

Le choix d'un droit pénal préventif ou prédictif pour faire face au retour anticipé des djihadistes français sur le territoire national

**Mémoire
Maîtrise en droit**

Chloé Duffort

Université Laval
Québec, Canada
Maître en droit (LL.M.)

et

Université de Toulouse I Capitole
Toulouse, France
Master (M.)

Résumé

Le présent mémoire propose une étude sur la nécessaire adaptation du système pénal français face au nouveau phénomène des combattants terroristes étrangers. Après l'étude de ce récent et très sévère système mis en place en réponse à la concrétisation des menaces terroristes djihadistes, il s'agit de questionner son efficacité relativement à un tel phénomène. Il apparaît dès lors que cette rigueur législative n'a finalement pas permis d'empêcher la commission de nouveaux attentats en France par des djihadistes. En outre, la déradicalisation par le droit pénal peut être considérée comme étant un échec. Malgré la mise en place de mesures préventives en amont du prononcé de la peine, le droit pénal reste encore inadapté pour lutter contre l'idéologie djihadiste, source du phénomène.

Table des matières

Résumé	III
Remerciements	VIII
Introduction	1
Titre 1. La nécessaire adaptation du droit positif à la nouvelle menace djihadiste	17
Chapitre 1. La mobilisation législative contre la tentation djihadiste : le renouveau législatif incriminant le voyage terroriste	17
Section 1. Les apports de la Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, dans le Code de la sécurité intérieure.....	17
I. L’incrimination de la sortie du territoire dans un but djihadiste énoncée à l’article L224-1 du code de la sécurité intérieure	17
II. Une nouvelle incrimination pouvant entraîner la violation de droits et libertés fondamentales à certains égards	21
Section 2. Les apports de la Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme dans le code pénal	28
I. L’incrimination du séjour sur des théâtres d’opérations terroristes énoncée à l’article 421-2-6 du code pénal.....	28
II. L’apparente légèreté des éléments constitutifs du délit d’entreprise terroriste individuelle énoncé à l’article 421-2-6 du code pénal.....	31
Chapitre 2. La mobilisation législative pour l’appréhension des retours djihadistes .	36
Section 1. La lutte contre les retours djihadistes abordée sous le prisme de l’état d’urgence	36

I. L'extension des pouvoirs de police administrative autorisée par la proclamation de l'état d'urgence	36
II. La modification du code de la sécurité intérieure 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.....	44
Section 2. Le renfort des moyens d'enquête au sein du code de procédure pénale.....	53
I. Des contrôles, des vérifications et des relevés d'identité	53
II. La création d'une retenue administrative	55
Conclusion du Titre 1	59
Titre 2. L'application d'un droit pénal préventif fondé sur la dangerosité présumée du djihadiste.....	60
Chapitre 1. La mise en œuvre d'un droit pénal préventif en matière de lutte antiterrorisme.....	60
Section 1. L'application d'un droit procédural dérogatoire	60
I. Les spécificités de la garde à vue des djihadistes de retour à la lumière de la législation récente	60
II. Les spécificités tenant à la détention provisoire des djihadistes de retour à la lumière de la législation récente	70
Section 2. Centralisation des affaires terroristes et spécialisation des juridictions parisiennes	78
I. La compétence concurrente des juridictions parisiennes avec les juridictions locales en matière d'instruction de poursuite et de jugement d'affaires terroristes	78
II. Compétence exclusive des juridictions parisiennes pour l'application des peines afférentes au contentieux terroriste	82
Chapitre 2. Le constat de l'impossible dé-radicalisation par ce droit pénal préventif	83

Section 1. La vocation exclusivement répressive de la sanction terroriste illustrant la volonté éliminatrice du législateur	83
I. La vocation répressive de la sanction terroriste aux dépens de la réinsertion sociale	83
II. L'élimination sociétale du djihadiste par la peine neutralisante	89
Section 2. L'obsolescence du système carcéral face à l'idéologie radicale djihadiste...	95
I. La prison un endroit inadapté pour lutter contre une idéologie	95
II. L'échec des unités dédiées	98
Conclusion du Titre 2	102
Conclusion générale	103
Bibliographie	109

À la mémoire de mon amie Angélique, victime d'un tyran sans cœur ni courage...

Remerciements

Je tiens tout d'abord à exprimer ma reconnaissance aux directeurs de ce double diplôme franco-canadien, pour avoir conçu ce partenariat entre les universités Toulouse 1 Capitole et Laval, auquel j'ai eu la chance de participer. Cette expérience aura été très enrichissante, et mon implication au sein de la Clinique de droit international pénal et humanitaire à cette occasion, m'aura assurément donné le goût de la recherche.

Je tiens à remercier par la même occasion la professeure Amane GOGORZA, codirectrice de mon mémoire pour l'université de Toulouse, qui grâce à ses instructions m'aura permis de développer une autonomie suffisante pour rédiger ce mémoire.

Ensuite je tiens à remercier la professeure Fannie LAFONTAINE de l'Université Laval, qui malgré un emploi du temps professionnel extrêmement chargé, a accepté d'être codirectrice de mon mémoire, et a su me prodiguer les conseils nécessaires pour m'aider dans mon travail de rédaction.

J'en profite également pour témoigner ma gratitude à mon maître de Stage, Monsieur David SÉNAT, Avocat général près la Cour d'assises de Toulouse, pour tous les précieux conseils qu'il m'aura prodigué, et que je tacherai de mettre en œuvre tout au long de mon parcours.

Enfin je tiens tout particulièrement à remercier Madame Hélène PERRAULT, en charge de la coordination administrative et technique de ce diplôme, qui aura apporté à tous les étudiants un soutien sans faille tout au long de l'année. Je tiens à saluer son professionnalisme, mais aussi et surtout ses grandes qualités humaines.

Introduction

Etienne de La Boétie rapportait, à travers son récit dans *De la servitude volontaire*, que « [l]a force du tyran ne tient que par la crainte qu'il inspire et qui paralyse ses opposants ». Cet adage semble pouvoir se vérifier encore, 441 ans après qu'il eut été couché sur papier. La seule chose qui diffère en 2017 du tyran de l'an 1576, c'est la dimension plurielle qui réside en la personne de celui-ci, maintenant représenté par *Daesh*.

Le présent mémoire propose une étude sur la nécessaire adaptation du système législatif français, face aux menaces incarnées par le retour sur le territoire national, des ressortissants partis faire le djihad en zone irako-syrienne sous le drapeau noir de *Daesh*.

À titre liminaire, il faut préciser que le fait de quitter son pays d'origine ou de résidence pour aller combattre auprès de forces armées étrangères, n'est pas un phénomène nouveau. Dans tout conflit révolutionnaire, il y a toujours eu des étrangers qui venaient combattre aux côtés de « forces locales », généralement pour renverser un pouvoir étatique en place, ou simplement par instinct, pour l'insurrection en général¹. En effet, nombre d'individus que l'on appelait alors « mercenaires » ont sillonné le monde des siècles durant, allant de conflits en conflits pour louer leurs services à des groupes armés, qu'ils soient étatiques ou insurrectionnels. D'ailleurs, d'après le politologue David Malet, leur présence est constatable dans plus de 20% des guerres survenues entre 1816 et 2005². Pour répondre à ce phénomène du mercenariat, le droit pénal

¹ Laurent BONELLI, « Des brigadistes aux djihadistes, combattre à l'étranger », *Le Monde diplomatique* (2015/8), N°737.

² David MALET, cité dans - Laurent BONELLI, « Des brigadistes aux djihadistes, combattre à l'étranger », *Le Monde diplomatique* (2015/8), N°737.

français s'était alors doté en 2003 d'un arsenal juridique pour réprimer de tels comportements³.

Néanmoins, la nouveauté semble résider dans l'ampleur d'un tel phénomène partout dans le monde occidental, et aussi mais surtout, dans le fait que ces individus, s'entraînant à devenir des combattants à l'étranger, le font dans le but d'attenter à leur propre Nation une fois qu'ils y seront de retour. Et ce, pour des raisons idéologiques.⁴

Or, le système législatif français n'avait pas encore été confronté à un tel événement.

En effet, si pour les étrangers ou les binationaux djihadistes, des mesures administratives d'interdiction d'entrée sur le territoire, ou encore de déchéance de nationalité, étaient en vigueur pour éloigner de nos sols les menaces qu'ils représentaient, rien n'avait encore été imaginé à l'encontre de ressortissants français, dont la seule volonté est de « détruire l'État » français.⁵

Malgré l'étonnement, depuis ces cinq dernières années, nous constatons que tous les terroristes islamistes frappant sur le sol européen ne sont pas forcément des étrangers⁶. Au contraire, il est de plus en plus fréquent que *Daesh* missionne ses recrues d'origine européenne pour qu'elles frappent leurs propres sols, sous son impulsion directe⁷. Cependant la règle étant l'interdiction pour tout État de faire apatride l'un de ses ressortissants, pour les nationaux, la question doit se régler le plus souvent à l'intérieur du pays dont ils sont ressortissants. Ceci se solde par la mise en place de mesures de police administrative et ou judiciaire, aboutissant, le cas échéant, à des peines d'emprisonnement relativement longues.

Il semblerait qu'en France, et ailleurs dans le monde occidental, des lois se créent en reflet de ce qui menace la société et des peurs que cela suscite en son sein. Pour exemples plus ou moins récents, après les attentats de 2011 aux États-Unis il s'est

³ *Loi n° 2003-340 du 14 avril 2003 relative à la répression de l'activité de mercenaire*, JORF n°89, publiée au JO (le 15 avril 2013).

⁴ François SAINT-BONNET, « À l'épreuve du terrorisme, les pouvoirs de l'État », (le 26 janvier 2017), Éditions Gallimard, p. 82.

⁵ *Ibid.*

⁶ EUROPOL, *European Union Terrorism Situation And Trend Report*, 2017.

⁷ Cette nouvelle méthode de terrorisme permet d'une part de faciliter l'entrée des terroristes sur le territoire visé, car ils sont en possession des papiers d'identité correspondants. D'autre part, cela permet de dissiper les soupçons, car grâce à la méthode de la dissimulation (taqîya), la recrue peut se fondre complètement dans cette culture qu'elle connaît par cœur, et de fait, passer inaperçue. Toutes ces raisons accroissent donc significativement les probabilités qu'un attentat soit commis.

agi de lutter contre l'aide financière apportée aux groupes terroristes ; après 2012 et le phénomène Mohamed Merah, il y eut en France une prise de conscience due au traumatisme sociétal causé par les attentats perpétrés par ce dernier (premier djihadiste français du XXI^e siècle). Dès lors la société française a commencé à s'interroger sur la menace que représentaient les français partis faire le djihad à l'étranger, et agissant à l'encontre de la France.

Il s'agissait désormais de lutter de plus en plus contre l'aide physique apportée aux groupes terroristes sans laisser toutefois de côté l'aide financière. D'où un article 421-2-4 créé par la loi n°2012-1432 du 21 décembre 2012, *ayant pour vocation de lutter contre le recrutement des personnes au sein des groupes terroristes*, qui énonce que,

[1]e fait d'adresser à une personne des offres ou des promesses, de lui proposer des dons, présents ou avantages quelconques, de la menacer ou d'exercer sur elle des pressions afin qu'elle participe à un groupement ou une entente prévu [prévue] à l'article 421-2-1 ou qu'elle commette un des actes de terrorisme mentionnés aux articles 421-1 et 421-2 est puni, même lorsqu'il n'a pas été suivi d'effet, de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende.

En 2014, le Conseil de sécurité de l'ONU demande aux États membres de criminaliser ce phénomène dans leur législation nationale. Dès lors en France, la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 *renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, vient incriminer au travers d'un article 421-2-6 (d) le fait « d'avoir séjourné à l'étranger sur un théâtre d'opérations de groupements terroristes », ainsi que le « délit d'entreprise terroriste individuelle » pour lutter contre le fléau du loup solitaire.

De la même façon, en réponse à la frénésie médiatique, et à l'engouement de certains individus pour le terrorisme sur les réseaux sociaux, la loi n°2014-1353 du 1er novembre 2014 vient ajouter un article 421-2-5 pour lutter contre l'apologie du terrorisme. Depuis 2014 le rôle des médias et des réseaux sociaux dans la radicalisation des jeunes djihadistes est une réelle préoccupation du gouvernement. C'est pourquoi ce dernier prend, quelques années plus tard, la précaution d'incriminer la consultation habituelle de sites terroristes en ajoutant un alinéa 2 à l'article 421-2-5-2 du Code pénal,

grâce à une Loi du 3 juin 2016⁸, afin de protéger ces jeunes échappant à la surveillance de leurs parents, et en prévenant par là même, la radicalisation des moins jeunes qui seraient plus avertis que les premiers.

De surcroît, en réaction aux attentats de 2015 à Paris, l'état d'urgence fut proclamé⁹. De cet état d'urgence a découlé la mise en place d'une politique pénale plus sévère avec la création de nouvelles infractions, ou encore l'augmentation du *quantum* des peines pour des infractions déjà existantes¹⁰. De plus, les pouvoirs de police administrative ont augmenté et cela s'est manifesté par un renforcement des contrôles administratifs à l'encontre de la personne pour laquelle « [i]l existe des raisons sérieuses de penser que son comportement peut être lié à des activités à caractère terroriste »¹¹. Cette nouvelle marge de manœuvre pour les contrôles administratifs est donc étendue, entre autres, aux perquisitions, aux fouilles de bagages, aux contrôles d'identité (article 78-3-1 du Code de procédure pénale), et même à l'exploitation des réseaux sociaux en tant que moyens de preuve¹².

Enfin, cette année a vu émerger un nouveau projet de loi, celui du Gouvernement Philippe en date du 21 juin 2017. Ce projet tend à sortir de l'état d'urgence, tout en pérennisant certaines des prérogatives exceptionnelles de ce dernier au sein du droit commun.¹³

En résumé, nous pouvons constater une certaine « frénésie législative » en France depuis ces dernières années à propos de la lutte antiterroriste. Ces lois ont tour à

⁸ 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, JORF n°0129, publiée au JO le 4 juin 2016.

⁹ Loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, JORF n°0270, publiée au JO le 21 novembre 2015.

¹⁰ M. H.-EVANS, « Lois du 3 juin et du 21 juillet 2016 et exécution des peines : communication, (im)précisions, et répression », (2016), AJ Pénal, page 470.

¹¹ Dalloz étudiant, *Lutte contre le terrorisme – les nouveautés*, (le 14 septembre 2016), Actualité.

¹² *Ibid.*

¹³ PL n° 587 (2016-2017), *Projet de loi renforçant la lutte contre le terrorisme et la sécurité intérieure*, déposé le (22 juin 2017) au Sénat, par M. Gérard Collomb, ministre d'État, ministre de l'intérieur.

Dans ce projet de loi était proposée la transposition dans le droit commun des mesures exceptionnelles réservées à l'état d'urgence. Ce projet a été adopté. Désormais sont érigés en infraction les actes préparatoires (Directive UE 2017 précitée) par souci de facilité de preuve. Les juges en arrivent même à juger « par sécurité » des djihadistes présumés morts, devant la chambre 16-2 du Tribunal Correctionnel de Paris, spécialisée en matière de terrorisme (alors que juridiquement le décès d'une personne constitue un obstacle à sa poursuite pénale), en « circuit-court ». Jurisprudence TC Paris du 7 mars 2017 (10 et 12 ans d'emprisonnement pour les deux frères Hussein et Ali J.).

tour été imaginées pour « défendre la démocratie contre le terrorisme »¹⁴, en protégeant les valeurs publiques auxquelles tout « bon » citoyen est résolument attaché.

Néanmoins, il semble indéniable que cette volonté sécuritaire à tout prix, amène parfois, voire souvent, à sacrifier une petite partie de nos droits et libertés individuels. Le djihadisme et ses rouages paraissant extrêmement compliqués à comprendre, imaginer des mesures pénales pour les endiguer l'est tout autant.

Toutefois, bien qu'étant un phénomène relevant quasiment de l'inconnu pour la plupart des occidentaux, une impression de dangerosité extrême s'en dégage. Ceci nécessite donc la mise en place de tout un arsenal législatif exceptionnel pour s'en défendre. Ce dernier permettant de s'octroyer une chance de victoire, selon la célèbre formule du stratège Sun Tse, affirmant dès le VI^{ème} siècle que, « [q]ui ne connaît pas l'autre mais se connaît lui-même, pour chaque victoire, connaîtra une défaite. Qui ne connaît ni l'autre ni lui-même, perdra inéluctablement toutes les batailles ».¹⁵

Dès lors il s'agira d'étudier la pertinence de ce système législatif relativement au cas djihadiste. Partant des développements qui précèdent, la question de savoir si la lutte contre la menace djihadiste justifie l'utilisation d'un droit pénal spécial, basé sur la dangerosité présumée du djihadiste de retour se pose. Par quels moyens est-ce que le droit doit-il appréhender le retour des djihadistes sur le territoire dont ils sont ressortissants ? Grâce à quels outils gérer la menace qu'ils représentent pour la Société ? Enfin, le cas échéant, que prévoit-t-il de faire d'eux à la suite de leur interpellation ?

En d'autres termes, la lutte contre la menace djihadiste justifie-t-elle l'utilisation d'un tel droit pénal au regard de sa nature vraisemblablement liberticide ?

Ainsi, tout en gardant à l'esprit que la question ne se réglera pas sans un travail pluridisciplinaire, ce mémoire aura pour ambition de proposer une réflexion sur l'efficacité du système législatif en place.

Dans un premier temps, il s'agira donc de démontrer que, le législateur aura opté pour une approche presque exclusivement répressive contre le terrorisme djihadiste, à l'appui

¹⁴ Vincent SIZAIRE, « Quand parler de terrorisme », Le Monde diplomatique, (le 18 août 2017).

¹⁵ Sun TSE, « L'art de la guerre », VI^{ème} siècle av. J-C.

d'un droit pénal préventif basé sur la dangerosité présumée du djihadiste de retour (Titre 1).

Dans un second temps, nonobstant le fait que les grands principes du droit aient été malmenés par le législateur, du fait de « l'évolution de la matière pénale vers un droit de la dangerosité »¹⁶, il s'agira de constater que les objectifs sécuritaires recherchés par ce dernier, ne semblent pas avoir été atteints (Titre 2). Ce qui nous permettra de conclure que, non, le jeu n'en valait peut-être pas la chandelle.

Néanmoins, il serait impossible de commencer ce travail de démonstration juridique, sans au préalable, avoir fait mention de son aspect factuel. L'acuité de la menace djihadiste nous y obligeant. Il serait également incongru de le commencer sans avoir dressé un modeste tableau, représentant le particularisme du terrorisme djihadiste, résidant dans son idéologie religieuse quoiqu'extrémiste. C'est pourquoi j'ai choisi d'en traiter dans un court chapitre préliminaire.

¹⁶ Olivier DECIMA, « Terreur et métamorphose à propos de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 sur la lutte contre le terrorisme », (2016), Recueil Dalloz, page 1826.

i. L'actualité de la menace djihadiste

Depuis quelques années, nous sommes confrontés à un terrorisme idéologique¹⁷, voire même religieux. Notons cependant que la religion musulmane y apparaît fortement instrumentalisée¹⁸. De fait, il s'agira de prendre en compte que la radicalisation islamiste représente une part essentielle dans le processus décisionnel du passage à l'acte pour le djihadiste, et que le problème soulevé par le retour des djihadistes sur le territoire, ne se solutionnera pas sans une prise en compte de ce phénomène de radicalisation, tant durant la période qui précédera les départs, que celle qui suivra les retours.

Selon une note de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces (DACG), datant du 11 mars 2016, « [l]a menace terroriste majeure que connaît actuellement notre pays [la France] est intimement liée au retour en Europe de vétérans du conflit irako-syrien »¹⁹. Ces vétérans sont ceux que l'on désigne désormais sous le vocable de « combattants terroristes étrangers »²⁰ partis faire le djihad en Orient. Autrement dit, ces hommes et ces femmes, ces adolescents et adolescentes, et même ces enfants « *ayant reçu une formation militaire et projetant la commission d'actions terroristes sur l'impulsion directe de l'État Islamique.* »²¹.

Une fois de retour, avec le bagage constitué durant leur djihad, ils représenteront non seulement une menace directe pour la sécurité nationale, car ils seront formés et prêts pour commettre un acte terroriste, mais aussi une menace indirecte. En effet, pour les autres individus radicalisés ou en voie de l'être et présents sur le territoire national, ils représenteront un exemple à suivre, et pourront par le biais de leurs contacts, faciliter le recrutement de nouveaux adeptes au terrorisme islamiste²².

¹⁷ Marc HECKER, « Combattre le terrorisme de quatrième génération », *Libération* (23 novembre 2015), en ligne : http://www.liberation.fr/planete/2015/11/23/combattre-le-terrorisme-de-quatrieme-generation_1415555

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ DACG, *Rapport du comité de sécurité nationale de la Chambre des Représentants du Congrès des USA de septembre 2015*, DACG/SDJPS/BULCO/TF, (11 mars 2016).

²⁰ ONU, Conseil de Sécurité, S/RES/2178 (2014). Adoptée par le Conseil de sécurité à 7272e séance, le 24 septembre 2014.

²¹ *Ibid.*

²² Abdelhak BASSOU, « Retour des combattants terroristes étrangers : Une menace imminente à gérer » policy brief, PB- 17/06, OCP policy center, (février 2017), en ligne : <http://www.ocppc.ma/publications/retour-des-combattants-terroristes-%C3%A9trangers-une-menace-imminente-%C3%A0-g%C3%A9rer#.WXIZCYThPY>

De la sorte, le terrorisme djihadiste²³ auquel nous sommes confrontés aujourd'hui, « sans frontière ni limite » s'inscrit dans une sorte de guerre de valeurs qui oppose deux visions du monde, celle de la démocratie et celle d'une idéologie totalitaire²⁴.

En outre, le terrorisme djihadiste relève d'une idéologie particulière et extrême²⁵. Pour les djihadistes en effet, il n'y a pas de négociations qui soient envisageables, ils ne demandent pas d'arrangements politiques contre le fait de cesser les combats, comme cela avait pu être le cas pour d'autres combattants étrangers œuvrant pour renverser un pouvoir en place. En Espagne de 1936 à 1939 ; jusqu'en 1979, des « brigadistes » ont, par exemple, contribué à la Révolution sandiniste au Nicaragua²⁶.

Les combattants étrangers djihadistes, eux, désirent anéantir la démocratie. Le but ultime de leur action étant l'instauration d'un nouveau Califat, l'éradication de tout symbole de modernité et d'occidentalisation.²⁷

Dans cette lutte, il semblerait qu'ils aient un avantage indéniable sur les forces occidentales, la mort n'étant pas perçue comme un risque pour eux. Au contraire, elle devient un moyen de parvenir à l'objectif ultime : obtenir *le statut de martyr*. En effet, ce statut prôné par les Imams radicaux pousse les combattants à croire que le mieux reste à venir dans l'au-delà, et représente une véritable arme de persuasion pour

²³ Le « terrorisme djihadiste » est une formulation utilisée par Patrick MORVAN dans une Étude, Le terrorisme djihadiste : regard criminologique, (le 11 janvier 2016), La semaine juridique édition générale, n°1-2, doct.34.

²⁴ Louis GAUTIER, « Les voies et les moyens de la lutte antiterroriste », (septembre 2016), Pouvoirs, n°158 - La lutte contre le terrorisme - p.39-50.

²⁵ Patrick MORVAN, « Le terrorisme djihadiste : regard criminologique », (le 11 janvier 2016), Étude, La semaine juridique édition générale, n°1-2, doct.34. page 2, paragraphe 7 : « Une sous-culture religieuse violente inspire les terroristes djihadistes et elle a un nom : le takfirisme (de l'arabe takfir wa el hijra qui signifie anathème et exil). Le takfirisme a été créé au début des années 1970 par le mouvement égyptien des Frères musulmans comme un schisme au sein du salafisme qui défendrait majoritairement un Islam radical mais « quiétiste », pacifiste et respectueux de la loi. Il ne prône pas seulement la violence contre les Juifs et les Chrétiens mais aussi et d'abord contre les Musulmans eux-mêmes : de fait, tous les non Takfiri sont considérés comme des mécréants. Ce courant ultra-orthodoxe annonce une prophétie apocalyptique (qu'il s'emploie à réaliser lui-même) : la reprise de la guerre sainte entre Croisés et Musulmans. Il fait l'apologie de la violence, du terrorisme, des exécutions sanglantes. Il voue un culte aux martyrs (morts en faisant exploser leur ceinture d'explosifs au milieu de la population) promis à une vie éternelle au paradis des Musulmans, aux côtés du Prophète et de soixante-dix vierges. La vision du monde des Takfiri est manichéenne : il y a le dar al-Islam (la terre islamique ou « califat ») et le dar al-Harb (la terre en guerre, à conquérir) ; il n'y a pas de milieu neutre (un dar al-Sulh, la terre de la cohabitation) ».

²⁶ David MALET, cité dans - Laurent BONELLI, « Des brigadistes aux djihadistes, combattre à l'étranger », *Le Monde diplomatique* (2015/8), N°737.

²⁷ François SAINT-BONNET – *supra* – note n°4, p. 82.

atteindre cet objectif²⁸. Les individus adhérant à cette théorie se transforment dès lors en de redoutables bombes à retardement²⁹, au sens propre comme au figuré.

Il semblerait que ce soit peut-être l'un des aspects primordiaux qui aide à comprendre pourquoi ces individus ne semblent craindre rien ni personne, et qui explique que ce phénomène de terrorisme djihadiste a bien du mal à être enrayé par les puissances occidentales. En effet, le droit pénal dont elles font usage est basé sur une « logique dissuasive de la peine »³⁰, qui, à cause de l'idéologie djihadiste, « est reléguée au rang de l'impuissance et du dérisoire »³¹.

Ainsi, au lendemain des attentats de novembre 2015 à Paris³², *Daesh* appelait ainsi à de nouvelles attaques terroristes contre la France, notamment dans les écoles, contre le corps enseignant, et contre les services sociaux. Malheureusement, ces menaces ont été funestement mises à exécution depuis notamment les 13 juin 2016 où deux policiers ont été égorgés à leur domicile³³, ainsi qu'un prêtre à l'intérieur de l'église de Saint-Etienne du Rouvray le 26 juillet suivant³⁴. Ce dernier attentat est survenu deux semaines après le massacre de la Promenade des anglais à Nice pour le 14 juillet 2016. Massacre qui, malgré son ampleur meurtrière et son fort retentissement médiatique, ne semble pas avoir été perpétré par un djihadiste de *Daesh*, mais plutôt par un « loup solitaire »³⁵.

Toujours d'après la note de la DACG susmentionnée, la France est désignée comme une cible prioritaire pour l'organisation terroriste *Daesh*, et ce, même devant les États-Unis. Cependant, c'est l'Occident dans son entièreté qui peut être touché, comme le démontre

²⁸ Louis GAUTIER - *supra* – note n°24, page 4, paragraphe 12.

²⁹ Cette expression est reprise par plusieurs journalistes et chercheurs, elle fait désormais partie du langage courant.

³⁰ Marc HECKER – *supra* - note n°17.

³¹ *Ibid.*

³² Le Monde, « Les principaux attentats commis en France depuis 2012 », *Le Monde*, (le 15 juillet 2016), en ligne : http://abonnes.lemonde.fr/societe/article/2016/07/15/les-principaux-attentats-en-france-depuis-2012_4970357_3224.html.

³³ *Ibid.*

³⁴ Le Monde, « Prêtre tué à Saint-Etienne du Rouvray : ce que l'on sait », *Le Monde*, (le 26 juillet 2016), en ligne : http://abonnes.lemonde.fr/societe/article/2016/07/26/un-mort-apres-une-prise-d-otages-dans-une-eglise-pres-de-rouen_4974794_3224.html.

³⁵ Le Monde, « Attentat de Nice : un an après, toujours aucun lien établi entre le terrorisme et l'EI », *Le Monde*, (le 14 juillet 2017), en ligne : http://abonnes.lemonde.fr/police-justice/article/2017/07/14/attentat-de-nice-un-an-apres-toujours-aucun-lien-etabli-entre-le-terroriste-et-l-ei_5160565_1653578.html.

les dernières attaques revendiquées par Daesh à Londres le 15 mars dernier³⁶, ou à Barcelone la semaine dernière.³⁷

Lors de ces attaques, c'est la « méthode de la voiture bélier » qui a été choisie, comme pour Nice et Berlin³⁸ l'année passée. Encore une fois, cela prouve que les instructions de *Daesh* s'adaptent aux mesures de prévention qui lui sont opposées pour empêcher des attaques terroristes.

Nonobstant, il semble que les attaques perpétrées au nom de *Daesh* aujourd'hui soient moins sophistiquées que celles effectuées auparavant par Al Qaeda lors des attentats du 11 septembre par exemple. Et ce, non seulement grâce aux mesures de surveillance mises en place par les gouvernements, mais aussi très certainement grâce aux actions militaires commandées par la Coalition internationale de lutte contre *Daesh* en Orient. Les attaques djihadistes de nos jours sont nécessairement plus archaïques. Elles sont désormais menées par des fidèles endoctrinés sur le sol occidental, et ont surtout pour but de faire régner la terreur au sein de la population, en prenant pour cible des individus au hasard³⁹, et non plus en s'attaquant à de forts symboles de la Nation, comme cela avait été le cas avec le Pentagone ou encore les tours du World Trade Center.

ii. *L'engouement pour le djihad*

Depuis le début des années 2000, c'est-à-dire depuis le début de la guerre en Irak déclenchée en 2003 par les États-Unis suite aux attentats du 11 septembre 2001, de plus

³⁶ Le Monde, « Ce que l'on sait de l'attaque survenue aux abords du Parlement de Londres », *Le Monde* (le 22 mars 2017), en ligne : http://abonnes.lemonde.fr/europe/article/2017/03/22/des-coups-de-feu-entendus-devant-le-parlement-britannique-a-londres_5099062_3214.html.

³⁷ Le Monde, « Attentat à Barcelone : des victimes d'une trentaine de nationalités », *Le Monde*, (le 18 août 2017), en ligne : http://abonnes.lemonde.fr/attentat-a-barcelone/article/2017/08/18/attentat-a-barcelone-des-victimes-d-au-moins-18-nationalites_5173531_5173500.html

³⁸ Le Monde, « Attentat de Berlin : ce que l'on sait et ce que l'on ignore », *Le Monde*, (le 20 décembre 2016), en ligne : http://abonnes.lemonde.fr/attentat-berlin/article/2016/12/20/attentat-de-berlin-ce-que-l-on-sait-et-ce-que-l-on-ignore_5052107_5051632.html.

³⁹ Florent GUENARD, « Contre le terrorisme, la législation d'exception ? », (le 23 novembre 2015), Entretien avec François SAINT-BONNET, *La vie des idées*, Guerre, terrorisme et droit d'exception, en ligne : <http://www.laviedesidees.fr/Contre-le-terrorisme-la-legislation-d-exception.html>.

en plus de candidats au « djihad » répondent aux sollicitations lancées par les groupes terroristes islamistes.

En effet, après la mort en 2006 d'Abou Moussab al-Zarquaoui, créateur du Tawhd wal-Jihad (unification et guerre sainte), Abou Hammza al-Mouhajer et Abou Abdullah al-Baghdadi créent l'état islamique d'Irak (alliance entre Al Qaeda en Mésopotamie et d'autres petits groupes terroristes), soit l'EII⁴⁰. De ce fait, ils prennent leurs distances avec Al Qaeda⁴¹.

En 2010, le successeur Abou Bakr Al-Baghdadi Al-Husseini en devient le chef, et, en 2013⁴², il veut se distinguer encore plus d'Al Qaeda⁴³.

L'EII devient alors l'EIIL (État islamique en Irak et au Levant)⁴⁴, et, en son sein, est intensifié le recrutement de djihadistes étrangers, grâce notamment à la propagande radicale du groupe terroriste sur internet⁴⁵.

Il semblerait que jusqu'à dans les années 2010 - au vue du vide juridique à propos du fait que des ressortissants français rejoignent l'Irak et la Syrie -, le législateur ne perçoive pas ces voyages comme étant une réelle menace qui puisse concerner directement le sol français. Certes, des ressortissants français partent vers des conflits armés, et, sur place, commettent probablement des crimes internationaux, cependant, cela ne touche pas encore le territoire national, et, du point de vue du droit pénal français, ils sont simplement susceptibles d'être sanctionnés pour mercenariat au sens de l'article 436-1 du Code pénal⁴⁶.

Ces ressortissants français peuvent alors faire l'objet de poursuites en vertu du droit pénal international, au sens de l'article 113-6 du Code pénal⁴⁷, pour des infractions

⁴⁰ Xavier RAUFER, « L'État islamique, objet terroriste non identifié », (2017-1), *Le Débat*, n°193, p.102 à 116.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Alexis FEERCHAK, « Selon l'OSDH, le chef de Daech, Abou Bakr al-Baghdadi, serait mort », *Le Figaro*, (le 11 mai 2017).

D'après les dernières nouvelles, il paraîtrait que ce chef ait été tué par un raid américain au cours des derniers mois.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ L'État Islamique en Irak et au Levant a pour traduction *Daesh* en langue arabe.

⁴⁵ Alain BAUER, « Les mutations du terrorisme », (septembre 2016), *Pouvoirs* n°158, La lutte contre le terrorisme, p. 97-113.

⁴⁶ C.pén., Article 436-1.

⁴⁷ Article 113-6 du Code pénal :

commises hors du territoire de la République, à condition que des preuves suffisantes de leur implication dans la commission de ces infractions soient rapportées. Chose qui, en temps de guerre, n'est absolument pas évidente, et ce même si la condition de réciprocité des incriminations entre États n'est plus requise pour des infractions terroristes.

Cela étant, depuis 2011, les chercheurs ont pu constater une augmentation sans précédent du nombre d'européens partant vers la Syrie et l'Irak⁴⁸. Il apparaît en effet que jusque-là, rien non plus dans les systèmes pénaux européens n'avait été imaginé pour incriminer spécifiquement le fait pour des nationaux, ou résidents permanents, d'aller suivre un entraînement djihadiste en Syrie ou en Irak, à défaut de la poursuite éventuelle pour des exactions commises sur place, comme vu précédemment⁴⁹.

Quelques mois plus tard, en mars 2012, le français Mohamed Merah allait symboliser « *la nouvelle génération d'Al Qaeda dans la patrie des mécréants* »⁵⁰ à travers trois séries d'attaques terroristes mortelles à Toulouse et Montauban. Ce ressortissant français s'était radicalisé lors d'une incarcération en prison entre 2007 et 2009, après quoi il avait effectué deux séjours, l'un en Afghanistan et l'autre au Pakistan, sous l'égide d'Al Qaeda⁵¹.

-La loi pénale française est applicable à tout crime commis par un Français hors du territoire de la République.

-Elle est applicable aux délits commis par des Français hors du territoire de la République si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis.

-Elle est applicable aux infractions aux dispositions du règlement (CE) n° 561/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine des transports par route, commises dans un autre Etat membre de l'Union européenne et constatées en France, sous réserve des dispositions de l'article 692 du code de procédure pénale ou de la justification d'une sanction administrative qui a été exécutée ou ne peut plus être mise à exécution.

-Il est fait application du présent article lors même que le prévenu aurait acquis la nationalité française postérieurement au fait qui lui est imputé.

⁴⁸ Lorenzo VIDINO, « Le djihad en Europe », (2015), Annuaire IE Med. de la méditerranée, Secteurs stratégique, sécurité et politique, pages 260 à 263, en ligne : <http://www.iemed.org/observatori/arees-danalisi/arxius-adjunts/anuari/med.2015/IEMed Yearbook 2015 FR Djihad Europe Vidino.pdf>

⁴⁹ Code pénal - *supra* - note n° 47.

⁵⁰ Aby Saad Al Ameli, « Les leçons de la bataille de Toulouse dans la maison de la France croisée » cité dans Mathieu GUIDERE, « Considérations sur la « Bataille de Toulouse », (22 mars 2012), Academia, en ligne : https://www.academia.edu/11487490/Les_le%C3%A7ons_de_la_Bataille_de_Toulouse.

⁵¹ Emmanuel DERVILLE, Jean-michel DECUGIS, Christophe LABBE, Emilie LANEZ et Aziz ZEMOURI, « De la prison au djihad : la dérive de Mohamed Merah », *Le point*, (le 22 mars 2012), en ligne : http://www.lepoint.fr/societe/exclusif-l-immeuble-ou-est-retranche-le-forcane-21-03-2012-1443446_23.php.

À l'époque, le groupe terroriste Al Qaeda n'avait pas encore été dépassé par celui qui allait devenir en 2013 l'état islamique d'Irak et du levant (EIII, ou Daesh). À partir de ce moment, le recrutement des djihadistes s'intensifiera au moyen des nouvelles techniques de propagande sur les réseaux sociaux.

Voilà donc qui sont les djihadistes français, ces « individus qui se rendent dans un autre État que leur État de résidence ou de nationalité »⁵², comme Mohamed Merah avait pu le faire pour accomplir son *djihad*. D'après une définition, « [l]e terme djihad, ou les expressions qui en dérivent – tel moudjahid, qui signifie « combattant » ou « résistant » -, traduit l'idée d'effort, tant spirituel que physique »⁵³. En outre, l'auteur précise que, « [l]es théologiens musulmans distinguent généralement le djihad majeur, celui où le croyant se rapproche d'Allah par son activité spirituelle, du djihad mineur, qui prend la forme d'un zèle physique, jusqu'au combat armé, pour défendre l'islam ou pour assurer son expansion ».⁵⁴ En l'espèce, celui qui meurt en martyr le fait donc dans la lignée de ce djihad mineur.

iii. L'idéologie djihadiste

L'accent doit être mis sur l'idéologie religieuse pour comprendre le terrorisme djihadiste. En effet, comme précité, il n'y a pas de négociations, pas de compromis : c'est l'affrontement de deux mondes opposés (les islamistes et les autres). Les hommes, les femmes et les enfants sont endoctrinés, on leur inculque la religion musulmane extrémiste et la haine de tout autre qui ne partagerait pas ces croyances⁵⁵. Des français(es) entraînés par *Daesh*, y compris des enfants, ont pour mission de retourner dans leur pays d'origine afin « d'actionner » sur place grâce à l'utilisation de la technique de la « *taqîya* » (art de guerre enseigné chez les djihadistes, qui consiste à la dissimulation dans la masse de la population [française] pour agir sans être suspecté). Ils forment ce qu'on appelle « les unités d'élite de *Daesh* »⁵⁶.

⁵²ONU, Conseil de Sécurité, S/RES/2178 (2014). Adoptée par le Conseil de sécurité à sa 7272^e séance, le 24 septembre 2014.

⁵³ François SAINT-BONNET – *supra* – note n°4, p. 27.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Abdelhak BASSOU - *supra* – note n°22.

⁵⁶ *Ibid.*

À titre comparatif, les aspirations du mercenaire avant 2010, comme mentionnées au premier alinéa de l'article 436-1 du Code pénal, se limitaient à une rétribution conséquente pour avoir participé à une mission temporaire⁵⁷, et lorsqu'autre chose les poussait à agir, il s'agissait d'une idéologie politique, tout au plus⁵⁸. Plus tard, il semblerait que les aspirations des combattants étrangers aient commencé à changer lors du conflit en Afghanistan dans les années 1990.

Il apparaît alors que les étrangers rejoignant les groupes armés sur place, le font plus par idéologie religieuse, qu'à cause de la rétribution promise. D'une mission temporaire, ces combats se sont transformés en « mission de toute une vie », c'est là une des propriétés du djihad. La religion islamiste jouera désormais un rôle central dans ces batailles. En effet, le lien qui unit les djihadistes, sans considération de leur pays d'origine ou de résidence, est souvent celui d'une idéologie commune, née d'une interprétation radicale du Coran⁵⁹.

À ce propos, Marcel Gauchet Directeur d'études émérite à l'École des hautes études en sciences sociales, confirme d'ailleurs dans une interview accordée au journal Le Monde que « [s]e cacher derrière des causes économiques et sociales pour expliquer ce phénomène terroriste n'est plus suffisant. Il faut aussi prendre en compte la dimension religieuse du terrorisme si nous voulons le comprendre efficacement »⁶⁰.

Il semblerait donc que pour une lutte efficace contre ce terrorisme idéologique, il faudrait ne pas avoir peur d'appeler un chat « un chat ». Cependant, cet exercice apparaît de plus en plus délicat car tout l'enjeu est de ne pas tomber dans le piège tendu par ces groupes terroristes eux-mêmes, qui voudraient se servir de la religion comme justification des crimes qu'ils commettent. En droit français, en vertu de l'article 2 d'une loi du 9 décembre 1905 prônant la séparation des Églises et de l'État et faisant de la France un pays laïc⁶¹, aucune religion ne reçoit plus de consécration légale. De ce fait, il faut rester prudent pour expliquer les causes de ce phénomène terroriste, et ainsi pouvoir solutionner ce problème par des mesures adéquates, et non par des

⁵⁷ Laurent BONELLI – *supra* - note n°1.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Alain BAUER – *supra* – note n°45, p.97-113.

⁶⁰ Marcel GAUCHET, cité dans, Nicolas TRUONG, « Marcel Gauchet : « Le fondamentalisme islamique est le signe paradoxal de la sortie du religieux », *Le Monde* (le 21 novembre 2015).

⁶¹ *Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État*, publiée au JO (le 11 décembre 1905).

considérations religieuses. Aussi, il ne peut être ignoré que, le fait d'appréhender le terrorisme djihadiste auquel nous sommes confrontés en France et ailleurs dans le monde aujourd'hui, relève/ ou ne relève pas, d'une certaine interprétation radicale de l'islam pourrait amener à deux sortes de conséquences.

En premier lieu, s'il s'avère qu'effectivement il faille prendre en compte la dimension religieuse, un risque d'amalgame pèserait certainement. Effectivement, si tous les terroristes djihadistes sont devenus des musulmans extrémistes, tous les musulmans ne sont pas pour autant des terroristes djihadistes. Voilà pourquoi, sur la scène publique, outre l'existence de cette loi de 1905, les représentants étatiques ainsi que le législateur sont assez discrets sur le sujet de la religion. Cela étant, s'agissant des amalgames contre lesquels tout le monde se prévaut, Marcel Gauchet nous en livre une interprétation. Pour ce dernier, « [p]as d'amalgame signifie qu'il ne faut pas incriminer de façon indifférenciée l'islam et accuser tous les musulmans de participer à ce phénomène. Mais, dans l'autre sens, on ne peut pas dire que l'islam n'a rien à voir là-dedans »⁶². À partir de là, nous pouvons légitimement imaginer que le terrorisme djihadiste qui frappe aujourd'hui la société française est d'une nature religieuse, si radicale soit-elle. Il s'agit d'un combat confessionnel au nom de la pureté d'un islam des origines, face à une société qui depuis 1905 au moins, est largement sortie du religieux. Ceci met de fait en exergue un antagonisme radical entre deux visions du monde.

En second lieu, et a contrario donc, dès lors que la dimension religieuse sera mise de côté, nous risquons de perdre en efficacité tant dans la compréhension du problème, que dans sa résolution. Pour résumer, en France l'État se refuse d'interférer dans la sphère religieuse, tandis que pour le soi-disant état islamique au contraire, la charia qui est la loi religieuse sur la terre, sera celle qui devra être appliquée et respectée au sein de la sphère sociale, et donc à travers l'État. D'un côté il y a une loi de séparation pure et simple, de l'autre il y a une volonté d'intégration pure et dure. Ignorer ce phénomène serait bien préjudiciable pour une lutte antiterroriste durable, car au-delà de la « déradicalisation » des individus, il faudra penser à leur leur réinsertion sociale. Et comme il vient d'être démontré, nous sommes en présence de deux conceptions de la société qui sont antinomiques, et avec lesquelles il faudra pourtant œuvrer.

⁶² Marcel GAUCHET - *supra* - note n°60.

Il semblerait donc que nous soyons tous des cibles du djihadisme dès lors que nous ne partageons pas la même idéologie. Il n'y a pas de frontières géographiques pour la menace que représentent les djihadistes. Ceci se confirme par le constat de multiples attaques récentes perpétrées dans le monde par des djihadistes. Que ce soit en Orient ou en Occident, des attentats meurtriers sont commis au nom et pour le compte de *Daesh*. Cet aspect du problème djihadiste démontre une nécessité de coopération entre Nations démocratiques et, au sein de ces Nations, entre différentes instances étatiques et de la société civile.

Titre 1. La nécessaire adaptation du droit positif à la nouvelle menace djihadiste

Depuis la perpétration des premiers attentats djihadistes sur le sol national par le ressortissant français Mohamed Merah en 2012, le législateur s'est afféré à endiguer l'engouement pour ce phénomène djihadiste (Chapitre 1). Néanmoins, entre les années 2013 et 2015 un grand nombre de ressortissants français ont réussi malgré tout à quitter le territoire pour rejoindre les zones irako-syriennes contrôlées par *Daesh*. C'est pourquoi, le législateur devra, dans les années qui suivront, anticiper les retours de ces djihadistes sur le territoire national (Chapitre 2).

Chapitre 1. La mobilisation législative contre la tentation djihadiste : le renouveau législatif incriminant le voyage terroriste

La forte mobilisation législative depuis 2012 en matière de lutte antiterroriste s'est traduite par la proclamation de plusieurs lois, desquelles a découlé l'ajout de plusieurs mentions dans le code de la sécurité intérieure (section 1), ainsi que dans le code pénal (section 2), laissant l'impression que l'autorité administrative prenait le pas sur l'autorité judiciaire en matière de prévention du terrorisme.

Section 1. Les apports de la Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, dans le Code de la sécurité intérieure

En premier lieu, une loi du 13 novembre 2014 viendra incriminer la sortie du territoire dans un but djihadiste (I), avec tout ce que cela comporte comme contraintes vis-à-vis du respect des libertés individuelles (II).

I. L'incrimination de la sortie du territoire dans un but djihadiste énoncée à l'article L224-1 du code de la sécurité intérieure

Le législateur français s'évertue, au fil des années, à adapter son système législatif aux évolutions en matière de crimes et délits, dont la société est témoin. La répression du terrorisme, sujet qui a fait couler beaucoup d'encre ces dernières années, est le reflet de cette nécessité constante d'adaptation des législations. À cet égard, il peut être observé que nombre de lois ont été promulguées dans l'intérêt d'ajuster le système répressif aux nouvelles techniques de terrorisme, et notamment à celle du djihadisme.

i. Incriminations au niveau européen.

Au niveau européen, une résolution importante a été adoptée le 24 septembre 2014 par le Conseil de sécurité des Nations-Unies (CSNU), s'agissant précisément de la gestion de cette nouvelle menace représentée par ceux que les membres du CSNU ont nommé, « les combattants terroristes étrangers »⁶³. Dans cette résolution n°2178, le Conseil de sécurité pose la définition qu'il entend retenir concernant les combattants terroristes étrangers⁶⁴. Ces derniers sont alors reconnus par le CSNU comme étant, « [d]es individus qui se rendent dans un État autre que leur État de résidence ou de nationalité, dans le dessein de commettre, d'organiser ou de préparer des actes de terrorisme, ou afin d'y participer ou de dispenser ou recevoir un entraînement au terrorisme, notamment à l'occasion d'un conflit armé ». ⁶⁵

Dans cette même résolution, le Conseil de sécurité exhorte les États membres à renforcer leur coopération et à assurer des échanges d'informations entre eux. En outre, il encourage ces derniers à intégrer les dispositions de cette résolution dans leurs législations nationales, afin de prévenir et de limiter le flux de combattants terroristes étrangers vers des zones de conflit.⁶⁶

Sachant que le *Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme*⁶⁷, avait pour objet de mettre en œuvre la résolution n°2178 du CSNU susmentionnée, la France a signé ce dernier le 22 octobre 2015. Ainsi, c'est dans ce contexte qu'en France, a été rédigée la Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme.⁶⁸

⁶³ ONU, Conseil de Sécurité, S/RES/2178 (2014). Adoptée par le Conseil de sécurité à sa 7272^e séance, le 24 septembre 2014.

⁶⁴ *Ibid*, p.2, alinéa 2.

⁶⁵ *Ibid*.

⁶⁶ Conseil de l'Europe, *Rapport explicatif du Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme*, (2015), Riga, n°217.

⁶⁷ Conseil de l'Europe, *Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme*, 19 mai 2015, STCE n°196.

⁶⁸ *Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, Article 1, JORF n°0263, publiée au JO le 14 novembre 2014.

ii. Conséquences sur la législation française

Cette loi a entraîné la modification de plusieurs Codes de lois françaises, notamment la modification du Code de la sécurité intérieure (CSI), relativement à des mesures d'interdiction de sortie du territoire ; ainsi que du Code pénal, et bien d'autres encore.⁶⁹

S'agissant tout particulièrement du CSI, le chapitre 1^{er} de la Loi du 13 novembre 2014 - intitulé « *création d'un dispositif d'interdiction de sortie du territoire* » - permettra à travers son premier article, la modification dudit code par l'ajout d'un chapitre IV nommé « *interdiction de sortie du territoire* ».

Désormais, l'article L.224-1 CSI se lit comme suit,

[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 :

1° Des déplacements à l'étranger ayant pour objet la participation à des activités terroristes ;

2° Ou des déplacements à l'étranger 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 français.

Cet article traduit le fait que, pour faire l'objet d'une interdiction de sortie du territoire, désormais il suffira qu'existent à l'encontre d'un(e) ressortissant(e) français(e), « des raisons sérieuses de penser » que le voyage de ce(tte) dernier(e) aurait pour finalité, soit la participation à des activités terroristes à l'étranger ; soit de porter atteinte à la sécurité publique » une fois de retour de ce voyage⁷⁰.

Il semble que cette mesure ait été conçue pour faire face à l'augmentation des départs vers les zones irako-syriennes⁷¹, le tout dans le but d'anticiper les retours des nationaux qui y auront suivi un entraînement djihadiste⁷².

⁶⁹ Mais aussi, du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ; du code de procédure pénale ; du code monétaire et financier ; et enfin du code des transports.

⁷⁰ L'emploi du féminin n'est pas anodin ici. En effet, depuis 2015 il a été remarqué que de plus en plus de femmes pouvaient prendre part au conflit, certaines ayant un rôle actif dans l'organisation terroriste, d'autres étant désignées comme des génitrices d'enfants soldats.

⁷¹ Dominic EVANS, « Up to 5000 European fighters in Syria pose risk : Europol », *Reuters* (le 13 janvier 2015).

⁷² François DORE, « Champ d'application de la sortie du territoire », (2017), *AJDA* 2017, p.1345

Néanmoins, il apparaît que cet article soit écrit en des termes plutôt vagues, ces derniers ne faisant l'objet d'aucune définition par le législateur. En effet, rien ne permet au sein de l'article de caractériser les « participations à des activités terroristes » ; ni même la notion « d'atteinte à la sécurité publique ».

En outre, l'article L224-1 CSI précise dans les alinéas suivant que cette mesure d'interdiction de sortie du territoire est prononcée par le ministre de l'Intérieur, pour une durée maximale de six mois. Ce qui signifie que la décision doit être écrite et motivée, afin qu'elle puisse être contrôlée par l'autorité administrative, autorité contre laquelle des recours ne peuvent être présentés que postérieurement à la prise de décision⁷³.

De plus, lorsqu'elle est prononcée pour un individu à l'encontre duquel il existe des raisons sérieuses de penser que les éléments des alinéas 1° et 2° de l'article L224-1 sont réunis, la mesure entraîne de fait l'invalidité de ses documents de voyages, pour une durée équivalente à celle de l'interdiction.⁷⁴ À cette issue, un récépissé attestant de son identité lui sera fourni en échange.⁷⁵

Aussi, sous couvert d'efficacité dans l'urgence, un *Décret relatif à l'interdiction de sortie du territoire des ressortissants français projetant de participer à des activités terroristes à l'étranger*, sera adopté quelques mois plus tard afin d'assurer l'efficacité de la mise en place des dispositions de la loi⁷⁶. Dans cette perspective, un nouvel article est ajouté au code de la sécurité intérieure, et prévoit que,

[L]orsque l'autorité administrative constate que les données transmises en application du présent chapitre permettent d'identifier une personne faisant l'objet d'une interdiction de sortie du territoire mentionnée à l'article L. 224-1, elle notifie à l'entreprise de transport concernée, par un moyen tenant compte de l'urgence, une décision d'interdiction de transport de cette personne⁷⁷.

⁷³ Décret n° 2015-169 du 14 février 2015 relatif à la compétence territoriale des tribunaux administratifs pour connaître des décisions ministérielles en matière de police administrative et de prévention du terroriste, JORF n° 0039, du 15 février 2015, p. 2921.

⁷⁴ CSI, Article L224-1, alinéa 6.

⁷⁵ *Ibid*, alinéa 7.

⁷⁶ Décret n° 2015-26 du 14 janvier 2015 relatif à l'interdiction de sortie du territoire des ressortissants français projetant de participer à des activités terroristes à l'étranger, JORF n° 0012 du 15 janvier 2015 p. 629, texte n° 17.

⁷⁷ CSI, Article L232-8.

Enfin, s'il s'avère que les individus faisant l'objet de telles mesures d'interdiction de sortie du territoire réussissent à échapper à la vigilance des autorités, leur sortie du territoire sera déclarée au parquet compétent. Ceci est valable, que les autorités soient en présence d'un cas de sortie concernant aussi bien des individus mineurs, que majeurs. Ensuite, ces individus feront l'objet d'un mandat d'arrêt européen, lequel sera diffusé par Interpol, ainsi que dans le Système d'information *Schengen*⁷⁸. L'alinéa 8 de l'article L224-1 du CSI précisant que, « [l]e fait de quitter ou de tenter de quitter le territoire français en violation d'une interdiction de sortie du territoire prise en application du présent article est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende ». C'est donc une mesure de police administrative, qui pourra avoir une finalité répressive dans le cas de sa violation, et de fait ressembler à une mesure de police judiciaire, sans pour autant être accompagnée des garanties procédurales inhérentes à une telle mesure.

S'il apparaît que ces apports au CSI ont été faits nécessairement pour prévenir une menace importante, il semblerait néanmoins qu'ils soient venus bouleverser par là même, l'exercice normal de certaines libertés fondamentales telles que la liberté de circulation⁷⁹, et le droit à un procès équitable⁸⁰.

II. Une nouvelle incrimination pouvant entraîner la violation de droits et libertés fondamentales à certains égards

i. Étude de l'atteinte à la liberté de circulation

Au sujet de l'atteinte à la liberté de circulation de l'individu concerné par une mesure d'interdiction de sortie du territoire, d'après l'article 2 du Protocole n°4 à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Conv. EDH), en effet, « [q]uiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un État a le

⁷⁸ Emmanuel DREYER, « Les restrictions administratives à la liberté d'aller et de venir des personnes suspectées de terrorisme », (le 24 février 2015), *Gazette du Palais*, (n°055), p. 22.

⁷⁹ Conseil de l'Europe, *Protocole n°4 à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Article 2.

⁸⁰ Comprenant les principes inhérents au droit de la défense.

droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence », mais aussi « toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien ». ⁸¹

Il appert à la lecture des premiers alinéas de cet article, que la liberté de circulation doit se comprendre comme la liberté pour un ressortissant de circuler librement dans son pays, mais aussi comme la liberté de le quitter librement s'il le souhaite.

De la sorte, il semble donc qu'aucune mesure d'interdiction de sortie du territoire ne puisse être opposable à tout ressortissant qui émettrait le souhait de quitter son pays de résidence pour en rejoindre un autre.

Néanmoins, les alinéas suivant du même article viennent préciser les modalités exceptionnelles grâce auxquelles cette mesure d'interdiction peut être prononcée. En effet,

[l]'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Les droits reconnus au paragraphe 1 peuvent également, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique. ⁸²

En l'espèce, il semblerait donc que les mesures d'interdiction de sortie du territoire faisant partie du projet de lutte antiterroriste, et étant mentionnées à l'article L.224-1 du CSI, entrent dans la définition de « mesures nécessaires » énoncée à l'article 2 alinéa 3 du présent Protocole, et c'est en ce sens que des restrictions à l'exercice de la liberté de circulation sont permises par la loi.

Bien que les termes de « mesures nécessaires » soit vaste, nous ne pouvons en conclure la violation du droit à la liberté de circulation.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid.*

ii. Étude du champ d'application des interdictions de sortie du territoire

Comme vu précédemment, l'article L224-1 CSI a été rédigé en des termes assez vagues. Les mesures d'interdiction de sortie du territoire relevant du domaine des mesures de police administrative, c'est le Tribunal Administratif de Paris qui a été saisi pour amener des précisions quant au champ d'application d'une telle interdiction⁸³. Il ressort de sa décision que, c'est en fonction des notes émises par les services de renseignement⁸⁴, que le ministre de l'Intérieur pourra qualifier le projet de participation à des activités terroristes, ainsi que les risques d'atteinte à la sécurité publique lors du retour.

Partant, nous pouvons constater qu'aucune définition n'est apportée par le Tribunal Administratif sur la participation à une activité terroriste, ni sur la notion d'atteinte à la sécurité. Ce qui porte à croire qu'une place importante est laissée à l'arbitraire lors de la prise de la mesure de police administrative par le ministre de l'Intérieur. Le seul garde-fou étant le recours envisageable a posteriori devant le juge administratif, qui lui aussi usera de sa libre appréciation pour juger, le cas échéant, la décision contraire aux dispositions de l'article L224-1 CSI. Si tel est le cas, la mesure d'interdiction sera annulée, et les documents de voyage seront rendus au requérant.

Toutefois, le juge administratif pourra s'appuyer doré et déjà sur l'avis de la Cour de justice de l'Union européenne, qui vient renforcer l'appréciation quelque peu subjective de ce dernier, à propos des activités terroristes, lorsque par un arrêt elle estime que, « [I]es activités de forces armées en période de conflit armé, au sens du droit international humanitaire, peuvent constituer des « actes de terrorisme » au sens du droit de l'Union ».⁸⁵

⁸³ Tribunal administratif de Paris, le 31 mars 2017, n° 1701210, Champ d'application de l'interdiction de sortie du territoire.

⁸⁴ BO du ministère de la Justice, « *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* », (2016), NOR : JUSD1633563C. « Il ressort de la jurisprudence du Conseil d'État (CE), que ces notes émanent des services de renseignement, et leur valeur probante est subordonnée à la satisfaction de trois conditions : « leur caractère précis et circonstancié ; leur versement au débat contradictoire ; et l'absence de contestations sérieuses par les requérants ». CE, 11 décembre 2015, Domenjoud n°394989 ou 23 décembre 2015, Rachedi n°395229 : considérant (...) qu'aucune disposition législative ni aucun principe ne s'oppose à ce que les faits relatés par les « notes blanches » produites par le ministre, qui ont été versées au débat et soumises aux échanges contradictoires, soient susceptibles d'être pris en considération par le juge administratif ».

⁸⁵ CJUE, affaire. C-158/14, *A. et autres c/ Minister van Buitenlandse Zaken*, gr. ch., 14 mars 2017.

Il résulte de tout ce qui précède que, si « les raisons sérieuses » ne découlent pas de preuves formelles, mais plutôt des notes rapportées par les services de renseignement, le juge administratif vérifiera que celles-ci soient fondées sur des éléments « précis et circonstanciés », et non pas sur des « spéculations arbitraires ». ⁸⁶

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a jugé de manière rigoureuse que, la mesure d'interdiction de sortie du territoire ne pouvait être mise en œuvre « que pour des motifs liés à la prévention du terrorisme » ⁸⁷. Dès lors, il faut en déduire le nécessaire respect du principe de légalité des délits et des peines ⁸⁸.

iii. Quelques considérations doctrinales sur les atteintes au droit de la défense

La doctrine s'interroge sur les conséquences de la nature administrative de cette mesure d'interdiction de sortie du territoire.

En pratique ceci se traduit par le fait, qu'aucune procédure contradictoire n'est prévue devant un juge, en amont du prononcé de la décision, contrairement à ce qui est prévu lors du prononcé d'une mesure pénale.

De la sorte, l'accusé ne pouvant se défendre devant un juge en prouvant, le cas échéant, qu'il ne s'apprêtait pas à participer à des actions terroristes au sens des articles 421-1 et suivant du code pénal, il semblerait qu'il y ait atteinte à son droit de défense ⁸⁹.

⁸⁶ François DORE – *supra* – note n°72.

⁸⁷ Conseil constitutionnel, QPC n° 2015-490, le 14 oct. 2015.

⁸⁸ C.pén., Article 111-3 : « Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement. Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention ».

⁸⁹ Les droits de la défense trouvent leur source dans plusieurs textes internationaux, tel que la *Déclaration des droits de l'homme* (DUDH) en ses articles 7, 8, 10 et 11 ; dans la *Convention européenne des droits de l'homme* (CEDH), qui dans son article 6§1 notamment acte que le droit à la défense se comprend comme l'ensemble des prérogatives qui garantissent au mis en cause dans un procès pénal, la possibilité d'assurer effectivement la protection de ses intérêts. Ils sont aussi présents dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (PIRDPC) en son article 14 ; dans la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (DDHC) en son article 16, et enfin dans la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* en son article 48. En outre, le Conseil constitutionnel en a fait un Principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) en 1976, aussi les droits de la défense constituent d'après le Conseil d'État depuis 2015, un principe à valeur constitutionnelle.

En d'autres termes, cela équivaudrait à la création par le législateur d'une « présomption de terrorisme » au sein de la loi⁹⁰, du fait de l'empêchement pour le mis en cause de démontrer la bonne foi résidant dans les causes de son voyage, avant que celui-ci ne soit proscrit et empêché.

Autrement dit, cette mesure d'interdiction semble être liberticide au moins sur ces points.

En outre, pour qu'une mesure restrictive de liberté soit conforme aux exigences déterminées par les conventions de droits fondamentaux, telles que la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, ou encore la *Convention Européenne des Droits de l'Homme*, certaines conditions sont requises préalablement à son prononcé.

Parmi ces conditions figurent notamment les obligations de respect des principes de légalité⁹¹, de nécessité⁹² ainsi que de proportionnalité⁹³ de la mesure par rapport au but recherché.

Or, cette mesure d'interdiction de sortie du territoire - empêchant tout ressortissant français susceptible d'éveiller les soupçons sur le but avéré de leur voyage -, ne semble pas répondre à tous les critères requis en vue de l'établissement d'une sanction pénale.

Si les critères de prévisibilité⁹⁴, ainsi que de nécessité de la mesure apparaissent indéniablement satisfaits grâce à l'inscription de cette dernière dans la loi du 13 novembre 2014, et au vu de l'acuité de la menace djihadiste, il ne semble pas que ce soit aussi évident à déterminer pour le critère tenant à la proportionnalité de cette mesure restrictive de liberté. Par ailleurs, comme l'explique le maître de conférences Aurélie Cappello dans une note, « [il n'est pas certain que le fait d'empêcher les ressortissants français de quitter le territoire permette raisonnablement de prévenir le terrorisme] »⁹⁵.

⁹⁰ Emmanuel DREYER – *supra* – note n°78.

⁹¹ Conseil de l'Europe, *Convention européenne des droits de l'homme (Conv. EDH)*, Article 7, Strasbourg, (1998),

⁹² *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDH)*, Article 8, (1789).

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ C.pén, Article 111-3.

⁹⁵ Aurélie CAPPELLO, « L'interdiction de sortie du territoire dans la loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme », (2014), AJ Pénal 2014 – Dalloz, p.560.

Cette affirmation vient donc infirmer la thèse du Rapporteur public au Tribunal de Paris, Monsieur François Doré, qui prétendait que cette mesure a pour ambition de « [f]aire face à la recrudescence de départ de ressortissants français à destination de la zone irako-syrienne, [le but étant la prévention du] retour en France d'individus radicalisés et aguerris, représentant une menace accrue pour l'ordre public ».⁹⁶

Enfin, et en-cela réside peut-être la raison même de son insertion par le législateur dans le code de la sécurité intérieure plutôt que dans le code pénal, cette interdiction de sortie du territoire est perçue par d'autres auteurs, comme une véritable mesure de sûreté. Pour le professeur de droit, Julie Alix, notamment, « [l]'interdiction s'analyse en une véritable mesure de sûreté dès lors qu'elle est conçue par référence à une finalité de prévention du terrorisme et de protection de la société (sûreté), décidée par une autorité administrative (le ministère de l'intérieur), *ante delictum*, avant tout passage à l'acte, précisément pour prévenir un tel passage à l'acte ».⁹⁷

Ce qui *de facto* soulève des questions sur les garanties légales accompagnant cette mesure d'interdiction. Nécessairement, en droit pénal il est impossible de se baser sur de simples présomptions pour affirmer qu'une infraction a été commise par un individu, et l'en juger coupable.⁹⁸

En effet, il faut en théorie que soit démontrée une implication sans équivoque du mis en cause au travers la réalisation de tous les éléments constitutifs de ladite infraction. C'est-à-dire qu'il faut démontrer à l'encontre de ce dernier, la commission par lui de faits matériels prohibés par la loi, associés à une certaine intention coupable.

Or, d'après certains auteurs, il résulte du raisonnement qui précède que, cette interdiction de sortie du territoire soit basée sur de simples suppositions, dans un but de prévention de la menace. Cet article semble alors servir de prévention à la commission d'une infraction qui, par définition, n'a pas encore été commise.⁹⁹

⁹⁶ François DORE – *supra* – note n°72.

⁹⁷ Julie ALIX, « Terrorisme », (2017), LexisNexis – Jurisclasseur, Fasc. 20, paragraphe 184.

⁹⁸ Christine LAZERGES, « Le déclin du droit pénal : l'émergence d'une politique criminelle de l'ennemi », (2016), Dalloz, RSC 2016, p. 649.

⁹⁹ *Ibid.*

Dès lors, pour ces auteurs, il semblerait que cet article puisse se traduire dans les faits, par la répression d'actes préparatoires à la commission d'une infraction¹⁰⁰. En effet, la doctrine se demande, « [c]omment prouver l'élément intentionnel en dehors d'un commencement d'exécution, sinon en se fondant sur les actes préparatoires eux-mêmes ? »¹⁰¹. Cette question se pose à juste titre semble-t-il, car théoriquement, d'après le code pénal, ne peuvent être retenus coupables d'une infraction que les individus qui ont commis des faits incriminés, ou qui ont tenté de les commettre¹⁰², sachant que cette tentative doit se manifester par un commencement d'exécution.¹⁰³

C'est pourquoi, afin d'éviter d'avoir à satisfaire les garanties légales accompagnant le prononcé d'une peine, et sûrement dans le but de déroger à l'application des droits de la défense, point cardinal de la procédure pénale, le législateur aura préféré introduire cette mesure d'interdiction de sortie du territoire dans un code qui est régi par une autorité administrative, plutôt que judiciaire.¹⁰⁴ Quitte à créer une confusion quant au champ d'application de ces deux mesures.¹⁰⁵

¹⁰⁰ Nicolas CATELAN, « Lutte contre le terrorisme », (2015), Dalloz – RSC 2015, p.425.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² C.pén., Article 121-4.

¹⁰³ C.pén., Article 121, 5.

¹⁰⁴ Julie ALIX – *supra* – note n°97.

¹⁰⁵ Pierrette PONCELA, « Les naufragés du droit pénal », (2016), Archives de politique criminelle 2016/1 (n° 38), p. 7-26.

Section 2. Les apports de la Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme dans le code pénal

En second lieu, cette loi permettra la création d'un nouveau délit, le séjour sur des théâtres d'opérations terroristes pour pouvoir poursuivre, a posteriori, les ressortissants français qui auront su déjouer les mesures d'interdiction de sortie du territoire (I). Toutefois, la doctrine ne manque pas de dénoncer le caractère imprécis de ce nouveau délit, et partant, le risque d'arbitraire qui en découle (II).

I. L'incrimination du séjour sur des théâtres d'opérations terroristes énoncée à l'article 421-2-6 du code pénal

En l'espèce, cette incrimination du séjour fait suite à l'incrimination des voyages supposés à finalité terroriste de l'article L 224-1 du CSI.

Si lors de l'incrimination prévue à l'article L224-1 CSI, nous nous trouvons de façon certaine en amont dans *l'iter criminis*¹⁰⁶, et que l'intention coupable y était surtout supposée, ici il semblerait *a priori* qu'elle soit mieux établie, du fait que les mis en cause se trouvant désormais sur des théâtres d'opérations terroristes, ont violé en connaissance de cause,¹⁰⁷ un interdit administratif qui leur était fait en amont.

Contrairement à l'incrimination de la sortie du territoire dans un but djihadiste, qui se trouve inscrite au sein du CSI, l'incrimination du séjour sur des théâtres d'opérations terroristes, elle, l'est à l'article 421-2-6 (d) du code pénal, dans la partie « des actes de terrorisme ». Ce dernier fût lui aussi créé - à l'instar de l'article L224-1 du CSI -, par la Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014, et vint incriminer notamment, la préparation d'une infraction en lien avec une entreprise individuelle terroriste. Cette fois, c'est à l'article 6-1 de cette loi qu'apparaît le changement.

¹⁰⁶ Nicolas CATELAN – *supra* – note n°100.

Le nouvel article du code pénal qui en résulte se lit comme suit,

[c]onstitue un acte de terrorisme le fait de préparer la commission d'une des infractions mentionnées au II¹⁰⁸, dès lors que la préparation de ladite infraction est intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle¹⁰⁹ ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur et qu'elle est caractérisée par : [au moins un ou plusieurs des faits matériels listés ici].¹¹⁰

Il semblerait qu'apparaisse à ce stade de la définition d'un acte de terrorisme, d'après l'article 421-2-6 du code pénal, qu'en premier lieu il faille pour que soit constituée l'infraction, que celle-ci s'inscrive dans une sorte de « projet terroriste », en vue de la préparation d'autres infractions¹¹¹. C'est-à-dire que l'individu doit au préalable, par son acte de préparation, avoir pour ambition « d'effrayer la population », sans pour autant que ceci ne se réalise concrètement.¹¹² À cela s'ajoutent deux conditions cumulatives.

La première condition pour être retenu coupable au sens de l'article 421-2-6 du code pénal, réside dans la nécessaire existence d'une relation intentionnelle, entre cet acte préparatoire, et une entreprise terroriste¹¹³, ce qui viendra prouver l'élément moral de l'intention¹¹⁴.

¹⁰⁷ Rodolphe MESA, « De la qualification criminelle de la participation à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation d'un acte de terrorisme », (le 22 novembre 2016), Gazette du Palais, n°41, p.24.

¹⁰⁸ Nous soulignons : l'incrimination d'un acte préparatoire, l'élément matériel constitutif de l'infraction.

¹⁰⁹ Nous soulignons : l'élément moral constitutif.

¹¹⁰ Nous soulignons : troisième élément constitutif de l'infraction, l'inscription des deux premiers éléments constitutifs dans un « projet terroriste ».

¹¹¹ Stéphane DETRAZ, « Le délit de préparation d'une infraction en lien avec une entreprise individuelle terroriste », (le 24 février 2015), n°55, p.4.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Yves MAYAUD, « Le terrorisme par entreprise individuelle sous contrôle constitutionnel », (2017), Recueil Dalloz 2017, p. 1134. « L'intention terroriste, en effet, est une donnée psychologique particulière, qui se surajoute à l'élément moral de l'infraction consommée. Le terrorisme ne se réduit pas à la seule volonté appliquée à l'infraction commise : il faut que cette volonté se double d'une autre, à savoir celle de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur. Volonté qualifiée, voire dol spécial, elle doit être établie dans ce qui en anime l'existence propre, et, relativement au délit de l'article 421-2-6 du code pénal, elle ne saurait résulter, ni des seuls faits matériels retenus comme actes préparatoires, ni de la seule intention de commettre l'infraction préparée, sauf à priver le terrorisme de sa spécificité, et à neutraliser ainsi la nécessité de l'incrimination. Il est donc bien vrai que l'intention terroriste exige plus que le simple constat de la matérialité des faits, et que ceux-ci ne peuvent être exploités que pour en attester ».

À ce propos, il est précisé dans la doctrine que, « [l]’expression « en relation avec » n’exige pas nécessairement que l’infraction préparée participe de la mise en œuvre stricto sensu de l’entreprise »¹¹⁵.

Et dans un second temps, s’agissant de la matérialité de l’infraction, l’article précise dans ses alinéas suivants, les conditions dans lesquelles cette dernière peut être retenue. En effet, pour que soit retenue la qualification infractionnelle du séjour à l’étranger sur un théâtre d’opérations terroristes comme étant « un acte de terrorisme », il est nécessaire qu’au retour de son séjour, les autorités puissent prouver que le mis en cause a satisfait à au moins une des conditions matérielles énoncées au premier alinéa de l’article 421-2-6 du code pénal. C’est-à-dire que cette fois-ci, l’élément matériel de l’infraction doit être constitué dans le fait, « de détenir ; de rechercher ; de se procurer ; ou de fabriquer des objets ou des substances de nature à créer un danger pour autrui ».¹¹⁶ Sur ce point, nous pouvons constater d’ores et déjà que des questions sont susceptibles de se poser quant à la matérialité du fait de « rechercher ».

Néanmoins, ceci cumulé à au moins l’un des faits matériels mentionnés à l’alinéa 2, qui peuvent être soit le fait de,

-
- a) Recueillir des renseignements sur des lieux ou des personnes permettant de mener une action dans ces lieux ou de porter atteinte à ces personnes ou exercer une surveillance sur ces lieux ou ces personnes ;
 - b) S’entraîner ou se former au maniement des armes ou à toute forme de combat, à la fabrication ou à l’utilisation de substances explosives, incendiaires, nucléaires, radiologiques, biologiques ou chimiques ou au pilotage d’aéronefs ou à la conduite de navires ;
 - c) Consulter habituellement un ou plusieurs services de communication au public en ligne ou détenir des documents provoquant directement à la commission d’actes de terrorisme ou en faisant l’apologie ;
 - d) Avoir séjourné à l’étranger sur un théâtre d’opérations de groupements terroristes.¹¹⁷
-

constitue l’élément matériel requis, et sera susceptible d’être retenu lors de la qualification de l’acte de terrorisme au sens de l’article 421-2-6 du code pénal, par le juge pénal.

¹¹⁵ Rapport, M.-L. RASSAT, « Droit pénal spécial », Dalloz, coll. Précis Dalloz, 2014, n°880 ; cité dans Stéphane DETRAZ – *supra* – note n°111.

¹¹⁶ Code pén., Article 421-2-6, alinéa 1.

¹¹⁷ C.pén., Article 421-2-6, alinéa 2.

Ce nouvel acte de terrorisme, consiste donc en la préparation d'une infraction en lien avec une entreprise terroriste, qui désormais peut-être individuelle.

C'est-à-dire qu'en l'espèce, des peines criminelles émanant de cet article pourront être opposées à l'individu qui aura effectivement séjourné sur des théâtres d'opérations terroristes après la promulgation de la Loi n°2014-1353 du 13 novembre 2014 prohibant de tels voyages, dès lors qu'il sera prouvé, non pas que ses agissements sur place constituent des actes de terrorisme réprimés par le code pénal, mais que les groupes terroristes qu'il aura rejoints, avaient pour objet la commission d'une infraction énumérée par les articles 421-1 et suivant du code pénal, et qu'il ne pouvait l'ignorer.

En effet, pour les exactions qu'il aurait pu commettre sur place, le juge pénal aura la possibilité de le poursuivre soit en vertu du principe de personnalité émanant des articles 113-6 et 113-7 du code pénal, permettant l'application de la loi française en raison de la nationalité de l'auteur de l'infraction ou de celle de la victime ; soit en vertu de l'article 113-13 du code pénal¹¹⁸, d'après lequel la loi pénale française aura vocation à s'appliquer aux crimes et délits qualifiés d'actes de terrorisme, commis par un français à l'étranger, ou par une personne résidant habituellement en France.

II. L'apparente légèreté des éléments constitutifs du délit d'entreprise terroriste individuelle énoncé à l'article 421-2-6 du code pénal

Vu le droit positif applicable en la matière, il semblerait que les exigences pour retenir tant l'élément matériel que moral de l'infraction, ne soient pas très hautes.

¹¹⁸ Cet article a fait son apparition récemment dans le code pénal, suite à l'adoption de la Loi n°2012-1432 du 21 décembre 2012. Cette loi survient donc après les tueries perpétrées par le djihadiste Mohamed Merah à son retour sur le territoire national.

i. La satisfaction du juge face à un élément moral apparemment allégé en matière d'infraction terroriste

En effet, comme l'explique le maître de conférences Stéphane Detraz, il semble que ce soit le mûrissement de l'infraction, qui explique en l'espèce, l'incrimination des actes préparatoire¹¹⁹.

Or, il est tout à fait indéniable que le groupe terroriste *Daesh* a pour objet la commission de plusieurs infractions terroristes énumérées aux articles 421-1 et aux suivants du code pénal¹²⁰. De fait, il semble certain que tout individu séjournant sur une zone contrôlée par ce groupe terroriste ne peut ignorer de tels agissements.

La constitution de l'infraction de l'article 421-2-6 du code pénal, comme pour celle de l'article L224-1 du CSI, nécessite un élément moral qui laisse supposer l'intention terroriste, et cette intention est étayée au moyen des mêmes « notes blanches »¹²¹ ayant valeur probante.¹²²

Néanmoins, il subsiste ici une différence, tenant à la « facilité » de rapporter la preuve d'un retour de séjour dit terroriste, que d'une partance pour un séjour supposé terroriste. En effet, pour prouver le dessein terroriste au retour d'un séjour dans des zones contrôlées par des groupes terroristes, les enquêteurs disposent peut-être de plus de preuves matérielles en fonction des actions commises sur place, des vidéos diffusées sur le net, des affirmations sur les réseaux sociaux ou d'après les retranscriptions de messageries électroniques des individus de retour. Tandis que ces preuves étaient, semble-t-il, moins évidentes à rapporter pour prendre une mesure d'interdiction de sortie du territoire, le passage à l'acte n'étant pas encore survenu. De fait, il apparaît que d'un point de vue probatoire, la concrétisation de ces éléments matériels après un séjour supposé djihadiste, est donc plus facile à rapporter par les enquêteurs. Plus facile que de prouver les raisons réelles d'un départ à l'étranger.

¹¹⁹ Stéphane DETRAZ – *supra* – note n°111.

¹²⁰ Lors de la rédaction de l'article 421-2-6 du code pénal, le législateur a usé de la technique d'incrimination par renvoi, en mentionnant les infractions énumérées aux articles 421-1 et suivants du code pénal.

¹²¹ BO du Ministère de la Justice – *supra* – note n°84.

¹²² *Ibid.*

Toutefois, ces preuves sont cette fois-ci discutées devant un juge pénal avant le prononcé d'une condamnation pénale, et font l'objet le cas échéant de discussions lors d'un débat contradictoire entre les parties. C'est pourquoi il semblerait que cette infraction ait pu, cette fois-ci, être insérée dans le code pénal, plutôt que dans le code de la sécurité intérieure.

Néanmoins, d'après le professeur Julie Alix, « [i]l semblerait que cette incrimination reste dans le domaine de condamnation des actes préparatoires », spécificité semble-t-il, du « droit pénal terroriste »¹²³.

De surcroît, la Chambre criminelle de la Cour de cassation ne fait état d'aucune exigence particulière pour juger établi l'élément moral de l'infraction, car d'après cette dernière, il importe peu que le mis en cause n'ait pas été informé de la nature exacte des infractions projetées par le groupe terroriste¹²⁴. En outre, il semblerait que cette connaissance puisse être déduite de la nature volontaire de l'adhésion au groupe terroriste¹²⁵. C'est peut-être pour cela que la doctrine s'interroge sur la consistance réelle de l'élément moral de cette infraction, et parle même d'un « élément moral allégué »¹²⁶.

ii. Questionnements quant à la matérialité réelle du fait de « rechercher » des objets ou des substances de nature à créer un danger pour autrui

L'incrimination du terrorisme par entreprise individuelle dont il est question à l'article 421-2-6 du code pénal, repose comme vu précédemment sur « les premiers indices d'un projet en préparation ».¹²⁷ Partant, pour Yves Mayaud, agrégé de droit et professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas de Paris, l'infraction de l'article 421-2-6 constitue une « infraction-obstacle, doublée de complexité »¹²⁸. Ce qui, d'après lui, « est extrêmement rare, voire même la seule et unique hypothèse »¹²⁹.

¹²³ Julie ALIX – *supra* – note n°97, paragraphe 82.

¹²⁴ Cass.crim., 2 décembre 2015, n°14-81866, Bull. crim., n°276.

¹²⁵ Rodolphe MESA – *supra* – note n°107.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ Yves MAYAUD – *supra* – note n°114.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ *Ibid.*

Par ailleurs, le professeur donne une explication sur l'arrangement opéré par le législateur, pour qu'illusion soit faite quant à la matérialité du fait de « rechercher » des objets ou des substances de nature à créer un danger pour autrui.¹³⁰ Son explication, tellement parlante par sa précision mérite d'être retranscrite ici. En l'espèce,

[l]l'infraction complexe est matériellement constituée par une pluralité d'actes de nature différente, chacun de ces actes ne pouvant à lui seul la caractériser, de même que, par leur différence de nature, ils ne procèdent pas de la répétition, mais de la complémentarité. L'originalité de l'infraction complexe tient à l'interdépendance des données qui en marquent la matérialité. Seule leur association rend le comportement punissable, de sorte que celui-ci ne serait pas à s'en tenir seulement à l'une des composantes participant de la pluralité. C'est exactement sur ce modèle qu'est construit le délit de terrorisme par entreprise individuelle. Le fait de détenir, de rechercher, de se procurer ou de fabriquer des objets ou des substances de nature à créer un danger pour autrui n'est pas en soi l'expression d'une délinquance ouverte au terrorisme. Il prend cette orientation à la mesure d'autres faits qui peuvent en éclairer le constat, tels s'entraîner ou se former au maniement des armes, consulter des services de communication en ligne faisant l'apologie du terrorisme ou encore avoir séjourné à l'étranger sur un théâtre d'opérations de groupements terroristes. À l'inverse, si elles rejoignent bien une sensibilité terroriste, ces dernières actions ne sont pas suffisantes pour se convaincre de la réalité d'une entreprise individuelle faite de la préparation d'un projet terroriste, et c'est à la lumière de la recherche, de la détention ou de la manipulation d'objets ou de substances dangereuses qu'elles prennent leur véritable sens. Seule la conjugaison des deux données assure la singularité de l'élément matériel, et on ne peut qu'approuver cette version composite de l'infraction, tant la matérialité d'une infraction-obstacle a besoin de compenser ce qu'elle représente de situation juridiquement inconfortable.¹³¹

En résumé, ce n'est qu'en vertu d'une subtile construction juridique de la part du législateur, tenant au cumul de plusieurs éléments présentant « une coloration matérielle »¹³² si l'on peut dire, ou « une densité matérielle »¹³³ pour reprendre l'expression du professeur de droit Bertrand De Lamy, qu'il sera possible de matérialiser le fait de « rechercher à ».

¹³⁰ C. pén. 421-2-6, alinéa 1.

¹³¹ Yves MAYAUD – *supra* – note n°114.

¹³² En référence à la coloration pénale retenue par le conseil constitutionnel pour distinguer peines et mesures de sûreté.

¹³³ Bertrand DE LAMY, « La lutte contre le terrorisme à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité : utiles précisions sur la nécessité d'une incrimination », (2017) Dalloz- RSC 2017, n°385.

Sans cela, il ne serait pas concevable qu'une simple recherche puisse constituer un élément matériel, ce dernier nécessitant, par définition, la réalisation d'un acte tangible.¹³⁴

Dans le même sens, le professeur Bertrand De Lamy évoque un élément matériel « [c]onstitué d'une constante et d'une variable dont l'addition confère au comportement une épaisseur considérée comme suffisante pour être incriminé ».¹³⁵

De surcroît, les sages du Conseil constitutionnel ont pu juger à travers l'étude d'une question prioritaire de constitutionnalité¹³⁶ que, l'infraction énoncée à l'article 421-2-6 du code pénal était suffisamment définie par le texte au regard du principe de légalité des délits et des peines¹³⁷. Néanmoins, ils n'ont pas pu en juger de même quant au respect du principe de nécessité des délits et des peines qui implique que « le législateur ne saurait, sans méconnaître ce principe, réprimer la seule intention délictueuse ou criminelle »¹³⁸. En effet, ils ont opéré une distinction dans leur décision.

D'une part la constitutionnalité de la matérialité de la recherche est avérée lorsque celle-ci est limitée à « la préparation de la commission d'une infraction portant atteinte à la personne humaine et s'inscrivant dans une volonté terroriste »¹³⁹ et ce dès lors qu'ils s'inscrivent dans la réunion de plusieurs faits matériels constatables.¹⁴⁰ Ce qui d'après le commentaire du professeur Yves Mayaud, permet de « corriger la faiblesse naturelle de l'incrimination fondée sur des actes préparatoires ».¹⁴¹

D'autre part, cette matérialité est réfutée dès lors que le législateur n'avait pas circonscrit « les actes pouvant constituer une telle recherche dans le cadre d'une entreprise terroriste individuelle ».¹⁴² Partant de ce postulat, le Conseil en arrive donc à la conclusion d'une inconstitutionnalité partielle du terme « de rechercher » dans l'article 421-2-6 du code pénal¹⁴³.

¹³⁴ Christine LAZERGES – *supra* – note n°98.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ Conseil constitutionnel, *Affaire M. Amadou S.*, QPC n° 2017-625, le 7 mars 2017.

¹³⁷ *Ibid.*, (§10 à 12).

¹³⁸ *Ibid.*, (§13).

¹³⁹ *Ibid.*, (§15).

¹⁴⁰ *Ibid.*, (§ 15 et 16).

¹⁴¹ Yves MAYAUD – *supra* – note n°114.

Chapitre 2. La mobilisation législative pour l'appréhension des retours djihadistes

Face à la vive émotion que déclenchent les attentats djihadistes dans le monde en général, mais dans la société française en particulier, malgré les mesures qui avaient été mises en place justement pour prévenir de tels attentats, le législateur et le gouvernement ont voulu persuader que la sécurité des citoyens était assurée. Pour cela l'état d'urgence a été décrété (section 1), et la politique pénale attachée à la lutte contre le terrorisme, renforcée (section 2).

Section 1. La lutte contre les retours djihadistes abordée sous le prisme de l'état d'urgence

Une grande marge de manœuvre a été octroyée aux autorités administratives au niveau de l'enquête pour la gestion de cette menace terroriste (I), ce qui n'empêchera pas le législateur de renforcer les prérogatives des autorités judiciaires qui prendront le relai une fois les poursuites enclenchées (II).

I. L'extension des pouvoirs de police administrative autorisée par la proclamation de l'état d'urgence

En réponse à la barbarie véhiculée par les attentats djihadistes de 2015 à Paris, l'état d'urgence a été décrété par le Président de l'époque, Monsieur François Hollande¹⁴⁴. C'est alors dans ce contexte particulier que suivra l'adoption de plusieurs lois, conséquemment à la concrétisation des menaces d'attentats djihadistes sur le sol français. Parmi ces lois, des lois relatives à la prolongation de l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions¹⁴⁵¹⁴⁶, mais aussi et surtout la Loi n°2016-731

¹⁴² Conseil constitutionnel, *Affaire M. Amadou S.*, QPC n° 2017-625, le 7 mars 2017, (§ 17).

¹⁴³ *Ibid*, (§18).

¹⁴⁴ *Décret n° 2015-1475 du 14 novembre 2015 portant application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955*, JORF n°0264 du 14 novembre 2015 page 21297, texte n° 44.

¹⁴⁵ *Loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste*, JORF n°0169 du 22 juillet 2016, texte n°2.

¹⁴⁶ *Loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions*, JORF n°0270, publiée au JO le 21 novembre 2015.

du 3 juin 2016¹⁴⁷, apportant beaucoup de possibilités aux enquêteurs au niveau de la prise de mesures de police administrative.

L'article premier de la Loi n° 55-385 du 3 avril 1955¹⁴⁸, prévoit deux conditions dans lesquelles l'état d'urgence peut être décrété par le président de la République, en vertu de l'article 16 de la Constitution française de 1958. Effectivement,

[l]'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain, des départements d'outre-mer, des collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique.¹⁴⁹

Suite aux attentats du 13 novembre 2015 à Paris, le président de la République a décrété l'état d'urgence¹⁵⁰ sur l'entièreté du territoire français¹⁵¹, nous imaginons, dans le cadre d'un péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public.

Cette mesure exceptionnelle prendra effet dès le lendemain des attentats, soit le 14 novembre 2015, pour une durée provisoire, qui, nous le verrons, n'aura de cesse de perdurer dans le temps, jusqu'à devenir une mesure de droit commun.¹⁵² Effectivement, à ce jour, l'état d'urgence a été prolongé à six reprises, et le nouveau gouvernement a proposé un projet de loi ayant pour ambition de sortir de l'état d'urgence, tout en incorporant des prérogatives exceptionnelles, dans le droit commun...¹⁵³

¹⁴⁷ 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, JORF n°0129, publiée au JO le 4 juin 2016.

¹⁴⁸ Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie, JORF n° 0085, publiée au JO le 7 avril 1955.

¹⁴⁹ *Ibid*, Article 1, alinéa 1.

¹⁵⁰ Décret n° 2015-1475 du 14 novembre 2015 portant application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955, JORF n°0264 du 14 novembre 2015 page 21297, texte n° 44.

¹⁵¹ Sur la question des limites territoriales d'application de l'état d'urgence, le Conseil d'état avait été saisi en 2005 lorsque l'état d'urgence avait été décrété par le président Nicolas Sarkozy suite aux « émeutes des banlieues ». La nécessité de l'application de cet état d'urgence à l'entièreté du territoire y était mise en cause, néanmoins le Conseil d'État avait jugé que la mesure décidée était nécessaire et proportionnée au but recherché. (CE, ord. réf., 14 nov. 2005, n° 286835 : JurisData n° 2005-069229).

¹⁵² Projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, NOR : INTX1716370L, 22 juin 2017. Ce projet de loi a été adopté en première lecture par le Sénat le 18 juillet 2017, après l'engagement d'une procédure accélérée.

¹⁵³ Le Monde, « Le Parlement adopte la sixième et dernière prorogation de l'état d'urgence », *Le Monde*, (le 6 juillet 2017). Voir aussi dans un sens critique, Jocelyne LEBLOIS-HAPPE et Olivier CAHN, «

i. La justification officielle de l'état d'urgence : à circonstances exceptionnelles prise de mesures exceptionnelles

Comme le laisse supposer la lettre de l'article premier de la loi de 1955 précitée, l'état d'urgence relève d'une situation de crise, touchant la Nation. Dans ces conditions, le président de la République doit prendre des mesures adéquates pour garantir la protection de la paix et de la sécurité de la Nation. Toutefois, dans un état de droit, il est parfois compliqué de ménager l'équilibre entre sauvegarde de ces prérogatives de paix et de sécurité, et respect des droits et libertés individuelles. Néanmoins cela est nécessaire et le législateur a œuvré en ce sens. Des lois comme celle sur l'état d'urgence, permettent justement de se rapprocher le plus possible de cet équilibre tant recherché, pour éviter de tomber, par définition, dans les travers d'un état qui serait qualifié d'état de police, plus que de droit.¹⁵⁴

Or, en l'espèce, il semblerait que la menace que représentent les djihadistes de retour sur le territoire national soit la justification invoquée par le législateur, lorsqu'il permet aux autorités administratives de porter momentanément atteinte aux libertés individuelles des français, durant l'état d'urgence.¹⁵⁵

En effet, la Constitution française évoque en son article 16 que,

[l]orsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des Présidents des Assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel.

En l'occurrence, le retour des djihadistes français sur le territoire national s'inscrit dans cet environnement de menace grave et immédiate d'atteinte à l'intégrité de la Nation.

Nouveau projet de loi antiterroriste : attention danger », LexisNexis, La semaine juridique édition générale, n°29, p. 815.

¹⁵⁴ Christine LAZERGES – *supra* – note n°98.

¹⁵⁵ Jean-François DREUILLE, « État d'urgence », LexisNexis, Jurisclasseur, fasc. 20, dernière mise à jour le 17 mars 2017, p. 1, §1.

En effet, plusieurs enquêtes dévoilent qu'ils sont des centaines à tenter de retourner en France après avoir reçu un entraînement militaire dans les camps de *Daesh* à l'étranger, et qu'ils sont mués par une volonté de passer à l'action en perpétrant des exactions sur le sol français.¹⁵⁶

À cet égard, l'état d'urgence est compris comme étant « la mesure exigée par les circonstances », et ceci est constitutionnellement reconnu.

En outre, cet état d'urgence permet, a minima, de concilier, via la loi française, protection de l'ordre public et sauvegarde des droits et libertés ; et sinon de porter de façon certaine des atteintes aux droits et libertés individuelles garanties par la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*. Les législateurs européens auront fait preuve de souplesse dans leur rédaction, en prévoyant au sein même de cette *Convention* la possibilité de déroger à son application, dans certaines conditions.

C'est à l'article 15 de la *Convention* qu'est prévue une dérogation en cas d'état d'urgence. En effet, l'article dispose en son alinéa premier qu',

[e]n cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.

Ce qui signifie que la Cour européenne des droits de l'homme juge plausible, le fait pour un État partie à la Convention, de suspendre pour une durée limitée l'application de cette dernière, pourtant garante des droits et libertés individuels.

Fort heureusement, cette prérogative répond à des conditions de fonds et de formes qui elles sont immuables. Cette dérogation ne peut supprimer la garantie du respect de certains droits fondamentaux, piliers d'une société démocratique, et de fait, trop importants pour être niés.

¹⁵⁶ Abdelhak BASSOU – *supra* – note n°22.

Il s'agit là du droit à la vie, sauf dans les circonstances licites du droit à la guerre ; de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants ; de l'interdiction de l'esclavage et de la servitude ; et enfin du principe *no poene sine lege*, pas de peine sans loi.¹⁵⁷

Lors de la ratification de cette *Convention*, conformément à l'article 64 de la Constitution française, le Gouvernement français avait formulé des déclarations et des réserves¹⁵⁸ pour faire entrer dans le champ dérogatoire de l'article 15, toutes les dispositions exceptionnelles mentionnées dans l'article 16 de la Constitution précitée. Naturellement, l'état d'urgence en faisait partie.

Ainsi, c'est en vertu de cette réserve vieille de plus de quarante ans, que le président français informera le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe¹⁵⁹, le 24 novembre 2015, qu'il invoquera l'article 15 de la Convention, pour la durée de l'état d'urgence. L'état d'urgence a été prolongé à plusieurs reprises depuis, et des lois sont venues en modifier la teneur à certains égards. Une loi du 20 novembre 2015, prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions¹⁶⁰ viendra apporter des précisions quant à la mise en œuvre des assignations à résidence, sous l'état d'urgence.¹⁶¹

S'agissant du contrôle de cette mesure, le Conseil d'État s'est déclaré compétent.¹⁶² D'un simple contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation en 1985, il est désormais garant depuis 2005 de la justification légale du décret d'application de l'état d'urgence, c'est-à-dire qu'il vérifie que les mesures restrictives de libertés permises par

¹⁵⁷ Conv. EDH, Article 15, alinéa 2, signée à Rome le 4 novembre 1950.

¹⁵⁸ *Décret n° 74-360 du 3 mai 1974 portant publication de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée le 4 novembre 1950, de ses protocoles additionnels nos 1, 3, 4 et 5, signés les 20 mars 1952, 6 mai 1963, 16 septembre 1963 et 20 janvier 1966, ainsi que des déclarations et réserves qui ont été formulées par le Gouvernement de la République française lors de la ratification*, publié au JO le 4 mai 1974, page 4750.

¹⁵⁹ Conformément au troisième alinéa de l'article 15 Conv.EDH.

¹⁶⁰ *Loi n° 2015-1501, 20 nov. 2015, prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions*, publiée au JO le 21 Novembre 2015.

¹⁶¹ Une étude spécifique de ces assignations particulières sera effectuée plus en aval dans ce mémoire.

¹⁶² En ce sens voir la décision, CE, Ord. réf., 27 janv. 2016, n° 396220, *Ligue des droits de l'homme et a.*, JurisData n° 2016-000990, JCP A 2016, 2038, obs. M. Verpeaux ; Procédures 2016, comm. 144, S. Deygas.

la promulgation de l'état d'urgence soient limitées dans le temps et dans l'espace ; qu'elles soient proportionnées et adéquates à la situation.¹⁶³

Malgré toutes ces garanties légales apparentes, en pratique il existe de nombreuses controverses tant au niveau de la doctrine française, qu'au niveau international sur la légitimité d'une telle mesure appliquée de façon pérenne, relativement au cas qui nous occupe, c'est-à-dire à la lutte antiterroriste. En effet, nombreuses sont les voix qui s'élèvent et demandent la suspension définitive de cet état d'urgence, état non permanent en théorie, non adapté à une menace qui dure en pratique...¹⁶⁴

ii. Remise en cause de l'efficacité de ce dispositif d'urgence face à une menace durable

En tout état de cause, cette prise de décision entraîne d'importantes conséquences au niveau procédural pour les enquêteurs. Particulièrement, une grande place est faite quant aux pouvoirs de police administrative, se manifestant par la possibilité d'appliquer le régime spécial de certaines prérogatives de la loi n°55-385 du 3 avril 1955¹⁶⁵. Parmi ces mesures, retenons les mesures applicables au cas des retours djihadistes sur le territoire national. Notamment, retenons les perquisitions domiciliaires de jour comme de nuit¹⁶⁶ ; les restrictions de circulation à certains lieux et certaines heures¹⁶⁷ ; ou encore les assignations à résidence de toute personne dont l'activité s'avère dangereuse pour la sécurité et l'ordre publics¹⁶⁸.

Par ces mesures coercitives, les autorités administratives seront donc habilitées à restreindre certaines libertés, dans le but de « garantir ou restaurer la sécurité ou l'ordre publics ».¹⁶⁹

¹⁶³ Olivia DUFOUR, « Rapport annuel, le Conseil d'état s'affirme en tant que défenseur des libertés », Lextenso, Les petites affiches, (le 19 juillet 2017), n°143, p. 4.

¹⁶⁴ Cédric RIBEYRE, « 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 - Et maintenant ? », (septembre 2016), LexisNexis, Droit pénal, n° 9, étude n°17.

¹⁶⁵ *Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie*, JORF n° 0085, publiée au JO le 7 avril 1955.

¹⁶⁶ *Ibid*, Article 11, alinéa 1.

¹⁶⁷ *Ibid*, Article 5.

¹⁶⁸ *Ibid*, Article 6 et 7.

¹⁶⁹ Agnès ROBLOT-TROIZIER, « État d'urgence et protection des libertés », (2016), RFDA 2016, p. 424.

Toutefois, il est utile de rappeler qu'en théorie, les mesures administratives sont censées relever uniquement du domaine de la prévention, les mesures de police judiciaire relevant du domaine de la répression. Or, certaines mesures de police administrative comme notamment l'assignation à résidence dans le cadre de la lutte antiterroriste, peuvent parfois entretenir la confusion.

Plusieurs auteurs en doctrine dénoncent le caractère particulièrement liberticide de ces mesures sécuritaires renforcées, et leur non pertinence face à une menace durable.¹⁷⁰

Il appert en effet qu'en renforçant les pouvoirs exorbitants de droit commun confiés à l'autorité administrative, des atteintes aux libertés individuelles sont possibles, sans aucun contrôle par l'autorité judiciaire, pourtant garante de ces libertés individuelles.

En effet, comme l'explique le maître de conférences, Delphine Thomas-Taillandier, lorsque le ministre de l'intérieur décide d'assigner une personne à résidence dans le cadre d'une enquête pour terrorisme, il le fait en s'appuyant sur le travail des services de renseignement.¹⁷¹ Ces derniers auront constitué un fichier sur la personne, se matérialisant par les fameuses « notes blanches », qui sont non signées et non datées, mais qui font foi.¹⁷² Elles sont pourtant basées sur un grand nombre d'indices, de présomptions de radicalisation, qui peuvent laisser présumer un risque hypothétique d'atteinte à l'ordre public.¹⁷³

Ceci révèle une certaine subjectivité pouvant être attachée à ces notes. Mais que les amoureux de la rigueur se rassurent, elles pourront faire l'objet d'un recours, bien que ce soit a posteriori, et bien qu'il soit administratif.

¹⁷⁰ Hervé MOYSAN, « Ni l'état d'urgence prolongé, le droit pénal durci n'ont permis d'éviter des attentats – 3 questions à François Saint-Bonnet, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris II) », (le 3 avril 2017), LexisNexis, La semaine juridique édition générale, n°14, p.393.

¹⁷¹ Delphine THOMAS-TAILLANDIER, « L'état d'urgence, un régime d'exception au service de la lutte contre le terrorisme », (2016), Lextenso, le 26 janvier 2016, n°04, p. 83.

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ *Ibid.*

De surcroît, outre la menace que fait peser l'état d'urgence sur le respect des principes émanant d'un état de droit, cet état d'urgence peut aussi mettre en péril la crédibilité des autorités judiciaires.¹⁷⁴

Le fait est que par choix, le président a décidé d'octroyer plus de pouvoir aux autorités administratives, aux dépens des autorités judiciaires. D'un point de vue purement pratique, sûrement que ce choix a été opéré dans un souci de célérité de la justice, ou au regard de ce qui a été précédemment exposé, pour une mise en œuvre facilitée des mesures de police administrative par rapport aux mesures de police judiciaire.

Il semblerait néanmoins que cette volonté eut été partagée par le législateur, qui, à la suite du décret de 2015 sur la proclamation de l'état d'urgence, promulgua plusieurs lois tantôt pour sa mise en œuvre, tantôt pour sa prolongation.

Dans le même sens, pour le maître de conférences Delphine Thomas-Taillandier, cette stratégie pourrait avoir pour conséquences de décrédibiliser les moyens judiciaires existants pour lutter contre le terrorisme.¹⁷⁵

En effet, le code de procédure pénale offre la possibilité de mettre en place un régime dérogatoire aux articles 706-16 et suivants dudit code. Pourtant, dans les faits, dans la phase d'enquête précédant les poursuites judiciaires pour terrorisme, le régime des articles 706-16 du code de procédure pénale est marginalisé.

Pour d'autres auteurs comme Paul Cassia en revanche, il ne faut pas aller si loin en parlant de marginalisation de l'autorité judiciaire. Au contraire, lui conçoit que l'état d'urgence modifie les paramètres ordinaires de la légalité, laquelle devient une sorte de « légalité de crise ».¹⁷⁶ Celle-ci se matérialise dès lors par un assouplissement de l'étude de la légalité de la mesure d'urgence. C'est-à-dire que désormais le juge administratif prend en compte la volonté de prévenir la réitération d'une attaque terroriste, et se satisfait de l'existence d'un simple doute, pour juger que la mesure d'état d'urgence ne contrevient pas au principe de la légalité.¹⁷⁷

¹⁷⁴ Marine BABONNEAU, « État d'urgence : l'autorité judiciaire « marginalisé », l'état de droit « menacé » », *Dalloz actualité*, (le 18 janvier 2016).

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ Paul CASSIA, « Contre l'état d'urgence », (2016), Paris, Dalloz.

¹⁷⁷ *Ibid.*

D'autre part, si le président de la République estimait lorsqu'il a décrété l'état d'urgence, que celui-ci était le seul moyen d'apporter une réponse à la hauteur de la gravité des attentats commis par des djihadistes de *Daesh*, d'autres personnes pensent au contraire que cette mesure n'est pas adaptée au terrorisme djihadiste.¹⁷⁸

Entre autres, notons par exemple que pour Paul Cassia, « [l]'axe principal suivi depuis le 13 novembre 2015 n'est de toute évidence pas le bon : l'état d'urgence est une réponse de court terme, inadaptée à un grave problème se posant sur le long terme ». ¹⁷⁹ La Commission nationale consultative des droits de l'homme a de même, affirmé à plusieurs reprises son opposition à l'application d'un tel régime d'exception dans la durée.¹⁸⁰

Toutefois, il semblerait que les hommes politiques, s'ils prétendaient n'en avoir cure, continuaient quand même d'œuvrer dans un sens contraire à la suppression cet état d'urgence, qui commençait à devenir état commun au fil de ses prorogations. Les conséquences de ce choix politique se sont alors constatées notamment au sein du code de la sécurité intérieure.

II. La modification du code de la sécurité intérieure 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

i. La création d'un contrôle administratif des retours sur le territoire national

Nous pouvons constater que la création de ce contrôle administratif des retours sur le territoire national a fait suite à la survenue de plusieurs attentats meurtriers

¹⁷⁸ François SAINT-BONNET, « Le terrorisme djihadiste et les catégories juridiques modernes », (le 7 décembre 2015), LexisNexis, La semaine juridique édition générale, n°50, p. 1348.

¹⁷⁹ Paul CASSIA – *supra* – note n°176.

¹⁸⁰ CNCDH, « Avis de la CNCDH contre un état d'urgence permanent », (2016), le 15 décembre 2016.

perpétrés par des djihadistes français de retour sur le territoire national entre 2013 et 2016.¹⁸¹

En effet, d'après une analyse du CAT (Centre d'analyse du terrorisme), « [l]a France est le pays le plus visé par le terrorisme islamiste » ; et « [d]ans environ 67% des cas, la menace était le fait de nationaux du pays visé ».¹⁸² Tout ceci s'est malheureusement soldé par un nombre de victimes qui dépasse le millier de blessés, et plusieurs centaines de morts sur le territoire national, dans les conditions de torpeur que l'on imagine¹⁸³. C'est alors que, sous couvert de l'état d'urgence, le code de la sécurité intérieure s'est enrichi de nouvelles dispositions.

Pourtant, d'un point de vue pratique, il appert que des dispositions légales étaient déjà en vigueur dans le code pénal pour l'appréhension judiciaire du retour de ces djihadistes français. En effet, comme vu précédemment, ces individus sont susceptibles d'être poursuivis judiciairement sur le fondement des articles 421-1 du code pénal, qui prévoit la poursuite judiciaire des associations de malfaiteurs à caractère terroriste ; et 421-2-6 pour la poursuite des entreprises terroristes individuelles depuis la Loi n°2014-1353 du 13 novembre 2014.

Nonobstant, la qualification de ces infractions reste pour le moins compliquée et la Loi n°2016-731 du 3 juin 2016 semble avoir eu pour ambition de permettre la poursuite des individus connus pour de tels voyages djihadistes, mais à l'encontre desquels aucun élément matériel tangible n'avait pu être retenu, cumulativement avec une intention terroriste.¹⁸⁴

La nouvelle loi porte alors spécifiquement sur les contrôles administratifs des retours sur le territoire national¹⁸⁵, qui, comme l'a fait remarquer à juste titre l'Union syndicale

¹⁸¹ D'après les analyses de Canelle BEUZE, « Attentats, tentatives et projets d'attentats en relations avec le contexte syo-irakien dans les pays occidentaux », (mars 2017), Centre d'analyse du terrorisme (CAT).

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ Gary DAGORN, Anne-Aël DURAND, Maxime VAUDANO, William AUDUREAU et Madjid ZERROUKY, « Les attentats de l'Etat islamique ont fait plus de 2 500 morts en deux ans », *Le Monde - Les décodeurs*, (le 17 juin 2016).

¹⁸⁴ USM, *Observations du Syndicat de la magistrature sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé et son financement, l'efficacité et les garanties de la procédure pénale devant la Commission des lois de l'Assemblée nationale*, le 10 février 2016, p.7.

¹⁸⁵ *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*, JORF n°0129, publiée au JO le 4 juin 2016.

des magistrats, relèvent de la seule police administrative, « [p]uisqu'il s'agit d'empêcher la commission d'une infraction (cf. art. L 224-1 du CSI) ». ¹⁸⁶

Partant, faisant fi des garanties légales accompagnant normalement une mesure judiciaire, plusieurs articles de la Loi n°2016-731 du 3 juin 2016 auront permis l'insertion de nouvelles mesures de contrôle administratif dans le code de la sécurité intérieure. ¹⁸⁷

Plus précisément, la Loi n°2016-731 du 3 juin 2016, aura permis l'insertion d'un nouveau chapitre V intitulé « contrôle administratif des retours sur le territoire national », dans lequel se trouve les nouveaux articles L225-1 à L225-8.

Ainsi, d'après le nouvel article L225-1 du CSI, découlant de l'article 52 de la Loi n°2016-731 du 3 juin 2016,

[t]oute personne qui a quitté le territoire national et dont il existe des raisons sérieuses de penser que ¹⁸⁸ ce déplacement a pour but de rejoindre un théâtre d'opérations de groupements terroristes dans des conditions susceptibles de la conduire à porter atteinte à la sécurité publique lors de son retour sur le territoire français peut faire l'objet d'un contrôle administratif dès son retour sur le territoire national. ¹⁸⁹

C'est-à-dire que tout individu repéré comme retournant d'une zone contrôlée par un groupe terroriste, pourra faire l'objet d'une mesure administrative de contrôle, attrayant à son retour sur le territoire national.

Nonobstant le caractère incertain tenant à la possibilité d'un contrôle, tel que mentionné dans la lettre de la loi, les directives gouvernementales données aux autorités étaient beaucoup moins aléatoires.

¹⁸⁶ USM – *supra* – note n°184, p.7.

¹⁸⁷ Dans son « *Avis sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale* » du 17 mars 2016, la CNCDH recommande le retrait de l'article 20 relatif au contrôle administratif des retours sur le territoire national qui, en brouillant la distinction entre police administrative et police judiciaire, comporte un risque non négligeable de violation de l'article 16 de la DDHC.

¹⁸⁸ Nous soulignons. Cette formule illustre la subjectivité de la mesure de contrôle.

¹⁸⁹ CSI, Article L225-1.

En effet, il a été convenu au contraire que, tous les djihadistes français de retour sur le sol national feraient systématiquement l'objet d'un contrôle de leur situation administrative.¹⁹⁰

Il semblerait donc que la cause de ce contrôle quasi- systématique réside dans le but de leur voyage initial, désormais perçu comme ayant été obligatoirement à des fins de terrorisme. En effet, après la promulgation de l'interdiction de quitter le territoire vers des théâtres d'opérations terroristes en 2014, les individus de retour ne peuvent se prévaloir valablement du fait qu'ils ignoraient la loi, et ainsi, la nature des agissements criminels des groupes terroristes qu'ils allaient rejoindre sur place.

Sur ce point, la Procureure adjointe du Parquet de Paris pour la division antiterrorisme, confirme que,

[t]enant compte de l'ampleur prise par l'organisation « *Daesh* » depuis la proclamation du califat en juin 2014, des actions terroristes sans précédent commises en France, de la propagande visant spécifiquement la France appelant au passage à l'acte, le Parquet considère désormais que le départ sur zone, l'allégeance prêtée à l'organisation, la participation à des activités telles que des combats, des « ribats » ou l'intégration de la police administrative constituent l'infraction d'association de malfaiteurs en vue de commettre des crimes d'atteintes aux personnes prévue à l'article 421-6 du Code pénal.¹⁹¹

Bien entendu, cette mesure de contrôle ne donnera pas les mêmes suites pour tous les individus. Premièrement, il faut imaginer que certains réussissent à déjouer la vigilance des autorités, et ainsi, à échapper à de tels contrôles.

Ensuite, pour ceux et celles qui sont effectivement repérés, il faudra différencier, en fonction de leur âge, le suivi. Ce dernier n'étant pas le même pour les majeurs ou les mineurs¹⁹².

¹⁹⁰ Jean-Jacques URVOAS, « Rapport de politique pénale du Garde des Sceaux », mai 2017.

¹⁹¹ Véronique DEGERMANN, « La riposte judiciaire face au terrorisme », (le 16 juin 2016), Revue Lexbase N3174BWH, Pratique professionnelle - pénal, édition privée n°659.

¹⁹² *Ibid.* Étant précisé que depuis 2015, les femmes ne font plus l'objet d'un contrôle moins rigoureux que les hommes, ayant été démontré qu'elles pouvaient prendre part au combat elles aussi.

Ces mesures visent à assurer préventivement le respect de l'ordre public, ou à le rétablir par des mesures réputées non répressives, contrairement aux mesures de police judiciaire.¹⁹³

Elles consistent également en fait à contrôler « physiquement » la personne dans une zone déterminée.

Pour ce faire, sous couvert de l'état d'urgence, les autorités administratives se voient confier des prérogatives qui tendent à restreindre de façon considérable certaines libertés individuelles.¹⁹⁴ Nonobstant le caractère non répressif prétendu des mesures de police administrative, il se peut donc que ces dernières puissent, à certains égards, porter atteinte aux droits fondamentaux tels que le droit au respect de la vie privée, ou encore à la liberté d'aller et de venir.

À titre d'exemples, le Ministre de l'Intérieur peut décider - sous réserve du respect des conditions de durée légale - d'un périmètre géographique déterminé à respecter par le mis en cause, ainsi que d'une mesure de surveillance se traduisant par des pointages périodiques aux services de police ou de gendarmerie compétents.¹⁹⁵ Il peut aussi faire obligation aux personnes concernées par le contrôle administratif de l'article L225-1 du CSI, de déclarer leur domicile dès leur retour sur le territoire français, ainsi que l'interdiction de rentrer en contact avec certains individus.¹⁹⁶

L'effectivité de la mise en place de cette mesure de contrôle est assurée au moyen d'un décret pris pour l'application des articles L. 225-1 et suivants du code de la sécurité intérieure et relatif au contrôle administratif des retours sur le territoire national.¹⁹⁷ Ce dernier détermine notamment, dans les cas échéants, le périmètre géographique dans lequel l'intéressé est obligé de résider ; l'adresse du lieu dans lequel l'intéressé est astreint à demeurer ainsi que la plage horaire de cette astreinte ; les informations

¹⁹³ Conseil constitutionnel, 13 mars 2003, déc. n°2003-467, (§4 ; 9 ; 16 ; 30 ; 97 et 117).

¹⁹⁴ Christine LAZERGES – *supra* – note n°98.

¹⁹⁵ CSI, Article L225-2, alinéa 1.

¹⁹⁶ CSI, Article L225-3, aliéna 1.

¹⁹⁷ *Décret n°2016-1269 du 28 septembre 2016 pris pour l'application des articles L. 225-1 et suivants du code de la sécurité intérieure et relatif au contrôle administratif des retours sur le territoire national*, NOR : INTD1623188D, publié au JO le 29 septembre 2016.

relatives aux services de police ou de gendarmerie garants du contrôle de l'individu concerné ; ou encore la durée de l'obligation.¹⁹⁸

Étant précisé que la loi du 20 novembre 2015¹⁹⁹ avait élargi le champ d'application de ces mesures de contrôle, notamment de celle de l'assignation à résidence.

En effet, alors qu'en 1955 l'assignation à résidence était opposable uniquement aux personnes dont « l'activité » s'avérait dangereuse pour la sécurité et l'ordre publics, depuis 2015 elle est opposable à toute personne à l'égard de laquelle il existerait simplement des « raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace » pour la sécurité et l'ordre publics.²⁰⁰

Ce qui signifie que dans un premier temps, il fallait constater une activité dangereuse, qui donc était matérialisée, tangible. Tandis que dans un second temps, la supposition d'une éventualité suffit à assigner une personne à résidence, et donc à la priver de sa liberté d'aller et de venir, même si c'est pour une durée limitée dans le temps. Ceci permet de constater l'étendue des nouveaux pouvoirs de police administrative, et leur subjectivité.

Parallèlement, à ce stade du contrôle de l'individu de retour,

[l]e ministre de l'Intérieur peut proposer à la personne faisant l'objet de l'une ou de plusieurs des obligations prononcées en application des articles L. 225-2 et L. 225-3 de participer à une action destinée à permettre sa réinsertion et l'acquisition des valeurs de citoyenneté. Il peut suspendre tout ou partie de ces obligations après évaluation de sa personnalité et de sa situation matérielle, sociale et familiale.

C'est l'article R225-4.I qui gèrera les modalités de mise en place de cette action, action qui reste facultative pour l'intéressé dans un premier temps.

¹⁹⁸ *Ibid*, Article R225-1.I., alinéas 1 à 5.

¹⁹⁹ *Loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions*, JORF n°0270, publiée au JO le 21 novembre 2015.

²⁰⁰ CNCDH, « Avis sur le suivi de l'état d'urgence et les mesures antiterroristes de la loi du 21 juillet 2016 », le 26 janvier 2017, p.14.

Néanmoins, lorsque celui-ci y consent, alors cette action devra obéir à des modalités tenant à sa durée, prévues par le règlement, en fonction des cas.²⁰¹

En cas de non-respect de ces obligations, les services de police ou de gendarmerie territorialement compétents, informeront respectivement le procureur territorialement compétent aux fins d'éventuelles poursuites judiciaires, ainsi que le préfet de département aux fins d'information au ministère de l'intérieur.²⁰² Il est néanmoins précisé dans l'article suivant, que la personne concernée peut faire part de ses observations quant à la mesure prise à son encontre, sous huitaine,²⁰³ et en demander l'annulation dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision, ou de son renouvellement²⁰⁴. La procédure de contestation s'effectuant donc a posteriori de la prise de décision, toujours sous le contrôle de l'autorité administrative.

ii. Les craintes doctrinales à propos de ces mesures de police administrative

La doctrine analyse ces mesures de contrôle de l'individu de retour, en une espèce « d'assignation à résidence édulcorée », ²⁰⁵ car dès lors qu'elles ne seraient pas respectées, elles entraîneraient de facto des peines d'amendes et d'emprisonnement.²⁰⁶ Or, il a été précisé dans le raisonnement qui précède que, les mesures de police administrative n'avaient pas en théorie un caractère répressif.²⁰⁷ De ce fait, nous pourrions en déduire une atteinte au droit d'aller et de venir, liberté garantie par la Constitution française, dont seul le juge judiciaire est garant.

²⁰¹ Nous verrons que cette possibilité de participer à des actions permettant la réinsertion et l'acquisition des valeurs de citoyenneté pourra être ordonnée par le juge d'instruction ou par le juge des libertés et de la détention cette fois, au stade de la détention (138-18° C. pr. pén). Aussi, nous retrouverons cette mesure, qui pourra être ordonnée par la juridiction de jugement, ou imposée par le juge d'application des peines (132-45-22 C.pén.). Nous pouvons donc constater une certaine gradation dans le prononcé de la mesure. D'une mesure facultative, elle devient progressivement contraignante dans sa mise en œuvre lorsqu'elle est acceptée par l'individu de retour lors de son contrôle, puis devient carrément une obligation accompagnant une peine.

²⁰² BO du Ministère de la Justice – *supra* – note n°84.

²⁰³ CSI, Article L225-4, alinéa 1.

²⁰⁴ *Ibid*, alinéa 3.

²⁰⁵ Olivier CAHN, « « Cet ennemi intérieur, nous devons le combattre », le dispositif antiterroriste français, une manifestation du droit pénal de l'ennemi », (2016), Archives de politiques criminelles 2016/1, n°38, p.89-121.

²⁰⁶ CSI, Article L225-7.

²⁰⁷ Conseil constitutionnel 13 mars 2003 – *supra* – note n°120.

Néanmoins, le Conseil constitutionnel a retenu dans sa décision du 13 mars 2003 la constitutionnalité du procédé des mesures de police administrative, « [q]uand bien même il emporte une atteinte à des droits protégés, car il répond à la nécessité de sauvegarder l'ordre public »²⁰⁸.

Or, il appert qu'en matière de lutte antiterroriste, la nécessité de sauvegarder l'ordre public est une des préoccupations principales du gouvernement, qui de fait, use grandement de cette possibilité qui lui est faite quant à la prise de mesures de police administrative.

En effet, au 8 décembre 2016, 96 personnes faisaient l'objet d'une assignation à résidence, dont 47 d'entre-elles depuis plus d'un an déjà.²⁰⁹

Des questions peuvent dès lors se poser quant au respect de la liberté individuelle, qui se matérialise par le droit d'aller et de venir librement.

Le Conseil constitutionnel paraît d'ailleurs en accord sur ce point, mais garantit une nouvelle fois la constitutionnalité des mesures, dans tous les cas où cette procédure sera placée sous le contrôle de l'autorité administrative²¹⁰.

Autrement dit, étant donné qu'en matière de lutte antiterrorisme, des recours sont possibles devant le juge administratif, la procédure est toujours constitutionnelle au sens de la décision précitée. Il apparaît donc qu'une grande marge de manoeuvre est offerte aux autorités administratives.

En outre, le caractère largement subjectif de cette mesure de contrôle administratif est mis en avant par la doctrine. Effectivement, les conditions pour une assignation à résidence dans le cadre d'un contrôle administratif, ayant été élargies de façon considérable par la loi du 20 novembre 2015, il semble impossible de conclure que cette mesure se base sur des faits objectifs et matériellement vérifiables.²¹¹

Par ailleurs, s'il s'avère que si les investigations menées par les enquêteurs lors de ce contrôle administratif, débouchent sur la découverte d'éléments pouvant être

²⁰⁸ *Ibid*, (§9).

²⁰⁹ Vincent TCHEN, « Police administrative, théorie générale », LexisNexis, Jurisclasseur, Fasc. 200, (dernière mise à jour le 2 juillet 2017).

²¹⁰ Conseil constitutionnel, 19 janvier 2006, déc. n°2005-532, (§14 à 17).

²¹¹ Delphine THOMAS-TAILLANDIER – *supra* – note n°171.

qualifiés d'actes de terrorisme au sens des articles 421-1 à 421-6 du code pénal, une poursuite judiciaire doit alors être enclenchée. Dès lors, les mesures de contrôle susmentionnées, émanant du Ministère de l'Intérieur, doivent être abrogées.²¹² Or, les mesures de police administrative étant de nature préventive, n'ont pas vocation, en théorie, à déclencher une procédure judiciaire, laquelle ne se déclenche qu'en présence d'éléments caractérisant la commission d'une infraction ou sa tentative.²¹³

²¹² CSI, Article L225-5.

²¹³ Delphine THOMAS-TAILLANDIER – *supra* – note n°171.

Section 2. Le renfort des moyens d'enquête au sein du code de procédure pénale

À plusieurs reprises, le législateur viendra préciser les modalités du contrôle d'identité dans le cadre de la lutte contre les retours djihadistes (I), et viendra permettre la retenue d'une personne suspectée d'activité djihadiste le cas échéant (II).

I. Des contrôles, des vérifications et des relevés d'identité

Pour ce qui attrait au code de procédure pénale, l'article 47 de la Loi n°2016-731 du 3 juin 2016 permet le remaniement de l'article 78-2-2, dans le but d'améliorer l'efficacité et les garanties de la procédure pénale. En effet, en vertu de cet article, au stade de l'enquête préliminaire, les contrôles d'identité « [r]eposent sur une raison plausible de soupçonner qu'il existe un lien entre une personne et une infraction réelle ou supposée, que ce soit en tant qu'auteur, complice ou même témoin ». ²¹⁴

Pour qualifier ces « raisons plausibles », la Cour de cassation, ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme vérifient toutes deux la présence de certains éléments tangibles. La Cour de cassation par exemple exige la présence « [d]'éléments concrets, observables par toute personne et pas seulement pas le policier qui procède à l'interpellation ». ²¹⁵ Dans le même sens, la Cour européenne des droits de l'homme elle, affirme que « [l]'existence de soupçons plausibles présuppose celle de faits ou de renseignements propres à persuader un observateur objectif que l'individu en cause peut avoir accompli l'infraction ». ²¹⁶

Cette raison plausible de soupçonner est donc fondée si la personne contrôlée a effectivement commis ou tenter de commettre une infraction ; si elle a violé une obligation ou une interdiction qui lui était faite ; ou encore si elle est recherchée par une autorité judiciaire. ²¹⁷

²¹⁴ Carole GIRAULT, « Contrôles et vérifications d'identité », Dalloz, (dernière actualisation en janvier 2017).

²¹⁵ *Ibid.*

²¹⁶ CEDH 30 août 1990, *Fox, Campbell et Hartley*, n°12244/86, 12245/86 et 12383/86, Série A no 182, p. 16, 31.

²¹⁷ *Ibid.*

En l'espèce, dans le cadre de l'appréhension des retours djihadistes, ceux qui auront été détectés par les autorités compétentes feront l'objet d'un mandat de recherche, donc il apparaît tout à fait plausible qu'ils puissent faire l'objet d'un contrôle sous ce chef.

Dès lors ce sont des mesures de contrôle de l'identité de l'individu concerné plus poussées qui seront mises en place. Ces contrôles d'identité, contrairement aux contrôles administratifs, seront placés sous l'égide de l'autorité judiciaire.²¹⁸

Ce nouvel article remanié, octroie désormais le droit aux officiers de police judiciaire, ainsi qu'à leurs adjoints, de procéder « aux contrôles d'identité prévus au septième alinéa de l'article 78-2, aux fins de recherche et de poursuite des infractions suivantes », notamment, des « actes de terrorisme mentionnés aux articles 421-1 à 421-6 du code pénal » pendant une durée qui ne peut excéder vingt-quatre heures²¹⁹.

Cet article leur permet aussi de « procéder à la visite des véhicules circulant, arrêtés ou stationnant sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public ». ²²⁰ Enfin, dans les mêmes conditions que pour les véhicules, « l'inspection visuelle des bagages, ou leur fouille » est désormais possible.²²¹

Ici nous pouvons noter que la loi du 3 juin 2016 est venue élargir le champ des contrôles. Initialement, l'inspection visuelle ainsi que la fouille des bagages n'était autorisée que lorsque ceux-ci se trouvaient à bord d'un transport public.²²² Il apparaît que cette précision ait disparu lors de la nouvelle rédaction de l'article 78-2-2 du code de procédure pénale.

De surcroît, si les nouvelles mesures d'investigation permises par l'article 78-2-2 du code de procédure pénale, sont présentées comme portant sur le contrôle de l'identité de l'individu, il semblerait qu'elles portent surtout sur les éventuelles possessions suspectes de ce dernier, pouvant se trouver dans son véhicule ou ses bagages. Néanmoins, si ce contrôle ou cette vérification auront permis de révéler qu'il existe « des raisons sérieuses de penser que le comportement de l'individu peut être lié à des

²¹⁸ C.pr.pén., Article 78-1.

²¹⁹ C.pr.pén., Article 78-2-2, I, alinéa 1.

²²⁰ *Ibid*, II, alinéa 1.

²²¹ *Ibid*, III, alinéa 1.

²²² *Loi n° 2016-339 du 22 mars 2016 relative à la prévention et à la lutte contre les incivilités, contre les atteintes à la sécurité publique et contre les actes terroristes dans les transports collectifs de voyageur*, JORF n°0070, publiée au JO le 22 mars 2016, texte n°2.

activités à caractère terroriste », ou au contraire, n'auront pas permis d'établir l'identité de l'individu, alors ce dernier fera l'objet d'une retenue administrative.

II. La création d'une retenue administrative

S'agissant de l'identité de l'individu à proprement parler, c'est donc en vertu, semble-t-il, de l'article 48 de cette loi du 3 juin 2016, que l'identité sera contrôlée de façon plus spécifique.²²³ En effet, cet article permet la création d'un article 78-3-1 dans le code de procédure pénale, qui semble-t-il, permet un contrôle plus rigoureux, notamment grâce à la possibilité de retenir l'individu pour quelques heures au stade de l'enquête de flagrance.

Effectivement, à l'occasion d'une vérification ou d'un contrôle d'identité, si des raisons sérieuses de penser que le comportement de l'individu peut être lié à des activités à caractère terroriste, les officiers de police judiciaire pourront décider de retenir cet individu soit sur place ; soit dans un local de police, afin que les recherches puissent être approfondies. Il ne s'agit plus ici de faire de la prévention, mais bien d'agir pour la répression d'un comportement suspect.

Toutefois, il est énoncé à ce propos à l'article 78-3-1 du code de procédure pénale que cette retenue permettra de vérifier « la situation » de l'individu. Par-là, il semblerait qu'il faille comprendre « situation administrative » de l'individu. La confusion entre mesure judiciaire et administrative est donc toujours palpable.

²²³ *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*, JORF n°0129, publiée au JO le 4 juin 2016.

Autrement dit, les officiers de police judiciaire et leurs adjoints, auront la possibilité de consulter dans un espace de temps réduit de 4 heures²²⁴,

[l]es traitements automatisés de données à caractère personnel relevant de l'article 26 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, selon les règles propres à chacun de ces traitements et, le cas échéant, d'interroger les services à l'origine du signalement de l'intéressé ainsi que des organismes de coopération internationale en matière de police judiciaire ou des services de police étrangers.²²⁵

En théorie, d'après la lettre de l'article 62 alinéa premier du code de procédure pénale, [l]es personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction sont entendues par les enquêteurs sans faire l'objet d'une contrainte.²²⁶ En outre, la Convention européenne des droits de l'homme énonce en son article 5 les seuls cas dans lesquels il est possible d'attenter à la liberté d'un individu. Parmi eux, aucun ne fait état d'une vérification d'informations. Il semblerait donc que cette retenue administrative soit contraire à ce principe.

Néanmoins, l'alinéa suivant de l'article 62 du code de procédure pénale permet de déroger à ce principe précisément dans les cas où les nécessités de l'enquête le justifient, pour une durée limitée à quatre heures.²²⁷ C'est notamment cette question de durée qui permettra de distinguer cette mesure de contrainte appelée « retenue administrative », de la mesure de contrainte appelée « garde à vue ».

Toutefois, malgré quelques similitudes apparentes entre-elles, cette retenue administrative n'est pas à confondre avec une garde à vue²²⁸. En effet, elle consiste, à en croire la lettre de la loi, en un support pour la vérification de l'identité d'un individu, et il est d'ailleurs précisé à ce propos, dans l'alinéa suivant, que cette retenue ne peut donner lieu à une audition²²⁹.

²²⁴ *Ibid*, IV.

²²⁵ *Ibid*.

²²⁶ C. pr. pén., Article 62, alinéa 1.

²²⁷ *Ibid*, alinéa 2.

²²⁸ Notamment, le droit de garder le silence.

²²⁹ *Ibid*, alinéa 2.

Tandis que la garde à vue, elle, consiste en la manifestation de la vérité par l'interrogation du suspect.²³⁰

Cependant, cette distinction entre les deux mesures est mince. En partant du postulat qu'en présence de majeurs retenus, le procureur de la République territorialement compétent est tenu informé dès le début de la retenue²³¹, il pourra être décidé de commuter cette dernière en garde à vue, au cas échéant. En outre, lorsqu'il s'agira d'un mineur « de 18 ans », c'est le procureur qui décidera de donner un accord exprès, ou non. Ainsi, une garde à vue sera envisageable à la suite de cette retenue, si les circonstances le réclament. Il faut préciser que les heures passées en retenue seront imputées au maximum légal envisageable pour une garde à vue.

On pourrait donc imaginer que la retenue administrative est un préalable à la prise d'une mesure de garde à vue. Les éléments constitutifs d'une infraction n'ayant pas pu être rapportés en premier lieu pour permettre aux enquêteurs de placer le suspect directement en garde à vue, il semblerait que la mesure de retenue administrative – pouvant se fonder quant à elle sur de simples soupçons par rapport à la commission d'une infraction future – soit une manière déguisée d'approfondir l'enquête.

En effet, d'après l'avis de plusieurs praticiens du droit, cette mesure de retenue semble être un préalable à une garde à vue, sans pour autant que les conditions d'une mise en garde à vue ne soient à réunir antérieurement. En effet, si cette retenue est fondée sur la simple appréciation par des officiers de police judiciaire, de « raisons sérieuses de penser que le comportement de l'individu peut être lié à des activités à caractère terroriste »²³², alors ce lien pourrait aussi donner à penser que l'individu devrait faire l'objet d'une garde à vue si des éléments infractionnels sont présents. L'opportunité du choix de la mesure semble donc reposer sur des arguments très subjectifs.

Ainsi, pour certains auteurs, cette retenue s'apparente plus à une évaluation de la dangerosité de l'individu, qu'à un contrôle d'identité.²³³ Se faisant, cela permettrait aux autorités de déterminer les éventuels liens entre l'individu et des groupes terroristes, et

²³⁰ C.pén., Article 62-2 et suivants.

²³¹ *Ibid*, alinéa 3.

²³² C.pr.pén., Article 78-3-1, I, alinéa 1.

²³³ Lamyline, « La retenue aux fins de vérifications de situation administrative (terrorisme), (le 21 février 2017), Lamyline, 215-30.

ainsi de pouvoir « le temps de cette retenue, recouper toutes les informations administratives dont [les services de renseignements] disposent sur cette personne ». ²³⁴

De plus, l'Union syndicale des magistrats semble nourrir la même inquiétude, et souligne qu'à défaut d'un tel comportement infractionnel constatable, aucune retenue ne devrait être possible, si administrative soit-elle. ²³⁵ En outre, d'après l'Union syndicale des magistrats les raisons d'une telle retenue seraient,

[m]ises en avant par les services de renseignement pour justifier l'instauration de ces dispositions nouvelles tiendraient en réalité non pas au comportement de la personne, mais à des besoins pratiques ressentis par des services : recueillir par le biais de ces retenues des informations sur les déplacements de personnes fichées S ou avoir le temps suffisant pour s'assurer que les mentions relatives à ces personnes, telles que figurant sur les fichiers, sont toujours d'actualité. ²³⁶

En réalité, tout ceci porte à croire que le législateur ait permis la mise en place d'une telle mesure de retenue pour des raisons pratiques bénéficiant à l'enquête.

En tout état de cause, à l'issue de cette retenue administrative ²³⁷, s'il apparaît qu'existent à l'encontre de la personne retenue des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, alors son placement en garde à vue, cette fois-ci, devrait lui être notifié. ²³⁸

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ USM – *supra* – note n°184, p.9.

²³⁶ *Ibid.* p.9.

²³⁷ Dans son « Avis sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale », le 17 mars 2016, La CNCDH recommande le retrait de l'article 18 du projet de loi relatif à la rétention administrative de 4 heures et à défaut, le retrait des dispositions prévoyant l'application de la mesure aux mineurs de 18 ans.

²³⁸ C.pr.pén., Article 62, alinéa 3.

Conclusion du Titre 1

En conclusion pour ce premier titre nous pourrions retenir que depuis 2012, le législateur a conséquemment élargi son arsenal législatif pour lutter contre la menace incarnées par les djihadistes.

Il a d'abord mis l'accent sur la prévention en incriminant la sortie du territoire dans un but de terrorisme. Néanmoins, la réponse législative ayant été plutôt lente par rapport à la propagation de la menace, nombre de ressortissants ont été recensés en zone irako syrienne. C'est alors que la prévention a rapidement mué vers de la répression lorsque le législateur décidera d'incriminer les séjours à dans ces zones, lorsqu'ils ont été présumés à des fins de terrorisme.

Peu de temps après, l'état d'urgence fût proclamé sur l'entièreté du territoire français suite à la survenance de plusieurs attentats djihadistes à Paris, et le législateur en profitera pour renforcer les pouvoirs d'enquête et d'instruction. Diverses mesures de police administrative furent instaurées, portant atteintes aux droits et libertés fondamentaux.

Tout ceci laissant présager la mise en place d'un droit pénal dérogatoire, voir préventif, fondé sur la dangerosité présumée du djihadiste.

Titre 2. L'application d'un droit pénal préventif fondé sur la dangerosité présumée du djihadiste

« [F]ace aux adeptes de la barbarie, la réponse judiciaire, toujours respectueuse des règles du procès équitable, doit être rigoureuse mais aussi toujours cohérente et nuancée en fonction des faits reprochés, de la dangerosité et du profil des mis en cause. (I) La politique pénale doit également s'adapter à l'évolution de l'état de la menace » (II), prévenait Véronique Degermann, Procureur adjoint du Parquet de Paris, de la division antiterroriste.

Chapitre 1. La mise en œuvre d'un droit pénal préventif en matière de lutte antiterrorisme

Depuis 1986, la lutte antiterroriste aura bénéficié d'un régime procédural dérogatoire (I), et dans ce même ordre d'idée, le traitement de ce contentieux sera centralisé dans les juridictions parisiennes (II).

Section 1. L'application d'un droit procédural dérogatoire

La mise en œuvre d'un droit procédural dérogatoire en matière de lutte antiterroriste s'illustre aussi bien au niveau de l'enquête de flagrance pour la garde à vue (I), que de l'enquête préliminaire pour le placement en détention provisoire (II).

I. Les spécificités de la garde à vue des djihadistes de retour à la lumière de la législation récente

La garde à vue consiste, comme l'indique l'article 62-2 du code de procédure pénale, en « [u]ne mesure de contrainte [...] par laquelle une personne [...] est maintenue à disposition des enquêteurs ».

Reste que, toute mesure de contrainte étant par définition liberticide, il faut que celle-ci puisse être justifiée légalement, et qu'un contrôle tenant à sa nécessité, ainsi qu'à la proportionnalité de cette dernière par rapport à l'atteinte aux droits et libertés, soit prévu le cas échéant. Ce contrôle de proportionnalité pourra porter notamment sur la durée de cette mesure de contrainte, étant précisé qu'en principe, cette dernière ne peut dépasser

vingt-quatre heures, renouvelables une fois, soit pour un total de quarante-huit heures.²³⁹

De la sorte, ce même article précise les cas dans lesquels une personne peut faire l'objet d'une garde à vue. Néanmoins, le législateur est resté assez vague dans sa rédaction et a simplement exigé « l'existence d'une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner [que la personne] aurait commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement » pour permettre son placement en garde à vue. Afin de restreindre le champ d'application de cette mesure attentatoire aux droits et libertés fondamentaux, c'est à l'officier de police judiciaire et à lui seul que reviendra la possibilité de faire état des raisons susmentionnées. En outre, pour empêcher tout risque de subjectivité, le contrôle des raisons ayant conduit au placement de ladite garde à vue sera confié à l'autorité judiciaire.

De surcroît, le législateur précise implicitement dans le second alinéa de l'article 62-2 du code de procédure pénale, que cette mesure de contrainte – bien qu'étant une mesure procédurale de droit commun - doit être comprise comme étant une mesure exceptionnelle. En effet, il confesse que lorsqu'elle est mise en place par un officier de police judiciaire, c'est qu'elle constitue le seul et l'unique moyen de parvenir à l'un des objectifs cités de façon limitative par le texte.

Il convient toutefois de noter à ce propos que, si de prime abord toute énumération limitative laisse présager un champ d'application restreint de la mesure, il n'en est rien lorsque les objectifs énumérés au sein de cette liste, le sont en des termes finalement très vagues. Et en l'occurrence, il semblerait que ce soit le cas des six objectifs cités dans le second alinéa de l'article 62-2 du code de procédure pénale.

Nonobstant, vu le développement qui précède, il appert que la garde à vue de droit commun soit accompagnée de certaines garanties de fond et de forme concernant surtout les modalités de son déroulement. C'est pourquoi dès 1986 un dispositif dérogatoire au droit commun a été instauré par le législateur en matière de lutte contre la criminalité organisée, afin de faciliter sa mise en œuvre.²⁴⁰

²³⁹ C.pr.pén., Article 63, II.

²⁴⁰ *Loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État*, JORF n°0210, publiée au JO le 10 septembre 1986.

Ce dispositif permettait dès lors de prolonger la durée du maintien en garde à vue d'un individu suspecté d'activité terroriste, en toute légalité.²⁴¹

Depuis, d'autres lois sont venues adapter certaines dispositions du code de procédure pénale aux enjeux sécuritaires contemporains. Dans ce sens, les importantes lois n° 2004-204 du 9 mars 2004²⁴², et n° 2011-392 du 14 avril 2011²⁴³, respectivement appelées loi Perben II, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité ; et loi relative à la garde à vue. Ces lois apportent des précisions attrayant à la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées. Ceci incluant les actes de terrorismes mentionnés aux articles 421-1 à 421-6 du code pénal.²⁴⁴

Cette forme de criminalité étant des plus graves, elle requiert souvent l'accomplissement d'investigations complexes, et c'est dans ce dessein que le législateur aura permis d'user d'un régime procédural dérogatoire, afin de « faciliter » le travail des enquêteurs.²⁴⁵ Ainsi, les délits terroristes les moins graves suivront le régime procédural de droit commun.²⁴⁶

Les dérogations portent alors sur les délais de garde à vue en matière de terrorisme, ou encore sur le moment de l'intervention de l'avocat. En outre, les dispositions ne sont pas les mêmes dépendamment que la personne gardée à vue soit majeure ou mineure.

i. Le cas des adultes gardés à vue en matière de terrorisme

En matière de criminalité organisée, la durée initiale de la garde à vue dépend d'abord du régime de droit commun, c'est-à-dire 24 heures renouvelables une fois. Néanmoins, cette forme de criminalité étant particulièrement grave et complexe, elle implique que les investigations soient souvent plus poussées que pour l'élucidation d'un crime ou d'un délit de droit commun. C'est pourquoi, exceptionnellement, le législateur

²⁴¹ Ancien article 706-23 C. pr. pén., abrogé par la Loi n°2014-204 du 9 mars 2004, art. 14-VII.

²⁴² Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF n°59, publiée au JO le 10 mars 2004.

²⁴³ Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, JORF n°0089, publiée au JO le 15 avril 2011.

²⁴⁴ C.pr.pén., Article 706-73-11°.

²⁴⁵ Yves MAYAUD, « Terrorisme », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, février 2015 (dernière mise à jour en mai 2017).

²⁴⁶ C.pr.pén., Articles 706-24-1 ; et 706-72.

a permis aux enquêteurs de prolonger la garde à vue pour cette criminalité relevant de l'article 706-73 du code de procédure pénale, jusqu'à 4 jours.

C'est-à-dire que durant 4 jours, le suspect sera mis à disposition des enquêteurs, et sera contraint d'y rester, selon les modalités de l'article 63 du code de procédure pénale.

Or, il appert que les actes de terrorisme relevant de l'article 421-1 à 421-6 du code pénal, sont partie de cette criminalité organisée, précisément de l'article 706-73-11° du code de procédure pénale, et suivent donc le même régime procédural dérogatoire.

Pourtant, en matière d'enquête pour lutter contre le terrorisme, le législateur ne s'est pas contenté de cette seule possibilité. En effet, il est allé encore plus loin, en permettant de façon encore plus exceptionnelle, de prolonger la garde à vue des individus suspectés d'appartenance à la mouvance terroriste (jusqu'à 6 jours consécutifs).²⁴⁷ Ce qui signifie que cette fois-ci, le suspect restera pendant un total de 144 heures à la disposition des enquêteurs.

Effectivement, un article 706-88-1 du code de procédure pénale, ajouté par la Loi n° 2006-64 du 13 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et comportant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers ²⁴⁸, est venu permettre au juge des libertés et de la détention cette fois-ci, d'allonger les délais de la garde à vue pour les besoins de l'enquête, « [s]'il ressort des premiers éléments de l'enquête ou de la garde à vue elle-même qu'il existe un risque sérieux de l'imminence d'une action terroriste en France ou à l'étranger ou que les nécessités de la coopération internationale le requièrent impérativement ».²⁴⁹

Or, la France étant en état d'urgence permanent depuis sa proclamation à la suite des attentats djihadistes de la mi-novembre 2015, il semblerait que toutes les gardes à vues effectuées en vertu de l'article 706-88 du code de procédure pénale depuis cette date, le soient à minima parce qu'il ressort justement des éléments de l'enquête qui postulent un risque sérieux d'une action terroriste en France imminente.

²⁴⁷ C.pr.pén, Article 706-88-1.

²⁴⁸ *Loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*, JORF n°0020, publiée au JO le 24 janvier 2006.

²⁴⁹ *Ibid.*

Donc, dans le but d'éviter la perpétration d'un nouvel attentat lié à la mouvance djihadiste, l'article 706-88-1 du code de procédure pénale semble avoir vocation à s'appliquer à chaque fois, du moins à en croire la lettre de la loi.

Le professeur émérite Yves Mayaud, relève à propos de ces prolongations, que « [l]e terrorisme est doublement retenu comme source de prolongation »²⁵⁰. En effet, en premier lieu il peut susciter une prolongation en vertu de son appartenance à la criminalité organisée de l'article 706-88-11°; puis une nouvelle prolongation causée cette fois-ci « pour ce qu'il représente d'actions redoutées ».²⁵¹ Le professeur soutient que le terrorisme est la seule matière à justifier une garde à vue aussi longue, compte tenu « des besoins particuliers qu'il inspire en matière de dénouement policier et en réaction judiciaire », ainsi que de la « complexité reconnue qu'il incarne ».²⁵²

Si nous ne pouvons qu'être d'accord avec ces dernières précisions, nous ne pouvons nous empêcher de voir dans cette prolongation excessive un risque d'automatisme en matière de lutte antiterrorisme, ou une atteinte excessive à la liberté individuelle du gardé à vue.²⁵³

Néanmoins, le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire à ce propos, a cautionné une telle prolongation dans sa décision du 22 septembre 2010.²⁵⁴

Dès lors, au nom de la lutte contre le terrorisme, en fonction de la dangerosité présumée du djihadiste et des risques qu'il génère pour la société, il semblerait que la procédure dérogatoire dont il fait l'objet soit extrêmement attentatoire à ses libertés individuelles, mais tout ceci sous couvert d'une nécessité apparente.

Outre, la durée exceptionnelle de cette garde à vue pour les crimes terroristes les plus graves²⁵⁵, une autre dérogation inhérente aux modalités du déroulement normal de la garde à vue est permise par le législateur.

²⁵⁰ Yves MAYAUD – *supra* – note n°245.§591.

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ DDHC, 1789, Article 8.

²⁵⁴ Conseil constitutionnel, décision QPC n°2010-31, §5.

²⁵⁵ En effet, sachant que les incriminations en lien avec une entreprise terroriste individuelle et collective sont larges, le législateur a pris le soin d'exclure les crimes terroristes les moins graves pour l'application de cette prolongation supplémentaires de 48 heures. En ce sens, voir C.pr.pén, Articles 706-24-1 ; et 706-72.

Effectivement, par sa Loi n°2006-64 du 23 janvier 2006²⁵⁶, le législateur permettra que soit codifiée dans le code de procédure pénale, par dérogation aux articles 63-4 à 63-4-2 préexistant au sein du même code, l'intervention différée de l'avocat du gardé à vue, jusqu'à la 72^{ème} heure de sa retenue.²⁵⁷ Autrement dit, le gardé à vue ne pourra s'entretenir avec son conseil que 3 jours après le commencement de sa retenue sous contrainte.

L'article précise néanmoins dans ce même aliéna les conditions exceptionnelles dans lesquelles les dispositions de ce dernier peuvent être mises en place. Il en résulte que cet accès différé se justifie seulement « en considération de raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête ou de l'instruction » ; soit « pour permettre le recueil ou la conservation des preuves » ; soit « pour prévenir une atteinte aux personnes ».²⁵⁸

Il est alors loisible de constater que ces conditions, bien qu'exceptionnelles, sont une nouvelle fois formulées en des termes passablement vagues. En pratique, leur mise en œuvre paraît donc facilitée.

Pourtant, le droit d'accès à un avocat fait en principe l'objet d'une attention toute particulière des sages du Conseil Constitutionnel ainsi que des juges de la Cour de cassation et de la Cour européenne des droits de l'homme, en ce qu'il représente la pierre angulaire du droit de la défense.

Nonobstant, en matière de criminalité organisée, s'agissant de la lutte antiterrorisme ainsi qu'en matière de stupéfiants, les sages ont décidé à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité qui leur était posée que, les dispositions de l'article 706-88 du code de procédure pénale dans ses alinéas 6 à 8, n'étaient pas contraires à la Constitution en ce qu'elles ne pouvaient être prévues que dans certaines conditions énumérées dans le texte de la loi.²⁵⁹

²⁵⁶ *Loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006, relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*, JORF n°0020, publiée au JO le 24 janvier 2006.

²⁵⁷ C.pr.pén., Article 706-88, alinéa 6.

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ Anne PORTMANN, « Le report de l'intervention de l'avocat en garde à vue est conforme à la Constitution », (le 26 novembre 2014), Dalloz actualité.

En outre, ils ont ajouté que le texte étant accompagné de garanties de forme, il ne pouvait être interprété comme portant atteinte aux droits de la défense.²⁶⁰

ii. Le cas des mineurs gardés à vue

En droit, il semblerait qu'à chaque principe s'attache son exception. Le régime de la garde à vue des mineurs n'échappe pas à cette spécificité, même en matière de lutte contre le retour des djihadistes sur le territoire national.

Le 23 mars dernier, le Premier ministre faisait état des risques liés au retour sur le territoire national des mineurs recensés en zone irako-syrienne. Il affirmait alors dans une *Circulaire relative à la prise en charge des mineurs de retour de zone irako-syrienne*²⁶¹, que le nombre de ressortissants ou résidents français, femmes et enfants, présent sur zone de combat en Syrie et en Irak, était estimé à près de 750. En outre, toujours d'après cette Circulaire, le Premier ministre annonçait que,

[fa]ce à cette situation exceptionnelle, il convient de mettre en place une prise en charge et un accompagnement spécifiques de ces mineurs, adaptés à leur âge et leur situation individuelle, de prévoir à cette fin la coordination et l'articulation des dispositifs de droit commun, et de prendre en compte le besoin de formation et d'accompagnement des personnels qui auront à les prendre en charge.

L'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante prévoyait déjà des dispositions spéciales pour la garde à vue des mineurs.²⁶² Effectivement, depuis cette ordonnance, la loi du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale dispose qu'en raison de l'âge, le déroulement de la garde à vue, si elle a lieu d'être, sera plus ou moins souple.²⁶³ Le législateur fait des distinctions entre les mineurs de 10 à 13 ans, les mineurs de 13 à 16 ans, et enfin ceux d'au moins 16 ans.

²⁶⁰ Conseil Constitutionnel, décision QPC n° 2014-428, 21 nov. 2014.

²⁶¹ Le Ministre de l'intérieur, «*Instruction n° 5923/SG du 23 mars 2017 relative à la prise en charge des mineurs à leur retour de zone irako-syrienne* », Ministère de l'Intérieur, NOR : PRMX1709518J, (le 23 mars 2017).

²⁶² Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, JORF du 4 février 1945 page 530.

²⁶³ *Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale*, JORF n°0003, publié au JO le 4 janvier 1993.

Depuis, d'autres modifications ont été apportées à cette ordonnance, notamment par une loi du 18 novembre 2016, ayant pour vocation de moderniser la justice du XX^e siècle.²⁶⁴

Il appert d'après ces dispositions, qu'il existe une sorte de « régime de droit commun » pour la garde à vue de tous les mineurs jusqu'à 15 ans, leur permettant d'éviter le régime procédural dérogatoire en matière de criminalité organisée.²⁶⁵ En revanche, pour les mineurs de 16 ans au moins, le régime dérogatoire prévu à l'article 706-88 du code de procédure pénale, renvoyant à l'article 706-73 du même code, est applicable le cas échéant.

S'agissant des mineurs de moins de 13 ans, en théorie, aucune mesure de contrainte telle que la garde à vue ne peut leur être opposable.²⁶⁶ Cependant, à titre exceptionnel, il se peut que les enquêteurs puissent déroger à ce principe. En effet, dans les cas où il existe des soupçons laissant penser que ce mineur a commis un crime ou un délit puni d'au moins 5 ans d'emprisonnement, étant donné la gravité de la situation, celui-ci peut faire l'objet d'une garde à vue.²⁶⁷ Néanmoins, dans ce cas spécial, les officiers de police judiciaire devront obtenir un accord préalable du procureur de la République.²⁶⁸ La garde à vue d'un mineur de moins de 13 ans ne peut donc excéder 24 heures.

De surcroît, l'ordonnance du 2 février 1945, dans sa version consolidée du 18 novembre 2016, précise que s'ils sont déférés devant une juridiction pénale de droit commun spécialisée,²⁶⁹ les « mesures » de « protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation » pouvant être prises à l'encontre de ces mineurs de moins de 18 ans seront privilégiées²⁷⁰.

²⁶⁴ *Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle*, JORF n°0269, publiée au JO le 19 novembre 2016.

²⁶⁵ Cristina MAURO, « Garde à vue », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, juin 2014, (dernière mise à jour en mai 2017).

²⁶⁶ Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, Article 4, I.

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ Tribunaux pour enfants ou Cour d'assises des mineurs.

²⁷⁰ Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, Article 2, alinéa 1.

Cependant, si « les circonstances et la personnalité du mineur l'exigent », une « sanction éducative » pourra être prise à son encontre²⁷¹, dans le respect des nouvelles instructions gouvernementales.²⁷²

S'agissant des mineurs de plus de 13 ans, une première gradation dans la sévérité du traitement judiciaire est ici constatable. En effet, la mesure de garde à vue est par principe envisageable à leur encontre, dans les mêmes conditions que pour le placement initial en garde à vue d'un individu majeur. C'est-à-dire qu'il suffit que des soupçons d'une implication dans la commission d'une infraction pèsent à leur encontre. La seule différence réside dans les modalités de mise en œuvre d'une éventuelle prolongation de la garde à vue. Lorsque la question de la prolongation se pose, les enquêteurs doivent vérifier si la peine encourue pour l'infraction suspectée est égale ou supérieure à 5 ans.²⁷³ Sans quoi, aucune prolongation ne pourra être envisagée légalement. En revanche, si tel est le cas, alors ce mineur devra obligatoirement être présenté au procureur de la République ou au juge d'instruction du lieu d'exécution de la mesure, qui déterminera la durée de la prolongation de sa retenue en garde à vue, dans un maximum de 12 heures.²⁷⁴ La garde à vue d'un mineur ayant entre 13 et 16 ans peut donc durer 36 heures au maximum.

De plus, l'ordonnance du 2 février 1945 dans sa version consolidée du 18 novembre 2016, prévoit dans ce cas que s'il y a lieu a posteriori, la juridiction spécialisée pourra prononcer à l'encontre de ces mineurs, une peine.²⁷⁵ Ceci diffère donc de la sanction éducative. Néanmoins, le juge devra tenir compte de l'atténuation de la responsabilité pénale de ces mineurs.²⁷⁶

S'agissant des mineurs de 16 ans au moins, la mesure de garde à vue leur étant opposable se rapproche de celle opposable aux majeurs.

²⁷¹ Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, Article 2, Alinéa 2.

²⁷² Le Ministre de l'intérieur, « *Instruction n° 5923/SG du 23 mars 2017 relative à la prise en charge des mineurs à leur retour de zone irako-syrienne* », Ministère de l'Intérieur, NOR : PRMX1709518J, (le 23 mars 2017).

²⁷³ Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, Article 4, alinéa V.

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, Article 2, alinéa 2.

²⁷⁶ Le Ministre de l'intérieur, « *Instruction n° 5923/SG du 23 mars 2017 relative à la prise en charge des mineurs à leur retour de zone irako-syrienne* », Ministère de l'Intérieur, NOR : PRMX1709518J, (le 23 mars 2017).

En outre, la garde à vue de ces mineurs de 16 ans peut même faire l'objet d'une prolongation exceptionnelle découlant de l'article 706-88 du code de procédure pénale,²⁷⁷ sans qu'il ne soit fait état d'aucune condition de quantum de la peine éventuellement encourue pour l'infraction commise. Néanmoins, il est à remarquer que ces derniers ne peuvent être soumis au régime de prolongation prévu par l'article 706-88-1 du code de procédure pénale. C'est-à-dire que les mineurs de 16 ans ne pourront pas être retenus plus de 96 heures. Le législateur, tout en se voulant sévère, a une fois de plus tempéré la mesure de retenue en raison de l'âge.²⁷⁸

Les seules distinctions ici avec la garde à vue dérogatoire au sens de l'article 706-88 opposable à un individu majeur, tiennent dans l'obligation de présenter le mineur au procureur de la République qui lui seul décidera d'une éventuelle prolongation ; ainsi que dans celle de faire examiner le mineur de 16 ans par un médecin dès le début de la garde à vue.

Vu le raisonnement qui précède, nous constatons une gradation dans la sévérité accompagnant les mesures de garde à vue en matière de lutte contre le terrorisme, même pour les mineurs. Toutefois, s'agissant du report de l'assistance par un avocat pour un mineur de 16 ans gardé à vue dans le cadre d'une enquête sur le fondement de l'article 706-88 du code de procédure pénale, ce report ne peut courir que jusqu'à la 24^{ième} heure de retenue, contre la 72^{ième} pour les majeurs.

À la fin de la durée légalement prévue pour chaque garde à vue, si des éléments à charge ont été retenus par les enquêteurs à l'encontre du mis en examen, le juge de la liberté et de la détention peut décider d'un éventuel placement en détention provisoire de ce dernier, dans l'attente d'un procès qui se prononcera sur son éventuelle culpabilité lors d'un jugement définitif, sous réserve d'une procédure d'appel.²⁷⁹

²⁷⁷ Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, Article 4, VII.

²⁷⁸ Dans le même sens, Yves MAYAUD, « Terrorisme », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, février 2015 (dernière mise à jour en mai 2017), §606, où il remarque qu'avant 2004, « l'ancien article 706-23 du code de procédure pénale excluait tous les mineurs du système de prolongation propre aux actes de terrorisme ».

²⁷⁹ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF n° 0138, publiée au JO le 16 juin 2000. C.pr.pén., Article 145.

II. Les spécificités tenant à la détention provisoire des djihadistes de retour à la lumière de la législation récente

Depuis une Loi n°2000-516 du 15 juin 2000, l'article 145 du code de procédure pénale prévoit que,

[l]e juge des libertés et de la détention saisi par une ordonnance du juge d'instruction tendant au placement en détention de la personne mise en examen fait comparaître cette personne devant lui, assistée de son avocat si celui-ci a déjà été désigné, et procède conformément aux dispositions du présent article.

Au vu des éléments du dossier et après avoir, s'il l'estime utile, recueilli les observations de l'intéressé, ce magistrat fait connaître à la personne mise en examen s'il envisage de la placer en détention provisoire.

i. La détention provisoire mesure exceptionnelle en droit procédural de droit commun

D'après une définition de Christian Guéry, Avocat général près la cour d'appel de Fort de France, « [l]a détention provisoire est une mesure ordonnée à titre exceptionnel, par un ou plusieurs magistrats du siège, permettant d'incarcérer une personne présumée innocente jusqu'à sa condamnation définitive,²⁸⁰ dans les cas et selon les conditions prévues par la loi ». ²⁸¹

Cette mesure découle de l'article 137 du code de procédure pénale qui, après avoir affirmé que « toute personne mise en examen, présumée innocente, demeure libre »²⁸², prévoit néanmoins plusieurs entorses à cette règle de principe, « en raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté ». ²⁸³

²⁸⁰ Nous soulignons.

²⁸¹ Christian GUÉRY, « Détention provisoire », (juin 2013), Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, (dernières mises à jour en mai 2017).

²⁸² C.pr.pén., Article 137, alinéa 1.

²⁸³ *Ibid*, alinéa 2.

De la sorte, dans un premier temps, le mis en examen peut être « astreint à une ou plusieurs obligations du contrôle judiciaire ou, si celles-ci se révèlent insuffisantes, être assigné à résidence avec surveillance électronique ».

Ce n'est qu'en dernier lieu, à titre exceptionnel donc, que le mis en examen peut être placé en détention provisoire, si les obligations du contrôle judiciaire ou de l'assignation à résidence avec surveillance électronique n'ont pas permis d'atteindre les objectifs précités.²⁸⁴

À la lecture de ce texte de loi, il appert que la détention provisoire soit véritablement l'exception à la règle instaurant la primauté de la liberté individuelle sur l'enfermement, qui plus est, lorsqu'aucun jugement définitif n'a encore été prononcé à l'encontre de l'individu concerné.

La Cour européenne des droits de l'homme consacre ce même principe. En effet, au visa de l'article 5 de la *Convention européenne des droits de l'homme*, la Cour affirme que, « [l]a détention provisoire doit demeurer une mesure de caractère exceptionnel qui ne doit être utilisée que dans les cas où elle se révèle strictement nécessaire ».²⁸⁵

De surcroît, depuis un revirement de jurisprudence par la chambre criminelle de la Cour de cassation du 6 mars 1986, cette dernière s'est déclarée compétente pour contrôler la conformité des décisions de placement en détention provisoire, avec l'article 5 de la *Convention* susmentionnée.²⁸⁶

À ce stade du raisonnement, il faut donc comprendre qu'à l'issue d'une mesure de garde à vue, même si celle-ci aura permis d'émettre des suspicions importantes à l'encontre du djihadiste mis en examen, le placement en détention provisoire de celui-ci ne doit pas être automatique. En effet, la garde à vue ne peut pas être considérée comme étant le fondement d'un placement en détention provisoire. Ce placement est laissé à l'appréciation du juge des libertés et de la détention, en fonction des circonstances exceptionnelles tenant au cas d'espèce.²⁸⁷

²⁸⁴ *Ibid*, alinéa 3.

²⁸⁵ CEDH, 23 janv. 2007, n° 2078/04, *C. c/ France*.

²⁸⁶ Cass. crim., 6 mars 1986, n° 85-96.526 : JurisData n° 1986-701897.

²⁸⁷ C.pr.pén., Article 137-1.

Toutefois, lorsque ce placement en détention provisoire apparaît nécessaire pour le juge des libertés et de la détention, compte tenu du caractère liberticide de la mesure, celui-ci ne pourra être décidé qu'après avoir satisfait à un certain nombre de conditions légales attirant tant au fond qu'à la forme.

Effectivement, l'article 144-1 du code de procédure pénale énonce que, « [l]a détention provisoire ne peut excéder une durée raisonnable, au regard de la gravité des faits reprochés à la personne mise en examen et de la complexité des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité ».

Ces précautions visent une fois encore à restreindre le recours à la mise en détention provisoire, dans le but de préserver les droits et libertés individuels conventionnellement garantis. En effet, il est important de rappeler que la détention provisoire doit se comprendre comme dérogeant au respect de la liberté individuelle.

Ainsi, sous réserve des dispositions des articles 137 et 144-1 susmentionnés, l'article 143-1 du code de procédure pénale vient préciser les cas spécifiques dans lesquels une mesure de détention provisoire peut être ordonnée. De fait, une telle mesure ne peut être prononcée que dans les cas où la personne mise en examen encourt une peine criminelle ; ou une peine correctionnelle d'une durée égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement.²⁸⁸

Cependant, nous constaterons dans le développement ci-dessous, qu'en matière de criminalité organisée, malgré la similitude des conditions légales à vérifier pour un placement en détention provisoire, la législation récente semble avoir renversé les principes.²⁸⁹²⁹⁰ Dès lors, la détention provisoire en matière de lutte antiterroriste aura tendance à devenir le principe, tandis que la liberté individuelle deviendra l'exception.²⁹¹

²⁸⁸ C.pr.pén., Article 143-1.

²⁸⁹ *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*, JORF n°0129, publiée au JO le 4 juin 2016, Articles 7, 12, 59, 63, 75, et 91.

²⁹⁰ *Loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste*, JORF n°0169 du 22 juillet 2016, Articles 9 et 12.

²⁹¹ Le Monde, « Dans la lutte contre le terrorisme, « évitons une justice prédictive » », Le Monde, (le 31 juillet 2017).

S'agissant de la durée de la détention provisoire, on constate même avant la promulgation des 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* ; et n°2016-987 du 21 juillet 2016 *prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste*, que le législateur aura pris le soin d'adapter la mesure de détention provisoire en fonction du parcours criminel de la personne mise en examen, ainsi que de la gravité tenant à l'infraction pour laquelle elle est mise en examen. Reste que, les deux lois de 2016 susmentionnées viendront renforcer la sévérité du dispositif dans les cas inhérents à la lutte contre le terrorisme.

À titre liminaire, nous pouvons constater grâce à la lettre de la loi n°2000-516 du 15 juin 2000²⁹² que, les repris de justice bénéficieront de moins de clémence que les personnes n'ayant jamais été condamnées. Il en résulte qu'en matière correctionnelle, lorsque la personne encourt une peine inférieure à 5 ans d'emprisonnement, la détention provisoire ne peut excéder quatre mois, étant précisé que ceci vaut uniquement pour la personne mise en examen n'ayant jamais été condamnée auparavant. Tandis qu'à titre exceptionnel, les personnes ayant déjà été condamnées pourront voir leur détention provisoire renouvelée à trois reprises pour un délai de 4 mois, pouvant ainsi faire augmenter la durée de la détention provisoire jusqu'à 12 mois.²⁹³ Étant précisé que, pour certaines infractions relevant de la criminalité organisée, et punies d'au moins 10 ans d'emprisonnement, la durée totale de la détention pourra atteindre jusqu'à 2 ans.

ii. Les apports de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 pour la détention provisoire des majeurs en matière de terrorisme.

La Loi n°2016-731 est venue durcir le régime de la détention provisoire en matière de délinquance et criminalité organisées.

Détail qui a son importance, elle a privé l'article 145-1 du code de procédure pénale, d'utilité en matière de terrorisme. En effet, en son article 7 elle a permis au juge des libertés et de la détention de déroger à l'article 145-1 du code de procédure pénale,

²⁹² Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 *renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, JORF n° 0138, publiée au JO le 16 juin 2000.

²⁹³ *Ibid*, alinéa 2.

par l'insertion d'un nouvel article relatif à la durée de la détention provisoire, spécifiquement pour les délits prévus aux articles 421-1 à 421-6 du code pénal, dans le livre IV du code de procédure pénale. Autrement dit, dans la partie afférant aux procédures particulières.

À cet effet, un nouvel article 706-24-3 relatif à la poursuite, l'instruction et le jugement des actes de terrorisme verra le jour.²⁹⁴

Ceci aura permis au juge d'allonger la durée initiale de la détention provisoire en matière de terrorisme, ainsi que, le cas échéant, les délais de prolongation correspondant.

Dans ces conditions, une détention provisoire plus longue que celle qui est prévue à l'article 145-1 du code de procédure pénale est envisageable légalement en matière de terrorisme. Le nouvel article énonce en effet que désormais, « [l]a durée de détention provisoire ne peut excéder six mois pour l'instruction des délits prévus aux articles 421-1 à 421-6 du code pénal »²⁹⁵, contre quatre en vertu de l'article 145-1 susmentionné.

De plus, il y est aussi prévu, bien qu'à titre exceptionnel, que le juge des libertés et de la détention pourra décider de prolonger la détention provisoire, « [p]our une durée qui ne peut excéder six mois, par une ordonnance motivée conformément à l'article 137-3 du présent code et rendue après un débat contradictoire organisé conformément au sixième alinéa de l'article 145, l'avocat ayant été convoqué selon les modalités prévues au deuxième alinéa de l'article 114 ».²⁹⁶

Ce qui signifie qu'à ce stade de la procédure, le djihadiste de retour pourra se voir opposer une retenue en détention provisoire pour une durée d'un an, étant entendu que seulement deux confrontations avec le juge des libertés et de la détention auront suffi pour cela. En partant du postulat que la détention provisoire intervient avant toute condamnation pénale, cela semble être assez peu respectueux vis-à-vis du principe voulant qu'avant tout jugement de culpabilité, tout individu doive bénéficier de la présomption d'innocence.

²⁹⁴ C.pr.pén., Livre IV, Titre XV, Articles 706-24-3.

²⁹⁵ *Ibid*, alinéa 1.

²⁹⁶ *Ibid*, alinéa 2.

De surcroît, l'article précise que « [c]ette décision peut être renouvelée selon la même procédure, sous réserve de l'article 145-3, la durée totale de la détention ne pouvant excéder deux ans ».

En outre, l'article énonce que « cette durée est portée à trois ans pour l'instruction du délit mentionné à l'article 421-2-1 du code pénal ».

En l'espèce, cela concerne tout particulièrement la participation à un groupement formé, ou à une entente établie en vue de la perpétration d'actes de terrorisme.

Or, les djihadistes de retour sur le territoire national s'inscrivant parfaitement dans cette définition, feront-ils de façon systématique, l'objet d'un placement en détention provisoire pouvant durer jusqu'à 3 années, avant qu'un procès ne soit ouvert pour déterminer leur culpabilité, ou au contraire, leur innocence.

De plus, autre détail qui a son importance, et qui illustre la sévérité du législateur à l'égard de ces djihadistes de retour, ce nouvel article 706-24-3 du code de procédure pénale, bien que créé spécifiquement pour déroger à l'application de l'article 145-1 du même code, permettra en dernier lieu l'application parallèle de cet article par renvoi, dans certains cas.

Effectivement, nous pouvons lire au troisième alinéa de l'article 706-24-3 du code de procédure pénale que, « [l]e dernier alinéa de l'article 145-1 du présent code est applicable ». Précisément, cela signifie qu'

[à] titre exceptionnel, lorsque les investigations du juge d'instruction doivent être poursuivies et que la mise en liberté de la personne mise en examen causerait pour la sécurité des personnes et des biens un risque d'une particulière gravité, la chambre de l'instruction peut prolonger pour une durée de quatre mois la durée de deux ans prévue au présent article.

Or, nous imaginons mal, qu'en matière de terrorisme djihadiste, une fois les individus de retour repérés et interpellés, ces derniers puissent être remis en liberté et ce, sans causer des risques d'une particulière gravité pour la sécurité des personnes et des biens.

Dès lors, vu l'ensemble du raisonnement qui précède, il semblerait que s'agissant de la détention d'un présumé djihadiste, l'utilisation de la « clause exceptionnelle », ne le soit

pas tant que ça, et que ce dernier soit contraint de subir une détention provisoire extraordinairement longue en l'attente de son jugement.²⁹⁷

Par ailleurs, l'article 10 de la loi n°2016-731 du 3 juin 2016 permet d'étoffer l'article 138 du code de procédure pénale en y ajoutant un 18^{ième} alinéa. Cet article prévoit que pendant la durée de son contrôle judiciaire en détention, la personne mise en examen pourra se voir obligée soit par le juge d'instruction, soit par le juge des libertés et de la détention, de se soumettre à une ou plusieurs obligations.

Parmi elles, depuis la loi n°2016-731 du 3 juin 2016, l'obligation de « [r]especter les conditions d'une prise en charge sanitaire, sociale, éducative ou psychologique, destinée à permettre sa réinsertion et l'acquisition des valeurs de la citoyenneté ; cette prise en charge peut, le cas échéant, intervenir au sein d'un établissement d'accueil adapté dans lequel la personne est tenue de résider ». ²⁹⁸

iii. Les apports de la loi n°2016-987 du 21 juillet 2016 pour la détention provisoire des mineurs en matière de terrorisme

Dans le même sens, a pu être constaté l'allongement de la détention provisoire des mineurs âgés d'au moins 16 ans en matière de terrorisme, tant pour l'instruction des crimes, que des délits qui leur sont reprochés.

En effet, l'article 12 de la Loi n°2016-987 du 21 juillet 2016 *prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesure de renforcement de la lutte antiterroriste*, est venu insérer un nouvel article 706-24-4 dans le code de procédure pénale.

S'agissant de l'instruction des délits, ce dernier prévoit en effet que, « [l]a durée totale de la détention provisoire mentionnée au douzième alinéa de l'article 11 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante est portée à deux ans pour l'instruction du délit mentionné à l'article 421-2-1 du code pénal ». ²⁹⁹

²⁹⁷ Pouvant être supérieure à 3 ans.

²⁹⁸ C.pr.pén., Article 138, alinéa 18.

²⁹⁹ C.pr.pén., Article 706-24-4, alinéa 1.

Concernant ensuite de l’instruction des crimes, il énonce que « [l]a durée totale de détention provisoire mentionnée au quatorzième alinéa de l'article 11 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 précitée est portée à trois ans pour l'instruction des crimes prévus au 1° de l'article 421-1 et aux articles 421-5 et 421-6 du code pénal ». ³⁰⁰

En tout état de cause, au regard du contexte dans lequel elle intervient, la détention provisoire suscite nombre de débats doctrinaux car elle peut être perçue par certains comme la conséquence d’un « pré jugement », portant *de facto* atteinte au principe de la présomption d’innocence. ³⁰¹

En outre, d’autres auteurs voient dans sa longévité excessive un moyen de pression imposé au justiciable ayant pour finalité l’obtention d’aveux de culpabilité, ³⁰² et ne permettant pas de respecter le droit de l’individu mis en cause, de voir son affaire jugée dans un délai raisonnable. ³⁰³

Pour s’en défendre le législateur argue que cette règle dérogatoire qui prolonge la durée maximale du droit commun en matière délictuelle et criminelle, s’explique d’une part par la complexité des investigations à mener dans le domaine de la criminalité terroriste ; d’autre part par l’augmentation du contentieux en matière de terrorisme ces dernières années, et leur traitement centralisé par une juridiction spécialisée. Néanmoins, une garantie réside dans le fait qu’il appartient au juge d’instruction ou au juge des libertés et de la détention, de motiver en droit et en fait la nécessité de la prolongation de la détention provisoire.

³⁰⁰ *Ibid*, alinéa 2.

³⁰¹ CEDH, 23 janv. 2007, *C. c/ France*, n° 2078/04.

³⁰² Danièle CARON, « Contrôle judiciaire et détention provisoire », (11 juin 2013), LexisNexis, Jurisclasseur, Fasc. 30, (dernières mises à jour le 15 mai 2017).

³⁰³ CEDH, 26 janv. 2012, *Berasategi et a. c/ France*, n° 29101/09.

Section 2. Centralisation des affaires terroristes et spécialisation des juridictions parisiennes

Le traitement des affaires de terrorisme relève de juridictions spécialisées en la matière. En effet, depuis une loi n°86-1020 du 9 septembre 1986, une compétence territoriale concurrente centralisée à Paris est prévue pour la poursuite, l’instruction, ainsi que le jugement des actes de terrorisme (II).³⁰⁴ Aussi, il existe une compétence exclusive pour l’application des peines en matière de terrorisme, relevant des juridictions parisiennes (II).

I. La compétence concurrente des juridictions parisiennes avec les juridictions locales en matière d’instruction de poursuite et de jugement d’affaires terroristes

À ce titre, pour les délits, le Tribunal correctionnel de Paris est compétent sur toute l’étendue du territoire, concurremment à la juridiction du lieu de l’infraction, du lieu de l’arrestation ou encore de la résidence du mis en cause.³⁰⁵ De la même façon, deux Cours d’assises spéciales, respectivement pour les majeurs et les mineurs, sont compétentes concurremment pour juger des crimes terroristes les plus graves.

Depuis la Loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 *relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l’État*, l’article 706-17 du code de procédure pénale énonce que s’agissant de la compétence territoriale en matière de poursuite, d’instruction et de jugement pour les affaires de terrorisme, « entrant de le champ d’application de l’article 706-16, le procureur de la République, le juge d’instruction, le tribunal correctionnel et la cour d’assises de Paris, exercent une compétence concurrente à celle qui résulte de l’application des articles 43, 52 et 382 ».

Plus tard, s’adaptant à l’acuité de la menace djihadiste, le législateur décidera d’introduire de nouvelles compétences concurrentes à celle des juridictions locales, en élargissant le champ d’intervention potentiel du tribunal de grande instance de Paris, par

³⁰⁴ C.pr.pén., Articles 706-16 à 706-25-1.

³⁰⁵ C.pr.pén., Article 706-17.

le biais de la Loi n°2014-1353 du 13 novembre 2014, qui viendra compléter l'article 706-16 du code de procédure pénale.³⁰⁶

La circulaire d'application de cette loi précise que, « [s]i ces dispositions ne doivent pas conduire à des transferts systématiques de compétence, elles visent très clairement à favoriser une meilleure circulation de l'information entre les parquets locaux et le parquet spécialisé et à permettre le cas échéant un traitement plus approprié de certains faits grâce à une meilleure appréhension des situations et des mis en cause ».³⁰⁷

En outre, « [c]ette pratique permet un traitement judiciaire systématique des activités terroristes, un recoupement et une exploitation des informations favorisant l'anticipation et la neutralisation en amont de la menace sur le territoire national et à l'étranger ».³⁰⁸

Ainsi, pourra désormais dépendre de la compétence du procureur de la République, du juge d'instruction, du tribunal correctionnel et de la cour d'assises de Paris, le traitement judiciaire de l'infraction consistant dans,

[l]e fait de quitter le territoire national ou de tenter de le quitter en violation d'une décision d'interdiction d'en sortir réprimé par le nouvel article L.224-1 code de la sécurité intérieure, lorsque ces faits sont commis par une personne détenue, prévenue, condamnée, recherchée dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen ou réclamée dans le cadre d'une extradition pour des actes de terrorisme.³⁰⁹

Autrement dit, une fois repérés de retour sur le territoire national, et quel que soit le lieu d'interpellation sur le territoire national des djihadistes français recherchés, ces derniers verront leur affaire jugée devant les juridictions parisiennes.

³⁰⁶ *Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, JORF n°0263, publiée au JO le 14 novembre 2014, Article 9.

³⁰⁷ Le Garde des sceaux, « Circulaire du 5 décembre 2014 de présentation de la loi n° 2014-1353 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme – Renforcement de la coordination de la lutte antiterroriste », Bulletin officiel du ministère de la Justice, NOR : JUSD1429083C, (le 5 décembre 2014).

³⁰⁸ Thomas CASSUTO, « Règles particulières en matière de terrorisme – règles de compétence et de procédure », LexisNexis, Jurisclasseur, fasc. 20, (dernière mise à jour le 1er mars 2017), §55.

³⁰⁹ *Ibid*, p. 11.

Néanmoins, la Cour de cassation aura eu l'occasion de préciser par un arrêt du 18 novembre 2015³¹⁰ que, la compétence concurrente signifiait, « d'une part, que les juridictions de droit commun ne doivent se dessaisir que sur requête du Parquet et lorsque l'infraction en cause figure dans la liste des infractions en lien avec une entreprise terroriste » ; et « d'autre part, que les juridictions parisiennes doivent se déclarer incompétentes lorsqu'une telle infraction n'entre pas dans leur saisine ».³¹¹

Comme pour le traitement des délits en matière de terrorisme, la Loi 86-1020 du 9 septembre 1986 a prévu la compétence concurrente des Cours d'assises de Paris³¹², pour le traitement des crimes terroristes relevant de l'article 706-16 du code de procédure pénale. Ainsi, c'est l'article 706-17 précité qui a vocation à s'appliquer. De surcroît, cette loi prévoit des spécificités tenant à la composition de ces cours d'assises parisiennes spéciales, ainsi qu'aux modalités de prise de décisions, par rapport aux cours d'assises de droit commun.

En effet, depuis 1986, pour les crimes terroristes, n'y a plus de jury populaire pour juger l'affaire. Ces cours ne sont composées que de juges et d'assesseurs professionnels. Cela avait été décidé après que certains jurés aient reçu des menaces de mort lors du procès de trois membres du groupe *Action Directe* en 1986.³¹³ En outre, les décisions de condamnation sont désormais adoptées à la majorité simple s'agissant des crimes de terrorisme.

En outre, concernant le traitement judiciaire des crimes terroristes commis par un mineur, la compétence concurrente de la Cour d'assises de Paris s'exercera sous réserve des dispositions de l'article 20 émanant de l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945, relative à l'enfance délinquante.³¹⁴

³¹⁰ Cass. crim., 18 nov. 2015, n° 15-80.900, FS-P+B : JurisData n° 2015-025734.

³¹¹ Anne-Sophie CHAVENT-LECLERE, « Compétence limitée de la juridiction spécialisée en matière de terrorisme », (janvier 2016), LexisNexis, procédure n°1, comm.24.

³¹² Respectivement de la Cour d'assises des majeurs, et de la Cour d'assises de mineurs.

³¹³ Florence STURM, « Comment juger le terrorisme », France Culture, (le 20 avril 2017).

³¹⁴ Loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, JORF n°0020, publiée au JO le 24 janvier 2006, Article 15.

Partant, le mineur djihadiste de 16 ans pourra aussi voir son affaire jugée par une cour d'assise spéciale, selon les mêmes modalités que celles prévues pour le jugement d'un djihadiste majeur, avec pour seule différence ici, que deux des assesseurs seront choisis parmi les juges du tribunal pour enfant.³¹⁵

S'agissant de l'efficacité de cette spécialisation parisienne, l'ancien garde des Sceaux Monsieur Urvoas faisait remarquer dans son rapport de politique pénale en date du mois de mai 2017 que,

[c]ette politique pénale est actuellement conduite avec fermeté par le parquet de Paris, puisqu'à ce jour plus de 480 procédures ont été ouvertes par ce parquet concernant le seul contentieux des filières irako-syriennes. Ainsi, environ 350 personnes sont actuellement mises en examen et plus de 150 individus ont été jugés ou sont en attente de jugement.³¹⁶

Certes, ceci aura pour effet de centraliser la procédure inhérente au terrorisme comme le voulait le gouvernement, d'améliorer son efficacité grâce à la professionnalisation du parquet et de l'instruction en la matière, ou encore de ne pas, ou moins, perdre de temps dans les transmissions d'informations.

Cependant, il appert que cela aura aussi pour conséquence de « centraliser », de regrouper, tous les prévenus pour terrorisme, dans la même circonscription pendant l'instruction de leur affaire. Or, qui dit même circonscription, dit attente du procès dans les mêmes maisons d'arrêts, ce qui de fait entraînera la concertation inévitable, voire le regroupement des djihadistes de retour, ne pouvant que faire courir le risque d'un embrigadement encore plus fort.³¹⁷

³¹⁵ C.pr.pén., Article 706-25, alinéa 2.

³¹⁶ Jean-Jacques URVOAS – *supra* – note n°190, p. 23-24.

³¹⁷ Sébastien PIETRASANTA, « Auditions de la commission d'enquête relative aux moyens mis en œuvre par l'État pour lutter contre le terrorisme depuis le 7 janvier 2015 », le 5 juillet 2016, Assemblée nationale, n°3922.

II. Compétence exclusive des juridictions parisiennes pour l'application des peines afférentes au contentieux terroriste

Par dérogation à l'application de l'article 712-10 du code de procédure pénale, relatif à la compétence territoriale du juge d'application des peines en droit commun, l'article 14 de la Loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 *relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*, est venu octroyer une compétence exclusive aux juges d'application des peines des juridictions parisiennes en matière de contentieux terroriste.

En effet, le nouvel article 706-24 du code procédure pénale, émanant de cette loi et amendé par la Loi n°2016-731 du 3 juin 2016 prévoit dans ce cas que,

[s]ont seuls compétents le juge de l'application des peines du tribunal de grande instance de Paris, le tribunal de l'application des peines de Paris et la chambre de l'application des peines de la cour d'appel de Paris pour prendre les décisions concernant les personnes condamnées par le tribunal correctionnel, la cour d'assises, le juge des enfants, le tribunal pour enfants ou la cour d'assises des mineurs de Paris statuant en application de l'article 706-17, quel que soit le lieu de détention ou de résidence du condamné.

Deux conséquences sont alors envisageables à ce stade.

S'il est indéniable que « [l]a centralisation de l'application des peines pour cette catégorie de condamnés permettra désormais un traitement plus homogène de leur situation pénale »³¹⁸, elle laisser aussi présupposer que cette centralisation du traitement judiciaire pour les affaires de terrorisme démontre clairement le caractère spécial de ces infractions, jugées en dehors du cadre juridictionnel habituel.

³¹⁸ La Direction des affaires criminelles, « Circulaire relative à la centralisation de l'application des peines en matière de terrorisme », Bulletin officiel du ministère de la justice, n°102, NOR : JUSD0630055C, (le 27 avril 2006).

Chapitre 2. Le constat de l'impossible dé-radicalisation par ce droit pénal préventif

L'application d'une politique pénale répressive extrêmement rigoureuse à l'encontre des djihadistes de retour (I), peut laisser penser à une volonté d'éliminer le djihadiste de la sphère sociale plutôt que de l'y réinsérer (II).

Section 1. La vocation exclusivement répressive de la sanction terroriste illustrant la volonté éliminatrice du législateur

En effet, cette volonté d'éliminer s'illustrera par le souci de mettre en œuvre une répression tellement forte (I), qu'elle en paraîtra presque neutralisante (II).

I. La vocation répressive de la sanction terroriste aux dépens de la réinsertion sociale

Depuis la promulgation de la Loi n°2014-896 du 15 août 2014³¹⁹, un nouvel article du code pénal vient préciser les fonctions essentielles de la peine. Désormais, « afin d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime, la peine a pour fonctions : de sanctionner l'auteur de l'infraction ; de favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion ». ³²⁰

Nous constatons dès lors que la peine répond d'abord à un objectif de châtement pour l'infraction commise. C'est à cet effet que le coupable peut se voir condamner à une peine d'emprisonnement, afin de faire « pénitence » en marge de la société.

Néanmoins, il est aussi fait mention de la réinsertion de la personne condamnée, qui elle devra se faire dans un second temps. En effet, ni le bagne, ni la condamnation à l'exil perpétuel ou encore la peine de mort n'existent plus en France. Dès lors il faudra préparer le condamné à une réinsertion plus ou moins prochaine dans la société, dépendamment du *quantum* de la peine qu'il exécute.

³¹⁹ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, JORF n°0189, publiée au JO le 17 août 2014

³²⁰ C.pén., Article 130-1.

Cette perspective d'une autre vie sociale après la peine semble d'ailleurs tout à fait justifiée. Car quel serait l'intérêt de punir un individu pour son comportement, sans lui laisser l'occasion de prouver ultérieurement qu'il a véritablement compris sa faute, et donc la sanction qu'il a reçue ? Plus trivialement, il ne sert à rien de punir une personne, sans lui laisser la possibilité de ne plus recommencer. Les enseignements sur l'intériorisation de la faute commise, tirés de l'expérience vécue en prison, n'est-ce pas là le sens même de la peine ?³²¹

Si l'on part de ce postulat, alors faut-il envisager qu'un nouveau départ est en théorie possible après tout séjour en prison. Toutefois, en pratique, la durée de la peine subie décidera nécessairement de cette réinsertion sociale, eu égard à l'âge qu'aura la personne condamnée, à sa sortie de prison.

Outre ces considérations de pure logique, il ne faut pas perdre de vue que l'emprisonnement d'une personne, a pour vocation de dissuader les tiers de commettre une infraction similaire.³²² En effet, en principe « la peine satisfait à un intérêt supérieur en réponse au trouble à l'ordre public causé par l'infraction ». ³²³ Dès lors, face aux crimes les plus graves, le législateur sera obligé de prévoir des peines adéquates et exemplaires, « afin de donner un sens à l'engagement de ceux qui [bon gré mal gré], acceptent les contraintes de la règle au lieu de les ignorer ». ³²⁴

*i. Instauration d'un droit spécial de la peine pour les djihadistes*³²⁵

De la sorte, force est de constater qu'afin de lutter contre l'engouement djihadiste, le législateur s'est montré particulièrement attaché à ce que les peines encourues soient d'une exemplarité particulièrement marquante.

³²¹ C.pr.pén., Article 707.

³²² Dans le même sens, voir David DASSA, « L'emprisonnement, peine de référence en droit pénal », (le 26 avril 2016), Lextenso, Gazette du Palais, n°16, p.92 : x« Le message fort et dissuasif adressé par la sanction permet de restaurer l'équilibre rompu par l'infraction, et la violation des valeurs fondamentales se voit ainsi compensée par la rétribution réelle attendue de la peine. La peine affirme alors le prix non négociable que la société accorde au respect de son ordre. Rendre par suite sa fonction essentielle à la peine appelle un recentrage sur sa seule et vraie mission : la mission punitive.

³²³ Emmanuel DREYER, « Terrorisme : le sens de la peine ? », (le 26 janvier 2016), Lextenso, Gazette du Palais, n°04, p.43.

³²⁴ *Ibid.*

³²⁵ Selon l'expression d'Evelyne BONIS-GARCON, « À propos de l'article 8 de la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 : vers la création d'un droit spécial des aménagements de peine pour les condamnés pour terrorisme », (2016), LexisNexis Droit pénal 2016 (N°12- étude 26).

Il sera d'abord question d'une indexation systématique de la durée de la peine encourue sur celle de la peine supérieure. Effectivement, l'article 421-3 du code pénal prévoit que, le maximum de la peine privative de liberté encourue, pour les infractions de terrorisme mentionnées aux articles 421-1 à 421-6 du code pénal, est systématiquement relevé à la peine supérieure, ce qui amène à exécuter des peines pouvant être extrêmement longues. À titre d'exemple, lorsque l'infraction est punie de 20 ans initialement, elle sera portée à 30 ans de réclusion criminelle en matière de terrorisme.³²⁶

De surcroît, ces peines déjà très longues pourront être accompagnées de peines complémentaires obligatoires.

La Loi n°2016-731 du 3 juin 2016 prévoit en effet que les djihadistes relevant des infractions mentionnées aux articles 421-1 à 421-6 du code pénal pourront faire l'objet d'un suivi socio-judiciaire obligatoire durant leur incarcération,

[g]râce à l'Article 132-45-22 Code pénal : La juridiction de condamnation ou le juge de l'application des peines peut imposer spécialement au condamné l'observation de l'une ou de plusieurs des obligations suivantes : [...] 22° Respecter les conditions d'une prise en charge sanitaire, sociale, éducative ou psychologique, destinée à permettre sa réinsertion et l'acquisition des valeurs de la citoyenneté ; cette prise en charge peut, le cas échéant, intervenir au sein d'un établissement d'accueil adapté dans lequel le condamné est tenu de résider.³²⁷

³²⁶ C.pén., Article 421-3, alinéa 2.

³²⁷ 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, JORF n°0129, publiée au JO le 4 juin 2016, Article 10.

Dans leur analyse, « Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la mission d'information « désendoctrinement, désembrigadement et réinsertion des djihadistes en France et en Europe » », Enregistré à la Présidence du Sénat le 22 février 2017, n°438, Esther BENBASSA et Catherine TROENDLÉ, rappelle qu' « il convient néanmoins de rester attentif à ce que les moyens annoncés pour la mise en œuvre de cette nouvelle approche, tant sur le plan humain et matériel que juridique, soient effectivement mobilisés par le Gouvernement. En effet, la très grande majorité des détenus radicalisés sont aujourd'hui mêlés au reste de la population carcérale sans traitement particulier. Par ailleurs, les personnes recrutées (avec des contrats précaires et très mal rémunérés) pour constituer les équipes de gestion de ces détenus (« binômes de soutien » composés d'un psychologue et d'un éducateur) sont souvent jeunes et sans connaissance du milieu tant carcéral qu'islamiste ».

Mais aussi à l'issue de cette dernière, étant entendu que ce suivi pourra les astreindre jusqu'à trente années supplémentaires, après l'exécution de leur peine initiale.³²⁸

Enfin, cette inflexibilité du législateur se manifestera une fois encore lorsqu'il se prononcera sur les modalités d'aménagement de la peine en matière de terrorisme.

ii. Des aménagements et diminution de peine rendus (presque) inaccessibles aux djihadistes condamnés par les lois du 3 juin, et 21 juillet 2016.

Initialement, en droit commun, « la libération conditionnelle tend à la réinsertion des condamnés et à la prévention de la récidive ».³²⁹ Celle-ci peut être convoitée par le détenu qui aura satisfait à plusieurs exigences tenant à sa « réadaptation sociale en détention » et à son envie de la perpétuer à l'extérieur ; ainsi qu'à la durée de la peine ayant déjà été effectuée au jour de la demande.

La Loi n°2016-731 du 3 juin 2016³³⁰ vient durcir les conditions d'obtention d'une libération conditionnelle à l'égard des djihadistes condamnés. À cet effet, elle crée l'article 730-2-1 dans le code de procédure pénale qui fait état de conditions particulières, extrêmement restrictives et toujours fondées sur l'évaluation de la « dangerosité du condamné », pour l'octroi d'une libération conditionnelle. En vertu de cet article, le détenu devra alors répondre à deux conditions avant de pouvoir espérer obtenir une libération conditionnelle.

Premièrement, c'est l'évaluation de la dangerosité du condamné - et non plus l'évaluation de sa réadaptation sociale -, par une commission spéciale qui pourra amener le tribunal de l'application des peines, à statuer sur la requête du condamné, sans considération aucune de la durée d'emprisonnement ayant déjà été effectuée.

³²⁸ C.pén., Article 421-8.

³²⁹ C.pr.pén., Article 729, alinéa 1.

³³⁰ *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*, JORF n°0129, publiée au JO le 4 juin 2016, Article 20.

Pourtant, en second lieu, si ce juge détermine, même en cas d'avis positif de ladite commission, que la libération conditionnelle « est susceptible de causer un trouble grave à l'ordre public », alors il pourra la refuser.³³¹

La requête de l'intéressé fait donc l'objet d'une double évaluation subjective, car basée dans les deux cas sur des éventualités.

Malgré tout, rien n'indique que le condamné qui aura satisfait à toutes ces conditions ne pourra pas obtenir une libération conditionnelle. Néanmoins, une fois cette libération accordée, le législateur envisage d'autres modalités contraignantes pour sa mise en œuvre. Effectivement il est précisé que,

[L]orsque la libération conditionnelle n'est pas assortie d'un placement sous surveillance électronique mobile, elle ne peut être accordée qu'après l'exécution, à titre probatoire, d'une mesure de semi-liberté, de placement à l'extérieur ou de placement sous surveillance électronique pendant une période d'un an à trois ans. Cette mesure ne peut être exécutée avant la fin du temps d'épreuve prévu à l'article 729 du présent code.³³²

C'est donc, sans mauvais jeu de mots, un véritable « parcours du combattant » qui est imaginé par le législateur, pour que le djihadiste condamné pour terrorisme puisse obtenir une libération conditionnelle.

En doctrine, certains auteurs ont d'ailleurs remarqué que tout ceci tendait à « [s]oumettre la libération conditionnelle en matière de terrorisme aux mêmes règles que celles applicables aux crimes les plus graves, pour lesquelles les juges ont prononcé une peine de réclusion criminelle à perpétuité puisque le même régime d'aménagement probatoire est prévu, en droit commun, à l'article 730-2 »³³³ du code de procédure pénale. L'auteur parle alors de « la mise en place d'un régime spécial des peines en matière de terrorisme ».³³⁴

Dans cette continuité rigoriste, la loi n°2016-987 du 21 juillet 2016 apporte d'autres preuves de la volonté répressive du législateur à l'égard des djihadistes.

³³¹ C.pr.pén., Article 730-2-1, alinéa 2.

³³² *Ibid*, alinéa 3.

³³³ Evelyne BONIS GARCON – *supra* – note n°325.

³³⁴ *Ibid*.

En effet, en son article 8 cette loi vient modifier les régimes de la suspension et du fractionnement des peines, en matière d'infractions terroristes, ainsi que celui de la réduction des peines.

S'agissant du régime de la suspension et du fractionnement des peines, la loi apporte deux précisions à l'égard de deux articles préexistant du code de procédure pénale.

L'article 8 de la loi énonce que, « [l]es articles 720-1 et 723-1 sont complétés par un alinéa ainsi rédigé : « Le présent article n'est pas applicable aux personnes condamnées pour une ou plusieurs des infractions mentionnées aux articles 421-1 à 421-6 du code pénal, à l'exclusion de celles définies aux articles 421-2-5 à 421-2-5-2 du même code ».

De la sorte, le législateur est venu s'assurer que le bénéfice de certains aménagements de peine serait exclu pour les djihadistes condamnés.

S'agissant de la réduction des peines, la Loi n°2016-987 du 21 juillet 2016 vient créer un nouvel article dans le code de procédure pénale relativement aux aménagements et réductions de peines en matière de terrorisme, qui prévoit que,

[l]es personnes condamnées à une peine privative de liberté pour une ou plusieurs des infractions mentionnées aux articles 421-1 à 421-6 du code pénal, à l'exclusion de celles définies aux articles 421-2-5 à 421-2-5-2 du même code, ne bénéficient pas des crédits de réduction de peine mentionnés à l'article 721 du présent code. Elles peuvent toutefois bénéficier d'une réduction de peine dans les conditions définies à l'article 721-1.

Par cette modification, le législateur vient tout bonnement empêcher que les djihadistes condamnés puissent jouir des crédits de réduction de peine normalement prévus pour les infractions de droit commun.

Ici, ce n'est donc plus d'un parcours du combattant qu'il est question, mais bel et bien de peine perdue ! En effet, cette loi vient nécessairement supprimer la possibilité d'accéder à certains aménagements de peine lorsque l'individu est condamné pour des faits de terrorisme.

Dans le même sens, la professeure Evelyne Bonis-Garçon dénonce que, « la loi du 21 juillet 2016 marque très clairement une volonté de durcir la situation des personnes condamnées pour terrorisme puisqu'elle ne se borne pas à amoindrir le quantum des crédits mais les supprime et ainsi exclut purement et simplement le bénéfice de cet aménagement. D'une certaine façon, elle considère que cette faveur ne leur est pas due ». ³³⁵

Toutefois, au regard de la légalité de ces restrictions, le Conseil constitutionnel exhorte que cette nouvelle disposition de la loi ne venant pas agir sur le *quantum* de la peine mais bien sur sa modalité d'exécution, elle ne rend pas plus sévère la peine prononcée, et ne peut donc être comprise comme étant une loi pénale plus sévère. ³³⁶ Ainsi, elle a vocation à s'appliquer à toutes les affaires qui ne sont pas encore définitivement jugées, et la Cour de cassation le confirme. ³³⁷

II. L'élimination sociétale du djihadiste par la peine neutralisante

Cette volonté était déjà perceptible lors des travaux de la *Commission d'enquête relative aux moyens mis en œuvre par l'État pour lutter contre le terrorisme depuis le 7 janvier 2015*, datant du 5 juillet 2016. Entre autres, Le rapporteur Guillaume Larrivé y affirmait alors qu'il n'était pas acceptable que « des individus condamnés pour des actes terroristes bénéficient de diverses mesures de réduction et d'aménagement de peine dans des conditions de droit commun ». ³³⁸ Il continuait en suggérant que l'exclusion « de ces individus du bénéfice du crédit de réduction de peine automatique prévu à l'article 721 du code de procédure pénale, n'est que le *minimum minimorum* ». ³³⁹

³³⁵ *Ibid.*

³³⁶ *Ibid.*

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ Assemblée Nationale, « *Rapport fait au nom de la commission d'enquête relative aux moyens mis en œuvre par l'état pour lutter contre le terrorisme depuis le 7 janvier 2015* », n°3922, enregistré à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 5 juillet 2016, Contribution de Monsieur Guillaume LARRIVE, point n°3.

³³⁹ *Ibid.*

Enfin, il concluait que c'était l'ensemble des mesures d'aménagement qui devait être supprimé « à l'endroit de ces individus ».³⁴⁰

Ceci démontre bien à quel point la législation antiterroriste est empreinte de considérations subjectives, liées au traumatisme social extrêmement fort, ayant été véhiculé par les attentats djihadistes touchant la France à plusieurs reprises.

i. Exclusion de la semi-liberté et du placement en extérieur

Comme vu précédemment, un des préceptes contemporains importants inhérent à l'exécution de la sanction pénale, tient à la préparation de la remise en liberté de l'individu condamné.³⁴¹ L'article 707 du code de procédure pénale prévoit à cet effet que le régime d'exécution des peines privatives et restrictives de libertés « est adapté au fur et à mesure de l'exécution de la peine, en fonction de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée, qui font l'objet d'évaluations régulières ».³⁴²

Le législateur ajoute même que,

[t]oute personne condamnée incarcérée en exécution d'une peine privative de liberté bénéficie, chaque fois que cela est possible, d'un retour progressif à la liberté en tenant compte des conditions matérielles de détention et du taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire, dans le cadre d'une mesure de semi-liberté, de placement à l'extérieur, de placement sous surveillance électronique, de libération conditionnelle ou d'une libération sous contrainte.³⁴³

Malgré cela, les raisonnements qui précèdent démontrent que la Loi du 21 juillet 2016 n°2016-987, ne permet pas à certains égards, ou rend très difficile à d'autres égards,

³⁴⁰ *Ibid.*

³⁴¹ Christine LAZERGES – *supra* – note n°98. Et pour une critique de cette nouvelle vocation du droit de la peine, voir David DASSA, « L'emprisonnement, peine de référence en droit pénal », (le 26 avril 2016), Lextenso, Gazette du Palais, n°16, p.92.

³⁴² C.pr.pén., Article 707, I, alinéa 3.

³⁴³ *Ibid.*, II, alinéa 1.

l'application de ce texte aux djihadistes, même dans les cas les plus sensibles comme la maladie.³⁴⁴

Ceci illustre encore une fois, que la volonté du législateur est véritablement d'éliminer le terroriste de la sphère sociale en n'y permettant pas, ou difficilement, son retour.

ii. Rétention de sûreté et perpétuité réelle, des peines après la peine, basées sur la dangerosité supposée du djihadiste

Cet empêchement du retour à la sphère sociale est particulièrement perceptible à la lumière de la prévision systématique de mesures de sûreté, au moment du prononcé de la peine principale par la Cour d'assises de Paris à l'encontre des djihadistes.³⁴⁵

Les mesures de sûreté consistent en des sanctions à caractère préventif et dépourvues de but rétributif et de caractère afflictif et infamant, prononcées en même temps que la décision de condamnation pénale, et fondées sur la constatation d'un état dangereux persistant après l'exécution de la peine. Elles peuvent consister en une neutralisation, un traitement thérapeutique, ou encore un traitement rééducatif ». ³⁴⁶

C'est par un apport de la Loi n°2016-731 du 3 juin 2016 qu'a été inséré un article spécialement prévu pour l'application de mesures de sûreté aux peines sanctionnant des actes de terrorisme.³⁴⁷ Dorénavant, le Président de la Cour d'assises spéciale pourra prononcer une peine de perpétuité réelle pour les djihadistes, alors qu'antérieurement cette mesure n'était prévue que pour les assassinats considérés comme étant « les plus graves ». C'est-à-dire concernant des individus mineurs, ou dépositaires de l'autorité publique, et commis dans des circonstances particulières.³⁴⁸

À travers cette possibilité d'enfermement à perpétuité, nous pourrions voir un rapprochement avec la doctrine du droit pénal de l'ennemi expliquée par le professeur

³⁴⁴ Evelyne BONIS GARCON – *supra* – note n°325.

³⁴⁵ Le Monde, « Dans la lutte contre le terrorisme, « évitons une justice prédictive » », Le Monde, (le 31 juillet 2017) : « En effet, les tribunaux semblent n'avoir d'autre objectif que de se borner à écarter de la société le plus longtemps possible toute personne pouvant représenter un risque – fût-il hypothétique – dans l'attente, vaine, d'un essoufflement du terrorisme islamiste et de ses causes ».

³⁴⁶ Lexique des termes juridiques, (2013), Dalloz, 20^e édition, p.591.

³⁴⁷ *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*, JORF n°0129, publiée au JO le 4 juin 2016, Article 11.

³⁴⁸ C.pén., Article 221-3, alinéa 2.

Günter Jakobs.³⁴⁹ Pour ce dernier, au prisme de cette doctrine, « [l]a peine a pour objet l'élimination de tout risque futur par la neutralisation du criminel ».³⁵⁰

D'autres auteurs ont pu faire remarquer dans le même sens que, la mise en œuvre de cette mesure reposant « [s]ur la prédiction aléatoire de comportements futurs »³⁵¹, marquait ainsi « le développement du droit pénal de la dangerosité ».³⁵² De surcroît, comme l'a judicieusement dénoncé la *Commission nationale consultative des droits de l'homme*, « le lien de causalité entre une infraction et la privation de liberté [étant] rompu, la personne n'est plus condamnée en raison de l'infraction, puisqu'elle a purgé sa peine, mais elle reste l'auteur virtuel d'une infraction possible ».³⁵³

Partant, des peines extrêmement accablantes pourront être prononcées, d'aucun parlent même de « peine neutralisatrice ».³⁵⁴

Néanmoins, il est à noter que la Cour européenne des droits de l'homme n'a jamais jugé que « les peines d'incarcération d'une durée longue étaient par nature contraires aux dispositions de la Convention, dès lors qu'une possibilité de réexamen de la situation du condamné peut être envisagée à l'expiration d'un premier terme de détention ».³⁵⁵ Or c'est ce que prévoit précisément la peine de sûreté quand elle est prononcée par le juge : une réévaluation à la suite de l'exécution de la condamnation principale.

Toutefois, le constat semble sans appel, « de surveiller et punir » le législateur est passé à « punir et surveiller »,³⁵⁶ de sorte que le djihadiste français ne puisse plus nuire au bon déroulement de la vie en société.³⁵⁷

³⁴⁹ En ce sens voir Günther JAKOBS, « Aux limites de l'orientation par le droit, le droit pénal de l'ennemi », (2009), Dalloz, RSC, p.7.

³⁵⁰ Günter JAKOBS, cité par Christine LAZERGES, dans « Le déclin du droit pénal : l'émergence d'une politique criminelle de l'ennemi », (2016), Dalloz, RSC 2016, p. 649.

³⁵¹ Christine LAZERGES – *supra* – note n°98.

³⁵² *Ibid.*

³⁵³ CNCDH, « Avis sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et de la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », le 7 février 2008, §7.

³⁵⁴ D'après la formule de David DASSA, dans « L'emprisonnement, peine de référence en droit pénal », (le 26 avril 2016), Lextenso, Gazette du Palais, n°16, p.92.

³⁵⁵ *Ibid.* CEDH, 13 nov. 2014, n° 40014/10, Bodein c/ France.

³⁵⁶ Selon la formule de Christine LAZERGES – *supra* – note n°98.

³⁵⁷ Pour une explication éloquent sur l'aggravation des peines encourues jusqu'à l'absurde, témoignant de la volonté éliminatrice du législateur, voir, Pierrette PONCELA, « Les naufragés du droit pénal », (2016), Archives de politique criminelle 2016/1 (n° 38), p. 13-14 : « Se faisant l'écho de propos opportunistes de quelques irresponsables politiques appelant de leurs vœux « une perpétuité réelle », les régimes de la période de sûreté et de la libération conditionnelle, sont spécialement modifiés pour rendre improbable toute libération des condamnés pour crimes de terrorisme, voire les délits les plus graves. La

iii. Autres preuves de cette volonté éliminatrice

Pour terminer de s'en convaincre, repensons au débat qu'il y eut en France sur la potentielle déchéance de nationalité pour les djihadistes français, justifiant une interdiction de retour sur le territoire national. Cette proposition faite par François Hollande, président de la République en fonction à l'époque, s'était nécessairement heurtée au principe de non apatridie pour un ressortissant. Même si dans les faits, la déchéance de nationalité est déjà prévue par le code civil dans certaines occasions très limitées³⁵⁸, dans un sursaut de lucidité ce projet avait été abandonné par le Gouvernement.³⁵⁹

En revanche, d'autres n'ont pas fait preuve d'autant de considérations humanistes à l'égard de la question du traitement judiciaire des dossiers de djihadistes « portés disparus », ou déclarés décédés. En effet, en l'absence de preuves testimoniales autres que celles publiées sur les réseaux sociaux, le juge français émet une présomption de décès à l'égard de ce djihadiste disparu. De fait, il refuse d'émettre un certificat de décès, ce qui permettra de ne pas ôter la personnalité juridique de ce djihadiste, de sorte qu'il puisse être intenté - et tenu - un procès par contumace à son encontre.³⁶⁰ Étant précisé que l'individu n'est ni présent, ni représenté à l'audience.

Ainsi, se sont tenues depuis le début de l'année 2017, plusieurs audiences en « circuits-courts », devant la 16^{ème} chambre du Tribunal Correctionnel de Paris, condamnant par sécurité des djihadistes présumés décédés à des peines d'emprisonnement.³⁶¹

Ceci a pour ambition qu'un mandat d'arrêt soit érigé à l'encontre de ces individus, dans l'espoir qu'ils puissent exécuter cette condamnation pénale, le jour où ils referont éventuellement surface.³⁶²

durée de la période de sûreté peut être soit allongée jusqu'aux 2/3 de la peine prononcée pour les crimes et les délits punis de 10 ans d'emprisonnement, soit être portée à 22 ans ou à 30 ans pour les crimes punis de la réclusion criminelle à perpétuité, soit ne comporter aucune limitation de durée pour les condamnés à la réclusion criminelle à perpétuité (nouvel article 421-7 CP). En outre, sans que soient pris en compte les évolutions de la personne condamnée et le déroulé de sa vie recluse, ce n'est qu'après 30 ans et « à titre exceptionnel » que le tribunal de l'application des peines pourra être saisi d'une demande tendant à ce qu'il soit mis fin à la période de sûreté. Mais cette possibilité est soumise à des conditions restrictives (dont « ne pas causer un trouble grave à l'ordre public ») et à une procédure saut d'obstacles, à la limite du grotesque, qui en garantira l'exceptionnalité ».

³⁵⁸ Code civil, Article 23-8.

³⁵⁹ François SAINT-BONNET – *supra* – note n°4, p. 107-109.

³⁶⁰ Véronique DEGERMANN – *supra* – note n°191.

³⁶¹ Myriam MOULY, « La justice juge par sécurité des djihadistes français présumés morts », *Le Monde*, (le 10 mars 2017).

Il semblerait donc, que ces condamnations, passées presque inaperçues par ailleurs, - tout du moins en l'état actuel de mes connaissances - car aucune décision n'est officiellement publiée par la juridiction parisienne, contreviennent à certains principes du droit pénal moderne.³⁶³

Outre, la violation on ne peut plus explicite des droits de la défense, une autre aberration tient au fait que, juridiquement le décès d'une personne constitue un obstacle à sa poursuite pénale.³⁶⁴

Si autrefois on faisait des procès aux cadavres, de nos jours on ne le peut plus légalement, néanmoins, il est permis d'en faire à leurs fantômes.

³⁶² Notons que ceci n'est pas impossible, et s'est déjà produit avec la « résurrection » du djihadiste français Omar Diaby, allias Omar Omsen en 2015.

³⁶³ Je n'ai trouvé que des articles de revues ou de journaux faisant référence à ces procès particuliers. Notamment, concernant le jugement par le Tribunal Correctionnel de Paris, dans une audience en chambre 16-2, du 7 mars 2017 : 10 et 15 ans d'emprisonnement pour les deux frères Hussein et Ali J. voir Olivia DUFOUR, « Terrorisme de basse intensité : des égarés, des détenus et des morts », (le 14 mars 2017), Lextenso – Gazette du Palais, n°11.

³⁶⁴ O. BACHELET, « Décès du prévenu : exclusion de la culpabilité post-mortem », (le 23 avril 2012), Dalloz actualité.

Section 2. L'obsolescence du système carcéral face à l'idéologie radicale djihadiste

À travers l'expérience ratée des unités dédiées aux djihadistes et à leur soi-disant déradicalisation (II), il appert que la prison soit un endroit inadapté pour lutter contre l'endoctrinement djihadiste (I).

I. La prison un endroit inadapté pour lutter contre une idéologie

Par définition, il semble qu'on puisse enfermer un homme, mais qu'on ne puisse pas en faire de même avec une idée.

La prison est un endroit où des individus sont physiquement enfermés, coupés du reste de la société pour un méfait commis antérieurement, dont ils ont été reconnus coupables devant un tribunal. Dès lors, en prenant l'exemple de l'emprisonnement d'un criminel de droit commun tel un violeur ou un voleur multirécidiviste, - sans qu'il soit question ici de se prononcer sur le bienfondé d'un tel enfermement -, chacun reconnaîtra que cela sert véritablement à isoler la société du danger éventuel d'une récidive.

Cependant, qu'en est-il lorsque ce danger découle plus de la « personnalité dangereuse » de l'individu, que des « actes criminels dangereux » pour lesquels il est incarcéré et qu'il serait susceptible de réitérer ? C'est typiquement le problème que soulèvent les détenus djihadistes.

Historiquement, avant le XVIII^{ème} siècle, la peine d'emprisonnement était une mesure de rétention provisoire décidée par un juge, comme préalable à la véritable peine. En effet, cette rétention de corps intervenait soit, le temps du paiement d'une amende ou d'une dette, soit dans l'attente d'un procès ou d'une peine capitale.³⁶⁵

Depuis le XVI^{ème} siècle, d'une peine accessoire, préalable, la prison a mué progressivement en une peine « spectacle ».³⁶⁶

³⁶⁵ Marion VACHERET et Guy LEMIRE, « Anatomie de la prison contemporaine », (avril 2011), La presse de l'Université de Montréal, 2^{ème} édition.

³⁶⁶ *Ibid.*

En effet, les prisons à ce moment-là sont devenues des alternatives au paiement de l'amende³⁶⁷, et les châtiments physiques qui y étaient administrés, étaient destinés d'une part à amuser le public, mais dans un même temps, à les dissuader de se risquer d'être à la place du détenu.

Néanmoins, à partir du XVIIIème siècle, grâce au mouvement humaniste propulsé par les penseurs des Lumières, l'Humain a été considéré comme ayant une dignité intrinsèque, comme ayant la capacité de se bonifier, même si c'était par crainte de la peine capitale.

De tout ceci résulte l'idée que le délinquant reste un homme, et qu'un homme a peur de la mort (ou de la peine). En effet, le droit pénal moderne a été pensé en des termes humanistes lors de la rédaction de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* en 1789. En ce sens, le droit qui en découle est un droit qui croit en l'homme, en sa capacité de se conduire conformément à la norme, postérieurement à sa pénitence.³⁶⁸

Effectivement, ce droit s'étant construit « [à] partir de l'idée que si certains abandonnent le droit chemin, ils n'en restent pas moins des concitoyens, et partant, des gens qui régissent leurs comportements en fonction des sanctions qu'ils encourent, au sommet de toute, la mort »³⁶⁹, il est acté de fait, que l'homme fera tout pour échapper à la peine, et se comportera en adéquation avec la norme.³⁷⁰

Cependant, encore faut-il que le condamné soit réceptif à cette acception moderne de la norme et des conséquences de sa transgression. Or, en l'espèce, les djihadistes français, quoique concitoyens, n'ont pour objectif que de semer « le trouble et la terreur » dans la société française, au nom d'une foi instrumentalisée pour l'occasion, leur servant prétendument de fait justificatif à la commission de telle ou telle infraction, et les invitant à mourir en martyr.

³⁶⁷ Parallèle intéressant, aujourd'hui le juge peut décider de commuer des jours de prison, en jour amende.

³⁶⁸ Christine LAZERGES – *supra* – note n°98.

³⁶⁹ François SAINT-BONNET, « À l'épreuve du terrorisme, les pouvoirs de l'État », (le 26 janvier 2017), Éditions Gallimard, p 109.

³⁷⁰ François SAINT-BONNET – *supra* – note n°178.

Indubitablement, depuis plusieurs années maintenant, le législateur se trouve confronté à des djihadistes qui répudient la norme sociale, qui répudient en fait la doctrine occidentale dans son entièreté.³⁷¹

Aussi, et surtout, les djihadistes ne craignent ni la sanction pénale qui pourrait leur être opposée par un juge³⁷², ni même la mort, qui est au contraire vécue par eux comme un salut.³⁷³ Dès lors, le professeur Emmanuel Dreyer se questionne avec raison, « [q]uel sens peut-avoir la peine pour ceux dont la vie ne compte pas, ni la leur, ni celle des autres ? ». ³⁷⁴

Ainsi, si l'on part du postulat que le fondement du droit pénal moderne réside dans la crainte de la sanction pénale - qui aujourd'hui ne se matérialise plus par la peine capitale, mais par une peine d'emprisonnement à perpétuité -, alors nous pouvons en conclure que ce dernier n'est pas armé pour lutter efficacement contre le terrorisme.

Dans le même sens, le professeur émérite François Saint-Bonnet explique dans un ouvrage récent que, le droit pénal aura beau se contorsionner jusqu'à atteindre les limites de la légalité, cela ne fera pas reculer le fléau de ce terrorisme idéo religieux qu'est le djihadisme, et qu'il entend endiguer.³⁷⁵

Dès lors que, « la peine restaurant le droit [...] dans la société mais aussi dans le condamné qui, s'étant placé hors la loi » et qui a pour vocation de le réintégrer « dans la sphère du droit par l'effet de la punition »³⁷⁶, mais que ce condamné ignore, ne pourra vérifier aucune de ses vertus.

En outre, l'autre problème que soulève l'incarcération des djihadistes qui ne se pose pas pour les criminels de droit commun, est celui de la propagation de l'idéologie prosélyte djihadiste au sein de l'établissement où il est emprisonné.

À défaut de disparaître par l'enfermement, cette idée au contraire, aura tendance à se propager de manière gangréneuse dans l'univers carcéral.

³⁷¹ Louis GAUTIER – *supra* – note n°24, p. 39-50.

³⁷² Pour les djihadistes, seul leur Dieu peut faire juge « sur la terre comme au ciel ». Tout le reste ne serait que manigances de mécréants...

³⁷³ François SAINT-BONNET – *supra* – note n°4, p 109.

³⁷⁴ Emmanuel DREYER – *supra* – note n°323.

³⁷⁵ *Ibid*, page 10.

Ainsi, la France en a payé le lourd tribut lorsque d'anciens délinquants de droit commun s'étant radicalisés en prison quelques années auparavant, ont commis des attentats djihadistes sur le territoire national.³⁷⁷

À ce propos, certains ne voient pas d'un bon œil que l'exercice de la compétence pour le traitement des affaires terroristes soit centralisé sur la région parisienne. Comme il a pu être évoqué plus en amont dans ce mémoire, les délais de traitement des affaires devant les tribunaux ou la Cour d'assises pouvant courir plusieurs années, tous les individus mis en examen pour terrorisme sont détenus dans cette même zone géographique. Cette proximité accroît les risques de concertations entre les détenus, et par un jeu de pressions des plus forts sur les plus faibles, risque même d'affilier d'autres détenus qui seraient encore en marge du mouvement radical.

Le gouvernement n'était pas sans se douter d'une telle conséquence, et a imaginé des unités dédiées aux individus les plus radicalisés afin d'empêcher la propagation de ce phénomène, qui semble viral...

II. L'échec des unités dédiées

Ces unités dédiées avaient été pensées en premier lieu par le ministère de la justice de Madame Christiane Taubira, pour regrouper des personnes détenues, en raison de leur affiliation avec le courant radical islamiste, afin d'« [é]viter d'une part les pressions et la propagation du prosélytisme religieux radical et, d'autre part pour favoriser la prise en charge des personnes radicalisées ».³⁷⁸ En effet, comme vu précédemment, « [l]a réponse à la criminalité ne repose plus uniquement sur l'idée classique du châtement (sanction d'une faute), mais aussi sur le traitement d'un état dangereux ».³⁷⁹

³⁷⁶ A. Peyrefitte, *Les chevaux du Lac Ladoga*, Omnibus, 1981, p. 829, cité dans David DASSA, « L'emprisonnement, peine de référence en droit pénal », (le 26 avril 2016), Lextenso, Gazette du Palais, n°16, p.92.

³⁷⁷ M. Merah (attentats de Toulouse et Montauban en 2012) ; A. Coulibali, C. Kouachi (attentats de Paris en janvier 2015), ou encore L. Abbala (attentat du 14 juin 2016 à Nice).

³⁷⁸ Ministère de l'Intérieur, « Plan de lutte contre le terrorisme », 21 janvier 2015.

³⁷⁹ Christine LAZERGES – *supra* – note n°98.

Dans cette perspective, après les attentats de janvier 2015, le Gouvernement Valls pensait que regrouper les détenus radicalisés, purgeant une peine, ou étant en détention pour des faits de terrorisme, serait une bonne chose pour évaluer leur dangerosité d'abord, et engager des processus de « déradicalisation » par la suite.

La mise en place de deux unités d'évaluation de la dangerosité, et de trois unités dédiées à la prise en charge des terroristes islamistes étaient donc expérimentée en France, faisant suite à une entreprise similaire au sein du centre de détention de Fresnes, fin 2014.³⁸⁰ Le taux de radicalisation en prison étant devenu exponentiel depuis quelques années, il était question de mettre en place des programmes individualisés, pour comprendre, et/ou tenter d'enrayer ce phénomène caractéristique du XXIème siècle.³⁸¹

Dès le départ, le contrôleur général des lieux de privation de liberté avait enquêté sur l'opportunité d'une telle mesure, à premier abord discriminante. Quelques mois plus tard il rendait un rapport et alertait entre autres sur : « les risques entraînés par la cohabitation de personnes détenues présentant des niveaux d'ancrage très disparates, dans le processus de radicalisation » ; « les difficultés d'identification des personnes visées » ; ou encore sur « le caractère discrétionnaire de la décision de regroupement ».³⁸²

L'expertise de la contrôleuse Adeline Hazan n'avait pas trompé. Quelques mois seulement après le début de cette expérience, et un remaniement de gouvernement plus tard, il était décidé par le nouveau ministre de la Justice Jean Jacques Urvoas, de mettre fin à ce système d'unités dédiées, à partir du 25 octobre 2016.³⁸³

Cette décision faisant volteface avec les lignes directrices du précédent ministère, est survenue après l'apparition d'un évènement grave au sein de l'unité d'Osny, qui aura remis en question la pertinence d'un tel dispositif de mise à l'écart.³⁸⁴

³⁸⁰ Dans l'ordre, cinq unités de prévention de la radicalisation ont été expérimentées : Fresnes et Fleury-Mérogis (étant des unités d'évaluation de la dangerosité) ; Osny, Fleury-Mérogis, et Lille-Annœullin (étant des unités de prise en charge).

³⁸¹ Camille DUMONT, « Radicalisation djihadiste, liberté religieuse et laïcité en prison », (2016), AJ Pénal, 2016, p. 70.

³⁸² CGLPL, « Radicalisation islamiste en milieu carcéral – l'ouverture des unités dédiées », le 7 juin 2016.

³⁸³ Jean-Baptiste JACQUIN, « Radicalisation en prison : le gouvernement abandonne les unités spécialisées », Le Monde, (le 25 octobre 2016).

³⁸⁴ Paule GONZALES, « Agression à la prison d'Osny : une attaque djihadiste concertée », *Le Figaro*, (le 6 septembre 2016).

En effet, au début du mois de septembre, un détenu a violemment agressé deux surveillants, et a presque réussi à fomenter une insurrection générale.³⁸⁵ À l'occasion de cette annonce du 25 octobre, le ministre de la Justice déclarait qu'il ne préférerait pas utiliser le terme de déradicalisation – contrairement à la ministre précédente – car il ne croit pas que l'on puisse inventer un « vaccin » contre cette tentation.³⁸⁶

Un nouveau modèle est alors envisagé, au prisme d'un « désengagement de la violence ». Ce modèle se rapproche de celui utilisé par le système carcéral canadien pour les infractions de droit commun. En effet, il consiste à faire un premier « triage » des détenus à leur arrivée en prison, ou en détention, en fonction de leur dangerosité.³⁸⁷ Partant, ils seront aiguillés vers différents quartiers d'évaluation de la radicalisation (QER) pendant 4 mois, à la suite desquels le détenu connaîtra son affectation dans un établissement spécialement pourvu pour l'accueillir le temps de l'exécution de sa peine privative de liberté.³⁸⁸

D'après le garde des Sceaux à la tête de ce projet, les QER sont d'une pertinence rare. Ils permettent que soit dressée « une synthèse pluridisciplinaire de grande qualité, qui apporte des précisions sur la biographie, la personnalité ou le fonctionnement psychique des personnes détenues, leur parcours carcéral, leur positionnement par rapport aux faits qui les ont conduits en prison et leurs facteurs de risque et de protection ».³⁸⁹

Les plus dangereux seront isolés, tandis que ceux qui sont considérés comme étant les moins dangereux, ou moins endoctrinés, seront mêlés aux détenus ayant été condamnés pour des infractions de droit commun.³⁹⁰

Autrement dit, les mêmes risques liés aux problèmes de prosélytisme, de radicalisation en prison se posent et se poseront encore. Mais de surcroît, des enquêtes mettent d'ores et déjà en doute l'efficacité de ces QER expérimentaux.³⁹¹

³⁸⁵ Marianne, « Tournant sécuritaire : le gouvernement ne croit plus à la déradicalisation en prison », *Marianne*, (le 1^{er} mai 2017).

³⁸⁶ *Ibid.*

³⁸⁷ Le Monde, « Dans la lutte contre le terrorisme, « évitons une justice prédictive » », *Le Monde*, (le 31 juillet 2017).

³⁸⁸ Esther BENBASSA et Catherine TROENDLÉ, « Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la mission d'information « désendoctrinement, désembrigadement et réinsertion des djihadistes en France et en Europe » », Enregistré à la Présidence du Sénat le 22 février 2017, rapport n°438.

³⁸⁹ Jean-Jacques URVOAS – *supra* – note n°190, p. 27.

³⁹⁰ *Ibid.*

Depuis ces dernières années, le nombre de détenus radicalisés a augmenté de façon vertigineuse. En effet, au mois de mai 2017, 1336 détenus radicalisés étaient recensés dans les prisons françaises, et 349 d'entre eux étaient condamnés ou en attente de procès pour des faits de terrorisme.³⁹² À noter que parmi ces détenus, les femmes ont enfin été prises en compte.

³⁹¹ Le Monde, « Dans la lutte contre le terrorisme, « évitons une justice prédictive » », Le Monde, (le 31 juillet 2017) : « Les premiers retours de ces QER expérimentaux sont alarmants : mélange des détenus quel que soit leur âge ou leur situation pénale (détention provisoire ou exécution de peine), fouilles à nu plusieurs fois par semaine, changement de cellule hebdomadaire, accès aux douches réduit, aucun accès aux activités scolaires ou professionnelles alors qu'elles sont justement les plus efficaces pour amorcer la « déradicalisation ». Plus étonnant encore, il ressort qu'en pratique, les entretiens avec les intervenants extérieurs, en charge de la « déradicalisation », sont non seulement rares, mais facultatifs ».

³⁹² Marianne, « Tournant sécuritaire : le gouvernement ne croit plus à la déradicalisation en prison », *Marianne*, (le 1er mai 2017).

Conclusion du Titre 2

En conclusion de ce dernier titre, nous retiendrons qu'un droit pénal préventif semble bel et bien avoir été mis en place par le législateur français pour lutter contre la menace djihadiste.

Ce droit, fondé sur la dangerosité présumée du djihadiste de retour aura vocation à s'appliquer très en amont dans *l'iter criminis*, faisant dès lors planer un doute sur une éventuelle condamnation de l'intention djihadiste.

En outre, les modèles coercitifs imaginés à l'encontre des djihadistes semblent favoriser leur exclusion de la société plutôt que leur réinsertion sociale. Or, à l'instar de ce qui est envisagé pour la prise en charge des mineurs de retour de zone irako syrienne, et compte tenu du fort aspect idéologique véhiculé par le terrorisme djihadiste, il semble qu'une prise en compte éducative soit plus pertinente.

Conclusion générale

En résumé, il appert à la lumière de ce développement que la recherche d'un résultat sécuritaire par le renfort de moyens coercitifs dérogatoires, n'est pas toujours synonyme d'efficacité.

Le monde occidental a été témoin de l'évolution accélérée de la menace terroriste ces dernières années. Cette menace qui pouvait être incarnée par des terroristes étrangers hier, l'est désormais par de potentiels « djihadistes ressortissants » aujourd'hui. En réponse à cela, nous pouvons constater qu'une législation exceptionnellement fournie, mais tardive a été mise en place. En effet, le domaine d'application du régime dérogatoire imaginé dès 1986 est étendu jusqu'à ce qu'il devienne du droit commun³⁹³, le juge se servant aujourd'hui de la dangerosité présumée du djihadiste pour juger des peines à lui appliquer, le tout pour semble-t-il, répondre aux sollicitations de la société qui réclame protection et sécurité³⁹⁴.

Néanmoins, il semblerait que l'aspect idéologique de cette nouvelle forme de criminalité organisée ait été négligé lorsque ces lois ont été pensées.

C'est pourquoi, à ce stade de l'étude, il faut supposer que cette législation est plus sensationnelle qu'efficace dans les faits. Il appert en outre que cette législation exceptionnelle est fortement liberticide en théorie, cependant elle ne dissuade pas les individus djihadistes dans les faits. En l'espèce, le fait d'avoir renforcé le droit pénal, parfois même en étirant ce dernier jusqu'aux limites d'un droit pénal dit « de l'ennemi », n'a pas empêché la perpétration d'attentats djihadistes sur le sol français.

En outre, la France étant un État de droit, elle se doit de respecter les grands principes, les droits fondamentaux et les libertés individuelles. C'est ce que le législateur a essayé de faire jusqu'à aujourd'hui en faisant l'équilibriste entre « sécurité et liberté » mais pour un résultat mitigé.

³⁹³ PL n° 587, *supra*, note n°55.

³⁹⁴ Yves MAYAUD, « La politique d'incrimination du terrorisme à la lumière de la législation récente », (2013), AJ Pénal, page 442.

En effet, pour les procès djihadistes - lorsque ceux-ci se tiennent -, il semblerait que ce soit la prise en compte de la dangerosité de l'individu qui prime sur la qualification des actes qu'il aura effectivement commis³⁹⁵. Le procédé est inversé ici. Le danger réside en la personne du djihadiste de retour, la menace qu'il inspire (plus qu'il ne représente) pour la société. Effectivement, beaucoup de mesures attentatoires aux libertés individuelles ont été constatées, sans pour autant que cela ait fait disparaître l'engouement pour le djihadisme.

Il semblerait donc que la société et le législateur, répondent en réaction aux attentats par des mesures exceptionnelles d'incrimination pour éloigner la menace³⁹⁶ qu'inspire la personne du djihadiste. A l'instar des personnes relevant d'une pathologie mentale grave que l'on isolerait dans un hôpital pour cela, les djihadistes sont aussi « isolés » par le biais d'une condamnation à une peine de prison à cause de leur dangerosité présumée.³⁹⁷.

Pourtant, si le législateur et les juges semblent bien prendre en compte la dangerosité du djihadiste due à sa radicalisation, les procédés de suivi médical, social, ou encore éducatif de ces personnes radicalisées sont insuffisants, voire mal adaptés.

Alors que ce concept de dangerosité³⁹⁸ est à la base une mesure sociologique émanant de l'École positiviste italienne du XX^e, et qui a pour vocation d'être utilisée après la condamnation pénale retenue par un juge, il n'en est rien pour les djihadistes. Pour eux, ou plutôt à leur encontre, elle tend de plus en plus à s'appliquer comme une mesure pénale « falsifiée », avant le prononcé de la peine. Étant entendu que cette mesure de sureté ne présenterait pas les garanties légales applicables aux mesures pénales prononcées en bonne et due forme, pour la bonne et simple raison qu'en théorie cette mesure n'est pas une punition.

Tout ceci traduit dès lors une grande imprécision des lois, et révèle une Justice qui peine à les appliquer. Tout le mérite de la dissuasion de la loi pénale disparaît dès lors.

³⁹⁵ Olivier DECIMA, *supra*, note n°16.

³⁹⁶ Non pas la menace des attentats à venir car aujourd'hui ils sont tellement peu sophistiqués qu'ils sont moins prévisibles : loup solitaire; attaque au couteau, à la voiture bélier, kamikaze etc, mais bien la menace représentée par la personne du djihadiste.

Toutefois, le législateur est face à un dilemme, une loi trop complexe et floue n'aura pas vocation à s'appliquer³⁹⁹, quand dans un même temps, une loi qui serait trop restrictive ne permettrait pas une lutte efficace contre le terrorisme djihadiste. Il semblerait alors que le juge « s'arrange » avec les limites de la théorie pour créer un précédent, comme cela semble être le cas lorsqu'il use d'un concept sociologique de dangerosité, avant le prononcé de la sanction pénale.

Le droit pénal, même préventif, n'est cependant pas un outil adapté pour lutter contre une idéologie. Car oui, c'est bien de cela dont il est question aujourd'hui, de lutter à plus forte raison contre une « idéologie criminelle », qu'un « criminel en tant qu'individu ». Or, comme il a été démontré, il est plus simple d'enfermer un homme qu'une idée.

Nonobstant, bien que le terrorisme djihadiste dont est victime le monde occidental ces dernières années soit un terrorisme idéologique⁴⁰⁰, pour le sanctionner, la France use de méthodes de coercition classiques qui impactent surtout la liberté d'aller et de venir du terroriste djihadiste. Autrement dit, l'emprisonnement reste le maître mot pour répondre à ce fléau, laissant de côté la dimension idéo-religieuse du djihadisme. Dans un pareil cas, ni la vertu répressive de la sanction pénitentiaire, ni sa vocation de réinsertion ne semblent se vérifier.

De surcroît, la tenue de grands procès djihadistes, durant lesquels seront administrées des peines exemplaires par la Cour d'Assise spéciale de Paris, semble être une entreprise laborieuse à mettre en place, du fait du manque d'informations sur les actions djihadistes, mais surtout du fait de l'absence des accusés, ayant souvent trouvé la mort lors de leurs attaques, ou étant jugés par contumace dans les cas de disparitions présumées.

De la sorte, il semble qu'en matière de crime djihadiste un nouveau modèle de sanction doit être appliqué. La prison paraît être une sanction inadaptée pour lutter contre une idée, et encore plus pour empêcher une idéologie de se propager.

³⁹⁷ Jean-Claude VITRAN, « La dangerosité, un concept pas si nouveau », (juin 2012), *Actualité droit pénal*, Hommes et libertés n°158.

³⁹⁸ Concept établi à *l'École positiviste italienne* au XX^e, porté notamment par Lambroso et Stoos.

³⁹⁹ À ce propos, voir la Décision n° 2016-611 QPC du 7 avril 2017.

De plus, comme nous le démontrent les derniers rapports du ministère de la Justice, les prisons de France sont surpeuplées et nous savons que grand nombre de djihadistes s'y sont justement radicalisés⁴⁰¹.

L'emprisonnement dans ces conditions ne semble donc pas être le meilleur moyen pour solutionner le problème. D'autant que la menace de demain réside dans l'éducation de ces centaines d'enfants soldats de retour sur le territoire national.

Mais alors, quelles sont les solutions à envisager pour régler le problème, ou pour sauvegarder ce fragile équilibre entre liberté et sécurité ?

Dépendamment de la question que l'on se pose, plusieurs réponses peuvent être envisagées.

Premièrement le terme « solution » paraît trop négativement connoté, dans le sens où ce à quoi il renvoie : « solution à un problème » ; « solution finale », ne semble pas adapté au bouleversement culturel auquel nous sommes confrontés.

Oui, il semblerait que sous couvert de violences, ce soit une véritable révolution culturelle qui soit en œuvre. Cette dernière s'illustrant dans la volonté de voir s'éteindre la modernité pour réinstaurer un Califat des origines, où la supposée parole du prophète doit régner sur la terre comme dans les cieux.

En partant de ce postulat, un magistrat a pointé du doigt le fait que d'associer nous-même ces exactions commises par *Daesh* à des crimes ou des délits « terroristes » légalement répertoriés dans des codes de lois modernes, ne faisait que légitimer leur cause !⁴⁰² Plus précisément, ce dernier affirme qu'adonner le terme de « terrorisme » à de « simples infractions dérivées se greffant sur des crimes et délits de droit commun », ne fait que renforcer l'aura symbolique de *Daesh*. Aura qui est, on le rappelle, le terreau de la propagande, et donc la base d'un processus de recrutement efficace.

⁴⁰⁰ Citation d'Alain Bauer, dans « Les mutations du terrorisme » : « [n]ous avons à faire à « une entité nébuleuse et obscure, animée d'une pensée radicale et théologique, concentrée sur un objectif unique – le royaume du Ciel sur la Terre – et inaccessible à toute forme de compromis par la négociation » ».

⁴⁰¹ Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *Radicalisation islamiste en milieu carcéral, l'ouverture des unités dédiées*, (le 16 juin 2016).

⁴⁰² Vincent SIZAIRE, « Quand parler de terrorisme », *Le Monde diplomatique*, (le 18 août 2017) p. 8.

Alors, pourquoi ne pas changer de paradigme, et plutôt que de toujours se targuer de l'extrême dangerosité des djihadistes, ou bien encore de l'incroyable menace hypothétique qu'ils représentent pour la société, disqualifier ces individus ?

Après tout, il semble probable qu'en désacralisant l'infraction, les auteurs de cette dernière le soient aussi !

Certes, cette désacralisation ou disqualification, faisant retomber le djihadiste dans les méandres du droit commun, pourrait de fait, engendrer l'impossibilité de lui appliquer un régime procédural dérogatoire. En effet, si des objections sont faites sur ce point, elles porteront certainement sur la nécessité de répondre rigoureusement à un phénomène de grande ampleur.

Néanmoins, s'il s'avère que grande ampleur il y a, et c'est le cas, ne faudrait-il pas chercher des réponses dans un domaine qui dépasse celui du droit pénal ?

Dès lors, il serait possible d'assimiler les assassinats perpétrés par *Daesh* à des crimes contre l'humanité, ce qui entrainerait la compétence de la Cour pénale internationale, pour les juger.⁴⁰³

En outre, s'agissant de l'équilibre que le législateur se doit de garantir entre libertés et sécurité, certains pensent que sa sauvegarde passe « peut-être aussi par le fait de ne pas garantir [les droits et libertés] au même niveau à ceux qui les méprisent et qui en jouent ». ⁴⁰⁴ Partant, pourquoi ne pas opter pour la mise en place d'un droit de la guerre s'opérant entre une armée régulière et ses « ennemis », ici incarnés en la personne du djihadiste ?⁴⁰⁵

En tout état de cause, quelle que soit la bonne « solution » juridique à adopter pour contrer ce phénomène, la logique voudrait que le législateur joue un rôle important, mais ne soit pas le seul responsable, ou le seul à être à même de trouver la réponse. En effet, c'est toute la communauté occidentale qui doit se mobiliser en ce sens, et partant, agir avec intelligence.

⁴⁰³ Julie ALIX, « Réprimer la participation au terrorisme », (2014), Dalloz – RCS 2014, p. 849.

⁴⁰⁴ François SAINT-BONNET – *supra* – note n°178.

⁴⁰⁵ François SAINT-BONNET – *supra* – note n°4, p. 85 et suivantes.

De la sorte, dans un premier temps, le Magistrat et Maître de conférences Vincent Sizaire s'adressant de toute évidence au législateur, affirme que pour espérer désamorcer ce phénomène, « le plus simple est encore de leur refuser l'onction terroriste, pour ne les regarder que comme de vulgaires membres d'une action criminelle ». ⁴⁰⁶

Ainsi, dans un second temps, il continue en suggérant que la solution réside peut-être dans le fait de « cesser de leur donner, fût-ce qu'indirectement, crédit de leur prétention à représenter autre chose que leur appétit de pouvoir ou de pulsion de mort ». ⁴⁰⁷

Sans affirmer que ce conseil soit adressé à l'endroit des médias, il semblerait qu'il leur soit tout de même opposable.

En effet, aujourd'hui dès qu'une action entraînant la mort d'une ou plusieurs personnes dans des circonstances troublantes, survient dans un pays occidental, les médias se déplacent et inondent les canaux d'information sans discontinuer. Cette veille incessante, durant laquelle aucune information capitale n'est généralement dévoilée avant les premières 24 heures, n'a pour conséquence que d'apporter de l'eau au moulin des organisations terroristes.

Sans revenir sur la définition littérale du terrorisme qui est de « semer la terreur », il s'agit de comprendre que ces chaînes de médias s'en chargent à la place même des organisations dites terroristes.

Alors même que la Coalition internationale contre *Daesh* est en train de remporter des batailles significatives en Orient, faisant nécessairement reculer voire dissuader les djihadistes, les médias viennent saboter cette entreprise, en conférant à cette organisation terroriste une puissance qu'elle a désormais perdue.

En effet, grâce à eux, *Daesh* n'a même plus à commanditer des attaques, il n'a qu'à se contenter de revendiquer certains actes les plus « marquants » ayant été relayés en direct par les journalistes « de terrain » faisant état de la guerre en Occident ...

⁴⁰⁶ Vincent SIZAIRE, « Quand parler de terrorisme », *Le Monde diplomatique*, (le 18 août 2017) p. 8.

⁴⁰⁷ *Ibid.*

Bibliographie

1. Actes juridiques, projet/proposition de loi

Législation européenne

Comité des ministres, Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, 19 mai 2015.

Commission Européenne – Direction générale de la migration et des affaires intérieures, « *Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil, relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision cadre 2002/475/JAI du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme* », N°14469/4/05 - REV 4, le 02 décembre 2015.

Conseil de l'Europe, *Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme*, STCE N°196, Varsovie, 16.V.2005.

Conseil de l'Union Européenne – La présidence et le coordinateur de la lutte contre le terrorisme, « *Stratégie de l'Union européenne visant à lutter contre le terrorisme* », 30/11/2005.

ONU, Conseil de Sécurité, S/RES/2170 (2014). Adoptée par le Conseil de sécurité à sa 7242^e séance, le 15 août 2014.

ONU, Conseil de Sécurité, S/RES/2174 (2014). Adoptée par le Conseil de sécurité à sa 7251^e séance, le 27 août 2014.

ONU, Conseil de Sécurité, S/RES/2178 (2014). Adoptée par le Conseil de sécurité à sa 7272^e séance, le 24 septembre 2014.

ONU, « *Terrorisme : le Conseil de Sécurité demande aux États membres de coordonner leur action contre Daesh et d'éliminer son « sanctuaire » en Iraq et en Syrie* », 17/01/2017.

Directive (UE) 2017/541 du parlement européen et du conseil du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671/JAI du Conseil.

Législation française

Textes de loi

Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, publiée au JO le 11 décembre 1905.

Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie, JORF n° 0085, publiée au JO le 7 avril 1955.

Loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État, JORF n°0210, publiée au JO le 10 septembre 1986.

Loi n° 96-647 du 22 juillet 1996 tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire, JORF n°70, publiée au JO le 23 juillet 1996.

Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF n° 0138, publiée au JO le 16 juin 2000.

Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF n°59, publiée au JO le 10 mars 2004.

Loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, JORF n°0020, publiée au JO le 24 janvier 2006.

Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, JORF n°0089, publiée au JO le 15 avril 2011.

Loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme, JORF n°0298, publiée au JO le 22 décembre 2012.

Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, JORF n°0189, publiée au JO le 17 août 2014

Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, JORF n°0263, publiée au JO le 14 novembre 2014.

Loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, JORF n°0270, publiée au JO le 21 novembre 2015.

Loi n° 2016-339 du 22 mars 2016 relative à la prévention et à la lutte contre les incivilités, contre les atteintes à la sécurité publique et contre les actes terroristes dans les transports collectifs de voyageur, JORF n°0070, publiée au JO le 22 mars 2016.

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, JORF n°0129, publiée au JO le 4 juin 2016.

Loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste, JORF n°0169 du 22 juillet 2016.

Loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique, JORF n°0051, publiée au JO le 1^{er} mars 2017.

Projets de loi

PL, *Projet de loi, renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, Commission mixte paritaire, le 11 mai 2016.

PL, *Projet de loi autorisant la ratification du protocole additionnel à la convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme* », élaboré le 22 septembre 2016, Ministère des affaires étrangères et du développement international et Ministère de l'Intérieur.

PL, *Projet de loi renforçant la lutte contre le terrorisme et la sécurité intérieure*, Texte n° 587 (2016-2017) déposé le 22 juin 2017 au Sénat par M. Gérard COLLOMB, ministre d'État, ministre de l'intérieur.

Décrets

Décret n° 2014-1095 du 26 septembre 2014 portant création d'un traitement de données à caractère personnel dénommé « système API-PNR France », JORF n° 0225 du 28 septembre 2014 p. 15777, texte n° 15.

Décret n° 2015-26 du 14 janvier 2015 relatif à l'interdiction de sortie du territoire des ressortissants français projetant de participer à des activités terroristes à l'étranger, JORF n° 0012 du 15 janvier 2015 p. 629, texte n° 17.

Décret n° 2015-169 du 14 février 2015 relatif à la compétence territoriale des tribunaux administratif pour connaître des décisions ministérielles en matière de police administrative et de prévention du terroriste, JORF n° 0039, du 15 février 2015, p. 2921.

Décret n° 2015-1475 du 14 novembre 2015 portant application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955, JORF n°0264 du 14 novembre 2015 page 21297, texte n° 44.

Décret n°2016-1269 du 28 septembre 2016 pris pour l'application des articles L. 225-1 et suivants du code de la sécurité intérieure et relatif au contrôle administratif des

retours sur le territoire national, NOR : INTD1623188D, publié au JO le 29 septembre 2016.

Directives, Circulaires et autres Instructions

Instructions

CNCDH, « *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme. Tome II : Les alternatives à la détention, La documentation française 2007* », pp. 108-109, octobre 2007.

CNCDH, « *Avis sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et de la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental* », le 7 février 2008.

CNCDH, « *Avis sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale* », le 17 mars 2016.

CNCDH, « *Avis sur le suivi de l'état d'urgence et les mesures antiterroristes de la loi du 21 juillet 2016* », le 26 janvier 2017.

La directrice de la protection judiciaire de la jeunesse, « *Note du 10 février 2017 relative à la prise en charge éducative des mineurs radicalisés ou en danger de radicalisation violente* », Bulletin officiel du ministère de la justice, NOR : JUSF1704925N, (le 10 février 2017).

USM union syndicale de la magistrature, « *Observations du Syndicat de la magistrature sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé et son financement, l'efficacité et les garanties de la procédure pénale devant la Commission des lois de l'Assemblée nationale* », le 10 février 2016.

Circulaires

La Direction des affaires criminelles, « *Circulaire relative à la centralisation de l'application des peines en matière de terrorisme* », Bulletin officiel du ministère de la justice, n°102, NOR : JUSD0630055C, (le 27 avril 2006).

Le Garde des sceaux, « *Circulaire du 5 décembre 2014 de présentation de la loi n° 2014-1353 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme – Renforcement de la coordination de la lutte antiterroriste* », Bulletin officiel du ministère de la Justice, NOR : JUSD1429083C, (le 5 décembre 2014).

Le Garde des sceaux, « *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, Ministère de la Justice, NOR : JUSD1633563C, (le 5 novembre 2016).

Le Garde des sceaux, « Circulaire relative aux dispositions en assistance éducative de la loi n°2017-258 du 28 février 2017 et au suivi des mineurs de retour de zone irako-syrienne », Ministère de la Justice, n°2017-258, (le 28 février 2017).

Le Ministre de l'intérieur, «*Instruction n° 5923/SG du 23 mars 2017 relative à la prise en charge des mineurs à leur retour de zone irako-syrienne* », Ministère de l'Intérieur, NOR : PRMX1709518J, (le 23 mars 2017).

2. Affaires

Conseil constitutionnel

Conseil constitutionnel, *Décision n°2010-31*, QPC, §5 (2010)

Conseil Constitutionnel, décision QPC n° 2014-428, 21 nov. 2014.

Conseil constitutionnel *Affaire M. Amadou S.*, QPC n° 2017-625, le 7 mars 2017.

Conseil constitutionnel, *Décision n° 2016-611*, QPC du 7 avril 2017.

Cour de cassation

Cass.crim., 2 décembre 2015, n°14-81866, Bull. crim., n°276.

Conseil d'état

CE, ord. réf., 14 nov. 2005, n° 286835 : JurisData n° 2005-069229

CE, 11 décembre 2015, Domenjoud n°394989 ou 23 décembre 2015, Rachedi n°395229

Cour européenne des droits de l'homme

CEDH 30 août 1990, n°12244/86, 12245/86 et 12383/86, *Fox, Campbell et Hartley*, Série A no 182.

CEDH, 23 janv. 2007, n° 2078/04, C. c/ France.

CEDH, 26 janv. 2012, *Berasategi et a. c/ France*, n° 29101/09.

CEDH, 13 nov. 2014, *Bodein c/ France*, n° 40014/10.

3. Ouvrages, Thèses, Codes

Ouvrages universitaires

ALIX, Julie. « Terrorisme », LexisNexis Jurisclasseur, Fasc 20 (dernière mise à jour le 6 juin 2017).

CASSIA, Paul. « Contre l'état d'urgence », (2016), Paris, Dalloz, p. 14-15.

CASSUTO, Thomas. « Règles particulières en matière de terrorisme – règles de compétence et de procédure », (le 2 juillet 2012), LexisNexis, Jurisclasseur, fasc. 20, (dernière mise à jour le 1^{er} mars 2017).

DEBOVE, Frédéric, FALLETTI, François, DUPIC, Emmanuel. Précis de droit pénal et de procédure pénale, 6^e édition, PUF 2017.

DREUILLE, Jean-François. « État d'urgence », LexisNexis, Jurisclasseur, fasc. 20, (dernière mise à jour le 17 mars 2017).

GUERY, Christian. « Détention provisoire », (juin 2013), Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, (dernières mises à jour en mai 2017).

LEROY, Jacques. Procédure pénale, 4^{ème} édition, LGDJ 2017.

MAYAUD, Yves. « Terrorisme », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, février 2015 (dernière mise à jour en mai 2017).

PIN, Xavier. Droit pénal général, 8^e édition, Dalloz 2017.

ROCHFELD, Judith. Les grandes notions du droit privé, PUF 2013.

SAINT-BONNET, François. « À l'épreuve du terrorisme, les pouvoirs de l'État », (le 26 janvier 2017), Éditions Gallimard.

VACHERET, Marion et LEMIRE, Guy. « Anatomie de la prison contemporaine », (avril 2011), La presse de l'Université de Montréal, 2^{ème} édition.

Thèses/ Mémoires

MARECHAL, Charlotte. « *La nouvelle forme de terrorisme de l'État islamique : les moyens de droit pour lutter contre ce phénomène et leur comptabilité avec les droits fondamentaux ?* », Travail de fin d'études Master en droit à finalité spécialisée en droit pénal à l'Université de Liège, année académique 2015-2016.

Codes de législation française

Code pénal

Article 111-3 : des principes généraux d'incrimination.

Article 113-6 : compétence territoriale.

Article 121-4 : de la responsabilité pénale.

Article 121-5 : incrimination de la tentative.

Article 130-1 : fonctions essentielles de la peine.

Article 132-45-22 : régime de la mise à l'épreuve au stade du jugement : obligation d'une prise en charge sanitaire, sociale, éducative ou psychologique.

Article 138-18 : ibid, au stade de l'instruction.

Article 221-3 : des atteintes volontaires à la vie.

Articles 421-1 à 422-7 : des actes de terrorisme.

Article 436-1: incrimination des mercenaires.

Code de procédure pénale

Article 62 et suivants : garde de à vue régime de droit commun.

Article 78-1 à 78-3-1 : mesures de contrôle de sécurité.

Article 137 : placement en détention provisoire.

Article 143 : placement en détention provisoire.

Article 145 : placement en détention provisoire.

Articles 706-16 à 706-25-1 : de la poursuite de l'instruction et du jugement des actes de terrorisme.

Article 706-73-11 : de la procédure applicable à la criminalité et la délinquance organisées.

Article 706-88 : garde à vue procédure dérogatoire.

Article 707 : de l'exécution des sentences pénales.

Article 729 : de la libération conditionnelle.

Article 730-2-1 : de la libération conditionnelle

Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

Article 25 : déchéance de nationalité.

Code civil

Article 23-8 : déchéance de nationalité pour les ressortissants français.

Article 25 et 25-1 : déchéance de nationalité pour les étrangers.

Code de la sécurité intérieure

Article L224-1 : incrimination de la sortie du territoire dans un but djihadiste.

Articles L225-2 à L225-7 : nouveau régime de contrôle administratif des retours sur le territoire national.

4. Chapitre, article de revue, entrée encyclopédique

ALIX, Julie. « Réprimer la participation au terrorisme », (2014), Dalloz – RCS 2014, p. 849.

BABONNEAU, Marine. « Radicalisation islamiste en prison : le CGLPL n'est pas favorable au regroupement des détenus », (le 30 janvier 2015), Dalloz actualité.

BABONNEAU, Marine. « Lutte contre le terrorisme et la radicalisation : le plan Valls », le 10 mai 2016, Dalloz actualité.

BACHELET, O. « Décès du prévenu : exclusion de la culpabilité post-mortem », (le 23 avril 2012), Dalloz actualité.

BAUER, Alain. « Le djihad « uberisé », (2016), Sécurité globale 2016/1 (N° 5), p. 113-118.

BAUER, Alain. « Les mutations du terrorisme », (septembre 2016), Pouvoirs 2016/3 (N° 158), p. 97-113.

BONIS GARCON, Evelyne. « À propos de l'article 8 de la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 : vers la création d'un droit spécial des aménagements de peine pour les

- condamnés pour terrorisme », (2016), LexisNexis Droit pénal 2016 (N°12- étude 26).
- CAHN, Olivier. « « Cet ennemi intérieur, nous devons le combattre », le dispositif antiterroriste français, une manifestation du droit pénal de l'ennemi », (2016), Archives de politiques criminelles 2016/1, n°38, p.89-121.
- CALOTHY, Catherine. « Face au terrorisme, progrès et limites d'une coopération internationale tous azimuts », (2016), Pouvoirs 2016/3 (N°158), p. 125-137.
- CAPPELLO, Aurélie. « L'interdiction de sortie du territoire dans la loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme », (2014), AJ Pénal 2014 – Dalloz, p.560.
- CATELAN, Nicolas. « Lutte contre le terrorisme », (2015), Dalloz – RSC 2015, p.425.
- CHAVENT-LECLERE, Anne-Sophie. « Compétence limitée de la juridiction spécialisée en matière de terrorisme », (janvier 2016), LexisNexis, procédure n°1, comm.24.
- DASSA, David. « L'emprisonnement, peine de référence en droit pénal », (le 26 avril 2016), Lextenso, Gazette du Palais, n°16, p.92.
- DECIMA, Olivier. « Terreur et métamorphose, À propos de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 sur la lutte contre le terrorisme », (2016), Recueil Dalloz 2016, p. 1826.
- DEGERMANN, Véronique. « La riposte judiciaire face au terrorisme », (le 16 juin 2016), Revue Lexbase N3174BWH, Pratique professionnelle [pénal], édition privée n°659.
- DE LAMY, Bertrand. « La lutte contre le terrorisme à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité : utiles précisions sur la nécessité d'une incrimination », (2017) Dalloz- RSC 2017, n°385.
- DEMUNCK, Claire. « Combattants terroristes étrangers : la France va ratifier le protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe », (le 27 septembre 2016), Dalloz actualité.
- DETRAZ, Stéphane. « Le délit de préparation d'une infraction en lien avec une entreprise individuelle terroriste », (le 24 février 2015), n°055, p.4.
- DETRAZ, Stéphane. « Confusion confuse des périodes de sûreté », (le 19 juillet 2016), Lextenso, Gazette du Palais, n°27, p. 48.
- DORE, François. « Champ d'application de la sortie du territoire », (2017), AJDA 2017, p.1345.
- DREYER, Emmanuel. « Les restrictions administratives à la liberté d'aller et de venir des personnes suspectées de terrorisme », (le 24 février 2015), Lextenso - Gazette du Palais, n°055, p. 22.

- DREYER, Emmanuel. « Terrorisme : le sens de la peine ? », (le 26 janvier 2016), Lextenso, Gazette du Palais, n°04, p.43.
- DUFOUR, Olivia. « Terrorisme de basse intensité : des égarés, des détenus et des morts », (le 14 mars 2017), Lextenso – Gazette du Palais, n°11.
- DUFOUR, Olivia. « Rapport annuel, le Conseil d'état s'affirme en tant que défenseur des libertés », Lextenso, Les petites affiches, (le 19 juillet 2017), n°143, p. 4.
- DUMONT, Camille. « Radicalisation djihadiste, liberté religieuse et laïcité en prison », (2016), Dalloz, AJ Pénal, p.70.
- FLEURIOT, Caroline. « Lutte contre le terrorisme : le projet polémique du gouvernement », (le 9 juin 2017), Dalloz actualité.
- FUCINI, Sébastien. « Ce que prévoit la loi renforçant la lutte contre le crime organisé et le terrorisme », (le 14 juin 2016), Dalloz actualité.
- GAUTIER, Louis. « Les voies et les moyens de la lutte antiterroriste », (2016), Pouvoirs 2016/3 (N°158), p. 39-50.
- GIRAULT, Carole. « Contrôles et vérifications d'identité », Dalloz, (dernière actualisation en janvier 2017).
- GUÉNARD, Florent. « Contre le terrorisme, la législation d'exception ? », (le 23 novembre 2015), Entretien avec François Saint-Bonnet, La vie des idées, Guerre, terrorisme et droit d'exception.
- GUIDERE, Mathieu. « Considérations sur la « Bataille de Toulouse », (22 mars 2012), Academia.
- H.-EVANS, M. « Lois du 3 juin et du 21 juillet 2016 et exécution des peines : communication, (im) précisions, et répression », (2016), AJ Pénal, p. 470.
- HENNION-JACQUET, Patricia. « Les gardes à vue dérogatoires, dix ans après la loi du 9 mars 2004 : entre conservatisme national et tourmente réformatrice européenne », (le 21 août 2004), Lextenso, Gazette du Palais, n°233.
- JAKOBS, Günther. « Aux limites de l'orientation par le droit, le droit pénal de l'ennemi », (2009), Dalloz, RSC, p.7.
- JOSSIN, Ariane. « Juger d'anciens djihadistes », (le 18 juillet 2016), La vie des idées.
- LAVIELLE, Bruno. « Une peine infinie, libre propos sur la rétention de sûreté », (le 4 mars 2003), Lextenso, Gazette du Palais, n°64, p.2.
- LAZERGES, Christine. « Le déclin du droit pénal : l'émergence d'une politique criminelle de l'ennemi », (2016), Dalloz, RSC 2016, p. 649.

- LEBLOIS-HAPPE, Jocelyne et CAHN, Olivier. « Nouveau projet de loi antiterroriste : attention danger », LexisNexis, La semaine juridique édition générale, n°29, p. 815.
- LEPOUTRE, Jules. « Le bannissement des nationaux, comparaison France Royaume-Uni, au regard de la lutte contre le terrorisme », (2016), Dalloz - Revue critique de droit privé 2016, p.107.
- MAISON, Rafaëlle. « Le nom de l'ennemi. Quand les logiques de guerre transforment le droit commun », (2016), Les Temps Modernes 2016/3 (n° 689), p. 20-35.
- MARRET, Jean-Luc. « Action-réaction : le terrorisme et l'état », (2016), Pouvoirs 2016/3 (N°158), p. 5-14.
- MAYAUD, Yves. « La politique d'incrimination du terrorisme à la lumière de la législation récente », (2013), AJ Pénal 2013 – Dalloz, p. 442.
- MAYAUD, Yves. « Le terrorisme par entreprise individuelle sous contrôle constitutionnel », (2017), Recueil Dalloz 2017, p. 1134.
- MEGIE, Antoine. « La lutte antiterroriste et les libertés publiques : les ambiguïtés européennes », (le 22 octobre 2008), Questions Internationales, (N°34).
- MEGIE, Antoine. « « La scène terroriste » : réflexions théoriques autour de « l'ancien » et du « nouveau » terroriste », (le 26 novembre 2012), Canadian Journal of Political Science, Revue canadienne de science politique, Cambridge University Press (CUP), vol 43 (04), p. 983- 1003.
- MESA, Rodolphe. « De la qualification criminelle de la participation à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation d'un acte de terrorisme, (le 22 novembre 2016), Lextenso - Gazette du Palais, n°41, p. 24.
- MORVAN, Patrick. « Le terrorisme djihadiste : regard criminologique », (le 11 janvier 2016), Étude, La semaine juridique édition générale, n°1-2, doctr.34.
- MOYSAN, Hervé. « Ni l'état d'urgence prolongé, le droit pénal durci n'ont permis d'éviter des attentats – 3 questions à François Saint-Bonnet, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris II) », (le 3 avril 2017), LexisNexis, La semaine juridique édition générale, n°14, p.393.
- MUCCHIELLI, Julien. « La lutte contre la radicalisation violente en prison prend de l'ampleur », (le 26 octobre 2016), Dalloz actualité.
- PASTOR, Jean-Marc. « Lutte antiterroriste : modalités du contrôle administratif des retours en France », (le 5 octobre 2016), Dalloz actualité.
- PONCELA, Pierrette. « Les naufragés du droit pénal », (2016), Archives de politique criminelle 2016/1 (n° 38), p. 7-26.
- PORTMANN, Anne. « Le report de l'intervention de l'avocat en garde à vue est conforme à la Constitution », (le 26 novembre 2014), Dalloz actualité.

- POUPEAU, Diane. « Exclusion du bénéfice de l’asile du participant aux activités d’un réseau terroriste », (le 3 février 2017), Dalloz actualité.
- RAUFER, Xavier. « L’État islamique, objet terroriste non identifié », (2017-1), Le Débat, n°193, p.102-116.
- ROBLOT-TROIZIER, Agnès. « État d’urgence et protection des libertés », (2016), RFDA 2016, p. 424.
- SAINT-BONNET, François. « Le terrorisme djihadiste et les catégories juridiques modernes », (le 7 décembre 2015), LexisNexis, La semaine juridique édition générale, n°50, p. 1348.
- TCHEN, Vincent. « Police administrative, théorie générale », LexisNexis, Jurisclasseur, Fasc. 200, (dernière mise à jour le 2 juillet 2017).
- THOMAS TAILLANDIER, Delphine. « L’état d’urgence, un régime d’exception au service de la lutte contre le terrorisme », (2016), Lextenso, le 26 janvier 2016, n°04, p. 83.
- VIDINO, Lorenzo. « Le djihad en Europe », (2015), Annuaire IEMed.de la méditerrané – Secteur stratégique, sécurité et politique.
- VITRAN, Jean-Claude. « La dangerosité, un concept pas si nouveau », (juin 2012), Actualité droit pénal, Hommes et libertés n°158.

Autres Types

Rapports gouvernementaux

- Assemblée Nationale, « *Rapport fait au nom de la commission d’enquête relative aux moyens mis en œuvre par l’état pour lutter contre le terrorisme depuis le 7 janvier 2015* », n°3922, enregistré à la Présidence de l’Assemblée Nationale le 5 juillet 2016.
- BENBASSA, Esther et TROENDLÉ, Catherine. « *Rapport d’information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d’administration générale sur la mission d’information « désendoctrinement, désembrigadement et réinsertion des djihadistes en France et en Europe* » », Enregistré à la Présidence du Sénat le 22 février 2017, rapport n°438.
- CGLPL, « *Radicalisation islamiste en milieu carcéral – l’ouverture des unités dédiées* », le 7 juin 2016.
- Contrôleur général des lieux de privation de liberté, « *Avis relatif à la prise en charge de la radicalisation islamiste en milieu carcéral* », JO 30/06/2015.

DACG, Rapport du comité de sécurité nationale de la Chambre des Représentants du Congrès des USA de septembre 2015, DACG/SDJPS/BULCO/TF, 11 mars 2016.

Ministère de la Défense, Rapport au Parlement – « *Condition d'emploi des armées lorsqu'elles interviennent sur le territoire national pour protéger la population* », 2016.

Parlement européen, « *'Foreign fighters' Member States' responses and EU action in an international context* », 02/2015.

Sénat – GOULET, Nathalie, RICHARDT, André et SUEUR, Jean-Pierre. « *Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur l'organisation et les moyens de la lutte contre les réseaux djihadistes en France et en Europe* », 01/04/2015 (N°388).

URVOAS, Jean-Jacques. « *Observations du ministre de la justice – rapport sur la radicalisation dans les unités dédiées* », N°201610026793, le 06 juillet 2016.

URVOAS, Jean-Jacques. « *Rapport de politique pénale du Garde des Sceaux* », mai 2017.

Rapports d'Organisation non gouvernementale

BASSOU, Abdelhak. « *Retour des combattants terroristes étrangers : Une menace imminente à gérer* » policy brief, PB- 17/06, OCP policy center, février 2017.

Centre d'analyse du terrorisme, « *Attentats, tentatives et projets d'attentats en relation avec le contexte syro-irakien dans les pays occidentaux (2013-2016)* », mars 2017.

EUROPOL, « *European Union Terrorism Situation and Trend Report (TE-SAT) 2016* ».

EUROPOL, *European Union Terrorism Situation and Trend Report (TE-SAT)*, 2017.

EUROPOL, « *La menace terroriste globale pour la sécurité de l'UE a augmenté au cours des dernières années et reste sur une forte trajectoire ascendante* », 2017.

RAN, « *The RAN Declaration of Good Practices for Engagement with Foreign Fighters for Prevention, Outreach, Rehabilitation and Reintegration* », 11/2013.

Radicalisation Awareness Network (RAN) issue paper, « *Foreign fighter returnees & the reintegration challenge* », 11/2016.

RAN, « *Response to returnees : foreign terrorist fighters and their families* », Ran manual, 31 juillet 2017.

NYPD, « *Radicalization in the west : the homegrown threat* », 2007.

Questions

Assemblée Nationale. Question n° 91292, du 24 novembre 2015. Politique extérieure (Syrie. Attitude de la France) JO 28 Juin 2016. Gilbert Collard vs Ministre de l'intérieur.

Articles de journaux

BARTE, Benjamin et SEELow, Soren. « Une famille française de déserteurs de l'Etat islamique prisonnière de l'Armée syrienne libre », *Le Monde* (le 21 février 2017).

BONELLI, Laurent. « Des brigadistes aux djihadistes, combattre à l'étranger », *Le Monde diplomatique* N°737, (2015/8).

BOUANCHAUD, Cécile. « Rapport sur la déradicalisation : « il n'y aura pas de miracle » », *Le Monde* (le 23 février 2017).

COSSARDEAU, Joël. « Le terrorisme, défi durable pour l'État régalien », *Les Échos*, (le 28 mars 2016).

DAGORN, Gary, DURAND, Anne-Aël, VAUDANO, Maxime, AUDUREAU, William et ZERROUKY, Madjid. « Les attentats de l'Etat islamique ont fait plus de 2 500 morts en deux ans », *Le Monde - Les décodeurs*, (le 17 juin 2016).

Dalloz, « Lutte contre le terrorisme – les nouveautés », (le 14 septembre 2016), Dalloz étudiant – Actualité.

DERVILLE, Emmanuel, DECUGIS, Jean-michel, LABBE, Christophe, LANEZ, Emilie et ZEMOURI Aziz. « De la prison au djihad : la dérive de Mohamed Merah », *Le point*, (le 22 mars 2012).

EL IDRISSE, Abdelhak. « à Paris, un « circuit court » pour les délits terroristes », *France Culture* (le 07 juin 2017).

EVANS, Dominic. « Up to 5000 European fighters in Syria pose risk : Europol », *Reuters* (le 13 janvier 2015).

FEERCHAK, Alexis. « Selon l'OSDH, le chef de Daech, Abou Bakr al-Baghdadi, serait mort », *Le Figaro*, (le 11 mai 2017).

GONZALES, Paule. « Agression à la prison d'Osny : une attaque djihadiste concertée », *Le Figaro*, (le 6 septembre 2016).

HECKER, Marck. « Jihad en Syrie : le temps du retour », *Libération* (le 05 juin 2014).

HECKER, Marck. « Combattre le terrorisme de quatrième génération », *Libération* (le 23 novembre 2015).

- HOLZINGER, Flavie, PAPIN, Delphine, BRETEAU, Pierre et MALECOT, Véronique. « Attaque de policiers et militaires en France : 8 morts et 19 blessés depuis 2012 », *Le Monde – Les décodeurs*, (le 10 août 2017). Le Monde, « Attentat de Nice : un an après, toujours aucun lien établi entre le terrorisme et l’EI », *Le Monde*, (le 14 juillet 2017).
- JACQUIN, Jean-Baptiste. « Radicalisation en prison : le gouvernement abandonne les unités spécialisées », *Le Monde*, (le 25 octobre 2016).
- JACQUIN, Jean-Baptiste. « Terrorisme : en cinq ans, neuf lois pour renforcer l’arsenal pénal et administratif », *Le Monde*, (le 18 juillet 2017).
- Le Monde, « Attentat de Berlin : ce que l’on sait et ce que l’on ignore », *Le Monde*, (le 20 décembre 2016).
- Le Monde, « Les principaux attentats commis en France depuis 2012 », *Le Monde*, (le 15 juillet 2016).
- Le Monde, « Prêtre tué à Saint-Etienne du Rouvray : ce que l’on sait », *Le Monde*, (le 26 juillet 2016).
- Le Monde, « Ce que l’on sait de l’attaque survenue aux abords du Parlement de Londres », *Le Monde* (le 22 mars 2017).
- Le Monde, « Le Parlement adopte la sixième et dernière prorogation de l’état d’urgence », *Le Monde*, (le 6 juillet 2017).
- Le Monde, « Dans la lutte contre le terrorisme, « évitons une justice prédictive » », *Le Monde*, (le 31 juillet 2017).
- Les Échos, « Le retour de la stratégie », *Les Échos*, (le 26 mars 2012).
- MANDRAUD, Isabelle. « Un rapport dresse le portrait-robot des terroristes islamistes vivant en Occident », *Le Monde*, (le 25 juin 2008).
- Marianne, « Tournant sécuritaire : le gouvernement ne croit plus à la déradicalisation en prison », *Marianne*, (le 1^{er} mai 2017).
- MICHERON, Hugo. « Le djihadisme tend à se structurer durablement en France comme mouvement social », *Le Monde* (le 21 février 2017).
- MOULY, Myriam. « La justice juge par sécurité des djihadistes français présumés morts », *Le Monde*, (le 10 mars 2017).
- PASCUAL, Julia. « Le procureur de Paris François Molins : « le risque d’attentat est renforcé » », *Le Monde* (le 02 septembre 2016).
- SEELow, Soren. « Le retour des djihadistes, un lourd défi pour la France », *Le Monde* (le 30 novembre 2016).

- SEMO, Marc. « La France ne veut pas le retour des djihadistes capturés en Syrie et en Irak », *Le Monde* (le 21 février 2017).
- SIZAIRE, Vincent. « Quand parler de terrorisme », *Le Monde diplomatique*, (le 18 août 2017).
- STROOBANTS, Jean-Pierre. « Un djihadiste belge condamné pour un assassinat commis en Syrie », *Le Monde* (le 13 février 2017).
- STURM, Florence. « Comment juger le terrorisme », *France Culture*, (le 20 avril 2017).
- STURM, Florence. « Terrorisme islamiste : la nouvelle stratégie judiciaire », *France Culture* (le 05 mai 2017).
- STURM, Florence. « Un chercheur sur les bancs des tribunaux dédiés aux affaires djihadistes », *France Culture*, (le 16 juin 2017).
- TRUONG, Nicolas. « Marcel Gauchet : « Le fondamentalisme islamique est le signe paradoxal de la sortie du religieux », *Le Monde* (le 21 novembre 2015).
- SHERLOCK, Ruth, GAZIANTEP, et WHITEHEAD Tom. « Al Qaeda training British and European 'jihadists' in Syria to set up terror cells at home », *Telegraph* (le 19 janvier 2014).