**Sécurité ou libertés publiques : le débat piégé**

LE MONDE CULTURE ET IDEES | 26.11.2015 à 12h13 • Mis à jour le 26.11.2015 à 12h16 | Par [Anne Chemin](http://abonnes.lemonde.fr/journaliste/anne-chemin/%22%20%5Ct%20%22_blank)



Au lendemain des attentats, François Hollande a endossé sans hésiter les habits du chef de guerre. En proclamant que la France devait se défendre contre une *« armée djihadiste »,* en dénonçant les *« actes de guerre »* commis à Paris, en remettant au goût du jour une loi sur l’état d’urgence qui date de la guerre d’Algérie, le président de la République a donné le ton : la France, a-t-il déclaré, luttera avec une *« détermination froide »* contre ses *« ennemis ».* Pour l’écrivain belge David Van Reybrouck, Prix Médicis de l’essai en 2012, ces termes sont *« la répétition angoissante et presque mot à mot »* du discours de George W. Bush devant le Congrès américain après les attentats du 11 septembre 2001.

Cette posture martiale est massivement plébiscitée par les Français – par peur, par colère, mais aussi parce que ces mesures semblent s’adresser à l’« autre ». *« Si les Américains, très attachés à leur Constitution, n’ont pas contesté le Patriot Act, qui instituait une détention sans limite et sans jugement, c’est parce qu’il s’appliquait aux terroristes venus de l’étranger, pas à eux,* constate Antoine Garapon, secrétaire général de l’Institut des hautes études sur la justice (IHEJ). *Cette attitude qui semble également prévaloir en France est fondée sur la logique de l’ennemi, voire du barbare : tant que la loi semble respectueuse pour les nationaux, les écarts du droit ne paraissent pas dramatiques. »*

« Le problème, avec la guerre contre le terrorisme, c’est qu’elle n’aura sans doute pas de fin » Antoine Garapon, secrétaire général de l’Institut des hautes études sur la justice.

Le doute, pourtant, s’instille peu à peu dans les esprits. Car l’état d’urgence suspend nombre de libertés publiques – le principe de sûreté, avec les perquisitions administratives de jour comme de nuit sans l’accord du juge ; la liberté de circulation, avec le couvre-feu et les assignations à résidence ; la liberté d’association, avec la dissolution des groupements. *« La caractéristique essentielle de ces mesures est de relever du pouvoir discrétionnaire de l’exécutif, sans intervention préalable du juge »,* constate, sur son blog, Roseline Letteron, professeure de droit public à l’université Panthéon-Sorbonne. *« L’état d’urgence, c’est la suspension de l’autorité judiciaire »,* résume le président d’honneur de la Ligue des droits de l’homme, Henri Leclerc.

Nul ne conteste, bien sûr, que la France est en première ligne face à l’organisation Etat islamique (EI), une *« réalité pseudo-étatique enrichie de tous les trafics possibles à hauteur d’un vaste territoire »,* selon le mot de l’historien Jean-Noël Jeanneney. Nul ne songe à invoquer les mots du chef du gouvernement norvégien, en 2011, après les attentats d’Oslo et de l’île d’Utoya – *« Nous allons répondre à la terreur par plus de démocratie, plus d’ouverture et de tolérance. »* Les attaques parisiennes de 2015, les attentats déjoués de ces derniers mois et l’épisode tragique du Thalys ont instauré un climat de gravité auquel nul ne déroge : dans le débat sur les libertés publiques, personne n’est angélique, optimiste ou aveugle.

Certains, en revanche, sont inquiets. Car l’EI enferme jour après jour la France dans un piège mortifère : devra-t-elle, au nom de la défense de la démocratie, abandonner un à un les principes qui la gouvernent depuis plus de deux siècles ? *« Le risque est, au motif de défendre des valeurs humanistes, de les mettre en danger, comme l’ont fait les Américains en autorisant la torture et en ouvrant Guantanamo »,* résume la juriste Mireille Delmas-Marty*. « L’enjeu est de ne pas adopter des mesures qui déshonoreraient les valeurs pour lesquelles nous nous battons,* ajoute Antoine Garapon. *Le terrorisme nous met dans un nœud coulant où toute progression vers la victoire est une défaite, où toute avancée est un point accordé à l’ennemi. »*

**La Cour européenne des droits de l’homme veille**

Dans ce débat piégé, une seule certitude s’impose : jamais Paris ne pourra aller, avec ses lois antiterroristes, aussi loin que Washington avec le Patriot Act. *« En matière de libertés publiques, les Etats-Unis ont les mains libres car ils n’ont jamais accepté le contrôle supranational de la Cour interaméricaine des droits de l’homme,* remarque Danièle Lochak, professeure émérite de droit public à l’université Paris-Ouest-Nanterre. *La France n’est pas dans la même situation : elle a ratifié la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales de 1950. Elle doit donc se soumettre à la jurisprudence de la Cour* [européenne des droits de l’homme, CEDH] *de Strasbourg. »*

En cas de *« guerre ou d’autre danger public menaçant la vie de la nation »,* les Etats signataires peuvent déroger à la convention – mais uniquement *« dans la stricte mesure où la situation l’exige »,* et pas dans tous les domaines. *« Il y a un noyau dur de droits qui ne souffrent aucune restriction, même si la nation est menacée,* précise Nicolas Hervieu, juriste au Centre de recherches et d’études sur les droits fondamentaux (université Paris-Ouest-Nanterre). *C’est le cas du droit à la vie – il est interdit de tuer, sauf acte licite de guerre –, de la légalité des délits et des peines – on ne peut condamner qu’en vertu d’un texte pénal prévisible –, et surtout de l’interdiction de l’esclavage, de la servitude, de la torture et des traitements inhumains et dégradants. »*

Aucune menace terroriste, aucune attaque sur le sol français ne peut donc justifier, en France comme dans tous les Etats signataires de la Convention européenne des droits de l’homme, la torture ou les mauvais traitements. *« Cette protection est absolue, quand bien même les terroristes auraient commis les pires des abominations,* poursuit Nicolas Hervieu. *La Cour* [européenne des droits de l’homme] *ne se contente d’ailleurs pas de proscrire la torture : elle interdit également aux Etats de menacer de l’utiliser ou encore d’expulser un terroriste vers un pays qui la pratique. En 2009, elle a ainsi considéré qu’un islamiste condamné pour avoir préparé un attentat contre l’ambassade américaine à Paris ne pouvait pas être expulsé en Algérie car il risquait d’y être torturé. »*

Les dérives américaines de l’après-11-Septembre ne pourraient donc pas se produire dans l’Hexagone : si la police française instaurait, comme la CIA, des *« interrogatoires renforcés »* semblables à ceux décrits par le rapport du Sénat américain de 2014 – simulations de noyade, bains glacés, privation de sommeil –, elle serait condamnée par les juges de Strasbourg. La torture paraît si éloignée de la culture policière française du XXIe siècle que beaucoup jugent ce veto superflu, mais Jean-Noël Jeanneney rappelle que *«  la pente est glissante ». « La gauche, en Algérie, au temps de Guy Mollet, abîma dans la torture, et pour longtemps, le meilleur d’elle-même. »*

**Tout est affaire d’équilibre**

Le respect des libertés publiques ne se résume cependant pas – et c’est heureux – à l’interdiction de la torture ou des mauvais traitements. Dans le subtil nuancier de la répression pénale, tout est affaire d’équilibre : pour définir la frontière entre ce qui est acceptable et ce qui ne l’est pas, le maître mot des juristes est la proportionnalité. *« C’est l’idée de la balance, de la pesée des intérêts »,* résume Mireille Delmas-Marty, professeure honoraire au Collège de France. Que des terroristes entraînés au maniement des armes de guerre en Syrie n’aient pas les mêmes droits, en garde à vue, que les délinquants du métro parisien ne choque personne. Que leurs droits soient massivement bafoués serait en revanche contraire à nos principes démocratiques.

C’est sur ce subtil équilibre entre l’efficacité de l’enquête et le respect des libertés publiques que veillent, jour après jour, les juges de Strasbourg. *« Dans le domaine de la lutte antiterroriste, la Cour européenne admet des procédures dérogatoires mais elle condamne toute restriction excessive et disproportionnée des droits et des libertés,* précise Nicolas Hervieu. *En matière de lutte contre le terrorisme, la CEDH tolère ainsi des gardes à vue plus longues que pour les infractions de droit commun, mais elle n’admet pas la disparition de toute garantie fondamentale. Dans l’affaire Brogan, en 1988, elle a ainsi estimé que le Royaume-Uni avait violé la Convention* [européenne des droits de l’homme] *en plaçant des Irlandais en garde à vue jusqu’à six jours et seize heures et demie sans les présenter à un juge. »*

Cette recherche d’équilibre est délicate – d’autant plus délicate que, depuis une trentaine d’années, le dispositif antiterroriste ne cesse de se durcir. En France, la première loi date de 1986 : après une vague d’attentats, les textes allongent la durée de la garde à vue à quatre jours, reportent l’intervention de l’avocat à la 72e heure, alourdissent les peines, autorisent les perquisitions domiciliaires sans l’assentiment des suspects, et créent un corps spécialisé de juges d’instruction et de procureurs. Depuis, l’arsenal antiterroriste s’est encore renforcé – allongement de la prescription en 1995, autorisation des perquisitions de nuit en 1996, autorisation de la fouille des véhicules en 2001, allongement de la garde à vue antiterroriste à six jours en 2011, intensification du renseignement en 2015.

**Une nouvelle logique pénale**

Ces mesures répressives ont-elles fini par rompre l’équilibre entre la lutte ­contre le terrorisme et le respect des libertés publiques ? Ont-elles dépassé la nécessaire « proportionnalité » prônée par les juristes ? *« Je le crains,* affirme Danièle ­Lochak. *Avec le développement des écoutes, des surveillances, des assignations à résidence et des perquisitions, la police et la justice ont tissé une énorme toile d’araignée sur l’ensemble de la population – au risque de toucher des personnes qui n’ont rien à voir avec le terrorisme mais qui ont le tort d’être musulmanes. Il suffit de voir les dérives constatées pendant les premiers jours de l’état d’urgence pour s’en convaincre. Je ne suis pas sûre que ces graves atteintes aux libertés nous aient fait beaucoup gagner sur le plan de la sécurité. »*

Mais la dérive sécuritaire n’est pas uniquement liée à un déséquilibre croissant entre liberté et sécurité. Ce qui inquiète les juristes, c’est surtout le changement de logique pénale engendré par l’intensification de la lutte contre le terrorisme. *« Le tournant a lieu en 2008, avec la loi sur la rétention de sûreté,* explique la juriste Mireille Delmas-Marty. *Voté dans le climat sécuritaire des années 2000, ce texte permet de priver de liberté, sans limite de temps, un individu qui a été jugé dangereux – même s’il a déjà purgé sa peine. La rétention de sûreté instaure donc une justice prédictive. Elle repose sur une logique de suspicion – fondée sur des pronostics – et non plus sur une logique d’accusation – fondée sur des preuves. C’est grave, car il est impossible de prédire à l’avance tous les comportements humains. »*

Cette logique imprègne toutes les lois antiterroristes de ces dernières années : les textes déplacent sans cesse la responsabilité vers l’amont, vers l’intentionnalité, vers la dangerosité. *« On peut aujourd’hui poursuivre un individu avant même qu’il ait fait la moindre tentative,* ajoute Mireille Delmas-Marty. *Définie en 2014, la notion d’entreprise individuelle à caractère terroriste, qui est très floue, englobe ainsi des comportements qui sont de plus en plus éloignés de l’infraction. Cette logique prédictive a d’abord été cantonnée à la lutte antiterroriste, mais elle a ensuite contaminé d’autres secteurs du droit pénal, notamment la lutte contre la criminalité organisée. C’est une manière de nier le principe de l’indétermination des comportements humains. »*

**Comment revenir en arrière ?**

Pour Antoine Garapon, cette justice aux visées préventives est contraire aux principes du droit français. *« La justice pénale est traditionnellement faite pour qualifier une action passée et énoncer une peine pour l’avenir,* rappelle-t-il. *Le dispositif antiterroriste, lui, n’est ni dans le passé ni dans l’avenir : il vit dans un présent intensifié car son but est d’empêcher les attentats ici et maintenant. C’est un changement de logique majeur qui nous entraîne vers une justice de l’intentionnalité, et non du fait échu. Voyez la loi sur le départ en Syrie de novembre 2014 : elle permet d’interdire la sortie du territoire français à des personnes que l’on soupçonne de vouloir se rendre “sur un théâtre d’opérations de groupements terroristes”. Pourtant, elles n’ont encore rien fait. »*

Pour l’immense majorité des Français, l’intensité de la menace terroriste et les graves désordres du Moyen-Orient justifient l’instauration de ce régime d’exception. A condition, bien sûr, qu’il disparaisse une fois que la menace se sera éloignée. *« On peut en douter,* prévient la juriste Danièle Lochak. *L’expérience montre que les textes votés en période de crise ont tendance à devenir permanents. Les décrets-lois adoptés à la veille de la seconde guerre mondiale ont ainsi imprimé durablement leur marque sur la législation française, notamment dans le domaine des étrangers. Certains textes de 1939 concernant les associations étrangères n’ont, par exemple, été abrogés qu’en 1981. »*

Le danger invoqué par les défenseurs des droits de l’homme a un autre nom : l’habitude. Les régimes d’exception sont toujours votés dans l’urgence et la fébrilité, mais ils s’installent peu à peu dans les pratiques et deviennent, au fil des ans, des dispositifs routiniers de la justice pénale. S’habituera-t-on, peu à peu, aux normes juridiques de l’antiterrorisme, au point de les conserver lorsqu’elles ne seront plus nécessaires ? *« Les crises donnent souvent naissance à des législations d’exception mais, en général, elles sont supprimées lorsque la paix est de retour,* souligne Antoine Garapon. *Le problème, avec la guerre contre le terrorisme, c’est qu’elle n’aura sans doute pas de fin. »* Nous entrons sans doute pour longtemps dans l’ère de l’antiterrorisme et de la justice prédictive.