

Sous la direction de

Sylvain JACOPIN et Aurélie TARDIEU

La lutte

contre le



TERRORISME

A. PEDONE

LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME

sous la direction de
Sylvain JACOPIN et Aurélie TARDIEU

avec le soutien
du Centre de Recherche
sur les Droits fondamentaux et les Evolutions du Droit
(C.R.D.F.E.D.)
et
de l'Institut Demolombe
de l'Université de Caen-Normandie

Editions PEDONE

AVANT-PROPOS

« La lutte contre le terrorisme » est aujourd'hui une thématique rattachée à des questions politiques aussi diverses que la violence, les conflits armés, les relations internationales, la gestion des territoires et des flux migratoires, l'identité nationale, les relations entre les citoyens, les valeurs démocratiques... Plusieurs événements dramatiques récents, en France et à l'étranger, ont conduit les Etats à réévaluer la manière d'assurer deux missions étatiques anciennes : assurer la liberté des citoyens et protéger leur sécurité. Comment assurer le juste équilibre ?

La réflexion juridique et, plus largement, une étude pluridisciplinaire sont nécessaires pour comprendre le terrorisme, mais aussi et surtout pour analyser la façon dont l'Etat de droit peut appréhender le phénomène.

L'adoption de la loi du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme et l'annonce d'un projet de loi relative au renseignement ont conduit à l'organisation d'un colloque sur cette thématique de la « lutte contre le terrorisme » les 4 et 5 novembre 2015, sous l'égide du Centre de Recherche sur les Droits Fondamentaux et les Evolutions du Droit (C.R.D.F.E.D) et avec le soutien de l'Institut Demolombe à la Faculté de droit de l'Université de Caen-Normandie.

Le colloque avait l'ambition de permettre à tous, juristes ou simples citoyens, de mieux comprendre les enjeux de la lutte contre le terrorisme et de s'interroger sur les moyens de le combattre, de manière efficiente, dans un Etat de droit. Une collaboration élargie des juristes et une lecture pluridisciplinaire s'imposait, dans la mesure où la singularité du droit/des droits applicable(s) au terrorisme est sa nature hybride et la complexité d'un réseau normatif mêlant droit administratif et droit pénal, droit national et droit international. La lutte contre le terrorisme transcende la distinction séculaire mais, il est vrai, évanescence, entre le droit privé et le droit public et conduit à évaluer le respect des droits fondamentaux dans ce cadre.

Quelques mois après le lancement du projet de colloque, nous fûmes marqués, comme la population française et la communauté internationale, par les attentats contre Charlie Hebdo et l'Hyper Casher en janvier 2015. Moins de dix jours après l'organisation du colloque, le 13 novembre, la ville de Paris était gravement touchée en plusieurs lieux, dont la salle de spectacle « Le Bataclan », un haut lieu de culture, dont l'histoire témoigne de la libre expression de l'art et des idées.

La publication de cet ouvrage prolonge les travaux scientifiques qui se sont déroulés dans le cadre du colloque de novembre 2015 mais il nous a semblé nécessaire de repousser la publication des actes à la suite de ces événements pour

AVANT-PROPOS

permettre aux intervenants de prendre en compte les mutations du dispositif de lutte contre le terrorisme. A cet égard, nous les remercions vivement pour la qualité de leurs interventions et la richesse des débats qu'ils ont nourris avec le public dans le cadre de chaque table ronde. Nous les remercions aussi très sincèrement d'avoir accepté de participer à cet ouvrage et de prolonger leur réflexion sur leur contribution à la lumière des récentes évolutions dans leurs disciplines respectives en alliant esprit de synthèse, rigueur et précision. Qu'il leur soit rendu ici hommage.

Nos remerciements sincères vont également aux éditions Pedone qui permettent la publication de cet ouvrage.

Nous remercions aussi tout particulièrement Esther Camus, ingénieur d'études à la Faculté de droit de Caen, pour sa disponibilité et son efficacité.

Sylvain JACOPIN et Aurélie TARDIEU

PRÉFACE

Jean PRADEL

Professeur émérite de droit privé de l'Université de Poitiers

Organiser un colloque sur « la lutte contre le terrorisme » au lendemain des tueries de janvier 2015 (*affaires de Charlie-Hebdo et de l'Hypercacher*) et dans la crainte de nouveaux drames – ce qui s'est produit en novembre 2015 (*affaire du Bataclan*) – est la preuve que ses concepteurs ont saisi pleinement l'actualité et tout ce qui pouvait en être tiré au double point de vue pratique et théorique. Qu'il leur soit tout d'abord donné acte, à Monsieur Sylvain Jacopin et à Madame Aurélie Tardieu.

Dire que le terrorisme est un fait nouveau serait maltraiter l'histoire. Le mot terrorisme est défini par le Littré comme étant « le système de la terreur pendant la Révolution française », ce qui évoque le massacre de populations entières, notamment en Vendée, dans les années 1793-1795. Et les historiens ont qualifié cette période du nom de Terreur, et l'on parle de Terreur pour désigner cette sombre période de notre histoire. La terreur est donc un procédé ancien et qui suscite une crainte violente pour neutraliser des opposants politiques.

Ce sens original de la violence sous la Terreur n'a guère changé aujourd'hui. Notre Code pénal voit dans les actes de terrorisme des comportements (souvent délictueux en eux-mêmes) ayant « pour but de troubler gravement l'ordre public pour l'intimidation ou la terreur ». En Angleterre, le *Terrorism Act. 2000* définit les actes de terrorisme comme « des actes ou de menaces d'actes impliquant de sérieuses violences à une personne, de sérieux dommages à une propriété, la mise en danger d'une personne, un risque pour la santé du public... ces actes ou menaces d'actes tendant à influencer le gouvernement ou à intimider le public en vue de promouvoir une cause politique, religieuse ou idéologique ». Très proche est le § 3077 du *Federal Criminal Code* américain. On pourrait donner beaucoup d'autres exemples. C'est inutile. Systématiquement, les actes de terrorisme apparaissent ainsi comme des actes très violents, tuant ou blessant au hasard des citoyens et commis par des individus agissant dans un but politique et dépourvus totalement de l'idée de respect des personnes.

Pourtant, un élément nouveau apparaît à partir du milieu du XX^{ème} siècle, qui s'accroît démesurément aujourd'hui, c'est l'internationalisation du terrorisme, au double sens du mot : des actes de terrorisme se commettent partout, au Moyen-Orient, au Maghreb, en Afrique Noire, en Europe, de l'Espagne à la Russie, en passant par le Royaume Uni, la France, la Belgique, l'Allemagne ;

PRÉFACE

les attentats terroristes, réalisés en un point précis, sont rattachés à une organisation internationale. De là, une profusion de textes bousculant nos principes classiques sur la vie privée, la présomption d'innocence, le monopole judiciaire dans la lutte contre la criminalité, sur le plan national et sur le plan international ou européen.

Sur le plan national, il peut être envisagé aujourd'hui de créer de nouvelles incriminations. Pourtant, on pensait que les articles 421 et suivants du Code pénal de 1994 englobaient tous les comportements possibles. C'était sans compter sur l'imagination des terroristes profitant notamment des progrès de l'information. Déjà, depuis 1994, plusieurs lois ont incriminé d'autres agissements, allant même jusqu'à prévoir des peines en cas d'actes préparatoires, ce qui va à l'encontre du principe classique de leur indifférence pénale (art. 421-2-6 C. Pén.). Une loi du 28 février 2017 (art. 421-2-5-2 C. Pén.) incrimine même, sous certaines conditions, « la consultation habituelle d'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... ». Cette incrimination a d'ailleurs donné lieu à un avatar législatif qui fait bien apparaître la nécessité de concilier la sécurité publique et les libertés fondamentales (on pense à la loi du 2 février 1981 dite sécurité liberté). Rappelons à cet égard qu'une loi du 3 juin 2016 avait créé le délit de consultation d'un site à certaines conditions (art. 421-2-5-2 C. Pén.). Le Conseil constitutionnel devait la sanctionner dans une décision du 10 février 2017, pour atteinte à la liberté de communication. Et il fallut que le législateur intervienne à nouveau avec la loi du 28 février 2017 rajoutant à l'incrimination une condition, celle « d'une manifestation de l'adhésion à l'idéologie exprimée par le service internet ». Le simple curieux échappera aux foudres de la justice pénale !

Si le droit pénal spécial s'enrichit de pièces nouvelles, la procédure se métamorphose. Le renseignement, cet élément fondamental de la lutte contre le terrorisme, a été étoffé par la grande loi de juillet 2015 qui confère à la police administrative des pouvoirs analogues à ceux de la police judiciaire. Les pouvoirs d'enquêtes – ce second élément de la lutte – doivent être renforcés : une loi du 3 juin 2016 décide qu'en enquête préliminaire, des perquisitions de nuit seront possibles, en matière de faits de terrorisme, ces actes qui sont certes déjà possibles en cas de flagrance ou dans le cadre d'une instruction. Et puis encore, comment ne pas évoquer l'état d'urgence sur lequel la chambre criminelle de la Cour de cassation entend exercer un contrôle de légalité des arrêtés préfectoraux, sur la base de l'article 111-5 C. Pén. Encore l'équilibre entre impératifs contraires. Enfin – mais est-ce vraiment la fin – il faudrait s'attacher aux profils psychologiques et sociologiques des terroristes, et pas se limiter au renseignement.

On s'achemine vers un droit pénal dual, à deux vitesses. Après déjà plusieurs décennies, on voit bien que les législateurs de tous les pays se font toujours plus généreux pour les délinquants ordinaires (des peines symboliques, des bénéfices

pénitentiaires...) et toujours plus durs pour les grands criminels, ces princes du crime que sont les trafiquants, proxénètes et surtout terroristes, ces bêtes noires de la justice. Les événements que nous vivons présentement risquent fort d'accentuer ce fossé, déjà imaginé par Listz au XIX^{ème} siècle, et théorisé par Jacobs au XX^{ème} siècle avec sa théorie du « droit pénal de l'ennemi ». Mais la nécessité ne saurait tout permettre. Le droit est certes équilibré et l'on sent des différences d'un ministère à l'autre : celui de la justice, comme souvent, est plus sensible aux droits de l'individu que celui de l'intérieur, défenseur privilégié de l'ordre public et de l'intérêt général. Mais, ne l'oublions pas, en cas de circonstances exceptionnelles, le curseur de la réponse au terrorisme doit pencher en faveur de la protection de l'ordre public : les dérapages de la police restent préférables à l'horrible boucherie créée par les terroristes.

N'oublions pas non plus que la lutte contre le terrorisme est aussi une affaire internationale et notamment européenne, exigeant une coopération sans faille entre les Etats qui tous touchés par ce fléau ont intérêt à s'entendre. Déjà, les événements d'octobre 2001 qui avaient fait 5 000 morts aux Etats-Unis avaient poussé à l'adaptation de cet instrument admirable qu'est le mandat d'arrêt européen. Aujourd'hui plus qu'hier et peut être moins que demain, il faut que les Européens s'entendent pour être informés le plus possible de ce qui se passe chez eux et l'on pense au projet d'informatisation du nom des passagers en avion (P.N.R., *passengers name record*) alors que l'on sait que les terroristes utilisent beaucoup l'avion et que les autorités européennes tardent à consacrer par une directive, au nom du respect de la vie privée et de la liberté individuelle.

Ainsi le terrorisme permet à la fois de déterminer jusqu'où l'on peut aller en matière d'atteinte aux libertés et de mesurer le niveau de coopération internationale.

Nous sommes en guerre contre les terroristes qui sont les nouveaux barbares, tellement plus dangereux que ceux qui voici un millénaire et demi ont submergé le monde latin. Il faut empêcher que la France ne se défasse écrivait récemment Alain Finkielkraut, et l'Europe avec elle, pourrait-on ajouter. Et il faut bien dire que dans l'équilibre entre le pôle sécurité publique et le pôle libertés individuelles, le législateur aujourd'hui se rapproche du premier. Les « nécessités » pèsent très lourd, et l'on se demande s'il peut en aller autrement. Le droit à la sécurité n'est-il pas le premier droit des citoyens.

Ce sont tous ces éléments et quelques autres qui ont été la trame de ces deux journées d'études. Merci aux organisateurs de nous avoir donné l'occasion de les méditer. Mais, au train où vont les choses, un autre colloque aurait sa place dans un petit nombre d'années...

TABLE DES MATIÈRES

<i>Avant-propos</i>	3
<i>Préface de Jean PRADEL</i>	5

PREMIÈRE PARTIE : REGARDS CROISÉS SUR LE TERRORISME

<i>Présentation introductive</i> Blandine HERVOUËT	11
<i>Le terrorisme a-t-il une histoire ?</i> Gilles FERRAGU.....	15
<i>Le sacré et le terrorisme</i> Stamatios TZITZIS.....	25

DEUXIÈME PARTIE : LES MOYENS NATIONAUX DE LUTTE CONTRE LE TERRORISME : L'ARSENAL FRANÇAIS

ENQUÊTE ET RENSEIGNEMENT

<i>Présentation introductive</i> Elodie SAILLANT-MARAGHNI.....	39
<i>La loi sur le renseignement</i> Grégory GODIVEAU.....	43
<i>Les actions des services de renseignement et des services de police dans la lutte contre le terrorisme</i> Eric MEILLAN.....	57
<i>La coopération entre renseignement et pouvoir judiciaire dans le domaine de la lutte contre le terrorisme</i> Béatrice BRUGÈRE.....	65

INFRACTIONS ET PROCÈS PÉNAL

<i>Présentation introductive</i> Mathias COUTURIER.....	77
<i>Les infractions de terrorisme</i> Edouard VERNY.....	79
<i>La procédure pénale française applicable au terrorisme (Au prisme de l'exception)</i> François ROUSSEAU.....	87
<i>La sanction pénale face au terrorisme, un droit en quête de sens</i> Sylvain JACOPIN.....	103

TABLE DES MATIÈRES

TROISIÈME PARTIE :
LA LUTTE INTERNATIONALE CONTRE LE TERRORISME

QUESTIONS DE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

<i>Présentation introductive</i>	
Julian FERNANDEZ.....	129
<i>Les problèmes de qualification du terrorisme international</i>	
Anne-Laure CHAUMETTE	133
<i>Les rapports de systèmes : la réception des résolutions du Conseil de sécurité par la Cour de justice de l'Union européenne en matière de terrorisme</i>	
Maria CASTILLO	143
<i>Légitime défense et lutte contre le terrorisme</i>	
Aurélie TARDIEU	161

MÉCANISMES DE COOPÉRATION INTERNATIONALE

<i>Présentation introductive</i>	
Dominique CUSTOS.....	175
<i>La coopération en matière de lutte contre les réseaux djihadistes</i>	
Julien THÉRON.....	177
<i>Le dispositif européen de lutte contre le financement du terrorisme</i>	
Laurence POTVIN-SOLIS	201

QUATRIÈME PARTIE :
LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME ET DROITS FONDAMENTAUX

<i>Présentation introductive</i>	
Marie-Joëlle REDOR-FICHOT	225
<i>La lutte contre le terrorisme et la protection de la vie privée surveillance de masse, une cruelle nécessité ?</i>	
Christophe POULY	227
<i>Lutte contre le terrorisme et droit à un procès équitable</i>	
Jean-Manuel LARRALDE.....	245
<i>Droit des réfugiés et lutte contre le terrorisme : la fragilité des frontières entre les perceptions fantasmagoriques et les potentialités des risques réels</i>	
Darius TAVASSOLI.....	259
<i>Lutte contre le terrorisme et liberté d'expression : le cas de la répression de l'apologie du terrorisme</i>	
François DUBUISSON	277

CONCLUSION

<i>Lutter contre le terrorisme par le droit : le puzzle et le caméléon</i>	
Serge SUR.....	299

La lutte contre le terrorisme pose des questions politiques diverses relatives à la protection de l'ordre public, aux relations internationales, à la gestion des flux migratoires et au respect des valeurs de l'Etat de droit. Cet ouvrage réunit les réflexions de juristes, publicistes et pénalistes, internistes et internationalistes, et de non juristes sur le phénomène du terrorisme et les instruments de lutte contre ce phénomène, pour appréhender au mieux les moyens de concilier les exigences de sécurité et de garantie des droits fondamentaux.

Avec le soutien du Centre de Recherche sur les Droits fondamentaux et les Evolutions du Droit (C.R.D.F.E.D.) et de l'Institut Demolombe de l'Université de Caen-Normandie.

CRDFED
CENTRE DE RECHERCHE
SUR LES DROITS FONDAMENTAUX
& LES ÉVOLUTIONS DU DROIT
EA2132

**INSTITUT
DEMOLOMBE**
EA967

ISBN 978-2-233-00855-8

32 €

Commande soit aux Editions A. PEDONE - 13 Rue Soufflot - 75005 PARIS, France, soit par télécopie : +33 (0)1.46.34.07.60 ou sur editions-pedone@orange.fr - 32 € l'ouvrage. Nous consulter pour envoi.

La lutte contre le terrorisme

Le montant peut être envoyé par :

- Chèque bancaire
 Règlement sur facture
ISBN 978-2-233-00855-8

- Carte Visa
N°...../...../...../.....
Cryptogramme.....
Date de validité.....
Signature :

Nom.....

Adresse.....

Ville.....Pays.....