, (la Cour a condamné la Turquie pour avoir infligé une peine de prison à perpétuité incompressible, sans possibilité de libération conditionnelle, au chef rebelle kurde Abdullah Öcalan, qui constitue selon elle un traitement inhumain).

. Brunet C/France, 18 septembre 2014, req n° 21010/10 (condamnation de la France pour fichage excessif au fichier du système de traitement des infractions constatées-Stic-, et ce même à l'occasion d'un classement sans suite).

. Adam Johansen C/ Danemark, 3 mars 2022, req n° 27801/19 (la Cour juge légitime le fait que le Danemark a déchu de sa nationalité un ressortissant danois d'origine tunisienne disposant de la binationalité alors que celui-ci avait rejoint l'État islamique et indique qu'il est normal de faire preuve de fermeté contre le terrorisme).

. Rouillan C/ France, 23 juin 2022, req n° 28000/19, (la France est condamnée au motif que ses tribunaux ont prononcé à l'encontre de Jean-Marc Rouillan une peine de dix-huit mois de prison, dont huit ferme (sous bracelet électronique), pour apologie du terrorisme. Jean-Marc Rouillan est un des fondateurs du groupe d'extrême gauche « Action Directe », il avait été condamné à la réclusion criminelle à perpétuité en France pour sa participation à l'assassinat de l'ingénieur de l'armement René Audran en 1985 et aussi pour l'assassinat du PDG de la régie Renault Georges Besse en 1986. Il avait été placé sous le régime de la semi-liberté en 2012. En 2016, il avait déclaré dans un média radio qu'il avait trouvé « courageux » les auteurs des attentats commis à Paris en 2015. La CEDH a jugé que l'application de l'article 421-2-5 du Code pénal prévoyant la complicité d'apologie publique d'acte de terrorisme avec des peines de prison était une « infraction non proportionnée » et « non nécessaire dans une société démocratique » contredisant ainsi trois degrés de juridictions pénales françaises y compris la Cour de Cassation ainsi que le Conseil constitutionnel (J. M. Rouillan durant son procès pour apologie du terrorisme suite à ces déclarations évoquées de 2016 avait saisi le Conseil d'une QPC qui fut toutefois rejetée en mai 2018 sur la compatibilité garantie par la Constitution de l'article précitée).

. H.F. et autres C/ France, Grande chambre, requêtes n° 24384/19 et n° 44234/20, (ici la France a été condamné pour le fait d'avoir décidé de manière discrétionnaire de ne pas permettre le rapatriement de familles de djihadistes partis sur la zone du califat empêchant ainsi le retour de ses ressortissants du nord-est de la Syrie où les familles se trouvaient au sein de camps Kurdes après la chute de Daesh, en tout 108 femmes et 200 enfants pour la France. Une décision faisant suite à ce que le conseil d'État saisi de la même problématique (ordonnance de référé du 23 avril 2019 voir rubrique CE à ce sujet) se déclare incompétent pour régler ce type de litige au motif qu'il nécessiterait de dialoguer avec des États où se trouve les prisonniers. Les familles ont donc saisi la CEDH. Il est indiqué ici une violation de l'article 3 § 2 du protocole n°4 ne permettant pas de priver un ressortissant de rejoindre l'État dont il a la nationalité.

B-CJUE (ex CJCE) :

. CJCE, Van Gend en Loos C/ Pays-Bas, 5 février 1963, aff 26/62, (il fonde les rapports entre ordre juridique communautaire et ordre juridique national, la Cour dit pour droit que par leur adhésion à la CEE, les États membres ont accepté la limitation de leur souveraineté, et que leurs citoyens ont désormais la possibilité de s'appuyer sur les Traités pour faire valoir leurs droits devant les juridictions nationales).

. CJCE, Erich Stauder C/Stadt Ulm, 12 novembre 1969, aff 29/69, (appréciation pour la première fois par CJCE de la légalité des actes réglementaires au regard des droits fondamentaux).

. CJCE, International Handelgesellschaft dit IHG, 17 décembre 1970, aff 11/70 (élaboration par la CJCE des principes des droits fondamentaux par le biais des Principes généraux du droit-PGD, la CJCE va désormais s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux États-membres pour juger de la validité des actes de droit dérivé).

. CJCE, Nold C/ Commission, 14 mai 1974, aff 4/73 (la Cour va indiquer qu'elle ne saurait admettre des mesures incompatibles avec les droits reconnus et garantis par la Constitution, ainsi les prescriptions nationales sont ainsi intégrées dans les Principes généraux du droit communautaire).

. CJCE, Van Duyn C/Home Office du Royaume-Uni, 4 décembre 1974, aff 41/74, (la Cour considéra que les directives qui n'ont pas fait l'objet d'une transposition sont directement invocables par les justiciables à l'appui d'un recours porté à l'encontre d'une décision individuelle, la cour de justice reconnaît aux particuliers le droit d'invoquer les directives « inconditionnelles et suffisamment précises »).

. CJCE, Rutili, 28 octobre 1975, aff 36/75 (la Cour se réfère ici pour le respect des droits fondamentaux aux textes universels comme le PIDCP de 1966, la Convention de l'OIT, la Charte Sociale Européenne, la CESDHLF...).

. CJCE, 28 mars 1996, avis 2/94 (rejet pour la CEE de l'adhésion à la CEDH, la CEE ne disposant pourtant pas de normes de défense des droits de l'homme dans le droit primaire).

. CJCE, Roquette Frères SA et Directeur GCRF, 22 octobre 2002, aff C-94/00, (ici une incorporation sélective du droit au respect du domicile pour les personnes morales par exemple les locaux professionnels alors que la CEDH avait bien avant consacré leurs respects).

. CJCE, Parlement européen C/ Conseil de l'Union européenne, 30 mai 2006, aff C-317/04 et C-318/04, (ici les juges communautaires ont été appelé à se prononcer sur le bien-fondé du dispositif Passenger name record destiné à contrôler en amont les identités des voyageurs de l'aviation civile. La cour a recueilli le recours en raison de la violation de l'art 3 § 2-1 de la directive n° 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre consultation des données. La décision de la Commission du 14 mai 2004 et celle du Conseil du 17 mai 2004 ont ainsi été annulés).

. CJCE, Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes, 3 septembre 2008, aff C-402/05 P et C-415/05 P, (il s'agit d'un arrêt où la Cour a annulé deux arrêts du Tribunal des Communautés européennes qui avaient reconnu la légitimité des « blacks lists ». Cela concerne les listes dressées par les États (dont les États-Unis) en lien avec le Conseil de sécurité des personnes aidant les terroristes notamment d'Al Qaida instituant ainsi des listes noires en application de la résolution 1267 du 15 octobre 1999 du Conseil de l'Union européenne. Une résolution relative aux mesures restrictives à l'encontre des Talibans et prévoyant que tous les États-membres doivent prendre des mesures de gel des avoirs et autres ressources financières des personnes et entités associées à Oussama Ben Laden, au réseau d'Al Qaida ainsi qu'au Talibans. Entités désignées par un comité du Conseil de Sécurité, composé de l'ensemble de ses membres. La conclusion, sur le fond, est que « l'allégation du requérant selon lequel l'arrêt attaqué viole les droits de la défense, le droit à un contrôle juridictionnel et le droit de propriété est fondée ». La Cour a ainsi annulé le règlement attaqué dans la mesure où il concernait le requérant. Ainsi, dans la lutte contre le terrorisme, le respect des droits fondamentaux importe, le droit international est ainsi avec cet arrêt « sous la surveillance » de la CJUE).

. CJUE, Melki et Abdelli, 22 juin 2010, aff C-188/1 et C-189/10 (interdiction du caractère systématique des contrôles d'identité aux frontières sans encadrement en termes d'intensité et de fréquence. Les contrôles de police dans la bande de 20 kms en deçà d'une frontière intérieure à

l'espace Schengen sont un détournement des règles de Schengen et contraire à la libre circulation des personnes selon la Cour).

. CJUE, El Dridi, 28 avril 2011, aff C-61/11 (interdiction d'une peine de prison pour irrégularité du séjour).

. CJUE, Achughabian, 6 décembre 2011, aff C-329/11 (idem, la cour écarte ici tout traitement pénal de l'irrégularité du séjour).

. CJUE, Digital Rights Ireland Ltd C/ Minister for Communications, 8 avril 2014, aff n°C-293/12 et n°C-594/12 (interdiction d'une surveillance généralisée des communications sans motif décisif).

. CJUE, Patrick Breyer contre Bundesrepublik Deutschland, 19 octobre 2016, Aff C-582/14, (la conservation des données à caractère personnel, telles que notamment l'adresse de protocole internet dynamique (IP) par un site internet est licite, par exception dans la mesure où il est nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi, en l'occurrence le bon fonctionnement d'un site internet).

. CJUE, Tel2 Sverige AB, 21 décembre 2012, aff C-203/15, (la réglementation nationale permettant la conservation des données personnelles doit être fondée sur des éléments objectifs permettant de viser un public dont les données sont susceptibles de révéler un lien avec des actes de terrorisme ou de grande criminalité-à propos de la Directive UE 2016/681 dite Passenger name record).

. CJUE, Staatsanwaltschaft Offenburg, 21 juin 2017, aff 615/18 (idem que ci-dessus)

. CJUE, Quadrature du Net, French Data Network, Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs et Igwan.net C/ France, 6 octobre 2020, aff C-511/18, (traitement des données, opposition à des mesures législatives prévoyant, à titre préventif, une conservation généralisée et indifférenciée des données relatives au trafic et des données de localisation).

. CJUE, 16 février 2022, Hongrie C/Parlement et Conseil et Pologne C/Parlement et Conseil, aff C-156/21 et C-157/21 (rejet des recours des gouvernements hongrois et polonais contre le mécanisme d'État de droit adossé au plan de relance post-Covid).

Directives Union européenne :

-Directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003 relative au regroupement familial, un droit organisé en conformité avec la jurisprudence de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

-Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, une directive privée d'effet utile si une garde à vue, qui relève de la procédure pénale, était possible contre un étranger en situation irrégulière sans avoir épuisé préalablement les procédures d'éloignement prévues par cette directive.

-Directive 2012/13/UE droit à l'information dans la procédure pénale du 22 mai 2012.

-Directive 2013/48/UE relative au droit d'accès à un avocat du 22 octobre 2013.

IX. Jurisprudences internationales

A. Organismes internationaux : ONU

. CPJI :

-Affaire du Lotus (France C/ Turquie), 7 septembre 1927. (L'État exerce seul, à l'exclusion de tous, ses fonctions étatiques. La CPJI a donc jugé que l'exclusivité interdit toute action de contrainte d'un État sur le territoire d'un autre État. On en retient le fameux dictum « les limitations de l'indépendance des États ne se présument pas », c'est-à-dire que tout ce qui n'est pas interdit en droit international est permis. Sur la coutume et le volontarisme des relations internationales : « les règles de droit qui lient les États, sont le fruit de leur volonté, dans des conventions ou dans les usages acceptés généralement comme consacrant des principes du droit »).

. CIJ (Ex CPJI) :

-À la suite d'une saisine du Conseil de Sécurité, avis consultatif du 9 juillet 2004 sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé.

. TPIY : Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie

-Arrêt *Anton Furundžija* (IT-95-17/1) du 10 décembre 1998. (À la mi-mai 1993, commandant local des « Jokers », une unité du Conseil de la défense croate (HVO), dans la municipalité de Vitez en Bosnie-Herzégovine centrale, ce responsable est condamné à 10 ans d'emprisonnement pour torture, atteintes à la dignité des personnes y compris le viol (violations des lois ou coutumes de la guerre). Ici question de l'intégration dans le Jus cogens-norme impérative c'est-à-dire une norme qui se situe, dans la hiérarchie internationale, à un rang plus élevé que le droit conventionnel, et même que le droit coutumier « ordinaire » - international de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants).

. Comité des Droits de l'Homme :

-Observation générale n°29 sur l'article 4 du Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP), 24 juillet 2001, observation portant sur « les dérogations en période d'état d'urgence ».

. Comité sur les droits de l'enfant :

-2 décembre 2020, (situation des enfants de djihadistes français retenus dans des camps du nord-est syrien, « la France contrairement à ce qu'elle affirme exerce une juridiction sur ses enfants et doit donc s'assurer qu'ils sont traités et protégés conformément aux conventions internationales qu'elle a signées »).

B. Allemagne :

-Cour Constitutionnelle de Karlsruhe (Allemagne), 15 février 2006, décision n° 1BvR 357/05 (concerne le droit aérien, dans le cadre de la loi de défense allemande adoptée après les événements du 11 septembre 2001 aux États-Unis, impossibilité d'abattre un avion civil en vol même si des terroristes l'ont détourné et qu'ils menacent de le faire s'écraser sur une zone urbaine ou une centrale nucléaire).

C. États-Unis :

-*Rasul v Bush*, Cour suprême des États-Unis, 28 juin 2004, décision n° 542 U.S. 466, (ici, la Cour suprême s'intéresse à la question de savoir si les étrangers qualifiés de « combattants ennemis », et détenus à Guantanamo, peuvent contester leur détention au nom du fait qu'ils auraient les mêmes droits que leurs homologues nationaux américains détenus aux États-Unis).

D. Israël:

-*Mara'abe v The Prim Minister of Israel*, Cour suprême Israélienne, 15 septembre 2005, décision n° CSJ 7957/04, mur de séparation pour repousser les auteurs potentiels d'attentats suicides venus de Cisjordanie, affaire israélienne qui porte sur des droits substantiels juridiquement réclamés par des civils non combattants concernés par des activités militaires qui se déroulent sur le territoire même du conflit armé. La Cour ordonna au gouvernement israélien d'apporter des changements substantiels au tracé du mur de séparation construit en vue de la sécurité, ainsi que des changements dans la manière de conduire les opérations militaires.

-Cour Suprême Israélienne, 14 décembre 2006, les assassinats ou éliminations ciblées désignent, selon le droit israélien, l'assassinat de personnes par l'armée lorsque celles-ci ont l'intention

manifeste de mettre à exécution un acte spécifique de violence dans un avenir très proche ou ayant un lien indirect avec plusieurs actes de violence (organisation, planification, recherche de moyens de destruction, etc.). Une situation qui fonde la possibilité que la mort de l'objectif préviendra des actes similaires dans le futur. L'armée israélienne affirme qu'elle conduit ces opérations militaires afin d'empêcher des attaques imminentes quand il n'y a aucun autre moyen envisageable de procéder à une arrestation ou de déjouer ces attaques par d'autres méthodes. La Cour suprême a donc jugé, ici le 14 décembre 2006, que cette pratique militaire était admissible sous certaines conditions et ne contrevenait pas systématiquement au droit international).

E. Grande Bretagne :

-Affaire « A », « les détenus de Belmarsh », Chambre des Lords (Royaume-Uni), 16 décembre 2004, décision n° UKHL 56. À la suite des attaques du 11 septembre 2001 à New-York, le Parlement britannique adopta une législation antiterroriste stipulant qu'un suspect international de terrorisme pouvait être détenu et passible d'extradition bien que certains obstacles factuels ou juridiques puissent empêcher son extradition.

X. Sites internet

-www.assemblee-nationale.fr

-www.senat.fr

-www.defenseurs-des-droits.fr

-www.conseil-constitutionnel.fr

-[www.conseil-d'état.fr](http://www.conseil-d-etat.fr)

-www.cour-de-cassation.fr

-Intranet police nationale-DGPN/Unité de Coordination Antiterroriste-Uclat

-Intranet police nationale-DGPN/DCPJ

-Intranet police nationale-DGPN/DRCPN/Documentation professionnelle

-Intranet police nationale-DGPN/DCSP

-cat-int.org (Centre d'Analyse du Terrorisme, Jean-Charles Brisard)

-www.legifrance.fr

-www.vie-publique.fr/rapport/24609-livre-blanc-sur-la-defense-1994

- <http://archives.livreblancdefenseetsecurite.gouv.fr/2008>

-Le Figaro.fr

-Le Monde.fr

-varmatin.com

-Le jdd.fr

-radiofrance.fr

-curia.europa.eu (CJUE)

-hudoc.echr.coe.int (CEDH)

-vie-publique.fr

-justice.gouv.fr

-gouvernement.gouv.fr

-paris-tribunal-administratif.fr

-economie.gouv.fr

-ohcr.org (ONU)

-un.org (ONU)

-legalis.net

-sgdsn.fr

-EUR.Lex (législation de l'UE et décisions CJUE)

-fun-mooc.fr

-cntr.fr

-cdre.eu (Centre de documentation et de recherche européenne, Centre d'excellence Jean Monnet, Université de Pau et des pays de l'Adour)

-echr.coe.int (Conseil de l'Europe)

-europa.eu (UE)

-pace.coe.int (Conseil de l'Europe)

-daloz-actualité.fr

-icty.org.fr (Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie)

-oesce.org

-fidh.org (Fédération international des droits de l'homme)

-europeanpapers.eu

-avocat.org (Barreau de Paris)

-archives-nationales.culture.gouv.fr

-La depeche.fr

-blog jurispolicum

-apps.who.int (Organisation mondiale de la santé)

-fondapol.org

-europe1

-ouest-france.fr

700

Table des annexes

ANNEXE 1 TITRE MISE EN OEUVRE DES NOUVELLES TECHNIQUES DE RENSEIGNEMENTS PAR LES SURETES DEPARTEMENTALES.....	702
ANNEXE 2 ORGANISATION ET COORDINATION DES ANTENNES DES SERVICES INTERMINISTERIELS D'ASSITANCE TECHNIQUE.....	703
ANNEXE 3 LES REQUISITIONS JUDICIAIRES PORTANT SUR LES DONNEES DE CONNEXION ET DE GEOLOCALISTAION.....	704

Annexe 1
**Mise en œuvre des nouvelles techniques de renseignements par les sûretés
départementales**

POLICE NATIONALE



Suivi par :

Paris, le

03 JUIN 2021

Réf. Elise : SP-2021-01366-0

NOTE DE SERVICE

Le directeur central de la sécurité publique

à

Messieurs les directeurs zonaux de la sécurité publique

Mesdames et messieurs les directeurs départementaux de la sécurité publique

S/c de mesdames et messieurs les préfets

(y compris DOM)

SIC de madame la préfète de police des Bouches-du-Rhône

S/c de mesdames et messieurs les préfets délégués pour la défense et la sécurité

Monsieur le directeur de la sécurité publique en Polynésie française

SIC de monsieur le Haut-commissaire de la République

en Polynésie française

Messieurs les directeurs territoriaux de la police nationale

S/c de messieurs les préfets de la Guyane et de Mayotte

S/c de monsieur le Haut-commissaire de la République

en Nouvelle-Calédonie

**Objet : Mise en œuvre des nouvelles techniques de renseignement par les
sûretés départementales**

**Réf : - Loi 11 n°2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement, décret n°
2015-1639 du 11 décembre 2015 désignant les services autorisés à recourir aux
techniques de renseignement, décret n °2016-67 du 29 janvier 2016 relatif aux
techniques de recueil de renseignement.**

-Note DGPN - CAB 1 610 CD du 29 janvier 2016.

Place Beauvau

75800 PARIS Cedex 08

Standard : 01 49 27 49 27-01 40 07 60 60

Adresse internet : www.police-nationale.interieur.gouv.fr

1/4

En application de l'article L.811-4 du Code de la sécurité intérieure, les sûretés départementales sont autorisées à mettre en œuvre les nouvelles techniques de recueil du renseignement mentionnées au titre V du livre VIII du code de la sécurité intérieure.

La seule finalité autorisée est la prévention de la criminalité et de la délinquance organisées. Les techniques sont limitativement énumérées par la loi (tableau 1) : accès aux données de connexion, géolocalisation en temps réel (GTR), interception de sécurité (IS) ; balisage (BAL) ; introduction dans un véhicule ou un lieu privé hors habitation (ILP).

La mise en œuvre des techniques de renseignement est soumise à autorisation préalable du Premier ministre délivrée après avis de la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR), sur demande écrite et motivée du ministre de l'Intérieur.

Chaque technique est accordée pour une durée de validité déterminée par la loi et renouvelable dans les mêmes conditions (tableau 2).

Les parlementaires, magistrats, avocats et journalistes sont des personnes protégées (L.821-7 CSI). Aucune technique de renseignement ne peut être mise en œuvre à leur encontre à raison de l'exercice de leur mandat ou profession. Elle ne peut l'être que pour des faits détachables de l'exercice de leur mandat ou profession. Toute demande les concernant est examinée par la CNCTR, en formation plénière.

Afin d'accroître l'efficacité des services d'investigation de la direction centrale de la sécurité publique dans la lutte contre la délinquance, les principes directeurs suivants sont définis pour permettre aux sûretés départementales de mettre en œuvre les nouvelles techniques de renseignement.

Les enquêteurs des sûretés départementales, destinataires des renseignements issus de ces techniques et chargés de les exploiter, doivent détenir un double niveau d'habilitations :

-habilitation « confidentiel défense » ou « secret défense » via l'officier de sécurité de la DDSP,

-habilitation « enquêteur », en vertu de la loi du 24 juillet 2015, via la division nationale de la recherche et de l'appui (DNRA) du service central du renseignement territorial (SCRT) de la DCSP, auprès du directeur général de la police nationale (DGPN) pour envoi aux services du Premier ministre.

Chaque chef de service est chargé de veiller au double niveau d'habilitation de ses enquêteurs. Il doit donc actualiser la liste des enquêteurs habilités de son service au fur et à mesure des nouvelles affectations en se rapprochant de la DNRA par le biais de l'adresse fonctionnelle : dcsp-scrtd7dnra@interieur.gouv.fr

Les enquêteurs habilités peuvent bénéficier d'une formation dispensée par le SCRT

2 Les services techniques intervenants

L'accès aux données de connexion, la géolocalisation en temps réel et les interceptions de sécurité sont mises en œuvre par les services du groupement interministériel de contrôle (GIC).

Les poses de balises, simples et complexes avec introduction dans un véhicule ou un lieu privé autre que d'habitation (ILP) sont mises en œuvre par le service interministériel d'assistance technique (SIAT).

Les sûretés départementales peuvent également solliciter, en cas d'indisponibilité du SIAT, les techniciens des services de la recherche et appui du SCRT, au sein de la division nationale de la recherche et appui (DNRA).

L'habilitation spécifique « technicien » imposée par la loi sur le renseignement est réservée aux personnels du SIAT et du SCRT spécialement formés et agréés.

3

Le circuit des demandes de

demande de techniques de renseignement

La DNRA du SCRT, déjà compétente pour tous les services du renseignement territorial, traite également les demandes de techniques de renseignement des sûretés départementales (fiche 1).

Le RCSSI veille à assurer la sécurisation de la transmission et du stockage.

La demande, validée par le chef de service, précise la technique à mettre en oeuvre, le service de police bénéficiaire, la finalité recherchée, le motif, la durée, les personnes ainsi que les lieux et les véhicules ciblés.

La demande de technique de renseignement, après contrôle du chef de la DNRA ou de ses adjoints, est validée par le directeur central de la sécurité publique ou son adjoint.

Elle est ensuite transmise par la DCSP au directeur général de la police nationale pour validation, puis au directeur de cabinet du ministre de l'Intérieur. Enfin, elle est transmise pour validation définitive aux services du Premier ministre après avis de la CNCTR.

L'autorisation de techniques de renseignement par le Premier ministre est signifiée par la DNRA du SCRT à la sûreté départementale et à la sous-direction des missions de sécurité.

La sûreté départementale tient un tableau de bord enregistrant et référençant les demandes afin d'en assurer le suivi :

-date de formulation de la demande ;

-type de requête et code de nomenclature ;

-service demandeur ;

-pseudonyme du dossier communiqué par la DNRA ;

-date d'expiration de la technique,

-mention de sa suppression ;

-date de renouvellement

Ce tableau vise à garantir une bonne gestion des techniques de renseignement et d'anticiper le renouvellement des demandes en fonction des dates d'expiration de la technique.

4 La mise en œuvre opérationnelle et la traçabilité

Le principe de la correspondance entre le service demandeur et le service exploitant est fondamental. La sûreté départementale, à l'origine de la demande de la technique, est impérativement et exclusivement le seul service qui exploite les données recueillies.

Pour la pose de balise, l'intervention technique du service prestataire (antenne du SIAT localement compétente ou DNRA) est requise selon la procédure établie par la DCPJ (fiche 2) ou le SCRT (fiche 3). Une fiche de traçabilité est établie par la sûreté départementale en tant que service demandeur et transmise à la DNRA du SCRT (Cf. fiche 4).

5 La gestion des données : stockage, exploitation et destruction

La durée de conservation des renseignements fixée par la loi est strictement limitée et variable selon les techniques (tableau 2).

L'ensemble des données en matière de téléphonie et balisage sont obtenues et archivées par les GIC, qui en assurent la destruction au terme des durées légales de conservation.

Les sûretés départementales sont destinataires, aux fins d'exploitation, des données transmises par les GIC.

Les données collectées étant classifiées « confidentiel défense », elles doivent être stockées par les sûretés départementales dans un local adapté et sécurisé répondant également aux normes de classement « confidentiel défense » (cf. Fiche 5).

Seuls les policiers de la sûreté départementale à l'origine de la demande, dûment habilités « enquêteurs pour les techniques de renseignement » procèdent à l'exploitation dans ce même local, classifié « confidentiel défense »

Les données sont conservées par les sûretés départementales durant le temps nécessaire à leur exploitation et à l'issue, sont détruites uniquement par les mêmes policiers habilités aux techniques du renseignement.

A terme, la mise en place d'un réseau sécurisé classifié « confidentiel défense » par la direction générale de la police nationale permettra la dématérialisation totale de la procédure applicable aux techniques de renseignement en matière d'autorisation, de transmission, d'exploitation et de stockage des données.

6 La transmission d'informations issues des techniques de renseignement à des fins judiciaires

La mise en œuvre des techniques de renseignement par les sûretés départementales intervient dans un cadre administratif relevant d'une phase pré-judiciaire et exige un strict respect des règles légales en cas de judiciarisation.

Aucun élément classifié ne peut être directement intégré dans une procédure judiciaire.

Le versement à un dossier judiciaire d'une pièce classifiée est interdit par la loi et engage la responsabilité pénale du policier. La compromission d'un secret protégé non déclassifié est un délit réprimé de 5 à 7 ans d'emprisonnement, en application des articles 413-10 et 413-11 du code pénal.

Lors de la judiciarisation :

-il est impératif de protéger la source : le recours à une technique de renseignement ne doit jamais être cité dans le procès-verbal de renseignement ou le rapport d'information joint à la procédure judiciaire. La nature de la technique utilisée ne doit pas être dévoilée ;

-le service ayant demandé et mis en œuvre la technique de renseignement reste impérativement celui qui exploite les données qui en sont recueillies. Il est néanmoins possible de communiquer les résultats des investigations réalisées à un autre service d'enquête, par rapport d'information, en respectant la protection de la source ;

-la découverte d'une information relevant d'une autre finalité que celle visée par la technique exploitée peut être exploitée, même rétroactivement, dès lors que la demande aura été modifiée pour viser la finalité nouvelle et qu'elle aura été autorisée par le Premier ministre.

Par ailleurs, le recours à des techniques de renseignement, en application de l'article 811-2 du Code de la sécurité intérieure, ne dispense pas des prescriptions de l'article 40 du Code procédure pénale.

Compte tenu du caractère sensible des techniques de renseignement, l'ensemble de la hiérarchie doit être particulièrement attentive au strict respect du cadre légal par les sûretés départementales.

Toute difficulté dans la mise en œuvre de ces nouvelles dispositions sera signalée sur la boîte de messagerie fonctionnelle. dcsp-sdmis-judiciaire@interieur.gouv.fr

Annexe 2

Organisation et coordination des antennes du service interministériel d'assistance technique (SIAT)

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR

DIRECTION GÉNÉRALE
DE LA POLICE NATIONALE

Paris, le 04 2019
FEV

DIRECTION CENTRALE
DE LA POLICE JUDICIAIRE PNDCPJ/SDL-
CODF/SIAT/N0288

DN 17216

Le directeur central de la police judiciaire à

Monsieur le directeur central adjoint

Monsieur le sous-directeur des ressources, de l'évaluation et de la stratégie

Monsieur le sous-directeur de la lutte contre la criminalité organisée et la délinquance financière

Monsieur le sous-directeur chargé de l'anti-terrorisme

Madame le sous-directeur de la lutte contre la cybercriminalité

Madame la cheffe de la division nationale de la documentation criminelle et de la coordination de la police technique

Monsieur le chef de la division des relations internationales

Monsieur le chef du service central des courses et jeux

Madame et Messieurs les directeurs interrégionaux et régionaux de la police judiciaire

O B J E T: organisation et coordination des antennes du service interministériel d'assistance technique (SIAT).

REFERENCE : arrêté INTC1733152A du ministre de l'Intérieur en date du 18 décembre 2017 portant création d'antennes du SIAT.

Par arrêté du Ministre de l'Intérieur du 18 décembre 2017, les antennes du service interministériel d'assistance technique (SIAT), jusqu'alors dénommées, « cellules zonales d'assistance technique » (CZAT), ont été créées.

Ces unités sont composées de personnels de la direction centrale de la police judiciaire (DCPJ), ainsi que d'enquêteurs « mis pour emploi opérationnel » par les directions centrales de la sécurité publique (DCSP) et de la police aux frontières (DCPAF).

Les antennes SIAT ont pour mission de soutenir l'activité opérationnelle des services, tant dans un cadre judiciaire qu'administratif, par la mise à disposition de moyens techniques de surveillance.

L'économie du dispositif est fondée sur des protocoles signés conjointement par les directeurs interrégionaux et régionaux de la police judiciaire et les directeurs territoriaux de la DCSP et de la DCPAF.

Si l'action opérationnelle de ces antennes doit répondre à une logique territoriale, il convient d'harmoniser, au niveau national, dans un souci d'efficacité et de rationalisation, leurs modes de fonctionnement, leurs protocoles d'action, les moyens techniques mis à leur disposition et les formations qui leur sont dispensées.

A ces fins, une unité de coordination des antennes a été créée au sein du SIAT, le 1^{er} septembre 2016.

La présente instruction a vocation à rappeler les principes de fonctionnement de ces antennes.

1, Les antennes du SIAT

Les antennes du SIAT sont chargées de missions techniques au profit de la DCPJ, de la DCSP et de la DCPAF.

Le service central du renseignement territorial et la préfecture de police, qui disposent de leur propre cellule technique, sont exclus de ce dispositif, sauf situation exceptionnelle qui est appréciée au cas par cas.

o L'organisation territoriale

Huit antennes du SIAT sont implantées sur l'ensemble du territoire national, comportant plusieurs détachements :

- > antenne du SIAT Sud, composée de quatre détachements : Marseille, Nice, Montpellier et Corse. .
- antenne du SIAT Sud-Est, composée de trois détachements : Lyon, Clermont-Ferrand et Grenoble.
- antenne du SIAT Nord, composée de trois détachements : Lille, Amiens et Creil.
- antenne du SIAT Sud-Ouest, composée de quatre détachements : Bordeaux, Bayonne, Limoges et Toulouse.
- antenne du SIAT Ouest composée de quatre détachements : Rennes, Nantes, Rouen et Orléans.
- antenne du SIAT Est, composée de quatre détachements : Strasbourg, Metz, Dijon et Reims.
- antenne du SIAT Versailles, composée de quatre détachements : Versailles, Evry, Cergy et Melun. .
- antenne du SIAT Antilles-Guyane, composée de trois détachements : Pointe-à-Pitre, Fort-de-France et Cayenne.

☞ L'organisation hiérarchique

Ces unités sont placées sous l'autorité fonctionnelle du chef du SIAT et ont pour autorité d'emploi les directeurs interrégionaux ou régionaux, qui à ce titre, en contrôlent l'activité et en assurent la gestion.

Ils veillent, en tant que de besoin, à rendre des arbitrages sur la priorisation des missions. Ils s'assurent également d'une répartition équilibrée et cohérente de l'investissement opérationnel des antennes entre les services d'investigation de la DCPJ, de la DCSP et de la DCPAF. Ils s'attachent également à mettre en place un dispositif de communication de l'action des antennes et des détachements au travers de comités de pilotage ou de réunions annuelles avec ces partenaires.

Les personnels de la sécurité publique ou de la police aux frontières, « mis pour emploi opérationnel » (MPEO), demeurent administrativement gérés par leur direction d'origine, mais sont hiérarchiquement placés sous le commandement du chef d'antenne.

☞ Le commandement

Le commandement de l'antenne du SIAT et de ses détachements est assuré par un officier de police de la DIPJ, secondé par un adjoint de plein exercice.

Les chefs d'antennes sont les correspondants de l'unité de coordination du SIAT et assurent le lien avec les services de la DCSP et de la DCPAF placés sur leur ressort de compétence territoriale,

Ils gèrent les aspects opérationnels, techniques et matériels de leur unité.

Ainsi, ils évaluent les besoins en équipements, matériels techniques et abonnements nécessaires à l'exercice de leurs missions, avec l'appui de l'unité de coordination.

Ils s'investissent enfin dans la gouvernance de leurs unités en termes de ressources humaines. A ce tiffe, ils déterminent leurs besoins en effectifs et assurent la formation de leurs personnels.

☞ La compétence territoriale

L'antenne du SIAT est compétente sur l'ensemble du ressort de la DIPJ ou DRPJ à laquelle elle est rattachée mais peut, en cas de nécessité, apporter son assistance sur tout le territoire national.

☞ La compétence technique

Trois niveaux d'intervention technique sont définis selon la complexité de la prestation et le niveau des moyens requis :

> niveau 1, par les « polyvalents » : il s'agit principalement des poses de balises « en externe » ou de l'utilisation de moyens vidéos simples, Ces missions peuvent être effectuées par des effectifs affectés dans les services d'enquête, ayant bénéficié de la formation de correspondants des antennes du SIAT, dits « polyvalents ».

-Niveau 2, par les antennes du SIAT : ces missions nécessitent une technicité particulière : balisages complexes, serrurerie simple, sonorisation de véhicules et de lieux privés, coupures moteurs, pose de systèmes de vidéo, usage de drones.

-Niveau 3, par le bureau des opérations techniques (BOT) SI[AT : ces missions nécessitent des matériels de haute technologie : serrurerie complexe, vidéo très longue distance, Imsi-catcher, nano-drone, sonorisations complexes, contre-mesures.

A ce titre, l'antenne de Marseille dispose d'une cellule « ad hoc en capacité de fournir des prestations d'Imsi-catching, de serrurerie fine et de nano-drone.

☞ Les missions

Les antennes évaluent la faisabilité et la légalité des demandes d'assistance technique des services d'investigation de leur ressort Elles engagent la réalisation de la mission, en s'adossant à l'application informatique dédiée « Mission SIAT » :

- o par l'emploi du réseau de polyvalents spécialement formés et habilités, qui peuvent conserver une dotation de matériel de proximité de niveau 1 ;
- o par l'activation d'un détachement de l'antenne pour opérer une prestation de niveau 2, voire de niveau 1, si les polyvalents ne peuvent satisfaire la demande ;
- o par l'activation de l'unité de coordination des antennes, pour la mise à disposition du matériel ou l'engagement du BOT ;

Elles gèrent et assurent la maintenance des matériels mutualisés, afin de garantir la capacité opérationnelle de l'ensemble des moyens techniques de surveillance du ressort de la zone ;

Elles tiennent à jour un état des matériels mis à disposition par la DCSP et la DCPAF dans le cadre de la mutualisation ;

Elles coordonnent les missions de niveau 1 ou 2 mises en œuvre par l'ensemble des détachements du ressort et les polyvalents ;

Elles répertorient les besoins de formation ;

Elles réalisent les expressions de besoins de matériels, en anticipant l'attribution des budgets nationaux annuels ;

Elles effectuent le recensement des matériels soumis à abonnement, afin que les DIPJDRPJ puissent solliciter le budget nécessaire lors du dialogue de gestion avec la sous-direction des ressources, de l'évaluation et de la stratégie (SDRES) ;

Elles évaluent les besoins en recrutement ;

Elles animent le réseau des enquêteurs polyvalents des services territoriaux de la DCPJ, de la DCSP et de la DCPAF du ressort ;

Elles assurent le suivi statistique d'activité des antennes et de leurs détachements.

L'ensemble de ces missions doit être réalisé en parfaite collaboration avec l'unité de coordination des antennes.

☞ Le contrôle de légalité des opérations techniques

Différents textes régissent la mise en œuvre des moyens techniques en matière judiciaire et administrative.

Parmi les plus récents, on citera :

- > la loi n°2014- 372 du 28 mars 2014, relative à la géolocalisation ;
- > la loi n°2015-912 du 24 juillet 2015, relative au renseignement ;
- > la loi n°2016-731 du 3 juin 2016, renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement ;
- > la loi n°2017-1510 du 30 octobre 2017, renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme.

Ces dispositions légales édictant des conditions de poses variables, en fonction de la technique employée et/ou du cadre juridique, il appartient aux techniciens des antennes du SIAT de :

- > vérifier la légalité de l'opération demandée,
- > s'assurer de la délivrance des autorisations requises et de leur validité.

Sauf urgence opérationnelle, ces éléments doivent figurer en pièces justificatives des sollicitations formulées, via l'application dédiée « Mission SIAT».

☞ La mise en œuvre des moyens techniques

La demande d'intervention ou de prêt de matériel s'effectue exclusivement via l'application intranet « Mission SIAT » à l'aide du formulaire dédié, chaque technicien disposant d'un accès validé par le SIAT.

En cas d'urgence, la saisine peut être adressée directement au chef d'antenne, sous réserve d'une régularisation ultérieure.

Cette saisine doit préalablement être validée par l'autorité hiérarchique du demandeur.

On rappellera que seuls les matériels, officiellement déclarés à l'antenne SIAT, font l'objet d'une validation budgétaire et à ce titre sont éligibles au renouvellement des abonnements. .

☞ La gestion des moyens

Les frais de fonctionnement et de missions des antennes sont à la charge des DIPJ/DRPJ, y compris les dépenses liées au « roulage » des véhicules, mis à disposition des directions partenaires,

Les dommages, dégradations ou destructions inhérents à l'activité des antennes font l'objet d'un rapport circonstancié, dont copie est adressée au SIAT, et le cas échéant à la direction partenaire, s'il s'agit de matériels mutualisés.

2. Le rôle de coordination SIAT

☞ Le rôle de l'unité de coordination des antennes

L'unité de coordination des antennes du SIAT est chargée d'apporter son aide et son assistance aux unités pour :

- > la mise en place des formations nationales au bénéfice des polyvalents, des antennes et des effectifs du BOT ;
- > la gestion des moyens matériels des antennes : expression des besoins, pilotage et arbitrages budgétaires en concertation avec le BOT et la SDRES, suivi des inventaires et veille technologique ;
- > la réception des demandes d'assistance technique de niveau 3 ;
- > la gestion des ressources humaines : expression des besoins, mise en place de processus de recrutement et évaluation des candidatures ;
- > le suivi de la loi renseignement : déploiement de moyens techniques dans les conditions de sécurité et de confidentialité requises par la CNCTR, notes de service et tableaux récapitulatifs sur les modalités de mise en œuvre, respect des normes IG 1300, suivi des habilitations des opérateurs des antennes ;
- > l'enregistrement des dossiers de candidatures à la certification IMSES (installateur mainteneur en systèmes électroniques de sécurité) ;
- > l'organisation de journées thématiques d'information et de présentation de nouveaux matériels et des rassemblements périodiques des chefs d'antenne.

☞ Le rôle du BOT

Le BOT est chargé d'assister l'unité de coordination des antennes pour les choix techniques de matériels et la validation des commandes centralisées pour le compte des antennes.

Il peut assurer le prêt de dispositifs de surveillance nécessaires à l'exécution des missions opérationnelles.

Il effectue prioritairement des missions pour les services centraux de la DCPJ et pour les antennes, lorsque les interventions techniques exigent une expertise de niveau 3, Il coordonne par ailleurs toute action technique nécessitant l'engagement de plusieurs unités.

Annexe 3

Les réquisitions judiciaires portant sur les données de connexion et géolocalisation

ANNEXE 1 : MODELE DE MOTIVATION TYPE EN ENQUÊTE DE FLAGRANCE (DONNEES DE TRAFIC ET DE LOCALISATION)

Nous, Officier de police judiciaire,

Vu les arrêts rendus en Grande chambre par la Cour de justice de l'Union Européenne en date du 21 décembre 2016 « Tele2 Sverige AB » n° C-203/15 et du 6 octobre 2020 « La Quadrature du Net e.a., » n° C-511/18,

Vu les articles 77-1-1, 77-1-2 et 60-1-2 du code de procédure pénale, vu l'article l. 34-1 du code des postes et des communications électroniques ;

Vu les arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 12 juillet 2022, n° 21-83.710, n° 21-83.820, n° 21-84.096 et n° 20-86.652,

Vu l'enquête de flagrance numéro

Mentionnons que la procédure répond aux conditions fixées par l'article 60-1-2 du Code de procédure pénale ;

Mentionnons par ailleurs qu'il apparaît nécessaire de solliciter, par voie de réquisitions, l'accès aux données de connexion concernant les terminaux de communication directement liées à l'enquête sur la période de commission des faits (préciser) ;

Ces investigations sont en effet nécessaires en ce qu'elles permettent de [OBJECTIFS] ;

Ces investigations sont par ailleurs proportionnées à l'ingérence dans la vie privée des personnes concernées en ce que les faits en cause sont d'une gravité certaine eu égard à :

- o La nature des agissements commis, en l'espèce [FAITS],
- o Au montant du préjudice qui en résulte, à savoir [PREJUDICE],
- o Aux circonstances de la commission des faits, en l'espèce [CIRCONSTANCES],
- o Et au quantum de la peine encourue, soit [PEINE].

Dès lors, procédons auxdites réquisitions, par procès-verbal distinct. ».

ANNEXE 2 : MODELE AUTORISATION DU PARQUET EN ENQUETE PRELIMINAIRE (DONNEES DE TRAFIC ET DE LOCALISATION)

Le procureur de la République près le tribunal judiciaire de TOULON

Vu les arrêts rendus en Grande chambre par la Cour de justice de l'Union Européenne en date du 21 décembre 2016 « Tele2 Sverige AB » n° C-203/15 et du 6 octobre 2020 « La Quadrature du Net e.a., » n° C-511/18,

Vu les articles 77-1-1, 77-1-2 et 60-1-2 du code de procédure pénale, vu l'article l. 34-1 du code des postes et des communications électroniques ;

Vu les arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 12 juillet 2022, n° 21-83.710, n° 21-83.820, n° 21-84.096 et n° 20-86.652,

Vu l'enquête préliminaire numéro menée par

Vu la demande de l'officier de police judiciaire

Attendu que la procédure porte sur :

- un crime ou un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement, *s'agissant de faits de* ;
- un délit puni d'au moins un an d'emprisonnement commis par l'utilisation d'un réseau de communication électronique et il s'agit d'identifier son auteur, *s'agissant de faits de* ;

Attendu que **l'accès à des données de trafic et/ou de localisation est nécessaire aux investigations et proportionné à la gravité des faits**, compte-tenu notamment de l'un ou plusieurs des critères suivants:

- La nature des agissements de la personne mise en cause**, en ce que les faits constituent:
 - Une atteinte à une valeur sociale particulièrement protégée (ex : atteinte à la vie ou à l'intégrité physique des personnes), s'agissant de faits de ;
 - Autre : ...
- L'importance du dommage qui résulte des faits**, au regard :
 - De la gravité du préjudice engendré (intensité des blessures, hauteur du préjudice matériel), en ce que ;
 - De la pluralité des victimes, en ce que ;
 - Autre : ...
- Les circonstances de la commission des faits**, en raison :
 - D'une pluralité d'auteurs, en ce que ;
 - De faits relevant, par leur ampleur ou leur structure, de la criminalité organisée, en ce que ;
 - De la dimension internationale des faits, en ce que ;
 - De la qualité de l'auteur ou de la victime, en ce que ... ;
 - De leur répétition ou de la durée de la période de commission des faits, en ce que ... ;
 - Autre ...

Requiert l'accès ou autorise l'OPI/le chef de l'unité ou du service à requérir l'accès aux données de trafic et de localisation sur la période du,,,,,, au ,, ,, ,, ,, ,, ,, ,, ,, ,, ,, relatives :

- à(préciser la ou les personnes et/ou les identifiants, le terminal concernés par la réquisition)
- aux terminaux de communication directement liés à la commission de la ou des infractions susvisées sur lesquelles porte l'enquête (en cas de réquisitions portant sur une pluralité de terminaux de communication)

A le

le procureur de la République

Sigles et abréviations utilisés

Abréviations :

BCRP : Bureau central du renseignement pénitentiaire
BCRA : Bureau central de renseignement et d'action
CC : Conseil constitutionnel
CAA : Cour d'appel administrative
CDSN : Conseil de défense et de sécurité nationale
CEMA : Chef d'État-major des armées
CEMP : Chef d'État-major particulier du président de la République
CIA : Central intelligence agency
CILAT : Comité interministériel de lutte antiterroriste
CIR : Comité interministériel du renseignement
Cour. Cass. : Cour de Cassation
CNCDH : Commission nationale consultative des droits de l'homme
CNCT : Centre national du contre-terrorisme
CNCTR : Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement
CNCIS : Commission nationale du contrôle des interceptions de sécurité
CNIL : Commission nationale de l'informatique et des libertés
CNR : Conseil national du renseignement ou coordonnateur national du renseignement
CNRLT : Coordination nationale du renseignement et de la lutte contre le terrorisme ou coordonnateur national du renseignement et de la lutte contre le terrorisme
CE : Conseil d'État
CJCE : Cour de justice des communautés européennes
CESDHLF : Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CEDH : Cour européenne des droits de l'homme
CJUE : Cour de justice de l'Union européenne
COS : Commandement des opérations spéciales
CP : Code pénal
CPP : Code de procédure pénale
CPCO : Centre de planification et de commandement des opérations
CIPDR : Comité interministériel de prévention de la délinquance et de la radicalisation
CSI : Conseil de sécurité intérieure
CSI : Code de la sécurité intérieure
DDHC : Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
DC : Décision cadre

DCI : Direction de la coopération internationale
DCI : Directeur of central intelligence
DCIS : Direction de la coopération internationale de sécurité
DCPJ : Direction centrale de la police judiciaire
DCRG : Direction centrale des renseignements généraux
DCRI : Direction centrale du renseignement intérieur
DCSP : Direction centrale de la sécurité publique
DGPN : Direction générale de la police nationale
DGSE : Direction générale de la sécurité extérieure
DGTI : Direction générale de la sécurité intérieure
D2IE : Délégation interministérielle à l'intelligence économique
DLPAJ : Direction des libertés publiques et des affaires juridiques
DNRED : Direction nationale de la recherche et des enquêtes douanières
DPR : Délégation parlementaire au renseignement
DPSD : Direction de la protection et de la sécurité de la défense
DRM : Direction du renseignement militaire
DRCPN : Direction du recrutement et des compétences de la police nationale
DRCFPN : Direction du recrutement, des compétences et de la formation de la police nationale
DRPP : Direction du renseignement de la préfecture de police
DRPJ : Direction régionale de police judiciaire
DRSD : Direction du renseignement de la sécurité et de la défense
DSPAP : Direction de sécurité de proximité de l'agglomération parisienne
DST : Direction de la surveillance du territoire
EMOPT : État major opérationnel de la prévention du terrorisme
ETA : Euskadi Ta Askatasuna
FBI : Federal bureau of investigation
FLB : Front de libération de la Bretagne
FLNC : Front de libération nationale Corse
GAM : Groupe d'action mixte
GCHQ : Government communications headquarters
GIC : Groupement interministériel de contrôle
GIGN : Groupement d'intervention de la gendarmerie nationale
GSPR : Groupe de sécurité de la présidence de la République
IGA : Inspection générale de l'administration
IGPN : Inspection générale de la police nationale
ISR : Inspection des services de renseignement
MAE : Ministère des Affaires étrangères
Mossad : Institut pour le renseignement et les affaires spéciales
NSA : National security agency

OFAST : Office antistupéfiants
OFII : Office français de l'immigration et de l'Intégration
OFPRA : Office français des réfugiés et apatrides
OCRTIS : Office central pour la répression des stupéfiants
PIDCP : Pacte international sur les droits civils et politiques
PNAT : Parquet national antiterroriste
PNOR : Plan national d'orientation du renseignement
PNR : Passenger name record
PP : Préfecture de police
PR : Président de la République
QPC : Question prioritaire de Constitutionnalité
RAID : Recherche assistance intervention dissuasion
RETEX : Retour d'expérience
SCTIP : Service de la coopération technique internationale de police
SCRT : Service central du renseignement territorial
SDAO : Sous-direction de l'anticipation opérationnelle
SDECE : Service de documentation extérieur et de contre-espionnage
SDIG : Sous-direction de l'information générale
SG : Secrétariat général
SIG : Service d'information générale du gouvernement
SIS : Système d'information Schengen
SNRP : Service national du renseignement pénitentiaire
Tracfin : Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins
UCLAT : Unité de coordination et de lutte antiterroriste
VIGINUM : Vigilance et protection contre les ingérences numériques étrangères
ZAD : Zone à défendre
ZSP : Zone de sécurité prioritaires

Sigles :

Arr. : Arrêté
Coll. : Collection
Cour d'Ass. : Cour d'Assises
Cons. : Considérant
Dir. : Direction
Éd. : Édition
GAJA : Les grands arrêts de la justice administrative
Ibid. : Ibidem, au même endroit
In. : Dans

Infra : Ci-dessous, plus bas
J.O. : Journal officiel
Op.cit. : Opere citato, ouvrage cité
Ordo. : Ordonnance
OVC : Objectif à valeur constitutionnelle
PPNT : Principe particulièrement nécessaire à notre temps
PUF : Presse universitaire de France
PVC : Principes à valeur constitutionnel
RDP : Revue de droit public
RFDA : Revue française du droit administratif
RFDC : Revue française du droit constitutionnel
RDP : Revue de droit public
Req. : Requête
Supra : Ci-dessus, plus haut
TA : Tribunal administratif
TC : Tribunal correctionnel
TC : Tribunal des conflits

Table des matières

Dédicace, Épigraphe, etc.....	
Avant-propos, Préface, Avertissement.....	
Remerciements.....	
Sommaire	
INTRODUCTION.....	1
PARTIE 1 - LA SINGULARITE DE LA VOIE NORMATIVE FRANÇAISE DANS L'APPREHENSION DU TERRORISME.....	50
Titre 1 : Les gouvernements de Laurent Fabius et de Jacques Chirac en confrontation avec les terrorismes d'extrême gauche, chiïtes et irrédentistes.....	54
CHAPITRE 1 – LA LOI DU 9 SEPTEMBRE 1986 : L'ABOUTISSEMENT D'UN PROJET DE LOI COMPORTANT DES TRAITS SPECIFIQUES A LA POURSUITE DE L'INFRACTION TERRORISTE.....	60
Section 1 : L'aggravation des sanctions en matière terroriste.....	61
§1. Le droit pénal spécial consacré à la lutte antiterroriste.....	62
§2. La plus grande sévérité et l'ambivalence dans la lutte.....	63
Section 2 : L'enquête de police et la phase juridictionnelle spécifique au contentieux.....	67
§ 1. Les pouvoirs du Procureur dans l'enquête de police.....	69
§ 2. La spécialisation et la dérogation ayant pour seul but le renforcement de l'efficacité et de la sévérité.....	70
Conclusion chapitre 1.....	71
CHAPITRE 2 – LA VOLONTE AFFIRMEE DE DISSUASION DANS LE PASSAGE A L'ACTE.....	73
Section 1 : La dissuasion par la peine et l'action prospective pour "traiter" l'évènement terroriste.....	76
§ 1. La réponse idéologique aux défis posés à l'État par le terrorisme.....	77
§ 2. La visibilité nette dans la réponse pénale.....	81
Section 2 : L'Union Européenne et le terrorisme.....	84
§ 1. Le changement d'échelle géographique de la lutte.....	85
I. Les Nations Unies.....	85
II. L'apport de certaines organisations spécialisées.....	86
III. La recherche et la remise des fugitifs.....	87
§ 2. La nécessité de la coopération européenne.....	91
I. Le Conseil de l'Europe.....	93
II. Une insertion initiale du droit pénal dans la construction européenne.....	95
A. Les groupes "Trevi".....	97
B. Les accords de Schengen.....	98
C. L'extradition au sein de l'UE à cette époque.....	105
Conclusion Chapitre 2.....	107

Titre 2 : Les premières "incursions" de la lutte antiterroriste dans le volet préventif.....	109
--	-----

CHAPITRE 1- L'INTEGRATION DE NOUVELLES DISPOSITIONS LEGISLATIVES *SUI*

<i>GENERIS</i>	116
----------------------	-----

Section 1: La volonté assumée d'anticiper la menace pour la contrer préventivement.....	116
---	-----

§ 1. Lutter contre l'association de malfaiteur terroriste : une volonté anticipatrice.....	117
--	-----

§ 2. Lutter contre le financement du terrorisme : "assécher" la fourniture des moyens terroristes...123	
---	--

I. Une infraction caractérisée.....	123
-------------------------------------	-----

II. Des sanctions encourues diverses.....	123
---	-----

III. Un rôle accru des opérateurs économiques et des sanctions les concernant.....	124
--	-----

Section 2: Le renseignement discret et les opérations "spéciales" pour favoriser "l'entrave".....	127
---	-----

§ 1. Le droit pénal en concurrence avec l'action administrative diplomatique, outil de lutte antiterroriste	132
---	-----

§ 2. Le droit pénal supplanté par l'action clandestine en France et à l'étranger face au phénomène terroriste.....	135
--	-----

I. Les cinq premières années du septennat de François Mitterrand.....	135
---	-----

II. Le retour de la droite et la cohabitation.....	138
--	-----

III. Le retour de François Mitterrand en 1988.....	138
--	-----

IV. Les attentats de 1995.....	140
--------------------------------	-----

Conclusion Chapitre 1.....	141
----------------------------	-----

CHAPITRE 2- L'APPROFONDISSEMENT ET LES EVOLUTIONS DE LA LOI MATRICE POUR L'ADAPATION AU PHENOMENE TERRORISTE.....

Section 1 : L'enrichissement législatif continu sur une problématique saillante mettant au défi la société française et son droit.....	147
--	-----

§ 1. L'intégration de l'infraction terroriste dans le nouveau Code Pénal: pour un dispositif renforcé et assumé.....	151
--	-----

I. La particularité de la réforme.....	152
--	-----

II. Une procédure pénale renouvelée.....	153
--	-----

III. Les rapports d'une réforme du Code pénal avec la thématique terroriste.....	154
--	-----

IV. Conclusion des liens entre le nouveau Code pénal et le Livre Blanc.....	159
---	-----

§ 2. Les incursions de plus en plus nettes et fréquentes dans le volet préventif pour répondre à de nouvelles menaces protéiformes avant leur aboutissement.....	160
--	-----

Section 2 : La multiplication des dispositifs législatifs pour s'adapter à la menace et des changements de paradigme pour la doctrine pénale.....	164
---	-----

§ 1. La montée en puissance du rôle des Procureurs dans les dispositifs législatifs.....	166
--	-----

I. L'office du Procureur enrichi pour une riposte plus rapide et efficace face à la multiplication des évènements.....	168
--	-----

II. La mise en retrait de l'office du juge intervenant très en aval du Procureur dans le traitement procédural.....	172
§ 2. Le triptyque démocratie, État de droit et droits de l'Homme à l'épreuve d'un "droit pénal de la sécurité".....	174
I. L'administrativistaion de la répression terroriste.....	174
II. La militarisation de la répression.....	180
Conclusion Chapitre 2.....	184
Conclusion Titre 2.....	185
Conclusion de la 1 ^{ère} Partie.....	186

PARTIE 2- LA CONCURRENCE DE LA REPOSE NORMATIVE ADMINISTRATIVE ET DU DROIT PENAL "CLASSIQUE".....188

TITRE 1: L'ADAPTATION INTEMPERANTE DU MODELE LEGISLATIF PAR CONSTAT DES MUTATIONS ET DES CHANGEMENTS DE DEGRE DANS LA NATURE DE LE MENACE TERRORISTE.....191

CHAPITRE 1 – L'AGENDA LEGISLATIF JURIDIQUE DES MAJORITES FIXE PAR L’AFFIRMATION D’UN TERRORISME SUNNITE ET LA PRESENTATION CONTINUE DE MOYENS NOUVEAUX POUR TENTER D’Y FAIRE FACE 193

Section 1: L'appréhension interne dans la lutte antiterroriste.....195

§ 1. La menace et le renforcement des dispositifs de lutte avec des "dispositifs ambivalents".....	196
I. Une menace difficile à évaluer.....	196
II. Un régime de l'infraction terroriste singulier.....	199
A. Le droit pénal de fond.....	199
B. Le droit pénal de forme.....	206
1. L'enquête et l'instruction.....	206
2. Le jugement.....	212
§ 2. Les questions multiples face à la problématique nécessitant de repenser plus efficacement la lutte.....	213
I. Le respect du concept sécurité/liberté.....	214
A. Liberté et sécurité : une alliance souvent théorisée.....	215
B. L'impératif de sécurité: articulation entre espace national et international.....	217
1. Sécurité nationale.....	218
2. Sécurité collective.....	221
3. La tension sécurité nationale et liberté.....	222
4. L'exacerbation de la tension par le Homeland Security.....	223
II. La lutte antiterroriste dans sa dimension militaire.....	226
1. La contribution des armées à la lutte contre le terrorisme à l'extérieur des frontières.....	227
2. La montée en puissance de la dimension intérieure.....	229
3. L'engagement : un cadre précis et exigeant mais évolutif.....	230
III. Le renseignement français face au terrorisme et les différents services.....	233
A. La place du renseignement dans la lutte contre le terrorisme.....	235
B. L'originalité du régime antiterroriste français.....	236
C. Des méthodes renouvelées.....	237

1. Les notions de ciblage.....	238
2. De filières.....	238
3. D'entrave.....	239
a) Des cibles et un champ d'intervention géographique redéfinis.....	239
b) La constitution de six services de renseignement mais un affaiblissement du renseignement de terrain de type local.....	240
c) Une forte progression des moyens en agents et en capacités techniques.....	241
d) Mais une coordination insuffisante des services.....	242
IV. Les unités d'intervention face aux modes opératoire terroriste.....	245
V. La question de la laïcité face à la dérive islamiste.....	247
A. La terreur et la liberté.....	251
1. Les visées du djihad global.....	251
2. Démocratie relativiste et islamisme radical.....	252
B. De la tolérance religieuse au multiculturalisme.....	254
1. La tolérance, fruit d'une société sécularisée et individualiste.....	254
2. L'assimilation contre la politique de la reconnaissance.....	255
VI. La problématique de la radicalisation islamiste.....	257
A. Les thèses monolithiques sur le djihadisme.....	257
B. La différence entre la France et les autres pays européens.....	259
1. Les banlieues.....	259
a) Des espaces confinés.....	259
b) Une sous-culture marquée par la haine.....	260
2. La version endurcie de la laïcité.....	261
3. Typologie des djihadistes: adolescents et jeunes, filles et garçons, hommes et femmes, convertis et "born-again".....	262
a) Les adolescentes et les jeunes hommes.....	262
b) Dystopie.....	264
c) Les jeunes filles et les femmes de Daesch.....	265
4. Démocraties sans utopie et djihadisme dystopique.....	267
VII. La question migratoire face au terrorisme.....	267
A. Un droit des étrangers face à la réalité terroriste des vecteurs endogènes.....	268
1. La question de l'extradition et de l'expulsion.....	268
2. Les possibilités offertes par le droit dans la dégradation ou les refus des titres de séjour.....	273
3. Une nécessaire harmonisation européenne avec une Europe puissance à mettre en place.....	276
4. Le rapport entre terrorisme et étrangers.....	277
5. La question de la déchéance de la nationalité française pour les djihadistes où l'application d'une "citoyenneté de circonstance".....	279
VIII. La question du financement du terrorisme.....	288
A. L'analyse des sources du financement du terrorisme.....	288
1. Le financement des organisations terroristes contrôlant un territoire.....	290
2. Le financement des combattants terroristes étrangers.....	291
3. Les petites cellules terroristes.....	291
B. La politique de lutte contre le financement du terrorisme.....	291
1. Détecter et prévenir les mouvements de fonds terroristes.....	292
2. Un dispositif pyramidal d'évaluation des risques.....	293
3. Des dispositifs préventifs.....	294
C. Cibler les sources du financement.....	295
1. Incriminer le financement du terrorisme, groupe d'action financière.....	295
2. Se doter de sanctions financières ciblées et d'un mécanisme de gel des avoirs.....	296
IX. La question du numérique ou le défi de "l'autoradicalisation".....	298
A. Une pénalisation renforcée de l'apologie du terrorisme.....	299
1. La loi du 13 novembre 2014.....	299
2. La loi du 3 juin 2016.....	300
B. Des cyber-procédures pour empêcher la propagande terroriste.....	301

1. Du retrait au blocage des sites.....	301
2. Terrorisme et procédure numérique.....	302
C. Terrorisme et cyber-attaques.....	304
1. La répression des atteintes aux systèmes de traitement automatisé des données.....	305
2. Une stratégie de cyber sécurité renforcée.....	305
X. La coopération antiterroriste au sein de l'Union Européenne.....	309
A. Une mobilisation européenne qui s'est progressivement affirmée.....	309
1. L'adaptation des mesures législatives ou opérationnelles.....	310
a) Une définition commune du terrorisme.....	310
b) Des procédures renforcées.....	311
c) Une coopération policière et judiciaire plus active.....	312
d) La dimension extérieure.....	313
e) La politique de prévention.....	314
2. Les faiblesses manifestes de l'action européenne.....	314
a) Un processus décisionnel longtemps inadapté.....	314
b) Une action européenne pas assez opérationnelle.....	315
c) La difficile recherche d'un équilibre entre répression et respect de l'État de droit.....	315
3. Une priorité : renforcer les réponses opérationnelles.....	316
a) Une action inscrite dans une approche globale.....	316
b) Une nouvelle définition du terrorisme.....	317
c) Une coopération policière et judiciaire opérationnelle.....	317
d) Un système européen de dossiers de données de passagers de vols aériens (PNR).....	318
e) Un contrôle renforcé aux frontières extérieures de l'espace Schengen.....	319
f) Une action résolue contre le financement du terrorisme et du trafic d'armes à feu.....	319
g) Le dialogue avec les pays tiers et la lutte contre la radicalisation.....	320
XI. La nécessaire affirmation d'une diplomatie d'avant-garde avec des buts et des fins à identifier et à développer.....	320
1. Un contexte à définir.....	320
2. Un terrorisme redéfinissant notre politique étrangère.....	323
3. Le retour du fait religieux.....	325
4. Pour une diplomatie d'avant-garde.....	327
5. Une action internationale de la France déterminée contre le terrorisme.....	329
6. Mais des risques liés au désengagement américain sur le terrorisme.....	331
XII. La communication terroriste avec des buts et des fins à identifier et à contrer.....	333
A. Des terroristes aux motivations diverses.....	333
B. La prétendue légitimité supérieure des terroristes.....	335
C. La spécificité de la violence terroriste.....	336
D. L'action terroriste : messages, symboles et résonance.....	338
E. De puissants moyens de communication et mythification au service du terrorisme.....	340
§ 3. La surveillance par la jurisprudence du Conseil Constitutionnel pour respecter l'État de droit....	343
I. Le contrôle de constitutionnalité de la loi par voie d'action : l'affirmation des décisions constitutionnelles cadres de surveillance de l'exécutif.....	345
A. Un contrôle constitutionnel dès le vote de la loi de 1986.....	351
B. Une nouvelle saisine du conseil dix ans après la première.....	354
C. Une nouvelle saisine du Conseil encore dix après.....	356
D. La nouvelle loi encadrant le renseignement.....	357
II. Le contrôle de constitutionnalité par voie d'exception : les Questions prioritaires de constitutionnalité, le contrôle en aval des dispositifs législatifs.....	361
A. Les QPC: un enrichissement et un contrôle de la procédure pénale.....	360
B. Les QPC: la vigilance sur le droit pénal spécial.....	363
C. Les QPC: la surveillance des confusions induites par la loi dans le fonctionnement de la <i>summa divisio</i> , droit administratif/droit pénal.....	364

III. Le rôle normatif de certaines autorités administratives indépendantes : La CNIL, le défenseur des droits, et d'autres autorités administratives indépendantes.....	371
A. La CNIL ou la révolution de la régulation.....	378
B. Le défenseur des droits, scrutateur des comportements de l'État.....	384
C. Des pouvoirs d'investigation et d'action étendus.....	387
Section 2: L'intégration du droit français du terrorisme dans l'ordre international.....	390
§ 1. Le droit national du contentieux terroriste fortement impacté en interne par la lecture du droit international et européen par les cours suprêmes françaises.....	395
I. La Cour de Cassation, la surveillance affirmée des normes françaises sous le contrôle d'autres droits invoqués.....	398
II. Le Conseil d'État, bastion de la souveraineté administrative française en rupture de l'exécutif pour assurer toujours plus la défense du citoyen face à la puissance publique à l'ombre des principes généraux du droit.....	407
§ 2. Le droit international et le droit de l'Union Européenne dans la lutte antiterroriste : le légicentrisme français sous la surveillance des grandes juridictions supranationales.....	422
I. L'affirmation de la Cour Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales (CESDHLF).....	425
1. Une convention devenue prépondérante au sein du Conseil de l'Europe.....	425
2. Les éléments juridique de la lutte antiterroriste sous la surveillance du droit de la Convention.....	427
II. La Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE).....	436
§ 3. Le modèle d'État de droit français inadapté pour la lutte antiterroriste au défi de la réforme et du nécessaire retour de la souveraineté juridique.....	444
Conclusion Chapitre 1.....	451
Chapitre 2: "Le retour de l'urgence" et la tyrannie législative au cœur des politiques publiques.....	452
§ 1. Exégèse des différentes solutions d'aménagement des libertés publiques en droit public français.....	454
I. La théorie des circonstances exceptionnelles d'origine prétorienne.....	454
II. L'état de siège.....	455
III. La loi du 3 avril 1955 sur l'état d'urgence.....	457
IV. Les pouvoirs exceptionnels du Président de la République.....	459
V. Le plan gouvernemental d'alerte et de prévention Vigipirate.....	462
§ 2. L'empilement des différentes lois d'état d'urgence où l'urgence permanente institutionnalisée en politique publique pérenne avec des réflexions et des jurisprudences.....	467
I. La réactualisation de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence où le retour des « ombres » de la guerre d'Algérie.....	468
A. La genèse d'une loi spécifique au contexte algérien.....	468
B. L'affirmation d'une loi en protection du pouvoir menacé.....	473
II. L'urgence "légiférée" dans le droit commun et le droit administratif devenu prégnant dans la lutte antiterroriste.....	481
A. Un état d'urgence indéfini et pérennisé après les attentats de novembre 2015.....	481
B. Un état d'urgence finalement « tombé » dans le régime du droit commun.....	491
III. Les réflexions parlementaires abondantes et riches sur tous les volets du sujet.....	499
A. Assemblée Nationale.....	503
B. Sénat.....	513

TITRE 2 : LE BOULEVERSEMENT JURIDIQUE DU TRAITEMENT DE L'INFRACTION TERRORISTE.....	521
---	-----

CHAPITRE 1- LES MODIFICATIONS DU PROCES PENAL POUR COUVIRIR L'INTEGRALITE DE LA MENACE TERRORISTE.....	522
--	-----

Section 1 : En amont : la croissance du volet préventif remplaçant la responsabilité par la dangerosité.....	523
§ 1. L'affirmation du volet préventif dans la réflexion législative.....	524
§ 2. Une hybridation entre criminalité et infraction terroriste.....	530
Section 2 : En aval : l'adjonction par le droit sécuritaire de mesures de sûreté à la punition.....	536
§ 1. Juger l'infraction terroriste.....	536
§. 2 Terroriste à perpétuité ?.....	542
Conclusion Chapitre 1.....	536

CHAPITRE 2- L'EVOLUTION DU PHENOMENE TERRORISTE EN FRANCE IMPLIQUANT ADAPATABILITE ET AGILITE DANS LA RIPOSTE FACE A DES DISRUPTIONS MULTIPLES DANS UN ENVIRONNEMENT ADMINISTRATIF RIGIDE ET DEGRADE.....	550
---	-----

Section 1 : Les nouvelles formes de terrorisme à endiguer.....	552.
§ 1 : Les actions de l'idéologie "Vegan" et les mouvements "animalistes".....	553
§ 2 : Le retour des mouvements d'extrémisme et le risque populiste.....	557
I. Les survivalistes.....	557
II. L'ultradroite.....	559
III. La pensée décoloniale et le "wokisme".....	567
§ 3 : Des mouvements irrédentistes hérités du passé et non définitivement réglés.....	574
I. La question Corse.....	574
II. La question Basques.....	581
III. La Nouvelle Calédonie.....	584
IV. Les autres mouvements irrédentistes.....	588
Section 2 : L'avenir "incertain" de la lutte antiterroriste.....	590
§ 1 : L'appareil administratif et judiciaire dédié de la lutte antiterroriste sous toutes ses formes dégradées à "réarmer" pour garantir son bon fonctionnement avec des budgets conséquents à impulser.....	592
I. Les combattants sur zone et ceux revenants après avoir combattu.....	596
II. Les soutiens logistiques et financiers.....	597
III. Les velléitaires.....	597
IV La question des femmes.....	598
V. La question des enfants.....	598
VI. L'organisation du travail entre le Parquet de Paris et les autres Parquets.....	599
§ 2. Le défi d'un meilleur fonctionnement de la palette des services couvrants l'ensemble de la menace : renseignement, action judiciaire et mise à exécution des décisions de justice, traitement des victimes et suivi des peines prononcées.....	602
I. L'articulation du renseignement et de la justice.....	602
II. La question de la gestion du radicalisme en milieu carcéral et l'hybridation avec la criminalité et l'expulsion des terroristes.....	698
Conclusion Chapitre 2.....	613

Conclusion Titre 2.....	615
Conclusion Générale.....	617
Bibliographie.....	625

Table des matières

Conclusion.....	617
Bibliographie.....	625
Table des annexes.....	702
Sigles et abréviations utilisés.....	706
Table des matières.....	713

RÉSUMÉ

Depuis la loi du 9 septembre 1986 relative au terrorisme, l'autorité publique française s'est dotée d'une loi tout à fait singulière pour lutter contre un phénomène qu'on qualifiera de récurrent dans l'histoire française. Il s'agissait, à travers une telle loi au moment de son vote en tout cas de faire échec au phénomène terroriste et ce à un moment de tension politique qu'il faisait peser sur l'État à l'origine de cette création législative. On soulignera que la loi indiquée se situait dans une perspective purement judiciaire offrant à la foi un dispositif tout à fait rigoureux dans la répression avec en outre une forme de bienveillance si l'on juge par l'existence de son dispositif visant les repentis. La phase policière comme juridictionnelle s'est dotée avec cette loi d'un appareil juridique désormais robuste apte à endiguer la menace terroriste. L'intérêt d'étudier l'aspect de la lutte antiterroriste depuis la création de cette loi matrice à la base de l'étude permet de lister à la suite de celle-ci l'affirmation d'un grand nombre de loi antiterroriste qui ont remodelé sans aucun doute la vision sur la matière. Ainsi, à un système à la base de sa création purement judiciaire et surtout éminemment rétrospectif, l'évolution du phénomène terroriste et surtout la culture du martyr particulièrement dans l'évolution du terrorisme d'origine moyen oriental, à orienter le législateur sous le poids d'événements dramatiques à se focaliser de plus en plus sur l'aspect préventif de la menace. C'est ainsi que subrepticement la phase pré-judiciaire a pris de l'ampleur pour anticiper le phénomène et où le renseignement a dès lors prospéré. En effet, de multiples lois ont évolué vers l'aspect pré-infractionnel pour pouvoir endiguer les événements avant même leurs survenances. Une telle évolution n'est pas neutre dans la garantie du respect des libertés publiques dues aux citoyens et ce alors même qu'un activisme législatif sur le sujet ne semble souffrir d'aucune critique de césarisme puisqu'il s'agit de garantir ici la protection du peuple face à la violence aveugle. Une telle évolution connaîtra sa consécration avec la réactivation de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence qui au moment du terrorisme sunnite faisant vaciller la nation française récemment aboutira à de multiple prolongation d'un tel régime dérogatoire de gestion des libertés publique avec tous ses corollaires de restrictions. La loi du 30 octobre 2017 viendra ensuite couronner ce retour du droit administratif dans la lutte puisqu'elle consacrera des éléments techniques de l'état d'urgence dans le droit commun. La survenance peu de temps après de la crise sanitaire perturbera dans la foulée grandement dans un état de stress permanent la vie démocratique française sur un sujet cette fois sanitaire de restriction des libertés publiques une nouvelle fois, on constatera des prises de décisions à ce sujet en dehors du Parlement avec le Conseil de défense. Ainsi, la lutte antiterroriste aujourd'hui empreinte deux voies, d'une part le volet judiciaire quand l'acte eu lieu comme à l'époque de la loi matrice mais d'autre part surtout la voie administrative quand il s'agit de rechercher les risques de passage à l'acte terroriste. L'une comme l'autre de ces législations subissent un contrôle du droit conventionnel comme européen, situation garantissant une forme de protection des citoyens. Cette protection assurée par ce que l'on désigne par l'État de droit subi actuellement des critiques à l'heure où les gouvernements sont dans des phases de précarités et ont pris gout à des législations *sui generis*.

MOTS CLÉS : antiterrorisme, histoire du terrorisme, législations état d'urgence, libertés publiques.