

Les Français ayant combattu à l'étranger face à la justice pénale et administrative française*

Sharon Weill

Sharon Weill (titulaire d'un doctorat de l'université de Genève) est maître de conférences à l'Université américaine de Paris et chercheuse associée à Sciences Po Paris (PSIA/CERI). Ses recherches portent sur la place accordée par les juridictions au droit international en adoptant une approche socio-juridique. Elle mène actuellement des recherches empiriques, financées par le ministère français de la Justice (*mission droit et justice*), sur les procès, en France, de Français ayant combattu à l'étranger. Par ailleurs, elle est, depuis 2017, membre de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) en tant que personnalité qualifiée.

Traduit de l'anglais

Résumé

On estime à 2 000 le nombre de ressortissants français ayant rejoint depuis 2012, en Syrie et en Irak, des groupes armés djihadistes figurant sur la liste des organisations terroristes établie par l'ONU. Face à ce phénomène, la France s'est dotée d'une nouvelle politique pénale. À ce jour, plus de 200 personnes ont été poursuivies en justice et 1 600 sont sous le coup d'enquêtes criminelles. Par ailleurs, suite aux attentats terroristes du 13 novembre 2015 à Paris, l'état d'urgence a été déclaré en France. Maintenu pendant deux ans, il a permis l'introduction de mesures administratives dérogatoires qui, petit

* Une première version de cet article a été présentée au Programme sur le droit international et les conflits armés de la Faculté de droit de Harvard en avril 2018. L'auteure souhaite remercier le Fonds national suisse de la recherche scientifique pour son soutien (bourse pour des recherches post-doctorales avancées pour l'année 2017-2018). Elle tient également à remercier particulièrement Court Watch ainsi que ses étudiants de Sciences Po Paris, notamment Daphne Amouna, Nicolas Tanguay-Leduc, Claire Pershan et bien d'autres encore, pour leur travail remarquable.

à petit, ont été intégrées au droit pénal général. Ainsi, les juridictions administratives et pénales françaises, composées de juges ordinaires habitués à une routine professionnelle, se sont trouvées confrontées à des affaires en lien avec des conflits armés, quelque chose de tout à fait inédit pour elles. Quel est le rôle joué par les juges pénaux et administratifs français dans la lutte mondiale contre le terrorisme ?

Le présent article examine de près la lutte contre le terrorisme menée par la France et le rôle de son dispositif judiciaire s'agissant des combattants à l'étranger et des personnes soupçonnées de terrorisme. Il expose le durcissement du droit pénal et du droit administratif français, ainsi que leur complémentarité et leur caractère hybride. Si les conflits armés en Syrie et en Irak, ainsi que la complexité de cette situation géopolitique sont largement présents dans les salles d'audience, le droit international humanitaire et le droit international pénal en sont en revanche presque totalement absents. En même temps, en conférant de plus en plus de pouvoirs à l'État, les approches répressives et préventives introduites dans le droit administratif et le droit pénal bouleversent la conception libérale du droit et de la justice.

Mots clés : Français ayant combattu à l'étranger, lutte contre le terrorisme, système juridique français, lutte contre le terrorisme, juridictions nationales, poursuites pénales.



Introduction

On estime à 2 000 le nombre de ressortissants français ayant rejoint, depuis 2012, en Syrie et en Irak, des groupes armés djihadistes figurant sur la liste des organisations terroristes établie par les Nations Unies (NU). Entre 2014 et 2018, plus de 200 personnes ont été poursuivies et 1 600 ont fait l'objet d'enquêtes pénales¹. Par ailleurs, suite aux attaques terroristes du 13 novembre 2015 à Paris, l'état d'urgence a été déclaré. Maintenu pendant deux ans, il a permis au gouvernement et au législateur de mettre en place des mesures administratives dérogatoires, qui *petit à petit, ont été intégrées au droit général. Ainsi, les juridictions administratives et pénales françaises, composées de juges ordinaires habitués à une routine professionnelle, se sont trouvées confrontées à des affaires en lien avec des conflits armés, quelque chose de tout à fait inédit pour elles. Quel est le rôle joué par les juges pénaux et administratifs français dans la lutte mondiale contre le terrorisme ?*

Le présent article examine de près la lutte contre le terrorisme menée par la France et le rôle de son dispositif judiciaire s'agissant des combattants à l'étranger et des personnes soupçonnées de terrorisme. La première partie de cet article analyse l'évolution du droit administratif en s'appuyant sur l'étude de deux mesures, à savoir l'interdiction de sortie du territoire français et l'assignation à résidence. Dans sa

1 En mai 2018, selon d'autres estimations, plus de 300 ressortissants français étaient rentrés en France et 1 300 personnes, dont 500 enfants, se trouvaient encore en Syrie et en Irak. Voir le Centre d'analyse du terrorisme (CAT), *La justice pénale face au djihadisme – Le traitement judiciaire des filières syro-irakiennes (2014-2017)*, mai 2018, p. 4 (« rapport du CAT »), disponible sur : <http://cat-int.org/wp-content/uploads/2018/05/Rapport-Justice-p%C3%A9nale-face-au-djihadisme.pdf>.

deuxième partie, l'article examine les lois, les procédures et les politiques pénales mises en place dans le système de justice pénale français. Ensemble, les systèmes administratif et pénal forment un dispositif juridique centralisé de lutte contre le terrorisme qui s'inscrit manifestement dans une logique de guerre, mais qui ne prend pas spécifiquement en compte le droit applicable dans les conflits armés. Au contraire, ce dispositif introduit, dans les procédures, pénale et administrative, françaises des pratiques répressives et préventives qui tendent à les rendre hybrides, bouleversant ainsi la conception libérale du droit.

La radicalisation du droit administratif français

Au cours des dernières années, de nouvelles mesures administratives de surveillance et de contrôle ont été introduites dans le droit français, donnant de plus en plus de pouvoir au ministère de l'Intérieur et aux services de sécurité. Ce phénomène a franchi un cap au cours des deux années qu'a duré l'état d'urgence, lequel a été déclaré immédiatement après les attentats terroristes de novembre 2015 à Paris² et durant lequel des pouvoirs dérogoires étendus ont été attribués à l'exécutif, comme celui de procéder à des arrestations à domicile, de mener des perquisitions de nuit ou de fermer des lieux de culte. Lorsque l'état d'urgence a pris fin, cinq nouveaux chapitres (sur dix au total) avaient été ajoutés à la partie législative du Code de la sécurité intérieure, sous le titre « Lutte contre le terrorisme et les atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation³ ». Ces modifications ont ainsi fait passer dans le droit général un certain nombre de prérogatives liées à l'état d'urgence et ce, notamment sous le chapitre VIII du Code de la sécurité intérieure, intitulé « Mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance ».

Les développements qui suivent portent sur l'analyse de deux mesures administratives : l'interdiction de sortie du territoire français et l'assignation à résidence. Ces mesures sont prises à l'encontre de combattants à l'étranger, de personnes identifiées comme étant susceptibles de partir combattre à l'étranger ou encore de

2 L'état d'urgence a été déclaré le 14 novembre 2015, à la suite des attentats terroristes et a été maintenu jusqu'au 30 octobre 2017. Prolongé à six reprises et amendé plusieurs fois, cet état d'urgence fut le plus long de l'histoire de France. Avant cela, l'état d'urgence avait été décrété à trois reprises dans le pays : durant la guerre d'Algérie, en 1984 en Nouvelle Calédonie et en 2005, pendant cinq semaines, suite à des émeutes dans les banlieues parisiennes. Les pouvoirs exceptionnels conférés au gouvernement en situation d'état d'urgence sont énoncés par la loi de 1955 relative à l'état d'urgence.

3 Il est intéressant de se pencher sur les diverses modifications qui ont été apportées à l'ordonnance n° 2012-351 du 12 mars 2012 relative à la partie législative du Code de la sécurité intérieure (« Ordonnance relative à la sécurité intérieure ») au titre « Lutte contre le terrorisme et les atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation ». Les trois premiers chapitres furent ainsi introduits en 2012 : « chapitre I^{er} : Lutte contre le financement des activités terroristes » ; « chapitre II : Accès à des traitements administratifs automatisés et à des données détenues par des opérateurs privés » ; « chapitre III : Mise en œuvre de systèmes de vidéoprotection ». Un nouveau chapitre fut ajouté en 2014 : « chapitre IV : Interdiction de sortie du territoire », puis un autre en 2016 : « chapitre V : Contrôle administratif des retours sur le territoire national ». Enfin, en 2017, les chapitres VI à X : « chapitre VI : Périmètres de protection » ; « chapitre VII : Fermeture de lieux de culte » ; « chapitre VIII : Mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance » ; « chapitre IX : Visites et saisies » ; « chapitre X : Contrôle parlementaire ».

personnes soupçonnées d'activités de terrorisme en France. L'analyse soulignera : 1) les pouvoirs de plus en plus étendus de la puissance publique pour imposer des restrictions aux libertés ; et 2) la compétence croissante du juge administratif dans le contrôle *a posteriori* des mesures administratives, aux dépens de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, comme le prévoit l'article 66 de la Constitution française.

Interdiction de sortie du territoire

Aux termes de la loi qui confère au ministère de l'Intérieur l'autorité d'interdire aux personnes de quitter le territoire, « [t]out Français peut faire l'objet d'une interdiction de sortie du territoire lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser qu'il projette [...] des déplacements à l'étranger ayant pour objet la participation à des activités terroristes » ou « sur un théâtre d'opérations de groupements terroristes, dans des conditions susceptibles de le conduire à porter atteinte à la sécurité publique lors de son retour sur le territoire français⁴ ». En novembre 2014, lorsque cette mesure a été introduite pour la première fois dans la législation, elle pouvait être imposée pour une durée maximale de six mois et faire l'objet d'un renouvellement pour une durée totale ne pouvant excéder deux années. Un an après, en octobre 2015, cette loi a été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel. Celui-ci a fondé sa décision sur le fait qu'une durée maximale avait été fixée et que ceci garantissait un équilibre approprié entre la restriction imposée à la liberté d'aller et de venir, le droit à la vie privée et la protection des atteintes à l'ordre public⁵. Toutefois, en juillet 2016, moins d'un an après cette décision (et alors que la durée maximale de deux ans était en passe d'être atteinte pour les premières interdictions de sortie du territoire prononcées en novembre 2014), la limite de durée a purement et simplement été retirée de la loi. Désormais, l'interdiction de sortie du territoire peut être renouvelée

4 Il peut être fait appel de la décision d'interdiction de sortie du territoire dans un délai de deux mois et le juge administratif statue dans un délai de quatre mois. Article L. 224-1 du Code de la sécurité intérieure (modification du 13 novembre 2014). Voir Aurélie Cappello, « L'interdiction de sortie du territoire dans la loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme », *AJ Pénal 2014*, p. 560 ; Hajer Rouidi, « La loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme : quelles évolutions ? » *AJ Pénal 2014*, p. 558.

5 Conseil constitutionnel, Décision n° 2015-490 QPC du 14 octobre 2015, *M. Omar K. [Interdiction administrative de sortie du territoire]*, 14 octobre 2015, disponible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2015/2015490QPC.htm>. Selon le requérant, les dispositions contestées portaient une atteinte disproportionnée à la liberté d'aller et de venir et méconnaissaient le droit à un recours juridictionnel effectif confié à l'autorité judiciaire (et non à l'autorité administrative), comme le prévoit l'article 66 de la Constitution. Le Conseil constitutionnel a rejeté la demande, en fondant sa décision sur trois arguments principaux. Premièrement, il a considéré que les motifs justifiant l'interdiction étaient « précisément définis ». Deuxièmement, il a déclaré qu'« aucune exigence constitutionnelle n'impose qu'une telle décision soit prononcée par une juridiction » plutôt que par une autorité administrative. Ce point est cependant litigieux, les interprétations de l'article 66 de la Constitution ayant en effet conclu que toute mesure portant atteinte à la liberté individuelle devrait être imposée et contrôlée par l'autorité judiciaire, plutôt que par l'autorité administrative ou le système de justice administrative. Troisièmement, le Conseil a motivé sa décision finale en insistant sur le fait que la durée globale d'une interdiction « ne peut excéder deux années » et qu'avec cette limite, « le législateur a adopté des mesures assurant une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre la liberté d'aller et de venir et la protection des atteintes à l'ordre public ».

sans limitation de durée⁶. Selon cet arrêté du ministère de l'Intérieur, il semble qu'il ne s'agisse pas d'une simple hypothèse :

Les données à caractère personnel (relatives aux personnes faisant l'objet d'une interdiction de sortie du territoire) (...) sont conservées pendant trois ans, à compter de la date de la décision d'interdiction de sortie du territoire. En cas de nouvelle mesure dans ce délai de trois ans, la durée de conservation est prorogée de trois ans à compter de la date de cette nouvelle décision. Dans tous les cas, la durée maximale de conservation ne peut excéder vingt ans⁷.

La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), instance nationale chargée, entre autres, d'étudier l'impact des lois liées à la collecte des données personnelles sur les droits individuels, a émis un avis favorable à l'arrêté susmentionné, avant sa publication. Dans son avis, elle a observé que « [d]ans un contexte marqué par l'aggravation de la menace terroriste, le recours à des mesures d'[interdiction de sortie du territoire] est de plus en plus fréquent⁸ ». Néanmoins, on dispose de peu de données sur la manière dont cette interdiction a été mise en œuvre depuis 2014. Selon un rapport du Sénat, en novembre 2016, c'est au total 430 arrêtés d'interdiction de sortie du territoire qui avaient été signés par le ministre de l'Intérieur, dont 150 avaient fait l'objet d'au moins un renouvellement à l'issue des six premiers mois⁹. Selon des informations publiées par un *think tank* en novembre 2017, 500 ressortissants français avaient fait l'objet d'une interdiction de sortie du territoire¹⁰. Le rapport du gouvernement le plus récent, publié en novembre 2018, a confirmé que le recours à cette mesure était en net retrait. En effet, seules 49 interdictions de sortie du territoire ont été prononcées en 2018, contre 181 l'année précédente. Ceci s'explique, d'après le gouvernement, par « une forte diminution des velléités de départ vers les théâtres d'opérations de groupements terroristes, elle-même vraisemblablement liée à l'évolution de la situation politique et militaire dans les pays abritant ces théâtres¹¹ ».

- 6 Modification apportée en 2014 à l'article L224-1 de l'ordonnance relative à la sécurité intérieure par l'article 11 de la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016. D'après la circulaire du ministère de la Justice, « la mesure peut désormais être renouvelée sans limitation de durée, dès lors que les conditions de son prononcé continuent d'être réunies ». Voir « Circulaire du 5 novembre 2016 relative à l'articulation des mesures administratives et des mesures judiciaires en matière de lutte contre le terrorisme et la prévention de la radicalisation », *Bulletin officiel du ministère de la Justice*, 5 novembre 2016, disponible sur : www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSD1633563C.pdf.
- 7 Article 3 de l'arrêté du 7 août 2017 portant autorisation d'un traitement de données à caractère personnel relatif à l'instruction et au suivi des interdictions de sortie du territoire, disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/arrete/2017/8/7/INTD1708806A/jo>.
- 8 CNIL, délibération n° 2017-229 du 20 juillet 2017 portant avis sur un projet d'arrêté portant autorisation d'un traitement de données à caractère personnel relatif à l'instruction et au suivi des interdictions de sortie du territoire, disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?sessionId=3759ACE22A5C87B4CF1B737E32C4DB2E.tplgfr35s_1?cidTexte=JORFTEXT000035409118&dateTexte=20170812.
- 9 En novembre 2016, 244 arrêtés d'interdiction de sortie du territoire étaient en vigueur. Voir Alain Marc, « Projet de loi de finances pour 2017 : Sécurités », 24 novembre 2016, p. 30, disponible sur : <http://www.senat.fr/rap/a16-146-15/a16-146-151.pdf>.
- 10 Voir CAT, « European Jihad Watch n° 4, novembre 2017 », disponible sur : <http://cat-int.org/wp-content/uploads/2017/11/EJW-Novembre2017-french.pdf>.
- 11 *Rapport du gouvernement au Parlement. Mise en œuvre de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme*, 1^{er} novembre 2018, p. 20, disponible sur : <http://www2.assemblee-nationale.fr/content/download/75798/778106/version/1/file/Loi+SILT+-+Rapport+au+Parlement+2018.pdf>.

Assignation à résidence : une mesure prise dans le cadre de d'état d'urgence, devenue une règle de droit commun

Jusqu'en 2016, les personnes soupçonnées d'activités terroristes, y compris celles qui avaient combattu à l'étranger, ne pouvaient être assignées à résidence que dans le cadre d'une procédure judiciaire pénale (en tant que mesure alternative à la détention provisoire ou en tant que sanction résultant d'une condamnation prononcée à l'issue d'un procès pénal). La seule dérogation autorisée était prévue sous le régime de l'état d'urgence, dans le cadre d'une loi adoptée en 1955, pendant la guerre de libération nationale en Algérie¹². Le pouvoir des autorités administratives d'assigner des personnes à résidence a été renforcé pendant l'état d'urgence de 2015 à 2017. La loi de 1955 a ainsi été modifiée à plusieurs reprises afin de donner davantage de pouvoirs aux autorités, en imposant par exemple des restrictions aux communications avec certaines personnes, en obligeant les individus à se présenter auprès des services de police jusqu'à trois fois par jour et en pouvant ordonner que les personnes condamnées pour terrorisme soient placées sous « surveillance électronique mobile¹³ ». Jusqu'en décembre 2016, la loi limitait à douze mois l'assignation à résidence. Cependant, un amendement a été ajouté par la suite pour permettre au ministre de l'Intérieur de demander au juge administratif l'autorisation de prolonger la mesure pour une durée supplémentaire de quatre-vingt-dix jours. Aucune limite au nombre de renouvellements n'a été fixée¹⁴. Comme pour la plupart des mesures administratives, le gouvernement a le pouvoir de les faire respecter sans contrôle juridictionnel *a priori*. Le juge administratif ne peut contrôler la mesure qu'*a posteriori*, si un recours est introduit¹⁵.

L'assignation à résidence en tant que mesure administrative a été introduite pour la première fois dans le droit français le 3 juin 2016, en dehors des mesures exceptionnelles de l'état d'urgence. Cette disposition nouvelle a conféré au gouvernement le pouvoir de placer sous contrôle administratif les personnes qui reviennent de Syrie et contre lesquelles il existe des raisons sérieuses de croire qu'elles représentent une menace pour la sécurité publique, ce qui inclut l'assignation à résidence et l'obligation de se présenter périodiquement aux services de police, jusqu'à trois fois par semaine, pour une durée maximale d'un mois. Peu de temps après, cette disposition

12 Voir l'article 6 de la loi initiale du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence : « Le ministre de l'intérieur dans tous les cas et, en Algérie, le gouverneur général, peuvent prononcer l'assignation à résidence dans une circonscription territoriale ou une localité déterminée de toute personne résidant dans la zone fixée par le décret visé à l'article 2 dont l'activité s'avère dangereuse pour la sécurité et l'ordre publics ».

13 En novembre 2015, un amendement a ajouté la possibilité d'exiger des personnes assignées à résidence de se présenter aux services de police dans la limite de trois présentations par jour, de leur interdire de se trouver en relation avec certaines personnes et d'ordonner que les personnes précédemment condamnées pour des crimes qualifiés d'actes de terrorisme soient placées sous « surveillance électronique mobile », voir l'article 4 de la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015. En décembre 2016, un autre amendement a été adopté pour réglementer les prolongations de la mesure. Celles-ci ont été jugées en partie contraires à la Constitution par le Conseil constitutionnel en mars 2017 (décision n° 2017-624 QPC du 16 mars 2017).

14 Voir l'article 6, par. 14-16, de la loi de 1955 relative à l'état d'urgence modifié par l'article 2 de la loi n° 2016-1767 du 19 décembre 2016.

15 Article 14-1 de la loi n° 55385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

a de nouveau été modifiée, permettant de renouveler cette durée jusqu'à deux fois¹⁶. En octobre 2017, un chapitre VIII, « mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance » a été ajouté à la partie législative du Code de la sécurité intérieure (ce chapitre est souvent désigné par le sigle « MICAS », sigle qui désigne désormais les catégories de personnes auxquelles ces mesures sont appliquées).

Ces nouvelles dispositions autorisent ainsi diverses mesures de surveillance, y compris l'assignation à résidence pour une durée maximale d'un an, « aux seules fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme » et ne visent pas seulement les français ayant combattu à l'étranger de retour en France¹⁷. L'assignation à résidence peut être imposée à toute personne lorsque deux critères sont remplis : 1) si son comportement constitue une menace d'une « particulière gravité » pour la sécurité et l'ordre publics et 2) si elle a) entre en relation de manière habituelle avec des personnes ou des organisations incitant, facilitant ou participant à des actes de terrorisme, ou b) diffuse ou adhère à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes¹⁸. Selon le rapport du gouvernement publié en novembre 2018, « pour admettre le “comportement constituant une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics”, le juge [administratif] a retenu : (...) des menaces de mort ou de violences proférées à l'encontre d'une personne, notamment lorsque celle-ci est dépositaire de l'autorité publique ; des propos valorisant la mort en martyr ; (...) un séjour sur un théâtre d'opérations ayant donné lieu à un entraînement militaire ou à la participation à des combats ; la pratique de sports de combats ; la possession d'armes déclarées ou non ; la diffusion de messages ou d'images violentes¹⁹ ».

Un couvre-feu de 12 heures par jour, l'interdiction de sortir d'un territoire donné et l'obligation de se présenter quotidiennement au commissariat, jusqu'à trois fois par semaine y compris les dimanches et jours fériés : autant de mesures qui ont un impact considérable sur la vie d'une personne, qu'il s'agisse de sa possibilité de travailler, de prendre soin de sa famille, de sa santé, etc.²⁰ Ces mesures ont été

16 Code de la sécurité intérieure, art. L225-1 et L225-2 (modifications apportées en juin et juillet 2016). En vertu de cette loi, le gouvernement peut astreindre une personne à demeurer à l'intérieur d'un périmètre géographique déterminé ou de l'astreindre à demeurer à son domicile pour une durée maximale de huit heures ; faire obligation à la personne de se présenter périodiquement aux services de police, dans la limite de trois présentations par semaine, y compris les dimanches et les jours fériés ; de ne pas se trouver en relation avec certaines personnes ; de déclarer tout changement de domicile. L'assignation à résidence a initialement été prononcée pour une durée maximale d'un mois, mais s'est vue prolongée à deux mois seulement quelques semaines plus tard. Ces obligations sont abrogées lorsque des poursuites judiciaires fondées sur des faits qualifiés d'actes de terrorisme (et seulement dans ce cas) sont engagées ; voir l'article L225-5.

17 Voir l'article L228-1 du Code de la sécurité intérieure, créé par l'article 3 de la loi n°2017-1510 du 30 octobre 2017. Le ministre de l'Intérieur, généralement suivant les recommandations des services de sécurité, peut imposer à une personne de ne pas se déplacer à l'extérieur d'un périmètre géographique déterminé, de se présenter une fois par semaine aux services de police et/ou de signaler ses déplacements à l'extérieur du territoire de la commune, et de déclarer tout changement de lieu d'habitation. À la place de ces obligations, le ministre de l'Intérieur peut proposer à la personne de la placer sous surveillance électronique mobile, mesure qui était jusqu'à présent réservée au juge judiciaire.

18 Code de la sécurité intérieure, article L228-1 (2017).

19 *Rapport du gouvernement au Parlement, op. cit.* note 11, p. 42.

20 Voir le rapport d'Amnesty International, *Des vies bouleversées : L'impact disproportionné de l'état d'urgence en France*, février 2016 ; Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH),

largement utilisées pendant l'état d'urgence de 2015 à 2017. Selon les données officielles, 400 personnes avaient été assignées à résidence au début de l'état d'urgence et 754 au total en novembre 2017²¹. À la fin de l'état d'urgence, 41 mesures d'assignation à résidence étaient encore en vigueur (dont 16 depuis plus d'une année)²². En avril 2019, 127 personnes faisaient l'objet de mesures prises dans le cadre du nouveau régime « MICAS »²³. Entre juillet et décembre 2018, le ministère de l'Intérieur avait prononcé « 22 mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance à l'encontre de personnes sortant de prison et ayant fait l'objet d'une condamnation pour des faits en lien avec le terrorisme ou ayant été signalées comme radicalisées au cours de leur incarcération²⁴ ». Comme le souligne le gouvernement, « les mesures de contrôle et de surveillance prises à l'égard [des] individus », qui sont sortis de prison après avoir été condamnés pour des infractions à caractère terroriste, ou à l'égard de personnes s'étant radicalisés en prison

présentent un grand intérêt, dans la mesure où il est difficile d'anticiper leur comportement, au regard de celui qu'ils ont adopté en détention. Cette surveillance permet alors d'observer leurs relations habituelles [...], leur pratique religieuse (fréquentation de telle ou telle mosquée), leur activité sur les réseaux sociaux, leurs efforts de réinsertion, etc.²⁵

Imposer une assignation à résidence sans un véritable contrôle juridictionnel est susceptible de violer les libertés individuelles. L'équivalent français de l'*Habeas corpus* est énoncé à l'article 66 de la Constitution française de 1958. Selon cette disposition, l'autorité judiciaire (et non le juge administratif) est seule désignée comme « gardienne de la liberté individuelle²⁶ ». Des requérants ont fait valoir que le fait d'assigner une personne à résidence à titre préventif, sans contrôle de l'autorité judiciaire, constituait une violation de la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution française²⁷. Le Conseil constitutionnel a rejeté cette interprétation. Selon le Conseil constitutionnel, l'assignation à résidence, en ce qu'elle limite la liberté d'aller et de venir, est une mesure qui relève de la seule police

Avis sur le suivi de l'état d'urgence (Assemblée plénière – 18 février 2016 – adoption à l'unanimité, trois abstentions), 2016, p. 4, disponible sur : http://www.cncdh.fr/sites/default/files/16.02.18_avis_suivi_etat_durgence_1.pdf.

21 Ministère de l'Intérieur, « Bilan de l'état d'urgence », 3 novembre 2017, disponible sur : <https://www.interieur.gouv.fr/Actualites/L-actu-du-Ministere/Bilan-de-l-etat-d-urgence>.

22 Pour des statistiques officielles, voir : http://www2.assemblee-nationale.fr/static/15/lois/bilan_AAR.pdf.

23 Pour les statistiques officielles émanant du ministère de l'Intérieur, voir : <http://www2.assemblee-nationale.fr/15/commissions-permanentes/commission-des-lois/contrôle-parlementaire-silt/contrôle-parlementaire-de-la-loi-renforçant-la-sécurité-interieure-et-la-lutte-contre-le-terrorisme/donnees-chiffrees/mesures-de-police-administrative>.

24 Voir *Rapport du gouvernement au Parlement*, *op. cit.* note 11, pp. 48-79.

25 *Ibid.*, p. 79.

26 Aux termes de l'article 66 de la Constitution française (1958), « [n]ul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ».

27 Conseil constitutionnel, décision n° 2015-527, Appel de la décision pour contrôle juridictionnel (QPC) du 22 décembre 2015, *M. Cédric D.*, disponible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2015/2015527QPC.htm>.

administrative, qui ne comporte pas de privation de la liberté individuelle et dont la protection appartient exclusivement à l'autorité judiciaire. Concernant la plage horaire maximale de l'astreinte à domicile, fixée à douze heures par jour, le Conseil constitutionnel a estimé que cette disposition ne pouvait pas être regardée comme une mesure privative de liberté et qu'elle n'était donc pas de la compétence exclusive de l'autorité judiciaire²⁸. Le Conseil a toutefois observé que si une loi venait allonger la plage horaire de l'astreinte à domicile à plus de douze heures par jour, l'assignation à résidence serait alors considérée comme une mesure privative de liberté, signalant ainsi au gouvernement que s'il envisageait une modification dans ce sens, elle pourrait être déclarée contraire à la Constitution²⁹.

Le contrôle juridictionnel exercé par les juridictions administratives

La multiplication des prérogatives administratives confère non seulement des pouvoirs accrus à la puissance publique pour limiter les libertés individuelles, mais transfère également la compétence du contrôle juridictionnel au juge administratif, qui est seul habilité à connaître des actes pris par les autorités exerçant le pouvoir exécutif³⁰. Ainsi, bien que les juridictions administratives soient structurellement moins impartiales et indépendantes que les juridictions de droit commun, leur champ de compétence ne cesse de s'élargir à mesure de l'essor des mesures administratives telles que validées par le Conseil constitutionnel, comme il a été démontré ci-dessus.

Le parcours professionnel des juges administratifs est très différent de celui des juges judiciaires qui sont diplômés en droit et formés à l'École nationale de la magistrature. Les juges administratifs, quant à eux, ne sont pas tenus d'être diplômés en droit. Beaucoup sont diplômés de la prestigieuse École nationale d'administration (ENA), très sélective, qui forme une grande partie de la future élite politique française. D'autres peuvent être recrutés à ces postes après avoir acquis une expérience professionnelle dans l'administration. En ce qui concerne le Conseil d'État, qui est la plus haute juridiction administrative du pays, c'est le gouvernement lui-même qui désigne la majeure partie de ses conseillers d'État. De telles relations et réseaux universitaires et professionnels sont susceptibles de créer un climat de proximité entre le gouvernement et les juges administratifs, propice à une bienveillance générale des

28 *Ibid.*, par. 5-6. Par la suite, le Conseil constitutionnel considéra, de la même manière, que la fermeture des lieux de culte ne portait pas nécessairement atteinte aux libertés individuelles. Conseil constitutionnel, décision n° 2016-535, Appel de la décision pour contrôle juridictionnel (QPC) du 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme*, par. 4-6.

29 « Considérant, en second lieu, que, dans le cadre d'une assignation à résidence prononcée par le ministre de l'intérieur, la personne "peut également être astreinte à demeurer dans le lieu d'habitation déterminé par le ministre de l'intérieur, pendant la plage horaire qu'il fixe, dans la limite de douze heures par vingt-quatre heures" ; que la plage horaire maximale de l'astreinte à domicile dans le cadre de l'assignation à résidence, fixée à douze heures par jour, ne saurait être allongée sans que l'assignation à résidence soit alors regardée comme une mesure privative de liberté, dès lors soumise aux exigences de l'article 66 de la Constitution », Conseil constitutionnel, *M. Cédric D.*, *op. cit.* note 27, par. 6.

30 Cette séparation date de la Révolution française, lorsque les révolutionnaires ont voulu limiter les pouvoirs de l'autorité judiciaire, alors représentée par la bourgeoisie. Aujourd'hui encore, le système juridique français est organisé en deux ordres : administratif (droit public) et judiciaire (affaires civiles et pénales).

juges administratifs lors de l'examen de la légalité d'une mesure mise en œuvre par des autorités administratives³¹.

Les règles de la procédure administrative sont par ailleurs très différentes de celles de la procédure judiciaire. Les juges administratifs fondent par exemple leurs décisions sur des « notes blanches » et les utilisent comme éléments de preuve. Une note blanche est un document anonyme, fourni par les services de la sécurité intérieure du ministère de l'Intérieur, qui transforme le renseignement en élément de preuve pouvant être utilisé par les juridictions administratives. Ces notes peuvent contenir des informations détaillées sur des comportements ou des actes suspects, y compris les liens avec d'autres personnes suspectées, mais elles ne donnent aucune indication quant aux sources de ces informations et elles ne sont ni datées, ni signées. Ces notes ne sont pas recevables devant les juridictions pénales, mais la jurisprudence administrative a admis qu'elles pouvaient être utilisées par les juridictions administratives comme moyen de preuve³². Dans la pratique, les juridictions administratives tendent à considérer les notes blanches comme une présomption de bien-fondé, comme on l'observe dans de nombreuses décisions qui citent une note blanche comme seule et unique preuve à l'appui. Comme l'a déclaré le président de la section du contentieux du Conseil d'État devant une commission parlementaire sur le contrôle de l'état d'urgence, « [n]ous partons du principe que les services de renseignement travaillent de façon honnête, et qu'ils n'affabulent pas dans les notes blanches³³ ». De l'avis d'un juge administratif, « le contrôle [du juge] n'est pas facile [...] : dès lors qu'il s'agit de police administrative, il faut déterminer la dangerosité d'une personne dans un univers factuel incertain, sur la base de craintes, d'un certain nombre de suppositions, etc. C'est que la police administrative, par construction, est *prospective*³⁴ ». On observe que les juridictions administratives ont clairement tendance à s'appuyer largement sur ces notes blanches, sans rechercher ou établir d'autres preuves. Tant que les notes blanches « ne sont pas sérieusement contestées par le requérant³⁵ », elles peuvent être prises en considération et, dès lors, la charge de la preuve est renversée et incombe *de facto* à l'inculpé qui doit convaincre le juge qu'il n'est pas dangereux, ce qui n'est pas aisé au vu des préjugés et de l'hostilité ambiante à l'encontre des personnes d'apparence musulmane et des pratiques religieuses liées à l'Islam, qui se sont fortement renforcés après les attentats à Paris.

31 Pour une excellente étude socio-juridique sur le Conseil d'État, voir Bruno Latour, *La fabrique du droit : une ethnographie du Conseil d'État*, Paris, Éd. La Découverte Poche, coll. Sciences humaines et sociales, 2002.

32 La légalité des notes blanches a d'abord été validée par le Conseil d'État, d'abord en 1991, puis en 2003 (Conseil d'État, *ministre de l'Intérieur c/ Diouri*, affaire n° 128128, 11 octobre 1991 ; Conseil d'État, *ministre de l'Intérieur c/ Rakhimov*, affaire n° 238662, 3 mars 2003). Ceci a encore été confirmé par le Conseil d'État dans l'affaire n° 394991 du 11 décembre 2015, celui-ci ayant considéré qu'« aucune disposition législative ni aucun principe ne s'oppose à ce que les faits relatés par les notes blanches, qui ont été versées au débat contradictoire et ne sont pas sérieusement contestées par le requérant, soient susceptibles d'être pris en considération par le juge administratif ».

33 Bernard Stirn, Assemblée nationale : rapport n° 3784 (25 mai 2016), disponible sur : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r3784.asp>.

34 Guillaume Odinet, « Le rôle du juge administratif dans le contrôle de l'état d'urgence », *Les Cahiers de la Justice*, Dalloz, 2017, p. 278. Voir, à ce sujet : Pierre Alonso, « Notes blanches : les corbeaux de la place Beauvau » *Libération*, 15 février 2016, disponible sur : https://www.liberation.fr/france/2016/02/15/notes-blanches-les-corbeaux-de-la-place-beauvau_1433587.

35 Comme l'exige la jurisprudence ; voir *op. cit.* note 32.

Comme l'affirment les universitaires français Stéphanie Hennette Vauchez et Serge Slama :

La valeur probante de ces notes blanches, et le poids qu'elles prennent dans la majeure partie des dossiers contentieux liés à l'état d'urgence, constitue d'ailleurs l'un des éléments les plus saillants de l'exceptionnalisation du contentieux administratif [...] Et sauf dans les rares cas où le requérant, souvent grâce à des avocats tenaces capables de mobiliser les techniques des pénalistes pour « démonter » la version policière, le juge administratif fait généralement siens les éléments factuels rapportés par les notes blanches³⁶.

Des chercheurs qui ont étudié les décisions administratives prises pendant l'état d'urgence à un niveau autre que national, ont conclu que les juges administratifs n'exercent qu'un « contrôle [...] de façade ». Ils ont en effet constaté que, dans près de la moitié des cas, les décisions étaient fondées sur les seules notes blanches des services de renseignement³⁷.

D'après les statistiques officielles, les assignations à résidence représentent 75 % des décisions relatives à l'état d'urgence rendues par le Conseil d'État (la plus haute juridiction administrative). Sur 82 décisions, 16 ont abouti à une satisfaction totale ou partielle³⁸. Selon les données fournies par le ministère de l'Intérieur, 400 personnes ont été assignées à résidence de novembre 2015 à février 2016. Parmi elles, seules 179 personnes ont saisi le juge administratif des référés pour contester cette décision ; seulement 12 de ces référés ont donné droit aux requérants et abouti à une annulation de l'assignation à résidence pour le requérant³⁹. Il y a donc lieu de conclure que, même si le Conseil d'État a parfois rempli son rôle de protecteur des libertés et qu'il a annulé certaines assignations à résidence abusives, il a, en principe, confirmé et validé les décisions administratives prises dans le cadre de l'état d'urgence et, plus généralement, il a soutenu et facilité les décisions de l'administration⁴⁰.

36 Stéphanie Hennette Vauchez et Serge Slama, « Harry Potter au Palais Royal ? La lutte contre le terrorisme comme cape d'invisibilité de l'état d'urgence et la transformation de l'office du juge administratif », *Les Cahiers de la Justice*, Dalloz, 2017, pp. 287-288.

37 Syndicat de la magistrature, *Projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme. Observations du Syndicat de la magistrature sur le texte issu de la commission des lois de l'Assemblée nationale*, 26 juillet 2017, pp. 3-4.

38 Voir le bilan statistique de l'état d'urgence depuis le 14 novembre 2015, disponible sur : http://www2.assemblee-nationale.fr/static/15/lois/bilan_contentieux.pdf.

39 Assemblée nationale, *Mesures administratives prises en application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955*, 18 juillet 2016, disponible sur : <http://www2.assemblee-nationale.fr/14/commissions-permanentes/commission-des-lois/contrôle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/contrôle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/donnees-de-synthese/donnees-relatives-a-l-application-de-l-etat-d-urgence-du-14-novembre-2015-au-21-juillet-2016/mesures-administratives-prises-en-application-de-la-loi-n-55-385-du-3-avril-1955>. Pour la période suivante, voir : <http://www2.assemblee-nationale.fr/14/commissions-permanentes/commission-des-lois/contrôle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/contrôle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/donnees-de-synthese/donnees-relatives-a-l-application-de-l-etat-d-urgence-du-22-juillet-au-21-decembre-2016/synthese-des-mesures-administratives-prises-en-application-de-la-loi-du-3-avril-1955>.

40 Voir Carine Placzek et Camille Lucotte, « Terrorisme et état d'urgence - Jurisprudence des hautes juridictions françaises » (Cours sur les crimes internationaux et la lutte antiterroriste, sous la direction de Sharon Weill, Sciences Po Paris, avril 2017), disponible sur : https://www.sciencespo.fr/psia/sites/sciencespo.fr/psia/files/Rapport%20Terrorisme%20et%20état%20d%27urgence_0_2-2.pdf. Ce rapport compile les décisions rendues par les plus hautes juridictions françaises en matière de terrorisme, jusqu'en 2017, en produisant une analyse.

Ainsi, lorsque l'état d'urgence était en vigueur, les fonctions et les prérogatives du juge administratif ont été considérablement étendues aux dépens de celles du juge judiciaire, élargissant ainsi le champ du contentieux administratif, généralement moins protecteur des droits des requérants et bouleversant les frontières entre les fonctions traditionnelles du juge judiciaire et du juge administratif⁴¹. La partie qui suit traitera du rôle du droit pénal et du juge pénal.

Justice pénale : une approche de plus en plus préemptive

L'approche fondée sur l'action préemptive n'est pas le domaine réservé du droit administratif. C'est aussi une pratique de la justice pénale française dans la poursuite des Français ayant combattu à l'étranger qui reviennent en France, ainsi que des personnes soupçonnées d'appartenir à des groupes terroristes en France. Cette pratique n'est pas nouvelle et se fonde sur des lois et des politiques pénales datant des années 1980, qui trouvent elles-mêmes leur origine dans des pratiques plus anciennes⁴². Toutefois, au cours des dernières années, cette pratique a atteint des sommets sans précédent, dans son application et sa systématisation, en raison des attentats terroristes qui ont été commis en France et du nombre croissant de jeunes Français enrôlés au sein de groupes djihadistes sur le front irako-syrien. Comme l'a fait observer Camille Hennetier, vice-procureure antiterroriste en France :

L'époque actuelle est marquée par une montée en puissance du judiciaire dans les procédures à caractère terroriste, seul à même de neutraliser judiciairement les auteurs. Le curseur semble s'être déplacé plus en amont, dans le cadre d'une anticipation du risque, mais aussi d'une gestion « politique » de la crise actuelle. [...] Nous sommes confrontés à un dilemme et condamnés à l'efficacité [...] [à trouver un] équilibre entre la recherche de caractérisation d'éléments préparatoires plus aboutis, la recherche d'une intentionnalité plus affirmée et la prise en compte du risque⁴³.

Le cadre institutionnel de la lutte contre le terrorisme

Les publications universitaires décrivent le cadre juridique français de la lutte contre le terrorisme comme centralisé, spécialisé et ajustable⁴⁴. En 1963, pendant la guerre de libération nationale en Algérie, les infractions terroristes et politiques

41 Thérèse Renaud, « Du rififi chez les juges. Le juge administratif est-il le nouveau gardien des libertés publiques ? » *AJDA* 2016, pp. 1677-1678.

42 Au sujet de ces pratiques antérieures, voir Jeremy Shapiro et Bénédicte Suzan, « The French Experience of Counter-terrorism », *Survival*, vol. 45, n° 1, printemps 2003, pp. 67-98 ; Olivier Cahn, « Le dispositif antiterroriste français, une manifestation du droit pénal de l'ennemi », *Archives de politique criminelle*, vol. 2016/1 (n° 38), 2016, pp. 91-99.

43 Camille Hennetier citée in Antoine Mégie (rapporteur), *La réponse judiciaire au terrorisme au regard de la Charte des droits fondamentaux de l'UE* (Bruxelles, février 2017), p. 18.

44 Voir, entre autres, Antoine Garapon, « Is There a French Advantage in the Fight Against Terrorism? », *Analisis del Real Instituto Elcano*, n° 110/2005, 1^{er} septembre 2015 ; Franck Foley, *Countering Terrorism in Britain and France*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.

étaient de la compétence de la Cour de sûreté de l'État, une juridiction d'exception qui a fonctionné pendant presque 20 ans. Composée notamment d'officiers militaires occupant les fonctions de juges, ses séances se tenaient à huis clos et ses décisions n'étaient pas susceptibles d'appel⁴⁵. Des milliers d'affaires ont été traitées par cette Cour, nombre d'entre elles ayant pour dessein la dissolution de groupes politiques. Elle fut supprimée en 1981 avec l'arrivée au pouvoir du gouvernement socialiste et un nouveau dispositif juridique de lutte contre le terrorisme fut instauré en 1986 : les infractions liées au terrorisme seraient désormais de la compétence des juges de droit commun, selon une procédure centralisée, spécialisée et, en certains aspects, dérogoire⁴⁶. La loi de 1986 a créé un pôle spécialisé de juges d'instruction et de procureurs, siégeant à Paris, pour connaître de toutes les affaires de terrorisme. Ce pôle est aujourd'hui composé de 13 magistrats au sein du parquet national antiterroriste et de 13 juges d'instruction.

Alors que l'instruction des dossiers est conduite par des magistrats spécialisés, les procès des affaires liées au terrorisme se tiennent devant une juridiction pénale ordinaire. Les procès pour délits de terrorisme, pour lesquels la peine encourue peut aller jusqu'à 10 ans d'emprisonnement, se tiennent devant la 16^e chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Paris, composée de trois juges. Les procès pour crimes de terrorisme, qui sont punis de plus de 10 ans d'emprisonnement, se tiennent devant la cour d'assises de Paris, spécialement composée de magistrats professionnels uniquement, sans jurés, contrairement à la composition habituelle de la cour d'assises pour les affaires qui ne sont pas liées au terrorisme⁴⁷. Dans les dossiers de terrorisme, la cour est composée d'un président et de quatre juges (et six en appel). Toutefois, la cour d'assises n'est pas spécialisée dans les affaires de terrorisme. Sa composition change à chaque procès. Le président est choisi parmi les magistrats siégeant habituellement en assises et les quatre autres magistrats (« assesseurs ») peuvent être des magistrats qui n'ont aucune expertise particulière dans le domaine du terrorisme ou de la radicalisation. À l'inverse, la 16^e chambre correctionnelle, compétente pour connaître des délits en lien avec une entreprise terroriste et pour juger des ressortissants français partis combattre à l'étranger et revenus en France, passibles d'une peine de prison de 10 ans maximum (la « 16^e chambre »), est composée

45 Vanessa Codaccioni, *Justice d'exception* (Paris, CNRS, 2015), p. 143.

46 Ceci inclut le procureur de la République de Paris, le pôle de l'instruction antiterroriste, le tribunal correctionnel et la cour d'assises de Paris, qui exercent une compétence concurrente en matière d'infractions à caractère terroriste. Voir le Code de procédure pénale, art 706-17, ainsi que la loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986. Dans la pratique, toutes les affaires sont du ressort de Paris. Cette compétence s'étend aux actes de terrorisme commis à l'extérieur du territoire français (voir le Code pénal, art. 113-13, modifié en 2012).

47 La cour d'assises spécialement composée trouve son origine dans la loi du 21 juillet 1982 qui a établi sa compétence pour juger les crimes liés à l'armée et à la sûreté de l'État, remplaçant ainsi la Cour de sûreté de l'État, abolie en 1981. En 1986, suite aux menaces proférées à l'encontre des jurés par des membres du groupe d'extrême gauche *Action directe* lors d'un procès pour terrorisme, il fut décidé d'étendre la compétence de cette chambre spéciale aux affaires liées à des actes de terrorisme. Aujourd'hui, le crime organisé relève également de sa compétence. Jusqu'à récemment, elle était composée de sept magistrats. Toutefois, en raison de l'augmentation du nombre d'affaires liées à des actes de terrorisme, elle a été réduite à cinq membres, à savoir un président et quatre assesseurs. Contrairement aux tribunaux avec jury, les décisions sont adoptées à la majorité simple.

du même collège de trois juges et, pour avoir traité de plus de 200 affaires liées au conflit irako-syrien depuis 2015, a acquis une véritable spécialisation⁴⁸. Ainsi, les Français ayant combattu à l'étranger qui sont poursuivis à leur retour en France sont jugés par les juridictions pénales françaises ordinaires, dans le cadre d'une procédure centralisée et, dans une large mesure, spécialisée.

Chef d'accusation principal : l'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste

Bien que le Code pénal français ait été sans cesse modifié pour ajouter de plus en plus d'infractions pénales spécialement adaptées à l'évolution du terrorisme international et à ses modes opératoires (comme les nouvelles infractions relatives à l'apologie du terrorisme, au financement d'une entreprise terroriste et au recrutement en vue de participer à un groupement terroriste), la plupart des poursuites engagées contre des personnes ayant combattu à l'étranger sont fondées sur l'infraction, qui existe depuis longtemps, d'« association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste (AMT)⁴⁹ ». Prévue par l'article 421-2-1 du Code pénal français, la participation à un groupement formé en vue de la préparation d'un acte de terrorisme, constitue en soi un acte de terrorisme⁵⁰. Il n'est pas nécessaire que l'inculpé ait contribué matériellement à la commission de l'acte de terrorisme considéré, ni que le projet terroriste ait été mis à exécution.

En anglais, l'AMT est parfois traduite par l'expression « conspiracy offence ». En même temps, elle se rapproche, sous bien des aspects, à la pénalisation de l'appartenance à une organisation criminelle en ceci que la simple participation, en pleine connaissance de cause, à un groupe qui projette de commettre un acte de terrorisme suffit pour la qualifier d'infraction en lien avec une entreprise terroriste.

48 Comme l'indique le rapport du CAT, entre 2014 et 2017, 238 personnes en lien avec des filières terroristes syro-irakiennes ont été jugées. Au 15 mai 2018, le parquet de Paris avait déjà traité 513 dossiers liés à ces filières et impliquant 1 620 individus. Voir le rapport du CAT, *op. cit.*, note 1, p. 4. En 2017, seules quatre affaires liées au conflit syro-irakien ont été entendues par la chambre. Ceci devrait toutefois changer radicalement avec la nouvelle politique pénale (voir l'analyse ci-dessous). Actuellement, 90 affaires criminelles sont pendantes devant la cour d'assises. Pour en savoir plus sur les procès en première instance devant la 16^e chambre, voir Antoine Mégie, Jeanne Pawella, « Juger dans le contexte de la "guerre contre le terrorisme" : Les procès correctionnels des filières djihadistes », *Les Cahiers de la Justice*, Dalloz, 2017.

49 Il en a toujours été ainsi. F. Foley précise par exemple qu'entre 1995 et 2005 (toutes formes de terrorisme confondues, y compris les affaires liées au terrorisme basque ou corse), sur 502 condamnations prononcées par des tribunaux pour terrorisme, 403 concernaient l'infraction d'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste (ATM). Voir Franck Foley, *op. cit.*, note 44, p. 202.

50 L'article 421-2-1 du Code pénal définit l'acte de terrorisme comme « le fait de participer à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un des actes de terrorisme mentionnés aux articles précédents ». Les actes de terrorisme, définis à l'article 421-1, comprennent les atteintes volontaires à la vie et à l'intégrité de la personne ; le détournement d'aéronefs ou de tout autre moyen de transport ; les vols, les extorsions, les destructions, dégradations et détériorations ; l'appartenance à des groupes de combat et des mouvements dissous ou le soutien apporté à ces derniers ; les infractions en matière d'armes, de produits explosifs ou de matières nucléaires ; le recel du produit de l'une de ces infractions ; ainsi que certains aspects du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme. Ces actes constituent des actes de terrorisme lorsqu'ils ont « pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ».

Selon le ministère français de la Justice, l'infraction d'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste est « la clé de voûte de la lutte contre le terrorisme⁵¹ ». Les poursuites pour AMT sont au cœur du dispositif français de la lutte contre le terrorisme car elles permettent de réprimer les actes préparatoires à un acte de terrorisme avant même que cet acte ne soit effectivement commis, rendant ainsi possible la prévention de la commission d'actes de terrorisme. L'AMT, aujourd'hui passible d'une peine allant jusqu'à 30 ans d'emprisonnement (et de la réclusion à perpétuité pour ceux qui dirigent un tel groupement), permet à l'autorité judiciaire d'intervenir très en amont et avant que l'acte ne soit commis. C'est ce qu'a souligné Camille Henriet, vice-procureur antiterroriste :

L'évolution de la menace en France, les attentats, la multiplication de velléités de passage à l'acte par des individus sur le territoire national, conduit à la volonté de judiciariser le plus en amont possible, de neutraliser des individus jugés potentiellement dangereux, par pression du risque zéro. Concrètement, s'agissant du contentieux irako-syrien, cela permet la judiciarisation de simples velléitaires au départ, dans un contexte de radicalisation, alors même que l'intégration d'un groupe à caractère terroriste sur zone n'est pas encore effective. Auparavant, la judiciarisation intervenait une fois établie ou présumée l'intégration du groupe terroriste. S'agissant de projets d'actions violentes sur le territoire national, cela permet l'interpellation au stade de l'intentionnalité, matérialisée par des échanges plus ou moins opérationnels, parfois aux prémices du fait préparatoire⁵².

Les éléments de l'infraction

L'AMT n'est pas une nouveauté du droit pénal français et sa formulation actuelle date de 1996. Trois éléments sont nécessaires pour qu'une condamnation soit prononcée du chef d'AMT telle que définie à l'article 421-2-1 du Code pénal :

1. L'existence d'un *groupement* ayant un but terroriste ;
2. Un acte *individuel* de participation au groupement (sans nécessairement contribuer à l'acte de terrorisme lui-même) ;
3. L'*intention* individuelle de participer au groupement tout en étant conscient de son projet terroriste. L'acte terroriste ne doit donc pas nécessairement être commis pour qu'une condamnation soit prononcée du chef d'AMT.

Premier élément : un groupement ayant un but terroriste

S'agissant du premier élément, les notions de groupement et de but terroriste sont toutes deux ambiguës. Mis à part le fait qu'un « groupement » est censé être composé d'au moins deux individus, le degré exact d'organisation exigé reste imprécis. Si la Cour de cassation a retenu que la notion de terrorisme implique « un minimum d'organisation⁵³ », elle a également jugé que l'association de malfaiteurs en relation

51 Ministère de la Justice, « La lettre du porte-parole : 23 novembre 2016 », 23 novembre 2016, disponible sur : http://www.justice.gouv.fr/publication/lettre_pp_legislation_anti-terro.pdf.

52 Antoine Mégie, *op. cit.* note 43, p. 18.

53 Cour de cassation, chambre civile 1, décision n° 93-14.837, 17 octobre 1995, disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007035042>.

avec une entreprise terroriste ne supposait pas « une organisation structurée entre ses membres⁵⁴ ». Certains avocats de la défense ont fait observer que cette ambiguïté a permis la poursuite d'un grand nombre de personnes qui n'étaient que vaguement liées les unes aux autres. On rencontre la même incertitude quant à ce que recouvre le concept de « but terroriste » qu'un tel groupe doit poursuivre. La seule indication figure dans la définition figurant à l'article 421-1 du Code pénal selon lequel l'acte doit avoir « pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur », la Cour de cassation ayant relevé que « le Parlement et le Conseil constitutionnel ont laissé le soin à l'autorité judiciaire d'interpréter les contours des notions d'« intimidation » et de « terreur »⁵⁵ ».

Dans le cas des combattants à l'étranger, les Français ayant rejoint un groupe armé en Syrie ou en Irak ont été poursuivis pour AMT. Dans une affaire récente (2018), la 16^e chambre correctionnelle a clairement distingué entre les groupes djihadistes qui sont reconnus comme organisations terroristes et ceux qui ne le sont pas, même s'ils poursuivent le même objectif, à savoir établir la charia⁵⁶. Le tribunal a ainsi acquitté une personne poursuivie pour AMT pour avoir rejoint le groupe armé Ahrar al-Sham, en soulignant :

Le groupe « Kataeb Ahrar Al Cham » (KAC) est apparu fin 2011 avec pour ambition de renverser le régime de Bachar Al ASSAD pour lui substituer un régime de nature islamique ; il ne recourait pas aux attentats-suicides (...) [ni ne commettait] des exactions contre la population civile⁵⁷.

En outre, après avoir noté que les Nations Unies n'ont jamais voulu intégrer ce groupe parmi les organisations terroristes, le tribunal a conclu qu'il n'y avait pas lieu « de déclarer le groupe Ahrar Al Sham comme un groupe de nature terroriste⁵⁸ ». Étant donné que l'accusé était membre de ce groupe armé qui ne recourait pas à des actes de terrorisme, il a été relaxé :

Il manque manifestement un élément fondamental pour venir déclarer [l'accusé] coupable des faits qui lui sont reprochés, puisque [...] si aucun acte terroriste ne peut être attribué à cette organisation, rien ne permet de prétendre que rejoindre l'organisation, en devenir membre et même combattre pour elle permet de retenir comme constituées les infractions [de]terrorisme⁵⁹.

54 Cour de cassation, chambre criminelle, décision n° 14-88.329, 8 juillet 2015, disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000030869110>.

55 Cour de cassation, chambre criminelle, décision n° 16-84.596, arrêt n°5993 du 10 janvier 2017, disponible sur : https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_criminelle_578/5993_10_35897.html.

56 « La question qui se pose est toutefois de savoir si, au-delà de sa conception jihadiste, celle-ci recouvrant des conceptions diverses et pas nécessairement synonymes d'engagement terroriste, de son accord pour voir établir la charia dans ce pays, et de prendre les armes pour assurer un tel objectif, [X] a effectivement accompli une action qui s'inscrit en relation avec une entreprise individuelle ou collective [de terrorisme] (...) En d'autres termes, [X] s'est-il agrégé à une organisation terroriste ou tout du moins, menant des opérations qui s'assimilent à des actes terroristes ? », Tribunal de grande instance de Paris, 16^e chambre correctionnelle, affaire n° 13099000941, jugement, 28/09/2018, p. 22. Disponible auprès de l'auteur.

57 *Ibid.*, pp. 22-23.

58 *Ibid.*, p. 23.

59 *Ibid.*, p. 23.

On notera que le procès s'est tenu en l'absence de l'intéressé. Alors qu'il avait été déclaré mort au combat par le groupe armé le 21 novembre 2013, un mandat d'arrêt avait tout de même été délivré contre lui par le juge d'instruction en raison « d'absence d'une preuve irréfutable [de son] décès au combat et compte tenu de nombreux antécédents de djihadistes présumés décédés ayant tenté de rentrer clandestinement en France⁶⁰ ».

À l'audience d'une autre affaire du même genre, en décembre 2018, l'accusé a publiquement décrit l'entraînement militaire qu'il a reçu au sein du groupe Ahrar Al-Sham en Syrie et combien il était déterminé à combattre le gouvernement de Bashar Al Assad. Si son récit s'était inscrit dans le cadre d'un autre groupe armé, les faits auraient pu être qualifiés d'infraction selon le droit français. Cependant, dans le cas d'espèce, dès lors que le groupe Ahrar Al-Sham n'a pas été reconnu comme une organisation terroriste et en dépit des réquisitions du procureur, il n'en fut pas ainsi. En outre, le juge n'a pas suivi la demande du parquet en précisant qu'il n'appartenait pas au tribunal de prendre une telle décision, en soulignant le relativisme politique de la définition d'un « groupe de nature terroriste⁶¹ ».

Une entité n'est pas terroriste par essence ; il s'agit d'une qualité relative susceptible de varier selon les pays ou organisations internationales appelés à se prononcer sur ce point et, pour un même pays ou une même organisation internationale, susceptible de varier selon les époques [...] On comprend aisément qu'en suivant les réquisitions orales tendant à ce que le tribunal constate le caractère terroriste du groupe Ahrar Al-Sham sans s'attacher aux positions de certains pays occidentaux qui selon l'accusation ont pu soutenir ce groupe pour des objectifs qualifiés de basse *realpolitik*, le tribunal s'aventurerait dans la sphère du débat politique ou géopolitique, qui ne peut être la sienne⁶².

Cependant, le tribunal n'a pas esquivé la question⁶³. Il s'est en effet positionné en précisant que le groupe Ahrar Al-Sham n'était pas une organisation terroriste, répondant point par point aux arguments de l'accusation. L'un des arguments à charge était que les membres d'Ahrar Al-Sham seraient responsables de nombreux crimes contre l'humanité, comme l'affirment les rapports présentés par Human Rights Watch et par la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne. Le tribunal a distingué le crime de terrorisme des crimes

60 Cour d'appel de Paris, ordonnance de renvoi devant le Tribunal correctionnel, dossier n° 1309900941, 3 mai 2017, p. 15 (disponible auprès de l'auteur). Voir aussi p. 48 : « [L]a preuve de ce décès, survenu dans un pays en guerre, avec lequel les autorités françaises ont rompu toute relation diplomatique, ne peut être apportée ».

61 « Il n'est pas de la compétence de l'autorité judiciaire, de décréter ou constater qu'un groupe constitue un groupe de nature terroriste et que s'il le faisait le tribunal empièterait sur les attributions des pouvoirs législatif et exécutif ». Tribunal de grande instance de Paris, 16e chambre correctionnelle, affaire n° 14108000203, jugement, 12/12/2018, p. 14.

62 *Ibid.*

63 Pour une analyse de la possibilité pour un tribunal de s'abstenir de rendre un jugement sur une question politique, voir Eyal Benvenisti, « Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law: An Analysis of Attitudes of National Courts », *European Journal of International Law*, vol. 4, n° 2, 1993 ; Sharon Weill, *The Role of National Courts in Applying International Humanitarian Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, pp. 13-67.

contre l'humanité, en soulignant qu'un groupe armé qui commet des crimes contre l'humanité n'est pas nécessairement un groupe terroriste. Il a également affirmé que les commandants de forces armées peuvent être reconnus pénalement responsables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité pour des actes commis par leurs subordonnés, selon le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique en droit pénal international. En revanche, les combattants réguliers (comme l'accusé), qui n'ont pas directement contribué à la commission d'un de ces actes illégaux, ne peuvent être tenus pour pénalement responsables⁶⁴. La lecture de ce jugement a de quoi laisser perplexe : l'appartenance d'un individu à un groupe qualifié de terroriste, même si aucun acte illégal n'est commis par l'individu, constitue un crime au regard du droit français, alors que l'appartenance à un groupe armé qui n'est pas reconnu comme terroriste et dont les membres commettent des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ne constitue pas un tel crime.

Curieusement, le ministère public avait fait appel de ces deux décisions rendues par le même président. Il semble que l'appel ait été interjeté en raison d'une préoccupation de politique pénale : autrement, le parquet aurait dû clore de nombreuses enquêtes, dès lors qu'il n'est pas toujours possible de prouver à quel groupe armé précisément un accusé appartenait.

Deuxième élément : le fait de participer

Pour ce qui est du second élément constitutif de l'AMT, le fait de participer, bien que la Cour de cassation ait souligné la nécessité que les individus « apporte[nt] un soutien (...) effectif » pour être reconnus coupables d'AMT⁶⁵, il semble que la notion de soutien effectif ait été interprétée largement afin de permettre de prononcer des condamnations pour des faits qui peuvent être considérés comme mineurs et pas capitaux pour l'entreprise terroriste⁶⁶. Dans le cas des accusés ayant combattu à l'étranger, les individus ont été condamnés pour AMT au seul motif d'avoir rejoint un groupe terroriste en Syrie et d'avoir suivi un entraînement, qu'ils aient ou non participé aux combats⁶⁷.

64 *Op. cit.* note 61, p. 15. Voir aussi, p. 20 : « Le fait de participer à une insurrection ou à un conflit armé, qui sont par nature désorganisateur, attentatoire à l'ordre public, susceptibles de semer la mort et le malheur, ne peut être considéré en soi comme un acte terroriste sauf à ériger en infraction pénale terroriste le fait pour un français non militaire de prendre part à un conflit armé quelconque ; un tel engagement ne peut être répréhensible que s'il se fait au sein d'un groupe lui-même terroriste ou s'il s'accompagne d'actes précis terroristes qui auraient été commis par le citoyen français ».

65 Cour de cassation, chambre criminelle, décision n° 13-83.758, 21 mai 2014, disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJurijudi.do?oldAction=rechJurijudi&idTexte=JURITEXT000028976488&fastReqId=420235320&fastPos=1>.

66 Commission internationale de juristes, « International Commission of Jurists submission to the Committee Against Torture on the 6th Periodic Report of France », avril 2010, p. 2 ; Human Rights Watch, *La justice court-circuitée : Les lois et procédures antiterroristes en France*, juillet 2008.

67 Voir, entre autres, Tribunal de grande instance de Paris, 16^e chambre correctionnelle, affaire n° 13099000941, jugement, 28/09/2018.

Troisième élément : l'intention de participer au groupe en étant conscient de son projet

Concernant le troisième élément, *l'intentionnalité*, celui-ci ne nécessite pas une volonté individuelle de commettre un attentat terroriste. Comme il s'agit d'une « infraction indépendante des crimes préparés ou commis par l'un de ses membres », l'infraction d'AMT est constituée par « l'adhésion à un projet collectif de trouble à l'ordre public par l'intimidation⁶⁸ ». Autrement dit, la preuve de la participation à une AMT ne repose pas sur les intentions terroristes personnelles de l'individu, mais sur le but terroriste collectif de l'association associé à l'adhésion consciente et volontaire de l'individu à ladite association⁶⁹. Dans le cadre des procédures à l'encontre d'Abdelkader Merah et Fettah Malki, la cour d'assises est allée encore plus loin⁷⁰. Malki a reconnu avoir cédé une arme à Mohamed Merah, le frère de Abdelkader Merah, qui a perpétré en 2012 la première attaque djihadiste sur le sol français contre des enfants juifs et des soldats français. Il a été accusé d'AMT et condamné pour ce chef, bien qu'il ait nié avoir eu connaissance de l'intention de Merah de commettre un acte terroriste. Malki a affirmé avoir cédé l'arme suite à la demande de Merah, qui affirmait projeter de commettre un vol. Le juge d'instruction a conclu que les éléments du dossier ne permettaient pas d'établir si Malki avait eu connaissance d'un projet concret et que cette arme pouvait en effet être utilisée pour des « activités criminelles ordinaires⁷¹ ». Cependant, selon l'avocat général, ce dernier aurait dû savoir qu'il existait un risque que Merah commette un acte terroriste :

Le ministère public n'a jamais soutenu que Malki savait que Merah allait frapper des militaires et des juifs, mais il connaissait le potentiel terroriste des deux frères [...]. En effet, il n'est pas nécessaire de partager l'idéologie terroriste pour être poursuivi d'association de malfaiteurs [...]. Il suffit de savoir que le projet était potentiellement terroriste⁷².

Dans son arrêt, la cour a suivi le même raisonnement :

Cette cour d'assises n'a pas été convaincue par les explications de Fettah Malki selon lesquelles, lorsqu'il a confié le pistolet mitrailleur Micro UZI et le gilet pare-balles, il ignorait tout de l'engagement islamiste radical de Mohamed Merah⁷³.

68 Cour de cassation, chambre criminelle, décision n° 16-84.596, 10 janvier 2017, disponible sur : https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_criminelle_578/5993_10_35897.html.

69 Comme souligné par la Cour de cassation dans sa décision n° 13-83-758. Dans la pratique, cependant, la preuve d'un fait mineur montrant que le suspect avait connaissance de l'activité terroriste en question sera suffisante. Voir Foley, *op. cit.* note 44, p. 203.

70 Cour d'assises spécialement composée, affaire n° P/12079000/4 (2017), *Procureur de la République v. Merah* (« affaire Merah »). La décision de la cour est disponible sur : <https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2017/11/motivation.pdf>.

71 Cour d'appel de Paris, première chambre de l'instruction, appel de l'inculpation, affaire n° 2016/0184, 17 juin 2016, pp. 26 et 27 (disponible auprès de l'auteur).

72 Réquisitoire de l'avocate générale devant la cour, 30 octobre 2017, disponible sur : <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2017/10/30/01016-20171030LIVWWW0021-proces-merah-abdelkader-mohamed-fettah-malki-terrorisme-derniere-semaine-en-direct.php>, consulté en mai 2020.

73 Cour d'assises spécialement composée, affaire Merah, *op. cit.* note 70, p. 9.

Partant du principe que « Malki ne pouvait ignorer la nature de l'idéologie extrémiste et violente qui animait Mohamed Merah, dans la mesure où il[s] éta[ient] ami[s] de longue date », la cour a estimé que lui céder une arme – même s'il pensait que c'était dans un but de commettre une infraction ordinaire – le rendait pénalement responsable d'avoir participé à une entente imaginée par Merah, favorable au djihad armé, car il aurait dû savoir que Merah pouvait potentiellement utiliser cette arme pour commettre un acte de terrorisme. Cette décision a été rendue alors que rien n'indiquait que Malki avait eu effectivement connaissance de l'intention de Merah de commettre un acte de terrorisme. Bien au contraire : Merah a été le premier à commettre une attaque terroriste djihadiste sur le sol français. Même les services de renseignements, qui le surveillaient depuis des années et qui ont témoigné lors du procès, ont décrit Merah dans leurs notes comme une personne curieuse, qui aimait voyager et qu'ils envisageaient de recruter comme informateur⁷⁴. D'autres policiers l'ont décrit comme un loup solitaire et se sont dit surpris par l'attaque⁷⁵. Cette décision a été frappée d'appel et, le 18 avril 2019, Malki n'a pas été reconnu coupable d'AMT.

Détention provisoire

Les Français qui reviennent de Syrie et qui sont soupçonnés d'avoir rejoint un groupe djihadiste, sont, dans la plupart des cas, maintenus en détention jusqu'à la fin de la procédure. Les nouvelles lois de 2016 ont introduit des modifications relatives à la procédure, notamment l'allongement de la durée prolongation de la détention provisoire exclusivement pour les prévenus susceptibles d'être jugés pour AMT : ceux qui sont soupçonnés d'AMT peuvent désormais être détenus pendant une durée maximale de trois ans avant leur procès en cas de délit et de quatre ans en cas de crime, la durée maximale de la détention provisoire étant de seulement deux ans pour les individus soupçonnés de toute autre infraction liée au terrorisme. Pour les crimes, ce délai peut être prolongé pour une durée supplémentaire de quatre mois et cette prolongation peut être renouvelée à deux reprises⁷⁶. Ceci montre que le chef d'AMT n'a pas pour seul objet d'obtenir des condamnations ; il sert également à justifier et à prolonger la détention provisoire⁷⁷.

En pratique, la décision relative au placement en détention provisoire est prise par le juge des libertés et de la détention⁷⁸, dont le bureau est voisin de celui

74 Ces témoignages ont été entendus par la cour le 16 octobre 2017. Ils ne sont pas disponibles, car il n'y a pas de transcriptions officielles des procédures en France. Pour des informations diffusées par les médias, voir : *Le Figaro*, « Quand le Renseignement voulait recruter Mohamed Merah », 16 octobre 2017, disponible sur : <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2017/10/16/01016-20171016ARTFIG00310-quand-le-renseignement-voulait-recruter-merah.php>.

75 *Ibid.*

76 Voir article 145-2 du Code de procédure pénale. Pour les délits, voir article 706-24-3 du Code de procédure pénale modifié par la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, art. 7. (pour les délits, voir

77 Julie Alix, « Réprimer la participation au terrorisme », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 2014/4, n° 4, 2014.

78 Le juge des libertés et de la détention ne peut ordonner la détention provisoire que pour les motifs suivants (art. 144 du Code de procédure pénale) : conserver les preuves ; empêcher une pression sur les témoins ou les victimes ; empêcher une concertation frauduleuse entre la personne mise en examen

du juge d'instruction, à huis clos et en présence des avocats de la défense. Le public n'a pas accès à ces procédures, ni aux décisions. Dans les faits, il est très rare que le juge des libertés et de la détention ne suive pas les demandes du juge d'instruction⁷⁹. À l'issue de l'instruction, l'accusé peut attendre son procès pendant encore un an, cette période pouvant être prolongée pour une nouvelle durée de six mois, à deux reprises⁸⁰. Entre la durée de la détention provisoire qui peut être prolongée et les délais d'attente avant le procès, il en résulte que des personnes présumées innocentes peuvent rester en détention pendant une période extrêmement longue. Dans l'affaire Merah, par exemple, qui a été jugée par la cour d'assises en première instance en 2017, il s'agissait de faits datant de 2012 et, durant tout ce temps, l'accusé était en détention provisoire et placé à l'isolement. Début 2019, la 16^e chambre correctionnelle du tribunal de Paris a examiné en première instance des affaires datant de 2015 et 2016.

Le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention peuvent prescrire par ordonnance que les personnes placées en détention provisoire soient soumises à l'isolement⁸¹. Une personne se trouvant en détention provisoire (ou emprisonné suite à une condamnation) peut également être placé à l'isolement par l'administration pénitentiaire, si cette mesure peut être justifiée au regard de la menace posée par l'individu ainsi que du risque de prosélytisme et d'influence qu'il peut exercer sur les autres détenus⁸². On ne dispose d'aucune information sur le nombre de personnes qui ont été placées à l'isolement, mais il semble que cette pratique soit de plus en plus répandue⁸³.

et ses coauteurs ou complices ; protéger la personne mise en examen ; prévenir le renouvellement de l'infraction ; ou mettre fin au trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public. Il faut souligner que le recours à des mesures alternatives à la détention, telles que la restriction de la liberté d'aller et venir et l'assignation à résidence, dépend également du climat politique. Ainsi, les bracelets électroniques ont pour ainsi dire été abandonnés au profit de la détention provisoire depuis l'attaque de Saint-Étienne-du-Rouvray, commis par un individu qui avait été placé sous contrôle judiciaire (entretien avec un avocat de la défense spécialiste des affaires de terrorisme, 24 avril 2018, disponible auprès de l'auteur).

- 79 Entretien avec un magistrat français spécialisé dans la lutte anti-terroriste, Paris, mars 2018. Disponible auprès de l'auteur.
- 80 Art. 181 du Code de procédure pénale. Ainsi, un suspect placé en détention provisoire, une fois mis en accusation, peut rester en détention dans l'attente de son jugement pendant deux années supplémentaires. Cependant, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, un renouvellement de cette période de détention provisoire ne peut être justifiée pour des raisons pratiques institutionnelles, comme l'absence d'un nombre suffisant de juges. Voir Michel Mercier, « rapport n° 252 », Sénat, 21 décembre 2016 (Proposition de loi relative à la composition de la cour d'assises de l'article 698-6 du Code de procédure pénale : cour d'assises spéciale), <http://www.senat.fr/rap/l16-252/l16-2521.pdf>, p. 13.
- 81 Art. 145-4-1 du Code de procédure pénale.
- 82 Ceci est valable pour une durée maximale de trois mois, renouvelable à l'issue d'un examen périodique pour une durée maximale d'un an. Au-delà d'un an, la mesure d'isolement peut être prolongée par le ministère de la Justice, le Code de procédure pénale ne fournissant pas de durée maximale. Voir art. 726-1 ; art. R57-7-64 à R57-7-67 et art. R57-7-68 du Code de procédure pénale. En 2008, le Conseil d'État a statué que la mesure de mise à l'isolement ne pouvait être prescrite que dans des circonstances d'extrême nécessité et que les détenus disposaient du droit de faire appel d'une décision de mise à l'isolement. Conseil d'État, section du contentieux, 31/10/2008, arrêt n° 293785.
- 83 Fin 2016, 15 % des détenus condamnés pour des infractions liées au terrorisme étaient placés à l'isolement (entretien téléphonique réalisé par Joachim Stassart, étudiant de l'auteur, auprès de la section française de l'Observatoire international des prisons, 28 mars 2018). L'auteur remercie M. Stassart pour sa collaboration aux recherches menées sur cette question.

L'échelle des peines

On observe que l'échelle des peines pour AMT, telle que prévue par la loi, ne cesse d'augmenter et qu'une différenciation est effectuée entre les peines prononcées à l'encontre de ceux qui participent à une AMT et de ceux qui la dirigent. Par le passé, l'infraction l'AMT avait été définie comme un délit passible d'une peine d'emprisonnement de 10 ans maximum, relevant de la compétence de la 16^e chambre correctionnelle. En 2004, pour la première fois dans l'histoire de la législation française, l'AMT a été qualifiée de crime, passant par une distinction effectuée entre la poursuite des personnes pour simple participation (toujours considérée comme un délit passible de 10 ans d'emprisonnement) et la poursuite des dirigeants d'un groupement, qui encouraient une peine pouvant aller jusqu'à 20 ans de prison. Une fois cette modification adoptée, les peines sont rapidement devenues de plus en plus sévères. Seulement deux ans plus tard, en 2006, la sanction applicable pour la simple participation à un groupement ayant un but criminel (comme une attaque visant des personnes ou des destructions par substances explosives susceptibles d'entraîner la mort d'une ou plusieurs personnes) a été portée à 20 ans de réclusion criminelle et à 30 ans pour les dirigeants du groupement. Ce processus de durcissement des peines a atteint son apogée en juillet 2016, la peine ayant été portée à 30 ans et à perpétuité pour ceux qui dirigent ou organisent un tel groupement⁸⁴.

La politique pénale

Comme on l'a vu ci-dessus, l'infraction constituée par l'AMT, dont le champ ne cesse de s'élargir, est très vaste, ce qui permet que même des actes qui en sont très éloignés soient qualifiés comme tels. Pour ce qui est des poursuites à l'encontre de Français ayant combattu à l'étranger, la modification intervenue en 2012 est particulièrement importante en ce qu'elle a introduit une application extraterritoriale de la loi pénale française en cas d'AMT, permettant ainsi la poursuite de ressortissants français ou de personnes résidant habituellement sur le territoire français pour leur participation à une AMT à l'étranger, selon le principe de la compétence personnelle active⁸⁵. D'autres dispositions plus sévères ont encore été introduites en 2016 par la législation et la politique pénale. On ne peut comprendre ces réformes qu'en les replaçant dans le contexte de la vague d'attentats qui ont frappé la France depuis 2015 et qui ont fait peser une pression considérable de l'opinion publique sur les magistrats du parquet et les juges d'instruction du pôle antiterroriste. Selon les mots d'un haut magistrat, cette pression a conduit à « la tentation, certes compréhensible mais dangereuse, de mettre tout le monde sous les verrous⁸⁶ ». La présente section examinera la nouvelle politique pénale adoptée en 2016 et les récentes modifications qui ont permis d'allonger la durée de la détention provisoire dans les affaires d'AMT.

84 Article 421-6 du Code pénal français.

85 Article 113-13 du Code pénal (modification introduite en 2012).

86 Entretien avec un haut magistrat spécialiste de la lutte antiterroriste, Paris, février 2017. Disponible auprès de l'auteur.

Le tournant de 2016 : la présomption d'intention criminelle des combattants à l'étranger

Jusqu'en 2016, l'AMT a été essentiellement sanctionnée comme délit, c'est-à-dire passible d'une peine de prison de 10 ans au maximum, ainsi appliquée : 10 ans d'emprisonnement pour les prévenus ayant rejoint depuis plusieurs années une organisation terroriste à l'étranger (en particulier Daesh) et qui sont habituellement jugés par défaut) ; de 6 à 9 ans de prison pour des combattants à l'étranger qui sont revenus en France, selon la durée de leur séjour et de leurs activités dans la zone de conflit irako-syrienne ; de 4 à 6 ans pour les personnes appartenant à un groupe terroriste en France et qui s'apprêtaient à se rendre en Syrie ou en Irak ; et enfin, de 2 à 4 ans pour les personnes accusées d'avoir fourni un soutien logistique aux individus partis rejoindre des groupes armés terroristes en Syrie ou en Irak⁸⁷. Cependant, en avril 2016, cette politique pénale a été radicalement modifiée. Du point de vue des autorités, poursuivre pour AMT des individus aux profils très divers, avec un plafonnement de la peine encourue à 10 ans d'emprisonnement, conduisait à prononcer des peines qui ne reflétaient pas correctement différences dans la gravité des comportements. Il a donc été décidé de qualifier de crime le fait de rejoindre un groupe djihadiste terroriste dans le conflit syro-irakien (ou de participer aux combats aux côtés d'une organisation terroriste), en vue de commettre des crimes d'atteinte aux personnes (passible de 20 à 30 ans d'emprisonnement) et non plus de poursuivre cet acte comme un délit d'AMT (passible de 10 ans d'emprisonnement) comme cela avait été le cas jusqu'alors. Dès lors, après janvier 2015 (l'attentat contre *Charlie Hebdo*), rejoindre un groupe terroriste a été présumé constituant une adhésion et une participation en connaissance de cause à une organisation qui commet des crimes terroristes contre des personnes. Ainsi, tous les combattants à l'étranger qui avaient rejoint un groupe armé djihadiste et qui sont revenus après janvier 2015 seraient inculpés pour AMT, en tant que crime⁸⁸. Cette nouvelle politique pénale, qui date d'avril 2016, a été appliquée rétroactivement à des affaires déjà en cours d'examen par les juges d'instruction et a été validée par la plus haute juridiction pénale, la Cour de cassation⁸⁹. Il est intéressant de noter que le procureur a pris cette décision seul, alors que deux mois plus tôt, l'Assemblée nationale française avait explicitement rejeté le

87 Michel Mercier, *op. cit.* note 80, p. 14.

88 « François Molins annonce un « durcissement considérable » de la politique pénale en matière de terrorisme », *Le Monde*, 2 septembre 2016, disponible sur : http://www.lemonde.fr/police-justice/article/2016/09/02/francois-molins-annonce-un-durcissement-considerable-de-la-politique-penale-en-matiere-de-terrorisme_4991487_1653578.html.

89 Cour de cassation, chambre criminelle, décision n° 16-82.692, 12 juillet 2016, disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000032900180>. La Cour a estimé qu'il n'était pas nécessaire de démontrer la participation active de la personne accusée du crime d'association de malfaiteurs en vue de la préparation d'actes de terrorisme à la préparation ou à la réalisation du crime lui-même, mais qu'il suffisait de prouver qu'elle était membre du groupement L'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste constitue « une infraction indépendante, tant des crimes préparés ou commis par certains de ses membres, que des infractions caractérisées par certains des faits qui la concrétisent ».

projet visant à qualifier de crime tout séjour sur les zones de combat en Syrie et en Irak, avec des groupes armés djihadistes⁹⁰.

Cette nouvelle politique pénale signifie que les combattants de retour de l'étranger encourent des peines de prison bien plus lourdes et qu'ils doivent être jugés par la cour d'assises spécialement composée. Toutefois, en pratique, le parquet peut encore décider de poursuivre un combattant qui est revenu en France pour crime ou pour délit⁹¹. Le fait que « le parquet retien[ne] une appréciation pragmatique⁹² » de l'opportunité ou non d'attribuer à un comportement donné une qualification délictuelle ou criminelle peut soulever des questions quant à l'égalité de traitement des prévenus et au principe de légalité. Par ailleurs, comme on le verra dans la partie qui suit, dès lors que l'échelle des peines s'est considérablement étendue, le fondement sur lequel les condamnations sont prononcées n'est pas clair.

Peines d'emprisonnement : entre répression et prévention

Selon un mode classique, la législation pénale antiterroriste française reposait sur une combinaison de larges prérogatives juridiques et de peines plutôt légères : si le chef d'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste permettait de ratisser large et d'arrêter un grand nombre de suspects, ceux-ci se voyaient infliger des peines de prison relativement peu sévères⁹³. Toutefois, la politique pénale de 2016 est venue bouleverser cet équilibre, en introduisant une nouvelle pratique consistant à imposer des peines très lourdes pour des actes relativement mineurs, nécessitant peu de preuves et rendant la défense ardue. Il est intéressant de noter que dans un certain nombre d'affaires jugées entre 2017 et 2019 par la cour d'assises spéciale, ce sont des peines moins lourdes que celles requises par le procureur qui ont été prononcées, la cour ayant même prononcé plusieurs acquittements, ce qui est extrêmement rare dans le système pénal français⁹⁴. Il faut y voir une volonté des juges de la cour d'assises de

90 Colette Capdevielle et Pascal Popelin, « rapport n° 3515 », Assemblée nationale, 18 février 2016 : « Cette modification de l'échelle des peines ne manquerait pas de perturber l'équilibre établi par le législateur jusqu'à ce jour. Une telle criminalisation aurait pour effet de faire juger ces infractions par la cour d'assises spéciale de Paris, avec un risque d'engorgement de la justice antiterroriste et une perte de souplesse pour les magistrats. Pour ces raisons, mon avis est défavorable. La Commission rejette l'amendement ».

91 Voir Catherine Champrenault, procureure générale près de la cour d'appel de Paris, dans un entretien récent conduit par Jean-Baptiste Jacquin, Soren Seelow et Élise Vincent, « Justice antiterroriste : “Nous constatons un durcissement de la répression” », *Le Monde*, 29 mars 2018.

92 Michel Mercier, *op. cit.* note 80, p. 15. Au 1er décembre 2016, le parquet avait ouvert 183 informations judiciaires (pour un motif criminel et non délictuel) relevant de la compétence de la cour d'assises spéciale qui siègerait sous peu et visant 483 personnes mises en examen pour association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste en lien avec les violences djihadistes ayant cours en Irak et en Syrie. Ceci représente une augmentation considérable du nombre d'affaires par rapport aux années précédentes.

93 F. Foley, *op. cit.* note 44, p. 205.

94 Voir Antoine Garapon et Ioannis Papadopoulos, *Juger en Amérique et en France*, Odile Jacob, Paris, 2003, p. 98 : « En France, l'issue des procès d'assises ne fait souvent pas de doute, comme l'indique le nombre très faible d'acquittements comparé à celui des juridictions anglaises [...]. Non pas parce que les juridictions françaises seraient plus arbitraires, mais parce que ne sont renvoyés aux assises que des dossiers pour lesquels les faits sont reconnus ou fermement établis. Les affaires ne parviennent à ce stade qu'après avoir été appréciées par d'autres juges, le juge d'instruction et la chambre de l'instruction. Acquitter à l'audience en France revient à invalider le travail de ces magistrats qui, quoi qu'ils s'en défendent, ont déjà pris parti sur le fond ».

continuer à affirmer leur indépendance vis-à-vis de la politique pénale ; ceci montre également que le ministère public (tout comme les juges d'instruction) a tendance à alourdir les mises en accusation et à requérir des peines trop bien trop sévères.

Parmi les premières affaires jugées après la mise en œuvre de cette nouvelle politique, on peut citer l'affaire D., jugée en mars 2018 par la cour d'assises spéciale de Paris. Les faits concernent des actes commis en 2014. La politique pénale a été appliquée rétroactivement à l'enquête, qui avait commencé avant 2015, la Cour de cassation – la plus haute juridiction pénale en France – ayant validé l'application rétroactive de cette politique, en imposant au juge d'instruction de se conformer à la requête du procureur de déposer un acte d'accusation pour AMT en tant que crime (et non en tant que délit)⁹⁵. La mise en accusation indiquait :

Ainsi, qu'il s'agisse du Front Al Nosra ou de l'EIIL, la nature terroriste de ces deux groupes djihadistes commettant des actions criminelles comme des attentats suicide, des assassinats, décapitations, crucifixions et autres exécutions sommaires [...] dans le but de troubler l'ordre public par l'intimidation et la terreur aux fins d'instituer un état islamique et de mettre en application la charia, ne peut pas être discutée et ne pouvait être ignorée par les mis en examen qui partagent les mêmes convictions religieuses radicales et pro-jihadistes.

Le fait d'intégrer des groupes terroristes, d'y suivre un endoctrinement religieux et un entraînement militaire [...] et de participer aux activités criminelles de ces groupes, en l'espèce en tout le moins à des combats, constitue une association de malfaiteurs terroriste en vue de préparer des crimes d'atteinte aux personnes.

Seule la connaissance par l'auteur de la nature criminelle des infractions préparées par l'entente doit être démontrée, l'entente n'ayant pas à être rattachée à la préparation d'un acte de terrorisme déterminé⁹⁶.

Dès lors que l'acte était poursuivi en tant que crime, le parquet a requis 20 ans d'emprisonnement. Il est intéressant de souligner que la cour d'assises n'a pas suivi le requisitoire du parquet et a prononcé une peine de 14 ans de prison.

Dans une autre affaire de même nature, l'accusé avait rejoint l'État islamique en Irak et au Levant (EIIL) en Syrie en 2014. Il n'avait pas d'antécédents de radicalisation. Selon ses dires, il avait été choqué par les atrocités commises par l'EIIL en Syrie et s'était alors porté volontaire pour aller commettre un attentat terroriste au Liban, seul moyen pour lui de récupérer son passeport qui lui avait été confisqué et de s'enfuir pour rentrer en France. Et en effet, il est bien parti pour la France immédiatement après son arrivée à Beyrouth. Aucun élément n'a permis d'apporter la preuve du contraire, si ce n'est le fait que, quelques jours après son retour en France, il était en contact avec des membres de l'EIIL et qu'il consultait des sites internet djihadistes. Le parquet y a vu le signe que l'accusé était radicalisé et dangereux et a requis, en conséquence, 15 ans d'emprisonnement. La cour a prononcé une peine de 10 ans d'emprisonnement et le parquet a fait appel.

95 Cour de cassation, chambre criminelle, décision 16-82.692, 12 juillet 2016, disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000032900180>.

96 Ordonnance de mise en accusation devant la cour d'assises, n° 2201/14/4, 20 juin 2017, p. 21. L'accusé était en détention depuis le mois de juin 2014 et le procès s'est ouvert le 20 mars 2018.

Ces deux affaires montrent que, en raison du champ d'application large de l'AMT et de l'amplitude de l'échelle des peines qui y est associée, la manière dont la peine est décidée manque de clarté, en particulier dans les affaires où il ne s'agit ni d'un délit mineur, ni d'un crime à proprement parler. L'un des critères déterminants de la décision semble être l'évaluation de la dangerosité de la personne accusée et son degré de radicalisation. Cette évaluation est faite par les juges au moyen d'une « enquête de personnalité » lors des audiences (effectuée, selon la procédure, avant l'examen des faits, dans la plupart des cas) et l'examen du comportement de la personne en prison lors de la détention provisoire qui dure généralement deux à trois ans. Il semble que la peine soit prononcée non seulement pour les actes commis, mais également à titre préventif, afin d'éviter des actes qui pourraient éventuellement être commis. Ceci soulève plusieurs questions. Premièrement, il semble que le principe de légalité n'est pas pleinement respecté et qu'il existe un risque d'arbitraire dans les décisions pénales, du fait de leur manque de clarté et d'objectivité. Deuxièmement, en mêlant l'objectif de répression pénale avec un objectif de prévention (d'éventuels actes futurs), la conception libérale du droit pénal tend à devenir de plus en plus hybride. Les pratiques pénales préventives ont introduit une conception élargie des analyses des risques, ainsi qu'une évaluation de la prévisibilité du délit et de la dangerosité du prévenu. Ce sont là des formes de catégorisation, selon lesquelles l'identité et les motifs complexes d'un individu sont réduits à un certain modèle ou profil, qui servira de fondement pour prédire ses actions futures en interprétant son comportement, ses croyances et ses habitudes sociales. En conséquence, des restrictions aux libertés peuvent être aisément, voire arbitrairement, imposées, l'acte matériel n'étant plus au centre de l'analyse.

La justice internationale confrontée au paradigme de la guerre contre le terrorisme

La politique actuelle liée aux poursuites à l'encontre de combattants à l'étranger a été mise en place de façon à déférer systématiquement les affaires à la section antiterroriste et non au pôle « crimes contre l'humanité-crimes et délits de guerre » du parquet de Paris, ainsi qu'à éviter la conduite d'enquêtes conjointes. Ceci, malgré le fait que le juge d'instruction coordinateur de la section antiterroriste était auparavant affecté au pôle « crimes de guerre », ce qui laissait espérer une meilleure coopération entre les deux pôles⁹⁷. Il en résulte que les procès en France ne permettent pas de

97 L'affaire Lafarge en Syrie illustre bien cette tendance. La société franco-suisse Lafarge, afin de s'assurer du bon fonctionnement de sa cimenterie en Syrie, située dans une zone contrôlée par l'EIL, « payait pour obtenir des laissez-passer délivrés par l'organisation djihadiste et pour acheter les matières premières nécessaires à la production de ciment, telles que le pétrole et la pouzzolane, dans les zones sous le contrôle de l'EIL [traduction CICR] ». Si les avocats de clients ayant intenté une action en justice contre le groupe franco-suisse ont fait valoir qu'« en entretenant des relations commerciales avec le groupe Daesh en Syrie, [cette entreprise] aurait pu contribuer au financement du terrorisme, se rendant ainsi potentiellement complice de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité », l'enquête n'a pourtant pas été ouverte au sein du pôle crimes de guerre, mais une enquête conjointe a été initiée au sein de la division nationale d'investigations financières et fiscales. Sherpa, « Important step in the "Lafarge in Syria" case: Nomination of three investigative judges », 13 juin 2017, disponible uniquement en anglais sur : <https://www.asso-sherpa.org/important-step-in-the-lafarge-in-syria-case-nomination-of-three-investigative-judges> et Sherpa, « Lafarge : financement de terrorisme et complicité de crimes contre l'humanité présumés en Syrie », disponible sur : <https://www.asso-sherpa.org/lafarge-poursuivi-financement-presume-de-terrorisme>.

rendre justice pour des crimes internationaux qui ont pu être commis en Syrie. Les procédures se focalisent sur les poursuites pour AMT et, comme l'AMT est définie de manière très large et qu'elle nécessite peu de preuves, elle peut être jugée plus facilement et plus rapidement que des crimes de guerre qui exigent en principe que le juge d'instruction se rende sur place pour recueillir des éléments de preuves et des témoignages. Une telle politique demeure problématique à plusieurs égards. D'abord, les victimes n'obtiendront pas justice pour les crimes commis ; en revanche des personnes sont poursuivies pour le simple fait d'appartenir à un groupe terroriste et pour la menace qu'elles représentent pour la France dans le futur. De plus, si tous les actes commis n'ont pas la même gravité (certains prévenus peuvent n'avoir commis, ou n'avoir participé à une entente en vue de commettre, que des actes très marginaux et d'autres, au contraire, avoir participé à la commission d'actes de terrorisme réellement commis et à d'autres crimes), tous les auteurs sont poursuivis sous le même chef d'accusation, au lieu de se fonder sur l'élément matériel de l'acte (*actus reus*) commis par chacun des accusés. Alors que de plus en plus de moyens sont accordés aux enquêtes antiterroristes, les moyens octroyés à l'instruction des crimes internationaux restent faibles. Ce phénomène s'est encore accentué avec la récente réforme qui a fusionné le parquet de la section antiterroriste et celui du pôle crimes de guerre/crimes contre l'humanité en une seule structure, à savoir le parquet national antiterroriste⁹⁸.

Conclusion : complémentarité, exclusivité et caractère hybride des régimes juridiques

Comme on l'a vu, les systèmes administratif et pénal français sont complémentaires et se renforcent mutuellement : lorsque le système pénal ne peut opérer du fait d'un manque de preuves, le dispositif administratif prend le relais ; lorsqu'un détenu arrive au terme de sa peine, le droit administratif prévoit la possibilité que celui-ci fasse l'objet d'une surveillance de sûreté. L'inverse est également vrai : si une décision administrative n'est pas respectée, le juge pénal est alors compétent pour restreindre plus efficacement les libertés de la personne. La dangerosité des individus est évaluée de façon régulière aussi bien dans le cadre de la justice pénale et que dans celui de la justice administrative.

Dans le même temps, le système juridique français de lutte contre le terrorisme repose exclusivement sur le droit pénal et administratif. Même dans les affaires directement liées au conflit armé en Syrie et malgré le fait que le contexte géopolitique est bien présent dans les salles d'audience et dans les décisions rendues par les juges, le système juridique français ne se réfère ni au droit international humanitaire (DIH), ni au droit pénal international. Au lieu de cela le droit pénal et le droit administratif sont sans cesse élargis pour y inclure la commission ou la prévention de toutes sortes d'actes, avec une panoplie d'infractions et de peines possibles toujours plus large.

98 Cette réforme a été adoptée en novembre 2018 (Loi de programmation 2019-2022 et de réforme pour la justice, n° 1349, 6 novembre 2018) ; disponible sur : http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/amendements/1349/CIION_LOIS/CL999.

Aucune distinction de traitement n'est clairement établie entre les personnes qui ont commis (ou qui sont soupçonnées d'avoir commis) des actes criminels violents et les personnes qui participent à un conflit armé et qui violent le DIH. Si la plupart des poursuites (si ce n'est la totalité) en France sont motivées par un souci de sécurité, aucune responsabilité n'est prévue pour des violations graves du DIH et du droit international des droits de l'homme commises en Syrie ou en Irak.

Outre le fait d'occulter le DIH, le système de justice français de lutte contre le terrorisme se caractérise également par le caractère hybride de son organisation. Les objectifs sécuritaires comprennent non seulement des aspects répressifs mais également des aspects préemptifs et, comme l'ont fait observer A. Garapon et M. Rosenfeld, « en demandant à la justice de punir avant que le crime ne soit commis », la lutte contre le terrorisme « bouleverse les fondements du droit pénal classique », en s'appuyant sur la notion plutôt incertaine de préemption, qui repose sur la prévisibilité et sur l'évaluation de risques supposés⁹⁹. En conséquence, les frontières juridiques internes sont bouleversées et un processus hybride des doctrines et des approches juridiques pénales et administratives se met en place. Ce bouleversement, récemment introduit dans le droit, peut rapidement avoir une incidence sur d'autres domaines, comme sur la répression des manifestations politiques. C'en est en effet l'une des conséquences les plus visibles à l'heure actuelle en France¹⁰⁰.

Enfin, alors qu'il est fait peu de cas de doctrines de criminologie plus libérales, comme la réhabilitation, on peut au moins douter du fait que poursuivre et détenir des personnes au titre d'une seule et même vaste catégorie permette d'apporter une solution à long terme au phénomène de la radicalisation.

99 Antoine Garapon et Michel Rosenfeld, *Démocraties sous stress : les défis du terrorisme global*, Presses Universitaires de France, 2016, p. 128.

100 Voir, par exemple, CNCDH, « Quand la logique sécuritaire heurte la liberté fondamentale de manifester », 10 janvier 2019, disponible sur : <https://www.cncdh.fr/fr/publications/quand-la-logique-securitaire-heurte-la-liberte-fondamentale-de-manifester> ; Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, communiqué de presse, « France : des experts de l'ONU dénoncent des restrictions graves aux droits des manifestants "gilets jaunes" », Genève, 14 février 2019 ; disponible sur : <https://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24166&LangID=F>.