

Paris, le 23 septembre 2014

## **Observations sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme**

Singulière permanence que celle de l'examen systématiquement placé sous le sceau de l'urgence, des lois anti-terroristes votées en France depuis plus de 30 ans... Il y a à peine 18 mois, en décembre 2012, la majorité nouvellement élue adoptait, selon la procédure parlementaire accélérée, une loi durcissant l'arsenal répressif pénal et administratif. Votée dans l'urgence, au mépris du débat démocratique, ces dispositions - pour certaines inspirées par les déclarations faites immédiatement après les actes commis par M. Merah par Nicolas Sarkozy, alors président de la République - étaient ainsi adoptées par la représentation nationale, sans même attendre les résultats du rapport d'enquête sur d'éventuels dysfonctionnements ou lacunes dans cette affaire précise.

Et l'histoire se répète : voilà que saisie au début de l'été, l'Assemblée nationale a dû, en session extraordinaire et sur un temps contraint, examiner et voter un texte dont la portée juridique et politique dépassent largement les objectifs affichés de cette réforme qui serait la simple adaptation, au nom de l'efficacité et de la protection des citoyens, de notre droit à une menace nouvelle.

Il faudrait ainsi recommencer, encore dans l'urgence, au motif que la menace terroriste aurait de nouveau muté. C'est le propre de la politique anti-terroriste, en France et ailleurs, que de s'inscrire dans un temps politique de l'urgence et de l'exception permanente.

Derrière l'apparence d'un respect de la légalité et l'adoption d'un arsenal souvent validé par le conseil constitutionnel, s'effectue en réalité une érosion des garanties de la procédures pénales instaurant dans notre droit comme dans les

pratiques policières et judiciaires des poches « d'exceptionnalisme », sans cesse étoffées depuis 25 ans.

Cette exception permanente, le plan Vigipirate, demeuré actif sans discontinuité depuis 1995, en est le symbole. Organisant la présence quotidienne de militaires dans les gares, il est l'une des expressions visibles de la militarisation de l'espace public, par la diffusion et la légitimation progressive des techniques de surveillance et de contrôle destinées à débusquer la figure de l'« ennemi intérieur », avec le consentement de citoyens, convaincue par l'argument d'autorité que constitue la lutte contre la menace terroriste.

Ce rappel fondamental de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH), énoncé en 1978 demeure ainsi d'une actualité troublante : « Consciente du danger inhérent à pareille loi de surveillance, de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre, la Cour affirme que les États ne sauraient prendre, au nom de la lutte contre l'espionnage et le terrorisme, n'importe quelle mesure jugée par eux appropriée » (arrêt Klass c. Allemagne).

C'est par ce prisme que le Syndicat de la magistrature entend développer une critique sévère de ce nouveau texte qui s'inscrit dans ce mouvement continu de gouvernement par l'exception permanente et, arborant aujourd'hui une nouvelle figure de la menace, étoffe encore un arsenal répressif d'exception déjà lourd (I). La désignation comme une nouvelle forme de danger de la transgression par des individus « suspects » des frontières réelles comme virtuelles sert à confier des pouvoirs exorbitants de surveillance et de contrôle sur les citoyens à l'administration, bien au-delà de la seule lutte contre le terrorisme. (II)

## **I. Ce projet mobilise une « nouvelle menace » pour approfondir un arsenal pénal d'exception, qui érode les droits fondamentaux**

### **A. Une législation de l'exception permanente qui « renouvelle » sans cesse la figure de la menace qui la « légitime »...**

Près d'une quinzaine de lois se sont succédées pour étoffer la législation anti-terroriste française face à une menace décrite comme permanente, peu visible et mouvante. Cette invocation de la menace terroriste contient en elle-même un effet d'autorité qui la rend imperméable, dans l'espace public, à toute critique alors même que, comme le rappelait justement la CEDH, l'appréhension étatique de la question terroriste met toujours en danger les fondements démocratiques

de nos sociétés.

### La figure de la menace terroriste, sans cesse renouvelée...

Présenté dans ses grandes lignes à la fin du mois de juin, le présent projet de loi était décrit, au ministère de l'intérieur (qui en est l'inspirateur alors même qu'il contient des dispositions de droit pénal et de procédure pénale...) comme une nécessité pour « répondre à l'évolution de la menace en intensité, car le creuset syrien alimente une menace sans commune mesure avec ce qu'on a connu, par le nombre, par la façon d'agir diffuse et par la prégnance du numérique ». Les débats parlementaires et médiatiques ont répété à l'envi ces affirmations, tant pour relier le projet de loi à des exactions commises hors de notre territoire que pour prétendre que l'internet serait en l'état une « zone de non droit ».

Il serait ainsi aujourd'hui question d'une menace encore approfondie par rapport aux formes qui avaient inspiré la loi votée en décembre 2012 pour « répondre » à la problématique de ces français qui se rendaient à l'étranger pour y commettre des actes terroristes, notamment participer là-bas à des camps d'entraînement. La figure de la menace décrite aujourd'hui est pourtant singulièrement proche de cet archétype puisque le discours politique se déploie autour de ces ressortissants français, « en voie de radicalisation ou radicalisés », dont il faudrait prévenir le départ à l'étranger - en interdisant le passage de frontière - de crainte qu'ils ne reviennent sur le sol français pour y commettre des attentats.

Mais vient s'adjoindre une figure supplémentaire et « nouvelle » de la menace : celle d'un individu isolé, qui, transgressant les seules frontières virtuelles (la diffusion ou la consultation de sites incitant à la commission d'actes terroristes) serait sujet à la radicalisation et au passage à l'acte. C'est alors que la surveillance, d'abord tournée, dans notre législation, vers l'extérieur puis vers les étrangers se tourne vers la communauté entière - ou plutôt vers certaines communautés - dont on pense qu'elles seraient susceptibles d'abriter ces personnes suspectes.

Tandis que les actes de terrorisme sont imputés encore en grand nombre à des organisations sans lien aucun avec l'islamisme radical (corses, basques...), la figure politique et médiatique de la terreur est aujourd'hui double : celle de terroristes étrangers condamnés ou réputés tels demeurant sur le territoire car inexpulsables mais aussi celle de ces hommes et femmes radicalisés qu'il faudrait identifier et « bloquer ».

### ...invoquée dans un débat politique forçant le consensus

Il n'est évidemment pas ici question de contester la réalité de l'implication de certains dans des réseaux terroristes bien réels et ni la nécessité d'envisager une réponse démocratique à ces actes attentatoires à la vie humaine. Mais la législation en la matière, précisément parce qu'elle multiplie les pouvoirs exorbitants de l'Etat sur les personnes suspectées mais aussi sur la population dans son ensemble, doit être élaborée avec la plus grande attention pour les libertés publiques.

Or, de nouveau, c'est dans l'urgence, l'émotion et la peur que se situe ce débat. L'agitation de la figure de parents - réellement - démunis face à la radicalisation religieuse et les projets de départ supposés vers la Syrie ou d'autres terrains de conflit de leurs enfants majeurs comme mineurs, doublée de l'invocation de crimes commis par des groupements terroristes loin de nos frontières, brouillent les repères communs, au risque de voir les citoyens consentir de nouveau à des atteintes disproportionnées aux libertés individuelles.

Comme on l'a vu lors des précédents débats dans ce domaine, l'élargissement des pouvoirs coercitifs de l'Etat se fait ici dans le consensus politique le plus - ou presque - absolu. Et quand il ne l'est pas dans l'immédiat, il le devient par l'effet érosif du temps : hostiles à nombreuses dispositions de ce texte sous la précédente législature et même en décembre 2012 (les blocages de sites internet, la création d'une incrimination d'entreprise terroriste individuelle...), le gouvernement porte aujourd'hui ces dispositifs. C'est ainsi que ceux qui, dans la majorité, ont porté le texte à l'Assemblée, ont adopté des positions diamétralement opposées à leurs engagements d'hier : oubliant la saisine du conseil constitutionnel sur la LOPPSI s'agissant du blocage de sites, le rejet des infractions relevant d'une logique de pénalisation préventive...

Ce consensus légitime l'aggravation continue d'une législation qui fait - par exception - du motif de l'acte criminel ou délictuel (la « terreur », notion loin d'être évidente) un élément constitutif aggravant de l'infraction, tant sur la peine qu'en matière procédurale. En France, cette surenchère sécuritaire s'applique d'autant plus lourdement que le droit adopte une conception très large des actes de terrorisme, contre les préconisations de l'ONU qui met au coeur de la définition du terrorisme les attaques délibérées et indéterminées contre les civils avec l'intention de tuer. Le droit français, lui, inclut de nombreuses infractions aux biens.

Il est en outre construit autour d'une infraction particulière : l'association de malfaiteurs en lien avec une entreprise terroriste, créée en 1996. Cette spécificité française, qui représente entre 50 et 80 % des condamnations en la matière (et près de 9/10ème des interpellations et mises en examen), est l'outil de la « neutralisation judiciaire préventive » (selon les termes de Pierre Bousquet de Florian, ancien directeur de la DST). Incriminant les intentions (ô combien difficiles à établir) et se satisfaisant d'actes préparatoires, cette infraction conduit à poursuivre des personnes sans même établir de lien entre leurs activités (ou leur présence dans un réseau de relations) et un projet terroriste précis.

Elle a fondé des pratiques de « coups de pied dans la fourmilière », dans lesquelles de nombreuses mises en examen interviennent, quasi-systématiquement suivies de détention provisoires longues, ouvrant des possibilités d'obtenir du renseignement sans pour autant conduire à des condamnations et faisant ainsi ce que l'institution considère comme de simple « dommages collatéraux » - d'ailleurs soustraits au débat public à l'inverse des interpellations médiatisées par le pouvoir politique.

Le présent projet de loi entend encore aggraver cette conception de la loi pénale et ces pratiques, que le Syndicat de la magistrature dénonce depuis de nombreuses années, comme porteurs d'une législation d'exception, gravement attentatoire aux fondements de notre démocratie.

## **B. ... et ne cesse d'étendre le spectre de la justice pénale antiterroriste**

De nouveau, il est question dans ce projet de loi d'étendre la compétence et les pouvoirs de services spécialisés, qui, fonctionnant en vase clos, monopolisent le « traitement » de la question terroriste au moyens de pouvoirs et d'incrimination sans cesse étendus.

### L'extension des règles de compétence et des pouvoirs des services spécialisés

Le Syndicat de la magistrature dénonce depuis son origine le principe de la centralisation à Paris dans un pôle anti-terroriste de l'intégralité des procédures d'enquête (par des services policiers rattachés au ministère de l'intérieur, agissant en lien avec un parquet spécialisé), d'instruction, de jugement (par la composition spéciale des cours d'assises) et d'application des peines. Cette concentration induit, malgré l'évidente compétence juridique et géopolitique des

magistrats concernés, sinon une connivence, au moins une proximité gênante avec les services de renseignements et le risque de créer des réflexes ou des évidences communes, conduisant à une « érosion clandestine des principes essentiels qui garantissent le procès équitable » (W. Bourdon). Le Syndicat de la magistrature prône ainsi la suppression de cette spécialisation, au profit de compétences régionales s'agissant du pôle d'enquête et du renvoi devant des juridictions de droit commun pour le jugement et l'aménagement des peines.

Loin d'agir en ce sens, ce projet étend encore la compétence d'attribution de ces juridictions à deux égards, également contestables.

D'abord, son article 7 confie aux services spécialisés une compétence concurrente concernant les infractions commises en détention et les faits d'évasion (ou leurs tentatives) ainsi que les infractions à des mesures administratives ou judiciaires d'assignation à résidence et d'interdiction de sortie du territoire. Pas plus que les précédentes (et notamment que la création du juge de l'application des peines spécialisé), cette centralisation n'est justifiée : encore une fois, le souci de pleine « efficacité » vient primer sur les principes et renforce, pour les détenus notamment, la sur-stigmatisation liée à leur condamnation ou simplement à leur placement en détention provisoire. On ne peut prétendre que le caractère concurrent – et donc facultatif – de la compétence centralisée la rend incontestable, tant il est improbable que la compétence soit conservée par le parquet local.

Ensuite par son article 4 qui ferait entrer dans le code pénal des infractions relevant aujourd'hui du droit de la presse. Ce droit spécial bénéficie d'un régime protecteur destiné à protéger les citoyens contre une ingérence abusive de l'Etat ou de tiers dans la liberté d'expression, cette liberté fondamentale dont l'abus est d'appréciation complexe. Les débats parlementaires ont été clairement orientés par l'évocation de messages diffusés sur internet – alors d'ailleurs que ces infractions ne se limitent pas au net – d'une violence rare, qui tomberaient évidemment sous le coup de la loi existante.

Mais la question ne saurait se résumer à cela et la pratique du droit de la presse montre que la frontière est parfois floue entre ce qui relève de l'infraction pénale et ce qui reste dans les limites de la liberté d'expression d'une opinion – si contestable soit-elle sur le fond. Or, retirer de cette loi spéciale les infractions relevant du terrorisme c'est symboliquement laisser accroire qu'il existe d'un côté des propos terroristes et d'un autre côté des propos relevant de la liberté d'expression. C'est ainsi oublier que la qualification pénale terroriste ne se borne

pas à viser les djihadistes meurtriers mais recouvre le fait de « troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur », définition clairement susceptible d'une interprétation qui n'est pas purement juridique. Il n'est dès lors pas opportun d'étendre encore les pouvoirs de police et de justice dans un domaine sensible et légitimement protégé dans une démocratie, qui permet déjà de sanctionner les abus tout en garantissant les libertés des citoyens.

A cet égard, la nouvelle rédaction de l'article 6 du projet de loi ne comporte pas de garanties suffisantes : il exclut certes les pouvoirs d'enquête dérogatoires pour les faits de provocation directe à des actes terroristes en privé, mais par pour les faits de provocation et d'apologie publique, pour lesquels seront applicables les pouvoirs de surveillance, infiltration, écoutes téléphoniques, sonorisation, captation de données informatiques, enquête sous pseudonymes). Le fait que ces pouvoirs soient placés sous le contrôle d'un juge ne légitime pas en soi l'application de ce régime dérogatoire à des faits qui doivent être maintenus dans le droit de la presse.

Le Syndicat de la magistrature est fermement opposé non seulement à l'intégration dans le code pénal des infractions de provocation à des actes de terrorisme et d'apologie de ces actes, mais aussi à la création d'une circonstance aggravante liée au support que constitue l'internet, à l'application de pouvoirs d'enquête élargis et au recours à la comparution immédiate, signe d'une justice expéditive.

En effet, le rattachement de telles infractions au droit de la presse - déjà largement entamé par la loi du 21 décembre 2012 - constitue une garantie fondamentale en la matière : il s'agit de tenter de se prémunir contre le risque d'atteintes graves à la liberté d'expression et notamment à l'assimilation à des actes de terrorisme de certains écrits revendicatifs de contestation sociale de l'ordre établi. Les règles procédurales strictes associées à la loi sur la presse constituent des garanties contre les dérives autoritaires de notre démocratie s'agissant de la liberté d'expression.

Le Syndicat de la magistrature considère donc au contraire que les entorses à la loi de 1881 votées en décembre 2012 devraient être abrogées. Ce n'est qu'à cette condition - associée a minima à une redéfinition très stricte des actes terroristes - que notre société sera protégée contre une pénalisation de la contestation de l'ordre établi (qui n'est pas qu'hypothétique si l'on songe à l'affaire dite de Tarnac).

Enfin, l'article 5 bis qui étend aux « messages relatifs à un acte terroriste réel ou simulé » le délit de fabrication, transport ou diffusion de message à caractère violent ou pornographique (...) lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur. La définition de cette nouvelle infraction vise des faits tellement larges qu'elle serait susceptible d'entraîner une répression totalement disproportionnée. D'abord parce que les « messages relatifs à un acte terroriste » ne se limite pas à des contenus faisant l'apologie de ces actes mais bien à de simples informations. Ensuite parce qu'il n'y a en la matière pas de moyens d'interdire la présentation de contenus à des mineurs.

### L'extension des faits incriminés parachève une justice de « l'intention »

Mais ce projet ne se limite pas à étendre la compétence et le régime procédural d'exception à certaines infractions, il vient encore surajouter aux nombreuses dispositions en vigueur de nouvelles incriminations, traduisant la frénésie législative en la matière. Et pourtant, comme cela a été rappelé plus haut, le droit pénal français connaît déjà une définition extensive incluant des infractions aux biens (vol, dégradations notamment) exclues de la définition de l'ONU et cette infraction spécifique, à l'usage généralisé, qu'est l'association de malfaiteurs en lien avec une activité terroriste dont le Syndicat de la magistrature conteste le principe.

L'article 3 du projet de loi prévoit d'ajouter à la liste de l'article 421-1 du code pénal les infractions de diffusion de procédés permettant la fabrication d'engins de destruction, la détention et le transport de produits explosifs ou d'éléments entrant dans la composition de produits explosifs, infractions prévues par les articles 322-6-1 et 322-11-1 du code pénal. Il importe de préciser que le texte de l'article 421-1 du code pénal contient déjà des infractions en matière d'armes et de produits explosifs ou de manière nucléaire et que la répression de ces faits (de diffusion des procédés, de transports d'explosifs) relève déjà des préventions de tentative d'actes terroristes, voire d'association de malfaiteurs. Vouloir sanctionner ces faits en eux-mêmes procède de cette logique d'intervention précoce - sinon hâtive - alors même que la réalité de l'intention terroriste et de la menace sont très complexes à établir. A vouloir intervenir trop tôt, le droit pénal se meut en un droit de la dangerosité, incompatible avec notre Etat de droit.

Allant encore plus loin dans cette logique, l'article 5 du projet crée une nouvelle incrimination d'entreprise terroriste individuelle. Novation surprenante de ce projet de loi, que la commission d'enquête sur le fonctionnement des services de

renseignement français dans le suivi et la surveillance des mouvements radicaux armés rejetait dans son rapport du 24 mai 2013... La rédaction définitivement adoptée par l'Assemblée Nationale n'évite pas cet écueil de la pénalisation d'une intention encore en formation – jadis dénoncée par la majorité gouvernementale notamment lorsqu'il s'agissait de pénaliser la participation à un groupement formé en vue de commettre des violences.

Ainsi, il faudrait réunir deux éléments matériels pour caractériser l'intention de préparer un acte de terrorisme listés par le texte (dont des actes relevant d'atteintes aux biens qui seraient un premier pas vers une atteinte aux personnes).

D'abord « *le fait de détenir, de rechercher, de se procurer ou de fabriquer des objets ou substances de nature à créer un danger pour autrui* ». Or, ce premier élément constitutif est doublement problématique. Il peut s'avérer inutile puisque, dans l'hypothèse d'une détention ou fabrication de produits ou engins explosifs, la répression autonome est déjà possible. Il peut s'avérer plus dangereux au regard de l'imprécision des autres actes visés, s'agissant tant de la pénalisation de la seule « recherche » que des objets concernés, dont la définition est particulièrement large ( « de nature à créer un danger pour autrui »).

Ensuite, il faudrait réunir un des éléments matériels suivants : le recueil d'information sur des lieux ou personnes, l'entraînement au maniement d'armes ou à des formes de combat, la consultation de sites faisant l'apologie ou incitant au terrorisme ou le fait d'avoir séjourné « sur un théâtre d'opérations de groupements terroristes ou dans une zone où sont commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité ».

Il est faux de penser que le choix de lister des éléments matériels cumulatifs protège du risque de dérives et de pénalisation d'intention. Il suffit pour s'en convaincre – en se détachant de l'horreur que peuvent inspirer les crimes dont le débat public est saturé – d'examiner combien chacun de ces éléments matériels peut faire l'objet d'une interprétation bien trop large et renvoyer à des situations bien éloignées d'un projet terroriste.

Le législateur projette ici d'aller encore plus loin dans la logique de neutralisation avant un - éventuel rappelons le ! - passage à l'acte. Encore une fois, on veut saisir des faits avant même le commencement d'exécution juridiquement requis pour établir la tentative d'une infraction. Au risque de pénaliser ce qui n'est

encore que des intentions - d'ailleurs bien difficiles à caractériser - et d'incarcérer « préventivement » des personnes que rien ne permettra juridiquement de condamner, tant les éléments seront faibles.

Brandir la menace des « loups solitaires » - notion contestée dans les milieux universitaires - pour étendre aux personnes isolées le principe de l'association de malfaiteurs est une évolution dangereuse. Enfin, cela n'assurera pas aux citoyens une meilleure protection tant ces individus sont - même en cas de commencement d'exécution - difficilement identifiables, précisément du fait de leur isolement.

Ce projet de loi, examiné dans l'urgence et mobilisant la figure - porteuse de consensus - de nouvelles menaces étoffe non seulement le régime pénal anti-terroriste au mépris des principes démocratiques mais confie à l'administration des pouvoirs exorbitants de contrôle et de surveillance au mépris de la liberté d'expression et d'aller et venir, trouvant à s'appliquer bien au-delà de la matière terroriste.

## **II. Un accroissement des pouvoirs « préventifs » de l'administration, au-delà même de l'antiterrorisme, au mépris des libertés**

### **A. Une gestion administrative « territorialisée » de la menace, aussi illusoire qu'attentatoire aux libertés**

La particularité de la nouvelle figure de la menace qui est au coeur de ce projet de loi, tient dans son rapport au territoire national et à la transgression de frontières réelles pour certains (par le départ à l'étranger), virtuelles pour d'autres (par l'accès à de la propagande violente sur internet). Ce sujet-là du droit pénal et administratif vient se surajouter à la figure plus traditionnelle du terroriste étranger, lequel est déjà l'objet d'une politique territorialisée de rejet hors des frontières.

Confronté à des départs vers des zones de conflit ou des camps d'entraînement dans le premier cas et à la - parfois - difficile mise en oeuvre des interdictions de séjour ou expulsion dans le second, le gouvernement croit trouver dans l'accroissement des pouvoirs administratifs une solution. Mais encore une fois, en instaurant une interdiction de sortie du territoire et des pouvoirs supplémentaires de contrôle des personnes assignées à résidence en France, il confie à l'administration des pouvoirs démesurés sur la vie des citoyens et ne

fait qu'entretenir l'illusion d'une société plus sûre.

L'interdiction de sortie du territoire : une grave atteinte à la liberté d'aller et venir, potentiellement discriminatoire (article 1)

Allant au delà des pouvoirs traditionnels de l'administration, associés à la notion de souveraineté nationale, qui lui permettaient (en dehors même des cas d'interdiction du territoire français judiciairement ordonnée) d'ordonner l'expulsion d'un étranger en raison d'un comportement « lié à des activités à caractère terroriste », le projet « innove » en créant une interdiction de sortie du territoire pour les ressortissants français.

L'article 1er du projet de loi crée ainsi un article L 224-1 du code de sécurité intérieure donnant au ministre de l'intérieur le pouvoir de décider, à l'encontre d'une personne majeure, d'une interdiction de sortie du territoire lorsqu'il « existe des raisons sérieuses de croire qu'il projette des déplacements à l'étranger (1°) ayant pour objet la participation à des activités terroristes, des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité (2°) ou sur un théâtre d'opération de groupements terroristes et dans des conditions susceptibles de le conduire à porter atteinte à la sécurité publique lors de son retour sur le territoire français ».

Il ne suffit pas de rappeler que les restrictions à la liberté d'aller et venir relèvent traditionnellement de la compétence administrative, ni la possibilité de saisir le juge administratif qui exercerait un contrôle sur la procédure – et les « notes blanches » qui seraient élaborées par les services de renseignement – pour rendre légitime cette atteinte nouvelle à une liberté fondamentale. Une remise en cause de la liberté de circuler d'autant plus disproportionnée qu'elle s'appuie sur une assise bien fragile : une intention, une « infraction pénale à venir » dans un pays étranger, un « trouble » potentiel à retardement qui interviendrait au retour sur le sol français...

On ne peut prétendre que ces interdictions seront entourées de toutes les garanties tout en n'en prévoyant quasiment aucune (hormis le fait de rappeler que la décision est écrite est motivée) : ni audition préalable à la prise de décision, ni obligation de communication dès le stade de l'audition de l'intégralité des pièces la fondant (et notamment les interceptions de sécurité) quelle que soit leur classification. Et ce, alors même qu'on entérine les moyens d'ordonner des mesures de sûreté sur la base de maigres « raisons sérieuses de croire » à cette intention, quand notre droit réserve aujourd'hui cette prérogative au juge

pénal ayant réuni des « indices graves ou concordants » d'une infraction pénale, éléments qui sont eux, entièrement soumis au principe du contradictoire.

Rejeter cette procédure ne relève pas d'un « réflexe pavlovien » d'opposition au pouvoir administratif, mais du refus de voir l'administration flirter plus avant avec le domaine pénal. Il s'agit encore une fois de contester ces affirmations selon lesquelles ce pouvoir, contrôlé a posteriori, n'aura vocation à s'abattre que sur les « candidats » au djihad, jamais sur le citoyen contestataire, sans qu'il ne soit d'ailleurs donné plus de garanties quant à ce que recouvre la « participation à des activités terroristes » et ce qu'elle exclut (participation à des meetings de contestation de l'ordre social et politique, à des actions contestataires ne visant pas les personnes...).

L'interdiction de sortie du territoire imposée à des ressortissants français majeurs est aujourd'hui le monopole de l'autorité judiciaire, indépendante de l'exécutif et impartiale, intervenant sur la base d'une mise en examen prononcée de manière contradictoire, conformément aux exigences constitutionnelles et européennes.

L'atteinte à la liberté d'aller et venir comme au droit à un procès équitable est clairement disproportionnée et incompatible avec les principes d'un Etat démocratique.

Et sur le fond, comment établir de manière contradictoire qu'une personne projette un déplacement pour participer à des activités terroristes, des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité à l'étranger ? Se rendre en Syrie dans un pays en guerre civile contre un pouvoir identifié par la France elle-même - qui soutient les « rebelles » - comme illégitime ne saurait être retenu, ni même le fait d'y rejoindre une communauté ayant une pratique religieuse rigoureuse... Il faut le rappeler : s'engager dans un conflit à l'étranger relève de la liberté de tout citoyen, lequel ne devra encourir de poursuites judiciaires que s'il commet une infraction pénale dans ce cadre. Quant à la condition alternative (se rendre sur un théâtre d'opérations de groupements terroristes et dans des conditions susceptibles de le conduire à porter atteinte à la sécurité publique lors de son retour sur le territoire français), elle pose encore plus de difficultés : comment prouver, avant même le départ, que la personne sera un danger à son retour ?

Sauf à penser qu'il ne s'agit que de pur affichage, cette législation absurde contient les germes de graves dérives : notamment le risque que, dans un souci exacerbé de prévention de tous les risques (que la communication récente du ministère de l'Intérieur revendique, lorsqu'il affirme : « *Même si le risque zéro*

*n'existe pas, nous prenons 100 % de précautions »*), les personnes de confession musulmane souhaitant se rendre dans certains pays fassent l'objet de décision d'interdiction de sortie du territoire, même en l'absence d'élément suffisant. Des décisions potentiellement discriminatoires qui pourraient certes faire l'objet de recours devant le juge administratif mais a posteriori.

Enfin, tout porte à croire que, même sur le plan de la stricte efficacité, cette interdiction, contournable par les voies terrestres, n'aura pas les effets escomptés en terme de sécurité. Et qu'au contraire, elle pourrait encore isoler et exacerber le sentiment d'injustice de personnes en voie de radicalisation.

Le Syndicat de la magistrature s'alarme de la mutation dangereuse de l'Etat de droit qu'emporterait l'adoption d'une telle disposition. Il estime utile de rappeler qu'au contraire de telles mesures peuvent contribuer à isoler les personnes en voie de radicalisation et exacerber le sentiment d'injustice qu'elles expriment.

La même analyse conduit à rejeter les dispositions de l'article 15 quater qui permettront à l'autorité administrative – en l'espèce le directeur d'un établissement pénitentiaire – de refuser de délivrer un permis de visite à un détenu ou de retirer un tel permis et de « bloquer » des correspondances « *en cas de prosélytisme avéré en faveur de mouvements ou d'actions tendant à favoriser la violence ou le terrorisme* ».

Encore une fois, le texte étend les pouvoirs de l'administration, qui pouvait déjà invoquer des « *motifs liés au maintien du bon ordre et de la sécurité* », en la rendant juge de ce qui relève du « prosélytisme », sans d'ailleurs se borner au seul terrorisme. Le fait que ce pouvoir soit également contestable devant le juge administratif ne rend pas cette extension légitime et il conviendra de rejeter ce texte.

### Le retour de la relégation sur le territoire (article 2)

La même autorité administrative, soucieuse de maintenir sur le territoire un ressortissant « dangereux » voulant le quitter, use du pouvoir inverse d'expulser les ressortissants étrangers frappés par une interdiction judiciaire de demeurer sur le territoire ou soupçonnés de comportement lié à des activités terroristes. Mais dans certaines situations - l'étude d'impact évoque 10 individus concernés - et notamment afin de prévenir des traitements inhumains et dégradants susceptibles d'être infligés dans le pays d'accueil, l'administration est confrontée à l'impossibilité de mettre à exécution une telle mesure d'interdiction judiciaire

ou administrative du territoire.

Considérant cette situation par ce prisme étroit - sans même s'interroger sur le sens d'une interdiction du territoire français à laquelle le Syndicat de la magistrature rappelle son opposition de principe - le projet de loi introduit deux dispositions : la possibilité de prononcer des interdictions de contact à l'encontre des personnes assignées à résidence ainsi qu'une nouvelle forme de relégation, jusque dans les territoires d'outre mer éloignés.

A l'article 2, le projet de loi prévoit la possibilité pour l'administration de soumettre les personnes assignées à résidence condamnées judiciairement à une interdiction du territoire ou faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion pour un comportement lié à une activité terroriste à une interdiction d'entrer en contact avec « certaines personnes nommément désignées dont le comportement est lié à des activités à caractère terroriste ».

De nouveau, le projet confie à l'administration des pouvoirs exorbitants qui doivent être dénoncés : l'interdiction d'entrer en contact avec des personnes soupçonnées est une atteinte aux libertés individuelles qui doit être placée sous le contrôle de l'autorité judiciaire, dans le cadre d'une procédure contradictoire, soumise à un juge indépendant et impartial. La seule motivation de la décision et sa durée ne constituent pas des éléments suffisants pour garantir le respect des droits fondamentaux.

Ne reculant devant aucun symbole, le projet de loi instaure une « peine » administrative de relégation, en permettant au ministère de l'intérieur de prononcer la mesure d'assignation à résidence sur tout le territoire français, incluant l'ensemble des territoires et collectivités d'outre mer. L'étude d'impact le reconnaît sans ambage : la volonté du législateur est de pouvoir éloigner au maximum des personnes qui, sur le territoire métropolitain notamment, représenteraient une menace pour l'ordre public. Ce qui constituait une peine, abrogée en 1960, est ainsi réintroduit dans notre droit au titre des pouvoirs de l'administration sur des personnes faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion !

Le Syndicat de la magistrature est fermement opposé à l'ensemble de ces dispositions, qui procèdent d'une extension de la vision française l'anti-terrorisme, dans laquelle le contrôle et la surveillance administrative - opaques - rognent systématiquement sur la judiciarisation des situations.

C'est d'ailleurs le sens des dernières dispositions de ce projet de loi qui viennent parachever - notamment sur internet - les dispositifs de surveillance systématiquement accrus par les lois anti-terroristes. Confiés à l'administration, ces pouvoirs exorbitants constituent un danger pour notre démocratie d'autant plus grand que leur champ d'application s'étend bien au delà de l'anti-terrorisme, qui n'en est que le faire valoir.

## **B. L'alibi terroriste au service d'une surveillance généralisée des populations**

### Des modalités de surveillance accrue...

Le projet de loi confie à l'administration des pouvoirs et des outils de surveillance des citoyens qui portent une grave atteinte aux fondements de notre Etat de droit. Approfondissant encore les dispositifs sécuritaires adoptés depuis les années 1990, ils contribuent à un fichage et à une surveillance généralisée s'imposant à tous.

L'alibi terroriste a constitué l'un des plus puissants outils de légitimation et d'acceptation, dans l'urgence et l'émotion des attentats, de la généralisation du fichage et des contrôles des déplacements internationaux. C'est encore une fois le cas puisque le projet de loi prévoit en son article 1, pour assurer une prétendue « efficacité » à l'interdiction de sortie du territoire, l'obligation pour les compagnies de transport de transmettre à l'autorité administrative les données d'enregistrement de l'ensemble des passagers, sous peine de poursuites pénales.

L'exposé des motifs précise qu'«à terme, lorsque le traitement relatif aux données des passagers dit PNR (Passenger Name Record) sera opérationnel, les données de réservation et d'enregistrement transmises concerneront toutes les destinations (intra et hors Schengen) ». Une manière bien anodine de prévoir que les déplacements de tous les citoyens seront ainsi recensés et conservés pendant plusieurs années, s'intégrant dans un système de fichage et de surveillance il est vrai déjà massif !

Cet argument d'autorité extraordinaire que représente la lutte anti-terroriste a pour objectif de légitimer également les atteintes à la liberté d'expression

contenues en germe dans l'article 9 du projet de loi, qui étend encore la surveillance étatique d'internet.

L'article 9 donne à l'autorité administrative le pouvoir de demander aux fournisseurs d'accès de bloquer l'accès à des sites provoquant aux actes de terrorismes ou en faisant l'apologie. Encore une fois, le législateur fait le choix de procédures purement administratives. Le ministère de l'intérieur se voit ainsi confier le rôle de dire ce qu'il est licite de penser et de dire. Le contrôle d'une personnalité indépendante désignée par la CNIL, dotée d'un pouvoir de recommandation et, en cas de refus de revenir sur un retrait, de saisine de la juridiction administrative ne suffit pas à rendre la procédure légitime. Cette intervention et le contrôle juridictionnel qu'elle peut initier ne se produiront qu'après le blocage. L'étude d'impact justifie à tort ce choix d'une compétence par le délai d'intervention d'un juge judiciaire. Alors même qu'il est libre de fixer un délai court s'imposant au juge comme une possibilité de saisine par le Ministère public, le législateur est mal fondé à invoquer cet argument pour privilégier une procédure insuffisamment respectueuse des droits.

Au delà même de la question de la difficile détermination de ce qui relève de l'apologie ou de la provocation, ce choix du blocage - a priori, plutôt que du retrait de contenu ordonné par un juge - est profondément attentatoire à la liberté d'expression. Sa mise en oeuvre pratique peut - comme cela a déjà été le cas - entraîner le blocage de sites dont le contenu n'était pas visé (phénomène de surblocage), sans pour autant atteindre efficacement son but (des méthodes de contournement étant possibles). Ces mêmes arguments avaient d'ailleurs fondé la saisine par des parlementaires socialistes du Conseil constitutionnel lors du vote de la loi LOPPSI qui a instauré une même procédure de blocage des sites pédo-pornographiques.

Enfin, le texte prévoit de faire peser sur les fournisseurs d'accès une obligation de surveillance et de signalement des sites concernés, incitant les multinationales en question à organiser une surveillance généralisée des échanges sur la toile.

Le projet contient là encore des dispositions attentatoires aux libertés, symptomatiques de la législation anti-terroriste qui organise l'évitement du judiciaire et la renonciation aux procédures publiques. Le Syndicat de la magistrature rappelle son opposition ferme à l'adoption de telles mesures, qui avaient été critiquées par l'opposition socialiste sous la précédente mandature. Il rappelle le risque d'atteinte à la liberté d'expression, la liberté religieuse et au droit de critique des structures politiques, économiques et sociales.

Ces dispositions sont d'autant plus inquiétantes qu'elles ne se limitent pas à l'anti-terrorisme, soit qu'elles aient historiquement vocation à s'entendre au droit commun, par un phénomène classique d'érosion, soit qu'elles concernent déjà, dans le texte, un domaine plus large. La lutte contre le terrorisme ne fonctionne alors plus que comme un pur alibi pour une surveillance globale des populations et des comportements.

Les révélations d'E. Snowden montrent d'ailleurs que les modalités de surveillance existantes ne concernent l'antiterrorisme que de manière marginale, alors qu'il sert de justification à l'ensemble de l'édifice.

Cette justice exorbitante contamine le droit commun. Sans estimer nécessaire de justifier ce glissement, le projet de loi confie des pouvoirs d'enquête aux services de police et crée des incriminations pénales nouvelles bien au-delà de la matière terroriste.

### Une surveillance étendue au-delà des limites du terrorisme

Telle a été historiquement la « fonction » politique de la législation antiterroriste : servir d'avant-garde, voire de cheval de Troyes à une législation sécuritaire qui envahit d'autres domaines par la généralisation de la notion de « bande organisée », utilisée de manière extensive par policiers et magistrats.

Le texte du projet de loi crée ainsi de nouvelles modalités de perquisition des systèmes informatiques, directement depuis les services de police sans présence sur place (article 10) et confie aux officiers de police judiciaire le pouvoir de requérir toute personne pour accéder aux données protégées par un codage, en pénalisant le refus de déférer à cette réquisition.

Il donne aux services de police la possibilité de procéder eux-mêmes à la réquisition, sur la simple autorisation du procureur ou du juge d'instruction (et donc après un contrôle plus « mou », par exemple sur la seule base d'un compte-rendu téléphonique, finissant de régler le sort de ces décisions non juridictionnelles et non susceptibles de recours) de personnes pour déchiffrer des données (article 11).

Il étend la technique d'enquête sous pseudonyme à l'ensemble des infractions relevant de la criminalité organisée (article 13), alors que ces techniques étaient déjà applicables aux faits d'apologie et d'incitation au terrorisme sur internet.

La captation de données informatiques sonores et visuelles - soit un accès immédiat aux données s'affichant sur un ordinateur - (article 14) pourra également être ordonnée par le juge d'instruction, non pas uniquement pour des faits relevant de la qualification terroriste, mais pour toutes les infractions visées par l'article 706-73 du code de procédure pénale (dont le trafic de stupéfiants et de nombreux délits commis en bande organisés).

Enfin, il revoit le régime des interceptions de sécurité, non pour mieux les contrôler... (tant la précision que les transcriptions des interceptions à la CNCIS est insuffisante), mais pour allonger la durée de conservation de ces écoutes administratives à 30 jours (article 15).

Le point commun de ces pouvoirs est de ne concerner qu'à la marge la lutte anti-terroriste et d'être en réalité utilisés principalement dans des enquêtes relevant de la délinquance et criminalité organisée (trop souvent assimilée, pour « faciliter » l'enquête, à des faits commis en réunion). En effet, ces articles ne visent pas les seuls crimes et délits terroristes référencés à l'article 706-73 11° mais bien l'ensemble des délits et crimes commis en bande organisée et les crimes et délits de stupéfiants.

Soumettre, dans un projet de loi anti-terroriste examiné selon une procédure accélérée et donc peu débattu, l'extension de tels dispositifs de surveillance ou d'enquête est inacceptable. Cela permet en effet, d'étendre encore les pouvoirs policiers et judiciaires d'enquête dans des domaines très larges, sans s'interroger (puisque le sujet du débat est le terrorisme) sur la nécessité de telles modifications et sur l'éventuel déséquilibre qui pourrait en découler dans la procédure pénale.

Mais le texte va plus loin encore dans ses articles 11 bis et 12 qui concernent les délits d'atteinte aux systèmes de traitement automatisé de données (STAD). Au-delà de l'aggravation des sanctions pécuniaires encourues, l'article 11 bis étoffe le délit d'accès illégal à un STAD en prévoyant la sanction aggravée non seulement lorsqu'il est résulté de l'accès une suppression ou une modification de données, mais aussi lorsqu'il y a eu extraction, détention, reproduction ou transmission de données. L'article 12 applique le régime procédural de la criminalité organisée aux atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données, à l'exception - heureuse mais insuffisante - de la garde à vue de 96 heures. Pourront ainsi être appliqués, lorsque l'autorité judiciaire aura relevé la « bande organisée » les pouvoirs d'enquête dérogatoires que sont la surveillance,

l'infiltration, les écoutes téléphoniques, la sonorisation, les captations de données, l'enquête sous pseudonymes et les mesures conservatoires.

L'ajout de ces dispositions est éminemment contestable, quand bien même leur utilisation demeure soumise au contrôle de l'autorité judiciaire. Encore une fois, il ne s'agit pas d'étoffer les pouvoirs d'enquête pour les atteintes aux STAD commises dans un but terroriste mais de renforcer la pénalisation de ces faits, sans d'ailleurs introduire un questionnement sur le « mobile » en la matière. Voilà qui pourra conduire à la surpénalisation des nouvelles formes de contestation de l'ordre social. Il est ainsi bon de rappeler qu'en France, l'une des rares « attaques » informatiques en 2012 a consisté dans le blocage par quelques personnes des sites internet d'EDF dans le cadre d'une campagne de protestation contre l'énergie nucléaire, sous l'égide du mouvement Anonymous. Le Syndicat de la magistrature dénonce et rejette ces dispositions répressives, utilement introduites dans un projet de loi anti-terroriste !

Bien que n'ignorant ni la gravité ni la réalité du risque terroriste, le Syndicat de la magistrature exprime son rejet global de ce projet, soumis à un examen parlementaire dans l'urgence. Le Syndicat de la magistrature y voit le produit d'une surenchère dangereuse dans la réponse pénale aux phénomènes terroristes, qui érode encore les garanties du citoyen soumis à une surveillance généralisée de ses communications et de ses déplacements, et qui, loin de réduire la menace, pourrait devenir une arme politique contre les formes de contestation de l'ordre social et politique.