

**LA FRANCE N'EST PAS SEULE CONCERNEE
MAIS LA FRANCE DOIT AUSSI SE SENTIR EN CAUSE**

Après les attentats des 7, 8, 9 janvier, les plus meurtriers qu'ait connus la France depuis plus de 50 ans¹, après la stupeur, l'émotion et l'union, le temps de la réflexion rationnelle s'impose. Il faut le faire en France et au sein de l'Europe des droits de l'homme mais aussi dans le contexte de l'environnement humanitaire mondial.

Les actes terroristes ne sont pas nouveaux dans l'histoire du monde

Contrairement à bien des idées reçues, le terrorisme n'est pas le fruit du malheur de notre temps mais appartient à une histoire ancienne.

« L'histoire mondiale du terrorisme concerne la totalité du monde et ne fait pas de distinction entre continents, aires culturelles et religieuses² ».

Du terrorisme interne au terrorisme international, les origines en ont été multiples ; y ont été représentées : toutes les religions, divers courants de pensée, des mouvements irrédentistes, ou de résistance à l'oppression ou de conquête d'indépendance face au colonisateur... Certains groupements ont été héroïsés d'autres diabolisés. Certains ont été vaincus par la force ou la répression, d'autres se sont finalement assis à des tables de négociations. Sans oublier de citer le « terrorisme d'Etat » dont l'origine est notamment « la terreur » de la Révolution française, reprise par la Révolution russe et qui peut s'appliquer à bien des situations de terreur d'Etat qui ont sévi ou sévissent encore dans le monde.

Un terrorisme devenu global

Les attentats du 11 septembre 2001, ont révélé que l'on doit, de plus en plus, faire face à un terrorisme global, en ce qu'il emprunte les moyens de la globalisation technologique et financière pour relier des individus, ou groupes, terroristes, indépendamment de leur base territoriale.

Cette nouvelle dimension a facilité la montée en puissance du terrorisme se revendiquant du radicalisme islamique lequel, actuellement, serait responsable de la majorité du nombre de victimes³.

Mais il faut se garder, d'interpréter cette situation comme une manifestation du « choc guerrier des civilisations » car ce serait tomber dans le piège tendu par ce terrorisme.

La reconnaissance d'une communauté mondiale de valeurs⁴ ?

¹ Attentat OAS du 18 juin 1961, 24 morts et 170 blessés ; à l'époque, il s'agissait de français –dont des officiers supérieurs de l'armée – luttant par le terrorisme contre la marche de l'Algérie vers l'indépendance.]

² Henry Laurens, historien, professeur au collège de France, in « Terrorismes, histoire et droit ».

³ Dans un tel contexte, avant ou après la France, bien des pays européens, et non européens, connaissent ou ont connu des vagues de terrorisme parfois très meurtrières, par exemple : l'Espagne en 2004, 200 morts, l'Angleterre en 2005 60 morts, le Danemark le 14 février dernier, 3 morts, Tunis le 18 mars 22 morts, Yemen le 20 mars 150 morts...

Toutefois, d'autres formes de terrorisme, sans base islamique, continuent de sévir comme l'illustre l'attentat perpétré en Norvège en 2011 par Anders Behring Breivik qui a coûté la vie à 77 personnes.

⁴ Intitulé emprunté à Mireille Delmas Marty in « Terrorismes, histoire et droit » CNRS éditions sous la direction de Henry Laurens et Mireille Delmas Marty.

Ce caractère global a plus que jamais motivé la volonté de coopération internationale. Après l'échec de la SDN, l'ONU peine à l'établir de façon compatible avec la sauvegarde des droits fondamentaux comme l'illustre le système des « listes noires » finalement annulé par la Cour de justice des communautés européennes⁵.

Cette communauté de valeurs paraît avoir été mieux sauvegardée au niveau européen, à tout le moins, par le rôle des juridictions Cour Européenne des droits de l'homme et Cour de justice des communautés européennes.

La montée en puissance de la reconnaissance des victimes

Dans cette communauté de valeurs, la personne de la victime a pris une place grandissante. L'acte terroriste qui trouvait jusque dans les années 1970-80, bien des gens pour l'excuser ou le légitimer est devenu d'autant plus insupportable qu'il visait des civils définis dès lors comme des victimes par excellence⁶.

Le discours public en France, et sans doute dans bien des pays, est particulièrement sensible à la prise en compte des victimes. C'est, au reste, un des progrès récent de nos sociétés démocratiques.

BREVE, ET NON EXHAUSTIVE, ANALYSE DE LA SITUATION FRANÇAISE

La parenté avec des crimes commis ailleurs par des individus radicalisés -souvent des nationaux- n'interdit pas de rechercher des causes possibles au sein de la situation française tout en ouvrant des perspectives de réflexion dans un espace plus vaste.

QUELQUES ELEMENTS DE REFLEXION SUR LES CAUSES DES ASSASSINATS

Il ne s'agit pas, par ailleurs, de nier les responsabilités personnelles des auteurs mais de dire avec Victor Hugo « Comment veut-on guérir le mal si l'on ne sonde pas les plaies ? ».

Liberté Egalité Fraternité : A la recherche d'un nouveau souffle

Avec un arrière fond post colonial, sont en cause, bien sûr, la situation internationale [état islamique Daech et d'une façon générale les conflits du Moyen Orient ou d'Afrique (boko aram)] et la politique étrangère de la France. Cependant on ne peut faire l'impasse de la situation socio-économique française, spécialement celle de « ses banlieues » avec notamment le marasme désenchanté de ses institutions (trop souvent infidèles à la devise « liberté, égalité, fraternité ») et d'une façon générale, la crise « du vivre ensemble ».

⁵ 3 septembre 2008 Cadi et Al Barakaat

⁶ Voir Henry Laurens dans l'ouvrage précité

Manuel Valls n'a-t-il pas, lui-même, dénoncé, l'existence d'un « apartheid territorial, social, ethnique » à l'œuvre dans les quartiers populaires, en fustigeant « la relégation périurbaine et les ghettos ». Malgré la réussite de parcours individuels souvent avec le concours de nos institutions imparfaites le constat est juste quoique le terme apartheid soit impropre ; emploi, logement, éducation, laïcité (qui à mon sens doit être ouverte) lutte contre les exclusions, les discriminations ... en un mot respect de l'égalité des droits et de l'égale dignité de chacun, voilà de nombreux chantiers périodiquement évoqués dans les discours mais perpétuellement laissés en cours.

Redonner de l'espoir à cette population devrait pouvoir faire l'objet d'une réflexion concrète notamment en mettant en place des fonctionnements sociaux et politiques permettant de donner la parole aux habitants des quartiers ; c'est ainsi qu'ils devraient se sentir, enfin, acteurs de leur avenir et en capacité de peser sur leur cadre de vie.

Et, il faudrait que la France admette qu'elle est une société multiculturelle et que c'est une richesse. Il conviendrait aussi qu'elle trouve un chemin raisonnable pour que nos institutions dans un Etat laïc –composante de notre démocratie à laquelle nous sommes profondément attachés- sachent côtoyer et respecter une situation « multiculturelle » intégrant l'Islam qui appartient à la France comme les autres religions.

Les mesures annoncées par le gouvernement n'apparaissent pas de nature à conduire en profondeur le nécessaire changement de politique.

Le danger du discours gouvernemental, non compensé par un espoir, est qu'il focalise l'attention sur la population de ces quartiers avec le risque de stigmatisation et d'amalgame dangereux.

REACTIONS ET PERSPECTIVES

Comme on va le voir la France réagit dans tous le sens et l'on peut légitimement s'interroger ; qui l'emportera : la sagesse d'une analyse lucide et de réponses réfléchies ou des solutions trop simplistes pour constituer un remède, ou encore dangereuses pour les libertés publiques ?

La société française

On ne peut réduire la réaction de la société française à l'exceptionnel climat de mobilisation nationale **du 11 janvier** qui malgré son message donné au monde entier d'une volonté d'union et de sérénité ne peut masquer la montée en puissance de la tentation du repli et de réponses sécuritaires irraisonnées.

La société française, il faut l'admettre, est traversée par des tensions islamophobes et antisémites en croissance dangereuse⁷.

Cependant, c'est dans la société civile avec des reprises par certains médias en capacité de porter des débats de fond non manichéens, que la réflexion est la plus poussée (articles, livres, interview, débats, dialogue religieux...) et ouverte sur un pluralisme de pensées.

Mais pour quelle audience ? Avec quelle capacité à combattre les idées les plus réactionnaires qui prennent de l'ampleur comme la montée en puissance du front national le démontre ?

Les réactions politiques

Toutes sortes de propositions politiques ont été jetées dans le débat public. Certaines ont défié le bon sens. Quelques voix rares, comme celle de Robert Badinter, ont fait appel à la raison démocratique rappelant que ce n'est pas par des lois ou des juridictions d'exception que l'on défend la liberté contre ses ennemis.

Côté gouvernement

La « guerre contre le terrorisme »

Face à des actes de cette nature, on devait s'attendre à des réactions immédiates de nature à transmettre à la population un message du type « le terrorisme nécessite une réponse appropriée, c'est notre devoir de chercher à garantir votre sécurité ». Cela ne justifie pas, par contre, des formulations comme faire « la guerre au terrorisme ».

« L'état de guerre est une situation où les règles de droit et plus particulièrement, les droits fondamentaux se trouvent gravement réduits voire même disqualifiés et qui autorise toutes les dérives. Il convient donc de rester vigilants : de totale, la guerre pourrait devenir totalitaire.⁸ »

Outre l'annonce d'un renforcement général des moyens financiers, techniques et humains de « l'antiterrorisme » (police et justice) afin d'appliquer pleinement l'arsenal juridique intensifié tout récemment par une loi du 13 novembre 2014, divers dispositifs, plus ou moins nouveaux, sont, ou devraient être,

⁷ Ainsi, les actes antimusulmans dénombrés depuis le début de l'année sont presque aussi nombreux que ceux recensés pendant toute l'année 2014 et cette année a vu monter en puissance les actes antisémites, cette augmentation ne semblant pas faiblir en 2015.

C'est ainsi que les profanations récentes d'un cimetière juif par des jeunes mineurs, sans aucune attache avec le monde de l'islam, ont rappelé, s'il en était besoin, que l'antisémitisme n'est pas l'apanage de certains milieux islamiques. Et notre histoire, comme l'affaire Dreyfus le rappelle, a été jalonnée, à plusieurs reprises, de manifestations antisémites et cela bien avant la Shoah et le régime de Vichy avec ses lois raciales.

⁸ Damien Vandermeersch magistrat et professeur de droit pénal belge in « Juger le terrorisme dans l'Etat de droit », collection Magna carta BRUYLANT.

mis en œuvre avec, tout particulièrement, la légalisation de certaines pratiques des services de renseignements.

Lutte contre la radicalisation et contre l'apologie du terrorisme

La France en est encore aux balbutiements de la recherche de méthodes diversifiées de lutte contre la radicalisation que ce soit dans la société ou dans le milieu carcéral⁹. Même si la radicalisation se fait aussi à l'extérieur de façon aisée¹⁰, c'est la radicalisation en prison qui capte fortement l'attention. Le gouvernement a, pour le moment opté pour l'isolement des détenus sensibles¹¹. Soulignons que certains djihadistes de retour en France, soupçonnés de s'être engagés en Syrie dans une logique terroriste, se trouvent incarcérés.

Toujours dans la poursuite de cet objectif, les accès à cinq sites internet accusés de faire l'apologie du terrorisme viennent d'être bloqués par simple décision administrative, en application de la loi de novembre fortement critiquée du fait de la non intervention d'un juge pour une telle décision.

La ministre de la justice a, en début d'année par circulaire, demandé aux parquets de poursuivre le délit d'apologie du terrorisme, selon des procédures rapides, procédures que le SM dénonce depuis des années, avec bien d'autres, comme des procédures expéditives (voir infra pour les pratiques judiciaires ainsi engendrées).

Le renseignement (autrement dit « les services secrets »)

La grande préoccupation du moment est le projet de loi rendu public le 19 mars portant sur le « renseignement » avec une volonté d'en étendre très largement le champ ainsi que les techniques (certaines étant actuellement réservées à la police judiciaire) sans la garantie d'un contrôle effectif par une instance indépendante et dans des conditions qui font craindre à certains « un contrôle de masse ». Se met ainsi en marche une nouvelle étape d'un droit en perpétuel chantier d'aménagement dérogatoire depuis 1986.

LE DROIT

En France, comme ailleurs sans doute, il convient de dépasser le discours trop souvent dominant reposant sur un prétendu équilibre entre impératif sécuritaire et Etat de droit, faussement considérés comme des notions antithétiques. Comme le dit Mireille Delmas Marty, l'Etat de droit n'est pas l'Etat impuissant. C'est dans le cadre du droit (international, européen, constitutionnel) que la nécessaire lutte contre le terrorisme peut et doit être menée. Faute de quoi, les démocraties ruinteraient les principes qui font leur force¹².

⁹ Dont il sera rappelé qu'il souffre encore gravement de surpopulation

¹⁰ Pour certains chercheurs c'est même là où elle est le plus facile

¹¹ Sans évaluation approfondie préalable, d'une expérience en cours dans une maison d'arrêt.

¹² Ce préliminaire s'inspire en partie d'un texte, d'Emanuel DECAUX dans l'ouvrage précité

L'extension du domaine de la lutte anti-terroriste

La France est sans doute l'exemple d'une législation « bricolée¹³ » depuis 1986¹⁴ - date de l'incrimination spécifique du terrorisme - sous le coup des émotions successives, grignotant graduellement les droits fondamentaux. Sans oublier de citer, à côté du cadre légal, certaines pratiques policières¹⁵ et judiciaires¹⁶.

Depuis cet acte originel, pas moins de 15 lois, dont la dernière de novembre 2014, ont introduit de nouvelles extensions incriminantes et/ou procédurales. S'y ajoute une extension constante du champ du « renseignement » par la généralisation de méthodes intrusives, hors du contrôle des juges ; en effet, si d'un côté on accroît les infractions terroristes, de l'autre on amplifie les interventions policières « préventives » échappant de la sorte aux garanties de la procédure pénale. Le projet de loi précité sur le renseignement en est une des dernières manifestations.

La définition des actes de terrorisme repose sur deux piliers :

- l'un reprenant des éléments constitutifs d'infractions pénales pré-existantes, atteintes à la vie, atteintes à l'intégrité de la personne, atteintes aux biens...infractions en perpétuelle extension par les lois successives ;

- l'autre reposant sur la finalité des infractions, savoir avoir été commises intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur.

La lutte contre le terrorisme est ainsi organisée autour d'infractions spécifiques non exemptes de subjectivité car en partie centrées sur l'intention, et d'une procédure dérogatoire tant pour la poursuite (garde à vue, perquisitions...), que pour l'instruction et le jugement (juridictions spécialisées et centralisées à Paris) avec une prescription allongée de l'action publique et forcément une aggravation de la peine encourue.

Aucun dispositif dérogatoire du droit commun mis en place au nom de cette lutte n'a été remis en cause à un moment quelconque. Pire ces dispositifs ont contaminé l'ensemble du droit pénal et font craindre, par leur extension incessante, que l'engrenage juridique du « toujours plus de dérogatoire », engagé en 1986, soit sans retour.

LE SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE

¹³ L'expression « bricolage » est empruntée à des propos de Mireille Delmas Marty, dans cet ouvrage, laquelle n'y mettait une connotation péjorative .

¹⁴ Loi du 9 septembre 1986, votée en urgence, en pleine vague d'attentats, à la demande du gouvernement de Jacques Chirac.

¹⁵ Services de renseignements s'affranchissant du droit, « coups de filet » spectaculaires, fichiers non déclarés...

¹⁶ Trop souvent simple caisse de résonance de la police, laxisme en matière de preuve et d'une façon générale instrumentalisation de la justice ...

Depuis près de 30 ans le SM a, dans ses positions face aux dispositifs juridiques en matière de lutte contre le terrorisme, dont il a conscience des difficultés, fait sien ce rappel fondamental de la Cour européenne des droits de l'Homme, « Consciente du danger de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre, la Cour affirme que les États ne sauraient prendre, au nom de la lutte contre l'espionnage et le terrorisme, n'importe quelle mesure jugée par eux appropriée » (arrêt Klass¹⁷)

Une revendication d'un maximum de droit commun

Le SM s'était, avec bien d'autres juristes, opposé, en 1986, à l'incrimination spécifique du terrorisme en raison de son contenu pouvant générer des dérives subjectives et du fait qu'elle nourrissait d'importantes dérogations procédurales. Le développement ultérieur des incriminations et dérogations a confirmé ses craintes.

Si aujourd'hui, l'interrogation sur la nécessité de cette spécificité demeure, on peut difficilement en faire une revendication majeure en présence de la décision-cadre du Conseil des ministres de l'UE du 13 Juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme. Celle-ci a imposé aux états membres des incriminations spécifiques dont l'hétérogénéité a été élargie par celle du 28 novembre 2008 et pêche également par le poids de l'intention dans leur définition¹⁸.

En tout cas, s'impose une revendication pour une conception la plus stricte et rigoureuse possible de l'infraction de terrorisme. Bien sûr, le SM a toujours rappelé la nécessité du respect du principe de proportionnalité et de subsidiarité dans les processus dérogatoires.

Le SM défavorable à la centralisation parisienne des poursuites et des jugements des affaires de terrorisme, revendique, par ailleurs, la création de juridictions spécialisées au niveau régional.

Après s'être opposé à la loi du 13 novembre dernier, le SM, très vigilant sur les nouveaux dispositifs annoncés par le gouvernement, se mobilise sur plusieurs pistes de travail et d'action qui vont de l'analyse des phénomènes de radicalisation criminelle, à l'élaboration de réactions face à certains projets de réformes, en passant par la dénonciation de certaines pratiques judiciaires spécialement dans le domaine de la répression de « l'apologie du terrorisme »¹⁹.

¹⁷ 6 septembre 1978

¹⁸ Mireille Delmas Marty préconise, certes à terme au moins, la suppression de l'incrimination pénale de terrorisme, mais considère, toutefois, que cette solution est difficile à accepter dans le contexte juridico-politique actuel. Après demain peut-être ?

¹⁹ La justice prise dans un climat de répression immédiate, impulsée par le ministère de la justice, a prononcé des peines irréflechies et aberrantes contre des personnes poursuivies du chef d'apologie du terrorisme

Il faut dire que cette infraction se trouvait depuis 1986 dans la loi sur la presse, localisant ainsi les poursuites dans un cadre légal protecteur de la liberté d'expression. Réputée désormais être le maillon fort de la radicalisation, l'apologie du terrorisme fut sortie de ce champ protecteur par la loi de novembre 2014 applicable depuis le 1er janvier 2015.

Actuellement le projet de loi sur le renseignement capte tout particulièrement son action militante. Dans son analyse critique, le SM prône notamment la nécessité d'un regard tiers impartial sur le renseignement et l'introduction d'un contrôle du juge.

QUELLE ASPIRATION AU NIVEAU EUROPEEN ?

En liminaire il convient de lutter contre cette appellation trompeuse et dangereuse de « guerre contre le terrorisme ».

La coopération européenne doit pouvoir s'appuyer sur un parquet européen indépendant en capacité de coordonner les actions policières sous le contrôle du droit.

Faut-il tenter d'inventer une juridiction européenne dans les affaires impliquant plusieurs pays ?

L'enjeu actuel de la sauvegarde des droits fondamentaux paraît être le renseignement (les services secrets) qui nécessiterait sûrement un dispositif – nécessairement indépendant- de vigilance européenne spécifique.

Simone GABORIAU présidente de chambre honoraire de la cour d'appel de Paris
Membre du Conseil d'administration de M.ED.E.L.