Entretien avec Mme Christine Lazerges, Présidente de la Commission Nationale Consultative des droits de l'homme (CNCDH) et M. Hervé Henrion-Stoffel, magistrat, conseiller juridique à la CNCDH

A propos de l'Avis de la CNCDH sur le projet de loi renforçant les
dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme (Assemblée plénière
– 25 septembre 2014)

Jacqueline Domenach

Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revdh/1023>

DOI: 10.4000/revdh.1023

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference

Jacqueline Domenach, « Entretien avec Mme Christine Lazerges, Présidente de la Commission Nationale Consultative des droits de l'homme (CNCDH) et M. Hervé Henrion-Stoffel, magistrat, conseiller juridique à la CNCDH », *La Revue des droits de l'homme* [Online], 6 | 2014, Online since 04 December 2014, connection on 09 July 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1023> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.1023>

This text was automatically generated on 9 July 2020.

Tous droits réservés

Entretien avec Mme Christine Lazerges, Présidente de la Commission Nationale Consultative des droits de l'homme (CNCDH) et M. Hervé Henrion-Stoffel, magistrat, conseiller juridique à la CNCDH

A propos de l'Avis de la CNCDH sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme (Assemblée plénière – 25 septembre 2014)

Jacqueline Domenach

AUTHOR'S NOTE

Dans l'avis très argumenté, rendu par la CNCDH sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme¹, la commission a émis un certain nombre de réserves et de critiques sur le projet. Cette analyse vise à la fois les conditions de la procédure législative, les nouveaux pouvoirs du ministre de l'intérieur, le contrôle des sites internet et la qualification de nouvelles infractions, ainsi que la procédure pénale applicable.

1. Vous précisez dans l'avis rendu, votre « ferme opposition » à la mise en œuvre par le gouvernement de la procédure accélérée

La CNCDH est systématiquement réservée sur l'utilisation de cette procédure et sur l'accélération de la fabrication de la loi, en particulier dans les matières sensibles pour les droits et libertés et notamment dans le cadre de la lutte contre le terrorisme². L'élaboration de la loi dans de bonnes conditions nécessite une étude

d'impact qui en soit véritablement une. S'agissant du projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, la procédure a été si rapide que les rédacteurs de l'étude d'impact n'ont pas donné de justifications suffisantes sur la nécessité d'adopter de nouvelles mesures en matière de terrorisme. La procédure accélérée elle-même ne peut être justifiée que si l'étude d'impact a été longuement réfléchie. A cet égard, il convient de rappeler que la loi nouvelle est adoptée à peine deux ans après la loi précédente renforçant la lutte contre le terrorisme³. On doit considérer que si le Parlement et le Gouvernement se donnaient le temps nécessaire pour faire un bilan des textes existants, il ne serait souvent pas nécessaire d'adopter une loi nouvelle. L'accélération du temps nécessaire à l'adoption de dispositions législatives nouvelles ne peut être que préjudiciable à la garantie des droits et libertés fondamentaux et ne donne que peu de temps à la CNCDH pour exercer sa mission consultative.

2. Les conditions des décisions administratives en matière d'interdiction du territoire et d'interdiction du territoire et atteintes aux libertés d'aller et de venir et de quitter le territoire

En vertu des nouvelles dispositions, tout français peut faire l'objet d'une interdiction de sortie du territoire « *lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser qu'il projette...* ». Une telle décision pose la question de la solidité des informations qui permettent de prendre une décision éclairée pour prononcer l'interdiction de quitter le territoire. En pratique, la nouvelle mesure sera très probablement ordonnée à partir de notes des services de renseignement émanant de la Direction générale de la Sécurité intérieure (DGSI). Une atteinte aussi grave à la liberté d'aller et de venir ne peut reposer sur les appréciations d'un seul service, et sans être soumises au principe du contradictoire avant la prise de décision. Il doit néanmoins être relevé, et c'est un point positif, que la décision peut être contestée dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, accompagné le cas échéant d'un référé suspension, ou par la voie du référé-liberté fondamentale. Il sera évidemment intéressant de connaître la position du juge administratif en matière de contrôle de telles mesures. Par ailleurs, on pourrait imaginer la mise en œuvre d'une question prioritaire de constitutionnalité sur l'une ou l'autre des dispositions de la loi. Le recours à la QPC est possible en l'espèce, la loi n'ayant pas fait l'objet d'une saisine *a priori* du Conseil constitutionnel.

Le problème est aussi celui des conséquences de telles mesures qui emportent le retrait et l'invalidation du passeport contre la remise d'un récépissé permettant de prouver son identité. A cet égard, il est « cocasse » d'observer qu'au moment où sont institués une privation du passeport et de la carte d'identité pour les majeurs est supprimée l'autorisation parentale de quitter le territoire pour les mineurs !

Par ailleurs, la nouvelle loi prévoit la mise en place d'une mesure administrative visant à interdire l'entrée sur le territoire français tout citoyen européen non résidant en France ne se trouvant pas déjà sur le territoire et dont la présence en France « *constituerait (...) du point de vue de l'ordre ou de la sécurité publics, une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société* ». L'absence de mention du caractère terroriste de cette menace ainsi que l'interprétation extensive de la menace à la sécurité publique donnent de bonnes raisons de craindre que cette mesure ne soit utilisée abusivement par l'administration pour interdire l'entrée sur le territoire des citoyens européens qui ne représentent en aucun cas une menace terroriste. En effet, dans un arrêt récent, le Conseil d'Etat a considéré le 1^{er}

octobre 2014 que pratiquer la mendicité en prétendant récolter des dons pour une association caritative représentait une menace grave à la sécurité publique qui constitue un « *intérêt fondamental de la société française* »⁴.

3. Les dispositions de la loi et la liberté d'expression

Dans un avis très récent sur la réforme de la protection du secret des sources, la CNCDH a utilement rappelé, à l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme⁵, que la liberté d'expression, garantie par l'article 10 de la Convention, constitue « *l'un des fondements essentiels d'une société démocratique* »⁶. Pour la CNCDH, une réflexion générale portant sur l'internet et les droits fondamentaux⁷, ainsi que sur l'éventuelle définition d'un « *ordre public numérique* » doit être engagée⁸.

La nouvelle loi prévoit la possibilité pour l'autorité administrative d'ordonner aux fournisseurs d'accès à internet le blocage de l'accès aux sites incitant à commettre des actes terroristes ou en faisant l'apologie. Toutefois, le blocage administratif de l'accès aux sites internet incitant à commettre des actes terroristes ou en faisant l'apologie est, pour la CNCDH, de nature à brouiller la distinction classique entre police administrative et police judiciaire. Le nouveau texte habilite l'autorité administrative à décider du blocage, alors même qu'une ou plusieurs infractions ont déjà été commises⁹. Il ne peut donc être considéré qu'il s'agit d'une mesure de police purement administrative destinée à prévenir la provocation à des actes de terrorisme ou l'apologie de ceux-ci. Les nouvelles dispositions relèvent indéniablement du domaine de la police judiciaire dont la direction et le contrôle sont dévolus à l'autorité judiciaire, seule compétente pour la poursuite et la répression des infractions. Il est donc porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs (article 16 de la Déclaration de 1789)¹⁰.

Le texte adopté pose également question au regard des exigences de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Même si la jurisprudence de la Cour de Strasbourg ne semble pas fixée en la matière¹¹, la CNCDH estime néanmoins l'intervention d'un juge nécessaire pour ordonner et contrôler le blocage d'un site internet¹², dès lors que cette mesure constitue une ingérence grave dans la liberté d'expression et de communication¹³. En effet, toute restriction préalable à l'expression sur internet entraîne une présomption lourde d'incompatibilité avec l'article 10¹⁴. Pour la CNCDH, le pouvoir de bloquer l'accès à un site internet devrait être dévolu au juge des libertés et de la détention, qui statuerait dans un délai bref de 48 ou 72 heures, sur saisine du parquet compétent, notamment à la suite d'un signalement auprès de la plateforme PHAROS.

La provocation publique aux actes de terrorisme et l'apologie publique de tels actes étaient, avant la réforme, réprimées par la loi du 29 juillet 1881 qui encadre la liberté d'expression. La nouvelle loi a inscrit ces infractions à l'article 421-2-5 du code pénal, au motif qu'il ne s'agit pas d'abus de la liberté d'expression, mais de faits qui sont directement à l'origine d'actes terroristes. Par ce biais, il s'agit une nouvelle fois d'écarter l'application de la procédure pénale protectrice spécifique aux délits de presse, afin d'accroître les pouvoirs des enquêteurs, qui sont désormais habilités à réaliser certains actes d'investigation dans le cadre du régime dérogatoire relatif aux infractions terroristes. Les nouvelles dispositions sont de « *véritables sorties du droit pénal de la presse pour contrarier le principe de mesure dont il s'inspire au nom des libertés de pensée, d'expression et d'opinion* »¹⁵.

La CNCDH est en principe opposée à l'introduction dans le code pénal d'infractions relatives à la liberté d'expression, celles-ci ne pouvant être poursuivies qu'en application des règles procédurales spécifiques définies par la loi du 29 juillet 1881. En revanche, lorsque le législateur veut incriminer spécifiquement certains comportements en rapport plus ou moins lointain avec la communication, et les réprimer fermement, il est préférable qu'il le fasse dans le cadre du code pénal et non dans celui de la loi de 1881, qui y perd son âme...

4. Les nouvelles qualifications de l'infraction de terrorisme et le respect de la procédure pénale

La définition de l'infraction d'entreprise individuelle terroriste, (nouveau délit prévu à l'art 421-2-6 du code pénal) constitue indéniablement une atteinte aux principes fondamentaux du droit pénal. Le nouveau texte évoque en effet « l'acte préparé », « la préparation » ou le « fait de préparer » la commission d'une infraction. Cela revient à incriminer de façon autonome des actes préparatoires. En référence au principe pénal selon lequel la poursuite ne s'applique que dès lors qu'il y a commencement d'exécution et non pas seulement actes préparatoires, il y a atteinte au principe de légalité des incriminations et à la présomption d'innocence. A ce propos, il convient de préciser que les nouvelles dispositions énumèrent des actes délictueux qui sont antérieurs au commencement d'exécution et même aux actes préparatoires ! A titre d'exemple on peut citer que le simple fait de rechercher des objets ou substances dangereux, combiné à la consultation habituelle de sites internet véhiculant une idéologie terroriste suffira pour qualifier la nouvelle infraction. Dans un tel cas de figure, l'intégralité des actes réprimés est située au stade de la simple « *préparation de la préparation* » de l'infraction. Dans son avis, la CNCDH a retenu à cet endroit une violation du principe de légalité, en raison du manque de clarté et donc de prévisibilité des conduites ainsi réprimées. Plus fondamentalement, elle voit dans la pénalisation accrue d'actes antérieurs au commencement d'exécution, une résurgence inquiétante de la doctrine du « droit pénal de l'ennemi » : ce serait une « victoire de la peur », la victoire d'un droit pénal sécuritaire sur un droit pénal classique strictement encadré par le principe de légalité.

Enfin, la CNCDH est très réservée sur le principe même de la/ou des dérogations à la procédure pénale de droit commun¹⁶. Or, on assiste à une extension systématique de la procédure dérogatoire et à la multiplication des types de procédures dérogatoires. Une telle évolution de la mise en œuvre du dérogatoire en matière pénale conduit à rendre illisible les conditions d'intervention du Parquet et des juges d'instruction. La réécriture des moyens d'investigation autorisés ou non s'impose. Pour l'instant, on peut estimer que la Cour de Strasbourg a une vision laxiste de la procédure dérogatoire. Alors que la procédure de droit commun est conforme aux garanties des libertés et droits fondamentaux, les dispositifs d'exception qui se banalisent ne peuvent qu'être déplorés. La conséquence n'est plus seulement un « dédoublement de la procédure pénale » mais plus largement la multiplicité des types de procédure selon les qualifications retenues par le Parquet et plus précisément en fonction de la qualification retenue en tout début de procédure par le Parquet. Le risque est celui du choix d'une qualification initiale autorisant dès le début de la procédure un régime procédural dérogatoire moins garantiste des droits fondamentaux.

NOTES

2. CNCDH 15 avril 2010, Avis sur l'élaboration des lois : www.cncdh.fr ; CNCDH 20 décembre 2012, Avis sur la loi relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme : www.cncdh.fr.
3. Loi n°2012-1432 du 21 décembre 2012 sur la sécurité et la lutte contre le terrorisme.
4. CE 1^{er} octobre 2014, *Mme A...*, n° 365054.
5. Voir notamment Cour EDH, 28 juin 2012, *Ressiot & autres c. France*, req. n° 15054/07 et 15066/07.
6. CNCDH 25 avril 2013, Avis sur la réforme de la protection du secret des sources, *JORF* n° 0134 du 12 juin 2013, texte n° 90.
7. Voir Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2014. Le numérique et les droits fondamentaux*, La documentation française 2014.
8. Un groupe de travail portant sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie sur internet a été constitué à la CNCDH. Un avis sera rendu dans les prochains mois.
9. En effet, le nouvel article 6 I. 7 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 fonde le blocage administratif sur des « actes relevant de l'article 421-2-5 du code pénal ».
10. Cons. const. 19 janvier 2006, n° 2005-532 DC.
11. Voir Cour EDH 18 décembre 2012, *Ahmet Yildirim c. Turquie*, req. 3111/10.
12. Dans ce sens voir Assemblée nationale, Commission *ad hoc* de réflexion et de propositions sur le droit et les libertés à l'âge du numérique, *Recommandation sur l'article 9 du projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme* (<http://www2.assemblee-nationale.fr/14/commissions/numerique/a-la-une/recommandation-sur-l-article-9-du-projet-de-loi-contre-le-terrorisme>).
13. Voir dans ce sens Cons. const. 10 mars 2011, n° 2011-625 DC.
14. Dans ce sens voir l'opinion concordante du juge Paulo Pinto de Albuquerque (sous Cour EDH 18 décembre 2012, *Ahmet Yildirim c. Turquie*, *op. cit.*) qui se réfère à l'affaire *Banatan Books, Inc. v. Sullivan* (372 U.S. 58 (1963)) : « Any system of prior restraints of expression comes to this Court bearing a heavy presumption against its constitutional validity »).
15. Cf. Y. Mayaud, La politique d'incrimination du terrorisme à la lumière de la législation récente, *AJ Pénal* 2013, p. 446. Voir également J. Alix, *Terrorisme et droit pénal. Pour une étude critique des infractions terroristes*, Dalloz 2010.
16. Voir CNCDH 29 avril 2014, Avis sur la refondation de l'enquête pénale, *JORF* n° 0108 du 10 mai 2014, texte n° 84.
1. CNCDH 25 septembre 2014, Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, *JORF* n° 0231 du 5 octobre 2014, texte n° 45.

AUTHOR

JACQUELINE DOMENACH

Professeure de droit public, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, CRDP