

COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE
DES DROITS DE L'HOMME

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

(Assemblée plénière – 25 septembre 2014)

1. Le 9 juillet 2014, un projet de loi *renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme* a été adopté en Conseil des ministres. Ce nouveau texte intervient dans un contexte extrêmement inquiétant où un nombre grandissant de jeunes français quittent le territoire de la République pour partir à l'étranger se former ou combattre dans des conflits armés au sein de groupements terroristes, bien souvent avant de revenir « aguerris » en France¹. Si ces comportements présentent un risque réel et impliquent la plus grande vigilance des pouvoirs publics, l'extrême complexité de ce phénomène doit néanmoins être soulignée². Certains ont pu partir par endoctrinement, par embrigadement ou par « idéalisme irréflecti » sans vouloir passer à l'acte. D'autres ont pu, au retour, renoncer à toute action terroriste à l'épreuve des atrocités vécues. La grande diversité de ces situations conduit la CNCDH à mettre en garde contre toute approche trop simpliste ou réductrice du phénomène. Il convient absolument d'éviter tout processus d'étiquetage précoce et auto-réalisateur. Pour autant, la CNCDH partage pleinement les craintes du Gouvernement et ne peut que soutenir et encourager la mise en œuvre d'une politique d'envergure de prévention et de répression des actes terroristes³. Si elle approuve sans naïveté la nécessité de mesures dissuasives en cette matière, elle considère, également et surtout, que le phénomène décrit plus haut doit être combattu par des mécanismes de prévention sociale et une politique interministérielle ambitieuse de « main tendue », en particulier en milieu scolaire, dans les quartiers « ghettoïsés » et dans les établissements pénitentiaires où trop de jeunes ou de moins jeunes ont la conviction d'être sans avenir et sans espérance.
2. Le projet de loi, dont plusieurs dispositions sont relatives au droit de l'internet, a indéniablement le mérite de prendre acte d'une évolution sociétale majeure déjà relevée par le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme : « *internet est aujourd'hui devenu l'un des principaux moyens*

¹ *L'étude d'impact* (2.1.2.) souligne qu'au 30 mai 2014, près de 320 individus (français ou résidant en France) combattaient en Syrie, 140 environ étaient repérés comme étant en transit pour rejoindre ce pays, un nombre équivalent était reparti de Syrie pour la France ou un pays tiers, plus de 180 avaient manifesté des velléités de départ, une trentaine de morts a été dénombrée au cours de combats en Syrie ou en Iraq. Le 15 septembre 2014, lors de la présentation du projet de loi en première lecture devant l'Assemblée nationale, le ministre de l'intérieur a précisé que « *Les effectifs combattants sont ainsi passés, depuis le 1^{er} janvier, de 224 à 350, comprenant au moins 63 femmes et 6 mineurs. Le nombre d'individus plus généralement impliqués dans les filières djihadistes, en incluant les personnes en transit, celles qui ont quitté la Syrie, et les individus ayant manifesté des velléités de départ, est passé, au cours de la même période, de 555 à 932, soit une augmentation de 74 %* » (<http://www.assemblee-nationale.fr/14/cr/2013-2014-extra2/20142007.asp#P302990>).

² Voir notamment D. Thomson, *Les français djihadistes*, Les arènes 2014 ; D. Bouzar, *Ils cherchent le paradis, ils ont trouvé l'enfer*, Editions de l'Atelier 2014.

³ Pour des propositions incluant le droit de l'Union européenne, voir N. Catelan, S. Cimamonti, J.-B. Perrier, *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne. Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice*, Novembre 2012.

d'exercice par les individus de leur droit à la liberté d'expression et d'information »⁴. Cependant l'étude d'impact établit un constat alarmant : « Internet constitue aujourd'hui le vecteur principal de la propagande, du recrutement et de l'incitation au terrorisme »⁵. Cette utilisation néfaste du cyberspace par des individus ou groupes rattachés au terrorisme⁶ impose la définition de nouvelles stratégies et moyens de lutte destinés à empêcher que la liberté d'expression ne dégénère en apologie du terrorisme ou en appel à celui-ci. 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 Cour de Strasbourg n'a-t-elle pas énoncé en ce sens que « l'internet est certes un outil d'information et de communication qui se distingue particulièrement de la presse écrite, notamment quant à sa capacité à emmagasiner et diffuser l'information. Ce réseau électronique, desservant des milliards d'utilisateurs partout dans le monde, n'est pas et ne sera peut-être jamais soumis aux mêmes règles et ni au même contrôle. Assurément, les communications en ligne et leur contenu risquent bien plus que la presse de porter atteinte à l'exercice et à la jouissance des droits et libertés fondamentaux »⁹. Plusieurs dispositions du projet de loi répondent à cette inquiétude. La CNCDH en partage la philosophie, même si elle émettra des réserves sur certaines parties du projet qui lui paraissent pouvoir être améliorées dans le sens d'une meilleure garantie des droits et libertés fondamentaux.

3. Par ailleurs, le Gouvernement a, le 9 juillet 2014, engagé la procédure accélérée sur le projet de loi précité. Aussi, la CNCDH ne peut-elle que rappeler une nouvelle fois sa ferme opposition à la mise en œuvre de cette procédure dans une matière aussi sensible pour les droits et libertés que la lutte contre le terrorisme¹⁰. En effet, la procédure accélérée ne permet pas un fonctionnement normal du Parlement, dès lors qu'elle restreint considérablement le temps de réflexion et de maturation nécessaire au débat démocratique, et nuit par ricochet à la qualité de la loi¹¹. Elle présente certes un intérêt dans des circonstances exceptionnelles justifiant l'adoption d'une loi en urgence, mais de nombreux textes dont le caractère urgent n'est pas avéré et portant sur des sujets touchant aux droits et libertés fondamentaux sont adoptés selon cette procédure¹². A ce propos, il convient de préciser que le présent projet de loi a été élaboré dans le contexte de la récente affaire *Nemmouche* et moins de deux ans après une loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 *sur la Sécurité et la lutte contre le terrorisme*. Une urgence qui étonne d'autant plus qu'au lendemain de l'affaire *Merah*, survenue au mois de mars 2012, il est rapidement apparu que certains jeunes, acquis aux idées d'un islamisme radical, quittaient la France pour s'entraîner à l'étranger au maniement des armes avec le projet de revenir commettre des infractions sur le territoire français. Il aura donc fallu près de deux ans au Gouvernement pour réaliser l'urgence d'une

⁴ Voir Cons. const. 10 juin 2009, n° 2009-580 DC, considérant n° 12 ; Cour EDH 18 décembre 2012, *Ahmet Yildirim c. Turquie*, req. 3111/10, § 54.

⁵ *Etude d'impact*, 2.4.2. En 2005, la Commission européenne avait déjà relevé que « l'utilisation d'internet comme moyen d'incitation à la radicalisation violente ou de recrutement des terroristes est extrêmement préoccupante compte-tenu de l'efficacité et de la portée mondiale, en temps réel d'internet » (Commission européenne, *Le recrutement des groupes terroristes : combattre les facteurs qui contribuent à la radicalisation violente*, COM(2005) 313, 21 septembre 2005, p. 4). En France, cette question a été soulevée pour la première fois en 2006 dans le *Livre blanc du Gouvernement sur la sécurité intérieure face au terrorisme* (voir Secrétariat général de la défense nationale, *La France face au terrorisme. Livre blanc du Gouvernement sur la sécurité intérieure face au terrorisme*, La documentation française 2006, p. 29 et s.), puis, plus récemment, dans un rapport d'une commission d'enquête parlementaire présidée par Christophe Cavard (voir Assemblée nationale, *Rapport n° 1056 fait au nom de la Commission d'enquête sur le fonctionnement des services de renseignement français dans le suivi et la surveillance des mouvements radicaux armés*, Paris, le 24 mai 2013, p. 17 et s.).

⁶ Voir sur cette question M. Quémener, *Le terrorisme face au cyberspace. De l'anticipation des risques à la répression*, *AJ Pénal* 2013, p. 446 et s. ; M. Knobel, *L'internet de la haine. Racistes, antisémites, néonazis, intégristes, islamistes, terroristes et homophobes à l'assaut du web*, Berg International Editeurs 2012.

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 le racisme et la xénophobie sur internet a été constitué à la CNCDH. Un avis sera rendu dans les prochains mois. Sur cette question, voir déjà CNCDH 14 novembre 1996, *Avis portant sur le réseau Internet et les Droits de l'Homme*, en ligne sur : www.cncdh.fr ; CNCDH, 2004. *La lutte contre le racisme et la xénophobie. Le racisme et l'antisémitisme sur internet*, La documentation française 2005, p. 239 et s.

⁹ Cour EDH 5 mai 2011, *Comité de rédaction Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine*, req. n° 33014/05, § 63.

¹⁰ Voir déjà CNCDH 20 décembre 2012, *Avis sur la loi relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme*, en ligne sur : www.cncdh.fr

¹¹ Dans ce sens CNCDH 15 avril 2010, *Avis sur l'élaboration des lois*, en ligne sur : www.cncdh.fr.

¹² A titre indicatif, tel a notamment été le cas de 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*, de la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 *renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*, de la 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* ou encore de la loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 *sur la sécurité et la lutte contre le terrorisme*.

réforme qui aurait pu se faire dans le cadre de celle de décembre 2012, dont plusieurs dispositions abordaient déjà cette question¹³. La CNCDH ne peut que déplorer cette prolifération de textes législatifs, relevant davantage de l'opportunité politique que du travail législatif réfléchi, et rendant le droit imprécis, voire indéchiffrable et contradictoire, pour les professionnels du droit et *a fortiori* pour le simple citoyen¹⁴. S'agissant plus précisément de la législation récente relative au terrorisme, la doctrine la plus autorisée a relevé ses faiblesses rédactionnelles, sources d'ambiguïtés et de redondances¹⁵. Dans ces conditions, la CNCDH rappelle l'importance d'une politique pénale réfléchie, cohérente, stable et lisible, dont la qualité ne se mesure pas à son degré de réactivité aux faits divers ou aux circonstances du moment¹⁶. L'empilement des réformes dans les domaines sécuritaire et pénal¹⁷ révèle malheureusement l'extrême segmentation des sujets traités et, trop souvent, une absence de réflexion d'ensemble¹⁸.

4. La CNCDH constate, une fois de plus, que l'élaboration à un rythme effréné de projets de loi ne permet pas une évaluation complète et rigoureuse du droit en vigueur, de manière à ce que soit dressé un bilan de la pertinence et de l'efficacité des mesures existantes¹⁹. Depuis la révision constitutionnelle de 2008, ces textes doivent en effet être accompagnés d'une étude dite d'impact « *définiss[ant] les objectifs poursuivis par le projet de loi, recens[ant] les options possibles en dehors de l'intervention de règles de droit nouvelles et expos[ant] les motifs du recours à une nouvelle législation* »²⁰. La CNCDH insiste sur l'importance qu'elle attache à cette évaluation en relevant la pauvreté de l'étude d'impact accompagnant le projet de loi *renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*. Ce document, qui ne comprend que peu d'éléments chiffrés, n'aborde jamais les incidences des nouvelles mesures sur l'organisation et le fonctionnement des juridictions administratives et judiciaires²¹. Ces lacunes s'expliquent vraisemblablement par le fait que l'élaboration du projet de loi a été pilotée principalement par le ministère de l'intérieur, à l'instar des précédentes réformes intervenues en la matière. S'agissant de textes modifiant le code pénal et le code de procédure pénale, et de nature à restreindre certains droits et libertés fondamentaux, il eût été souhaitable qu'ils soient portés par le ministre de la Justice, ou au moins en étroite collaboration avec lui.

¹³ A titre d'exemple, la loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 a étendu l'application de la législation française aux actes de terrorisme « *commis à l'étranger par un français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français* » (voir article 113-13 du code pénal). Sur cette question, voir T. Herran, *La nouvelle compétence française en matière de terrorisme. Réflexions sur l'article 113-13 du code pénal*, *Dr. Pénal* n° 4, avril 2013, étude n° 10.

¹⁴ Dans ce sens CNCDH 15 avril 2010, *Avis sur l'élaboration des lois*, *op. cit.*

¹⁵ Y. Mayaud, *La politique d'incrimination du terrorisme à la lumière de la législation récente*, *AJ Pénal* 2013, p. 443 et s.

¹⁶ CNCDH 15 avril 2010, *Avis sur l'élaboration des lois*, *op. cit.*

¹⁷ On peut ainsi citer, de manière non exhaustive : loi n° 99-515 du 23 juin 1999 *renforçant l'efficacité de la procédure pénale* ; loi n° 99-929 du 10 novembre 1999 *portant réforme du code de justice militaire et du code de procédure pénale* ; loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 *renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes* ; loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 *tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels* ; loi n° 2000-1354 du 30 décembre 2000 *tendant à faciliter l'indemnisation des condamnés reconnus innocents et portant diverses dispositions de coordination en matière de procédure pénale* ; loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 *relative à la sécurité quotidienne* ; loi n° 2002-307 du 4 mars 2002 *complétant la loi du 15 juin 2000* ; loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 *d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure* ; loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 *d'orientation et de programmation pour la justice* ; loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 *pour la sécurité intérieure* ; loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 *renforçant la lutte contre la violence routière* ; loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 *portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité* ; loi n° 2004-811 du 13 août 2004 *de modernisation de la sécurité civile* ; loi n° 2005-67 du 28 janvier 2005 *tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur* ; loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 *relative au traitement de la récidive des infractions pénales* ; loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 *relative à la lutte contre le terrorisme et portant diverses dispositions relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers* ; loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 *relative à la prévention et à la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs* ; loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 *relative à la prévention de la délinquance* ; loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 *renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs* ; loi n° 2010-201 du 2 mars 2010 *renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public* ; loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 *tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale* ; loi n° 2011-266 du 14 mars 2011 *relative à la lutte contre la prolifération des armes de destruction massive et de leurs vecteurs* ; loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 *d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure* ; loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 *relative à la garde à vue* ; loi n° 2011-939 du 10 août 2011 *relative à la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et au jugement des mineurs* ; loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 *relative à l'exécution des peines* ; loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 *sur la sécurité et la lutte contre le terrorisme*.

¹⁸ CNCDH 15 avril 2010, *Avis sur l'élaboration des lois*, *op. cit.* ; CNCDH 27 mars 2014, *Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines*, *JORF* du 12 avril 2014, texte n° 48.

¹⁹ CNCDH 15 avril 2010, *Avis sur l'élaboration des lois*, *op. cit.*

²⁰ Article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 *relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution*.

²¹ Pour un constat identique, voir Union Syndicale des Magistrats, *Observations de l'USM. Projet de loi n° 2110 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, Paris le 15 juillet 2014.

5. La procédure accélérée est d'autant plus inadaptée en l'espèce, que le consensus dont fait l'objet la lutte contre le terrorisme nuit à un débat de qualité : tout se passe comme si la simple invocation d'une plus grande efficacité de la lutte contre le terrorisme pouvait justifier l'adoption, sans aucune discussion, de mesures attentatoires aux libertés²². Dans le contexte actuel marqué par des années de dérive sécuritaire²³, la CNCDH se doit de réaffirmer avec force que les Etats ne sauraient prendre, au nom de la lutte contre le terrorisme, n'importe quelle mesure jugée par eux appropriée, dès lors que cela aboutirait à saper, voire détruire la démocratie au motif de la défendre²⁴. Cet effort constant pour « raisonner la raison d'Etat »²⁵ ne doit pas faire oublier que c'est « dans le cadre du droit, du droit international comme du droit constitutionnel, que la nécessaire lutte contre le terrorisme doit être menée. Faute de quoi les démocraties ruineraient les principes qui font leur force »²⁶. La lutte contre le terrorisme n'autorise pas tout. La plus grande victoire du terrorisme serait de mettre en péril l'Etat de droit²⁷. A cet égard, la CNCDH ne peut que regretter qu'un certain nombre de dispositions du projet de loi fassent basculer dans le champ de la police administrative des mesures normalement répressives devant être entourées de toutes garanties relatives à la procédure pénale²⁸. Elle déplore également l'extension du domaine des régimes procéduraux dérogatoires.
6. Enfin, en raison de cette procédure accélérée, la CNCDH n'a pu remplir de manière efficace sa mission consultative de gardienne des droits et libertés fondamentaux, qui implique de pouvoir éclairer les deux assemblées en temps utile. Elle a été contrainte de s'autosaisir dans l'urgence, alors même que le projet de loi avait déjà été délibéré en Conseil des ministres et n'a pu, dans un premier temps, que formuler des remarques sur ce texte par le biais d'une note de la Présidente adressée au ministre de l'intérieur, ainsi qu'aux deux commissions concernées. Les recommandations du présent avis, adopté dans un délai très bref, portent sur :
- l'interdiction de sortie du territoire (article 1^{er} du projet de loi) ;
 - l'infraction d'entreprise individuelle terroriste (article 5 du projet de loi) ;
 - le blocage administratif de l'accès aux sites internet incitant à commettre des actes terroristes ou en faisant l'apologie (article 9 du projet de loi) ;
 - les dispositions relatives à la lutte contre l'apologie du terrorisme et la provocation à celui-ci (article 4 du projet de loi) ;
 - l'extension du domaine des régimes procéduraux dérogatoires (articles 3, 6, 7, 12 et 13 du projet de loi) ;
 - les dispositions relatives au régime des interceptions de sécurité (article 15 et 15 bis du projet de loi) ;
 - la nécessité de mesures de prévention sociale.

I. L'interdiction de sortie du territoire (article 1^{er} du projet de loi)

7. L'article 1^{er} du projet de loi modifie le code de la sécurité intérieure. Un nouvel article L.224-1 dispose : « Tout ressortissant français peut faire l'objet d'une interdiction de sortie du territoire lorsqu'il existe des raisons sérieuses de croire qu'il projette :
- 1° Des déplacements à l'étranger ayant pour objet la participation à des activités terroristes, des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité ;

²² CNCDH 20 décembre 2012, *Avis sur la loi relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme*, op. cit.

²³ CNCDH 27 mars 2014, *Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines*, op. cit.

²⁴ Voir Cour EDH 6 septembre 1978, *Klass c. R.F.A.*, Série A n° 28.

²⁵ Voir M. Delmas-Marty (dir.), *Raisonner la raison d'Etat*, PUF 1989.

²⁶ E. Decaux, *Terrorisme et droit international des droits de l'homme*, in : H. Laurens et M. Delmas-Marty (dir.), *Terrorismes. Histoire et droit*, CNRS Editions 2010, p. 304.

²⁷ Dans ce sens voir C. Lazerges, *Dédoulement de la procédure pénale et garantie des droits fondamentaux*, Mélanges Bernard Bouloc, Dalloz 2007, p. 573 et s.

²⁸ Sur le développement des mesures préventives liberticides et l'apparition d'une « prévention punitive », voir B. E. Harcourt, *Preventing Injustice*, Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges, Dalloz 2014, p. 633 et s. ; F. Ragazzi, *Vers un multiculturalisme policier ? La lutte contre la radicalisation en France, aux Pays-Bas et au Royaume-Uni*, Les études du CERI n° 206, SciencesPo / CERI (CNRS) 2014.

2° Ou des déplacements à l'étranger 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 ».

Le projet de loi, tel qu'issu de la première lecture à l'Assemblée nationale, prévoit que cette interdiction est prononcée, par décision écrite et motivée du ministre de l'intérieur, pour une durée maximum de six mois. Elle pourra être renouvelée par cette même autorité aussi longtemps que les conditions en sont réunies et dans la limite de deux années à compter de l'interdiction initiale. Ces décisions peuvent être contestées dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, accompagné le cas échéant d'un référé suspension (article L. 521-1 du code de justice administrative), ou par la voie du référé liberté fondamentale de l'article L. 521-2 du code de justice administrative²⁹. Aux termes de ce dernier texte, le juge des référés se prononce dans un délai de 48 heures.

8. Si les motifs de l'interdiction de sortie du territoire paraissent justifiés au regard de l'article 2-3 du Protocole n° 4 de la Convention européenne des droits de l'homme (CESDH)³⁰, la CNCDH tient néanmoins à exprimer ses plus grandes réserves au sujet de la procédure définie à l'article premier du projet de loi.
9. En premier lieu, l'article 1^{er} du projet de loi précise que l'interdiction de sortie du territoire peut être prononcée « lorsqu'il existe des raisons sérieuses de croire » qu'une personne projette des déplacements à l'étranger pour l'un des motifs exposés plus haut. En pratique, l'interdiction de quitter le territoire sera décidée à partir de notes des services de renseignement émanant de la Direction générale de la sécurité intérieure (DGSI)³¹, c'est-à-dire de documents établis de façon non contradictoires, pouvant, dans certains cas, être couverts par le secret défense. Une affaire récente, celle dite de Tarnac, largement relayée par les médias, a apporté la preuve d'un risque de faillibilité des informations provenant des seuls services dépendant du ministère de l'intérieur. Le Conseil d'Etat exige, dans l'hypothèse d'une décision de l'administration fondée sur des « notes blanches », la production d'éléments précis lui permettant de se prononcer sur le bien-fondé de la décision attaquée³². Mais la CNCDH ne peut néanmoins que déplorer qu'une atteinte aussi grave à la liberté d'aller et de venir puisse reposer sur des appréciations exclusivement subjectives, alors même qu'elle devrait, pour ne pas encourir un risque d'arbitraire, être toujours fondée sur des critères objectifs destinés à en permettre le contrôle. En effet, les limitations à la liberté de mouvement doivent, pour la CNCDH, être justifiées par l'existence « de faits ou renseignements propres à persuader un observateur objectif » que l'individu en cause se prépare à commettre l'une des infractions visées par les nouvelles dispositions³³. Il est donc patent que la procédure définie à l'article 1^{er} du projet de loi ne respecte pas ces exigences minimales. Au regard de ce qui précède, la CNCDH recommande une amélioration de ce texte par une définition claire et précise des critères objectifs justifiant l'interdiction de sortie du territoire, mesure dont le prononcé ne peut au demeurant se fonder sur un seul mode de preuve.
10. En deuxième lieu, il y a lieu de douter de l'efficacité d'une telle mesure, qui emporte le retrait et l'invalidation du passeport, dès lors que la France fait partie de l'espace Schengen. En ce sens, l'exposé des motifs du projet de loi reconnaît que l'interdiction de sortie du territoire « ne permet pas à elle seule,

²⁹ La liberté d'aller et de venir constitue une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

³⁰ Article 2 – « Liberté de circulation.

1. Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.

2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.

3. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, 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.

4. Les droits reconnus au paragraphe 1 peuvent également, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique ».

³¹ Créée par le décret n° 2014-445 du 30 avril 2014 relatif aux missions et à l'organisation de la Direction générale de la sécurité intérieure. La DGSI se substitue à la Direction centrale du renseignement intérieur (DCRI) née en 2008 de la fusion de la Direction de la surveillance du territoire (DST) et de la Direction des renseignements généraux (RG).

³² Voir notamment CE 6 novembre 2002, *Moon Sun Myung c. CNIL*, req. n° 194295 ; CE 1^{er} juin 2011, *Larbi A.*, req. n° 337992.

³³ Il s'agit de la définition donnée par la Cour européenne des droits de l'homme aux « raisons plausibles de soupçonner » la commission d'une infraction, condition *sine qua non* de la privation de liberté dont les garanties sont prévues à l'article 5-1 de la CESDH (voir par exemple Cour EDH 30 août 1990, *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, Série A n° 182, § 32).

d'interdire les déplacements des ressortissants français à l'intérieur de l'espace Schengen, qui peuvent s'effectuer sans passeport, ni à l'extérieur pour les destinations qui n'exigent que la présentation de la seule carte d'identité ». Aussi, la question de l'efficacité de la nouvelle mesure conduit-elle nécessairement à celle de l'éventuel retrait de la carte nationale d'identité en sus du retrait et de l'invalidation du passeport. En ce sens, l'Assemblée nationale a retenu en première lecture que l'interdiction de sortie du territoire emporte retrait immédiat du passeport et de la carte nationale d'identité contre remise d'un récépissé permettant à l'intéressé de justifier de son identité³⁴. A ce propos, la CNCDH ne peut que rappeler que la liberté fondamentale d'aller et de venir comprend le droit de se déplacer hors du territoire français et que constitue une atteinte grave à cette liberté le retrait par l'autorité administrative du passeport et de la carte nationale d'identité d'une personne³⁵. Il y a donc lieu de craindre que les dispositifs destinés à assurer la pleine efficacité de l'interdiction de sortie du territoire soient de nature à caractériser une violation flagrante du principe de proportionnalité, en raison de la multiplication des contraintes imposées aux personnes concernées. Celles-ci, qui se verront délivrer un récépissé, auront également grand mal à accomplir les actes de la vie courante (rechercher un emploi ou un logement, contracter un prêt, procéder à l'inscription scolaire des enfants, etc.), ce qui posera indéniablement problème au regard des exigences de l'article 8 de la CESDH garantissant le droit au respect de la vie privée et familiale. La détention d'un récépissé en lieu et place d'un passeport et d'une carte nationale d'identité est au demeurant extrêmement discriminante, stigmatisante, alors même que l'interdiction de sortie du territoire est une mesure préventive. C'est pourquoi, la CNCDH recommande aux pouvoirs publics le plus grand discernement dans le prononcé des interdictions de sortie du territoire et un réexamen de la situation tous les trois mois.

11. En troisième lieu, la gravité de l'atteinte portée à la liberté fondamentale de quitter le territoire garantie par les textes internationaux et européens (articles 2-2 du protocole 4 de la CESDH et 12-2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques³⁶) impose que la décision d'interdiction de quitter le territoire soit prise au plus haut niveau et assortie de garanties procédurales spécifiques. Pour cette raison, la CNCDH estime qu'il ne peut être dérogé ni au principe du contradictoire prévu à l'article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 *relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*³⁷, ni au principe de motivation des décisions administratives défavorables découlant des articles 1^{er} et suivants de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 *relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public*. Les limitations et dérogations relatives à l'urgence ou aux menaces à l'ordre public ne sauraient en aucun cas être invoquées pour restreindre ou exclure l'application de ces deux principes. La CNCDH recommande en conséquence l'organisation d'un débat contradictoire avant la prise de décision motivée par le ministre de l'intérieur, la présence d'un avocat étant de droit avec toutes les garanties effectives afférentes aux droits de la défense. En l'état actuel du texte, après première lecture à l'Assemblée nationale, il est prévu que la mesure est prononcée par décision écrite et motivée du ministre de l'intérieur, l'audition de l'intéressé, assisté d'un conseil ou représenté par un mandataire de son choix, étant différée³⁸. Le projet

³⁴ Cette modification a été initiée par la Commission des lois, voir Assemblée nationale, *Rapport n° 2173 de Monsieur Sébastien Pietrasanta fait au nom de la Commission des lois (...) sur le projet de loi (n° 2110) renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, Paris, le 22 juillet 2014, p. 23.

³⁵ CE, ordonnance du 2 avril 2001, *Ministre de l'intérieur c. Consorts Marcel*, req. n° 231965.

³⁶ Ces deux textes, rédigés en des termes identiques, disposent : « toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien ».

³⁷ « Exception faite des cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application des articles 1^{er} et 2 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales. Cette personne peut se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix. L'autorité administrative n'est pas tenue de satisfaire les demandes d'audition abusives, notamment par leur nombre, leur caractère répétitif ou systématique.

Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables :

1° En cas d'urgence ou de circonstances exceptionnelles ;

2° Lorsque leur mise en œuvre serait de nature à compromettre l'ordre public ou la conduite des relations internationales ;

3° Aux décisions pour lesquelles des dispositions législatives ont instauré une procédure contradictoire particulière ».

³⁸ L'alinéa 4 du nouvel article L. 224-1 du code de la sécurité intérieure dispose en effet : « L'interdiction de sortie du territoire est prononcée par le ministre de l'intérieur pour une durée maximale de six mois à compter de sa notification. La décision est écrite et motivée. Le ministre de l'intérieur ou son représentant entend, sans délai, la personne concernée et au plus tard, quinze jours après que la décision lui a été notifiée ».

de loi a indéniablement évolué depuis son passage en Conseil des ministres dans le sens d'une meilleure reconnaissance des garanties procédurales, ce dont la CNCDH se félicite. Cependant, elle regrette l'absence d'un véritable débat contradictoire, qui implique la présence de l'intéressé et de son conseil avant la prise de décision écrite et motivée du ministre de l'intérieur.

II. L'infraction d'entreprise individuelle terroriste (article 5 du projet de loi)

12. L'article 5 du projet de loi propose d'incriminer « *l'entreprise individuelle terroriste* » par le biais de la création d'un nouveau délit à l'article 421-2-6 du code pénal³⁹. Il consacre la possibilité de condamner à des peines allant jusqu'à dix ans d'emprisonnement des personnes qui projettent de commettre seules un acte terroriste, prenant ainsi acte d'une nouvelle menace émanant d'individus agissant seuls ou en « microcellules »⁴⁰.
13. La CNCDH estime que la création de nouvelles infractions doit strictement répondre au principe de nécessité des incriminations (articles 5 et 8 de la Déclaration de 1789)⁴¹ de manière à endiguer l'inflation pénale. Elle regrette que l'étude d'impact ne comprenne aucune recherche approfondie sur la pertinence de l'introduction dans le code pénal du nouveau délit, évaluant rigoureusement si les dispositifs existants ne permettent pas déjà de réprimer les comportements visés à l'article 5 du projet de loi.
14. Les nouvelles dispositions, qui évoquent « *l'acte préparé* », la « *préparation* » ou « *le fait de préparer* » la commission d'une infraction, laissent présager, à première lecture, qu'elles consacrent une nouvelle hypothèse d'actes préparatoires incriminés de façon autonome, comme cela existe déjà en droit pénal français (association de malfaiteurs par exemple)⁴² et dans le droit de l'Union européenne⁴³. Pour la CNCDH, ce type d'infraction porte atteinte au principe de légalité (articles 8 de la Déclaration de 1789 et 7 de la CESDH) et à la présomption d'innocence (article 9 de la Déclaration de 1789 et 6-2 de la CESDH) : en punissant un comportement très éloigné en amont de l'infraction pénale redoutée, l'incrimination d'actes préparatoires s'appuie nécessairement sur un élément matériel et un élément moral équivoques. A ce propos, il convient de rappeler qu'en droit français, le principe réside dans

³⁹ A l'issue de la première lecture à l'Assemblée nationale, la rédaction du nouvel article 421-2-6 du code pénal est la suivante :
« Constitue un acte de terrorisme le fait de préparer la commission :

1° Soit d'un des actes de terrorisme mentionnés au 1° de l'article 421-1 ;

2° Soit d'un des actes de terrorisme mentionnés au 2° du même article, 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 d'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,

lorsque cette préparation 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 :

a) 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 ;

b) Et l'un des autres éléments matériels suivants :

– recueillir des renseignements relatifs à un lieu, à une ou plusieurs personnes ou à la surveillance de ces personnes ;

– 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 ;

– 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, sauf lorsque la consultation ou la détention résulte de l'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer le public, intervient dans le cadre de recherches scientifiques ou a pour objet de servir de preuve en justice ;

– avoir séjourné à l'étranger 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 ».

⁴⁰ Voir Assemblée nationale, *Rapport n° 1056*, op. cit., p. 14.

⁴¹ Sur cette question, voir R. Parizot, *Pour un véritable principe de nécessité des incriminations*, Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges, Dalloz 2014, p. 245 et s.

⁴² Voir sur ce point X. Pin, *Droit pénal général*, 5^{ème} éd., Dalloz 2012, p. 148.

⁴³ Pour davantage de détails, voir S. Manacorda, *Les conceptions de l'Union européenne en matière de terrorisme*, in : H. Laurens et M. Delmas-Marty (dir.), op. cit., p. 201 et s.

l'absence de répression des actes préparatoires, dès lors qu'en vertu de l'article 121-5 du code pénal, il n'y a pas de tentative punissable sans « commencement d'exécution »⁴⁴.

15. S'agissant de l'élément matériel du nouveau délit, il semble néanmoins que l'on puisse établir une distinction entre les comportements dont l'incrimination est prévue. Ceux qui consistent en l'action « de détenir (...), de se procurer ou de fabriquer des objets ou substances de nature à créer un danger pour autrui » impliquent une vraie matérialité dont le lien avec le projet terroriste peut être établi. La CNCDH estime en conséquence que ces comportements peuvent être incriminés à titre autonome. En revanche, l'action de « rechercher » évoque une conduite fort imprécise car située trop en amont du commencement d'exécution de l'infraction. Pouvant donner lieu à une appréciation dangereusement subjective, elle est de nature à poser de considérables problèmes de prévisibilité, au plan théorique, et de preuve, au plan pratique. On est bien confronté dans ce cas à des actes qui ne sont même pas encore « préparatoires » au sens juridique du terme, et dont le lien trop ténu avec l'infraction projetée exclut l'incrimination. C'est pourquoi, la CNCDH recommande la suppression de l'action de « rechercher ». Par ailleurs, les quatre comportements définis par le nouvel article 421-2-6 du code pénal le sont de manière alternative⁴⁵. S'agissant d'actes antérieurs au commencement d'exécution, en principe non réprimés, la CNCDH estime en conséquence qu'une pluralité de faits matériels est nécessaire pour constituer l'infraction. Elle recommande donc au législateur de les définir avec une extrême précision, les actes incriminés ne devant en aucun cas, sous peine de violation du principe de légalité, porter sur la « préparation de la préparation » de l'infraction.
16. A cet égard, l'étude d'impact fait référence au paragraphe 89 du code pénal allemand permettant la poursuite d'individus isolés préparant des actes de terrorisme⁴⁶. Ce texte, issu de la loi du 30 juillet 2009 visant à lutter contre la préparation de graves attentats contre l'Etat⁴⁷ a fait l'objet de commentaires extrêmement critiques en Allemagne⁴⁸. En effet, les incriminations introduites aux paragraphes 89 et suivants du code pénal concernent déjà la « préparation de la préparation »⁴⁹, comme en atteste le paragraphe 89 a, II, n°1 qui punit le simple fait d'adopter un comportement qui pourrait à l'avenir se révéler terroriste (tel un entraînement militaire ou l'apprentissage du maniement de certaines armes). De même, le paragraphe 89 b, alinéa 1 réprime le fait de prendre contact par courriel avec une organisation terroriste, dans le dessein de réaliser plus tard un attentat. Quant au paragraphe 91, il rend punissable le fait de mettre à disposition ou de télécharger sur Internet certains modes d'emploi dont le contenu pourrait servir à la perpétration d'un attentat (par exemple les plans de fabrication d'une bombe). Ces comportements sont extrêmement proches de ceux retenus en première lecture par l'Assemblée nationale qui a amendé l'article 5 du projet initial en exigeant que l'action de détenir, rechercher, se procurer ou fabriquer des objets ou substances de nature à créer un danger pour autrui soit complétée par un second sous-élément matériel, pouvant notamment consister en des repérages, en une formation au maniement des armes, à la fabrication d'engins explosifs ou au pilotage ou encore dans la consultation habituelle de sites internet provoquant au terrorisme. Au regard de ce qui a été précédemment exposé, dès lors que l'un de ces derniers comportements est combiné à l'action de rechercher, l'intégralité des actes réprimés est située au stade de la simple « préparation de la préparation » de l'infraction. La CNCDH retient à cet endroit une violation du principe de légalité, en raison du manque de clarté et donc de prévisibilité des conduites ainsi réprimées. Au-delà, elle partage les réserves de la doctrine allemande qui voit dans la pénalisation accrue d'actes antérieurs au

⁴⁴ Cette notion évoque les proximités matérielle et temporelle avec la commission de l'infraction. A cet égard, les arrêts de la chambre criminelle visent tantôt l'acte « tendant directement et immédiatement à la consommation » (Cass. crim. 25 octobre 1962, *Rec. Dalloz* 1963, jurisp., p. 221), tantôt l'acte « devant avoir pour conséquence directe de consommer le délit, celui-ci étant entré dans sa période d'exécution » (Cass. crim. 15 mai 1979, *Rec. Dalloz* 1980, jurisp., p. 409, note Cambassedes), tantôt l'acte « tendant directement et immédiatement à consommer le délit, celui-ci étant entré dans sa période d'exécution » (Cass. crim. 3 mai 1974, *Bull.* n° 157).

⁴⁵ Détenir, rechercher, se procurer ou fabriquer.

⁴⁶ *Etude d'impact*, 2.5.2.

⁴⁷ *Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung schwerer staatsgefährlichender Gewalttaten*, GVVG : BGBl 2009, I, 2437.

⁴⁸ Voir X. Pin, *Chronique de droit pénal allemand*, RIDP 2011, p. 191 et s. ; H. Ratke, M. Steinsiek, *Bekämpfung des internationalen Terrorismus durch Kriminalisierung von Vorbereitungshandlungen ?*, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, www.zis-online.com, 9/2008, p. 383 et s. ; M. A. Zöller, *Willkommen in Absurdistan. Neue Straftatbestände zur Bekämpfung des Terrorismus*, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* 2010, p. 607 et s.

⁴⁹ Dans ce sens M. A. Zöller, *op. cit.*, p. 607 et s.

commencement d'exécution, une résurgence inquiétante de la doctrine du « droit pénal de l'ennemi »⁵⁰ : 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 légalité⁵¹.

17. S'agissant de l'élément moral, le nouvel article 421-2-6 du code pénal précise que les actes exposés précédemment doivent être « intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ». Pour la CNCDH, une définition plus précise de l'élément moral du nouveau délit s'impose, les nouvelles dispositions devant prévoir que les actes accomplis par l'individu isolé ne peuvent s'expliquer que par la volonté d'accomplir l'une des infractions visées par le nouveau texte⁵². A défaut, les actes incriminés seraient nécessairement équivoques. D'une part, la CNCDH tient à rappeler que l'élément moral de l'infraction terroriste est, en soi, un élément « à tiroirs », produit complexe de l'imbrication d'une volonté, d'une intention et d'un mobile, eux-mêmes parfois fondés sur de simples présomptions de fait destinées à réduire les difficultés probatoires de cet élément⁵³. D'autre part, que plus on remonte dans le temps de l'*iter criminis*, s'éloignant ainsi de l'instant de la commission de l'infraction finale, plus il devient délicat d'établir avec certitude la réalité exacte de cet élément. Au total, non seulement la qualité de la loi voulue par le principe de légalité criminelle se trouve nécessairement affectée par ce type d'incrimination, mais encore la présomption d'innocence (articles 9 de la Déclaration de 1789 et 6-2 de la CESDH), qui exige une preuve certaine et complète de la culpabilité, se voit également mise à mal. Si le nouvel article 421-2-6 du code pénal n'était pas amendé dans le sens que la CNCDH propose, le nombre de relaxes prononcées par les tribunaux correctionnels pourrait s'avérer important, en raison du « flou de l'incrimination » qui, on l'a vu, entraînerait inévitablement un « flou dans l'administration de la preuve ».

III. Le blocage administratif de l'accès aux sites internet incitant à commettre des actes terroristes ou en faisant l'apologie (article 9 du projet de loi)

18. L'article 9 du projet de 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. Un tel mécanisme existe déjà en matière de pédopornographie depuis la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 *d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*⁵⁴, le Conseil constitutionnel n'ayant constaté à cet endroit aucune violation de l'article 11 de la Déclaration de 1789 relatif à la liberté de communication⁵⁵.

⁵⁰ Sur la doctrine du droit pénal de l'ennemi, voir notamment M. Delmas-Marty, *Violences et massacres : entre droit pénal de l'ennemi et droit pénal de l'inhumain*, RSC 2009, p. 59 et s. ; G. Jakobs, *Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi*, RSC 2009, p. 7 et s. ; X. Pin, *Chronique de droit pénal allemand*, RIDP 2010, p. 277 et s.

⁵¹ X. Pin, *Chronique de droit pénal allemand*, RIDP 2011, p. 192.

⁵² Cette définition s'inspire de la théorie de l'acte univoque, qui a notamment été appliquée par la chambre criminelle pour distinguer le commencement d'exécution punissable des actes préparatoires non punissables (voir sur ce point R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel. Tome I. Problèmes généraux de la science criminelle*, 7^{ème} éd., Cujas 1997, n° 498, p. 632).

⁵³ En pratique, le ministère public devrait prouver que l'agent a la connaissance du danger pour autrui, que cette connaissance existe au moment de la fabrication ou de l'acquisition de tel ou tel produit, et en plus la connaissance que cette fabrication ou acquisition s'inscrit dans une entreprise à visée terroriste. Cela conduirait à multiplier les présomptions de fait pour consolider l'élément moral lorsqu'il se révélerait fragile.

⁵⁴ Voir l'article 4 de la loi 14 mars 2011 modifiant l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 *relative à la confiance dans l'économie numérique* : « Lorsque les nécessités de la lutte contre la diffusion des images ou des représentations de mineurs relevant de l'article 227-23 du code pénal le justifient, l'autorité administrative notifie aux personnes mentionnées au 1 du présent I les adresses électroniques des services de communication au public en ligne contrevenant aux dispositions de cet article, auxquelles ces personnes doivent empêcher l'accès sans délai ».

⁵⁵ Cons. const. 10 mars 2011, n° 2011-625 DC, considérant n° 8 : « Considérant, en second lieu, que les dispositions contestées ne confèrent à l'autorité administrative que le pouvoir de restreindre, pour la protection des utilisateurs d'internet, l'accès à des services de communication au public en ligne lorsque et dans la mesure où ils diffusent des images de pornographie infantile ; que la décision de l'autorité administrative est susceptible d'être contestée à tout moment et par toute personne intéressée devant la juridiction compétente, le cas échéant en référé ; que, dans ces conditions, ces dispositions assurent une conciliation qui n'est pas disproportionnée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et la liberté de communication garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ».

19. 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 commises⁵⁶. 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)⁵⁷. L'article 9 du projet de loi pose également question au regard des exigences de l'article 10 de la CESDH. Même si la jurisprudence de la Cour de Strasbourg ne semble pas fixée en la matière⁵⁸, la CNCDH estime néanmoins l'intervention d'un juge nécessaire pour ordonner et contrôler le blocage d'un site internet⁵⁹, dès lors que cette mesure constitue une ingérence grave dans la liberté d'expression et de communication⁶⁰. En effet, toute restriction préalable à l'expression sur internet entraîne une présomption lourde d'incompatibilité avec l'article 10 de la CESDH⁶¹.
20. Pour la CNCDH, le pouvoir de bloquer l'accès à un site internet devrait être dévolu au juge des libertés, 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 PHAROS⁶². A cet égard, il doit être rappelé que dans un avis récent sur la *refondation de l'enquête pénale*⁶³, la CNCDH a recommandé le renforcement du statut de l'actuel « *juge des libertés et de la détention* » de manière à instituer un authentique « *juge des libertés* » qui serait une fonction juridictionnelle spécialisée au sens de l'article 28-3 du statut de la magistrature, exercée par un magistrat du premier grade nommé par décret du Président de la République, ayant une compétence en matière de garantie judiciaire des droits et libertés fondamentaux⁶⁴. Enfin, l'intervention du juge des libertés doit nécessairement être subsidiaire, ce magistrat devant être saisi après que l'éditeur ou l'hébergeur a été mis en demeure par le parquet de retirer le contenu litigieux⁶⁵.
21. La CNCDH est bien consciente du fait que le blocage des sites internet rencontre de nombreuses difficultés techniques (possibilités de contournement, risque de « surblocage », etc.)⁶⁶. Afin qu'il ne soit porté aucune atteinte disproportionnée au droit à la vie privée ou au droit à la liberté d'expression, la CNCDH recommande tout particulièrement aux pouvoirs publics de recourir à une technologie efficace et fiable.

⁵⁶ 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* ».

⁵⁷ Voir Cons. const. 19 janvier 2006, n° 2005-532 DC.

⁵⁸ Voir Cour EDH 18 décembre 2012, *Ahmet Yildirim c. Turquie*, req. 3111/10. Voir également F. Tréguer, *Internet dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, RDLF 2013, chron. n° 13.

⁵⁹ 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>), qui rappelle que le « *préalable d'une décision judiciaire apparaît comme un principe essentiel, de nature à respecter l'ensemble des intérêts en présence, lorsqu'est envisagé le blocage de l'accès à des contenus illicites sur des réseaux numériques. Non seulement ce préalable constitue une garantie forte de la liberté d'expression et de communication, mais il vise aussi à préserver la neutralité des réseaux* ».

⁶⁰ Voir dans ce sens Cons. const. 10 mars 2011, n° 2011-625 DC.

⁶¹ 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* ».

⁶² Voir l'arrêt du 16 juin 2009 portant création d'un système dénommé « PHAROS » (*plateforme d'harmonisation, d'analyse, de recoupement et d'orientation des signalements*), version consolidée au 12 octobre 2013.

⁶³ CNCDH 29 avril 2014, *Avis sur la refondation de l'enquête pénale*, JORF du 10 mai 2014, texte n° 84.

⁶⁴ L'article 6 du projet de loi prévoit dans ce sens que l'arrêt d'un service de communication au public en ligne peut être prononcé par le juge des référés à l'encontre de l'éditeur de service pour des faits constitutifs d'une provocation directe à des actes de terrorisme ou d'apologie de ceux-ci (*cf.* article 706-23 nouveau du code de procédure pénale).

⁶⁵ Comp. Assemblée nationale, *Rapport n° 2173, op. cit.*, p. 27, qui estime que le blocage d'un site internet décidé par l'administration doit être une mesure subsidiaire par rapport au retrait du contenu par l'éditeur ou l'hébergeur.

⁶⁶ Voir Conseil national du numérique, *Avis n° 2014-3 sur l'article 9 du projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, en ligne : <http://www.cnumerique.fr/terrorisme>.

IV. Les dispositions relatives à la lutte contre l'apologie du terrorisme et la provocation à celui-ci (article 4 du projet de loi)

22. La provocation publique aux actes de terrorisme et l'apologie publique de tels actes sont aujourd'hui réprimées par la loi du 29 juillet 1881 qui encadre la liberté d'expression. L'article 4 du projet de loi prévoit d'inscrire ces infractions dans un nouvel article 421-2-5 du code pénal⁶⁷, 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 presse⁶⁸, afin d'accroître les pouvoirs des enquêteurs, qui seraient juridiquement habilités à réaliser des actes d'investigation dans le cadre du régime dérogatoire relatif aux infractions terroristes (voir *infra* V.). 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 »⁶⁹.
23. Pour la CNCDH, la procédure pénale spécifique aux délits de presse permet de montrer à la Cour de Strasbourg et aux instances européennes, que, même en l'absence de dépénalisation de notre droit de la communication – dépénalisation souhaitée par le Conseil de l'Europe⁷⁰ –, le droit français en la matière est conforme à la lettre et à l'esprit de l'article 10 de la CESDH⁷¹. En effet, 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... »⁷².
24. Afin de mettre en œuvre ces principes directeurs, il doit être relevé que le nouvel article 421-2-5 du code pénal ne distingue pas entre provocation suivie d'effet et provocation non suivie d'effet, comme le font à ce jour les articles 23 et 24 de la loi du 29 juillet 1881. Par voie de conséquence, le nouveau texte englobe ces deux types de provocation⁷³. A ce propos, il doit être précisé que l'article 4 du projet de loi supprime l'alinéa 6 de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 relatif à la provocation non suivie d'effet en matière de terrorisme, sans modifier parallèlement l'article 23 de cette même loi incriminant la provocation suivie d'effet dans la même matière. Celle-ci est donc susceptible d'être réprimée à la fois sur le fondement du code pénal et sur celui de la loi du 29 juillet 1881, en cas de provocation à des

⁶⁷ A l'issue de la première discussion à l'Assemblée nationale, le nouvel article 421-2-5 du code pénal est rédigé de la manière suivante :
« I. Le fait, par quelque moyen que ce soit, de provoquer directement à des actes de terrorisme est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende.

Les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende lorsque les faits sont commis de façon publique.

II. Le fait, publiquement, par quelque moyen que ce soit, de faire l'apologie des actes de terrorisme est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

III. Lorsque les faits ont été commis en utilisant un service de communication au public en ligne, les peines prévues au premier alinéa du I sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende et celles prévues au second alinéa du I et au II sont portées à 7 ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende.

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 ».

⁶⁸ La loi précitée n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 a déjà permis de placer en détention provisoire les personnes poursuivies pour provocation au terrorisme ou apologie du terrorisme et allongé de 3 mois à un an le délai de prescription de l'action publique exercée de leur chef (voir les articles 52 et 65-3 de la loi du 29 juillet 1881).

⁶⁹ Cf. Y. Mayaud, *op. cit.*, p. 446.

⁷⁰ Voir M.-F. Bechtel, *Rapport n° 409 au nom de la Commission des lois (...) sur le projet de loi (...) relatif à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme*, Assemblée nationale 14 novembre 2012, p. 54.

⁷¹ CNCDH 20 décembre 2012, *Avis sur la loi relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme*, en ligne sur : www.cncdh.fr.

⁷² *Ibid.*

⁷³ Le droit français est sur ce point conforme à la Décision-cadre 2008/919/JAI du Conseil de l'UE en date du 28 novembre 2008 modifiant la Décision-cadre 2002/475/JAI du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme. Aux termes de ce document, l'incitation à commettre des actes de terrorisme doit être réprimée, qu'elle soit ou non suivie d'effet.

crimes ou délits terroristes. La CNCDH recommande de supprimer ce doublon et d'harmoniser les textes précités.

25. Par ailleurs et surtout, la distinction entre provocation suivie d'effet (article 23 de la loi du 29 juillet 1881) et provocation non suivie d'effet (article 24 de la loi du 29 juillet 1881) a un sens : en bref, la première « particularise » un cas de complicité avec cet avantage que le juge est dispensé de l'obligation d'apporter la preuve de l'un des adinicules de l'article 121-7, alinéa 2 du code pénal (don, promesse, etc...). La seconde, elle, rend punissable, en en faisant un délit autonome, un cas de complicité qui ne le serait pas faute d'infraction principale (« non suivie d'effet »). Dans l'hypothèse d'une provocation suivie d'effet (la commission d'actes de terrorisme), on sort du champ de la liberté d'expression pour entrer dans celui de la protection des personnes. L'enjeu de la lutte contre le terrorisme devient d'autant plus prépondérant, dès lors qu'il s'agit, comme c'est le cas dans le nouvel article 421-2-5 du code pénal, d'une provocation « directe », matérialisée par des écrits ou des propos précisant explicitement les actes appelés par la provocation. En revanche, dans l'hypothèse d'une provocation non suivie d'effet, l'acte répréhensible reste dans le champ de la liberté d'expression. Au regard de ce qui précède, si la CNCDH n'est pas opposée à l'introduction dans le code pénal de la provocation publique suivie d'effet, elle estime que la provocation publique non suivie d'effet doit demeurer dans la loi du 29 juillet 1881. Il en est à plus forte raison de même s'agissant de l'apologie publique du terrorisme, qui doit continuer à relever des dispositions spécifiques du droit de la presse.

V. L'extension du domaine des régimes procéduraux dérogatoires (articles 3, 6, 7, 12 et 13 du projet de loi)

26. L'article 6 du projet de loi modifie ou complète les dispositions du code de procédure pénale, afin que le délit de provocation directe aux actes de terrorisme commise de façon publique et celui d'apologie de ces actes ne soient soumis qu'à certaines des règles applicables en matière de terrorisme et non à l'intégralité du régime dérogatoire⁷⁴. A ce propos, la CNCDH ne peut que s'inquiéter de ce que la poursuite et la répression de ces infractions, gouvernées aujourd'hui par les règles de procédure pénale protectrices de la loi du 29 juillet 1881 et dont le projet de loi prévoit leur transfert dans le code pénal, soient en voie de relever de certaines dispositions du régime dérogatoire des infractions de terrorisme particulièrement attentatoire aux droits et libertés fondamentaux. Une atteinte au principe de proportionnalité, garanti tant au plan constitutionnel qu'europpéen, est à craindre. Il en est à plus forte raison de même s'agissant :
- de l'article 3 du projet de loi qui ajoute à la liste des actes de terrorisme les infractions définies aux articles 322-6-1⁷⁵ et 322-11-1⁷⁶ du code pénal, aux fins de permettre l'application du régime

⁷⁴ A titre d'exemple, s'agissant de la provocation publique à des actes de terrorisme et de l'apologie de ceux-ci, l'article 6 du projet de loi, dans sa version issue de la première lecture à l'Assemblée nationale, soumet la répression de ces infractions au régime dérogatoire, à l'exception des règles spécifiques relatives à la prescription de 20 ans, de celles relatives aux perquisitions et de celles relatives à la garde à vue.

⁷⁵ Article 322-6-1 du code pénal : « Le fait de diffuser par tout moyen, sauf à destination des professionnels, des procédés permettant la fabrication d'engins de destruction élaborés à partir de poudre ou de substances explosives, de matières nucléaires, biologiques ou chimiques, ou à partir de tout autre produit destiné à l'usage domestique, industriel ou agricole, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 Euros d'amende.

Les peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 45 000 Euros d'amende lorsqu'il a été utilisé, pour la diffusion des procédés, un réseau de communication électronique à destination d'un public non déterminé ».

⁷⁶ Article 322-11-1 du code pénal : « La détention ou le transport de substances ou produits incendiaires ou explosifs ainsi que d'éléments ou substances destinés à entrer dans la composition de produits ou engins incendiaires ou explosifs en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, des infractions définies à l'article 322-6 ou d'atteintes aux personnes est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 500 000 euros d'amende lorsque ces faits sont commis en bande organisée.

Hors les cas prévus aux deux premiers alinéas, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende la détention ou le transport sans motif légitime :

1° De substances ou produits explosifs permettant de commettre les infractions définies à l'article 322-6, lorsque ces substances ou produits ne sont pas soumis, pour la détention ou le transport, à un régime particulier ;

2° De substances ou produits incendiaires permettant de commettre les infractions définies à l'article 322-6 ainsi que d'éléments ou substances destinés à entrer dans la composition de produits ou engins incendiaires ou explosifs, lorsque leur détention ou leur transport ont été interdits par arrêté préfectoral en raison de l'urgence ou du risque de trouble à l'ordre public ».

dérogatoire en matière de poursuite, d'instruction et de jugement des actes de terrorisme défini aux articles 706-16 et suivants du code de procédure pénale ;

- de l'article 7 du projet de loi qui étend la compétence du pôle antiterroriste de Paris dès lors qu'une personne prévenue, condamnée, recherchée dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen ou réclamée dans le cadre d'une procédure d'extradition pour des actes de terrorisme, est poursuivie pour des infractions commises en détention, pour des infractions d'évasion, de non-respect de l'assignation à résidence et de non-respect de l'interdiction de sortie du territoire. Notons qu'en première lecture, l'Assemblée nationale a encore davantage élargi la compétence de cette juridiction spécialisée d'une part, aux délits de facilitation et de tentative d'évasion prévus aux articles 434-28 à 434-37 du code pénal ainsi que, d'autre part, au délit d'association de malfaiteurs, prévu à l'article 450-1 de ce code, visant à préparer l'évasion d'une personne détenue, prévenue ou condamnée pour des faits de terrorisme.

27. Pour la CNCDH, les infractions visées par les nouveaux textes ne sont indéniablement pas suffisamment complexes et graves au point de justifier une aggravation, même partielle, du régime procédural applicable⁷⁷. Il en résulte une violation flagrante du principe de proportionnalité. La CNCDH entend également rappeler que l'extension d'un régime dérogatoire, qui emporte des restrictions importantes des droits et libertés fondamentaux, ne peut être décidée dans la précipitation inhérente à une procédure accélérée et sans évaluation préalable rigoureuse et détaillée.

28. Par ailleurs, l'article 12 du projet de loi modifie les textes du code pénal réprimant les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en œuvre par l'Etat en prévoyant pour ces infractions une circonstance aggravante de commission en bande organisée. Il s'agit là d'élargir les pouvoirs des enquêteurs par le biais de la mise en œuvre des dispositions relatives au régime dérogatoire de la criminalité organisée, à l'exception des règles spécifiques relatives à la garde à vue et de celles relatives aux perquisitions. Dans le même sens, l'article 13 du projet de loi étend le champ d'application de l'enquête sous pseudonyme en la généralisant à l'ensemble des infractions relevant de la criminalité et de la délinquance organisée (y compris les infractions à caractère terroriste), lorsqu'elles sont commises par un moyen de communication électronique.

29. La CNCDH déplore la multiplication de ce type de dispositions dérogatoires manifestant la « banalisation d'un droit d'exception »⁷⁸. Elle se doit de rappeler que, selon elle, plus l'infraction est grave, plus la protection du présumé innocent s'impose, et de réitérer sa ferme opposition au maintien de tels régimes dérogatoires⁷⁹. Ceux-ci sont en outre à l'origine d'un éclatement de la procédure pénale : à chaque infraction ou type d'infraction correspond un régime procédural spécifique découlant de l'applicabilité de l'intégralité ou d'une partie seulement du régime dérogatoire (terrorisme, criminalité organisée)⁸⁰. C'est la qualification retenue en tout début de procédure qui va déterminer le régime procédural. Il y a place à cet endroit pour un véritable détournement de la procédure de droit commun au bénéfice d'une procédure d'exception dès lors que la qualification retenue *in fine* est autre⁸¹. Cet éclatement de la procédure pénale a enfin pour conséquence fâcheuse de rendre le code de procédure pénale illisible, en raison de l'emploi récurrent de la technique du renvoi législatif, aux fins de détermination des règles procédurales dérogatoires applicables. L'accessibilité et la qualité de la loi sont mises à mal. Le travail des magistrats du parquet, des juges d'instruction et des juridictions de jugement en est rendu d'autant plus difficile.

⁷⁷ Cf. Cons. const. 2 mars 2004, n° 2004-492 DC.

⁷⁸ Voir D. Salas, *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Hachette 2005, p. 172.

⁷⁹ Voir CNCDH 6 janvier 2011, *Avis sur le projet de loi relatif à la garde à vue*, en ligne sur : www.cncdh.fr ; CNCDH 29 avril 2014, *Avis sur la refondation de l'enquête pénale*, *op. cit.*

⁸⁰ Voir C. Lazerges, *Dédoublement de la procédure pénale et garantie des droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 573 et s. Sur les incidences de l'extension des procédures dérogatoires, voir C. Lazerges, *La dérive de la procédure pénale*, RSC 2003, p. 644 et s. ; E. Rubi-Cavagna, *L'extension des procédures dérogatoires*, RSC 2008, p. 23 et s. ; M. Touillier, *L'évolution des procédures spéciales et dérogations*, in : *Les Nouveaux Problèmes Actuels de Sciences Criminelles*, Tome XXIV, PUAM 2013, p. 46 et s.

⁸¹ CNCDH 27 mars 2003, *Avis sur l'avant-projet de loi portant adaptation des moyens de la justice aux évolutions de la criminalité*, en ligne sur : www.cncdh.fr.

VI. Les dispositions relatives au régime des interceptions de sécurité (article 15 et 15 bis du projet de loi)

30. S'agissant des interceptions de sécurité, l'article 15 du projet de loi modifie l'article L. 242-6 du code de la sécurité intérieure en faisant passer de 10 à 30 jours le délai de conservation des enregistrements. En l'état actuel du texte, la brièveté du délai impose la transcription rapide de ceux-ci, afin que la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité (CNCIS) puisse immédiatement remplir sa mission de contrôle, en confrontant le contenu des enregistrements à celui de leur transcription. Du fait de l'augmentation du délai prévue par le projet de loi, des enregistrements pourront demeurer 30 jours sans transcription, ce qui entraîne un risque non négligeable de déperdition, voire de divulgation du renseignement. Cet allongement du délai a également pour conséquence fâcheuse de retarder le contrôle de la CNCIS et de le rendre ainsi quasi inefficace. En pratique, des personnes pourraient être écoutées pendant de nombreuses heures, sans que cela soit justifié au regard des dispositions du code de la sécurité intérieure et sans que la CNCIS puisse recommander promptement qu'il soit mis fin à l'interception. Par voie de conséquence, les nouvelles dispositions sont de nature à porter une atteinte disproportionnée au droit à la vie privée garanti à l'article 8 de la CESDH. La CNCDH recommande la suppression de l'article 15 du projet de loi.
31. Par ailleurs, la Commission des lois de l'Assemblée nationale a adopté un amendement modifiant l'article L. 244-2 du code de la sécurité intérieure (voir l'article 15 bis du projet de loi adopté par la Commission des lois)⁸² pour permettre à l'administration pénitentiaire de recueillir directement et par tout moyen technique, des données de connexion concernant les personnes détenues faisant usage d'un téléphone cellulaire clandestin⁸³. Ces nouvelles dispositions brouillent, une fois de plus, la distinction classique entre police administrative et police judiciaire, dès lors que le nouveau dispositif va, en pratique, révéler l'existence d'infractions pénales déjà commises. A cet égard, il convient de rappeler :
- que le fait de communiquer avec une personne détenue via un téléphone portable ou de lui remettre un tel objet est constitutif d'une infraction pénale (article 434-35 du code pénal) dont cette personne est la complice ;
 - qu'en l'absence d'infraction spécifique, une personne détenue faisant usage en détention d'un téléphone portable peut être poursuivie pour recel d'objet provenant d'un délit⁸⁴ ou pour complicité, s'il est prouvé qu'elle a donné des instructions pour faire entrer illégalement le téléphone cellulaire dans un établissement pénitentiaire⁸⁵.

Dans ces conditions, il ne peut être raisonnablement considéré que les nouvelles prérogatives de police administrative conférées à l'administration pénitentiaire ont pour seule et unique fin de « prévenir » la commission d'actes de terrorisme⁸⁶. Elles sont en réalité destinées avant tout à constater des infractions à la loi pénale, à en rassembler les preuves et à en rechercher les auteurs. L'objectif étant de « réprimer » l'usage de téléphones portables au sein des établissements pénitentiaires, il est patent que des mesures de police purement administrative, relevant de la responsabilité du seul pouvoir exécutif, sont détournées à des fins de police judiciaire, dont la direction et le contrôle sont dévolus à l'autorité judiciaire⁸⁷. Pour cette raison, la CNCDH estime que le principe de la séparation des pouvoirs est violé (article 16 de la Déclaration de 1789)⁸⁸. Enfin, il est à craindre que pour la mise en œuvre des nouvelles

⁸² L'article 15 bis propose de rajouter deux alinéas à l'article L. 244-2 du code de la sécurité intérieure rédigés de la manière suivante :
« Les informations ou documents mentionnés au premier alinéa concernant une personne détenue dans un établissement pénitentiaire peuvent également être recueillis directement et par tout moyen technique par les services compétents de l'administration pénitentiaire. La Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité dispose d'un accès permanent au dispositif de recueil des informations ou documents mis en œuvre en application de l'alinéa précédent afin de procéder aux contrôles nécessaires et notamment de s'assurer que les seules données collectées sont celles mentionnées à l'alinéa précédent et qu'elles concernent uniquement des personnes détenues. En cas de manquement, elle adresse une recommandation au ministre en charge de l'administration pénitentiaire. Celui-ci fait connaître à la commission, dans un délai de quinze jours, les mesures prises pour remédier au manquement constaté ».

⁸³ Voir Assemblée nationale, *Rapport n° 2173, op. cit.*, p. 24.

⁸⁴ Cass. crim. 24 octobre 2007, n° 07-81583.

⁸⁵ CA Grenoble 13 février 2002, n° 01-00543 ; CA Douai 23 juin 2004, *Dr. Pénal* 2005, comm. n° 18, obs. Véron.

⁸⁶ Voir Assemblée nationale, *Rapport n° 2173, op. cit.*, p. 24 et 25, qui justifie avant tout les nouvelles prérogatives de police administrative conférées à l'administration pénitentiaire par la nécessité de lutter contre l'usage frauduleux des téléphones portables par les personnes détenues. La question de la radicalisation violente n'est au demeurant évoquée que de manière incidente.

⁸⁷ Voir Cons. const. 19 janvier 2006, *op. cit.*

⁸⁸ *Ibid.*

dispositions, l'administration pénitentiaire recourt à la technologie dite de « *l'IMSI-catching* », qui permet de recueillir les données de connexion de toutes les personnes détenant un téléphone cellulaire dans une zone géographique déterminée. Pour la CNCDH, la mise en œuvre d'un tel procédé technique comporte un risque majeur d'atteinte au droit à la vie privée garanti à l'article 8 de la CESDH, dès lors que les données de connexion de personnes non suspectées d'actes de terrorisme et se trouvant dans le périmètre d'action de « *l'IMSI-catcher* » (riverains, avocats, magistrats et autres personnels de justice, agents de l'administration pénitentiaire, etc.) seront inévitablement interceptées à leur insu. Au regard de ce qui précède, la CNCDH ne peut qu'approuver la suppression de l'article 15 bis par l'Assemblée nationale en première lecture.

CONCLUSION

32. La CNCDH regrette que le projet de loi ne fixe pas au Gouvernement un délai pour présenter un « plan national de prévention des actes de terrorisme », alors même que le programme de Stockholm enjoint aux Etats membres de l'Union européenne « *d'élaborer des mécanismes de prévention, en particulier pour permettre la détection précoce des signes de radicalisation ou des menaces, y compris celles qui émanent des mouvements extrémistes violents* »⁸⁹. L'Union européenne a financé à partir de 2005 plusieurs missions de recherche visant à identifier les causes de la radicalisation violente et les outils de lutte contre celle-ci⁹⁰. Ces études constituent une référence incontournable pour développer et renforcer les dispositifs de lutte contre la « radicalisation violente »⁹¹, en particulier en milieu scolaire, dans les quartiers « ghettoïsés » et dans les établissements pénitentiaires où trop de mineurs et de jeunes adultes ont la conviction d'être sans avenir et sans espérance. A ce propos, il convient de préciser que les causes d'une telle radicalisation résident dans « *une impression de discrimination (qu'elle soit réelle ou ressentie), l'exclusion sociale, les humiliations et les traumatismes, le rejet des valeurs de la société dans laquelle on vit, l'absence d'intégration et une faible opinion de soi-même* »⁹². La CNCDH recommande que les mineurs qui se sont engagés à l'étranger dans des entreprises terroristes et qui reviennent en France, fassent l'objet d'un accompagnement particulier par la justice des mineurs, au titre de l'enfance en danger ou de l'enfance délinquante. Elle recommande enfin un renforcement du soutien, par la politique de la ville, des jeunes sans projet dans les quartiers les plus difficiles.

⁸⁹ Conseil de l'UE, *Programme de Stockholm : Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège ses citoyens*, 17024/09, 2 décembre 2009, p. 51.

⁹⁰ Pour une présentation synthétique de ces études, voir N. Catelan, S. Cimamonti et J.-B. Perrier, *op. cit.*, p.60 et s.

⁹¹ Voir N. Catelan, S. Cimamonti et J.-B. Perrier, *op. cit.*, p. 57, qui soulignent que la radicalisation violente est le trait commun à l'ensemble des formes de terrorisme.

⁹² Voir Commission européenne, *Le recrutement des groupes terroristes : combattre les facteurs qui contribuent à la radicalisation violente*, COM(2005) 313, 21 septembre 2005.

Synthèse des principales recommandations

Recommandation n° 1 : La CNCDH recommande aux pouvoirs publics de ne pas prendre, au nom de la lutte contre le terrorisme, n'importe quelle mesure jugée par eux appropriée, dès lors qu'elle conduirait à fragiliser voire saper l'Etat de droit au motif de le défendre. Elle rappelle avec force que la lutte contre le terrorisme n'autorise pas tout et que la plus grande victoire du terrorisme serait de mettre en péril l'Etat de droit.

Recommandation n° 2 : La CNCDH recommande le plus strict respect des dispositions de l'article 8 de la loi organique n°2009-403 du 15 avril 2009 imposant, avant toute modification de la législation, une évaluation complète et rigoureuse du droit en vigueur, afin que soit dressé un bilan de la pertinence et de l'efficacité des mesures existantes. Un tel bilan a pour avantage d'éviter un empilement de réformes segmentées et disparates, loin d'une politique pénale réfléchie, cohérente, stable et lisible.

Recommandation n° 3 : La CNCDH recommande d'améliorer la rédaction de l'article L.224-1 du code de la sécurité intérieure par une définition claire et précise de critères objectifs justifiant l'interdiction de sortie du territoire. Elle estime que le prononcé d'une telle mesure, portant gravement atteinte à la liberté d'aller et de venir, ne peut être fondé sur des appréciations exclusivement subjectives des services dépendant du ministère de l'intérieur.

Recommandation n° 4 : La CNCDH recommande aux pouvoirs publics le plus grand discernement dans le prononcé des interdictions de sortie du territoire et un réexamen de la situation de l'intéressé tous les trois mois. A cet égard, elle rappelle que le retrait du passeport et de la carte d'identité contre remise d'un récépissé portent atteinte, en raison de la multiplication des contraintes imposées aux personnes concernées, au principe de proportionnalité, au principe de non-discrimination et au droit au respect de la vie privée et familiale.

Recommandation n° 5 : La CNCDH recommande, s'agissant toujours de l'interdiction de sortie du territoire, l'organisation d'un débat contradictoire avant la prise de décision écrite et motivée du ministre de l'intérieur, la présence d'un avocat étant de droit avec toutes les garanties effectives afférentes aux droits de la défense.

Recommandation n° 6 : La CNCDH recommande au législateur d'être extrêmement vigilant quant au caractère exceptionnel de la répression d'actes simplement préparatoires. Le fait de punir un comportement très éloigné en amont de l'infraction pénale redoutée est de nature à porter atteinte au principe de légalité et à la présomption d'innocence.

Recommandation n° 7 : La CNCDH recommande, s'agissant de l'élément matériel du délit d'entreprise individuelle terroriste, de supprimer au sein du nouvel article 421-2-6 du code pénal toutes les dispositions évoquant un comportement trop en amont du commencement d'exécution de l'infraction, telle notamment l'action de « rechercher ». La CNCDH recommande en outre de définir de manière précise l'élément moral de ce nouveau délit.

Recommandation n° 8 : La CNCDH recommande que le pouvoir de bloquer l'accès à un site internet soit 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. En outre, l'intervention du juge des libertés doit nécessairement être subsidiaire, ce magistrat devant être saisi après que l'éditeur ou l'hébergeur a été mis en demeure par le parquet de retirer le contenu litigieux.

Recommandation n° 9 : La CNCDH recommande de ne pas inscrire dans le code pénal la provocation publique aux actes de terrorisme non suivie d'effet, ainsi que l'apologie publique du terrorisme. Ces deux incriminations, qui relèvent du champ de la liberté d'expression, doivent continuer à être régies par les dispositions spécifiques du droit de la presse.

Recommandation n° 10 : La CNCDH recommande la simplification du livre quatrième du code de procédure pénale, en rappelant sa ferme opposition au maintien des régimes dérogatoires attentatoires aux libertés individuelles.

Recommandation n° 11 : la CNCDH recommande la suppression de l'article 15 du projet de loi faisant passer de 10 à 30 jours le délai de conservation des enregistrements relatifs aux interceptions de sécurité.

Recommandation n° 12 : La CNCDH recommande de ne pas permettre à l'administration pénitentiaire de recueillir directement et par tout moyen technique, des données de connexion concernant les personnes détenues faisant usage d'un téléphone cellulaire clandestin. Elle approuve en conséquence la suppression de l'article 15 bis du projet de loi par l'Assemblée nationale en première lecture.

Recommandation n° 13 : La CNCDH recommande que les mineurs qui se sont engagés à l'étranger dans des entreprises terroristes et qui reviennent ultérieurement en France, fassent l'objet d'un accompagnement particulier par la justice des mineurs, au titre de l'enfance en danger ou de l'enfance délinquante. Elle recommande enfin un renforcement du soutien, par la politique de la ville, des jeunes sans projet dans les quartiers les plus difficiles.

(Résultat du vote en Assemblée plénière : unanimité)