

Partie 1 - Etat du droit/diagnostic

1.1. Etat et application de la législation anti-terroriste

1.1.1. Etat du droit

1) Origine des dispositions anti-terroristes :

Le dispositif judiciaire français de lutte antiterroriste n'est pas nouveau et témoigne d'une expérience bien établie. En effet, dès les années 1970, la France a été confrontée à des vagues successives d'actions terroristes d'origine nationale et internationale, actions qui se sont multipliées dans les années 1980, créant un climat de terreur à Paris notamment. C'est pourquoi, dès 1986, la France s'est dotée d'un arsenal législatif spécifique en matière de lutte contre le terrorisme. Le dispositif a été renforcé au fur et mesure, au regard de nouveaux modes d'actions terroristes, ou de l'émergence de nouvelles menaces.

Dès l'origine, le législateur a choisi de doter la puissance publique de pouvoirs dérogatoires du droit commun, par un dispositif particulier, mais permanent, qui maintient le juge au cœur de la lutte antiterroriste, tout en maintenant l'équilibre entre l'efficacité de la lutte contre ce phénomène et les libertés publiques.

Grâce à ce système, la France a su éviter les législations d'exception destinées à éluder les garanties fondamentales apportées par le système judiciaire.

Les législateurs successifs se sont attachés à respecter cette ligne de conduite, qui maintient la lutte contre le terrorisme dans le cadre de l'état de droit et de la démocratie.

C'est ce qui explique qu'à la suite des attentats du 11 septembre 2001, contrairement à de nombreux pays, la France n'a pas procédé à une modification radicale de sa législation, mais a choisi d'opérer un renforcement limité à des dispositions bien précises.

Les principales lois à l'origine de la législation anti-terroriste sont les suivantes :

La loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat, *qui a défini la notion de terrorisme, mais uniquement pour en tirer des conséquences procédurales (compétence parisienne, garde à vue allongée..).*

La loi n° 86-1322 du 30 décembre 1986 complétant la loi précitée, *notamment pour prévoir une cour d'assises composée seulement de magistrats.*

La loi n° 92-686 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique, *qui a inséré les actes de terrorisme dans le nouveau code pénal, pour en faire des infractions spécifiques et plus sévèrement sanctionnées.*

La loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, *qui a maintenu et précisé la procédure dérogatoire applicable aux actes de terrorisme.*

La loi n° 95-125 du 8 février 1995, *qui a allongé la prescription des crimes et des délits terroristes.*

La 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, *qui a notamment créé l'association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un acte de terrorisme, définie comme constituant également un acte de terrorisme.*

La loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996 relative à la détention provisoire et aux perquisitions de nuit en matière de terrorisme, *qui a permis les perquisitions de nuit en enquête de flagrance, préliminaire ou au cours de l'instruction.*

La loi n° 97-1273 du 29 décembre 1997 tendant à faciliter le jugement des actes de terrorisme, *qui a permis de délocaliser, si nécessaire, les juridictions spécialisées ailleurs qu'à Paris.*

La loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, *qui a notamment facilité les contrôles d'identité pour lutter contre le terrorisme, créé le délit de financement des actes de terrorisme et prévu la peine de confiscation générale de l'ensemble des biens des personnes coupables d'actes de terrorisme.*

La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité *qui a créé de nouvelles possibilités d'investigations applicables en matière de terrorisme et de délinquance ou de criminalité organisée, comme les écoutes téléphoniques lors de l'enquête, les infiltrations et les sonorisations.*

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, *qui a permis une garde à vue de 6 jours en cas de risque d'attentats.*

La loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, *qui a permis la captation de données informatiques.*

La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, *qui a renforcé la présence de l'avocat en garde à vue, y compris pour les gardes à vue en matière de terrorisme.*

La loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme, *qui a permis de rendre applicable la loi pénale française à tous crimes et délits*

terroristes commis à l'étranger par un Français ou une personne résident habituellement en France sans que cela ne soit conditionné par une dénonciation officielle préalable, d'incriminer l'instigateur d'acte terroriste, d'étendre la prescription et d'ouvrir la possibilité d'avoir recours à la détention provisoire pour les faits d'apologie et de provocation au terrorisme prévus par la loi du 29 juillet 1881.

2) Etat actuel de la législation

a) Dispositions pénales

En droit pénal

La force du dispositif judiciaire français en matière de terrorisme repose sur un droit spécialisé (infractions spécifiques, règles procédurales exorbitantes du droit commun), et sur des magistrats et services d'enquêtes spécialisés.

C'est l'article 421-1 du code pénal qui définit la notion d'acte de terrorisme par la réunion de deux éléments:

- l'existence d'un crime ou d'un délit de droit commun incriminé par le code pénal. Les délits sont énumérés par une liste limitative établie par le législateur à l'article 421-1 du code pénal.
- la relation de ces crimes ou délits de droit commun limitativement énumérés avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, qui caractérise la circonstance de terrorisme.

Ces actes de terrorisme sont punis de peines aggravées (art. 421-3 et suivants du code pénal).

Par ailleurs, sont également incriminées des infractions terroristes par nature ou pouvant en revêtir ce caractère :

- l'acte de terrorisme écologique (art. 421-2 et 421-4 du code pénal) ;
- l'association de malfaiteurs délictuelle et criminelle en relation avec une entreprise terroriste (art. 421-2-1, 421-5 et 421-6 du code pénal) ;
- la direction et l'organisation d'une association de malfaiteurs délictuelle ou criminelle en vue de préparer des actes terroristes (art. 421-5 alinéa 2 du code pénal) ;
- l'acte de financement d'une entreprise terroriste (art. 421-2-2 du code pénal). En outre, sont créés un dispositif de gel des avoirs et une peine complémentaire de confiscation de l'ensemble des biens du délinquant terroriste et affectation du produit des condamnations au fonds de garantie des actes de terrorisme (art. 422-6 et 422-7 du code pénal),
- les actes de recrutement, même non suivis d'effet, en vue de participer à une association de malfaiteurs à visée terroriste ou de commettre des faits de nature terroriste (art. 421-2-4 du code pénal),
- la non justification de ressources de toute personne étant en relations habituelles avec un ou plusieurs personnes se livrant à des actes de terrorisme (art. 421-2-3 du code pénal),
- le recel d'auteurs d'un acte de terrorisme (art. 434-6 du code pénal).

La clé de voûte des infractions en matière de terrorisme est **l'infraction d'association de malfaiteurs en vue de préparer des actes de terrorisme** définie par l'article 421-2-1 du code pénal.

Cet article énonce que « *constitue également un acte de terrorisme le fait de participer à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un des actes de terrorisme mentionnés aux articles précédents* ».

Cette infraction permet d'ouvrir des enquêtes judiciaires très en amont, avant la commission d'actes de terrorisme, en intégrant les éléments de renseignements collectés par les services spécialisés.

Elle incrimine ainsi les actes préparatoires aux actes de terrorisme. La peine prévue est de 10 ans d'emprisonnement et 225.000 euros pour toute participation à une association de malfaiteurs terroriste. Elle est portée à 20 ans et 350.000 euros lorsque le groupement formé avait pour objet la préparation d'actes de terrorisme considérés comme graves car mettant en danger l'intégrité physique de personnes (crimes d'atteintes aux personnes, attentat via destruction par substance explosive,... - articles 421-5 et 421-6 du code pénal).

C'est cette infraction qui est régulièrement retenue et admise par la jurisprudence pour poursuivre les membres de réseaux terroristes qui ont été interpellés avant de mettre en œuvre leur projet.

Enfin, **la loi pénale française est applicable aux actes terroristes commis hors du territoire de la République par un Français ou un étranger résidant habituellement en France**, en application de l'article 113-13 du code pénal, issu de la loi n°2012-1432 du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme, et ce, s'agissant des délits, sans que la dénonciation officielle des faits par l'Etat du lieu de commission des faits ne soit plus une condition préalable à la mise en œuvre de l'action publique (cf. Article 113-8 du code pénal).

Notre législation permet donc la poursuite de toute personne, française ou résidant habituellement en France, qui se serait rendue à l'étranger pour y commettre des actes de terrorisme ou pour y suivre des travaux d'endoctrinement à des idéologies conduisant au terrorisme, en participant notamment à des camps d'entraînement, sans qu'il soit besoin d'attendre qu'elle commette des infractions de nature terroriste sur le territoire national.

En droit de la presse

Il existe également des incriminations prévues à l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Ainsi, **la provocation directe aux actes de terrorisme**, qu'elle soit ou non suivie d'effet, est punissable lorsque l'un des moyens prévus à l'article 23 de la même loi aura été utilisé, à savoir « *soit des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit tout moyen de communication au public par voie électronique* ».

Il convient de relever parmi les moyens cités pour définir la provocation, que la mention de « *tout moyen de communication au public par voie électronique* », a été ajoutée par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, et renvoie à l'utilisation d'internet, dont l'expansion n'avait pas été anticipée par les lois de 1986 et 1992 qui avaient introduit ces infractions.

En outre, ce même article 24 incrimine **l'apologie des actes de terrorisme.**

La peine prévue tant pour la provocation directe que pour l'apologie est de 5 ans d'emprisonnement et 45.000 euros d'amende.

Il convient de souligner que la provocation directe et l'apologie ne figurent pas parmi les délits visés à l'article 421-1 du code pénal, de sorte que :

-d'une part, ces délits obéissent aux règles de prescription et de procédures spécifiques prévues par les articles 51, 52, 53 et 65-3 de la loi du 29 juillet 1881 :

Il ne peut être procédé qu'à la saisie de quatre exemplaires de l'écrit, du journal ou du dessin incriminé (art. 51) ;

Si la personne mise en examen est domiciliée en France, elle pourra être placée en détention provisoire (art.52). Cette possibilité n'est ouverte que depuis la loi du 21 décembre 2012 précitée et a connu un premier cas d'application en septembre 2013 à l'occasion de l'affaire Romain Letellier, alias Abou Siyad Al-Normandy, jeune converti à l'islam, modérateur du site djihadiste Ansar Al-Haqq, qui a été condamné le 4 mars 2014 à trois ans d'emprisonnement dont deux ans assortis du sursis avec maintien en détention pour provocation et apologie de terrorisme ;

La citation (art. 53) ainsi que le réquisitoire introductif (art. 50) doivent obéir à des règles précises, à peine de nullité;

L'action publique et l'action civile se prescrivent, après un an révolu, à compter du jour où ils auront été commis ou du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite s'il en a été fait (art. 65-3).

- d'autre part, ils sont soumis (sous les réserves précitées prévues par la loi de 1881) aux règles de procédures de droit commun : ils ne bénéficient ainsi pas de la possibilité de recourir aux techniques spéciales d'enquête prévues pour lutter contre les actes de terrorisme ou la criminalité organisée, et la poursuite de ces délits relève de l'ensemble des juridictions du territoire national dont la compétence résulte de l'article 43 du code de procédure pénale (il n'y a pas de possibilité de centraliser les poursuites auprès du Tribunal de Grande Instance de Paris comme c'est le cas pour les actes de terrorisme).

En outre, l'article 50-1 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse dispose que : *« ...lorsque les faits visés par les articles 24 et 24 bis résultent de messages ou informations mis à la disposition du public par un service de communication au public en ligne et qu'ils constituent un trouble manifestement illicite, l'arrêt de ce service peut être prononcé par le juge des référés, à la demande du ministère public ou de toute personne physique ou morale ayant intérêt à agir.»*

b) Dispositions de procédure pénale

Les infractions terroristes obéissent à un régime procédural particulier :

- **Un régime de garde à vue spécifique** (article 706-88 à 706-88-2 du CPP) :

La garde en vue en matière de terrorisme est soumise aux règles du code de procédure pénale applicables à toutes les infractions, quelles qu'elles soient, **concernant les critères permettant le placement en garde à vue et les droits de la personne placée en garde à vue.**

Depuis la loi n°2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, pour placer en garde à vue, l'existence de raisons plausibles de soupçonner la personne ne suffit plus. Il convient en outre de préciser en quoi la garde à vue est l'unique moyen de parvenir à un ou des objectifs précisément définis et listés dans la loi (exemple : empêcher que la personne ne modifie les preuves, ...).

Le gardé à vue en matière de terrorisme bénéficie également, comme n'importe quel gardé à vue, des droits attachés à la mesure : droit de prévenir un proche, droit à un médecin, droit au silence, et le droit d'être assisté immédiatement par un avocat, sauf raisons impérieuses (auparavant, en matière de terrorisme, la personne en garde à vue ne pouvait bénéficier d'un avocat qu'à compter de la 72ème heure).

La garde à vue en matière de terrorisme demeure cependant spécifique sur 2 points :

- **l'accès à l'avocat peut être reporté** pour raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête, soit pour permettre le recueil ou la conservation de preuves, soit pour prévenir une atteinte aux personnes, **pour un délai maximal de 72 heures** (ce délai est de 12 ou 24 heures maximum selon les cas en droit commun, et de 48 heures en matière de criminalité et délinquance organisées).

- **la durée de garde à vue est allongée** : la durée maximum de garde à vue (48 heures en droit commun) peut être prolongée par un magistrat (juge des libertés et de la détention ou juge d'instruction selon la procédure). Elle peut ainsi être portée à 96 heures (4 jours) y compris pour des mineurs de 16 ans et plus, impliqués « comme auteurs ou complices à la commission de l'infraction ». Exceptionnellement, elle peut être portée à 144 heures (6 jours) s'il existe un risque sérieux de l'imminence d'une action terroriste en France ou à l'étranger ou si les nécessités de la coopération internationale le requièrent impérativement.

• **Des techniques spéciales d'enquêtes**

Comme en matière de criminalité et délinquance organisées, il est possible, en matière de terrorisme, de mettre en œuvre plusieurs techniques spéciales d'enquêtes, notamment :

- les opérations d'infiltration autorisées par le procureur de la République ou le juge d'instruction (articles 706-81 à 706-87 du CPP) ;
- la possibilité d'effectuer des saisies et perquisitions en dehors des heures légales, soumises à un régime d'autorisation particulier (articles 706-89 à 706-94 du CPP) ;
- la possibilité, en enquête de flagrance ou préliminaire, d'écoutes téléphoniques pour une durée d'un mois renouvelable une fois, après autorisation du juge des libertés et de la détention, à la requête du procureur de la République (article 706-95 du CPP) ;
- la sonorisation et fixation d'images de tout lieu ou véhicule public ou privé ordonnées par le juge d'instruction, sans le consentement des intéressés (article 706-96 à 706-102 du CPP) ;
- la captation des données informatiques (articles 706-102-1 à 706-102-9 du CPP) : il s'agit d'une nouvelle disposition introduite par la loi du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (dite LOPPSI 2). L'article 706-102-1 du code de procédure pénale prévoit ainsi la mise en place d'« un dispositif technique

ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, d'accéder, en tous lieux, à des données informatiques, de les enregistrer, les conserver et les transmettre, telles qu'elles s'affichent sur un écran pour l'utilisateur d'un système de traitement automatisé de données ou telles qu'il les y introduit par saisie de caractères ».

Enfin, outre cette possibilité de captation de données informatiques, il convient de rappeler l'article 706-25-2 du code de procédure pénale issu également de la loi dite LOPPSI 2 du 14 mars 2011 permettant aux cyberpatrouilles d'enquêter sur les infractions d'apologie du terrorisme et provocation au terrorisme. Les organisations terroristes font en effet une utilisation massive d'internet, en se servant notamment du réseau comme outil de menace et de propagande.

Afin de renforcer l'efficacité de la lutte contre l'apologie du terrorisme, et la provocation au terrorisme prévus et réprimés par l'article 24 sixième alinéa de la loi de 1881, l'article 706-25-2 du code de procédure pénale autorise désormais les services enquêteurs spécialement habilités à cette fin à :

- participer sous un pseudonyme aux échanges électroniques ;
- à être en contact par ce moyen avec les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions ;
- et à extraire, acquérir ou conserver par ce moyen les éléments de preuve et les données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions.

• **Une compétence judiciaire spécifique:**

Il est prévu une compétence concurrente entre les juridictions locales et le tribunal de grande instance de Paris. En pratique, les poursuites, l'instruction, et l'application des peines sont centralisées au tribunal de grande instance de Paris (art 706-17 et 706-22-1 du CPP).

Cette centralisation se manifeste par la création d'un pôle antiterroriste au tribunal de grande instance de Paris qui réunit magistrats du parquet (8), juges d'instruction (8), et juge d'application des peines, tous spécialisés en matière de terrorisme et dédiés à cette matière.

En outre, il est prévu le jugement des crimes terroristes par une cour d'assises spécialement composée de magistrats professionnels pour les accusés majeurs et les mineurs de plus de 16 ans (art. 706-25 du CPP).

c) dispositions de police administrative concourant à la lutte contre le terrorisme

Plusieurs mesures de police administrative permettent, en l'état actuel du droit, de prévenir les atteintes aux intérêts fondamentaux de l'Etat et les activités en lien avec le terrorisme :

L'expulsion des étrangers dont la présence en France constitue une menace grave pour l'ordre public, le motif tiré du comportement de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de l'Etat ou liés à des activités à caractère terroriste permettant d'expulser les catégories d'étrangers bénéficiant d'une protection quasi-absolue, à raison de leur vie privée et familiale (L. 521-3 du CESEDA) ;

Le **refus de délivrance ou de renouvellement de passeport ou son retrait**, aux ressortissants français dont les déplacements à l'étranger de celui qui le demande ou le possède sont de nature à compromettre la sécurité nationale ou la sûreté publique, en application du décret de la Convention nationale du 7 décembre 1792, qui a force de loi (cf. avis Conseil d'Etat, 12 novembre 1991 n° 350924 ; CE, 19 février 1975, n° 85528 ; CE, ass. 8 avril 1987, n° 55895 ; CE, 15 avril 1988, n° 69498 ; CE, 9 juin 1999, n° 191036 ; CE, 6 juin 2001, n° 222973).

La dissolution d'associations ou groupements de fait qui se livrent sur le territoire français ou à partir de ce territoire, à des agissements en vue de provoquer des actes de terrorisme en France ou à l'étranger (L. 212-1-7° du CSI)

Le gel des fonds, instruments financiers et ressources économiques appartenant à ces personnes physiques ou morales qui commettent ou tentent de commettre des actes de terrorisme, y incitent, les facilitent ou y participent et à des personnes morales détenues par ces personnes physiques ou contrôlées, directement ou indirectement par elles.(L. 562-1 du code monétaire et financier).

L'opposition à sortie du territoire des mineurs mise en place par le décret n°2010-569 du 28 mai 2010 relatif au fichier des personnes recherchées et précisée par la circulaire interministérielle du 20 novembre 2012 et l'instruction du 5 mai 2014 qui permet aux titulaires de l'autorité parentale de s'opposer à la sortie du territoire de leur enfant mineur, cette opposition faisant l'objet d'une inscription au fichier des personnes recherchées.

1.1.2. Applications de la législation anti-terroriste

1) Observations générales

La qualification terroriste induit l'application de la législation anti-terroriste, qui répond de manière adaptée et proportionnée à la gravité et à la complexité de la menace terroriste, en permettant la mise en œuvre de techniques spéciales d'enquête contrôlées par un juge du siège.

Le recours à ces qualifications ne saurait correspondre à l'application d'un droit exceptionnel, en raison des garanties suivantes :

- la législation anti-terroriste n'est pas un droit d'exception mais un droit spécifique s'intégrant dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée, soumis aux mêmes garanties procédurales admises pour toute infraction ;
- dans toutes les procédures judiciaires où la qualification terroriste est visée, elle a été retenue souverainement par les magistrats après examen attentif des faits ;
- les faits susceptibles d'être qualifiés de terroristes en raison de leur mobile, s'ils ont en commun une certaine gravité, ne concernent pas seulement les meurtres ou les attentats à la bombe, mais aussi des infractions de moindre gravité, qui troublent toutefois particulièrement l'ordre public ;
- à tout moment de la procédure, cette circonstance aggravante terroriste, attribuée initialement à tout ou partie des faits, peut être abandonnée au profit d'une qualification « de

droit commun », et à l'initiative de toutes les parties. Celles-ci peuvent en effet contester cette qualification tout au long de la procédure, ainsi qu'à l'audience.

Sur la base de ce champ d'infractions, les statistiques issues du Casier judiciaire national apportent un certain nombre d'éclairages.

S'agissant des infractions ayant donné lieu à condamnations définitives :

- entre 2000 et 2012, le nombre d'infractions visées dans les décisions judiciaires varie ainsi de 231 à 259 avec des évolutions annuelles variables. Il faut noter, dans la perspective d'une interprétation de ces données, que plusieurs de ces infractions peuvent être dénombrées pour une seule condamnation.
- Il convient en outre de préciser que :
 - les années 2006 à 2009 ont connu un pic d'infractions retenues par les juridictions avec un maximum de 343 infractions en 2008 ;
 - la proportion de crime par rapport au nombre total d'infractions a évolué très nettement sur les 13 années susvisées dans la mesure où les crimes, absents ou très peu représentés dans les infractions entre 2000 et 2002, ont progressivement augmenté pour représenter, en 2010, 24 % des infractions ayant entraîné des déclarations de culpabilité ;
 - les qualifications très majoritairement retenues par les juridictions sont, d'une part concernant les délits, la participation à une association de malfaiteur en vue de la préparation d'un acte terroriste (retenue 75 fois en moyenne par an sur la décennie 2003-2012) et, d'autre part s'agissant des crimes, les destructions et dégradations à finalité terroriste (retenu 20 fois en moyenne par an sur la décennie).

S'agissant des condamnations mentionnant comme infraction principale une infraction entrant dans le champ du terrorisme, leur nombre est de fait très inférieur car une condamnation peut concerner plusieurs infractions.

2) Application des dispositions de la loi sur la presse :

Au niveau statistique :

Sur le nombre de condamnations intervenues de ces chefs :

- depuis 1994, le délit de provocation à la commission d'un acte de terrorisme n'a été recensé qu'une fois pour une condamnation de 2012 ;

- en revanche, le délit d'apologie d'un acte de terrorisme a été sanctionné à 14 reprises depuis cette même date. Ces condamnations ont été prononcées par 11 juridictions de ressorts différents, répartis sur le territoire national.

Sur les 20 condamnations recensées depuis 1994, il s'avère que 8 d'entre elles concernent des faits commis entre le 15 septembre et le 18 octobre 2001, soit immédiatement après les attentats commis aux Etats-Unis le 11 septembre 2001. En 2012 on recense 5 condamnations

pour des faits commis entre le 11 mars 2012 et le 25 mars 2012, soit au moment des assassinats commis par Mohammed MERAH.

Ces condamnations concernent quasi exclusivement des faits commis une seule fois.

Le délit d'apologie d'un acte de terrorisme n'a toutefois donné lieu à condamnation de manière unique qu'à cinq reprises, une fois en 2001 et une fois en 2008 et trois fois en 2012.

En 2001, la condamnation prononcée contre un majeur avait été de quatre mois d'emprisonnement ferme. En 2008, le tribunal pour enfants avait dispensé de peine un mineur, âgé de 16 ans à la date des faits. En 2012, les condamnations prononcées contre des majeurs ont été de deux peines d'emprisonnement avec sursis total et d'une peine d'amende ferme.

Dans 15 des 20 condamnations pour lesquelles ce délit a donné lieu à condamnation, il était en concours avec d'autres infractions. Le délit d'outrage ou celui d'injure publique envers une personne dépositaire de l'autorité publique était également visé pour 8 de ces condamnations.

Dans 2 cas, le délit de dégradation d'un bien d'utilité publique était visé en concours avec celui d'apologie d'un acte de terrorisme.

Enfin, dans 3 cas également, était visé en concours le délit d'injure publique à caractère racial ou celui de provocation à la haine raciale.

Les peines prononcées dans ces 20 condamnations sont très variées, les magistrats utilisant l'ensemble du panel des peines prévues par la loi.

3) Application des dispositions concernant l'association de malfaiteurs terroriste

L'infraction d'association de malfaiteurs terroriste est sans doute l'infraction la plus utilisée par les magistrats spécialisés chargés de la lutte contre le terrorisme (membres de la section antiterroriste du parquet de Paris et juges d'instruction), celle-ci leur permettant d'ouvrir des enquêtes judiciaires très en amont et donc de lutter préventivement contre le terrorisme.

La lutte contre les filières d'acheminement au djihad est ainsi particulièrement efficace dans le cadre des enquêtes ouvertes de ce chef, et de nombreuses condamnations ont ainsi pu être prononcées (93 personnes condamnées au total).

Cette infraction permet ainsi de poursuivre et réprimer les actes préparatoires tels que : l'acquisition de matériel de toute nature devant servir au projet terroriste, les repérages de cibles, le recrutement d'individus, via si besoin internet, les formations diverses des membres de l'entreprise terroriste, etc.

Ce constat est corroboré par le fait que le délit fait l'objet d'un taux annuel de condamnation unique par rapport au nombre d'infractions ayant donné lieu à condamnation compris entre 20 et 40%.

Entre 2000 et 2012, la totalité des condamnations pour le seul délit de participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un acte de terrorisme a donné lieu au prononcé d'une peine d'emprisonnement.

Dans 93% de ces condamnations, l'emprisonnement prononcé a été, en tout ou partie, ferme.

Lorsqu'une peine d'emprisonnement ferme a été prononcée, le quantum moyen annuel se situe entre 2 et 5 ans.

Il n'est pas observé d'évolution tendancielle sur 10 ans concernant ce quantum moyen, les variations annuelles dépendant alors probablement de la nature des faits et de la personnalité des condamnés.

1.2. Cadre constitutionnel et conventionnel de la lutte contre le terrorisme

1.2.1. Cadre constitutionnel de la lutte contre le terrorisme

La quasi-totalité des lois successivement adoptées pour lutter contre le terrorisme ont été soumises au Conseil constitutionnel.

En effet, dans la mesure où la législation antiterroriste constitue un terrain « à risques » pour les libertés, l'opposition parlementaire saisit en général le Conseil afin qu'il exerce son contrôle.

Ainsi, la loi du 9 septembre 1986, dans laquelle la législation antiterroriste trouve sa source, a fait l'objet d'une décision du 3 septembre 1986 (n° 86-213 DC).

Depuis lors, la législation anti-terroriste a été complétée, pour l'essentiel, par six textes. Il s'agit de la loi du 22 juillet 1996 qui faisait suite aux attentats terroristes commis sur le sol français pendant l'été 1995 ; de la loi du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne ; de la loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure ; de la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité ; de la loi du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et, enfin, de la loi du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme.

Parmi toutes ces lois, seules celle du 15 novembre 2001 et celle du 21 décembre 2012 (sans doute au regard du traumatisme causé, pour la première, par les attentats du 11 septembre et, pour la deuxième, de l'affaire Merah à la suite desquels elles sont intervenues) n'ont pas été déférées au Conseil.

De manière globale, le contrôle du Conseil s'est traduit par une validation des dispositions adoptées par le Parlement. Toutefois, des censures partielles ou des réserves ont assorti chacune de ses décisions, sans remettre en cause les grandes options choisies par le législateur.

En 1986, dans la décision précitée, le Conseil a ainsi jugé que la définition de l'acte de terrorisme, reposant sur la combinaison d'un crime ou d'un délit de droit commun en lien « avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur », satisfaisait aux conditions de clarté et de précision exigées de la loi pénale.

Il a également validé le choix d'un recours à des règles de procédure spécifiques, et notamment la poursuite des crimes terroristes devant une cour d'assises spécialement composée ou la possibilité de prolonger la durée des gardes à vue: il a été jugé qu'il était loisible au législateur de prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, pourvu que ces différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect des droits de la défense.

En 1996, le législateur avait souhaité introduire dans la liste des actes terroristes le délit d'aide à l'entrée ou au séjour irrégulier des étrangers.

Le Conseil a censuré cette disposition, estimant que le législateur avait «*entaché son appréciation d'une disproportion manifeste* », dans la mesure où les agissements visés n'étaient pas des actes matériels directement attentatoires à la sécurité des biens ou des personnes mais constituaient un simple comportement d'aide à des personnes en situation irrégulière qui n'était pas en relation immédiate avec la commission de l'acte terroriste.

Le Conseil a également relevé qu'au cas où un lien avec une entreprise terroriste apparaîtrait, les faits pourraient être poursuivis sous d'autres qualifications, comme le recel de criminel ou la participation à une association de malfaiteurs.

Dans sa décision du 19 janvier 2006, le Conseil rappelle que le législateur doit effectuer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes et des biens, et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties.

Parmi ces libertés figurent évidemment la liberté individuelle au sens de l'«*habeas corpus* », la liberté d'aller et venir, l'inviolabilité du domicile privé, le secret des correspondances et le respect de la vie privée, autant de libertés auxquelles la lutte contre le terrorisme impose d'apporter certaines restrictions.

Enfin, le 17 février 2012, le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, a dû se prononcer sur la nouvelle disposition de l'article 706-88-2, ajoutée au code de procédure pénale par la loi du 14 avril 2011 relative à la garde à vue issue de la loi du 14 avril 2011. Elle prévoyait la possibilité par le juge des libertés et de la détention saisi par le procureur de la République ou le juge d'instruction de limiter le choix de l'avocat du gardé à vue en matière de terrorisme.

Le Conseil a déclaré contraire à la Constitution cet article, estimant qu'il n'encadrait pas suffisamment les conditions dans lesquelles le juge des libertés et de la détention pouvait faire usage de cette faculté que lui reconnaissait la loi.

Sur la question plus particulière de la liberté d'expression via internet :

Il apparaît que la décision la plus importante du Conseil sur ce sujet est la décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 relative à la loi pour la confiance dans l'économie numérique. Elle porte non pas sur l'appréciation du délai de prescription au regard de la liberté d'expression (dont le Conseil ne s'est pas saisi à cette occasion), mais sur la conciliation d'un régime dérogatoire applicable aux nouvelles technologies de l'information avec le principe d'égalité devant la loi.

En effet, cette loi visait notamment à instaurer un régime de prescription particulier pour les infractions à la loi sur la presse pour les messages et informations diffusées sur internet.

Il s'agissait pour les messages diffusés exclusivement sur internet, de reporter le point de départ du délai de prescription au moment de la cessation de la diffusion, la Cour de Cassation, estimant depuis plusieurs arrêts de principe de 2001 (faisant suite à plusieurs revirements de jurisprudence), que la prescription court à compter du premier acte de publication.

Selon les requérants, ces dispositions méconnaissaient le principe d'égalité devant la loi dans la mesure où, pour les autres messages (y compris les messages diffusés sur internet reproduisant un support « papier »), ces délais courent à compter du premier acte de publication.

Le Conseil a rappelé, classiquement, que le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'à des situations différentes soient appliquées des règles différentes, dès lors que cette différence de traitement est en rapport direct avec la finalité de la loi qui l'établit.

Dans le cas d'espèce, il a considéré que par elle-même, la prise en compte de différences dans les conditions d'accessibilité d'un message dans le temps, selon qu'il est publié sur un support papier ou qu'il est disponible sur un support informatique, n'est pas contraire au principe d'égalité ; que toutefois, la différence de régime instaurée dépasse manifestement ce qui serait nécessaire pour prendre en compte la situation particulière des messages exclusivement disponibles sur un support informatique, et a en conséquence déclaré contraire à la Constitution ce report du point de départ de la prescription.

Il convient également de citer la décision du Conseil constitutionnel 2011-625 DC du 10 mars 2011 sur la LOPSSI II. Dans cette décision le Conseil a validé le dispositif de blocage administratif des sites pédopornographiques en estimant que ces dispositions assuraient une conciliation qui n'était pas disproportionnée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et la liberté de communication garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Enfin, s'agissant des règles de procédure particulières, dans sa décision 2004-492 DC du 2 mars 2004 portant sur la loi dite Perben II, du 9 mars 2004, le Conseil a considéré que le dispositif de l'article 706-96 du code de procédure pénal ne portait pas atteinte au droit au respect de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile dans la mesure où il est sous contrôle éventuellement de trois magistrats, le juge d'instruction, le procureur de la République et le juge des libertés et de la détention. Le Conseil a néanmoins avalisé sous réserve et a complété la loi en indiquant dans le considérant 65 que : *« le législateur a nécessairement entendu que les séquences de la vie privée étrangères aux infractions en cause ne pouvaient en aucun cas être conservées dans le dossier de la procédure »*.

En outre, dans sa décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013 portant sur la loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, le Conseil constitutionnel a considéré que les atteintes au respect de la vie privée et au droit de propriété résultant de la mise en œuvre des dispositifs techniques prévus par les articles 706-96 à 706-102-9, considérés comme des règles spéciales de surveillance et d'investigation, ne revêtent pas un caractère disproportionné au regard du but poursuivi dans la mesure où ces règles spéciales de surveillance et d'investigation se justifient eu égard à la gravité des infractions, compte tenu des garanties encadrant la mise en œuvre de ces mesures spéciales d'enquête et

d'instruction et la difficulté d'appréhender les auteurs de ces infractions tenant à des éléments d'extranéité ou à l'existence d'un groupement ou d'un réseau dont l'identification, la connaissance et le démantèlement posent des problèmes complexes.

Dans cette même décision, il a également estimé que : « à l'exception du délit prévu par le dernier alinéa de l'article 414 du code des douanes, les infractions énumérées par l'article 706-1-1, de corruption et de trafic d'influence ainsi que de fraude fiscale et douanière, constituent des délits qui ne sont pas susceptibles de porter atteinte en eux-mêmes à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes ; qu'en permettant de recourir à la garde à vue selon les modalités fixées par l'article 706-88 du code de procédure pénale au cours des enquêtes ou des instructions portant sur ces délits, le législateur a permis qu'il soit porté à la liberté individuelle et aux droits de la défense une atteinte qui ne peut être regardée comme proportionnée au but poursuivi ; que, par suite, à l'article 706-1-1 du code de procédure pénale, la référence à l'article 706-88 du même code doit être déclarée contraire à la Constitution ».

Par conséquent, outre les délits visés à l'article 706-73 du code de procédure pénale susceptibles de porter atteinte en eux-mêmes à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes qui peuvent justifier une prolongation de la garde à vue jusqu'à 96 heures, celle-ci est également possible pour les escroqueries en bande organisée à la condition que les faits aient été commis dans des conditions portant atteinte à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes ou aux intérêts fondamentaux de la nation définis à l'article 410-1 du code pénal ou si l'un des faits constitutifs de l'infraction a été commis hors du territoire national, dès lors que la poursuite ou la réalisation des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité rend indispensable, en raison de leur complexité, la prolongation de la garde à vue.

Cette extension a été introduite par la loi 2014- 535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales.

1.2.2. Cadre conventionnel de la lutte contre le terrorisme

La France est partie à plusieurs conventions en matière de terrorisme telle que la Convention européenne pour la répression du terrorisme signée à Strasbourg le 27 janvier 1977 ou la convention pour la répression des actes de terrorisme nucléaire adoptée à New York le 13 avril 2005.

Il convient de relever que les conventions sectorielles relatives à la lutte contre le terrorisme ne comprennent pas de définition globale du terrorisme mais l'énumération d'une série d'actes pouvant faire l'objet d'une qualification de « terrorisme ». Les négociations portant sur une convention internationale définissant de manière générale ce crime sont à ce stade dans l'impasse en raison des divergences sur le champ d'application de la définition (les Etats de l'Organisation de la coopération islamique souhaitent exclure les actes commis contre des forces armées sous un régime d'occupation, et inclure des actes commis par des forces armées).

Concernant la jurisprudence de la cour Européenne des droits de l'Homme, il peut être relevé de manière utile :

- sur la liberté d'expression : l'article 5 de la convention du Conseil de l'Europe de 2005 sur la prévention du terrorisme oblige les Etats membres à incriminer la provocation publique à

une infraction terroriste.

Elle laisse les Etats membres libres de la manière dont ils entendent mettre en œuvre cette incrimination. Toutefois, tant le préambule que l'article 12 (clause de sauvegarde) rappellent que, **la mise en œuvre de cette incrimination devrait être subordonnée au principe de proportionnalité** eu égard aux buts légitimes poursuivis et à leur nécessité dans une société démocratique, « et devraient exclure toute forme d'arbitraire, de traitement discriminatoire ou raciste ».

L'article 10 de la CEDH dispose quant à lui que toute personne a droit à la liberté d'expression.

Dans sa jurisprudence, la CEDH se montre très exigeante s'agissant de la répression pénale des infractions restreignant la liberté d'expression.

Suivant cette jurisprudence, « l'ingérence » doit être absolument nécessaire pour répondre à un besoin social impérieux et être proportionnée aux buts légitimes poursuivis (Affaire Ceylan c. Turquie [GC], no. 23556/94, ECHR 1999-IV).

La CEDH a statué en décidant que même les déclarations apportant un soutien moral à des mouvements terroristes sont protégées par l'article 10 si les autorités sont incapables de fournir des preuves convaincantes que lesdites déclarations pourraient avoir « des conséquences néfastes pour la défense de l'ordre et la prévention du crime » (Affaire Öztürk c. Turquie [GC], no. 22479/93, ECHR 1999-VI).

Elle a par ailleurs estimé que les déclarations exprimant de l'hostilité à l'encontre des autorités nationales, un soutien à des aspirations séparatistes, des critiques virulentes à l'égard de l'action gouvernementale, une condamnation de la démocratie, ou promouvant la charia, sont protégées au sens de l'article 10 dans la mesure où elles ne prônent pas directement la violence (Affaire Association Ekin c. France, no. 39288/98, ECHR 2001-VIII).

S'agissant de l'apologie du terrorisme, le principal enseignement est donc que la CEDH est très exigeante s'agissant de l'appréciation portée sur la dangerosité des messages diffusés, à l'instar de la Convention de 2005 qui exige que les messages « créent un danger », restriction que ne connaît pas le droit interne.

1.3. Cadre constitutionnel et conventionnel de la restriction à la liberté d'aller et venir

1.3.1. Cadre constitutionnel de la restriction à la liberté d'aller et venir

Le Conseil constitutionnel range la liberté d'aller et venir dans le champ de la **liberté personnelle** rattachée aux articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789 et la distingue désormais de la **liberté individuelle** mentionnée à l'article 66 de la Constitution de 1958 (cf. décision n°2004-492 DC du 2 mars 2004 (cons.4), « *Au nombre des libertés constitutionnellement*

garanties, figurent la liberté d'aller et venir, l'inviolabilité du domicile privé, le secret des correspondances et le respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, ainsi que la liberté individuelle, que l'article 66 de la Constitution place sous la surveillance de l'autorité judiciaire »).

Par ailleurs, de manière constante, le CC a affirmé le principe selon lequel la sauvegarde de l'ordre public constitue un objectif de valeur constitutionnelle qui autorise que des limitations soient apportées à des libertés fondamentales (notamment décision 93-235 DC des 12-13 août 1993, considérant 3).

Ainsi, il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties. Concrètement, le CC examine si le législateur a opéré une conciliation équilibrée des différentes exigences constitutionnelles en balance et a assorti la restriction de conditions précises.

De la jurisprudence du Conseil constitutionnel, il découle que :

- Si une mesure d'interdiction de sortie du territoire porte atteinte à la liberté d'aller et venir, elle ne porte pas atteinte à la liberté individuelle que l'article 66 de la Constitution place sous la surveillance de l'autorité judiciaire (cf. Décision 2004-492 DC du 2 mars 2004 précitée) ;
- Il s'agit d'une mesure de police qui peut être prononcée par l'autorité administrative et contrôlée par le juge administratif. L'exclusion de la liberté d'aller et venir du champ de la liberté individuelle a mis fin à la compétence exclusive du juge judiciaire lorsqu'il est seulement portée atteinte à la liberté d'aller et venir.
 - o Remise de son passeport aux autorités de police [Décision n°389 DC du 22 avril 1997]
 - o Arrêtés de reconduite à la frontière des étrangers, [Décision n°261 DC du 28 juillet 1989]. Le Conseil Constitutionnel affirme toutefois dans le même temps la nécessaire intervention du juge judiciaire s'agissant des mesures de rétention administrative dont peut faire l'objet l'étranger sous le coup d'un arrêté de reconduite à la frontière.
 - o Obligation de pointage pour les interdits de stade (décision 13 juillet 2010 « *Considérant [...] qu'une telle obligation [...] n'entraîne aucune privation de liberté individuelle* »).
 - o Assignation à résidence des étrangers « *Considérant que la mesure d'assignation à résidence prévue par la disposition contestée se substitue à une mesure de rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire ; qu'une telle mesure, placée sous le contrôle du juge administratif qui en apprécie la nécessité, ne porte pas d'atteinte disproportionnée à la liberté d'aller et de venir* » ;
- elle vise à la sauvegarde de l'ordre public, qui constitue un objectif à valeur constitutionnelle (notamment décision 93-235 DC des 12-13 août 1993, considérant 3).
- Le législateur doit assurer une conciliation équilibrée entre les libertés personnelles garanties par la Constitution et la prévention des atteintes à l'ordre public (décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, Loi pour la sécurité intérieure, cons. 8 ; décision n° 2010-13 QPC du 9 juillet 2010, *M. Orient O. et autre (Gens du voyage)*, cons. 3

- Les mesures de police administrative susceptibles d'affecter l'exercice des libertés constitutionnellement garanties doivent être nécessaires à la sauvegarde de l'ordre public (décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, loi pour la sécurité intérieure, cons. 9) et proportionnées à cet objectif (décision n° 2010-13 QPC du 9 juillet 2010, M. Orient O. et autre, cons. 8).
- Dans l'exercice de son pouvoir, le législateur ne saurait priver de garanties légales des exigences constitutionnelles (décision n° 2013-357 QPC précitée, cons. 5) : ces mesures doivent ainsi pouvoir être contestées par les intéressés devant le juge administratif qui en apprécie la nécessité notamment dans le cadre du référé-liberté prévu par l'article L. 521-2 du code de justice administrative. La liberté d'aller et venir constitue en effet une liberté fondamentale au sens de ces dispositions (Conseil d'État, ordonnance du juge des référés, 9 janvier 2001 *Deperthes*, n° 228928, Rec. Leb. p.1). Il en va de même du droit au respect de la vie privée (CE 25 oct. 2007, *Mme Y. c/ Conseil national pour l'accès aux origines personnelles [CNAOP]*, n° 310125, au tables, p. 684

1.3.2. Cadre conventionnel de la restriction à la liberté d'aller et venir

L'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques stipule que :

2. *Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.*
3. *Les droits mentionnés ci-dessus ne peuvent être l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité Nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent Pacte. (...) »*

L'article 2 du protocole n°4 à la CEDH, relatif à la liberté de circulation, stipule que :

1. *Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.*
2. *Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.*
3. *L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité Nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.*

Pour la CEDH, la mesure au moyen de laquelle un individu se trouve dépossédé d'un document d'identification qui lui permettrait, s'il le souhaitait, de quitter le pays s'analyse en une ingérence à la liberté d'aller et venir consacrés par ces textes (CEDH, *Baumann c. France*, n° 33592/96, CEDH 13 novembre 2003, *Napijalo c. Croatie*, n° 66485/01 ; CEDH, 21 décembre 2006, *Bartik c. Russie*, n° 55565/00).

Face à une telle mesure, elle vérifie, conformément aux textes précédemment cités :

- que la mesure est prévue par la loi,
- qu'elle poursuit un ou des buts légitimes

- qu'elle est nécessaire dans une société démocratique à la réalisation d'un tel but ou de tels buts (CEDH, 27 novembre 2012, *Stamose c. Bulgarie*, 29713/05).

Pour la CEDH, l'expression « prévue par la loi » non seulement impose que la mesure incriminée ait une base légale, mais vise aussi la qualité de la loi en cause : celle-ci doit être accessible au justiciable, prévisible quant à ses effets, et doit énoncer avec suffisamment de précision les conditions dans lesquelles une mesure peut être appliquée, et ce pour permettre aux personnes concernées de régler leur conduite en s'entourant au besoin de conseils éclairés (CEDH, 4 mai 2000, *Rotaru c. Roumanie*, n° 23841/95 ; CEDH, 26 novembre 2009, *Gochev c. Bulgarie*, n° 34383/03). Ainsi dans l'affaire *Sissanis c/ Grèce*, elle a considéré que le libellé du texte de loi sur lequel était fondé la mesure préventive d'interdiction de quitter le territoire était trop vague (conditions imprécises, motif autorisant l'ingérence trop vague, autorité compétente non déterminée par la loi, garanties adéquates et suffisantes non précisées).

Sur la proportionnalité de la mesure : selon la Cour, les procédures de contrôle doivent respecter aussi fidèlement que possible les valeurs d'une société démocratique, en particulier la prééminence du droit, à laquelle se réfère expressément le préambule de la Convention. Elle implique, entre autres, qu'une ingérence de l'exécutif dans les droits de l'individu soit soumise à un contrôle efficace que doit normalement assurer, au moins en dernier ressort, le pouvoir judiciaire, car il offre les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de procédure régulière (*Klass et autres c. Allemagne*, arrêt du 6 septembre 1978, série A n° 28, pp. 25-26, § 55). Ce raisonnement pourra être appliqué *mutadis mutandis* à l'article 2 du Protocole n° 4, eu égard au lien étroit entre ce dernier article et l'article 8 de la Convention (voir en ce sens *İletmiş v. Turkey*, 6 décembre 2005, n° 29871/96, § 50).

La CEDH a eu à se prononcer sur plusieurs mesures de retrait de passeport à des ressortissants nationaux, pour les empêcher de quitter leur pays, au regard de leur compatibilité avec l'article 2 du Protocole n° 4 : peu ont trait à des mesures de police, préventive, mais visent plutôt à garantir la présence d'un individu dans le contexte d'une procédure pénale pendante (*Schmidt c. Autriche*, n° 10670/83, décision de la Commission du 9 juillet 1985, Décisions et rapports (DR) 44, p. 195 ; *Baumann c. France*, n° 33592/96, CEDH 2001-V ; *Földes et Földesné Hajlik c. Hongrie*, n° 41463/02, CEDH 2006-XII ; *Sissanis c. Roumanie*, n° 23468/02, 25 janvier 2007 ; *Bessenyei c. Hongrie*, n° 37509/06, 21 octobre 2008 ; *A. E. c. Pologne*, n° 14480/04, 31 mars 2009 ; *Jordan Jordanov et autres c. Bulgarie*, n° 23530/02, 2 juillet 2009 ; *Makedonski c. Bulgarie*, n° 36036/04, 20 janvier 2011 ; *Pfeifer c. Bulgarie*, n° 24733/04, 17 février 2011 ; *Prescher c. Bulgarie*, n° 6767/04, 7 juin 2011, et *Miażdzyk c. Pologne*, n° 23592/07, 24 janvier 2012), de l'exécution d'une peine en matière pénale (*M. c. Allemagne*, n° 10307/83, décision de la Commission du 6 mars 1984, DR 37, p. 113), de l'absence de réhabilitation liée à une infraction pénale (*Nalbantski c. Bulgarie*, n° 30943/04, 10 février 2011), d'une procédure de faillite pendante (*Luordo c. Italie*, n° 32190/96, CEDH 2003-IX), du refus de payer une amende douanière (*Napijalo c. Croatie*, n° 66485/01, 13 novembre 2003), du manquement à acquitter un impôt (*Riener c. Bulgarie*, n° 46343/99, 23 mai 2006), du manquement à rembourser à un créancier privé une dette établie par une décision judiciaire (*Ignatov c. Bulgarie*, n° 50/02, 2 juillet 2009, et *Gochev c. Bulgarie*, n° 34383/03, 26 novembre 2009), du défaut d'accomplissement des obligations du service militaire (*Peltonen c. Finlande*, n° 19583/92, décision de la Commission du 20 février 1995, DR 80-A, p. 38, et *Marangos c. Chypre*, n° 31106/96, décision de la Commission du 20 mai 1997, non publiée), de la maladie mentale associée au défaut de dispositif permettant une prise en charge adéquate dans l'Etat de destination (*Nordblad c. Suède*, n° 19076/91, décision de la Commission du 13 octobre 1993, non publiée), ou d'une décision judiciaire interdisant

d'emmener un enfant mineur à l'étranger (*Roldan Teixeira et autres c. Italie* (déc.), n° 40655/98, 26 octobre 2000, et *Diamante et Pelliccioni c. Saint-Marin*, n° 32250/08, 27 septembre 2011)

Quelques décisions portent toutefois sur des mesures d'interdiction de sortie du territoire dans un but préventif, dont on peut tirer les enseignements suivants :

- La Cour admet que la restriction à la liberté d'aller et venir correspond, en l'espèce, aux intérêts de la sécurité nationale qui peuvent constituer un but légitime justifiant une ingérence dans les droits énoncés à l'article 2 du Protocole n° 4 (cf. retrait de passeport d'un ressortissant russe pour connaissance de « secrets d'Etat » *Bartik c. Russie*, n° 55565/00, CEDH 2006-XV ; *Stamose c. Bulgarie*))
- elle rappelle que le critère permettant de déterminer si la mesure litigieuse était « nécessaire, dans une société démocratique », implique de démontrer si l'action entreprise visait le but légitime, et que l'ingérence dans les droits protégés par la Convention n'allait pas au-delà de ce qui était nécessaire pour atteindre ce but. En d'autres termes, cette exigence, communément appelée le « critère de proportionnalité », commande que des mesures restrictives soient proportionnées pour remplir leur fonction de protection
 - o Retrait de passeport d'un ressortissant russe pour connaissance de « secrets d'Etat » *Bartik c. Russie*, n° 55565/00, CEDH 2006-XV : la mesure n'est pas nécessaire ;
 - o Interdiction de sortie du territoire visant à dissuader et prévenir les infractions aux législations d'autres Etats en matière d'immigration par les ressortissants bulgares et ainsi, à réduire la probabilité que ces Etats refusent à d'autres ressortissants bulgares l'entrée sur leur territoire, ou bien qu'ils durcissent ou refusent d'assouplir leurs régimes de visas à l'égard desdits ressortissants (cf. *Stamose c. Bulgarie*) : la Cour a admis que l'ingérence poursuivait les buts légitimes que sont le maintien de l'ordre public ou la protection des droits d'autrui. Toutefois elle a considéré que les restrictions en matière de voyage ne répondaient pas au critère de la « nécessité dans une société démocratique » et à son exigence implicite de proportionnalité : en effet, les suites normales d'une infraction grave à la législation d'un pays en matière d'immigration consistent à expulser l'intéressé du pays concerné et à lui interdire (en vertu des lois dudit pays) de revenir sur son territoire pendant une période donnée, mesure prise à l'encontre du requérant pour avoir enfreint les conditions associées à son visa d'étudiant, puisqu'il a été expulsé des Etats-Unis (paragraphe 8 ci-dessus). Par suite, apparaît relativement radicale la mesure par laquelle l'Etat bulgare, que l'on ne peut considérer comme directement touché par l'infraction du requérant, lui a en outre interdit de se rendre dans tout autre pays étranger pendant une période de deux ans.
 - o Retrait de passeport pour non paiement d'une dette (*Gochev c. Bulgarie* n° 34383/03) : La Cour estime également que l'imposition d'une mesure comme celle de l'espèce tend à garantir les intérêts des créanciers et

qu'elle poursuit en principe un objectif légitime de protection des droits d'autrui.

Pour ce qui est de la proportionnalité d'une restriction imposée au motif de dettes impayées, la Cour rappelle que celle-ci ne se justifie qu'aussi longtemps qu'elle tend à l'objectif poursuivi de garantir le recouvrement des dettes en question (*Napijalo c. Croatie*, no 66485/01, §§ 78 à 82, 13 novembre 2003).

Par ailleurs, fût-elle justifiée au départ, une mesure restreignant la liberté de circulation d'une personne peut devenir disproportionnée et violer les droits de cette personne si elle se prolonge automatiquement pendant longtemps (*Luordo c. Italie*, no 32190/96, § 96, CEDH 2003-IX, *Földes et Földesné Hajlik c. Hongrie*, no 41463/02, § 35, CEDH 2006-..., et *Riener*, précité, § 121).

- de ce fait, les autorités internes ont l'obligation de veiller à ce que toute atteinte portée au droit d'une personne de quitter son pays soit, dès le départ et tout au long de sa durée, justifiée et proportionnée au regard des circonstances. Elles ne peuvent prolonger longtemps des mesures restreignant la liberté de circulation d'une personne sans réexaminer périodiquement si elles sont justifiées (*Riener*, précité, § 124, et *Földes et Földesné Hajlik*, précité, § 35). Ce contrôle doit normalement être assuré, au moins en dernier ressort, par le pouvoir judiciaire, car il offre les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de régularité des procédures (*Sissanis c. Roumanie*, no 23468/02, § 70, 25 janvier 2007). L'étendue du contrôle judiciaire doit permettre au tribunal de tenir compte de tous les éléments, y compris ceux liés à la proportionnalité de la mesure restrictive (voir, *mutatis mutandis*, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, 23 juin 1981, § 60, série A no 43).
- Dans l'affaire *Sissanis c/ Grèce*, la Cour relève que la procédure d'application de la mesure préventive d'interdiction de quitter le pays ne fournit pas de telles garanties, aucune procédure de contrôle n'étant prévue par la loi, que ce soit au moment où la mesure a été prise ou après. D'ailleurs, toutes les démarches du requérant tendant à la levée de la mesure préventive (demandes auprès du ministère de l'Intérieur, contestations devant les juridictions pénales ou en contentieux administratif) ont été rejetées car le requérant a été dans l'impossibilité de faire la preuve de ce que les poursuites pénales entamées à son encontre avaient pris fin ou qu'il avait été acquitté. En réalité, il s'agit d'une mesure automatique, appliquée pour une période indéterminée, ce qui méconnaît les droits de l'individu (voir *Riener c. Bulgarie*, 23 mai 2006, n° 46343/99, § 121, *Luordo c. Italie*, 17 juillet 2003, n° 32190/96, § 96, et *İletmiş*, précité, § 47).

Dès lors, la Cour estime que le droit interne n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré. A tout cela s'ajoute le fait que l'article 27 de la loi n° 25/1969 a été déclaré inconstitutionnel par une décision de la Cour constitutionnelle du 11 avril 2001 et par la suite modifié par la loi n° 123/2001 afin de le rendre conforme à la Constitution. En ce sens, il a été prévu que toute mesure préventive d'interdiction de quitter le pays doit être prise par un magistrat. Or, compte tenu de ce qu'en l'espèce, la mesure préventive a été ordonnée par la police, il s'ensuit que, au moins à partir du

11 avril 2001, celle-ci n'était pas en conformité avec la législation Nationale en vigueur, y compris la Constitution.

Par suite, pour la CEDH :

- L'interdiction de sortie du territoire porte atteinte à la liberté d'aller et venir
- Elle peut être justifiée lorsqu'elle poursuit un but légitime
- Dans ce cas, elle doit être prévue par une loi suffisamment claire et précise
- La mesure doit être strictement nécessaire et en rapport avec le but poursuivi
- Elle doit être proportionnée dans son ampleur et sa durée, faire l'objet d'un réexamen périodique et, in fine, être soumise au contrôle d'un juge

Le droit de l'Union

L'article 45 du TFUE consacre la liberté de circulation des travailleurs, sous réserve « *des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique* ».

L'article 1^{er} de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres prévoit que : « *La présente directive concerne :*

- a) les conditions d'exercice du droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres;*
- b) le droit de séjour permanent, dans les États membres, des citoyens de l'Union et des membres de leur famille;*
- c) les limitations aux droits prévus aux points a) et b) pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. »*

L'article 4 de la même directive prévoit que :

« 1. Sans préjudice des dispositions concernant les documents de voyage, applicables aux contrôles aux frontières Nationales, tout citoyen de l'Union muni d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité, ainsi que les membres de sa famille qui n'ont pas la Nationalité d'un État membre munis d'un passeport en cours de validité, ont le droit de quitter le territoire d'un État membre en vue de se rendre dans un autre État membre.

2. Aucun visa de sortie ni obligation équivalente ne peuvent être imposés aux personnes visées au paragraphe 1.

3. Les États membres, agissant conformément à leur législation, délivrent à leurs citoyens, ou renouvellent, une carte d'identité ou un passeport indiquant leur Nationalité. (...) »

Le Chapitre VI de la même directive est relatif à la limitation du droit d'entrée et du droit de séjour pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. Son article 27 prévoit que :

« 1. Sous réserve des dispositions du présent chapitre, les États membres peuvent restreindre la liberté de circulation et de séjour d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille, quelle que soit sa Nationalité, pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. Ces raisons ne peuvent être invoquées à des fins économiques.

2. Les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent respecter le principe de proportionnalité et être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné. L'existence de condamnations pénales antérieures ne peut à elle seule motiver de telles mesures. Le comportement de la personne concernée doit représenter une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un **intérêt fondamental** de la société. Des justifications non directement liées au cas individuel concerné ou tenant à des raisons de prévention générale ne peuvent être retenues (...)

La CJUE considère donc également que le droit à la libre circulation des citoyens de l'UE n'est pas inconditionnel (CJUE, 11 avril 2000, *Kaba*, n° C-356/98 ; CJUE, 6 mars 2003, *Kaba*, C-466/00 ; CJUE, 10 avril 2008, *Commission c. Pays-Bas*, n° C-398/06). Si les États membres restent libres de déterminer les exigences de l'ordre public et de la sécurité publique, conformément à leurs besoins Nationaux pouvant varier d'un État membre à l'autre et d'une époque à l'autre, il n'en demeure pas moins que, dans le contexte communautaire, ces exigences doivent être entendues strictement, de sorte que leur portée ne saurait être déterminée unilatéralement par chacun des États membres sans contrôle des institutions européennes. CJCE, 28 octobre 1975, *Rutili*, n° 36/75 ; CJCE, 27 octobre 1977, *Bouchereau*, n° 30/77 ; CJCE, 14 mars 2000, *Église de scientologie*, n° C-54/99 ; CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, n° C-36/02.

La CJUE a ainsi précisé que la notion d'ordre public suppose, en tout état de cause, en dehors du trouble pour l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, l'existence d'une menace réelle, actuelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société CJCE, 28 octobre 1975, *Rutili*, n° 36/75 ; CJCE, 27 octobre 1977, *Bouchereau*, n° 30/77 ; CJCE, 29 avril 2004, *Orfanopoulos et Oliveri*, n° C-482/01 et C-493/01 ; CJUE, GC, 22 mai 2012, P.I c/ Oberbürgermeisterein der Stadt Remscheid)

Toutefois, c'est à la juridiction de renvoi qu'il appartient d'effectuer les constatations nécessaires à cet égard sur la base des éléments de fait et de droit ayant motivé, la mesure CJUE, 10 juillet 2008, *Jipa*, n° C-33/07. Dans le cadre d'une telle appréciation, la juridiction de renvoi détermine également si ladite limitation du droit de sortie est propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre. En effet, il ressort de l'article 27, paragraphe 2, de la directive 2004/38 ainsi que de la jurisprudence constante de la Cour qu'une mesure restrictive du droit à la libre circulation ne peut être justifiée que si elle respecte le principe de proportionnalité (CJCE, 2 août 1993, *Alluè e.a.*, n° C-259/91, n° C-331/91 et n° C-332/91 ; CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast et R.*, n° C-413/99 ; 2CJCE, 6 novembre 2002, *Oteiza Olazabal*, n° C-100/01)

Pour la CJUE, une mesure restreignant la liberté de circulation doit ainsi poursuivre un but légitime (ordre public, sécurité publique ou santé publique) et être nécessaire et proportionnée. Dans la mesure où le droit de l'UE n'impose pas la condition de prévisibilité de la mesure en cause, l'interdiction de sortie du territoire d'un individu voulant se rendre dans un Etat membre de l'Union, et dont les déplacements à l'étranger présenteraient une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour la sécurité Nationale, semble conforme au droit de l'UE.

Tant la jurisprudence européenne et nationale, condamnent les atteintes à la liberté d'aller et venir qui excèdent ce qui est nécessaire pour garantir la réalisation de l'objectif poursuivi

- La limitation du droit de sortie doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit
- Elle ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre.

En effet, il ressort de l'article 27, paragraphe 2, de la directive 2004/38 ainsi que de la jurisprudence constante de la Cour qu'une mesure restrictive du droit à la libre circulation ne peut être justifiée que si elle respecte le principe de proportionnalité (CJCE, 2 août 1993, *Alluè e.a.*, n° C-259/91, n° C-331/91 et n° C-332/91 ; CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast et R.*, n° C-413/99 ; 2CJCE, 6 novembre 2002, *Oteiza Olazabal*, n° C-100/01 ; CEDH, *Napijalo c. Croatie*, no 66485/01, §§ 78 à 82, 13 novembre 2003 ; voir *Riener c. Bulgarie*, 23 mai 2006, n° 46343/99, § 121, *Luordo c. Italie*, 17 juillet 2003, n° 32190/96, § 96, et *İletmiş*, précité, § 47).